

Rätten till och ansvaret för innehållet i **REKLAMFILM**

När du tittar på en reklamfilm, har du då tänkt på hur många rättigheter som involveras och som måste säkras? Kan man exempelvis använda stolarna i reklamfilmen i bilden här bakom hur som helst? Och vem har ansvaret? Annonssören själv? Advokat Magnus Tonell har svaren.

AV MAGNUS TONELL

Bilden som sträcker sig över detta uppslag är tagen från en reklamfilm för ölet PRIPPS BLÅ. © Carlsberg.

Reklamfilm och övriga filmproduktioner, såsom spel- och dokumentärfilm, skiljer sig främst åt genom syftet – en reklamfilm är reklam. Naturligtvis skiljer sig även finansieringen och omfattningen av filmerna åt i stor utsträckning.

Ur ett rent rättsligt perspektiv gäller däremot i princip samma regelverk som för spelfilm. Exempelvis är även en reklamfilm en upphovsrättsligt skyddad prestation med en mängd underliggande rättigheter, som skapas som ett led i produktionen av reklamfilmen.

Vid sidan av den egentliga upphovsrätten har reklamfilmsproducenten, precis som alla andra producenter, ett självständigt skydd för inspelningen som sådan.

Det finns dock vissa strukturella skillnader mellan å ena sidan reklamfilm och å andra sidan spel- och dokumentärfilm.

Den typiske beställaren av reklamfilm är annonsör. En reklamfilm tillkommer således normalt på direkt beställning från en annonsör; ofta med annonsörens reklambyrå som mellanman som inte sällan hjälper till att ta fram synopsis/storyboard. Reklamfilmsproducenten exploaterar inte heller reklamfilmen på annat sätt än den fasta ersättning som annonsören betalar för produktionen, plus eventuella tilläggslicenser. All exploatering styrs så att säga direkt mellan reklamfilmsproducent och annonsör. Däremot sker rättighetsförvärven ”in i” produktionen efter samma strukturer som för spel- och dokumentärfilmer, om än att de kommersiella villkoren ser något annorlunda ut.

I denna artikel har jag av utrymmesskäl valt att i princip uteslutande behandla de rena rättighetsfrågorna och då särskilt behandla några av de frågeställningar som blir särskilt aktuella vid just reklamfilmsproduktioner.

Vem är ansvarig för att nödvändiga rättigheter inhämtas?

Det är som regel reklamfilmsproducenten som har ansvaret för att se till att han

har tecknat nödvändiga avtal med samtliga inblandade i reklamfilmsproduktionen. Detta gäller såväl medverkande upphovsmän (reklamfilmsregissören, manusförfattaren, m fl) som skådespelare, eller andra okända och kända personer som medverkar i reklamfilmen. Reklamfilmsproducenten upplåter sedan rätten till annonsören att låta visa reklamfilmen i olika medier.

Det är också den klareringsmodell som har valts i Annonsörsförningens rekommendation för avtal mellan produktionsbolag och annonsör, där annonsören får en viss bestämd visningsrätt. I avtalet klargörs att upphovsrätten till reklamfilmen kvarstår hos produktionsbolaget. Det innebär att kontrollen över användningen ligger kvar hos reklamfilmsproducenten om inte annat särskilt anges i det avtal som tecknas mellan annonsör och reklamfilmsproducenten.

Annonsören

– att tänka på som beställare

Min erfarenhet är att tvister efter köp av tjänster och produkter som innefattar skyddade prestationer – rättigheter - har sitt ursprung i att parterna inte från början klargjort hur och på vilket sätt den beställda produktionen får användas av beställaren och uppdragstagaren. Här utgör reklamfilmsproduktioner inte något undantag.

Annonsören har naturligtvis ingen som helst kommersiell nytta av en reklamfilm om denne inte får visa den exempelvis genom att köpa annonsplats i en kommersiell tv-kanal. Det är därför nödvändigt att annonsören redan i ett mycket tidigt skede analyserar hur och på vilket sätt reklamfilmen skall användas, t ex reklamfilm på tv, bio, Internet, mäsor och andra events eller i butiker osv.

Den till synes enkla lösningen på detta är naturligtvis att som annonsör kräva ett totalt ”friköp” av rättigheterna till reklamfilmen. Annonsören uppställer då som villkor att denne fritt och utan begränsning äger rätt att tillgängliggöra reklamfilmen för all framtid.

