

Justitiedepartementet

Enheten för immaterialrätt och transportsätt

Upphovsrätten på den inre digitala marknaden (DS 2021:30)

TV4 Media har erbjudits att inkomma med remissvar på rubricerad promemoria och vill härmed lämna följande synpunkter. TV4 Media har valt att inte kommentera varje detalj i promemorian som vi har haft en ståndpunkt kring utan begränsar vårt yttrande till främst implementeringen av artiklarna 18 – 23 som rör frågor om avtal och upphovsrätt ur ett branschperspektiv samt i korthet artiklarna 17 och 15. Att TV4 Media har valt att inte beröra alla delar av innehållet i promemorian ska inte tolkas som att vi ställer sig bakom vad som där anförs.

Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt, art 18 – 23

Inledande överväganden

Beträffande artiklarna 18 – 23 finns det en stor handlingsfrihet för medlemsstaterna att själva bestämma den närmare utformningen av hur implementeringen av Direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden ("Direktivet") ska ske.

Vi har tidigare framhållit och vidhåller alltjämt att Direktivet i detta avseende ryms inom existerande och etablerade mekanismer för befintlig lagstiftning med vidhängande avtalsstrukturer och praxis. Nedan synpunkter ska sålunda läsas mot bakgrund av att TV4 Media anser att Direktivets regler i art 18 – 23 i stor omfattning redan är uppfyllda genom befintlig lagstiftning.

Det är uppenbart att diskussioner kring Direktivets implementering förs utifrån förhållanden som inte alltid går att applicera inom den audiovisuella sektorn vars utmärkande drag innefattar hantering av stora och ofta osäkra investeringar, en ständig ström av innehåll med vidhängande rättigheter och avtal i flera led som omfattar ett stort antal upphovsmän, utövande konstnärer och övriga rättighetshavare ("upphovspersoner"). I vissa fall behöver det nu framlagda förslaget därför kompletteras med förtydliganden för att kunna uppfylla Direktivets krav på en rimlig och balanserad tillämpning. Grundläggande principer om avtalsfrihet måste alltid beaktas.

Den audiovisuella sektorn är en extremt konkurrensutsatt, inte minst har det under de senaste tio åren skett genomgripande förändringar med många nya aktörer på marknaden, helt nya tittarbeteenden och ett markant ökat krav på tillgänglighet och distribution. Det är därför viktigt att det inte införs regler som leder till sämre förutsebarhet, större risker och högre kostnader på ett sätt som resulterar i minskad investeringsvilja i lokala produktioner. Avvägning måste även ske kring konkurrensneutralitet då stora internationella aktörer kan välja att lägga sina produktioner i länder med mindre ingripande regleringar medan svenska aktörer i värsta fall blir stående kvar med svårhanterliga regleringar på upphovsrättens område.

Den kreativa tv- och filmsektorn är en viktig industri som skapar stora ekonomiska värden och många arbetstillfällen och det är därför viktigt att också ett tydligt näringslivsperspektiv lyfts in i bedömningarna. Om de svenska aktörerna ges förutsättningar att upprätthålla sin konkurrenskraft genom tillräcklig ekonomisk förutsebarhet och en rimlig praktisk hantering av upphovsrätter så finns det goda förutsättningar för att fortsätta finansiera lokala produktioner vilket medför att fler möjligheter skapas även för kreatörerna.

Nya regler på upphovsrättens område

Inledningsvis vill vi betona vikten av att den svenska implementeringen sker så att lagtext med tillhörande författningskommentarer ligger så nära Direktivet som möjligt. Detta för att undvika normkonflikter med EU-rätten och för att säkerställa harmonisering för licensiering av upphovsrätter mellan de olika medlemsstaterna.

Vem skyddas av bestämmelserna

Arvingar

I promemorian framhålls att Direktivet inte i något avseende ger uttryck för att arvingar ska behandlas på annat sätt än andra till vilka upphovsrätten har övergått. Trots detta verkar departementet anse att detta inte utgör ett hinder för att arvingar får träda in i en upphovspersons ställe i överlåtelser som skett under upphovspersonens livstid. En sådan tolkning ligger inte i linje med Direktivet då det vid arv inte längre finns det skyddsvärde som har motiverat Direktivets bestämmelser. Arvingarna ska, till skillnad från upphovspersoner, inte försörja sig på konsten eller stödjas i sitt fortsatta skapande.

