



Justitiedepartementet
 Enheten för immaterialrätt och transporträtt
 ju.l3@regeringskansliet.se

Genomförandet av artikel 18–23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv

Bildleverantörernas Förening har inbjudits att lämna uppföljande synpunkter på Justitiedepartementets promemoria, 2020-04-16, *uppföljande underlag rörande genomförandet av artiklarna 18–23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*.

Om Bildleverantörernas Förening – BLF

BLF är en branschorganisation för företag och personer som arbetar professionellt med bild, film eller video. Vi har funnits sedan 1950. Våra ca 200 medlemsföretag består av fotografer, filmare, producenter, arkiv och bildbyråer. Av organisationerna inom bild och film erbjuder BLF den bredaste branschkompetensen. Medlemsföretagen består av allt från enmansföretag till stora nyhetsaktörer som TT Nyhetsbyrån. BLF bevakar upphovsrätten. Vi ger årligen ut guider med rekommendationer kring prissättning av bild och film, och våra leveransvillkor är ledande i branschen.

I dagsläget är det cirka 200 personer, företag, förbund och organisationer som abonnerar på våra guider. Vi har tillsammans med Svenska Fotografers Förbund en daglig rådgivning dit både yrkespersoner, företag och allmänhet kan vända sig för att ställa frågor som prissättning och praktisk upphovsrätt. BLF är sedan länge remissinstans för lagförslag inom bild, film och upphovsrätt.

BLF är också medlem i Bildupphovsrätt, Bonus Copyright Access, och Coordination of European Picture Agencies Press Stock Heritage, CEPIC, en europeisk organisation för bildbyråer och bildbyråorganisationer med 600 medlemmar från 20 länder. BLF sitter i CEPIC:s styrelse och innehar där en vice ordförandepost.

Sammanfattning:

Bildleverantörernas Förening – BLF – lämnar synpunkter på artikel 18–23 utifrån enhetens promemoria från den 16 april 2020. I de fall vi inte svarar hänvisar vi till synpunkter från Bildupphovsrätt och Journalistförbundet. Essensen i att förbättra skyddet för uphovspersoner (up) och tillgodose ersättning för det som up skapat bär denna del av direktivet. Att artikel 18 ges en tvingande verkan är en existentiell fråga för yrkeskåren bildskapare, likaså att artikel 22 inte omges av begränsningar till nackdel för up. I ett försök att mildra referensgruppens motsättningar och underlätta för enhetens fortsatta arbete med implementeringen presenterar vi en kompromiss angående direktivets retroaktiva verkan.

Vem skyddas av bestämmelserna?

Här för departementet ett bra resonemang. Det vi kan nämna är att det i vår bransch förekommer att två ibland fler up har företag tillsammans. Det är viktigt att up i de företagen skyddas av bestämmelserna. Och vad gäller testamentstagare och arvingar är det en självklarhet att de ska omfattas då arvingar redan skyddas av upphovsrättslagen. Det kan

snarare underlätta för motparten att det finns en tydlighet i lagstiftningen som underlättar kontakten med den som fått ärva rättigheter.

Angående fotografiska bilder hänvisar vi till vårt tidigare svar med tillägget att insändarbilder, bilder från övervakningskameror och liknande material kan undantas från rapporteringskravet så länge som användningen inte ändras och blir av en annan kommersiell natur. Då borde även den typen av material omfattas av bestämmelserna, förutsatt att det finns en identifierbar up.

Vilken typ av överlåtelser omfattas?

Här hänvisar vi till vårt tidigare svar men vill också bemöta departementet angående denna formulering kring ideellt syfte: *”Det är dock svårare att se hur det ekonomiska värdet av rättigheterna i sådana situationer kan visa sig vara mycket högre än vad som ursprungligen bedömts (vilket är vad som krävs för omförhandling enligt bestämmelserna som genomför artikel 20, vilket i sin tur motiverar transparenskravet som följer av artikel 19). ”*

Inom vår bransch gör man vanligtvis inte någon skillnad mellan en ideell organisation och ett vanligt företag. Det kan också vara så att den ideella organisationen får upphovsrättsligt skyddat material genom ombud som exempelvis en reklambyrå som då avtalat med up för organisationens räkning. Det kan hända att en up ger någon form av rabatt för ett uppdrag eller en arkivbildsförsäljning till en ideell organisation men det sker inte per automatik. I BLF:s guider skriver vi *”att rabatt kan förekomma”* och att det är up *”som avgör som en organisation är ideell”*.

