

# Konstnärernas Riksorganisation.

Växel/Office: +46 8 54 54 20 80  
Hornsgatan 103, SE-117 28 Stockholm,  
Sweden, [www.kro.se](http://www.kro.se)

Till

Justitiedepartementet

Diarienummer Ju2024/00120

Endast via e-post

## **Konstnärernas Riksorganisations yttrande över SOU 2024:4 *Inskränkningarna i upphovsrätten***

Konstnärernas Riksorganisation är en yrkesorganisation som företräder 3 500 professionella bildkonstnärer, konsthantverkare och formgivare i Sverige. Vi arbetar för konstnärlig frihet och goda villkor för bild- och formkonstnärer, sluter avtal för våra medlemmars räkning och företräder dem i kulturpolitiska sammanhang och det offentliga samtalet.

Som en av 14 medlemsorganisationer i KLYS, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd har Konstnärernas Riksorganisation deltagit i och står bakom det yttrande som lämnats in av KLYS/Copyswede.

Konstnärernas Riksorganisation utgör också en utav Bildupphovsrätts medlemsorganisationer. Konstnärernas Riksorganisation har deltagit i och står bakom det yttrande som lämnats in av Bildupphovsrätt.

Stockholm den 3 juni 2024

Eva Månsson, Verksamhetschef

Katarina Renman Claesson, Förbundsjurist

## ***Inledning***

Utredningen har till uppdrag att bl. a. göra en översyn för att åstadkomma ett tydligare och modernare regelverk för sådan användning av upphovsrättsligt skyddade verk som kan ske utan tillstånd.

I sammanhanget kan det vara värt att påminna om att Upphovsrätten introducerades i västerländsk rättsordning från år 1710 med den brittiska lagen *Act of Anne*. Lagen kom som en reaktion på att författare och andra som stod för ”innehållet” i de skrifter som trycktes, inte fick ta del av de stora värden som genererades i Tryckindustrin vid försäljning av tryckta skrifter (dåtidens revolutionerande, nya teknologi och marknad). Den som stod för innehållet i skrifterna inkluderas med *Act of Anne* i den tryckta skriftens värdekedja. En ordning som i mycket ligger till grund för de kulturella och kreativa företag som idag utgör en så viktig del av Sverige och EU:s BNP.

Vikten av att skydda kreativa personers rätt att själv bestämma över sina verk har därifrån utvecklats vidare till att idag vara en del av våra mänskliga rättigheter. Att man idag, drygt 300 år senare, återigen stänger ute de som står för ”innehållet” i vår tids tekniska innovation - Artificiell Intelligens - är därmed högst anmärkningsvärt. Återigen stängs de som står för innehållet ute från den nya teknikens värdekedja. Det ligger inte heller i linje med de syften som anges som utgångspunkt i den EU-harmoniserade upphovsrätten som ska ”ge rättsinnehavarna en hög skyddsnivå” (jfr skäl (2) i infococ samt skäl (2) i DSM).

De kommentarer som specificeras nedan ska läsas med utgångspunkt i att upphovsrätt idag både är en konventions- och grundlagsskyddad rätt för upphovspersonen till sina verk som ska säkerställer respekt för upphovspersonen samt också rätten att bestämma över och ta del av det ekonomiska värde som nyttjande av upphovsrättsligt ”innehåll” utgör grund för. Inskränkningar i upphovsrätten måste därför utformas och tolkas mycket snävt, alltid i enlighet med den s.k. trestegsregeln.

En risk med en utredning som enbart behandlar inskränkningarna i upphovsrätten är att argument för de olika inskränkningarna blir fokus, snarare än den balans mellan de grundläggande rättigheter som det varje gång ska vara fråga om. Fråga är t.ex. vad det är för grundlagsskyddat intresse som värnas och ska ges prioritet före upphovspersonens rätt att bestämma över sitt verk, då exemplarframställning för text- och datautvinning ses som helt avgörande för Sverige och EU:s förmåga att ”hånga med” i AI-utvecklingen?

En särskild risk som uppstår då en utredning har fokus på att införa direktivtext, är att de åtaganden som finns för Sverige (och EU) på internationell nivå inte framstår som lika viktiga. I den här utredningen gäller det bland annat Bernkonventionens krav på skydd för upphovspersonens ideella rätt (Art *6bis*) samt hindret mot formalia krav (art 5.2).