Härtill riskerar efterlevnad och hantering av en sådan tillämpning att bli både komplicerad och tidsödande då den i praktiken leder till en skyldighet för förvärvare av upphovsrätt att göra noggranna utredningar för att säkerställa att information ges ut till, och att krav enligt övriga bestämmelser framställs av rätt person. Upphovsrättigheter består som bekant under mycket lång tid, i många fall i över 100 år, och kan ärvas i flera led och fördelas mellan flera olika arvtagare. Det är även långt ifrån säkert att en arvinge ens är fysisk person, det kan mycket väl vara en stiftelse, bolag eller t ex allmänna arvsfonden. Departementets tolkning att arvingar ska omfattas strider mot Direktivet genom att det missar målet att det är *den enskilda fysiska upphovspersonen* som ska skyddas och antagandet bör därför utgå ur den kommande propositionen. Värt att notera är att arvingar inte intet står utan ett skydd med ovan angiven tolkning, de omfattas istället av de lagar, avtal och praxis som vi redan har idag.

Obligationsrättsliga regler

Departementet föreslår ett antal obligationsrättsliga regler införs på upphovsrättens område. Det är viktigt att denna gränsdragning upprätthålls så att reglerna endast kan åberopas gentemot avtalspart, dvs den som står i *direkt* avtalsförhållande med upphovspersonen, i det här fallet förvärvaren. En eventuell ytterligare utsträckt verkan till en utomobligatorisk reglering av framför allt ersättningsreglerna är föremål för särskild utredning och ryms inte inom denna remiss.

Särskilt om anställningsförhållanden

TV4 Media har ett stort antal anställda journalister och andra kreatörer som står bakom en rad inhouseproduktioner (dvs program och innehåll som produceras i våra egna lokaler, med egen personal och egen utrustning) och det framstår som främmande att inkludera denna kategori uphovspersoner i föreslagna regler. Det ligger heller inte i linje med Direktivets syfte. Av skäl 72 framgår att syftet med nu aktuella bestämmelser är att skydda fysiska uphovspersoner som ofta är i en svagare förhandlingsposition när de licensierar eller överlåter sina rättigheter. Detta kan inte sägas gälla alls för anställda som har ett helt annat skyddsnät med villkor som förhandlas av arbetsmarknadens parter och är därtill skyddade av den arbetsrättsliga lagstiftningen.

Upphovsrättens övergång

Rätt till skälig ersättning 29 § st 1

Departementet föreslår en ny reglering av rätt till skälig ersättning. En sådan generell princip gäller redan idag, bl a med stöd av 36 § avtalslagen, och den har ett brett stöd på den upphovsrättsliga licensmarknaden. Inledningsvis kan konstateras att artikel 18 är avsedd att vara en skälighetsprincip, inte en avtalsjämningsregel (det är endast artikel 20 som är utformad som en jämningsmöjlighet). Direktivet uppställer heller inga krav på att art 18 ska vara tvingande.

Att på föreslaget sätt införa en tvingande reglering kan också leda till att redan ingångna avtal blir föremål för prövning enligt inte mindre än tre olika bestämmelser; ett avtal kan hävdas vara oskälig enligt 36 § avtalslagen, en ersättning kan åberopas som icke skälig enligt 29 § st 1 eller för att den varit uppenbart oproportionerlig enligt 29 § st 2 upphovsrättslagen. Det här riskerar att skapa en stor och över tid långdragen oreda på rättighetsmarknaden något som kommer att skada tv- och filmbranschen. De investeringar som krävs för att framställa ett filmverk är långt större än för många andra upphovsrättsliga verk och medför en avsevärt större ekonomisk risk. En ökad ovisshet kring rättighetsförvärv och kostnaden härför riskerar därför ha att ha en negativ inverkan på investeringar i framtida produktioner

Direktivet fastslår principen om att en ersättning ska vara lämplig och proportionerlig och framhåller samtidigt att principen om avtalsfrihet ska beaktas och att en skälig avvägning ska ske mellan rättigheter och intressen. Grunden för fastställande av en ersättning måste således även fortsättningsvis vara att avtalsfrihet råder och att det är parterna själva som reglerar frågan om ersättningsnivån och hur den ska betalas (t ex i form av en engångsersättning) utifrån samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet såsom branschpraxis, uphovspersonens bidrag till verket i dess helhet och det faktiska nyttjandet. Upphovsrättsavtal är ofta komplexa och det är också angeläget att beakta att ett avtal inte enbart består av en ersättningsbestämmelse, det

gäller inte minst i anställningsförhållanden men avser även andra förvärvsavtal, och det är viktigt att se helheten.

