

SFIR

Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Arbetsmarknadsdepartementet
Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö
Mejladress: a.remissvar@regeringskansliet.se och med kopia till:
maria.rasmussen@regeringskansliet.se.

Ökad trygghet för visselblåsare (SOU 2020:38)

SFR:s upphovsrättsgrupp gjorde några ytterligare noteringar i anslutning till noteringar i anslutning till det svar SFIR skickat in den 14 oktober 2020 på SOU 2020:38. Även dem delger vi gärna Arbetsmarknadsdepartementet, sedan föreningen konstaterat att den föreslagna lagens förhållande till upphovsrätten är rudimentärt belyst. Det väcker frågor särskilt om risk för intrång genom rapportering och ansvarsfrihet. Upphovsrättsintrång är både civilrättsligt och straffrättsligt sanktionerade.

Risk för upphovsrättsintrång genom rapportering

Utredningen anger (s. 229 f) att den som rapporterar enligt nya lagen skulle kunna begå upphovsrättsintrång genom ett tillgängliggörande till allmänheten, men "bedömer att risken för att det kommer att vara nödvändigt att göra ett intrång i någons upphovsrätt för att avslöja ett missförhållande är närmast obefintlig." SFIR instämmer inte i en sådan slutsats. Begreppet rapport och rapportering anges i utredningen vara "muntligt eller skriftligt tillhandahållande av information om missförhållanden genom intern rapportering, extern rapportering eller offentliggörande" (s. 189). Det står visserligen inte helt klart vad "tillhandahållande av information" avser. Men den föreslagna, nya lagtexten anger likafullt i 3 kap. 1 § att ansvarsfriheten inte omfattar att lämna ut handlingar. (s. 687 ff). SFIR finner därför anledning att påminna om att det kan utgöra exemplarframställning och intrång även om handlingar inte lämnas ut. Ett sådant exempel är om avskrift av en handling sker – helt eller delvis – så kan det utgöra exemplarframställning. Upphovsrättsligt relevanta förfoganden kan därmed aktualiseras både vid anskaffandet och vid ett offentliggörande. Enligt SFIRs mening föreligger således både risk för intrång i form av exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten. I utredningen anges som exempel att offentliggörande kan ske via media, online-plattformar och sociala medier (s. 198). Vidare anges att "kretsen av dem som kan ta emot uppgifterna omfattar i stort sett alla personer i en kedja som kan leda fram till att uppgiften får spridning bland allmänheten" (s. 198). Företeelserna utgör enligt SFIRs mening ett tillgängliggörande för allmänheten enligt 2 § 3 st. p. 1 eller 4 upphovsrättslagen.

En ansvarsfrihet som korresponderar med upphovsrätten

I artikel 21.7 anges att "i rättsliga förfaranden, inbegripet avseende förtal, upphovsrättsintrång, brott mot tystnadsplikt, överträdelse av dataskyddsregler, röjande av företagshemligheter eller avseende ersättningsanspråk som bygger på privaträtt, offentlig rätt eller kollektiv arbetsrätt, ska personer som avses i artikel 4 inte åläggas ansvar av något slag som en följd av rapporter eller offentliggöranden enligt detta direktiv".

Samma artikel anger också att "Dessa personer ska ha rätt att åberopa denna rapport eller detta offentliggörande för att yrka på att ärendet avslås, under förutsättning att de hade rimliga skäl att tro att det var nödvändigt att rapportera eller offentliggöra sådan information för att avslöja en överträdelse i enlighet med detta direktiv".

SFIR instämmer i utredningens slutsats på s. 210 ff. att artikel 21.7 får anses vara en egen materiell ansvarsfrihetsgrund. I avsnitt 6.1.4 (s. 213) diskuteras om det enligt direktivet ska

finnas straffrättslig ansvarsfrihetsgrund. Det kan (åter) noteras att upphovsrättsintrång inte tas upp under detta avsnitt. I avsnitt 6.4.4. föreslår utredningen att en viss anskaffarfrihet ska föreligga, men att anskaffarfrihet inte ska föreligga om personen genom anskaffandet begår brott. Upphovsrättsliga intrång är som sagt sanktionerade både civilrättsligt och straffrättsligt. Det innebär i praktiken att om en rapporterende person som framställer en kopia – i form av en avskrift – av en handling som utgör ett verk kan göra sig skyldig till intrång i upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning enligt 2 § första och andra stycket upphovsrättslagen och detta kan utgöra ett självständigt brott.

I avsnittet som sammanfattar tolkningen av 21.2 och 21.7 anges på s. 214: ”Rätten att åberopa rapporteringen i rättsliga förfaranden har sannolikt ett vidare tillämpningsområde än den ansvarsfrihet som ska finnas när någon bryter mot restriktioner om offentliggörande av information. Förstnämnda rätt ska gälla åtminstone i förfaranden om förtal, upphovsrättsintrång, brott mot tystnadsplikt, överträdelse av dataskyddsregler, röjande av företagshemligheter och om ersättningsanspråk som bygger på privaträtt, offentlig rätt eller kollektiv arbetsrätt (uttolkning av artikel 21.7)”.

Det kan noteras att enligt inskränkningen i 26 b § upphovsrättslagen anger att ”upphovsrätten hindrar inte att ett verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse”. PMÖD har i mål PMFT 4717-18, av den 7 december 2018 angett att om användning av ett skyddat alster skett i rättsvårdens intresse ”[...] ska avgöras efter en objektiv bedömning i det enskilda fallet. Omsorgen om den enskildes rätt till en rättvis rättegång gör emellertid att kravet inte kan ställas alltför högt på att den enskilde ska visa att användningen av det skyddade alstret har skett i rättsvårdens intresse. I normalfallet bör det godtas om ett exemplar av alstret kan antas ha haft betydelse i processen”.

SFIR noterar att utredningen på s. 230 anger att ”I det fall det ändå skulle anses vara nödvändigt skulle det kunna övervägas en bestämmelse i den nya lagen som innebär att straffrättsligt eller civilrättsligt ansvar inte ska kunna utkrävas för intrånget. Vi anser emellertid att någon sådan ansvarsfrihet inte bör införas eftersom det – av de skäl som redovisats i avsnitt 6.4.1 – är mycket tveksamt om krav på sådan ansvarsfrihet kan anses följa av visseblåsardirektivet”.

Utredningen anger även på s. 246 att ansvarsfrihet vid brott inte ska råda vid upphovsrättsintrång. Däremot framgår det inte tydligt om utredningen anser om civilrättsligt ansvar kan föreligga.

Sammanfattningsvis anser SFIR att den nya lagens förhållande till upphovsrättslagen bör förtydligas. Samtidigt ska även påminnas om att EU-domstolens Stora kammare den 29 juli 2019 i mål C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625, *Spiegel Online*, p. 41 angett att den förteckning som finns i artikel 5 i direktiv 2001/29 över undantag och inskränkningar uttömmande.

Stockholm den 16 oktober 2020

Marianne Levin
Prof. em. jur. dr, fil. dr h.c.

Ordförande SFIR

Bodil Ehlers
Advokat

Sekreterare SFIR