JOURNALIST FÖRBUNDET

Yttrande:
2021-12-13

Dnr:
2021/41

Justitiedepartementet
Enhet L3
103 33 Stockholm

Ds 2021:30

Upphovsrätten på den digitala inre marknaden

Ju2021/03517

Remissyttrande

Mot bakgrund att vi, Svenska Journalistförbundet (”förbundet”) fått möjlighet att yttra oss om rubricerade departementspromemoria innehållande förlag hur direktivet 2019/790/EG ska införas i svensk lag vill inkomma med följande remissyttrande.

1. Allmänt

Ett av direktivets primära mål är att s k globala plattformar (”nätjättar”) ska börja att göra rätt för sig ekonomiskt gentemot europeiska rättsinnehavare, medieföretag och upphovsmän (artikel 15 och 17), samtidigt som europeiska medieföretag i högre grad än tidigare ska betala för sin användning av skyddat material gentemot europeiska upphovsmän och utövande konstnärer (artikel 18–20).

I vilken mån denna lagstiftning kommer att få avsedd effekt återstår att se. Ur vårt perspektiv är det icke desto mindre av oerhörd vikt att direktivets mål kan uppfyllas, så att de i första hand amerikanska aktörer som tagit över viktiga delar av annonsmarknaden inom EU börjar att göra rätt för sig, liksom på samma sätt att mediehus – som under lång tid har utnyttjat enskilda upphovsmäns texter/bilder genom en omfattande meranvändning utan motsvarande betalning – också börjar att göra rätt för sig ekonomiskt.

För att direktivet ska ha avsedd effekt är det viktigt att inse att pengaflödet från de aktörer som ska betala enligt såväl artikel 15 som artiklarna 18 och 20 riskerar att styras om, allt i syfte att minimera de ersättningar som dessa aktörer med den nya lagstiftningen måste betala till enskilda upphovsmän och andra rättsinnehavare, t ex enligt direktivets artikel 15. Som ett exempel på denna utveckling kan nämnas att vissa streamingtjänster väljer att betala andelar till sina leverantörer i form av förlag/medieföretag som *aktieutdelning* istället för en upphovsrättsligt relaterad betalning. En annan affärsmodell är att olika medieföretag förser varandra med gratismaterial eller fakturerar varandra ett årligt belopp i samproduktionskostnad (gällande bilagor och magasin/tidskrifter) innebärande att medieföretagen därmed tror sig slippa betala enskilda upphovsmän. Introduceringen av Google Showcase där många medieföretag ingår ett tekniskt samarbete med Google har också uppfattats som ett sätt att försöka kringgå artikel 15, t ex den franska varianten av artikel 15. Uppfinningsrikedomen i detta hänseende kan antas komma att bli stor; detta gäller såväl de globala plattformarna som större svenska/nordiska medieföretag. Av den anledningen är det mycket viktigt att såväl artikel 15 som artiklarna 18/20 införs så att inte reglerna kringgås. Det är därvid centralt att lagstiftaren inte fäster alltför stort avseende vid olika provisionsmodeller (royalty); se närmare våra kommentarer nedan om förslag till 27 § och 29 § i URL.

Vissa frågor som indirekt påverkas av direktivet föreslås det i promemorian att avvaktas med reformering av, t ex den svenska regleringen om parodi och travesti liksom arbetet med vissa övriga inskränkningar. Vi kan ha viss förståelse för att det föreliggande förslaget bara begränsar sig till att bara ändra det som direkt föranledes av direktivet, och att andra i och för viktiga förändringar av URL avvaktas. I ett fall argumenterar vi dock för att vissa krav som ställs upp inom EU-rätten för att få ta vissa inskränkningar av ensamrätten i anspråk – reglerna om källangivelse, inbegripet angivande av upphovsmannens namn – nu måste införas i svensk rätt. En hänvisning till den under lång tid missförstådda och svårtolkade 11 § 2 st URL, där ideell rätt enligt 3 § 1 och 2 st URL blandas ihop med förfoganderätt i 11 § 2 st URL (se t ex Skånska hovrättens dom om Lunds universitets stundkår av den 9 september 2010 i mål 2090-08), är inte tillfyllest.

Vissa begrepp som förekommer i promemorian, liksom också i direktivet – t ex ”användning” (”användare”), ”utgivning (”utgivare”), ”publicering”, ”spridning”, ”leverantörer” etc – har inte en alltid entydig betydelse. Ett tydligt exempel direkt i inledningen till promemorian är

”spridning” på sidan 5 jämfört med samma begrepp på sidan 11 (lagtext till en ny 16 § URL). Det är uppenbart att spridning på dessa två ställen har olika betydelser.