TV4 Media avstyrker införande av 29 § 1 st som en tvingande regel om skälig ersättning och förespråkar istället att regeln utformas i nära anslutning till Direktivet så att den innefattar en prövning av om ersättningen är *lämplig och proportionerlig*. Regeln ska vara dispositiv.

Kollektivt förhandlade ersättningar

Av skäl 73 framgår att medlemsstaterna är fria att tillämpa principen om lämplig och proportionerlig ersättning genom olika existerande eller nya mekanismer, till exempel genom kollektivavtalsförhandlingar.

Det är i detta sammanhang viktigt att framhålla att kollektivt förhandlad ersättning (via kollektivavtal eller kollektivt förhandlade avtal) måste presumeras vara lämplig och proportionerlig i Direktivets mening. Kollektiva förhandlingar sker mellan parter med likvärdiga förhandlingspositioner där berörda parter lägger ner ett gediget arbete i förhandlingar som ofta pågår över lång tid. Om det inte går att lita på att sådana gemensamt framförhandlade avtal gäller fullt ut så är incitamentet att förhandla i denna form i princip obefintlig.

Det finns utrymme att införa en angiven presumtion nu i samband med den svenska implementeringen. TV4 Media förespråkar att det införs en uttrycklig reglering i denna bestämmelse som innebär att ersättning enligt kollektivt förhandlade avtal per se anses vara lämpliga och proportionerliga genom att helt undanta tillämpligheten av den aktuella regeln i sådana fall ersättningen följer av ett kollektivt förhandlat avtal oavsett om det är fråga om ett kollektivavtal eller annat kollektivt förhandlat ramavtal som överlåtelseavtalet ifråga träffas av.

Rätt till ytterligare ersättning 29 § st 2

TV4 Media anser att 36 § avtalslagen med en direktivkonform tillämpning tar höjd även för den rätt till avtalsanpassningsmekanism som ges i artikel 20. Det har i promemorian inte angivits något stöd för påståendet att jämkning enligt 36 § avtalslagen skulle kräva en mer kvalificerad avvikelser från skälighet än vad som krävs för att artikel 20 ska aktualiseras. Under alla omständigheter öppnar ordalydelsen i 36 § avtalslagen upp för en domstol att tolka rättsregeln i ljuset av artikel 20 om så skulle bli nödvändigt. En ytterligare lagregel som ger en möjlighet till avtalsanpassning är därför inte påkallad.

Den bästsäljarregel som förslås införas avser situationer då en framförhandlad ersättning i efterhand framstår som oproportionerligt låg. I Direktivets skäl 78 uppges att ersättningen ska vara *uppenbart* oproportionerligt låg för att jämkning ska kunna bli aktuell, något som bör tydliggöras i lagtexten.

Direktivet föreskriver att det är alla senare relevanta intäkter hos förvärvaren som ska beaktas och det måste härvid vara intäkter hänförliga till nyttjandet ett verk. Uttrycket indirekta intäkter i den svenska översättningen är olycklig. Det finns inte stöd för den i direktivtexten och det finns heller inget som heter indirekt intäkt inom företagsekonomi. Indirekt kostnad är däremot vedertaget och då rör det sig om en kostnad som inte direkt kan kopplas till en bestämd produkt eller kostnadsbärare. En motsvarande tolkning på intäktssidan skulle bli en direkt en motsägelse till art 20 som avser relevanta intäkter ”som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandet” Lagtexten: ”...förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket...” är en bra

lösning men mot bakgrund av översättningsfelet bör det av lagtexten framgå att det ska vara fråga om *relevanta* intäkter.

TV4 Media förespråkar att vid införande av en bästsäljarregel så ska lagtexten utformas närmare Direktivet så att det uttryckligen framgår att det ska vara fråga om "...*uppenbart* oproporionerligt.." samt att det avser "... förvärvarens *relevanta* intäkter...".

Förutsebarhet och stabilitet är en förutsättning för att kunna bedriva en förvärvsverksamhet och det måste finnas ett skydd för att drabbas av oförutsedda retroaktiva krav. Det är därför viktigt, vilket konstateras i Promemorian, att det krävs en aktivitet från upphovspersonens sida och att omförhandling enligt denna bestämmelse endast kan avse återstående avtalstid. TV4 Media tillstyrker en sådan reglering.

