



Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Upphovsrätten på den digitala inre marknaden Ds 2021:30

Konstnärsnämnden har fått promemorian *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden Ds 2021:30* på remiss och lämnar härmed sitt yttrande.

Vi uttalar oss om de förslag som rör det konstnärspolitiska området och som har direkt bäring på myndighetens uppdrag att analysera och informera om konstnärers ekonomiska och sociala villkor. Uppdraget omfattar yrkesverksamma konstnärer inom samtliga konstområden¹.

Övergripande synpunkt

Konstnärsnämnden vill inledningsvis betona att EU-direktivet syftar till att förstärka upphovsrättslagens funktion som skyddslagstiftning för upphovspersoner, utövare och andra rättighetshavare. EU-direktivets justeringar och förstärkningar är nödvändiga för att upprätthålla lagens syfte. Vissa delar av EU-direktivet är tvingande medan andra delar ger medlemsstaterna en möjlighet att ytterligare bygga ut skyddet. Den möjligheten till förbättringar har inte i tillräcklig utsträckning tagits tillvara i promemorian.

Våren 2021 lämnade Konstnärsnämnden utredningen *Digitaliseringens konsekvenser för konstnärers villkor* till regeringen. Utredningen visar att konstnärers möjlighet att få betalt för sina prestationer försämrats i och med den digitala utvecklingen. En av de viktigaste åtgärderna som föreslogs för att vända den negativa trenden var att införliva EU-direktivet i svensk lag på ett sådant sätt att konstnärers ställning stärks. Konstnärsnämnden menar att promemorian inte tillgodoser syftet att förstärka upphovsrättslagens funktion som skyddslagstiftning för upphovspersoner, utövare och andra rättighetshavare i tillräckligt hög utsträckning.

¹ Bild och form, musik, teater, dans, film, cirkus samt ord.



Promemorians förslag

5 Nya inskränkningar i upphovsrätten

5.1 Allmänna utgångspunkter

Den digitala utvecklingen har medfört att upphovspersoner och utövare förlorar inkomster. För att upprätthålla en stark kulturproduktion måste det mönstret brytas. Inskränkningar medför en betydlig förmögenhetsöverföring från upphovspersoner och utövare som kollektiv till andra aktörer. Följande utgångspunkter har därför väsentlig betydelse för Konstnärnsämndens ställningstaganden avseende förslagen i avsnitt 5, 10 och 12.

Konstnärnsämnden anser att ingen ytterligare utvidgning av inskränkningarna ska göras utöver de som är tvingande enligt EU-direktivet. Vi vill i stället betona betydelsen av en framtida översyn av inskränkningarna i syfte att stärka upphovspersoner och utövarers ställning på den digitala marknaden. Den bör även innefatta frågan om namngivelse då vi uppfattar att Sverige inte till fullo uppfyller kraven i EU-lagstiftningen.

Konstnärnsämnden menar att Högsta domstolens uttalande² om trestegsregelns tillämpning bör vara utgångspunkten både för förevarande lagstiftningsarbete och vid en översyn. Trestegsregeln är av avgörande betydelse vid den avvägning av intressen som ska ske vid införande av inskränkningar och medför att upphovsrättslagens syfte att skydda kreativ kulturproduktion upprätthålls.

5.3 Användning av verk vid undervisning

- Konstnärnsämnden anser att endast den i EU-direktivet tvingande inskränkningen ska införas i svensk lag och avstyrker ytterligare utvidgning. (se Allmänna utgångspunkter 5.1).
- Konstnärnsämnden anser att den möjlighet till kompensation för inskränkningen som anges i EU-direktivet ska införas i svensk lagstiftning.
- Konstnärnsämnden instämmer med förslaget att existerande avtalslicens för undervisningsområdet ges företräde framför inskränkningar.

EU-direktivets inskränkingsbestämmelse tar sikte på digital distansundervisning. Konstnärnsämnden menar att det inte finns anledning att bredda inskränkningen till områden som inte omfattas av EU-direktivet. De

² NJA 2016 s. 212



ytterligare inskränkningarna motiveras inte heller i promemorian och strider dessutom mot vad som sägs i avsnitt 5.1, Allmänna utgångspunkter (s.57).