I den svenska språkversionen av direktivet så anges i punkt 51 (ang online-användning av delningstjänster) att ”beställvideotjänster har en potential att spela en avgörande roll för *spridningen* (vår kursivering) av audiovisuella tjänster i hela unionen”. Vi utgår ifrån att detta inte heller är spridning i den mening som anges i artikel 4 i InfoSoc-direktivet, eller i förslaget till 16 § URL, utan något som lika gärna hade kunnat kallas ”överföring” eller ”tillgängliggörande”. Det är vidare tydligt att ”utgivning” /”utgivare” i ljuset av artikel 15 och förslag till 48 b § URL mfl lagrum betyder *något annat* än i 8 § URL och 33 § URL (jmf NJA 2010 s 135 p *22*), se även skäl 55 och 56 i direktivet.

Å andra sidan blir frågan: Vad betyder begreppet ”utgivning”/utgivare” då *egentligen*? Är syftet med begreppen att definiera en aktör med egenproducerat material, dvs inte en aktör som tillhandahåller repriserat, externt producerat material, som när t ex Spotify tillgängliggör musikaliska verk och repris-inslag från Sveriges Radio – till skillnad när Spotify tillgängliggör eget unikt podd-material? Ytterst blir det givetvis en fråga för EU-domstolen att avgöra vilka aktörer som har ett rättsskydd enligt artikel 15 och inte.

Som framgår särskilt nedan när det gäller våra synpunkter på införandet av artikel 15 måste vissa begrepp i direktivet språkligt anpassas till nu gällande terminologi i URL, trots lydelsen i den svenska språkversionen av direktivet. Vi utgår t ex ifrån att det aktuella lagstiftningsärendet inte, som HD påpekar i NJA 2010 s 135 p 22, nu ska ändra på begreppet ”utgivning”.

Som framgår nedan om artikel 15 nedan fyller inte heller begreppet ”publicering” någon funktion i lagtexten. Begreppet måste ändras till ”tillgängliggörande” eller ”tillgängliggörande genom spridning eller överföring”. Om regeringen väljer att behålla ”publicering” måste det rimligen definieras vari det skiljer sig från vårt förslag på annan lagtext (se nedan).

”Online-leverantörer” är här ett nytt begrepp avseende vissa aktörer som emellanåt ska ta ett upphovsrättsligt ansvar. Ska begreppet ”utgivare” som ”publicerar” (48 b §, 48 c § mfl lagrum) däremot antyda en aktör som har något mer bestämmande inflytande över materialet än ”leverantören” i artikel 17? I upphovsrättsliga sammanhang ska detta rimligen inte ha någon betydelse om t ex Spotify eller Netflix har ett bestämmande inflytande över ett visst medieinnehåll (s k ”originals”) än i de fall de ”lägger ut” av andra aktörer redan paketerat material. I anslutning till artikel 17 förekommer begrepp som uppläggning, borttagning och åter-uppläggning. Samma begrepp är i allra högsta grad relevanta för webbplatser som skyddas av artikel 15, t ex när det gäller de rättsliga konsekvenser av material som läggs upp, tas bort, och läggs ut igen, förvisso utan att det bakomliggande direktivet använder sig av motsvarande begrepp. Det går att med fog ställa sig frågan; vad ska begreppet ”publicering” såsom detta förstås i 48 b § m fl lagrum innebära i detta sammanhang? Första dagen för utläggning eller då ett visst material läggs ut igen efter att först tagits bort?

Förvisso finns även i dag i URL ”barnsjukdomar” redan från lagens ikraftträdande, t ex i 40 § URL där ”visning” borde ha kallats för (offentligt) framförande. Det kan noteras att även InfoSoc-direktivet använder ”spridning” för att – som det verkar – åsyfta användningar i största allmänhet (skäl 22 ”*… otillåtna former av spridning ….*”), dvs som begrepp utöver ensamrätten i artikel 4 i InfoSoc.

Utifrån vårt perspektiv är det centralt att inte använda begrepp med dubbla betydelser eller att introducera begrepp som inte går att definiera; det finns en risk att man komplicerar till en redan komplicerad lagstiftning ytterligare.

2. Nya inskränkningar i upphovsrätten

2.1 Text- och datautvinning

Det är viktigt att skyddat material som ska omfattas av reglerna om text och datautvinning måste vara offentliggjort (8 § URL) för att den aktuella inskränkningen ska komma ifråga. Med utgångspunkt i NJA 2020 sid 293 (”Mobilfilmen”) får antas att det är tillåtet för medlemsstaterna att ställa upp ett sådant krav i nationell lag, även om det inte framgår explicit av EU-direktivet. Inte minst som en stor del av EU-länderna har en ideell rättslig ”publiceringsrätt”/offentliggöranderätt (jmf SOU 1956:25 sid 129) talar för att EU-rätten inte kan motsätta sig ett sådant krav om motsvarande ideella intresse skyddas genom förfoganderätten.

