

Till **Justitiedepartementet**  
Enheten för immaterialrätt och  
transporträtt

## **Remissvar på departementspromemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (DS 2021:30)**

Sveriges Filmuthyrareföreningen företräder distributörer av film till Sveriges biografer. I detta yttrande har vi främst utgått från film- och tv-rättighetshavarnas utgångspunkter och fokuserar vårt svar till artikel 17.

Syftet med det aktuella direktivet är förbättra situationen för kulturskapare och andra rättighetshavare. 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.

Det förslag som presenteras i Departementspromemorian uppfyller dock inte detta syfte. Implementeringen av artikel 17 i det svenska lagförslaget bör:

- 1) Vara så likt direktivet som möjligt**
- 2) Träffa fler tjänster**
- 3) Omfatta livesändningar**
- 4) Förtydliga ansvaret för notice and staydown**
- 5) Införa ett tydligare rapporteringskrav för delningstjänster**
- 6) Införa ett tydligare och längre gående ansvar för delningstjänsterna**

## Utgångspunkt

*Sverige är extremt utsatt för piracy av film och tv verk. Användarna anger att de hittar det intrångsgörande verken framförallt på delningstjänsterna (Mediavision).*

Enligt årets undersökning från Mediavision<sup>1</sup> är det 1 315 000 svenskar som regelbundet nyttjar film och tv-serier från olaglig källa vilket utgör 45 procent av intrångsgörare i Norden. Illegal film- och tv-konsumtion medför oerhörd skada i Sverige och ges ett värde motsvarande drygt 1 miljard kronor i intäkter, vilket även betyder förlorade skatteintäkter motsvarande drygt 200 miljoner kronor.<sup>2</sup> Mätresultatet i Mediavision stöds även av Novus undersökning<sup>3</sup> som visar att 280 miljoner filmer och tv-program ses årligen genom illegala tjänster i Sverige. Svenska filminstitutet konstaterar att en av orsakerna till den svenska filmbranschens stora lönsamhetsproblem är illegal verksamhet.<sup>4</sup>

Mediavisions undersökning från maj 2021 visar att YouTube är den mest använda tjänsten för illegalt innehåll av film och tv. 38 procent av piraterna anger YouTube som deras källa för illegalt strömmande, följt av Facebook med 34 procent, som den näst mest använda källan. Bland piraterna känner 60 procent till att illegalt uppladdat innehåll finns på YouTube. Youtube är därmed den vanligast använda källan för illegalt innehåll följt av Facebook och Nyafilmer<sup>5</sup> *Behovet av en tydlig och klar lagstiftning för dessa tjänster där rättighetshavarna kan skydda sina rättigheter och som är användbar för alla typer av rättighetshavare är således mycket angeläget. Vi menar därför att de skrivningar i promemorian som tillåter att olagligt material ligger kvar på tjänsterna permanent (se text s 294 gällande 52 o §), samt skrivningar om att direktivet inte medför någon allmän skyldighet att hålla tjänsten fri från olovligt material (s 150) måste tas bort, då de riskerar att skapa en otydlighet som kan få negativa praktiska konsekvenser vid rättstillämpningen för de svenska rättighetshavarna.*

---

<sup>1</sup> Mediavision, Nordic Piracy 2021, publicerad maj 2021.

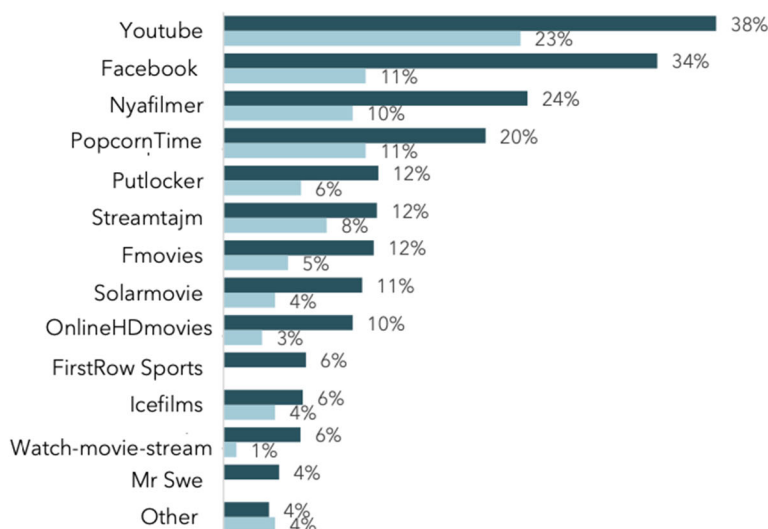
<sup>2</sup> Mediavision, (Nordic Piracy Q1, 15-74 år, 2015)

<sup>3</sup> Digital marknad för film och TV, juni 2015, <https://ftvsblogg.files.wordpress.com/2015/06/lc3a4gesrapport-digital-marknad-fc3b6r-film-och-tv.pdf>

<sup>4</sup> Varför når inte svensk film svensk publik – en nulägesbeskrivning av hinder och utmaningar för spridning av svensk film. En rapport av Fikra på uppdrag av Svenska Filminstitutet, oktober 2019.