Det anförs i promemorian att rätten till ytterligare ersättning gäller inte bara i förhållande till den ursprungliga förvärvaren utan även i förhållande till vilken partens rätt övergått, dvs till någon som trätt in i avtalet med upphovspersonens i förvärvarens ställe. TV4 Media förespråkar att det förtydligas i propositionen att det här avses då någon trätt in i förvärvarens ställe och har en *direkt* avtalsrelation till upphovspersonen.

Särskilt om retroaktiviteten

TV 4 Media avstyrker förslaget att göra ett avsteg från grundregeln att ny lagstiftning inte ska påverka redan ingångna avtal. Direktivets 26.2 ger tydligt uttryck för motsatsen och utgångspunkten måste istället här vara att tillämpa den generella upphovsrättsliga principen att nya bestämmelser inte ska inverka på åtgärder som vidtagits och rättigheter som förvärvats innan ikraftträdandet. Detta framgår även av allmänna avtalsrättsliga regler som ett skydd mot ändrade förutsättningar för redan ingångna avtal. Det här är en grundläggande princip som endast kan göras avsteg ifrån om det finns starka skäl härför. Departementet framhåller i promemorian att det föreligger starka skäl men utan att ange vilka.

I praktiken kommer också en retroaktiv tillämpning av rätten att begära ytterligare ersättning (med vidhängande informationsskyldighet) att ta resurser från nya projekt och också medföra störningar på en redan hårt konkurrensutsatt marknad eftersom nya aktörer och/eller de aktörer som valt att lägga sin verksamhet i annat land inte kommer att behöva hantera något liknande. Det kan framhållas att upphovspersonerna på intet sätt står utan skydd idag. Tvärtom så finns redan goda möjligheter att påtala oskäligen villkor enligt 36 § Avtalslagen.

TV4 Media avstyrker införandet av retroaktivitet eftersom det inte finns stöd härför i Direktivet som talar för en sådan ordning och det därtill strider mot svensk rättstradition.

Upphovspersonens rätt till information § 29a

Vid övervägande kring införande av nya omfattande transparensregler måste TV4 Media återigen poängtera vikten av att hänsyn tas till de särskilda förhållandena som gäller för tv-och filmbranschen med den stora mängden rättigheter, de många upphovspersonerna och avtalsstrukturer med avtal i flera nivåer och långa giltighetstider. Utgångspunkten är att informationen ska vara proportionerlig och ändamålsenlig och grunden för informationsskyldigheten är enligt Direktivet (skäl 75) att upphovspersonen ska få relevant information för att kunna bedöma det fortsatta ekonomiska värdet av rättigheterna jämfört med

vad hen erhöill vid överlåtelsen. Det är också här en förutsättning att det ska vara möjligt att knyta dessa upphovsrättsligt relevanta intäkter till utnyttjandet av verket i fråga.

Syftet med bestämmelsen är enligt Direktivet (skäl 75) med andra ord att ge upphovspersoner underlag för att de ska kunna bedöma i vilken utsträckning de kan ha rätt till ytterligare skälig ersättning enligt § 29 st 2. Dessa två bestämmelser är avsedda att komplettera varandra och TV4 Media förespråkar att detta förtydligas ytterligare i propositionen.

Informationen ska också enligt både art 19 och skäl 75 vara relevant och det anges inget närmare skäl för att detta har utelämnats i lagtexten. TV4 Media förespråkar att lagtexten utformas närmare Direktivet och att det uttryckligen framgår att det ska vara *relevant* information för att förtydliga informationsskyldighetens omfattning.

