

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13



Justitiedepartementet Enheten för
immaterialrätt och transporträtt (Ju/L3)
ju.remissvar@regeringskansliet.se
Ju.l3@regeringskansliet.se

Remissvar över Ds 2021:30 Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ju2021/03517)

Svenska Fotografers Förbund (SFF) lämnar härmed sitt remissvar på Justitiedepartementets promemoria Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ju2021/03517)

SFF är en intresseorganisation för fotografer, bildbehandlare och övriga bildskapare som vill främja utvecklingen av fotografien, samt bevaka och befordra fotografien och dess utövaras intressen. SFF startades 1895 och är därmed en av Sveriges äldsta branschorganisationer. Med dagens drygt 1800 medlemmar är SFF det största fotografiförbundet i Norden.

SFF har även medverkat i arbetet med det remissvar som lämnats av Copyswede och KLYS - Konstnärliga och Litterära Yrkesutövaras Samarbetsnämnd i vilken vi är en av 14 medlemmar, i det remissvar som lämnats av Bonus Copyright Access där vi är medlem, samt i det remissvar som lämnats av Bildupphovsrätt i Sverige där vi är medlem och som samlar organisationerna som företräder bildskapare.

Inledning

Fotografernas svaga ställning på marknaden har varit väl känd under närmare ett halvt sekel. Så gott som inga åtgärder har i lagstiftningen vidtagits för att råda bot på detta och med den digitala utvecklingen, inte minst de senaste 10-15 åren, har ställningen tyvärr fortsatt att kraftigt urholkas. Upphovsrätten är alltmer central i många affärsmodeller och skyddet för immateriella rättigheter blir allt viktigare. Därför är direktivets införande av mycket stor betydelse och den obalanserade situationen måste nu korrigeras på ett kraftfullt sätt.

För fotografer - för alla upphovspersoner - kommer den här lagstiftningen vara central för under lång tid framöver och avgörande för att kunna säkra sin äganderätt och de eventuella kommersiella möjligheter som följer på äganderätten. Med implementeringen av direktivet i svensk lagstiftning ges äntligen tillfället att säkerställa upphovspersoners möjlighet att få

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

betalt, hantera sina rättigheter och få information hur rättigheterna faktiskt används. Man måste kunna ta betalt för sitt arbete och sin konstnärliga förmåga även i den digitala miljön.

SFF anser sammanfattningsvis

att utifrån den omfattande digitalisering som skett under flertalet år är det av största vikt att förstärkningar av upphovspersoners upphovsrätt införs för att säkra tillgången på nya och äldre upphovsrättsligt skyddade verk i ett väl fungerande civilsamhälle,

att upphovspersonerna intar en svag ställning som avtalspart och måste stärkas med väl fungerande och korrekt avvägda rättsliga regler för detta syfte,

att sättet att hantera upphovspersoners rättigheter kollektivt är ett effektivt och välfungerande sätt för att ersätta upphovspersoner för användningen av deras verk samtidigt som man uppnår en god tillgång till upphovsrättsligt skyddade verk,

att tjänsteleverantörerna av internetjänsters tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade verk uppladdade av användare tydligt måste regleras i vad avser ersättning till upphovspersoner och andra rättsinnehavare samt vad gäller tjänsteleverantörernas ansvar

5 Nya inskränkningar i upphovsrätten

5.1 Allmänna utgångspunkter

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts och Bonus Copyright Access remissvar.

5.2 Framställning av exemplar för text- och datautvinning

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts remissvar.

5.3 Användning av verk vid undervisning

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts remissvar.

5.4 Framställning av exemplar för bevarandeändamål

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts remissvar.

5.5 Gemensamma bestämmelser

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts remissvar.

6 Kulturarvsinstitutioners användning av verk som inte finns i handeln

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i Bonus Copyright Access remissvar.

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

7 Avtalslicenser

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens samt Bildupphovsrätts remissvar.

8 Medling vid licensiering av filmverk för beställarvideotjänster

SFF yttrar sig inte över förslaget i denna del.

9 Fria återgivningar av bildkonstverk

SFF tillstyrker slutsatserna i Bildupphovsrätts remissvar.