2.2 Undervisning

Artikel 5 i DSM-direktivet avser uppenbart digital användning. Förbundet avstyrker därför förslaget att inskränkningen ska utökas till att omfatta även analog användning.

Vi tillstyrker förslaget att inskränkningen för undervisning inte ska vara tillämplig i den utsträckning det är möjligt att teckna avtal som har avtalslicensverkan.

Avtal med avtalslicensverkan kan endast tecknas för offentliggjorda verk (dvs utgivna verk liksom verk som offentliggjorts på annat sätt, t ex framförande eller överföring till allmänheten på Internet). Förbundet avstyrker därför att den föreslagna inskränkningen även ska omfatta icke offentliggjorda verk (jmf SOU 1956:25 sid 129).

Vi delar inte promemorians bedömning att införandet av en kompensationsordning skulle innebära administrativa bördor för de berörda användarna, t ex skolor och universitet. En kompensationsordning skulle i stället stärka förutsättningarna för en fortsatt avtalslicensmarknad, och minimera risken att användarna får ett incitament att verka för totalinskränkningar utan ersättning till upphovsmän och andra rättighetshavare. Vi avstyrker därför förslaget att det inte ska införas någon särskild rätt till kompensation.

Vi föreslår vidare att inskränkningen tillfogas rekvisitet att ”upphovsmannens namn eller källan måste anges om det inte visar omöjligt”. Att som föreslås i promemorian hänvisa till 11 § 2 st URL, ett lagrum som domstolar missförstått (se ovan), och som dessutom avviker från EU-rätten (målet Painer, EUD C-145/10) är inte tillfyllest.

2.3 Framställning av verk för bevarandeändamål

Vi tillstryker förslaget till en ny inskränkning i 16 § URL. Vi utgår ifrån att begreppet ”spridning” motsvarar artikel 4 i InfoSoc-direktivet, och inte innebär rätt att ”sprida på Internet”.

3.Kulturarvsinstitutionernas användning av verk som inte finns i handeln

Vi har inget att erinra mot förslaget som sådant, mer än att det såvitt bekant för oss inte kommer att få någon konkret effekt. Vi noterar här att förslaget innehåller, utifrån den svenska språkversionen av direktivet, en avvikande terminologi, detta då ”utgångna verk” kan uppfattas såsom om skyddstiden gått ut. Som framgår ovan behöver även i andra sammanhang begrepp användas som bättre är anpassade till en etablerad svensk terminologi än den som finns i den svenska språkversionen av DSM-direktivet.

4. Avtalslicenser

I denna del innehåller förslaget ändringar i lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (”LKFU”).

Det är viktigt att den tillkommande information som licensierade organisationer ska ge icke-medlemmar kan samordnas via en paraplyorganisation som t ex Bonus Copyright Access (”BCA”), även om inte paraplyorganisationen (formellt) är licensgivare. BCA är för övrigt inte licensgivare i de avtal BCA administrerar.

Det kan i sammanhanget vara viktigt för regeringen att ta i beaktande att frågan hur pass specifikt ett förbud från en rättsinnehavare ska vara formulerat är såvitt vi kan bedöma inte närmare kommenterat i tidigare lagstiftningsarbeten. Att en rättsinnehavare anger att ett eller flera konkreta verk ska undantas från vissa typer av användningar är förstås ett korrekt sätt att meddela ett förbud, men när enskilda medieföretag inte anger konkreta verk utan ”allt som förekommit i våra publikationer/medier/kanaler etc” kan det med fog ifrågasättas om det är ett korrekt meddelat förbud. Kan t ex en enskild upphovsman meddela ett förbud utifrån principen ”alla mina författade artiklar”? Det är betydligt lättare om förbudet var formulerat som ”alla av mig utgivna böcker” eftersom ett sådant förbud lättare går att överblicka.

Vi förutsätter att regeringen preciserar hur ett i detta sammanhang relevant individuellt förbud ska vara formulerat.

5. Medling vid licensiering av filmverk för beställvideotjänster

Vi har inget att erinra mot förslaget.

6. Fria återgivningar av konstverk

Vi avstår från att kommentera förslaget utan hänvisar till remissyttrande från Bildupphovsrätt Sverige.

7. Angående presspublikationer

7.1 Om terminologin

Förslaget till införande av den nya ensamrätten innehåller en begreppsbildning som vi inte kan tillstyrka, genom begrepp som ”utgivare” och ”publicering” applicerat på såväl överföring till allmänheten som spridning, vilket framgår i det inledande avsnittet i detta remissyttrande. Vi är väl bevandrade sedan lång tillbaka med begreppen ”publicering”/”publicera” – begrepp som förekommer mycket frekvent inom journalistområdet (men mer sporadiskt inom andra upphovsrättsliga branscher, dock med en helt annan innebörd; se mer nedan). Begreppet *är* motsägelsefullt, vilket gör det direkt olämpligt att använda i vart fall i en upphovsrättslig lagtext. Vi noterar att begreppet inte används i anslutning till artikel 17.