Och även om en ideell organisation de facto har fått rabatt eller sluppit betala för ett uppdrag eller en licensiering kan det ändå visa sig att användningen blir mer omfattande och genererar mer intäkter och/eller fler betalande medlemmar till organisationen än vad som ursprungligen diskuterades. Användaren eller ombudet kanske utnyttjar just det faktum att den kan betraktas som ideell genom att inte vara uppriktig mot up i upphandlingen. Tyvärr händer det också att alla typer av organisationer kopplas till oegentligheter. Det i sig kan vara negativt för up:s varumärke om denne blir förknippad med en sådan organisation. Då är ett sätt för up att skydda sin ekonomiska position och sitt varumärke att dra tillbaka sitt material.

Det är ur ett marknadsperspektiv extremt viktigt att lagstiftaren inte gör någon gradskillnad på en offentlig, ideell och kommersiell beställare utifrån up:s möjlighet att kunna leva på sitt skapande. På sidan 9 i promemorian för departementet ett resonemang kring vilka former av överlåtelser som ska omfattas. Vad gäller skrivningen om logotypen har vi följande invändning:

Affären kan för up:s del exempelvis vara en arkivbildsförsäljning eller ett uppdrag för att med en bild bidra till en logotyp. Det är inte ovanligt att en sådan affär görs upp genom en initial direktersättning och en senare fast ersättning per år. (Andra uppgörelser förekommer förstås.) Om det är en nystartad advokatbyrå med två delägare som betalar X kronor från början i förhållande till sin ringa storlek och Y kronor per år i en kommande fast och låg ersättning är det inte marknadsfrånvänt om up kan vilja omförhandla villkoren om advokatbyrån växer rejält personellt och omsättningsmässigt genom åren.

Det händer i den här typen av specifika affärer att beställande företag efter en tid köper loss den ekonomiska rätten av up och det har vi givetvis inga synpunkter på. För up gäller det att i

sammanhanget sätta ett pris som *åtminstone* motiverar en livslång användning. (Se August Strindbergs respektive Gustav Frödings försäljning till Bonnier.)

Men att inte den här typen av uppdrag/försäljning ska omfattas av direktivet anser vi vara direkt felaktigt. Med andra ord håller vi inte med om att up inte behöver skydd mot avtalsmotpartner som är slutanvändare, se skäl 72.

Vilka avtal omfattas? (Bestämmelsernas retroaktiva verkan)

I vårt förra svar föreslog BLF, liksom Journalistförbundet, Svenska Fotografers Förbund och Svenska Tecknare att direktivet skulle ha en retroaktiv verkan på tio år. Motpartssidan motsätter sig unisont detta och departementet har sammanfattat läget så här: *”Från enhetens sida är vi därför intresserade av att höra referensgruppens synpunkter på om det skulle vara lämpligt att anlägga ett varierande synsätt på i vilken grad bestämmelserna ska tillämpas på redan ingångna avtal och om det i så fall skulle kunna anses förenligt med direktivet.”*

Frågan om retroaktivitet är lika viktig som naturlig. Direktivets embryo är ju att stärka up:s position på en sedan länge skev marknad. Därför är det så viktigt att de up som är verksamma ges en möjlighet att förhandla om eller komma ur avtal som i princip bara gagnar en part. Med tanke på det låsta läget inom referensgruppen har BLF tagit fram ett kompromissförslag som i sin helhet presenteras längre fram.

Artikel 18

I vårt förra svar skrev vi att ”Hur lagstiftaren väljer att förhålla sig till orden lämplig och proportionerlig är av mindre betydelse för BLF så länge som de separata artiklarna fungerar för sig och tillsammans.” Men med tanke på hur många svar som berört detta har vi ändrat uppfattning. ”Skälig ersättning” är som departementet skriver ett etablerat begrepp genom 54 § i upphovsrättslagen. Samtidigt har ”skälig ersättning” för många up blivit synonymt med låg eller ingen ersättning alls eftersom tidigare branschpraxis har satts ur spel (med statens goda minne).

Vår uppfattning är att värdet på upphovsrätten har devalverats genom mediehusens oskäliga avtal – fulavtal i folkmun – men också genom domar i svensk domstol de senaste åren. Detta är ett stickspår (från direktivet) men ändå värt att uppmärksamma. Departementet borde utreda vilken effekt som inrättandet av Patent- och marknadsdomstolen har fått utifrån domstolens värdering/bedömning av vad som är ”skälig ersättning”.

