

2016-02-24 CRN

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och
transporträtt
103 33 STOCKHOLM

Remissvar – Kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén samt Regionkommittén – Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten

Medieföretagen har beretts tillfälle att yttra sig över rubricerat meddelande och får härmed lämna följande synpunkter.

Allmänt

Medieföretagen är en arbetsgivarorganisation för mediebranschen i Sverige. De omkring 600 medlemsföretagen finns i branscher som exempelvis kommersiell radio och tv, public service, film- och tv-produktion, dagspress, tidskrifter, bokförlag reklam, kommunikation och dataspelsutveckling. Bland Medieföretagens medlemmar finns stora delar av den svenska mediebranschen, såväl små som stora aktörer. De representerar också olika former av medieproduktion, allt från långfilm till bokförlag – från dagstidningar till tv-producenter. En gemensam nämnare för företagen är att hanteringen av upphovsrättigheter står i centrum för deras verksamhet.

Medieföretagen ingår i Almega och Svenskt Näringsliv.

Några inledande kommentarer

Mediebranschen är en bransch som genomgått stora förändringar de senaste decennierna. Mycket av denna utveckling hänger samman med den ökade användningen av digital teknik.

En förändring är mediekonvergens som har inneburit stora förändringar för företagen, eftersom de idag inte verkar på exempelvis en tidningsmarknad utan på en mediemarknad där innehåll sprids i många kanaler. Dagstidningar har tv-sändningar, tv-program har konton i sociala medier och så vidare.

En annan stor förändring är också att medieinnehåll lätt kan röra sig över gränser. Idag kan i princip alla typer av medieinnehåll utgöras av, eller bli, binära

koder som kan överföras via internet. Mottagarna av detta innehåll kan i princip finnas över hela världen.

Ytterligare ett exempel på en stor förändring är mängden användargenererat material. Denna typ av material har kommit att få ett stort utrymme även i många traditionella medier. Det gör att medieföretagen måste hantera sådant material.

I princip allt medieinnehåll är skyddat av upphovsrätten. Det gör att de upphovsrättsliga frågorna är bland de allra viktigaste för medieföretag. Medieföretagen välkomnar därför initiativet till att skapa en modern och mer europeisk ram för upphovsrätten. Det kan medföra förbättringar för de medieföretag som är verksamma på flera europeiska marknader.

I det följande har vi valt att fokusera på följande frågor:

- Behovet av europeisk ram
- Inverkan av avtalskonstruktioner i olika branscher och i olika länder
- Inverkan av de stora nationella skillnaderna
- Skyddets uppkomst
- Behov av att harmonisera undantag och inskränkningar
- Skälig ersättning för privatkopiering
- Strävan mot teknikneutralitet

Behovet av europeisk ram

Upphovsrätten är en internationellt reglerad rättighet, vilket gör att fundamenten inom upphovsrätten är gemensamma inom Europa. Det finns dock fortfarande stora skillnader mellan medlemsstaterna, vilket får stora praktiska konsekvenser för företagen i mediebranschen.

Redan vid skapandet av Bernkonventionen 1886 kunde konstateras att det var viktigt att skapa gemensamma ramar för det upphovsrättsliga skyddet. Den digitala teknikens möjligheter att sprida medieinnehåll över nätet gör att behovet idag är än större av en reglering som ger lika villkor för företag i olika länder samt gör att innehållet enkelt kan användas i fler länder.

Nästan allt medieinnehåll – oavsett om det är text, fotografier, teckningar eller rörlig bild – omfattas av upphovsrättsligt skydd. Det är få frågor som påverkar företagens möjligheter på ett lika konkret sätt som det upphovsrättsliga regelverket.

Medieföretag är idag utsatta för ett stort förändringstryck, både utifrån att konsumenternas önskemål om mediekonsumtionen förändras och utifrån att annonsörer hittar nya vägar vid sidan av de traditionella medieföretagen. Det gör att företagen måste se över hur de arbetar, inklusive vilka medieplattformar de ska finnas på och om de kan arbeta mer kostnadseffektivt även över landsgränser. Mediehus som har verksamheter i flera länder har ett ökat behov av att kunna använda medieinnehållet i samtliga länder där de verkar.

Dagens verklighet, med tydliga brister i harmoniseringen på upphovsrättsområdet, påverkar tydligt medieföretagens möjligheter. Transaktionskostnader i form av exempelvis rättsutredningar och kompletterande avtal kan riskera att bli höga. Detta medför också att mindre aktörer inte kan gå ut på fler marknader i Europa eftersom de inte har råd med sådana extrakostnader.

Precis som kommissionen konstaterar innebär de rättsliga skillnaderna mellan länderna en konkurrensnackdel i förhållande till länder och regioner som täcker större marknader, såsom USA.