## **Utredningens förslag som Konstnärernas Riksorganisation vill kommentera särskilt**

### ***Avsnitt 4.2 Överväganden (Inskränkningarna i upphovsrätten- ett EU-rättsligt perspektiv)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswede yttrande avseende rubricerat avsnitt.

Konstnärernas Riksorganisation påminner härutöver om att en prövning av den svenska lagtextens förenlighet med EU-direktiv och EU-rätten, förutsätter att de ändringar som utredningen föreslår i den svenska upphovsrättslagen också uppfyller de konventionsåtaganden Sverige och EU har i bl.a. Bernkonventionen och andra ratificerade WIPO konventioner samt WTO:s TRIPS-avtal. En lagtext som strider mot Bernkonventionen kan få allvarliga konsekvenser för Sverige som land om de sanktioner som föreskrivs i WTO (och som omfattar Bernkonventionen) blir tillämpliga. Det kan till exempel diskuteras om kravet på aktivitet i form av ”opt ut”(jfr ”registrering”) för rättighetshavare för att få upphovsrättsligt skydd för sina verk mot TDU-nyttjanden, utgör ett otillåtet formkrav i strid mot art 5.2 i Bernkonventionen. Något som kan få långgående konsekvenser.

### ***Avsnitt 5.2 Överväganden (Reglerna om namn- och källangivelse)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswedens samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och **tillstyrker** förslagen till ändringar i 3 § samt 11§ 2 st. URL och vill särskilt understryka, som Bildupphovsrätt också skriver, *att kravet på namn- och källangivelse är en otvetydig förutsättning för att inskränkningen ska kunna åberopas.*

Utredningen klargör (s.98) den väsentliga utgångspunkten att *namnangivelserätten inte bara gäller när verk utnyttjas med stöd av en inskränkning i upphovsrätten utan vid alla utnyttjanden, alltså även sådana som grundas på avtal med upphovsmannen.”*

Konstnärernas Riksorganisation anser härutöver att det behöver klargöras att ”namn och källangivelse” följer den tekniska utveckling som sker, vilket gör att det idag (2024) ställs krav på att ange namn och källa inte bara i (mänsklig) läsbar form utan också i meta-data eller motsvarande maskinläsbara information. Detta oavsett om sådan data finns i de exemplar som utgör förlagan för inskränkningens nyttjande. Det kan därmed inte anses godtagbart att som praktiskt och/eller tekniskt hinder ange att tekniska data inte fanns knuten till de exemplar som utgör förlaga för inskränkningens nyttjande.

### ***Avsnitt 6.2 Överväganden (Trestegsregeln)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswedens samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och **tillstyrker utredningens förslag** till en ny 11§ och vill i samband härmed särskilt understryka KLYS/Copyswedens erinran om att EU-domstolen i sin praxis fastslagit att trestegsregeln inte kan användas för att *utvidga* tillämpningsområdet för befintliga inskränkningar.

Det är också av vikt i sammanhanget att trestegstestet har sitt ursprung i art 9.2 i Bernkonventionen (avseende reproduktion), art 10 i WIPO Copyright Treaty (WCT), art 16.2 i WIPO performance and Phonogram Treaty (WPPT) samt i art 13 i TRIPS som också utvidgat trestegstestet till ”hela” förfoganderätten (exclusive rights) . Det gör att det inte bara inom EU utan även internationellt finns ett åtagande att säkerställa att de inskränkningar som görs i upphovsrätten bara sker i vissa *särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller oskäligt inkräkta på upphovsmannens legitima intressen*.

### ***Avsnitt 7.2 Överväganden (Panorama)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copsywedes samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och vill i samband härmed särskilt understryka vikten av att inskränkningen inte kan komma ifråga för användning i *förvärvsverksamhet*. Att knyta en inskränkning till användarens eventuella *förvärvssyfte* skapar sådana bevisvärigheter för upphovspersonen att den begränsningen i princip inte är tillämplig. Och att inskränkningen inte i något sammanhang kan avse användning av verk i marknadsföring är av mycket stor vikt.