En alltför vidsträckt informationsskyldighet kommer att bli både betungande och kostsam och det finns en risk att tv-företag kommer att behöva omallokera medel från programverksamhet till administration. Det finns då också en uppenbar risk att reglerna kommer att ge upphov till en rad tvister vilket inte kommer att gagna någon. TV4 Media tillstyrker införandet av en generell lätttnadsregel för att kunna balansera informationskravet men förespråkar samtidigt att den görs mer flexibel för att kunna anpassas till olika branschers förutsättningar. Departementet framhåller i promemorian (s. 209) att lätttnadsregeln endast bör tillämpas i situationer då intäkterna är små och kostnaden för överlämnandet av informationen överstiger de intäkter förvärvaren haft från utnyttjandet. Att en lätttnadsregel inträder först när kostnaderna för rapporteringen *överstiger* intäkterna från verkets nyttjande är orimligt och det måste, om regeln ska kunna uppfylla sitt syfte, finnas en större möjlighet att göra en avvägning av rapporteringsskyldighetens omfattning utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Lätttnadsregeln innebär en möjlighet att begränsa rapporteringen till vad som rimligen kan krävas. Departementet anger dock på s 258 att det inte torde finns utrymme för att helt underlåta information och hänvisar till att det borde vara möjligt att då rapportera på ett övergripande plan. Om lätttnadsregeln ska kunna uppnå sitt syfte måste rapporteringsskyldigheten kunna sättas ned till noll i de fall där den blir orimligt betungande. Det måste också tydliggöras ytterligare att det *inte* finns någon rapporteringsskyldighet beträffande verk som inte nyttjas.

Undantag från informationsplikten görs också då upphovspersonens bidrag inte är betydande i förhållande till det verk där det ingår. TV4 Media tillstyrker införandet av denna regel. Även här är det dock viktigt att tolkningen inte görs för snäv och att upphovspersonens bidrag till det större sammanhanget i vilket verket nyttjas bör vara vägledande. Det är viktigt att dessa lätttnadsregler de facto kan tillämpas på ett rimligt sätt, en svårhanterlig och dyr administration kring rapporteringen riskerar att gå ut även över upphovsmännen som kollektiv. Någonstans måste resurserna för detta tas och följderna kan därmed bli lägre ersättningar men också färre beställningar.

Vid tillämpning av transparenskravet kommer TV4 Media alltid att göra en bedömning om det finns andra vägande intressen mot ett utlämnande av information i enlighet med tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. I detta sammanhang där det ofta görs lättvindiga hänvisningar till digitaliseringen är det också rimligt att ställa sig frågan om digital spårbarhet är önskvärd eller ens lämplig för alla verkskategorier som TV4 Media hanterar. I synnerhet gäller detta journalistiskt material och det måste noga bevakas att det inte byggs system som riskerar att bryta igenom källskyddet.

§ 29 c skydd för företagshemligheter

TV4 Media tillstyrker införandet av förslaget i till 29 c § som fastställer ett ansvar enligt 6 § lagen om företagshemligheter. Påståendet i promemorian på sida 212 om att det typiskt sett inte skulle kunna anses förekomma företagshemligheter i sådan information framstår dock som felaktig. I den kommande propositionen bör inte denna typ av uttalanden förekomma eftersom det även riskerar att påverka framtida bedömningar om vad som kan utgöra en företagshemlighet och vad mottagaren med fog kunnat förutsätta.

Det grundläggande kriteriet för att information ska vara att betrakta som företagshemligheter är att informationen finns hos en sluten och begränsad krets. För ett företag som TV4 Media, som har nära nog oräknerligt antal upphovsrättsliga avtal och som därmed kan komma att behöva dela med sig av omfattande information om sin verksamhet, är det en uppenbar risk att det efter ett par år kan ifrågasättas om informationen verkligen finns hos en sluten och begränsad krets. Vidare finns det i tv- och filmbranschen en tydlig risk för konkurrensskada om information måste lämnas ut till upphovspersoner som också är ägare i eller har inflytande i konkurrerande bolag eller i bolag som är uppdragsgivare.

En lösning på detta är att i 29 a § st 2 utvidga begränsningen i skyldigheten att lämna information till det som rimligen kan krävas. I den föreslagna utformningen står att begränsningen kan åberopas om det skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda. TV4 Media förespråkar att denna lättnadsregel kompletteras med en skrivning för att omfatta de fall då det skulle "... eller medföra påtaglig risk för konkurrensskada". Det skulle kunna vara en ventil för att skydda viktiga företagshemligheter.

Retroaktivitet

Beträffande retroaktivitet i informationsskyldigheten (s 214) så hänger den samman med en föreslagen retroaktivitet för avtalsanpassningsmekanismen och utöver att hänvisa till ovan argumentation i frågan kan det vara värt notera att eftersom reglerna om transparens är nya så är det sannolikt att informationen i många enskilda fall inte finns att tillgå. Det fyller inget syfte att införa ett informationskrav som inte går att uppfylla.