Ett problem på upphovsrättens område är att harmoniseringen inom EU inte har skett på ett sätt som inbegriper hela rättigheten. På exempelvis varumärkes- och mönsterrättens områden har harmonisering skett genom både förordning och direktiv. Dessa täcker alla moment av rättigheterna, allt från uppkomst till skyddsomfång, allt från undantag till skyddstid. Visserligen finns visst mått till nationella lösningar, såsom skyddet för reservdelar i mönsterrätten, men på det stora hela är rättigheterna harmoniserade.

På upphovsrättens område har harmonisering skett via direktiv inriktade på specifika frågor, såsom datorprogram och skyddstid. Det meddelandet beskriver i detta skede är en fortsatt utveckling av detta sätt att uppnå harmonisering. Upphovsrätten blir då fortfarande inte harmoniserad i sin helhet.

Osäkerhet kan då uppkomma om vilka delar av upphovsrätten som utgör unionsrätt och vilka delar som inte gör det. Ett exempel på detta är målet Deckmyn m fl mål nr C-201/13, där det konstaterades att frågan om vad som utgör parodi i upphovsrätten är en unionsrättslig fråga.

Denna frånvaro av helhetsgrepp leder till rättsosäkerhet. För medieföretag, där upphovsrätsfrågor är helt centrala, får denna rättsosäkerhet stora konsekvenser.

Inverkan av avtalskonstruktioner i olika branscher och i olika länder

Beträffande immaterialrättigheter talas ofta om immaterialrättsstrategier. För registrerade rättigheter handlar detta ofta om frågor kring om, och i så fall för vilket geografiskt område, som registrering ska ske. Det handlar alltså om frågor kring skyddets uppkomst.

På upphovsrättens område är frågan om uppkomst en annan. Skyddets uppkomst är formlös, vilket gör att strategier kring upphovsrätten sällan handlar om att skapa skydd. Strategierna handlar istället om avtalsstrategier – om att skriva avtal för att hantera exempelvis vem som får göra vilka nyttjanden och på vilka villkor.

Som konstateras i meddelandet från Kommissionen är det stora skillnader mellan länderna beträffande flera delar av upphovsrätten. För det praktiska arbetet med upphovsrättigheter är det också viktigt att lägga till avtalsdimensionen.

Möjligheter att skriva upphovsrättsliga avtal påverkas av en mängd faktorer. Det kan finnas lagregleringar som inverkar, nationell rättspraxis, sedvana i olika branscher med mera. Denna dimension berörs inte alls i meddelandet. För företag i mediebranschen är frågor kring de upphovsrättsliga avtalen kanske de allra viktigaste.

Det riktas ofta kritik mot aktörer på mediemarknaden för att de inte anpassat sig till de krav som bland andra konsumenter ställer på tillgänglighet i digitala medier. I debatten kring illegal fildelning har mediebranschens fastlåsning i gamla modeller ibland framhållits som en viktig faktor bakom att många väljer att skaffa sig medieinnehåll via illegal fildelning. I praktiken hänger medieföretagens agerande många gånger ihop med inlåsnings som uppkommit på grund av upphovsrättsliga avtal. Existerande avtal har helt enkelt inte tillåtit företagen att lägga ut material på internet.

Den digitala teknikens inverkan, vilket medför mediekonvergens och att material kan flöda över gränserna, gör att behovet är stort av att kunna använda samma avtalsstrukturer i flera länder. Idag är detta en mycket mödosam process för företagen och det finns många exempel på där företag misslyckas med att skapa samma avtalsstrukturer i alla de europeiska länder där de verkar. En översyn av upphovsrätten behöver kompletteras med frågor kring de upphovsrättsliga avtalen.

Det är samtidigt så att i botten ligger principer om avtalsfrihet och konkurrensfrihet. Lagstiftaren ska inte med nödvändighet gå in och reglera områden där parterna själva kan vara bäst lämpade. Avtalsparter inom Europa bör dock ha samma regelverk att förhålla sig till.

Skyddets uppkomst

Det upphovsrättsliga skyddet uppkommer formlöst, under förutsättning att de krav som ställs på alstret har uppfyllts. En fråga som inte nämns i meddelandet, men som har stor betydelse, är frågan om de krav som ställs. Klart är att allt som skapas inte kan ha upphovsrättsligt skydd, det som inte är klart är var gränsen ska gå.

I harmoniseringen av varumärkes- och mönsterrätten har frågan om skyddets uppkomst fått stort utrymme. Detta är också en fråga som bör få utrymme i en harmonisering av upphovsrätten.

Idag råder en osäkerhet kring om skyddsförutsättningen är ett unionsrättsligt begrepp eller inte. I svensk rätt hanteras frågan om "verkshöjd" delvis fortfarande som en fråga för nationell rätt, trots att rättspraxis från EU-domstolen torde medföra att det är ett unionsrättsligt begrepp.