Detta går emellertid i normalfallet inte filmproducenten med på. Tvärt om är, som sagt, normal branschpraxis att upphovsrätten till reklamfilmen samlas på en hand hos filmproducenten som därefter ger annonsören en viss närmare i avtalet bestämd visningsrätt. Detta har bl a sin bakgrund i att reklamfilmsproducenterna i sin tur inte kan teckna erforderliga avtal om sådana ”friköp” av rättigheter med rättighetsinnehavarna. Vidare är det så att prissättning av upphovsrättsliga verk (reklamfilm är inget undantag) i mindre eller större utsträckning utgår från licensens omfattning. Som annonsör har man således normalt inte några ekonomiska incitament att inhämta – och betala för – en mer omfattande visningsrätt än vad man har behov av.

Annonsören

- tips

När det gäller rättigheten att visa den beställda reklamfilmen så bör annonsören alltid ställa sig följande frågor:

- Var någonstans vill jag som annonsör kunna visa reklamfilmen, exempelvis i Sverige, Norden, Europa, hela världen?
- Hur länge vill jag som annonsör kunna visa reklamfilmen, exempelvis ett år, två år, fem år?
- I vilka ”mediefönster” vill jag kunna visa reklamfilmen, exempelvis tv, bio, Internet, events, eller alla medier?
- Vilka versioner av reklamfilmen ingår i uppdraget? Vill jag som annonsör själv kunna versionera eller på annat sätt ändra reklamfilmen, exempelvis klipp och språk?

Besvaras inte dessa frågor uttryckligen och entydigt i det förhoppningsvis skriftliga avtal som reglerar beställningen av reklamfilmsproduktionen, bör man som annonsör *alltid* kräva att dessa frågor ”besvaras” särskilt i avtalet innan det undertecknas. I annat fall är risken stor för framtida tvister, där man som beställare ofta får stryka på foten,

eftersom rätten - som sagt - i normalfallet kvarstår på producenten.

- Geografi

Den geografiska avgränsningen bör naturligtvis motsvara den marknad där annonsören har för avsikt att visa reklamfilmen. Är det fråga om en reklamfilm från ICA innehållande veckans annonsvaror i de svenska matbutikerna, är naturligtvis behovet att få en "världslicens" tämligen begränsat, medan behovet av en världsomfattande licens framstår som självklart vid en beställning av en reklamfilmsproduktion för en ny VOLVO-modell, om reklamfilmen bedöms kunna attrahera kunder på olika marknader.

I denna del är det enklast att uttryckligen ange inom vilket geografiskt område reklamfilmen ska få sändas eller på annat sätt tillgängliggöras, exempelvis Sverige, Norden, Europa, världen. Om reklamfilmen avses kunna läggas upp på Internet, bör detta anges uttryckligen, eftersom den geografiska avgränsningen för visningsrätten då är svår att tillämpa.

- Licensperiodens längd

Som annonsör bör man alltid försöka se till att licensperiodens längd väl motsvarar reklamfilmens "livslängd".

I många fall kan det dock vara svårt att i

förväg göra denna bedömning och då kan en optionsrätt på förlängning mot en viss tilläggskostnad vara en bra lösning. Det kan nämligen annars vara förenat med stora praktiska svårigheter att förlänga licensperioden, eftersom reklamfilmsproducenten många gånger annars i sin tur inte har tecknat erforderliga avtal med upphovsrättsinnehavare, skådespelare etc.

I Annonsörsföreningen rekommenderade avtal är licensperioden bestämd till fem år. I det artistkontrakt för reklamfilm som återfinns i det mellan MIA (Medie- och informationsarbetsgivarna) och TF (Teaterförbundet) tecknade kollektivavtalet om filminspelningen, är emellertid licensperioden endast två år, med en option på ytterligare två år. En licensperiod om 2+2 harmonierar således bättre med producentens förvärv om reklamfilmen har medverkande som är medlemmar i Teaterförbundet.

Vad som är en lämplig licensperiod i det enskilda fallet beror dock som sagt helt på den beställda reklamfilmens förväntade "livslängd".

- Vilka mediefönster?

Det är som annonsör väsentligt att licensen omfattar alla de mediefönster (nyttjandeområden) som man har avser att visa reklamfilmen, exempelvis tv, bio, Internet, video, offentlig visning på mässor och andra

events, i butiker etc. I avtalet bör därför olika visningsfönster anges uttryckligen.