Resonemanget i utredningen (exv. s. 417 ) kring vad som utgör ”förvärvssyfte” skapar ett så svårtolkat kriterium att det inte kommer att kunna tillämpas som en begränsning av inskränkningen. I vilket annat sammanhang skulle återgivningar av verk i forsknings- eller utbildningsverksamhet, i redaktionell och journalistisk verksamhet samt i ideell folkbildningsverksamhet eller opinionsbildande verksamhet inte anses vara i kommersiellt syfte? Och att i folkbildnings- eller opinionsbildningssyfte (när är det *inte* fråga om folkbildning och opinionsbildning?) tillåta användning av bilder av konst på offentlig plats i exempelvis broschyrer eller andra trycksaker är ju en motsägelse i sig själv då det klart är användning i förvärvssyfte – att attrahera intresserade.

För bild- och formkonstnärer (nedan konstnärer) kan användning av deras verk i förvärvsverksamhet och marknadsföring (något som enligt ovan resonemang framstår som tillåtet) orsaka stor ekonomisk och ideell skada i konstvärlden då intresset för konstnären och verket riskerar att kraftigt påverkas bara av en misstanke om att det finns en kommersiell anknytning till konstnärskapet. En erinran kan därför också vara på sin plats om att upphovsrätten inte bara ger en rätt för upphovspersonen att ekonomiskt föfoga över verkets exploatering utan också *en rätt att bli namngiven och respekterad (konstnärlig integritet)* . Det är ett allvarligt intrång i både den ekonomiska och ideella rätten då ett verk görs tillgängligt för allmänheten i sådant sammanhang (marknadsföring) som är kränkande för upphovsmannen.

Ett särskilt problem är att utredningen som exempel för legitima behov av återgivanden av verk i det offentliga rummet anger ”fotografier av verk läggs ut på sociala medier i rent privata sammanhang” samt att utgångspunkten ska vara att det är ”fritt för envar att göra dessa återgivningar tillgängliga för allmänheten, till exempel genom att lägga ut återgivningar i sociala medier ...” (s. 152 och 153 samt s.415 i utredningen). Det samma gäller resonemanget kring s.k. användargenererat innehåll på sociala medier (s.155 i utredningen). Här saknas dessutom resonemang kring vad som avses med ”användargenererat” innehåll. Det är i många fall en bearbetning av ett verk som i sig kräver ett tillstånd. Inget i panoramaundantaget ger en rätt till bearbetning.

Ett tillgängliggörande i sociala medier är inte att se som ett privat sammanhang, med den särskilda avvägning mot upphovspersonens intresse som då ska ske, utan som ett tillgängliggörande för allmänheten *som mycket väl kan ha ett kommersiellt syfte* (jfr exv s.k. influencers affärsmodell). Precis som Bildupphovsrätt skriver behöver privatpersonens användning enligt inskränkningen inte innebära att plattformarnas användning också måste omfattas. Det förstärks dessutom av att de användarvillkor som gäller för sociala medier avkräver användarna rätt att vidareutnyttja det material, eget och andras, som tillgängliggörs ”privat” på plattformen. I dagsläget är det till och med så att de stora plattformarna upplåter allt sitt användarinnehåll till AI-inlärning om användaren inte aktivt invänder. Varför de digitala plattformarna skulle erhålla ett sådant värde via ett behov av att låta privatpersoner återge konst på offentlig plats förklaras inte. Ett sådant nyttjande hör enligt den trestegsregeln i högsta grad till upphovspersonens rätt att ekonomiskt exploatera sitt verk. Det strider också mot utredningens egen utgångspunkt att säkerställa att användningen inte ska hindra upphovsmannens ensamrätt att ekonomiskt exploatera verket mer än nödvändigt (s.154 i utredningen). Så förutom att resonemanget kring ”privata nyttjanden” på de digitala plattformarna är helt felaktigt, möjliggör utredningens uttalanden dessutom ett vidareutnyttjande av den digitala plattformen som sker för ekonomisk vinning.

Att det skulle vara upphovsmannen som ”själv valt att placera [verket] i det offentliga rummet ” (s.152 i utredningen) är en allvarlig feluppfattning av hur beslut kring offentlig konst fattas. Det är den offentlige beställaren som tagit beslutet, och något utrymme för upphovspersonen att förhandla verkets placering finns inte.