Vi har vid flera tillfällen från motparter (sedan 2000) vid förhandlingar och domstolsprocesser hört argumentet att vissa användare ”inte publicerar något”, detta samtidigt som domstolar i vart fall konstaterat att de oss påstådda användarna i vart fall helt eller delvis ägnat sig åt överföring till allmänheten, alternativt tillgängliggörande för allmänheten.

Dylika oklarheter kring vissa begrepp understryks av Svea hovrätt/PMÖDs dom i målet Skyttedal./. Dagens Nyheter (dom den 5 oktober 2018, mål nr PMT 722-17) där hovrätten benämnde nyttjanden på en webbplats och twitter-konto, som ”publicering” resp ”spridning” under ett dygn, det dygn då materialet lades upp på resp webb/konto, och detta med hänvisningar till lagförarbetena i SOU 1956:25 sid 208 om pressens lånerätt; förfogandet klassificerades inte som överföring till allmänheten. I NJA 2010 s 135 hade däremot en applicering av begreppen ”spridning/utgivning liksom ”publicering” på Internet inneburit att rättsinnehavaren hade tappat målet.

”*Ger ut/…/ i enlighet med detta direktiv*” (p 56 andra stycket) och ”utgivandet”/”*gavs ut*” i artikel 15.4 är icke desto mindre något annat än att *ge ut* något enligt svensk rätt (jmf NJA 2010 sid 135 p 22).

Med utgångspunkt i 8 § URL skulle man ytligt kunna uppfatta att artikel 15 bara skyddar medier som sprids enligt artikel 4 InfoSoc-direktivet, men detta är uppenbart inte tanken då det primära syftet är att skydda vissa online-webbplatser. Att direktivet har en terminologi i detta sammanhang där ”utgivning” och ”utgivare” appliceras på webbplatser motiverar ändå inte

att begreppen ”utgivning” eller ”utgivare” används i svensk lagtext på medier där det sker överföring till allmänheten, inte minst som begreppet utgivning/utgivare inte såvitt bekant är harmoniserat på EU-nivå.

Begreppet ”publicering” är olämpligt att använda i svensk lagtext (i vart fall inom det upphovsrättsliga området) om man nu inte menar exakt samma sak som offentliggörande i 8 § URL, dvs första gången något lovligen görs tillgängligt, oavsett om det sker genom visning, spridning eller överföring osv. Begreppet ”publicering” förekommer i Bernkonventionen men då snarast i meningen ”utgivning” i 8 § URLs mening (se Karnell, NIR 1/2000 ”Upphovsrättsligt skydd för icke offentliggjorda verk”). Begreppet finns även i ljuset av frågan om en ideellrättsligt betingad ”publiceringsrätt” (SOU 1956:25 sid 129). Inom musikbranschen har ”publishing”/publicering ytterligare en helt annan betydelse, och synes avse musikförlagens verksamhet, aktörer som numera – annat i mycket blygsam omfattning – ”publicerar något” med den definition som begreppet används i SOU 1956: 25 sid 328, en skrivning i Auktorrättskommitténs betänkande som avsåg användning i periodisk skrift.

Bernkonventionens publiceringsbegrepp handlar således om fysiska kopior, dvs ”utgivning” enligt en svensk terminologi. ”Utgivning” torde därför i vissa andra europeiska nationella rättsordningar kunna innefatta överföring via Internet eller i radio/TV.

En tankeväckande användning av begreppet publicering görs av Högsta domstolen i det yttrandefrihetsrättsliga s k Herlitzmålet (NJA 2013 sid 945) där ”publicering” enkom används för att beskriva den första utgivningen/spridningen (av en ev förtalsgrundande artikel) i tidningen Dagens Nyheter dvs ”papperstidningen. Samma domstols beskrivning av artikelns användning på Internet på www.dn.se benämns inte som publicering utan kallas istället för ”las ut” och där HD anger under vilken tidsperiod artikeln låg kvar på webben. I det aktuella fallet skedde – med en upphovsrättslig terminologi – en utgivning av artikeln inom ramen för den aktuella utgåvan av tidningen Dagens Nyheter. Artikelns förekomst på Internet kallades inte för publicering.

Vi avstyrker därför att begreppet ”publicering”, som alltså i svensk språkdräkt har en oklar innebörd – det kan antyda att det måste handla om ett ”ur-uppförande”, eller ett medium med särskild publicistisk dignitet med egenproducerat material – inte används i förslaget till lagtext avseende den nya ensamrätten för presspublikation.

