

Stockholm den 13 december 2021

Justitiedepartementet  
ju.remissvar@regeringskansliet.se  
kopia till ju.L3@regeringskansliet.se  
Er ref: Ju2021/03517

### **Remissvar på promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)**

HBO Nordic AB (HBO) välkomnar möjligheten att svara på justitiedepartementets remiss avseende implementeringen av upphovsrättsdirektivet DSM (EU) 2019/790 i Sverige.

HBO är ett helägt dotterbolag till Home Box Office Inc., som i sin tur är ett dotterbolag till WarnerMedia, LLC och ytterst till AT&T, Inc. WarnerMedia-gruppen är en global företagsgrupp verksam inom media och underhållning. Detta remissvar ges in både för HBOs och WarnerMedias räkning.

Det aktuella lagförslaget har stor betydelse för hur attraktiv den svenska marknaden upplevs för företag som WarnerMedia med avseende på investeringar i audiovisuellt innehåll. Vårt svar är begränsat till vissa enskilda frågor rörande genomförandet av direktivet. Det faktum att vi inte kommenterar vissa specifika förslag bör inte tolkas som att vi stöder dessa förslag.

#### **Bakgrund**

HBO är ett svenskt företag som tillhandahåller streamingtjänster på begäran (SVOD-tjänster) direkt till slutanvändare och/eller via distributörer och försäljningsagenter i Danmark, Finland, Norge och Sverige. Tidigare tillhandahöll HBO sin SVOD-tjänst i Norden under varumärket HBO Nordic men sedan den 26 oktober 2021 tillhandahålls den under varumärket HBO Max (HBO-tjänsten). HBO lanserade HBO-tjänsten i Sverige för mer än sju år sedan och den är en av de mest populära SVOD-tjänsterna i Sverige. HBO tillhandahåller också liknande SVOD-tjänster i Spanien, Portugal och Baltikum. HBO:s tjeckiska koncernbolag, HBO Europe s.r.o., tillhandahåller SVOD-tjänster under HBO-varumärket i Central- och Östeuropa.

HBO har beställt och fortsätter att beställa ett stort antal lokala produktioner till HBO-tjänsten och för distribution via andra kanaler, bland annat dramaserien "Gösta", som är skriven och regisserad av Lukas Moodyson, dramaserien "Björnstad" regisserad av Peter Grönlund och skriven av Anders Weidemann, Antonia Pyk och Linn Gottfridsson och baserad på en bok av Fredrik Backman, samt "Knutby: i blind tro", en dokumentärserie om ett verkligt brott, producerad i samarbete med Warner Brothers International



Television Production Sweden och skapad av Anton Berg och Martin Johnson samt regisserad av Henrik Georgson. HBO har nyligen beställt den svenska komediserien "Lust" med Sofia Helin, Anja Lundqvist, Julia Dufvenius och Elin Klinga i huvudrollerna, regisserad av Ella Lemhagen och skriven av Frans Milisic Wiklund.

Dessutom utvecklar och producerar HBO:s koncernbolag Warner Bros. International Television Production Sweden, (grundat 2001) ett enormt utbud av program baserat på olika format för de största tv-kanalerna och streamingtjänsterna, däribland HBOMax, Netflix, Viaplay, TV4, Discovery+ och SVT. Bland dess produktioner finns dramaserier som "Älska mig" (säsong 1, bästa svenska tv-drama 2019 och säsong 2, som utnämndes till årets svenska drama på Kristallen), "Partisan" (bästa serie i Canneseries, 2020) och "Alla utom vi" samt program som "Vem vill bli miljonär", "Bachelor", "Bachelorette", "Jills Veranda", "Tillsammans med Strömstedts", "Bingolotto", "Första dejten", "Lotta på Liseberg" och "Unga mammor".

## Detaljerade kommentarer

### *Bestämmelserna för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll*

Allmänt anser vi att genomförandet av artikel 17 i direktivet bör motsvara texten i direktivets bestämmelse i så stor utsträckning som möjligt. Detta för att säkerställa ett direktivkonformt införlivande av denna omsorgsfullt framförhandlade kompromiss samt för att åstadkomma maximal harmonisering i hela EU, vilket är dess syfte.

Därför menar vi att det är olämpligt att införa text som inte finns i artikel 17, t.ex. 52(i) §, 2 st. och i 52(l) § 3 st. Vi föreslår att denna text tas bort.

Av den föreslagna artikel 52 (l) framgår att om en tjänsteleverantör vill undvika ansvar måste denne vidta de åtgärder "som skäligen kan krävas" för att erhålla nödvändiga tillstånd och för att förhindra att intrångsgörande innehåll tillgängliggörs. Av direktivets artikel 17(4) (a) och (b) framgår det dock tydligt att tjänsteleverantörerna ska ha "gjort vad de har kunnat" för att uppfylla dessa krav. Vi anser att kravet på att göra "det som skäligen kan krävas" innebär ett betydligt lägre ställt krav än direktivets formulering att de ska ha "gjort vad de har kunnat". Trots kommentaren om den upplevda inkonsekvensen med proportionalitetsprincipen i artikel 17(5) och ordalydelsen i kommissionens vägledning (som vi inte håller med om) är det viktigt att medlemsstaterna kräver att tjänsteleverantörerna ska ha "gjort vad de har kunnat". Detta för att uppnå den höga skyddsnivå för

rättighetsinnehavare som krävs enligt punkt 2 i skälen till direktivet och för att uppnå en korrekt implementering av direktivet samt splittring mellan medlemsstaterna.