Utredningens skäl till att källangivelse inte krävs (s.158 i utredningen), för en inskränkning där själva platsen avgör allmänintresset för att få återge verket, är svåra att förstå. Skälen som anges är i princip att förstå som att eftersom det vanligen sker så omfattande intrång i namngivningsrätten av både privatpersoner och det offentliga - källangivelser efterlevs inte av privatpersoner och offentliga konstverk saknar informationsskyltar i strid med namngivningsrätten i 3 § – så ska det inte ställas några krav på källangivelse. Utebliven källangivelse försvårar också möjligheten att säkerställa att användningen i det enskilda fallet uppfyller kriterierna för panoramabestämmelsen, dvs att det är ett verk på eller vid en offentlig plats.

### ***Avsnitt 8.2 Överväganden (Nyhetsrapportering)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswedes samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och vill i samband härmed särskilt understryka vikten av att inskränkningen inte kan komma i fråga för icke-offentliggjorda verk. Att det dessutom, om så sker, skulle medföra att ett icke-offentliggjort verk med ett nyttjande baserat inskränkningen, anses vara offentliggjort, har med några textrader upphävt en utav de grundläggande principerna inom den ideella rätten – rätten till det första offentliggörandet (*le droit de divulgation* ) utan att det förklaras närmare. Notera att det inte finns något som hindrar att man informerar om det som är av informationsintresse, utan att nyttja verket som sådant. Fakta är inte skyddat av upphovsrätt.

Om kravet på att verk som används i nyhetsrapportering är offentliggjorda inte bibehålls, bör det såsom föreslås av både KLYS /Copyswede och Bildupphovsrätt, införas en uttrycklig reglering som anger att om ett icke offentliggjort verk används

med stöd av en inskränkning (som tillåter detta) *medför inte användandet att verket blir offentliggjort enligt 8 §.*

I både KLYS /Copyswedes samt Bildupphovsrätts yttrande framgår väl vilken betydelse rätten till det först offentliggörandet har för upphovspersonen. I utredningen hänvisas också till att skyddet för privat- och familjeliv kan bli aktuellt vid icke offentliggjorda verk (se artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i EU-stadgan). Något som sedan inte återkommer i redogörelsen för den proportionalitetsprincip som upprepat anges som utgångspunkten i den avvägning som i det enskilda fallet ska göras mellan informationssyftet och upphovspersonens intresse av skydd för sina verk.

Det anges i och för sig i utredningen (s.191 och 423 f) att användning av verk som inte offentliggjorts enligt 8 § som huvudregel sträcker sig utöver vad som är motiverat med hänsyn till informationssyftet. Vidare ges som exempel att det knappast kan komma i fråga att offentliggöra konstnärliga eller litterära verk efter upphovsmannens bortgång för att belysa tidigare okända aspekter av ett konstnärskap. Men att styra tolkningen av en EU baserad bestämmelse via förarbetsuttalanden saknar den rättssäkerhet som tidigare kunde tillskrivas nationella förarbetsuttalanden. Kriterierna måste skrivas in i lagtexten för att de med säkerhet ska komma att tillämpas.

### ***Avsnitt 9.2 Överväganden (Karikatyrer, parodier och pastischer)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswedes samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och vill i samband härmed särskilt understryka vikten av att inte, bara som ett led i en textrams, införa en inskränkning för ett pastischnyttjande som inte motiveras av hänsyn till användarens yttrandefrihet möjligen konstnärliga frihet. Pastischer har ingen enhetlig definition, varken juridiskt eller i vardagstal. Utredningen själv är ytterst svävande och anger att pastischer kan ha ett kritiskt, uppskattande eller hyllande syfte eller inte ha något syfte alls (s.421 i utredningen). Fråga är vilket nyttjande som *inte* utgör en pastisch? OM pastisch, som SAO förklarar, dessutom är ett ”konstnärligt verk som efterbildar stilen i äldre verk” så är det inte upphovsrättsligt relevant nyttjande. Stilen är inte skyddad av upphovsrätt.