Eftersom existerande avtalslicens ska ges företräde anser Konstnärnsnämnden att det inte finns anledning att införa ytterligare inskränkningar. Den svenska avtalslicensen för undervisningsområdet har fungerat väl sedan 1970-talets slut och har utvecklats i linje med de krav som succesivt ställts på teknik och pedagogik. Konstnärnsnämnden menar att inskränkningen inte ska kunna uppfattas som ett alternativ till rådande avtalslösning.

Enligt EU-direktivet, artikel 5.4, finns det möjlighet att införa en ekonomisk kompensation för inskränkningen. Konstnärnsnämnden anser att möjligheten till kompensation bör införas i lagtexten vilket är logiskt med hänsyn till att en avtalslicens reglerar området.

Konstnärnsnämnden delar inte promemorians bedömning att en kompensationsordning skulle medföra en administrativ börda för användaren (s. 76). Svårigheten ligger snarare i att hitta avgränsningen mellan avtalslicensen och inskränkningens tillämpning. Genom att införa en kompensationsordning och begränsa inskränkningen underlättas avtalstecknandet och det ekonomiska incitamentet för att använda inskränkningar, i stället för avtalslicensen, uppstår därmed inte.

Sammantaget anser Konstnärnsnämnden att det både är funktionellt och logiskt att begränsa de nya inskränkningarna till de som måste införas samt att ekonomisk kompensation för dessa införs. I de fall ytterligare inskränkningar bedöms nödvändiga bör dessa behandlas i den översyn som föreslås i avsnitt 5.1.

7 Avtalslicenser

- Konstnärnsnämnden instämmer med förslaget och välkomnar möjligheten till en generell avtalslicens.

Systemet med avtalslicenser har varit mycket framgångsrikt och har gett breda konsumentgrupper tillgång till ett stort antal verk samtidigt som upphovs personer har fått ersättning. Avtalen har utvecklats efter hand, i och med förändrad teknik och ändrade konsumtionsmönster, utan att märkbara konflikter uppstått. Upphovs personer och andra rättighetshavare har slutit upp bakom systemets grunder eftersom de har involverats i avtal och fördelning av ersättning. Syftet med avtalslicenser, så som det beskrivs i promemorian på sidan 97, har varit att se till att nyttjanden inte sker under förhållanden där avtal saknas och rättighetshavarna därmed går miste om ersättning.



Konstnärnsnämnden anser att den informationsskyldighet som tillkommer förvaltningsorganisationer och avtalslicenstecknande organisationer framstår som rimliga.

9 Fria återgivning av bildkonstverk

- Konstnärnsnämnden anser att regelns omfattning behöver klargöras ytterligare.

Det är önskvärt att det tydligare framgår i förarbetet att det endast är fotografisk bild av äldre konstverk som kan göra regeln tillämplig.

Det är väsentligt att förarbetet utformas så att den fungerande svenska ordningen med fotografiska verk och fotografiska bilder inte äventyras.

10 En ny rättighet för utgivare av presspublikationer

- Konstnärnsnämnden föreslår att det införs en särskild avtalslicens på området.
- Konstnärnsnämnden anser att artikel 15.2 i EU-direktivet ska föras in i den svenska lagtexten.
- Konstnärnsnämnden anser att det är av mycket stor betydelse att hela ordalydelsen i EU-direktivets artikel 15.1 – *användningen av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, en presspublikation* – skrivs in i lagförslaget nya 48 b § URL.

Den nya rättigheten inkluderar även existerande rättigheter

Det finns redan idag rättigheter knutna till presspublikationer. De upphovspersoner som exempelvis skrivit texterna, framställt bilderna och formgivit har rättigheter till sina prestationer. Införandet av artikel 15 i EU-direktivet innebär en ny samlad rättighet för utgivare av presspublikationer.

Konstnärnsnämnden menar att problemet idag främst handlar om att rättigheterna är oklart fördelade och svagt organiserade. Av den anledningen finns behov av en ny rättighet, vilken införs genom EU-direktivet som ett investeringsskydd för presspublikationer. Den nya, närstående rättigheten för utgivare av presspublikationer, medför att de får en förhandlingsposition i förhållande till olika plattformar.