Den terminologi som används i förslaget avviker inte bara från Tryckfrihetsförordningens definition av ”utgivare”/”utgivning”, som anges i promemorian, utan även från URLs utgivningsbegrepp (se NJA 2010 sid 135 p 22). I ett av de föreslagna lagrummen – 48 b § 3 st, det om skyddstider – har dock direktivets ”utgivning”/”gavs ut” ersatts med ”offentliggjordes” (se mer nedan om skyddstider).

Begreppet ”publicering” i förslaget, t ex i till lagtext ska därför förslagsvis ersättas med ”tillgängliggörande,” eller ”tillgängliggörande genom spridning eller överföring”, och

begreppet ”utgivare” bör i rubriken till 48 b § URL ersättas av ”ensamrätt för presspublikationer” resp i övrigt i de föreslagna lagrummen med ”rättsinnehavaren av en presspublikation”.

7.2. Skyddstiden

En fråga som är närliggande till användningen av begreppen ”utgivning” /publicering är med vilken teknik den två-åriga skyddstiden ska beräknas.

Att skyddstiden på en webbplats börjar löpa från och med ”offentliggörandet” som det står i lagförslaget – i direktivet står det ”utgivning” – får antas avses, i vad avser en webbplats, när ett visst medieinnehåll läggs upp (jmf NJA 2013 sid 945), eller rättare sagt: när ett visst material *börjar* att överföras till allmänheten på webbplatsen ifråga. Och detta oberoende av om materialet tidigare har förekommit i ett eller flera andra medier, dvs enskilda artiklar eller bilders skyddstid såsom en del av en presspublikation ska börja löpa från uppläggningstiden på resp publikation. När det gäller journalistiska webbplatser och trycka skrifter är det mycket vanligt med ”re-cykling”; dvs originalmaterial samsas med icke-originalmaterial.

Skyddstiden för skrifter, tidningar/tidskrifter, som skyddas av artikel 15 kan däremot rimligen inte avse något annat än tiden räknat från respektive utgåvas inledande spridning (dvs dagen för utgivning av ett konkret nummer). Dvs skyddet för Aftonbladets (pappers) tidning kan inte räknas från år 1830 när det första tidningsnumret gavs ut, liksom att artikel-15-skyddet för webbplatsen www.aftonbladet.se inte kan räknas från augusti 1994 när webbplatsen öppnades upp.

Det är således en uppenbar skillnad mellan å ena sidan en webbplats som skyddas av artikel 15 och å andra sidan en tryckt produkt – tidning/tidskrift i lagens mening, t ex enligt 38 § URL som för övrigt föreslås behållas ang ”tidning/tidskrift” (se SOU 1956:25 sid 328).

I webb-fallet läggs material ut och tas bort och kanske läggs ut igen i en ständig ström, med undantag av viss grafik och logotyper som är statiskt, och där också visst material uppdateras succesivt efterhand, t ex grafik och statistik men även nyhetsartiklar uppdateras pga tillkommande händelser. Rimligen skjuts skyddstiden fram genom materials uppdatering.

I printfallet däremot tillgängliggörs ett visst konkret statiskt material samtidigt, – säljs per lösnummer eller via abonnemang, eller gratisutdelas – och som sedan ersätts av ytterligare ett nummer innehållande ett bestämt medieinnehåll, med ytterligare en skyddstid på två år.

Skulle – hypotetiskt – DN-artikeln i NJA 2013 sid 945 läggas upp på en (av artikel 15) skyddad webbplats i september 2022 så ska således skyddstiden räknas från detta datum, dvs första dagen för överföring på den nya webbplatsen, oaktat att artikel ”ur-uppfördes” (publicerades med Högsta domstolen ord) långt tidigare i tidningen Dagens Nyheter.

Begreppet ”offentliggörande” som departementet använt som utgångspunkten för skyddstidens beräkning är ett betydligt bättre begrepp än ”utgivning” som anges i direktivet, liksom också ”publicering”, men förslaget till lagtext skulle ändå kunna tolkas så att ett visst medieinnehåll som tillgängliggörs av en aktör (ffg) dvs offentliggörs i 8 § URLs mening, innebär att om en annan aktör – en annan presspublikation – tillgängliggör samma material vid ett senare tillfälle inte får ett två-årigt rättsskydd, (ungefär som ett rättsskydd enligt 48 § URL, inte skulle kunna uppstå flera gånger hos ett oändligt antal sändare om medieinnehållet är identiskt dem emellan). Ett och samma medieinnehåll inom ramen för en presspublikation måste rimligen kunna få ett nytt skydd genom att antingen ges ut i tryckt form flera gånger, eller genom att ”läggas upp” på en webbplats flera gånger. Det skadar inte att i kommande proposition närmare beskriva effekten av den skyddstid som följer av direktivet, och innebörden av ”offentliggjort” såväl i print som webb, och att det inte är krav på något slags ”ur-uppförande”. Ett alternativ till ”offentliggörande” är att ange att rättskyddet börjar löpa *från och med att tillgängliggörandet* inleds av den aktör som gör gällande rättskyddet ifråga.

