

Patent- och marknadsöverdomstolen

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och
transporträtt
103 33 Stockholm

Yttrande över promemorian Gränsöverskridande tillgång till radio- och tv-program

(Ju2020/04028/L3)

Övergripande synpunkter

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att promemorian avser genomförandet av ett direktiv som är en del av ett EU-regelverk på upphovsrättens område som blir alltmer svårtillgängligt efter hand som ytterligare rättsakter tillkommer. Med hänsyn till detta vore det värdefullt om redogörelsen för direktivets syfte, bakgrund och tillämpningsområde – om möjligt genom praktiska exempel – kunde kompletteras i den kommande lagrådsremissen och propositionen för att ge en ökad förståelse av hur detta direktiv påverkar upphovsrättsområdet.

Under senare år har EU-domstolen kommit med ett stort antal avgöranden på upphovsrättens område. Dessa har visat att utrymmet för nationella särlösningar och förtydliganden vid genomförande av direktiv är ytterst begränsade och att det är mycket svårt att förutse hur en direktivbestämmelse ska tolkas. Det medför att en utgångspunkt vid genomförandet av direktiv bör vara att ligga så nära direktivets artikeltext som möjligt. Lagtexten bör endast avvika från ordalydelsen i de artiklar den ska genomföra om det bedöms som nödvändigt och i så fall bör avvikelserna motiveras tydligt. I promemorian framgår att den föreslagna lagtexten i vissa delar har utformats i nära anslutning till direktivtexten (se t.ex. längst ned på s. 26). Men i flera andra delar avviker promemorian

lagförslag från direktivtexten. Patent- och marknadsöverdomstolen återkommer därför till denna övergripande synpunkt i det följande.

Patent- och marknadsöverdomstolen vill särskilt understryka vikten av en helhetsöversyn av den svenska upphovsrättslagen görs så snart som möjligt för att dels se till att den anpassas materiellt till de avgöranden som kommit från EU-domstolen, dels genomföra de redaktionella och språkliga ändringar som behövs av EU-rättsliga och av andra skäl (se SOU 2011:32).

Uttrycket ”radio- och tv-företag”

I direktivet används genomgående begreppet ”sändarföretag”. I promemorians lagförslag används istället uttrycket ”radio- och tv-företag”. Skälen för detta framgår inte av promemorian.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det tänkbart att en marknadsaktör kan anses utgöra ett sändarföretag enligt direktivet utan att det uppfattas som ett ”radio- eller tv-företag”. Med hänsyn till detta och i avsaknad av närmare motivering anser Patent- och marknadsöverdomstolen att direktivets terminologi bör användas.

Ursprungslandsprincipen

När det gäller ursprungslandsprincipen anger direktivet att den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ha skett endast i den medlemsstat där sändarföretaget har sitt *huvudsäte* (artikel 3.1). I promemorian föreslås att ursprungslandet vara det land där radio- eller tv-företaget *huvudsakligen är etablerat* (61 b § upphovsrättslagen).

Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar det som den avvikande terminologin i lagförslaget inte är avsedd att innebära någon skillnad i förhållande till direktivtextens terminologi och att bestämmelsen i 61 b § under alla omständigheter ska tolkas direktivkonformt. Men det kommenteras inte varför det föreslås en annan terminologi än direktivet. Det kommenteras inte heller hur begreppen ”huvudsakligen är etablerat” respektive ”huvudsäte” kan antas förhålla sig till det

i upphovsrättslagen hittills använda vedertagna begreppet ”säte” (jfr t.ex. 16 c § tredje stycket, 60 § första stycket 3 och fjärde stycket, 61 § första och andra stycket och 61 a § tredje stycket upphovsrättslagen). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen bör det ytterligare övervägas och motiveras vilket begrepp som ska införas i den nya i 61 b § upphovsrättslagen och hur det kan antas förhålla sig till begreppet ”säte”.