Utöver de rättigheter som upphovspersoner har till det material som ingår i presspublikationerna, ska de också garanteras en lämplig andel av den ersättning som den nya ”investeringsrättigheten” ger. Detta säkerställs genom att artikel 15.5 i EU-direktivet införs i svensk lag. I promemorian föreslås dock inte att artikel 15.2 införs i svensk lag. Konstnärnsnämnden ser denna artikel



som central för upphovspersoners möjligheter att tillvarata sina rättigheter inom ramen för den nya rättigheten för presspublikationer.

En särskild avtalslicens behövs för att främja avtalssituationen

Konstnärsnämnden anser att målsättningen med artikel 15 i EU-direktivet är att både utgivare och upphovspersoner ska tillförsäkras ersättning från de olika plattformarna. Den naturliga utgångspunkten, för svensk del, är därför att utgivare och upphovspersoner gemensamt ska tillvarata sina rättigheter.

Konstnärsnämnden anser att en särskild avtalslicens på området ger samtliga parter i avtalet insyn i förhandling och fördelning av ersättningar. En särskild avtalslicens skyddar även plattformar som tecknar avtal, från tillkommande krav från utanförstående. Eftersom avgränsningen av artikel 15 i EU-direktivet inte är helt tydlig framstår en avtalslicens som lämplig. En särskild avtalslicens skapar inte i sig själv en avtalsmarknad, men den är ett starkt stöd för rättighetshavarna till ett gemensamt agerande.

Konstnärsnämnden menar att det är viktigt att rättighetshavarna agerar tillsammans. En fragmenterad licensiering kan leda till konflikter både inom utgivarkollektivet och mellan utgivare och upphovspersoner. Avtalstecknandet riskerar att försvåras eller tecknas på för låg nivå och det finns också en risk att upphovspersoner inte får den ersättning de har rätt till.

Upphovspersoners ställning måste stärkas

Konstnärsnämnden menar att artikel 15 i EU-direktivet bör införas på ett sådant sätt att upphovspersoner inom ramen för den nya rättigheten ges ett inflytande över hur deras rättigheter hanteras. Genom att inte införa artikel 15.2 avviker det svenska lagförslaget från EU-direktivet vilket är inkonsekvent eftersom avsikten med artikel 15 är att stärka, inte försvaga, upphovspersoners position.

Genom artikel 15 i EU-direktivet sker en nödvändig förstärkning av utgivarnas position. Både utgivare och upphovspersoner ska ha nytta av den nya regleringen. Upphovspersoner ska därför, tillsammans med utgivare, ges möjlighet att delta i de förhandlingar som rör deras rättigheter. Det kan jämföras med undervisningsområdet, där både utgivare och upphovspersoner agerar gemensamt.

Ta med hela ordalydelsen

Inskränkningar för bild reglerar under vilka omständigheter bildverk får användas utan tillstånd. Konstnärsnämnden anser därför att det är mycket problematiskt att promemorians lagförslag i nya 48 b § URL inte tar med hela ordalydelsen i EU-direktivets artikel 15.1. I förslaget till 48 b § undantas rätten för *mycket korta utdrag ur en presspublikation* medan ordalydelsen i direktivet



är användningen av enskilda ord i, eller mycket korta utdrag ur, en presspublikation. Konstnärnsnämnden menar att det finns en risk att tillämpningen av undantaget breddas på ett sätt som inte är avsett i EU-direktivet. Särskilt som det i promemorian på sidan 119–120 talas om att även bilder och video kan vara korta utdrag.

Bilder kan inte citeras som text. En bild är ett verk, i vissa fall fotografisk bild, och kan inte falla inom ramen för korta utdrag. Detta gäller även video. En bild måste betraktas som en helhet, även när den ingår som en illustration till en berättelse eller nyhetshändelse. I praktiken införs här en slags inskränkning för bilder inom ett område där bild kan användas utan tillstånd.

Konstnärnsnämnden vill påminna om att upphovspersoner har kvar sina rättigheter ograverade inom ramen för denna särskilda ersättningsrätt. Ersättningsrätten får inte i något avseende gå längre med följd att ensamrätten åsidosätts.

Upphovspersoners ställning får inte försvagas

Konstnärnsnämnden anser att upphovspersoner alltid ska ha möjlighet att även kunna vända sig direkt till plattformar för ersättning. För att det ska fungera måste EU-direktivets båda artiklar, 15.2 och 15.5, införas i svensk lag.