Konstnärernas Riksorganisation vill understryka, som KLYS /Copyswede skriver, att om en pastischinskränkning /.../ behålls i den förslagna nya 24 a § URL bör den i vilket fall **aldrig möjliggöra kommersiell användning. Kompensation i form av ersättning till upphovspersoner och utövare måste dessutom säkerställas. Användningen bör också begränsas till sådana verk som är offentliggjorda och det bör krävas att användarna i dessa sammanhang ska ange namn och källa.** Utan dessa begränsningar för användning i pastischsyfte kan bestämmelsen enligt **inte anses vara förenlig med trestegsregeln.**

Inte heller för rubricerad inskränkning bör det komma i fråga att nyttja verk som inte är offentliggjorda. Även om det också här anges i utredningen (s. 222 och 421) att det som utgångspunkt inte kan vara motiverat att använda verk som inte har offentliggjorts enligt 8 § upphovsrättslagens i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Det förklaras att normalt sett måste upphovsmannens rätt att själv bestämma över ett verks offentliggörande väga tyngre än en användares intresse av att använda det för sådana

ändamål. Att lagstifta genom förarbetsuttalanden fungerar inte i dagens EU-baserade tolkningsmetod. Se diskussion ovan avseende Avsnitt 8.2.

### ***Avsnitt 10.6.2 Överväganden (Text- och datautvinning)***

Konstnärernas Riksorganisation ställer sig bakom KLYS /Copyswedes samt Bildupphovsrätts yttrande avseende rubricerat avsnitt och vill lyfta vikten av att den allvarliga begränsning av upphovspersonens förfoganderätt samt den ideella rätten som inskränkningen för Text- och datautvinning (TDU) innebär, utreds närmare, bl.a. med utgångspunkt i trestegsregeln.

I doktrin, debatt och praxis är TDU-inskränkningen idag i högsta grad diskuterad och tolkningen av vilket nyttjande som egentligen omfattas inte avgjord.<sup>1</sup> Det är både tekniskt och juridiskt ifrågasatt att inskränkningen skulle täcka nyttjanden som går längre än TDU, såsom exempelvis utvecklingen av stora språk- och bildmodeller. Fram till dess att det är avgjort vad TDU inskränkningen kan och tolkas innefatta för nyttjanden, kan möjligheten till opt-out bara fungera som ett svagt, dyrt och komplicerat skydd mot oönskade AI utnyttjanden av verk.

De ekonomiska, tekniska, administrativa och juridiska kostnaderna och ansvaret bara för att få sina rättigheter respekterade ligger i TDU hos upphovspersonen. Hur förhåller det sig till upphovsrättens grundläggande syfte att skydda upphovspersonen samt inskränkningens krav på att uppfylla trestegsregeln? Som anges ovan under i kommentarerna till Avsnitt 4.2 kan det diskuteras om kravet på aktivitet i form av ”opt ut”(jfr ”registrering”) för rättighetshavare för att få upphovsrättsligt skydd för sina verk mot TDU-nyttjanden, utgör ett otillåtet formkrav i strid mot art 5.2 i Bernkonventionen.

Det är idag också oklart vad som gäller för verk som offentliggjordes före införandet av TDU-inskränkningen. Hur gör upphovspersonen en effektiv opt-out för sådana verk? Vad avgör om en opt-out ska anses bindande? Och hur ska respekten för opt-out garanteras ? Hur ska det faktum att dagens generativa AI-system i huvudsak är producerade före ikraftträdandet av TDU-inskränkningen och ofta också på piratkopierade och olovligt tillgängliggjorda verk?

Med anledning av att de s.k. AI Förordningen anger (skäl 105) att varje användning av upphovsrättsligt skyddat innehåll kräver tillstånd från aktuella rättighetshavare *om inte relevant TDU är tillämplig*. Det gör att AI Förordningen i princip anger en ”användarlicens” för generativ AI baserat på TDU.

### ***Övrigt***

Konstnärernas Riksorganisation instämmer även härutöver i de yttranden som lämnats in av KLYS /Copyswede och Bildupphovsrätt, i vilka organisationer Konstnärernas Riksorganisation är medlem och har medverkat i framtagandet av yttrandet.

\*\*\*

---

<sup>1</sup> <https://europeanwriterscouncil.eu/ewc-at-the-copyright-conference-eupres-bel/>