Därför tror vi att ett nytt begrepp ska användas för att markera att direktivet innebär att något rättvist och hållbart ska träda i kraft som verkligen stärker kollektivet up. Vi föreslår i enlighet med *Principen om lämplig och proportionell ersättning i artikel 18* att en ny allmän avtalsrättslig bestämmelse som är indispositiv införs och att begreppet ”**berättigad och proportionerlig**” införs i svensk lagstiftning. Vi föreslår att artikel 18 börjar gälla från den 7 juni 2021 enligt vårt samlade förslag med början på sidan sex i detta dokument.

Artikel 19

På sidan 20 i promemorian används bildbyrå som ett exempel på något som inte omfattas av bestämmelserna. Det är ett olyckligt exempel. En egenföretagare eller ett mindre bolag med två till tre gemensamma ägare kan också definiera sig som bildbyrå. Dvs. när någon säljer sina arkivbilder till en mediekoncern eller annat företag så kan det ske genom en hemsida som benämns som bildbyrå X. Vi tror och hoppas att det enheten avser är när en stor aktör som TT Nyhetsbyrå – i egenskap av bildbyrå – skriver ett omfattande bildavtal med ett annat

mediehus och att nyhetsbyrån då inte kan åberopa artikel 19 eftersom parterna betraktas som jämbördiga i avtalsförhållandet. Däremot måste en up som frilansar för en stor nyhetsaktör kunna åberopa nyss nämnda artikel, inte minst för att kunna bevaka sina sekundära rättigheter.

Självfallet ska up få ut information även om inte något utnyttjande skett eller om det har upphört. Den här typen av information kommer att ha en dubbelverkande effekt som både up och beställare kan ha nytta av. Informationen om att något inte nyttjats kan ligga till grund för helt andra överväganden vid framtida affärer. Det är viktigt att sekretessfrågan löses. Vi tror inte att det kommer att vara något stort problem inom vår bransch men hur ska en tvist kring den lämnade eller icke lämnade informationen hanteras?

Det är också viktigt att det i lagtexten framgår att den information som up får ut på begäran är överskådlig. Det finns annars en risk att beställaren lämnar ut en stor mängd osorterade data som up kanske inte kan hantera eller att den tar så lång tid att penetrera att up avstår från att använda informationen. Informationen borde åtminstone ges ut en gång per år.

Vi anser att artikel 19 behöver kompletteras med någon form av sanktion om inte användaren uppfyller villkoren i lagtexten. Denna process får inte uppfattas av up som krånglig och långsam. Ett sätt att hantera frågan är att den tvistefunktion – artikel 21 – som vi föreslår ska inrättas vid Patent- och registreringsverket eller vid annan lämplig myndighet får en direkt befogenhet att utfärda böter. Om denna tvistefunktion dröjer borde up under tiden kunna begära handräckning vid Kronofogdemyndigheten för att få ut informationen.

Alternativt att departementet i lagtexten reglerar bötesbelopp, exempelvis att up kan efterfakturera användaren 50 procent av det ursprungliga fakturabeloppet var sjätte månad om inte informationen lämnas ut. Att up kan hävda återkallelse enligt artikel 22 ställer vi oss bakom, även om det då innebär att efterfaktureringen upphör.

Vi ställer oss bakom att begäran om användning ska gå via avtalsmotparten som kontaktar underlicenstagaren men att information från underlicenstagaren kan skickas direkt till up. För att göra direktivet mer användarvänligt tycker vi att det är bra om det skrivs ut att up:s representanter kan begära ut information för up:s räkning även om det redan följer av mellanmansrätten och lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt.

Vi avråder staten från att genomföra artikel 19.4. Vi reagerar starkt emot det synsätt som förs fram av producentsidan, att bidrag som skulle kunnat bytas ut mot en annan konstnärs bidrag som utgångspunkt skulle kunna anses vara ett bidrag som inte är betydande. Det skulle bli en svårslagen godtycklighet kring ett sådant resonemang åtminstone vad gäller fotografi. Och vad gäller den infallsvinkel som enheten för fram att utgå från att de bidrag som undantas är de som ur kvantitativ som kvalitativ synvinkel har haft liten inverkan på slutresultatet, så slutar den tankebanan i en återvändsgränd enligt vår uppfattning om praktisk upphovsrätt. Vi exemplifierar:

En kurslitteratur för högskolan har 300 sidor text av två up och innehåller fem bilder av fem olika up och en illustration av en up. Det innebär att vi har åtta olika up i kurslitteraturen. En av bilderna föreställer justitieminister Morgan Johansson fotograferad av Björn Bergman som är medlem i BLF. Bilden är införd – hela verket – som en mindre bild, säg max en kvarts sida men större än en tumnagel.