7.3 Om rättighetsklarering

Vi förordar att en särskild avtalslicens införs i URL som såväl innefattar ensamrätten i artikel 15 liksom redan etablerade ensamrättigheter i URL (1 §, 49 § och 49 a §) i den del sådana skyddade objekt inom ramen för en presspublikation används av en informationssamhällets tjänst. Vi menar att en generell avtalslicens som enkom har avseende på artikel 15 inte är tillräcklig. Det finns en uppenbar risk, som vi nämner i inledningen till detta yttrande, att plattformsföretagen spelar ut medieföretagen mot varandra genom att föra in helt andra moment i förhandlingen än ensamrätten för presspublikationer som sådan, en utveckling som vi redan sett i Frankrike under året.

Vi tillstyrker vidare förslaget på kollektiv förvaltning av upphovsmännens ersättningsrätt enligt artikel 15.5 med utgångspunkt i tilläggsersättningen för vissa utövande konstnärer.

När det gäller principerna för hantering av ersättningen enligt artikel 15.5 kan, som synes vara utgångspunkten i promemorian, en sådan ersättning fördelas individuellt. I vilken mån detta är ekonomiskt försvarbart kan dock variera beroende på dels det totala beloppets storlek, dels storleken på den grupp individer som är berättigade till denna ersättning. Den möjlighet till kollektiv användning – t ex i form av språkstipendier eller andra former av utbildningsinsatser – som förbundet använder vissa kollektiva upphovsrättsmedel till bör dock finnas även i detta fall med ersättningen enligt artikel 15.5. De möjligheter till kollektiv användning som finns i LKFU även måste gälla den här aktuella ersättningsrätten.

Om enskilda upphovsmän såväl får tillgång till ersättningsrätten enligt artikel 15.5 som en vanlig upphovsrättsersättning baserad på den vanliga ensamrätten (jmf artikel 15.2) för texter och bilders förekomst på en presspublikation som nyttjas av en informationssamhällets tjänst,

är det rimligt att förutsättningen för hantering av dessa ersättningar, utifrån en förvaltningsorganisations perspektiv, är desamma.

7.4 Övriga synpunkter

Beskrivningen på sidorna 116 - 117 i promemorian av den nästan materiella ensamrätten/närståenderätten – i detta fall liksom på motsvarande sätt vad som gäller övriga närstående rättigheter – är något vi kan tillstyrka. Något imitationsrätt eller rättskydd som omfattar återgivning ur minnet, eller för fri hand kan rimligen inte gälla denna ensamrätt lika lite som ensamrätten i 46 § och 48 § URL.

Det är nödvändigt med korshänvisningar från 49 §, och 49 a § URL till de föreslagna bestämmelserna om ersättning enligt 48 d § URL. Vi menar att såväl fotografiska bilder som skaparare av sammanställning/statistik bör få ta del av ersättningsrätten i artikel 15.5. I fallet med fotografiska bilder motiveras vår inställning med att gränsen mellan fotografiska verk och fotografiska bilder är oklar och komplicerad, t ex kan en del av ett fotografiskt verk ha skydd som en fotografisk bild, för övrigt har samtliga fotografiska verk ett parallellt skydd som fotografisk bild (se 49 a § 4 st URL).

I fallet med sammanställningar enligt 49 § URL motiveras vårt förslag av den omfattande användningen av covid-19-statistik som ägt rum på nyhetswebbplatser de senaste åren, material som också lästs i stor omfattning. De individuella skaparna av denna webbgrafik bör rimligen ha rätt till ersättning enligt artikel 15.5.

Om redan etablerade immaterialrättsliga ensamrättigheter kan förekomma hos en informationssamhällets tjänster (jmf artikel 15.2) finns det ett uppenbart klareringsbehov även för dessa immaterialrättigheter. Av den anledningen är det viktigt att en specifik avtalslicens avseende artikel 15 och relevanta nyttjanden som har avseende på artikel 15 även innefattar ensamrätten som sådan för fotografiska bilder (49 a §) och kataloger/sammanställningar (49 § URL), liksom förstås också ensamrätten i 1 § URL.

Beskrivningen i förslaget till lagtext om korta utdrag uppfattar vi som väsentligt snävare än motsvarande skrivning i direktivet. Direktivets ”inte gälla användningen av enskilda ord eller mycket korta utdrag ur en presspublikation” måste införas i svensk lagtext istället för den av departementet föreslagna lagtexten.