Konsekvensen av detta är att det kan finnas en rättsosäkerhet kring vilka prestationer som är skyddade och vilka som inte är det. För företagen måste detta adresseras. Det kan leda till att man skriver avtal där personer får upphovsrättsliga ersättningar, trots att de egentligen inte har rätt till det. Det kan också leda till rättsprocesser där personer kräver upphovsrättsliga ersättningar, trots att det i avtal inte står att de har rätt till det.

Eftersom detta är en avgörande fråga för hur medieföretag kan och måste skriva sina avtal anser vi från Medieföretagens håll att frågan om skyddsförutsättningarna i upphovsrätten måste adresseras tydligare i ett gemensamt regelverk.

Behov av att harmonisera undantag och inskränkningar

De grundläggande ramarna för upphovsrätten läggs fast i Bernkonventionen. Det som följer av Bernkonventionen är dock vissa minimiregler, varför det öppnas för länderna att göra egna undantag och inskränkningar.

I svensk rätt brukar man traditionellt skilja på undantag och inskränkningar, en uppdelning som inte görs i kommissionens meddelande. Med undantag förstås då sådant som överhuvudtaget inte kommer att omfattas av upphovsrättsligt skydd, medan man med inskränkningar förstår inskränkningar i den rättighet upphovsmannen har.

När det gäller undantagen från upphovsrättsligt skydd undantas i svensk rätt bland annat lagtext, se 9 § upphovsrättslagen, detta i huvudsak motiverat av att lagtext fritt ska kunna spridas i originalform. I kommissionens meddelande adresseras inte denna typ av undantag, men även nationella möjligheter till sådana undantag kan vara viktiga. I Sverige har till exempel undantaget för lagtext inneburit möjligheter för bokförlag att ge ut lagtextsamlingar.

När det gäller inskränkningar instämmer Medieföretagen i att det finns all anledning att harmonisera dessa. Om det upphovsrättsliga skyddet harmoniseras i övrigt vore det olyckligt om stora nationella skillnader finns kvar beträffande inskränkningarna. I inskränkningarna finns ofta helt nationella lösningar, såsom i 12 § upphovsrättslagen beträffande privat kopiering av litterära verk i skriftlig form.

Bedömningen av inskränkningarna kan också få betydelse för hur medier kan agera. I Sverige pågår just nu en rättsprocess om hur medier kan använda bilder av konstverk på allmän plats. Vad det verkar kan domen bli en nationell lösning, som alltså då kommer göra att medieföretag inte kan agera på samma sätt i Sverige som i andra länder där de bedriver verksamhet.

Medieföretagen vill framhålla att det är viktigt att göra en översyn över undantag och inskränkningar i upphovsrätten. Detta är ett viktigt steg i att få en harmoniserad upphovsrätt. Vi vill också framhålla att många inskränkningar i nationell rätt, såsom i svensk rätt, är kopplad till vissa tekniska möjligheter. Den tekniska utvecklingen har i en del fall sprungit förbi dessa regleringar och

tolkningsproblem kan uppkomma. I till exempel 25 § upphovsrättslagen anges "Ijudradion, television, direkt överföring eller film".

Skälig ersättning för privatkopiering

Det finns skrivningar i direktivet om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätten och närstående rättigheter i informationssamhället skrivningar om att upphovsmän har rätt till skälig ersättning om nationell rätt tillåter kopiering för privat bruk.¹ Det var dock upp till nationell rätt att avgöra hur själva konstruktionen för detta skulle komma att se ut.

Idag finns väsentliga skillnader i konstruktionen av dessa privatkopieringsersättningar, inte minst beträffande vilka aktörer på marknaden som ska erlägga sådan ersättning. Skillnaderna kan slå hårt mot företag och inverka på vilka marknader de väljer att gå in på. Det finns därför anledning att harmonisera konstruktionen av sådan ersättning.

Medieföretagen vill också framhålla att det är viktigt att en harmoniserad konstruktion är teknikneutral. Det handlar om teknikneutralitet beträffande vilka som ska erlägga ersättning, men också om teknikneutralitet i förhållande till vilka som har rätt att erhålla ersättning.


Slutsatser

Det är positivt att EU-kommissionen strävar efter en harmoniserad och modern upphovsrätt. Medieföretagen vill framhålla att det är viktigt att upphovsrätten, för att vara modern, också ska ta hänsyn till hur många upphovsrättsligt skyddade prestationer tillkommer.

Upphovsrätten av idag utgår helt från upphovsmannens intressen. Det faktum att det ofta är företag som tar initiativ till skapandet, och också står för de investeringar som krävs, är något som inte fått utrymme i upphovsrätten. Företagen tar således hela, eller stora delar av, risken – medan upphovsrätten ger alla rättigheter till den enskilde upphovsmannen. Detta är en obalans som lagstiftaren bör beakta.

Stockholm dag som ovan

Medieföretagen


Charlott Richardson
Verkställande direktör

¹ Direktiv 2001/84/EG