I en annan kurslitteratur för högstadiet är det 300 sidor text av två up och 100 bilder införda av 90 up (några har med flera bilder) och en illustration av en up. Det ger 93 up i den kurslitteraturen. En av bilderna är just den på Morgan Johansson men nu som en helsida. Är den värd mer eller mindre för helheten än i den andra kurslitteraturen?

I den förra boken är bilden på Johansson ett av åtta verk och en av sex bilder eller illustrationer men den upptar bara en mindre del av en sida fast det är hela fotografiet som visas, hela det enskilda verket. I den andra situationen är bilden på Morgan Johansson ett av 91 verk som är bilder eller illustrationer men det fyller en helsida i boken. Vilket är viktigast för helheten? Det är i princip omöjligt att värdera.

Givetvis går bilden att byta ut mot en annan bild på ministern. Fast det kanske finns något kreativt kvalitativt i just denna bild på Johansson som vår medlem tagit som gör att den använts i båda böckerna. Men vem ska avgöra det? Det finns också en avgörande ekonomisk aspekt att ta hänsyn till som är särskilt viktig för en enskild up som Björn Bergman. För BLF är det en självklarhet att användningen ska omfattas av reglerna i båda fallen.

Vi har också svårt att se att det här kommer att vara problem för användarna med tanke på den digitala teknikens möjligheter att inhämta och sortera information. Vi föreslår att artikel 19 börjar gälla från den 7 juni 2021 enligt vårt samlade förslag med början på sidan sex.

Artikel 20

Att det inom vår bransch finns oskäliga avtal – fulavtal i folkmun – är de insatta och flera tusentals up överens om. (Vi bistår gärna enheten med exempel på sådana avtal.) En anledning är att avtalslagen 36 § inte fått önskad effekt och att det för up är en ekonomisk risk att gå den vägen. Därigenom har up tvingas att acceptera det uppkomna läget för att få några uppdrag överhuvudtaget. Det är en rådande och högst osund marknadssituation. Därför är det viktigt att den kommande lagtexten har en särställning som en *lex specialis* när den införs i upphovsrättslagen. Även en enstaka försäljning/engångsbelopp kan vara ett avtal i detta sammanhang.

Vi förordar en skrivning som inte bara reglerar ersättningens storlek utan också reglerar andra parametrar som avtalslängd, användningssätt och spridning geografiskt men också inom och mellan företag i koncernstrukturer. Särskilt viktigt är att få bort det ofog som svenska beställare har anammat från Anglosfären med avtalsvillkor som ”alla nu kända och okända tekniker”.

Vi delar inte uppfattningen att kravet på ytterligare ersättning endast kan ställas mot avtalsmotpart eller den som trätt i motpartens ställe. Om avtalsmotparten, exempelvis en reklambyrå, går i konkurs eller försvinner måste up kunna gå vidare till underlicenstagaren med kravet om denne gör betydande vinst på det som up bidragit till.

Och som Bildupphovsrätt förtjänstfullt för fram i sitt svar finns det up som sitter fast i obsoleta avtal, detta gäller förstås även på fotografiområdet. Vi föreslår därmed att artikel 20 ges en retroaktiv verkan enligt vårt samlade förslag med början på sidan sex.

Artikel 21

BLF har i tidigare svar kommenterat att skiljeförfarande inte är en ekonomisk framkomlig väg för enskild up. Vi menar att det måste till något nytt, funktionellt och kostnadseffektivt som inte drar ärenden i långbänk och som besitter en särskild kompetens att hantera denna

typ av frågor/tvist. Får vi till en spänstig tvistefunktion kommer den på sikt att sortera bort osunda affärsidéer, och exempelvis medieföretagen kommer tvingas att anpassa sig till de spelregler som gäller på en öppen marknad.

Presstödet kommer fortsatt att påverka marknadsmekanismerna men där är det staten som sitter på styrspaken och kan därigenom se till att presstödet inte sätter direktivet ur spel.