Upphovspersonens rätt att häva avtal

Artikel 22 avser att reglera en möjlig rätt till återtagande av exklusivt upplåtta rättigheter då de inte alls nyttjas. Direktivet ger även här lagstiftaren rätt att anpassa ett eventuellt införande av en återkallandemekanism utifrån särdragen i respektive sektor, typ av verk och här nämns särskilt verk som innehåller bidrag från fler än en upphovsperson, den relativa betydelsen av enskilda bidrag och samtliga upphovspersoners legitima intresse som påverkas av att en enskild upphovsperson tillämpar återkallandemekanismen. Medlemsstater har rätt att helt utesluta verk eller andra alster från tillämpningen avseende verk som vanligtvis innehåller bidrag från flera upphovsmän. I Direktivet (skäl 80) anges tv- och filmproduktioner som typexempel på sådan sektor.

Enligt 40 § upphovsrättslagen har manusförfattare och kompositörer av specialskriven musik som upplåtit sina rättigheter för inspelning av filmverk en rätt att häva avtalet om inspelning och tillgängliggörande inte sker inom skälig tid; max fem år. Dessa kategorier av upphovsmän är också de enda som i relation till audiovisuella verk har möjlighet att självständigt använda sina verk utanför den audiovisuella produktionen. Syftet med regeln är att förhindra inlåsning av

dessa verk. Med hänsyn till de investeringar och mångåriga arbete som ligger bakom en manusbunden produktion är detta en väl avvägd bestämmelse.

Förslaget i 29 d § är betydligt mer omfattande och innebär en breddning så att alla upphovspersoner ska kunna utnyttja en hävningsrätt. Detta trots att det här rör sig om rättigheter som är inneboende i den audiovisuella produktionen och inte kan plockas ut och exploateras självständigt på annat håll.

Härtill utökas förvärvarens aktivitetsplikt enligt uttalanden i promemorian till att omfatta även efterföljande regelbunden användning. Här införs det tillsynes en helt ny rätt till återkommande nyttjande inom den audiovisuella sektorn. Film och tv-produktion och även inköp av befintliga produktioner är förknippat med stora investeringar och det är helt nödvändigt att det finns möjlighet att nyttja dessa produktioner på ett företagsekonomiskt försvarbart sätt. Det är också en grundläggande förutsättning för oss som tv-bolag att den redaktionella friheten upprätthålls och att det är vi som själva avgör om, när och i vilken omfattning ett audiovisuellt verk ska nyttjas. I Sverige finns både avtal och praxis som ger många rättighetshavare rätt till ersättning vid återutnyttjande. Om ny hävningsregel med den här innebörden införs skapas en situation där tv-företagen i praktiken kan få sin redaktionella frihet begränsad genom att upphovspersoner ges en möjlighet att framtvunga återutnyttjande inom en 6 månadersperiod, med vidhängande rätt till ersättning, vid hot om hävning. I den kommande propositionen bör inte denna typ av uttalanden kring kontinuerligt nyttjande inte förekomma, återkallandemekanismen ska istället utformas i enlighet med Direktivet dvs då verk inte nyttjas alls.

I § 29 e införs en regel som innebär att hävning endast ska kunna utnyttjas gemensamt då flera upphovspersoner bidragit till ett verk. Regeln är helt nödvändig, men den hjälper inte tv- och filmsektorn. I promemorian (s. 222) framhålls att (i) hävningsrätten mycket sällan bör aktualiseras i relation till filmverk i praktiken, eftersom det skulle krävas att samtliga rättighetshavare till filmen gemensamt utnyttjar sin hävningsrätt, samt (ii) det inte kan uteslutas att det kan uppstå situationer där det är önskvärt att samtliga som deltagit i tillblivelsen av ett filmverk kan häva sina respektive överlåtelseavtal. Det finns dock i ett audiovisuellt verk en rad upphovsmän och andra rättighetshavare, däribland producenter, som inte omfattas av Direktivet. Konsekvensen av detta är således att även ett gemensamt återkallande från upphovspersonernas sida i de flesta fall leder till att verket blir helt obrukbart för samtliga inblandade. Resultatet blir med andra ord att det läggs en död hand över verket.

I promemorian framhålls också (s. 222) att manusförfattares och kompositörers verk är självständiga i förhållande till filmverket och det innebär att den här regleringen får den konsekvensen att det skapas en ny rätt för dessa upphovsmän som, utöver hävningsrätten i § 40, självständigt kan häva sina rättigheter efter att verket spelats in och offentliggjorts helt utan beaktande av övriga upphovspersoner och rättighetshavare. Det här fungerar i princip endast ett fall och det är upplåten remakerättighet till manus, i övrigt får det återigen effekten att verket blockeras och därefter inte kan nyttjas överhuvudtaget.