<sup>5</sup> Mediavision, (Nordic Piracy Q1, 15-74 år, 2015)

## AMONG PIRATES: SITES USED FOR ILLEGAL STREAMING



Ur Mediavisions rapport: Nordic Piracy, spring 2021, avseende Sverige.

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)

### 1) Det svenska lagförslaget bör vara så likt direktivet som möjligt

*Svenska egna lösningar bör så långt som möjligt undvikas och därför är alla betjänta av att uttalanden i till exempel förarbetena, hålls så nära direktivet som möjligt när det gäller artikel 17.*

Så som tidigare framhållits av bland annat Svenskt Näringsliv (Svenskt Näringslivs synpunkter rörande genomförandet av artikel 17 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv, den 20 november 2019) finns det idag en stor rättsosäkerhet om relationen mellan nationell upphovsrättslagstiftning i medlemsstaterna och EU-rätten på området. Strävan måste vara att minska denna rättsosäkerhet.

För en hälsosam miljö på nätet för svensk film och tv måste bestämmelserna som avser skydda rättighetshavarna också fungera i praktiken. Upphovsrätten måste fortsättningsvis ha ett starkt och tydligt skydd inom Sverige och EU för att säkerställa goda förutsättningar för

innovation, kreativitet, investeringar och produktion av innehåll. De grundläggande rättigheterna är väl etablerade inom sekundärrätten<sup>6</sup> och underbyggs tydligt av EU-fördraget liksom av stadgan om de grundläggande rättigheterna. Vidare har EU-domstolens praxis klargjort dessa principer vilket har varit grunden för dess breda tolkning av ensamrätten i ett stort antal ärenden. Det är vidare tydligt att det nu aktuella direktivets syfte är att fortsätta att värna denna rätt vilket måste vara en grundförutsättning vid implementeringen. Det aktuella lagförslaget är mot den bakgrunden mycket viktigt och måste vara så framtidssäkrat och teknikneutralt som möjligt.

Tidigare erfarenheter av när Sverige implementerat EU-direktiv genom exemplifieringar i förarbeten är att det har lett till en stor rättsosäkerhet, särskilt då det gällde implementeringen av artikel 8 (3) i Infosoc direktivet liksom lagstiftningen om tillfälliga kopior. Gällande artikel 8 (3) tog det många år och en gemensam insats från flera rättighetshavare för att få rättsläget prövat och den oklarheten/felaktigheten som förarbetena gällande artikel 8 (3) orsakat rättad till. Förarbetena kommer fortsatt att vara underordnade EU-rätten som rättskälla vilket också motiverar att dessa ligger så nära direktivtexten som möjligt.

Det aktuella förslagets svenska lösningar, även om de är välmenande, kommer därför inte bidra till en enhetlig reglering på den inre marknaden, det gäller t ex att undantagen görs till rättigheter för användarna och därtill kopplade sanktioner (52 p §). Det är positivt att promemorian tydligt framhåller att trestegsregeln ska beaktas i dessa fall. Dock medför förslaget en svensk särreglering som ger användarnas nyttjande av ensamrätten prioritet när det gäller vilket material som ska tillåtas mot upphovsrättshavarens vilja. Vi vill åter igen betona att det handlar om undantag från ensamrätten och inte rättigheter för användarna. Promemorians förslag att ge användarna rättigheter istället för undantag till ensamrätten är en svensk konstruktion som inte återfinns i direktivet. Vidare anges att dessa nya rättigheter ska sättas före kravet på att hindra olovligt material (s 156). Då undantagen har givits en ställning som rättighet för användarna enbart i situationen då det gäller överföring till allmänheten på ifrågavarande tjänster, riskerar det ytterligare att bidra till att upphovsrättslagstiftningen blir i hög grad svårläst och detaljerad.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Skäl 2, 3, och 62 i direktivet liksom skäl 5 och 9 i Infosoc-direktivet.

<sup>7</sup> Lagrådets yttrande avseende "Upphovsrätten i informationssamhället". Utdrag ur protokoll 2005-02-08 s 2.

Vi vill i sammanhanget återigen framhålla att artikel 17.4 aldrig kan läka det intrång som användaren begått dels om det exemplar av ett verk som har laddats upp har framställts olovligt (otillåten exemplarframställning) och dels om användaren saknar tillstånd att ladda upp verket (otillåtet tillgängliggörande).