Rätten att använda reklamfilmrutor i andra sammanhang måste avtalas separat. Vill den beställande annonsören kunna överföra medverkan i reklamfilmsproduktioner till andra medier såsom exempelvis reklamannons i tidning, reklampelare etc, bör ett särskilt avtal tecknas till reglering av detta, då det ligger utanför reklamfilmsproduktionen som sådan.

- En eller flera versioner?

Vid en reklamfilmsproduktion, där det inspelade materialet är tänkt att visas i olika versioner, exempelvis dels för tv, dels som reklamfilm på biograf, gäller att särskilt ange om båda ingår i den ursprungliga visningslicensen/uppdraget eller ej (och därmed inkluderas i produktionspriset). I avtalet bör parterna därför noga reglera om uppdraget rör leverans av en eller flera versioner av reklamfilmen.

Även frågan om annonsören själv skall äga rätt att göra egna versioner av reklamfilmen bör regleras.

Ersättningsmodell

Vid licensiering av upphovsrättsskyddat material är det inte ovanligt att ersättning utgår i form av royalty på de intäk-



Foto: Gustavo Bueso Padgett ©StockXchng

ter som en prestation genererar. När det gäller reklamfilmsproduktion fungerar emellertid inte denna modell, eftersom en reklamfilm i sig naturligen inte genererar försäljningsintäkter (däremot förhoppningsvis indirekt genom reklameffekten). Det normala är därför att annonsören och reklamfilmsproducenten kommer överens om ett fast produktionspris som inkluderar en viss grundläggande visningsrätt för de versioner som uppdraget omfattar.

Ersättningen för eventuella tilläggslicenser regleras i avtalet, där visningsrätten normalt kan utvidgas såväl i tid som rum mot en viss förutbestämd ersättning. Som annonsör bör du se till att kostnaden för ev tilläggslicenser redan är angiven i avtalet. På detta sätt tillförsäkras sig annonsören nämligen redan i beställningsskedet en rätt att utöka visningsrätten, något annonsören inte kan kräva om inte annat är särskilt avtalat. Alla upplåtelser förutsätter nämligen att berörda rättighetsinnehavare upplåtit sina rättigheter enligt avtal med rättighetsinnehavarna även avseende en sådan utökad visningsrätt.

Garantier mot senare krav

Annonsören bör alltid se till att avtalet innehåller en uttrycklig garanti från producenten om att rättigheterna är lösta och att annonsören skall hållas skadelös vid en eventuell garantibrist.

I såväl Annonsörsföreningens rekommenderade typavtal som de andra "avtalsmallar" som cirkulerar på marknaden återfinns en särskild "IP-garanti, vilket enligt min mening är fullt naturligt.

Eventuella misstag i rättighetsklareringen från reklamfilmproducentens sida har ofta varken annonsören eller den som visar reklamfilmen någon praktisk möjlighet att kontrollera, och därmed ta ansvar för. Normalt har reklamfilmsproducenten själv tecknat avtalen med förekommande rättighetsinnehavare.

De avtalade garantierna är av mycket väsentlig betydelse då rättighetshavare alltid har möjlighet att vända sig direkt till den som rent juridiskt förfogar över den (upphovsrättsligt) skyddade prestationen och kräva ersättning. Motsvarande garantier avkrävs därför regelmässigt av annonsören när reklamfilmen ska visas på exempelvis TV, då det är TV-bolaget som formellt gör det upphovsrättsliga förfogandet. Det krävs således att man "speglar" garantierna.

Det är nämligen inte möjligt att godtrosvärva upphovsrätt. Det är därför centralt att såväl beställaren – annonsören

- som det utsändande bolaget ålägger den tidigare i förvärvskedjan – producenten - att hålla den som är sist i förvärvskedjan skadelös, för det fall att det skulle visa sig att det förekommer någon brist i lämnade garantier (s k *indemnity-klausuler*).

Kanske även ansvarsförsäkring

Om det råder någon som helst tvekan om att den som utställer garantin skulle ha finansiella möjligheter att betala sådan *indemnity-ersättning* bör det till garantin kopplas ett särskilt åtagande om att teckna en ansvarsförsäkring som täcker sådan typ av anspråk, alternativt att parterna avtalar om andra typer av säkerheter (moderbolagsgaranti, borgen etc).

I annat fall riskerar den som faktiskt förfogar över den skyddade prestationen att behöva betala licensersättningar och skadestånd, utan att regressvis kunna överföra dessa på den part som brustit i rättighetsklarering.

En viss nykter försiktighet bör man därför även ha till exempelvis CD-skivor med "friköpta" bilder etc, om avsändaren inte tydligt kan identifieras.