Vidaresändning

Begreppet vidaresändning definieras i artikel 2.2 i direktivet. Av definitionen framgår bland annat att den ursprungliga sändningen inte ska ske online och att (vidare)sändning via internetanslutningstjänst förutsätter att det sker i en kontrollerad miljö. Nämnade begränsningar återfinns inte i lagförslaget. Enligt övervägandena i promemorian bör både frågan om användning med stöd av avtalslicensen ska få ske i det enskilda fallet även när vidaresändningen sker över internet i en icke kontrollerad miljö och frågan om användning med stöd av avtalslicensen i det enskilda fallet ska få ske när den ursprungliga utsändningen sker ”online”, överlämnas till avtalsmarknadens parter att bestämma (se s. 32–33).

Den föreslagna bestämmelsen i 42 f § upphovsrättslagen går längre än direktivet, eftersom den omfattar åtgärder som inte utgör vidaresändning i direktivets mening. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det tveksamt om lagförslaget är förenligt med EU-rätten. Patent- och marknadsöverdomstolen anser – i linje med domstolens övergripande synpunkt – att lagförslaget bör ändras i enlighet med direktivet. Under alla förhållanden bör ställningstagandet att svensk rätt kan gå längre än direktivet motiveras tydligt.

När det gäller den föreslagna bestämmelsen 52 a § anser Patent- och marknadsöverdomstolen att uttrycket ”utföra en vidaresändning” i 52 a § inte innebär någon förbättring i jämförelse med bestämmelsens nuvarande ordalydelse. Ett annat alternativ vore att endast använda uttrycket ”vidaresända”. Domstolen anser vidare att det är oklart om begreppen ”utföra” respektive

”verkställa” tar sikte på olika förfaranden. I vanligt språkbruk torde orden uppfattas som i det närmaste synonyma.

Särskilt om prestationer som inte är verk

I promemorians förslag till bestämmelserna 49 b §, 52 a § och 61 b § upphovsrättslagen talas om *prestationer* som inte är verk. I det bakomliggande direktivet används formuleringen ”andra skyddade alster” (se artikel 3.1, 4.3 och 11). De alster som avses är inte verk, utan skyddas av till upphovsrätten närstående rättigheter. Regleringen av sådana rättigheter har hittills skett genom hänvisningar till vad som gäller för verk. I lagförslaget görs regleringen istället direkt, genom att begreppet prestationer förs in i vissa bestämmelser. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen bör det övervägas vilken lagteknisk lösning som ska väljas. Denna lösning bör så långt möjligt vara genomgående i lagen.

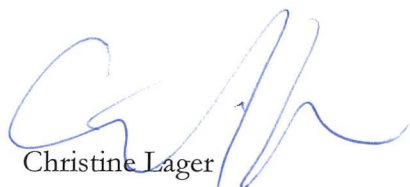
Direktinjicering

Den föreslagna bestämmelsen i 49 b § anger att radio- eller tv-företag, vid direktinjicering, ska anses ”delta” i någon annans överföring till allmänheten. Bestämmelsen avviker från artikel 8.1 i direktivet, bland annat genom att direktivet anger att *både* sändarföretaget och signaldistributören ska anses delta i en enda överföring. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen får avvikelserna anses väsentliga. Med hänsyn till detta, och då skälen till att lagförslaget har utformats på ett annat sätt än i direktivet inte framgår av promemorian, anser Patent- och marknadsöverdomstolen att bestämmelsen i 49 b § bör utformas enligt direktivets ordalydelse.

När det särskilt gäller begreppet ”delta”, som även förekommer i direktivet, anser Patent- och marknadsöverdomstolen att det i författningskommentaren bör förtydligas hur begreppet kan antas förhålla sig till upphovsrättslagens systematik och vad det innebär för möjligheten att använda lagens sanktions-system.

DATUM
2021-01-18DIARIENR
2020/1199

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättslagmannen Christine Lager, hovrättsrådet Ulrika Ihrfelt och tf. hovrättsassessorn Viktor Kamlin, föredragande.



Christine Lager



Viktor Kamlin