Det stämmer att det enligt artikel 17(7) finns ett krav på att samarbetet mellan tjänsteleverantörer och rättighetsinnehavare inte får hindra tillgången till verk som *inte* gör intrång, inbegripet de verk som omfattas av ett undantag eller en inskränkning. Men när det gäller tjänsteleverantörers skyldighet att vidta åtgärder för att förhindra tillgången till *intrångsgörande innehåll*, uppfylls det tidigare nämnda kravet genom skyldigheten till effektiva och snabba klagomåls- och avhjälpningsmekanismer enligt artikel 17(9). Det finns därför inget behov för den föreslagna bestämmelsen i 52 (o) §. Den föreslagna bestämmelsen (särskilt den andra meningen) skulle dessutom upphäva balansen i den noggrant avvägda kompromiss i denna fråga som ledde fram till skrivningen i direktivet och begränsa rättighetsinnehavarnas möjligheter att skydda sina rättigheter. Detta skulle inte heller ligga i linje med de nuvarande marknadsförhållandena, där automatiska blockeringsåtgärder har fungerat effektivt under många år, och skulle kunna orsaka stor skada för rättighetsinnehavarna då intrångsgörande innehåll blir tillgängligt, vilket strider mot direktivets syfte. Vårt förslag är därför att ta bort 52(o) § och förlita sig på genomförandet av artikel 17(9) för att se till att artikel 17(7) respekteras.

När det gäller 52 (p) § håller vi inte med om att en användare har rätt att använda verk som omfattas av de undantag och begränsningar som anges i artikel 17(7) i direktivet. Ett undantag är, såsom framgår av själva ordet, ett undantag från de rättigheter som upphovsrättsinnehavare har, snarare än en rättighet. Att uttrycka ett undantag eller en begränsning som en rättighet är oförenligt med ramverket för upphovsrätt såsom det fastställts inom EU och i internationell rätt. Vårt förslag är att ändra 52 (p) § så att den överensstämmer med direktivets ordalydelse. Där anges det att tjänsteleverantörerna måste se till så att användarna kan förlita sig på de relevanta *undantagen och begränsningarna* och att användarna bör informeras om hur de kan göra detta (t.ex. genom att använda sig av klagomåls- och avhjälpningsmekanismerna).

#### *Bestämmelser om ersättning*

Vi ifrågasätter om genomförandet av artikel 18 i direktivet i första stycket genom den föreslagna bestämmelsen i 29:e § verkligen är nödvändigt med tanke på befintlig svensk lagstiftning (36 § avtalslagen) och etablerad marknadspraxis via kollektivavtal. Man bör komma ihåg att direktivet var utformat för att balansera upphovsmännens och skaparnas förhandlingsposition i de fall där den var svag. Men för Sveriges del så innebär den befintliga lagstiftningen och ramen för kollektivavtalen att den balansen redan existerar.

Om ett särskilt genomförande är nödvändigt föreslår vi att detta görs i linje med direktivet, genom att hänvisa till principen om skäligen ersättning snarare än till rätten till skäligen ersättning. Slutligen välkomnar



vi bekräftelsen att en klumpsumma (vilket är vanligt förekommande vid produktion av audiovisuella verk) kan betraktas som skäligen ersättning, och vi föreslår att det tas in en uttrycklig bestämmelse om detta i lagen.

När det gäller genomförandet av avtalsanpassningsmekanismen i direktivets artikel 20, andra stycket genom 29 § vill vi återigen ifrågasätta om detta är nödvändigt med tanke på de befintliga bestämmelserna i svensk lag (36 § avtalslagen) som redan ger upphovsmän och skapare möjlighet att begära att oskäliga avtalsvillkor jämkas eller ogiltigförklaras. Av artikel 20 och punkt 78 i skälen till direktivet framgår tydligt att denna bestämmelse är avsedd att hantera situationer där ersättningen är "oproportionellt låg" i förhållande till intäkterna för ett visst verk. Sådana situationer kan redan idag hanteras genom 36 § avtalslagen. Det finns inte heller någon analys av konsekvenserna av att genomföra artikel 20 på detta sätt, och dess eventuella påverkan på befintliga rättsliga mekanismerna i övrig svensk lagstiftning.

Vi välkomnar införlivandet av artikel 19 (3) (oproportionerlig administrativ börda) och (4) (bidrag som inte är betydande) i 29 (a) §. Dessa bestämmelser är ytterst viktiga för att balansera upphovsmäns och utövande konstnärers krav på regelbunden rapportering enligt artikel 19 mot deras avtalsparters legitima intressen. För att skapa ytterligare tydlighet i dessa frågor föreslår vi också att det införs uttryckliga regler som införlivar artikel 19 (5) avseende avtal som omfattas av eller bygger på kollektivavtal, så att det framgår att transparensbestämmelserna i det aktuella kollektivavtalet ska ha företräde, och artikel 19 (6), så att det bekräftas att det inte krävs rapportering av rättigheter som administreras av kollektiva förvaltningsorganisationer.

Slutligen föreslår vi att audiovisuella verk helt och hållet skall undantas från rätten att häva avtal enligt 29 (d) § som införlivar artikel 22 i direktivet. Vi noterar kravet enligt 29 (e) § på att alla upphovsmän till ett gemensamt skapat verk endast gemensamt kan lämna uppmaning eller hävningsförklaring enligt 29 (d) §, och att detta i anges som ett skäl till att inte göra undantag för audiovisuella verk. Men enligt vår mening motiverar de unika omständigheterna för audiovisuella verk trots detta att de bör helt undantas från rätten.

Stockholm, som ovan

HBO NORDIC AB

gm



Tobias Andersson

**HBO**  
NORDIC