Producenten - klareringsbehov

Reklamfilmsproducentens behov av att lösa rättigheter med berörda rättighetsinnehavare styrs av vilken rätt till användning man har givit till annonsören (*back to back*).

Behovet och möjligheten att förvärva nödvändiga rättigheter måste analyseras innan avtalet har tecknats. Klarar reklamfilmsproducenten inte av att inhämta nödvändiga rättigheter från respektive rättighetsinnehavare, kan det nämligen bli mycket kostsamt att försöka lösa det i efterhand vid en intrångssituation. Därför måste man som reklamfilmsproducent alltid fråga sig om man har möjlighet att inhämta de licenser som är nödvändiga.

Det är således viktigt för producenten att se till att förvärvet motsvarar de åtaganden som denne i sin tur förbundit sig till visavi annonsören.

Som reklamfilmsproducent är det en absolut nödvändighet att ha kontroll över såväl förekomsten av redan existerande upphovsrätter såsom exempelvis utgiven musik och konstverk, byggnader som på ett eller annat sätt förekommer i reklamfilmen som de upphovsrättsligt skyddade prestationer som uppstår i och med filmproduktionen (bl a manusförfattare, regissör, scenograf, skådespelare och speaker).

Det är, som sagt, reklamfilmsproducenten som har ansvaret för att inhämta och upprätthålla nödvändiga licenser för att i sin tur kunna upplåta visningsrätt till annonsören.

Producenten - aktivt inhämtande

Enligt grundläggande upphovsrättsliga principer, tillkommer inte dessa rättigheter producenten automatiskt. Rätten att i sin tur upplåta licensen till annonsören, kräver att producenten förvärvar dessa aktivt genom tecknande av erforderliga avtal med rättighetshavarna och i förekommande fall deras upphovsrättsorganisationer.

Utgångspunkten är således att tillstånd aktivt måste inhämtas från samtliga berörda rättighetsinnehavare på förhand. Det finns emellertid ett fåtal inskränkningar i den upphovsrättsliga ensamrätten som i någon mån lättar producentens klareringsbörda. Dessa undantag bör man naturligtvis som producent ha kunskap om så att man inte utbetalar ersättning för sådant som inte kräver licenser. Detta gäller inte minst bakgrunden.

Undantag

Byggnaders exteriör och interiör kan vara upphovsrättsligt skyddade. Bedömningen av huruvida byggnader åtnjuter ett upphovsrättsligt skydd eller inte är dock i praktiken av begränsad betydelse, eftersom alla fritt äger rätt att avbilda byggnader och statyer (24 § andra stycket upphovsrättslagen). Detta innebär att det inte är nödvändigt att inhämta samtycke om man skulle önska ha exempelvis Stockholms stadshus som en del av sceneriet i en reklamfilm. Samma sak gäller om reklamfilmen skulle inspelas i Gyllene salen.

Detta undantag gäller dock endast byggnadsverk och således inte den eventuella inredning, konst eller fotografier som kan exponeras i en reklamfilm. Här gäller istället att tillstånd måste inhämtas, om inte återgivningen är av "underordnad betydelse" med hänsyn till reklamfilmens innehåll (20 a § upphovsrättslagen).

Om t ex en soffa med sådan originell design att den åtnjuter ett upphovsrättsligt skydd återfinns i dekoren/scenografin som en del i ett normalt möblemang, behöver producenten inte inhämta tillstånd i förväg, så länge soffan är av "underordnad betydelse".

Den närmare innebörden av begreppet "underordnad betydelse" är emellertid inte helt klar. Som utgångspunkt bör tillstånd inhämtas från exempelvis en möbel-

“Klarar reklamfilmsproducenten inte av att inhämta nödvändiga rättigheter från respektive rättighetsinnehavare, kan det (...) bli mycket kostsamt att försöka lösa det i efterhand vid en intrångssituation”



designer när möbelen framträder som ett bärande element i en filmsekvens.

Samma princip bör gälla för fotografier och tavlor som förekommer i scenografin. Som alltid i juridiken är inte gränsen knivskarp och kostnaden för felsteg är dyra.

Peace and quiet-licens

Vid gränsfall rekommenderar jag att man som producent, till undvikande av dyra tvister, tecknar "peace and quiet"-licenser i dessa fall. Detta trots att en sådan licens mycket väl skulle ha ansetts vara överflödigt i efterhand. I praktiken tecknas det många sådana licenser som vid en formell prövning skulle ha ansetts omfattas av inskränkningen i 20 a § upphovsrättslagen.