Promemorians förslag innebär att upphovspersoners rätt till ersättning införs i form av obligatorisk kollektiv förvaltning, Konstnärnsnämnden anser att det är en rationell lösning. Enligt promemorian ska dock ersättningskravet riktas mot utgivaren av presspublikationen vilket förutsätter att utgivaren förhandlat fram en ersättning. Förslaget innebär dock problem för upphovspersoner om de endast kan rikta ersättningskrav mot utgivaren av presspublikationen och inte separat mot plattformar.

Den kommande lagregleringen får inte innebära att upphovspersoners rätt till ersättning går förlorad i de fall utgivaren inte förhandlat fram en ersättning. För upphovspersoner endast möjlighet att vända sig till utgivaren har deras ensamrätt begränsats avsevärt. Konstnärnsnämnden menar att problemet kan undvikas om samtliga rättighetshavare ställer sina rättigheter till förfogande samtidigt och samordnat. Det är ett skäl till att en särskild avtalslicens behövs.

12 Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster

- Konstnärnsnämnden anser att lagförslaget inte ska bygga på Generaladvokatens förslag till avgörande och EU-kommissionens vägledning för genomförande. Artikel 17 bör införas i närmare anslutning till ordalydelsen i EU-direktivet.
- Konstnärnsnämnden motsätter sig att definitionen *konkurrerande tjänst* förs in i svensk lag.



- Konstnärnämnden anser att EU-direktivets krav att *ha gjort vad man kunnat för att erhålla ett tillstånd* ska införas i stället för promemorians förslag att *ha gjort vad som skäligen kan krävas*.
- Konstnärnämnden anser att även livesändningar ska omfattas av svensk lag.
- Konstnärnämnden anser att det bör klargöras att onlinetjänsten även ska erlagga ersättning för de verk som läggs upp av användare med hänvisning till en inskränkning.

Konstnärnämndens utgångspunkt vid införande av artikel 17

Konstnärnämndens utgångspunkt är att onlinetjänster har en direkt eller indirekt ekonomisk nytta av allt skyddat material som är upplagt. Även det material som faller under en inskränkning till förmån för användare bör räknas med i underlaget för den ersättning som ska fastställas i förhandlingar.

EU-direktivet syftar i första hand till att rättighetshavare ska ges möjlighet att reglera användningen av deras verk på onlinetjänsters plattformar. Det grundläggande momentet i EU-direktivet är att få till avtal.

I EU-direktivet finns en relativ bred definition av vilka plattformar som ska omfattas samt en relativt klar avgränsning av vilka som inte ska omfattas. De verk som finns på plattformar som inte omfattas av artikel 17 kommer att omfattas av nuvarande ansvarsreglering, vilken är ohanterlig för upphovspersoner. Därför är det viktigt att EU-direktivets artikel 17 införs enligt direktivets utformning. Nedtagning av skyddat material som olovligen lagts upp på en onlinetjänst, är för upphovspersoner en sekundär fråga, aktualiseras endast i de fall där ersättning inte erläggs eller där den ideella rätten kränks.

Vad ska påverka lagförslaget?

Konstnärnämnden anser att lagförslaget inte ska bygga på Generaladvokatens förslag till dom och rekommendationen från EU-kommissionen. Artikel 17 bör införas i närmare anslutning till ordalydelsen i EU-direktivet.

Promemorians lagförslag lägger stor vikt vid EU-kommissionens *Vägledning för genomförande av artikel 17* samt generaladvokatens förslag till avgörande i det ännu inte avgjorda målet *Polen mot parlamentet och rådet, C-401/19*. Konstnärnämnden är starkt kritisk till att införa direktivet på det sättet. Det får konsekvenser för hur delar av artikel 17 införs som exempelvis definitionen av vilka plattformar som träffas av EU-direktivets regler. Konstnärnämnden menar att det är bättre att införa EU-direktivets artiklar i sin helhet och avvakta de rättsprocesser som kommer framgent genom avgöranden i EU-domstolen.



Konstnärnsnämnden anser att promemorians förslag riskerar att leda till svårigheter både vid avtalstecknande och för domstolar i Sverige. Genom att använda även icke relevanta rättskällor, ökar osäkerheten om svensk lag är helt förenlig med EU-direktivet. Det kan leda till ett ökat behov av att vända sig till EU-domstolen för tolkning av svensk rätt. Konstnärnsnämnden menar att ett direktivnära svenskt införande, följt av avgöranden i EU-domstolen, tydliggör och förenklar för både marknadens aktörer och svenska domstolar.