SFF vill särskilt framhålla hur väsentligt det är att endast fotografiska bilder omfattas av inskränkningen. Fotografiska bilder som utgör avbildningar av konstverk vars skydd löpt ut återfinns huvudsakligen på de större museerna. Den fotografiska verksamhet som dessa museer genomför för avbilda och tillgängliggöra den äldre konsten kan dock inte anses omfattas av regeln. Anledningen är att det i detta fall handlar uteslutande om professionellt utfört fotografi där man vidtar en mängd arrangemang, ljussättning, särskild studio, professionella fotografer och bildbehandlare för att säkerställa att konstverken återges såsom de faktiskt framstår vid ett direkt betraktande. Dessa avbildningar är därmed inte fotografiska bilder enligt svensk lag utan betraktas som upphovsrättsligt skyddade verk.

Det är viktigt att det av lagtext och/eller förarbetsuttalanden tydligt framgår att endast fotografiska alster som framställs mer som en "registrering i ögonblicket" av de fria bildkonstverken ska betraktas som fotografiska bilder enligt denna ordning. Dessa enkla och därmed enligt direktivet fria bildalster skiljer sig då på ett mycket tydligt sätt från de skyddade verk framtagna av professionella yrkespersoner där fria och kreativa val gjorts i framställningsprocessen.

Det måste mycket tydligt anges i förarbetena att endast fotografisk bild av äldre konstverk kan aktualisera regeln.

Det är väsentligt att förarbetena får en utformning som inte medger att den fungerande svenska ordningen med fotografiska verk och fotografiska bilder äventyras.

10 En ny rättighet för utgivare av presspublikationer

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens samt Bildupphovsrätts remissvar.

Enskilda ord, korta utdrag

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

SFF vill särskilt betona att ett fotografi (verk såväl som bild) inte kan vara föremål för "mycket korta utdrag" på det sätt som en text kan. Används en bild, oavsett storlek, så används hela bildverket. Detsamma gäller för video.

11 Fördelning av ersättning i vissa fall

SFF yttrar sig inte över förslaget i denna del.

12 Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens samt Bildupphovsrätts remissvar.

En ny ansvarsbegränsning för tjänsteleverantörer

SFF anser att direktivets krav på att "ha gjort vad man kunnat för att erhålla ett tillstånd" införs i stället för förslaget att "ha gjort vad som skäligen kan krävas". Vidare anser SFF att livesändningar/livestreaming ska omfattas av svensk lag, samt att det ska klargöras att onlinetjänsten ska erlagga ersättning även för de verk som läggs upp av dess användare under hänvisning till en inskränkning.

13 Nya regler för upplåtelse av upphovsrätt

13.1 Inledande övervägande om upphovsrättsliga avtal

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens samt Bildupphovsrätts remissvar.

SFF instämmer i att nya tvingande bestämmelser införs. SFF anser att artiklarna 18-23 måste vid genomförandet få bredare träffyta och omfatta fler avtal, fler förvärvare och fler situationer samt gälla under en längre tidsperiod än vad som föreslås i promemorian. Vidare anser SFF att det är olyckligt att separat, i egen utredning, hantera frågan om oavvislig ersättningsrätt skiljt från införandet av direktivet.

Fotografers motparter använder ofta standardiserade avtalsmallar som i praktiken omöjliggör förhandlingar och det handlar om stora monopolliknande företag. SFF ser resultaten i form av successivt försämrade villkor. Fotografernas ställning i avtal behöver förstärkas, vilket måste reflekteras i lagstiftningen. Upphovsrättslagen ska skydda upphovspersonerna, avtalsreglerna måste därför leva upp till högt ställda krav. Upphovspersoner måste kunna rikta anspråk också mot en senare förvärvare av rättigheter. Det måste därför säkerställas att de nya bestämmelserna om rätt till skäligen ersättning också omfattar dem som förvärvaren i sin tur överlåtit rättigheter till.

2021-12-13

De nya bestämmelserna bör omfatta både fullständiga och delvisa överlåtelse av upphovsrätt

SFF vill särskilt kommentera behovet att göra skillnad på upp- respektive överlåtelse. I samband med införandet av nya obligationsrättsliga bestämmelser reflekterar utredaren över begreppen upp- respektive överlåtelse (s.183–184). Direktivets bestämmelser omfattar explicit såväl delvisa som fullständiga rättighetsöverlåtelser vilket mycket riktigt bör återspeglas i bestämmelserna. SFF avstyrker emellertid slutsatsen att här genomgripande använda sig av ”överlåtelse”. Snarast bör i stället terminologin i upphovsrättslagen genomgripande justeras, så att den genomgående blir konsekvent och riktig.