Upphovsrättsliga avtal är också helt beroende av obrutna förvärvskedjor. På sidan 263 i promemorian görs ett ganska otydligt uttalande om verkan av hävning i senare led. Om en eller flera rättigheter hävs i något led så bryts den nödvändiga kontinuiteten och då faller hela kedjan från den tidpunkt då rättigheterna försvinner. Verket går inte att nyttja och detta påverkar inte bara förvärvaren utan hela förvärvskedjan och därmed en hel distributionsmarknad vilket det kommer att få mycket stora ekonomiska konsekvenser.

Resultatet av föreslagen hävningsrätt är mycket ingripande och det inte är möjligt att gå in och häva rättigheter i ett audiovisuellt verk efter det att det har spelats in utan att det får långtgående negativa konsekvenser. Här måste därför den i Direktivet angivna möjligheten att helt undanta den audiovisuella sektorn utnyttjas, samtidigt som 40 § bibehålls intakt.

TV4 Media avstyrker föreslagen reglering och förespråkar att audiovisuella verk i enlighet med den möjlighet som ges i Direktivet helt ska undantas från hävningsrätten. Hävningsmöjlighet bör endast finnas för upphovsmän till bidrag till filmverk i form av litterära eller musikaliska verk och hävningsmöjligheten bör inte vara mer långtgående än nuvarande 40 § upphovsrättslagen.

TV4 Media tillstyrker att det inte inför en möjlighet för upphovspersoner att upphäva ett avtals exklusiva karaktär. Exklusiviteten är en grundpelare i rättighetsupplåtelse inom tv- och filmsektorn och sannolikt även inom de flesta andra upphovsrättsliga branscher.

Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster, art 17

Inledande synpunkter

Syftet med den aktuella artikeln är att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättshavare och delningstjänster. Specifikt gällande artikel 17 är att den ska klargöra att delningstjänster utför en överföring till eller ett tillgängliggörande för allmänheten när den ger allmänheten tillgång till upphovsrättsskyddade verk eller andra alster som användarna laddar upp, skäl 64.

Allt fler företag har upphovsrätten/närstående rättigheter som affärsmodell och skyddet för sådana rättigheter blir allt viktigare. Det är idag omöjligt att veta hur rättighetsmarknaden kommer se ut framöver och vilka affärsmodeller som kommer att dominera i framtiden. Implementering av art 17 måste därmed vara helt teknikneutral och den svenska lagstiftningen med vidhängande kommentarer bör ligga så nära Direktivet som möjligt.

Sverige är extremt utsatt för piracy av tv- och filmverk. I undersökningar anger användarna att de framförallt hittar det intrångsgörande verken just på delningstjänsterna. Med anledning av den stora mängd intrång som svenska rättighetshavare utsätts för bör det klargöras i lagstiftningen att ansvarsfrihetsmekanismerna inte ska tillämpas på tjänsteleverantörer vars huvudsyfte är att bedriva eller möjliggöra piratkopiering av upphovsrättsskyddat material (Skäl 62 andra stycket sista satsen)

En direktivkonform implementering

Det finns redan idag en stor rättsosäkerhet om relationen mellan nationell upphovsrättslagstiftning i medlemsstaterna och EU-rätten på området. TV4 Media förordar att den svenska av implementeringen av artikel 17 måste ske i nära anslutning till Direktivet och dess bestämmelser. Det minskar risken för ytterligare rättsosäkerhet och svårigheter för såväl användare som rättighetshavare att avgöra reglernas omfattning och tillämpning. Detta gäller inte minst Direktivets innebörd för innehåll som tillgängliggörs över nationsgränserna.

Några särskilda punkter i urval att beakta:

Fler tjänsteleverantörer

I det aktuella förslaget finns skrivningar som ger intrycket av att 52 i § upphovsrättslagen är snävare i sin bedömning än Direktivet. Det finns t ex inget krav i direktivtexten på att tjänsten ska vara global medan det i promemorian anges att det oftast handlar om globala tjänster (s 283). Vidare krävs det enligt promemorian att delningstjänst ska konkurrera med tjänster som inte använder användargenererat innehåll (s 283), vilket inte heller är heller ett krav som uppställs i Direktivet (jfr skäl 62). Detta riskerar enligt TV4 Medias mening att ge en felaktig tillämpning av Direktivet i Sverige. I Direktivet och det svenska förslaget 52 m § finns redan en bestämmelse som anger vilka tjänster som ska exkluderas, ytterligare exkludering bör inte göras i den svenska implementeringen.