Därför föreslår vi att en ny tvistefunktion inrättas vid Patent- och registreringsverket (PRV), eller vid annan myndighet/organ som enheten finner lämplig. Tvistefunktionen kan bestå av statliga tjänstemän, representanter från bransch som omfattas av tvist, och bör ha minst en ekonomisk expert utan beroendeställning till parterna. Tvistefunktionens ordförande/chef bör vara insatt i upphovsrätt både juridiskt och praktiskt. Det sistnämnda är viktigt men också att ledtiderna för beslut hålls så korta som möjligt. Vi är medvetna om att PRV:s verksamhet inom upphovsrättsområdet inte av alla uppfattas som odelat positiv. Det viktiga är att en ny, praktisk och kunskapsbaserad tvistefunktion inrättas och att parterna accepterar beslutet.

Om vårt förslag tarvar en särskild utredning så förordar vi att den tillsätts omgående. Vi föreslår att artikel 21 gäller från den 7 juni 2021 och omfattar retroaktivitet enligt det samlade förslaget från sidan sex i denna text, men att den nya tvistefunktionen, om nödvändigt, senast ska vara i tjänst den 7 juni 2023 i enlighet med artikel 29. (Tvistefunktionen kommer då att hantera både färska och äldre ärenden.)

Artikel 22

Här hänvisar vi till vårt tidigare svar och till det som Bildupphovsrätt nu har lämnat. Därtill vill vi hävda att den inlåsningsmekanism som idag existerar på medieområdet genom oskäliga avtal/affärsmodeller hämmar användningen av upphovsrättskyddat material. Därmed hindras en bredare allmänhet från att ta del av det som up skapar, i ursprunglig eller ny form. Därför är det viktigt att artikel 22 implementeras så följsamt som möjligt för att up kan ges flera möjligheter att hantera sitt skapande utan att användaren kan förhindra det.

Allmänt

Det är viktigt att direktivet implementeras på ett sätt som visar att artikel 18 – 23 innebär en ensidig rätt för up att använda sig av det som beskrivs i artiklarna och att beställar- och användarsidan inte kan använda direktivet mot up. En del av frågeställningarna har betydelse och borde få konsekvenser för nuvarande upphovsrättslag. BLF utgår ifrån – för samhällets bästa – att departementet väger in nuvarande upphovsrättslag mot de förbättringar (som implementeringen av) direktivet innebär. Vid genomförandet av infocodirektivet tycks detta tyvärr ha förbisetts såväl av staten som uphovsmanakollektivet.

Samlat kompromissförslag angående retroaktiv verkan för artikel 18 – 23

Artikel 18 får en tvingande verkan och gäller från 7 juni 2021. Ersättningen ska vara ”Berättigad och Proportionerlig”.

Artikel 19 börjar gälla från den 7 juni 2021.

Artikel 20 gäller retroaktivt. Det innebär att alla aktiva avtal kan omförhandlas. Det kan innebära:

TJ

1. *Ytterligare ersättning.* Upphovsperson och beställare/licenstagare kommer överens om ytterligare ersättning. Beställaren kan fortsätta att använda materialet enligt tidigare. För nytt material gäller de samlade nya förutsättningarna enligt direktivet från den 7 juni 2021.
2. *Stopp för användning* av materialet. Beställaren får inte använda materialet efter den 7 juni 2021 men behöver inte heller betala något ytterligare till upphovspersonen för det äldre materialet.
3. *Frågan avgörs i en ny tvistefunktion.* Upphovsperson eller beställare låter funktionen avgöra om någon ytterligare ersättning ska utgå och vad som ska gälla framåt. Upphovsperson kan inte begära ut information enligt artikel 19 men kan givetvis presentera allt som talar till dennes fördel. På samma sätt kan beställaren argumentera för sin sak, dvs. att betalningen varit skälig. Oavsett utfall i tvistefunktionen gäller att upphovsperson kan åberopa samtliga artiklar för att hävda sin sak för nytt levererat material från den 7 juni 2021.

Artikel 21 genererar en ny modern och kostnadseffektiv tvistefunktion på Patent- och registreringsverket eller där enheten finner det lämpligt. Tvistlösningsförfarandet ska gälla från den 7 juni 2021 och även hantera och bedöma äldre ärenden. Funktionen ska vara i drift senast den 7 juni 2023 i enlighet med artikel 29 i direktivet.

Artikel 22 gäller retroaktivt.

Artikel 23 ska respekteras.

Stockholm den 22 maj 2020



Putte Salminen, verksamhetsledare på BLF

Bildleverantörernas Förening – BLF Verksamhetsledare
Hornsgatan 103, 10 tr Putte Salminen
117 28 Stockholm putte@blf.se
Stockholm
info@blf.se
08-555 963 10

Ordförande
Paul Vestergren
paul@blf.se