SFF vill erinra om att begreppet upplåtelse redan idag förekommer i upphovsrättslagen (§§ 53 b och 53 c) samt i rättskällor¹ och doktrin. Ett problem, när endast begreppet överlåtelse används, är att avgränsningen mot respektive förhållandet till andra viktiga upphovsrättsliga begrepp som till exempel exklusivitet, ensamrätt, licens eller upplåtelse blir otydlig. Exempelvis så riskerar den föreslagna lydelsen i 29 d § att kunna misstolkas som att endast fullständiga och exklusiva rättighetsöverlåtelser kan bli föremål för krav på hävning. Verkligheten ser ut som så att upphovsrätt ofta upplåts, det vill säga att nyttjanderätten begränsas i tid, upplaga, format etcetera.

En språkligt och innehållsmässigt modern lagtext som dessutom ligger i linje med direktivets ordalydelse speglar bättre den upphovsrättsliga kontext våra yrkesgrupper befinner sig inom. SFF anser att åtskillnaden mellan upp- respektive överlåtelse är viktig för att uppnå syftena i fråga på bästa sätt. Detta grepp kan heller knappast anses vara till nackdel för våra motparter.

13.2 Rätt till skälig ersättning och 13.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens samt Bildupphovsrätts remissvar.

Rätten till skälig ersättning bör inte kunna avtalas bort

SFF delar bedömningen i promemorian att artikel 18.1 direktivet bör genomföras genom en tvingande bestämmelse till uphovspersoners och utövares fördel. Det ligger också i linje med direktivets krav om att medlemsstaterna ska säkerställa att lämplig och proportionerlig ersättning utgår till uphovspersoner och utövare vid upplåtelse om nyttjanderätt av deras rättigheter.

I båda stycken i 29 § URL anges ”rätt till skälig ersättning” medan det i EU-direktivet anges ”rätt till lämplig och proportionerlig ersättning”. Promemorians motivering till att frånga direktivets text i denna del är hänvisningar till att uttrycket ”skälig” används i andra delar av upphovsrättslagen samtidigt som det anges att uttrycket inte prövats i domstol i någon

¹ Se t ex Avtalad upphovsrätt, SOU 2010:24.

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

omfattning. SFF anser att det är bättre att följa direktivets uttryck även här, den svenska översättningen överensstämmer dessutom väl med den engelska texten. En lämplig utformning av lagregeln borde därför vara "lämplig, skälig och proportionerlig ersättning".

Engångsersättningar och överlåtelser utan ersättning

Enligt SFF bör engångsersättningar i princip bara anses vara skäliga, lämpliga eller proportionerliga i undantagsfall (till exempel vid beställningsuppdrag där nyttjandet är tydligt avgränsat när det gäller tid, rum och användningsområde). Både engångsersättningar och överlåtelser utan ersättning måste kunna prövas med stöd av en ny 29 § 1 st URL. Vid bedömningen får hänsyn tas till omständigheterna i varje enskilt fall.

Engångsersättningar måste dock skiljas från totalöverlåtelser (så kallade buy outs eller friköp), som innebär en överlåtelse av hela den ekonomiska upphovsrätten utan begränsningar i tid, rum och användningssätt till en engångsersättning, och som SFF menar *aldrig* kan anses förenliga med artikel 18.1 direktivet.

Rätten till skälig ersättning bör inte gälla redan ingångna avtal

SFF delar inte bedömningen i promemorian att den nya rätten till skälig ersättning bara bör gälla för framtida avtal. Direktivet överlämnar åt medlemsstaterna att avgöra om bestämmelserna i artikel 18-23 ska gälla även äldre avtal. Beroende på en ny regels karaktär kan det enligt promemorian finnas anledning att göra avsteg från huvudprincipen i svensk rätt att nya obligationsrättsliga bestämmelser inte tillämpas på äldre avtal. SFF finner att artikel 18 har sådan karaktär och menar att artikel 26.2 direktivet ska tolkas på så sätt att även äldre avtal ska omfattas, åtminstone vid en brytpunkt vid ett visst antal år.