8. Fördelning av ersättning i vissa fall

Som konstateras i promemorian har förslaget ytterst relevans gentemot den svenska biblioteksersättningen. Vi delar departementets bedömning att detta inte föranleder ändringar av nationell rätt.

9. Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av online-tjänster

Detta är den mest kontroversiella bestämmelsen i det bakomliggande direktivet, där ofta yttrandefriheten anförts i debatten som argument emot den aktuella bestämmelsen. I detta sammanhang vill vi understryka betydelsen av den svenska yttrandefriheten i Yttrandefrihetsgrundlagen ("YGL"), och att det föreliggande förslaget inte får sätta grundläggande principer för medieföretag åt sidan, genom ett regelverk där enskilda, med stöd av domstol kan tvinga plattformar/medieföretag att åter-upplägga ett material som en gång raderats (se mer nedan).

Som vi redan kommenterat föreslås inte heller här att reglerna om källhänvisning enligt EU-rätten införs i svensk rätt avseende artikel 17. Enligt vår uppfattning, som vi redan påpekat, räcker det inte med en hänvisning till 11 § 2 st URL. Det är en uppenbar diskrepans mellan å ena sidan "god sed" i 11 § 2 st URL, och å andra sidan rekvisitet "om det inte visar sig omöjligt", inte minst som det i svensk rätt uppenbart räcker med att ange källan enligt god sed istället för att ange upphovsmannens namn. Då det EU-rättsliga undantaget för parodi, travesti och pastiche här lagts in i förslaget till ny reglering i URL om delningstjänster borde rimligen även den gemenskapsrättsliga namn- och källhänvisning på motsvarande sätt bli en del av nationell lag, inte minst som den kontroversiella regleringen om delningstjänster har en mycket stor betydelse för allmänheten. Vi förordar en tydlighet gentemot berörda aktörer. Det faktum att svenska domstolar haft betydande problem att tolka 11 § 2 st URL talar för att svensk lag måste förtydligas i enlighet med EU-rätten.

Även avseende regleringen för närstående rättsinnehavare enligt 48 b § (presspublikationer) och 49 URL (kataloger, sammanställningar) bör det finnas korshänvisningar till den aktuella regleringen om artikel 17, dvs inte bara fotografier enligt 49 a § URL.

Bestämmelserna i förslaget till 6 b kap i URL (52 s § URL) innehåller regler där en domstol kan tvinga en tjänsteleverantör att åter-upplägga material som dessförinnan tagits bort, som vi uppfattar kan ske utan upphovsrättslig grund; det synes räcka att materialet *inte* innefattar ett upphovsrättsintrång; något krav på att det material som ska åter-uppläggas i sig ska ha upphovsrättsligt skydd synes inte ställas upp av EU-rätten. Vi ställer oss tveksamma om denna regel om "tvångsanvändning" efter beslut av domstol är anpassad till ensamansvaret enligt TF/YGL, givetvis i de fall där ytor hos online-delningstjänster eller online-tjänsten som sådan omfattas av ett svenskt grundlagsskydd enligt YGL. Vi förordar därför att de aktuella reglerna ska vara föremål för undantag om tjänsten eller delar av den – t ex den yta där det aktuella materialet förekommit – har ett grundlagsskydd enligt YGL.

Vi ser med tillfredställelse att promemorian i denna del inte använder sig av begrepp som "utgivning" och "publicering".

10. Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

Vi har inga problem med att begreppet ”överlåtelse” fortsätter att användas, detta såsom ett generellt begrepp som innefattar sådant som i andra sammanhang kallas ”upplåtelse” liksom ”(total)överlåtelse.

Behovet av nya regler som stärker den enskilde upphovsmannen är mycket stort, på vårt område liksom hos andra upphovsmannagrupper.

Förslaget har klara förtjänster. Det är t ex centralt att de aktuella skyddsreglerna, liksom är fallet med dagens 29 § URL, inte kan avtalas bort.

Rätten till skälig ersättning bör också innefatta EU-rättens ”lämplig och ”proportionell” jämte det svenska begreppet ”skälig”.

Det är mycket viktigt att det i nya 27 § och 29 § URL klargörs att det såväl innefattar användning av upphovsmannens avtalspart som användningar av 3e part – dvs andra aktörer som upphovsmannens avtalspart ingått avtal med (sublicensavtal).

Då det finns, som vi nämnde i inledningen av vårt yttrande, ett allt starkare incitament att styra om flödena bort från upphovsmannens avtalspart – det kan såväl bero på att denne har en svag ställning gentemot 3e part, men det kan också ha att göra med att det finns ett intresse hos de inblandade bolagen att inte några pengar ska flyta in till upphovsmannens avtalspart som denne då måste redovisa och betala till upphovsmannen. Det är därför centralt att inte regelverket står och faller med sådana pengaflöden som formellt är att anse som provision/royalty eller upphovsrättsliga betalningar. Sker en upphovsrättslig användning ska upphovsmannen ha skälig ersättning för den användningen.