En presumtionsregel

Till sin hjälp har även filmproducenten presumtionsregeln i 39 § upphovsrättslagen, som anger att den som överlätit rätten till sitt verk för filminspelning även anses ha överlätit rätten till tillgängliggörande för allmänheten.

Reklamfilmsproducenter kan således i viss mån luta sig mot denna presumtionsregel när de inhämtar licenser. Presumtionsregeln har dock ett väsentligt undantag, då musikaliska verk är undantagna från denna presumtionsregel.

Musik i reklamfilm

De allra flesta reklamfilmer innehåller någon form av upphovsrättsligt skyddad musik. Musikaliska verk är som sagt undantagna från presumtionsregeln i 39 § upphovsrättslagen, vilket ger musikerättigheterna en viss särställning. Inte sällan är det just den bakomliggande musiken som det råder tvister om när det gäller innehållet i reklamfilmer.

Oavsett om det är redan utgiven musik från en artist, exempelvis Roxette, som

skall användas eller om det rör sig om rena beställningsverk direkt från kompositören såsom reklamjinglar, måste reklamproducenten ansöka om tillstånd för detta från NCB/kompositören och betala s k synkroniseringsersättning härför.

Dessa tillstånd omfattar endast rätten att spela in och mångfaldiga musiken på film etc. Utgångspunkten är således att det krävs ytterligare STIM-licenser varje gång reklamfilmen framförs. STIM:s blanklicens omfattar emellertid i praktiken även den musik som förekommer i de reklamfilmer som visas på de kommersiella TV-kanalerna. STIM avräknar således även "reklamfilmmusik" och "reklamjingar".

Utöver licensen för de rättigheter som tillkommer upphovsmannen krävs ytterligare licenser när man har valt att använda redan utgiven musik i reklamfilmen, nämligen de rättigheter som tillkommer artisten (den utövande konstnären 45 § upphovsrättslagen) och ljudproducenten (skivbolaget 46 § upphovsrättslagen) till musiken.

Licensen för ljudproducenten inhämtas normalt från respektive skivbolag. När det gäller de utövande konstnärernas rättigheter kan även dessa ofta klareras via skivbolaget på basis av de enskilda artistkontrakten.

I vissa fall ligger dock rättigheten kvar hos den utövande artisten. Därför bör man i dessa fall alltid få särskilda garantier från skivbolaget att de har fått ett sådant mandat från artisten.

Till skillnad från STIM avräknar IFPI och SAMI i praktiken inte musik i reklamfilmer vid exempelvis visning i kommersiella TV-kanaler såsom TV4.

Kända och okända personer i reklamfilm

Lagen om namn och bild i reklam ställer krav på att man inhämtar samtycke från alla de personer som förekommer på bild eller namn i reklamfilmen. Detta gäller

oavsett om den medverkande är en offentlig person såsom exempelvis en sportstjärna eller artist eller helt okända personer vars identitet utnyttjas i reklamfilmen. Det uppställs inte några särskilda formkrav på hur ett samtycke skall lämnas. Reklamfilmsproducenten bör dock rutinmässigt dokumentera de medverkande personernas samtycken genom att inhämta skriftliga (oåterkalleliga) samtycken i förväg från samtliga personer som medverkar i reklamfilmen.

I likhet med marknadsföringslagen begränsas lagens tillämpningsområde av att den endast träffar reklam av kommersiell natur och med kommersiellt syfte. Vid opinionsbildande reklam för exempelvis ett politiskt parti så behöver således inte lagens regler tillämpas. En annan sak att det likväl skulle framstå som olämpligt om ett politiskt parti skulle låta ovetande personer förekomma i en reklamfilm.

Marknadsföringslagen m m

Självklart skall innehållet i reklamfilmen uppfylla de krav som uppställs i den svenska marknadsföringslagstiftningen. En reklamfilm som riktar sig till den svenska marknaden kan också anmälas till Reklamombudsmannen. En reklamfilm kan då fällas om dess innehåll strider mot ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation.



Advokat Magnus Tonell är verksam vid Advokatfirman AGL Advokater i Stockholm. Magnus arbetar huvudsakligen med allmän avtalsrätt och immaterialrätt, med särskild inriktning på upphovsrätt och kommersiella avtal på immaterialrättsområdet. Magnus föreläser regelbundet på juristutbildningens specialkurser i immaterialrätt och har skrivit i BrandNews ett flertal gånger tidigare, senast i nr 5/2008.