Definitionen av onlinetjänster har stor betydelse

Konstnärnsnämnden motsätter sig att definitionen *konkurrerande tjänst* förs in i svensk lag.

Konstnärnsnämnden anser att upphovspersoners möjlighet att teckna avtal, som direktivet föreskriver, är helt avgörande för hur onlinetjänster för delning av innehåll definieras (artikel 2.6 och 17.1). Utifrån direktivets avsikt riskerar definitionen i promemorians lagförslag 52 i § URL, att direkt utestänga ett stort antal upphovspersoner från möjligheten att reglera användningen av deras verk. Särskilt med hänseende till begreppen *vinstsyfte* och *konkurrera* (s. 29–30).

Artikel 2.6 i EU-direktivet definierar karaktären på de onlinetjänster som omfattas, och de som inte omfattas. Konstnärnsnämnden anser att det är mer klagörande att införa direktivets definition i svenska lagtexten och helt avstå från att föra in den komplexa definitionen om konkurrerande tjänster som föreslås i promemorian. I EU-direktivets skäl 62 anges konkurrerande tjänster som en avgränsade faktor men som ska ses i en bredare bemärkelse och inte lika snävt som promemorians förslag ger uttryck för. I skäl 62 framgår att *de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll* och att de gör det genom att *lagra upphovsrättsskyddat innehåll och ge användarna möjlighet att ladda upp och dela en stor mängd av detta innehåll i avsikt att locka en större publik* (vår understrykning). Texten i skäl 62 anger att sättet man konkurrerar på är att erbjuda en stor mängd skyddat material. Detta måste uppfattas som att allt upphovsrättsligt skyddat material ska omfattas av regleringen. För att underlätta avtalsförhandlingar för upphovspersoner utanför film- och musikområdet bör det klargöras att regleringen, i svensk rätt, omfattar allt upphovsrättsligt skyddat material.

I det HD³-uttalande som vi refereras till i avsnitt 5.1 (s. 2 i detta yttrande) framgår hur HD betraktar de frågor som aktualiseras genom att införa kriteriet konkurrens: *I detta ligger inte bara det nuvarande utnyttjandet, utan det bör ske en dynamisk tolkning som beaktar upphovsmannens rätt att exploatera*

³ NJA 2016 s. 212, punkt 12



verket på de nya sätt som teknikutvecklingen öppnar för. Det innebär att både nuvarande och kommande nyttjande samt de marknader som kan komma att undandras från upphovspersoner som kollektiv ska beaktas. Det handlar således både om aktuell och framtida konkurrens där en vid bedömning behöver göras. Texten i promemorian är allt för begränsande och riskerar att leda till att framtida tjänster kan undantas från tillämpningen.

Konstnärsnämnden anser att det är en stor brist att promemorian endast ringar in de stora delningstjänsterna (s. 136). Det leder till oklarhet. Direktivtexten är tydlig med vilka delningstjänster som inte ska omfattas. Därför finns ingen anledning för Sverige att gå utöver detta. Även mindre delningstjänster kan vara betydande och uppbyggda på material som exempelvis bild och text. Används begränsningen *stora delningstjänster* påverkas omfattningen på ett sätt som inte speglas i artiklarna. Det strider också mot systematiken i regleringen i EU-direktivet artikel 17.6, vilken införs som ny bestämmelse i 52m § URL, som undantar små och nystartade företag. Även EU-direktivets artikel 2.6 är tydlig och ger en klar anvisning om vad som ska undantas.

Klargör för framtiden

Konstnärsnämnden anser att det är kortsiktigt och därmed riskabelt att inte först klargöra att den nya regleringen avser delningstjänster som *vidtar en åtgärd som innebär en överföring till eller ett tillgängliggörande för allmänheten* (artikel 17.1). Denna breda definition, i förhållande till promemorians lagförslag 52 i § URL, medför en ökad flexibilitet när det gäller tjänster som kan komma att utvecklas i framtiden.

Tydliggör att syftet är att avtal ska tecknas

Konstnärsnämnden anser att EU-direktivets krav att *ha gjort vad man kunnat för att erhålla ett tillstånd* (artikel 17.4 a) ska införas i stället för promemorians förslag att *ha gjort vad som skäligen kan krävas* (lagförslag 52 1 §).