## **2) Det svenska lagförslaget måste träffa fler tjänster**

I det aktuella förslaget finns skrivningar som ger intrycket av att 52 i § är snävare i sin bedömning än vad direktivtexten är. Det finns t ex inget krav i direktivet på att tjänsten ska vara global, men promemorian anger att det oftast handlar om globala tjänster (s 283). Vidare krävs det enligt promemorian att tjänsten ska konkurrera med tjänster som inte använder användargenererat innehåll (s 283), det är heller inget krav som uppställs i direktivet (jfr skäl 62). Det riskerar 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.

*Med hänvisning till ovan kommentar om att det svenska förslaget bör ligga så nära direktivet som möjligt kan inte det svenska lagförslaget i sina lagkommentarer exkludera tjänster från ansvarsreglerna.*

## **3) Livesändningar bör omfattas**

*Regeringen bör tydliggöra att livesändningar träffas av bestämmelserna.*

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 upphovsrättsdirektivet att den nu aktuella lagstiftningen inte ska ha någon inverkan på begreppen överföring till allmänheten respektive tillgängliggörande för

allmänheten. Mot bakgrund av Infosoc-direktivet menar vi att överföring till allmänheten inte kan tolkas på annat sätt än att även livesändningar måste anses omfattas av ansvarsreglerna.

Många tjänster har funktionen att man kan 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.

#### **4) Förtydliga ansvaret för notice and staydown**

Lagstiftaren bör säkerställa att material som har ett mycket högt ekonomiskt värde är möjligt att skydda genom effektiv notice and stay-down.

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 mycket 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).

#### **5) Tydligare rapporteringskrav för delningstjänster**

Regeringen bör slå fast att delningstjänster ska se till att detaljerad rapportering ges till rättighetshavarna. Departementet betonar att rapportering på verksnivå i många fall är en förutsättning för att rätt ersättning ska kunna betalas ut. Rapporteringen måste därför kunna tillhandahålla information relaterat till enskilda verk (jfr s 168). Regelsystem som är otydliga beträffande vilken redan tillgänglig information som ska redovisas så väl som vilken

information som användaren förväntas ta fram, kan bli kontraproduktiva och hämma teknikinvesteringarna. Att rättighetshavarna via licensavtalen ska kunna sätta ytterligare press på delningstjänsterna i detta avseende framstår inte som realistiskt.

Regeringen bör därför förtydliga att rapporteringen ska vara detaljerad och att kraven som följer av artikel 17 innebär en utökad skyldighet jämfört med de krav som kan utläsas i den lagstiftning som gäller idag. Detta är särskilt viktigt för rättighetshavare inom film och tv-branschen då dessa inte kan stödja sig mot resursstarka kollektiva förvaltningsorganisationer såsom exempelvis rättighetshavare till musik kan göra.

## **6) Inför ett tydligare och längre gående ansvar för delningstjänsterna**

*Regeringen bör ändra de föreslagna ansvarsfrihetsreglerna. Höga krav bör ställas på tjänsteleverantörer för att dessa ska undslippa ansvar.*

Utgångspunkten i artikel 17 i direktivet är att delningstjänsterna ska erhålla tillstånd för att använda upphovsrättsligt skyddat material, vilket framförallt sker genom licensiering. Det anges vidare i promemorian att kravet att ingå avtal endast gäller om avtalet omfattar många rättigheter som är relevanta för tjänsten i fråga (s 289). Effekten av detta är att små rättighetshavare missgynnas. Dessa är oftast de som har störst behov av att ensamrätten upprätthålls. Denna effekt förstärks ytterligare av passusen ”Om det på en tjänst endast undantagsvis eller i mycket liten utsträckning tillgängliggörs en viss typ av verk och det inte heller är avsikten med tjänsten att tillgängliggöra sådana verk, torde det emellertid inte krävas att leverantören ingår licensavtal för den verkstypen” (s 289, samt s 152). Det ska ju hållas i minnet att det i dessa fall alltid handlar om intrångsgörande material som tillgängliggörs utan tillstånd från rättighetshavaren.

Dessa uttalanden riskerar att uppfattas som och leda till en ordning där tjänsteleverantören nästintill endast behöver försöka få licenser till stånd med kollektiva rättighetsorganisationer. För audiovisuella verk förekommer ingen kollektiv licensiering, uttalandena i promemorian riskerar att uppfattas som att tjänsteleverantörernas ansvar att söka tillstånd från rättighetshavare till audiovisuella verk är begränsat i en så hög utsträckning att det inte kan anses utgöra en proportionerlig avvägning mellan rättighetshavarnas och tjänsteleverantörernas intressen. Att ha ”gjort vad som skäligen kan krävas” måste kunna innebära olika stor ansträngning beroende på typen av verk/bransch. Gentemot en bransch

som filmbranschen som inte tillämpar kollektiv licensiering överhuvudtaget måste det krävas att tjänsteleverantören använder större resurser för att eftersöka rättighetshavare än vad som är fallet när det gäller att eftersöka rättighetshavare till ett verk som inte licensieras kollektivt inom en bransch som generellt tillämpar kollektiv licensiering. Att enbart konstatera att kollektiv licensiering inte står till buds för audiovisuella kan rimligen inte anses innebära att tjänsteleverantören har gjort vad som skäligen kan krävas för att erhålla tillstånd, det vore inte proportionerligt.