Livesändningar bör omfattas

I vardagligt tal kan sägas att en livestream (livesändning) laddas upp på en plattformtjänst för att användarna ska kunna ta del av den.

Överföring till allmänheten är ett väletablerat EU-rättsligt begrepp som bör förstås i vid mening (vilket också vid ett flertal tillfällen framhållits av EU-domstolen) vilket omfattar all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Som framgår av definitionen av överföring till allmänheten i artikel 3.1 och 3.2 i Infosoc-direktivet (2001/29/EG) förutsätter förfogandet inte att någon lagring har skett. Vidare, framgår det av skäl 64 i Direktivet att den nu aktuella lagstiftningen inte ska någon inverkan på begreppen överföring till allmänheten respektive tillgängliggörande för allmänheten. Mot bakgrund av Infosocdirektivet menar TV4 Media att överföring till allmänheten inte kan tolkas på annat sätt än att även livesändningar måste anses omfattas av ansvarsreglerna.

Många tjänster har funktionen där det är möjligt att live-streama eller ladda upp material för lagring till tjänstens server, till exempel Youtube. I artikel 17 (1) ställs inget krav på att materialet ska lagras och i skäl 62 anges att tjänster för streaming av ljudfiler och video ska omfattas samt att det anges i artikel 2 (6) att delningstjänstens huvudsyfte eller ett av dess huvudsyften ska vara att materialet lagras. Ingenting hindrar således att även tillfälliga kopior, streaming, kan omfattas av artikel 17.

Om tekniken ska avgöra vilka upphovsrättsliga förfoganden som skyddas kan lagstiftningen snabbt spela ut sin roll. Skulle det göras en skillnad mellan ett intrång som sker genom att en biofilm livestreamas från en tjänst och om samma biofilm laddas upp på tjänsten finns en risk att regelverket kringgås och att teknikval görs för att undgå ansvar. Alla typer av överföring till allmänheten bör således omfattas av artikel 17, i annat fall blir lagstiftningen svårförståelig.

Förtydligat ansvar för notice and staydown

Det är viktigt att införandet av artikel 17 i praktiken inte medför en skyldighet att licensiera verk till delningstjänsterna. Det måste sålunda här finnas tydliga och relevanta regler för de rättighetshavare som inte vill eller kan licensiera sina rättigheter. För visst material som har ett mycket högt ekonomiskt värde, i synnerhet där det höga värdet är tidskänsligt så som en film ska ha eller nära inpå biopremiär, är en effektiv notice and staydown-lösning särskilt viktig. Sådant innehåll bör därför kunna hanteras på ett sätt som avviker från det som gäller för annat innehåll genom t ex öronmärkning så som föreslås i Kommissionens vägledning och i promemorian (s 161f).

En ny rättighet utgivare av presspublikationer, art 15

TV4 Media ser positivt på att skyddet för presspublikationer förstärks. Delar av TV4 Nyheternas webbplats kan komma att omfattas då det av begreppet "presspublikation" följer att innehållet kan bestå även av annat än litterära verk, t ex audiovisuella verk och fotografier, som då utgör en del av den aktuella presspublikationen.

Införandet av rättigheten bedöms ha stor betydelse för såväl nyhetsförmedlares möjligheter att i praktiken kunna beivra intrång, som möjligheterna att licensiera innehåll till aktuella aktörer som träffas av den nya rättigheten. Detta bidrar i sin tur till bättre förutsebarhet och en bättre konkurrenssituation i den digitala miljön mellan de tjänsteleverantörer som betalar för sin användning av innehåll och de som inte gör det, samtidigt som den enskilde användarens intressen tillvaratas.

TV4 Media förordar att såväl lagtext som tillhörande författningskommentarer som regel bör ligga så nära Direktivet som möjligt. Även här bör således Sverige hålla sig till en implementering som är nära det av EU beslutade direktivet och dess bestämmelser. Det medför minskat behov av framtida prövningar i EU-domstolen och gör det lättare för internationella aktörer att förstå reglerna.

Stockholm den 13 december 2021

För TV4 Media, moderbolag i Sverige för TV4 och CMore

Lotta Wattrang

Affär och rättigheter, Collecting Societies