Den föreslagna övergångsbestämmelsen gällande retroaktivitet kan vålla den grupp av upphovs personer vi representerar problem, i det fall retroaktiviteten endast görs gällande 10 år tillbaka i tiden förefaller vara allt för snäv. Många av de oskäliga avtalen har genom digitaliseringen och de nya nyttjanden som därvid skapats kommit att bli oskäliga. Det vore därför lämpligare att ge retroaktiv verkan 20 år eller från och med 2001.

13.4 Rätt till information

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedes remissvar.

Rätten bör inte gälla för bidrag som inte är betydande

SFF vill särskilt understryka problematiken med det föreslagna undantaget i 29 st. 3 §. Det är i många situationer svårt att avgöra huruvida ett bidrag till ett verk, alternativt ett verk som ingår i ett annat verk, är att anse som betydande eller ej. Motsvarande bestämmelse i direktivet är fakultativ och SFF avstyrker dess införande i svensk lag. Sannolikt kommer det att krävas praxis från EU-domstolen för att marknaden ska kunna bedöma vilka verk som i vilka sammanhang kan klassas som "bidrag som inte är betydande". Det finns därmed en överhängande risk att de producenter som genom bestämmelsen i fråga vill undgå

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

informationsplikten inte kommer att kunna utmanas av upphovspersonerna.

Upphovspersonerna blir nämligen drabbade av den rättsligt oklara situationen då kostnaden för en process i detta fall kan vara mycket svår att uppskatta. Detta faktum kvarstår även i fall av att en alternativ tvistelösning införs.

I egenskap av representant för fotografer vill SFF också erinra om att det är olyckligt att ett av exemplen som omnämns i Ds:en är bokomslag. En bild som används på ett bokomslag eller dylikt kan vara ett upphovsrättsligt verk i dess fulla bemärkelse. Många gånger väljer förlagen/producenterna ut omslagsbild med omsorg och med beaktande av upphovspersonens unika kvalitéer och kompetenser. Visst kan en sådan bild bytas ut – men slutresultatet av verket bokomslaget blir därmed inte detsamma. Det gäller här att hålla isär vad som är att betrakta som verk och vad som snarast är att betrakta som en produkt. Anledningen är att ett bokverk omfattar hela boken medan verket bokomslaget, som visserligen endast är en mindre del av produkten boken, utgör en av de sannolikt viktigare komponenterna som säljer denna produkt. Att avgöra huruvida ett omslag utgör ett betydande bidrag för avsättningen av boken torde dessutom vara ett svårt bevisstema för upphovspersonerna om saken skulle ställas på sin spets. Av dessa anledningar blir exemplet inte adekvat i sammanhanget. SFF ser att det för närvarande föreligger en stor diskrepans mellan ersättningsnivåer och exploatering vad gäller just bilder som beställs för att användas på omslag.

13.5 Rätt att häva ett avtal

SFF hänvisar till och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens remissvar.

En ny hävningsrätt

SFF vill särskilt peka på de så kallade "fulavtal" som stora mediahus använder för att förvärva exklusiva och i tid obegränsade rättigheter av upphovspersoner verksamma inom tidningsområdet till mycket låg ersättning i förhållande till den mycket extensiva rätt mediahusen erhåller. Syftet med dessa avtal är att inte behöva betala för återanvändning av fotografi och illustration i mediahusets svenska samt, i förekommande fall, utländska utgåvor. Verken används dock vanligen under en begränsad tid i tryck och på webb och ligger sedan passivt i ett webbarkiv utan att återanvändas. Detta orsakar en inlåsningsseffekt av verken vilket kraftigt hindrar upphovspersonernas möjlighet att själva bearbeta marknaden och erhålla intäkter från sina verk. Det är därför av största vikt att upphovspersoner har möjlighet att återta rättigheterna helt eller delvis för att själva bättre och mer effektivt kunna ekonomisera på sina verk.

13.6 Alternativ tvistelösning

SFF hänvisar och tillstyrker slutsatserna i KLYS och Copyswedens remissvar.

Dnr: Ju2021/03517

Remissvar

Svenska fotografers förbund (SFF)

2021-12-13

14 Övriga bestämmelser i direktivet

SFF yttrar sig inte över förslaget i denna del.

15 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

SFF vill i denna del av förslaget enbart lyfta att vissa av de synpunkter som framfört ovan påverkar dessa bestämmelser vilket bör iakttas.

Stockholm, 13 december 2021

För Svenska Fotografers Förbund



Paulina Holmgren

Ordförande



Angelica Månsson-Gerde

Verksamhetsledare