I fråga om tilläggsersättningen 27 § 2 st URL så ska den också vara relaterad till nyttjandets omfattning, dvs inte bara de konkreta pengar som (ev) flyter in; ”förvärvarens intäkter” måste således kompletteras med ”omfattning av användning” .I en tid där upphovsrättsliga ekonomiska flöden kommer att ersättas av andra ekonomiska transaktioner medieföretag emellan ska inte upphovsmannen drabbas pga att t ex medieföretagen väljer att ta betalt i form av uppdragsavtal/konsultavtal eller aktieutdelning, och/eller avstå från upphovsrättslig ersättning.

Även i en situation där inga pengar redovisas – med rätt eller orätt – är det viktigt att nyttjandet som sådant ska betalas. Två av Sveriges i särklass största medieföretag som Sveriges Radio och Sveriges Television är för övrigt förbjudna att ta betalt av mediekonsumenter, men de förser andra medieföretag med gratis-material, inom EBU men även inom Sverige.

Vi tillstyrker att 28 § URL behålls, liksom den viktiga treårs-gränsen i 30 § URL. Just 30 § URL med dess gräns på tre år för nyttjanden understryker vikten av att tillgängliggörande på

Internet *inte får jämställs med "utgivning/spridning" och/eller kallas för "publicering" det datum materialet lades upp ffg.* Om så vore fallet skulle nyttjandet ske inom ramen för det som oegentligt kallas för publicering, i form av första dagen där överföringen inleddes, innebära en konsumtion av nyttjandet på Internet efter första utläggningsdagen. Att enskilda upphovsmäns avtal in dubio skulle kunna tolkas så att användning på Internet skulle få ske under upphovsmannens livstid och 70 år därefter är, som konstaterades i Upphovsrättsutredningen SOU 2010: 45 (sid 1271–28) direkt oskäligt.

Det behöver därtill korshänvisas från 49 a § URL (fotografiska bilder) till 30 § URL. Vi kan inte annat än utgå ifrån att det faktum att det idag inte finns sådana korshänvisning är ett rent förbiseende.

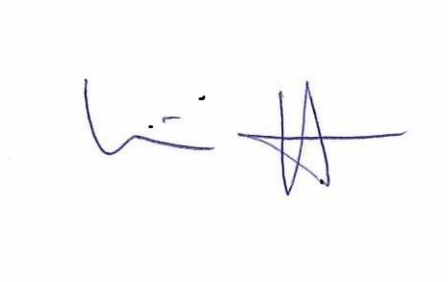
11.Ikraftträdande

Enskilda upphovsmän kan förvisso ha avtal om nyttjanden/överlåtelse av konkreta verk som sträcker sig långt tillbaka i tiden. För en stor andel upphovsmän (frilansare) skrivande frilansjournalister liksom fotografer som är verksamma inom tidskriftsektorn (exempel på medieföretag i denna bransch är Aller Media, Egmont och Bonnier Magazine & Brands) är ordningen den, att var och en för varje reportage ingår ett nytt avtal. Emellertid har flera av företagen sen mer än tio år tillbaka krävt av många av de medverkande – skrivande och fotograferande frilansarna – att de för att över huvud taget få medverka hos resp förlag måste skriva på att ramavtal som innebär i princip fri återanvändning inom koncernen, och utanför koncernen, med ersättning noll (0) kronor. Ersättning utgår, som tidigare för den titel som material primärt framställs för, men ersättningen blir inte högre om reportaget därefter placeras i ett flera ytterligare magasin. För oss är det centralt att rätten till skälig ersättning per 1 juli 2022 för dessa upphovsmän måste gälla för avtal som dessa ingår fr om 1 juli 2022, oberoende av att de omfattas av ett äldre ramavtal. Rimligen kan detta hanteras genom att rätten till skälig ersättning gäller oinskränkt de avtal som ingås per 1 juli 2022, liksom för upphovsrättsliga förfoganden som ingår fr o m detta datum, oberoende av att berörda upphovsmän ingått helt andra avtal och tvingats avstå från sådan ersättning. Att berörda upphovsmän skulle säga upp äldre ramavtal är knappast ett alternativ eftersom förlagen då kommer att bojkotta dessa journalister, dvs de kommer inte att handla upp material från dem längre.

För avtal om överlåtelse som ingås per 1 juli 2022 är det därför centralt att rätten till skälig ersättning ska gälla, oberoende av om upphovsmännen innan detta avtal ingåtts i andra sammanhang avstått från rätten till ersättning.

Med vänliga hälsningar

Svenska Journalistförbundet



Ulrika Hyllert

Förbundsordförande