Justitiedepartementet uppger vidare att om en viss typ av innehåll är vanligt förekommande på tjänsten så ställs det högre krav på aktivitet för inhämtande av tillstånd än om det rör sig om innehåll som inte lika frekvent görs tillgängligt på tjänsten. I förhållande till material som förekommer i mindre utsträckning på tjänsten uppges att det torde vara tillräckligt att aktivt söka upp och ingå avtal med de kollektiva förvaltningsorganisationer som finns på området. För övriga rättsinnehavare bör det normalt vara tillräckligt att leverantören erbjuder möjligheter till att ingå licensavtal, till exempel genom att verktyg för detta tillhandahålls på webbplatsen.

Det är inte en proportionerlig avvägning om ordningen är sådan att det i praktiken alltid är rättighetshavarna till audiovisuella verk som kommer att ha bevisbördan för att de verk som förekommer på delningstjänsten inte är av sådan begränsad och lokal karaktär att det varit riktigt av tjänsteleverantören att inte eftersöka rättighetshavaren.

Syftet med direktivet är att en hög skyddsnivå för upphovsrätt och närstående rättigheter bibehålls (skäl 3). Detta måste också vara utgångspunkten även vid implementeringen av direktivet i svensk rätt. Möjligheten att kunna upplåta exklusiva licenser är en förutsättning för att kunna finansiera audiovisuella verk. Olicensierad spridning av filmer och tv-avsnitt på delningstjänster med stor räckvidd innebär direkta konsekvenser för verkets exploatering och påverkar i förlängningen förutsättningarna för investeringar i utveckling och produktion av nya verk. Tjänsteleverantörernas ansvar att eftersöka rättighetshavare till audiovisuella verk bör vara mer omfattande än vad promemorian ger uttryck för. Det nuvarande förslaget medför en risk att mångfalden försämras då små aktörer inte kommer att ha samma möjlighet eller resurser att skydda sina verk.



## Specifika kommentarer gällande ”best efforts”

I promemorian föreslås att ”best efforts” ska införas som ett krav på att tjänsterna ska göras vad som ”skäligen kan krävas”. Detta är ett lägre ställt krav än ”best efforts” och ger de svenska rättighetshavarna en sämre utgångspunkt jämfört med sina europeiska kollegor.

Detta är extra viktigt för film- och tv-branschen som inte licensierar sina verk till tjänsterna. Det är även särskilt allvarligt då svenska rättighetshavare är oerhört drabbade av intrång just på ifrågavarande tjänster (jfr Mediavisions studie ovan).

## Som jämförelse kan visas hur begreppet ”best efforts” implementerats i andra EU-länder

- Best efforts: BE, HR, CY, CZ, DK, EE, ES, FR, DE, HU, IE, LU, MT, PT
- Every/all effort(s): AU, NL, RO, SK, SI
- Maximum efforts: IT, LT

Article 17 – Best Efforts	
Country	Best / maximum /every effort(s)
Austria	✓
Belgium	✓
Bulgaria	Due care
Croatia	✓
Cyprus	✓
Czech Republic	✓
Denmark	✓
Estonia	✓
France	✓
Germany	✓
Hungary	✓
Ireland	✓
Italy	✓
Lithuania	✓

Luxembourg	
Malta	✓
Netherlands	✓
Portugal	✓
Romania	✓
Slovakia	✓
Slovenia	✓
Spain	✓
Sweden	Reasonable efforts

*Vi uppmanar därför att även den svenska regleringen speglar direktivtexten och istället anges att tjänsteleverantören ska göra vad den har kunnat ”i enligt med höga branschstandarder för god yrkessed”, jfr art 17(6) och skäl 66.*

Stockholm den 13 december 2021

SVERIGES FILMUTHYRAREFÖRENING UPA



Björn Gregfelt

---

### Medlemsföretag

Folkets Bio

Noble Distribution Sweden AB

NonStop Entertainment AB

Nordisk Film Distribution AB

SF Studios

Scanbox Entertainment Sweden AB

Swedish Film AB

TriArt Film AB

United International Pictures AB

Walt Disney Company Nordic AB