Samtliga berörda konstnärsgupper, vars verk i större omfattning laddas upp på plattformarna, måste ges reella möjligheter att med lagstiftningen som stöd kunna få betalt för sina prestationer. Onlineleverantören ska i första hand träffa avtal för den användning som sker genom deras användares aktiviteter på plattformen, det är själva syftet med EU-direktivets artikel 17.

Promemorian lyfter i stället fram att skyddat material som finns olovligt på plattformen ska tas ned. Det ska ske genom att rättighetshavare ska tillhandhålla plattformen relevant information om verken. Därefter ska materialet avlägsnas. Det framstår därmed som att plattformen kan välja mellan att avlägsna materialet eller teckna avtal.



Konstnärsnämnden anser att det är ett omvänt sätt att införa artikel 17. Det grundläggande är att plattformen görs ansvarig för deras användares uppladdning av skyddade verk. Sättet att undgå ansvar är att ingå avtal med rättighetshavaren. Onlineleverantör kan också undgå ansvar om den kan visa att de *a) har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd.*⁴

Promoriens förslag kan medföra att plattformar istället försöker undvika ansvaret att teckna avtal. Konstnärsnämnden anser att lagförslaget bör ändras i denna del.

Livesändningar är tillgängliggörande

Konstnärsnämnden anser att även livesändningar ska omfattas av svensk lag.

I promemorian undantas livesändningar utifrån en språklig tolkning att livesänt material inte anses som lagrat. Konstnärsnämnden anser att förslaget inte är sakligt underbyggt.

Livesändningar måste ses som ett tillgängliggörande. Det är inte bara musik och film som livesänds utan även författaruppläsningar, poesiaftnar, visningar av konstutställningar för att nämna några exempel. En breddning som tog fart under pandemin och som kommer att utvecklas vidare i framtiden.

Tvingande inskränkningar bör ersättas

Konstnärsnämnden anser att onlinetjänsten även ska erlagga ersättning för de verk som läggs upp av användare med hänvisning till en inskränkning. Detta bör klargöras.

I promemoriens förslag införs ett antal tvingande inskränkningar som ska skydda användarna av en tjänsteleverantör. Uppladdat skyddat material som täcks av en inskränkning ska inte kunna tas ned av tjänsten, vare sig på eget initiativ eller efter anmälan av rättsinnehavare.

Inskränkningar införs för att avgränsa det upphovsrättsliga skyddet i förhållande till det skydd som finns för yttrandefrihet. Användare ges rätt att tillgängliggöra verk för; citat, kritik och recensioner och karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte. Flera av dessa avgränsningar är svårbedömda och rättsfallen är få och ger liten vägledning.

Konstnärsnämnden menar att det finns en risk att inskränkningarna används på ett bredare sätt än vad som är avsikten eller går att förutse. Det finns dessutom inte skäl för att uphovspersoners verk används utan ersättning. Det är inte tjänsteleverantören som ska ha förmånen av inskränkningen, utan tjänstens

⁴ Artikel 17.4



användare. Konstnärsnämnden menar därför att tjänsteleverantörer inte ska kunna undvika ersättningsansvar genom att undanta dessa inskränkningar från det område som ska regleras i avtal. Det bör klargöras i lagstiftningen att tjänsteleverantörer är ersättningsskyldiga även för den användning av verk som sker under återopande av inskränkingsbestämmelser.

13 Nya regler för upplåtelse av upphovsrätt

13.1 Inledande övervägande om upphovsrättsliga avtal

- Konstnärsnämnden instämmer i promemorians bedömning om att införa nya tvingande bestämmelser.
- Konstnärsnämnden anser att det är olyckligt att bryta ut frågan om en oavvislig ersättningsrätt från införandet av EU-direktivet.

Idag har upphovspersoner och utövare ofta stora företag som motparter vilka många gånger erbjuder standardiserade avtal som begränsar möjligheten till förhandling. Kollektivt förhandlade ramavtal, och liknande stöd för upphovspersoner och utövare, sägs allt oftare upp. Det har medfört att upphovspersoner och utövare fått en ökad arbetsbörda och lägre ersättningar. Därför behövs en avsevärd förstärkning av upphovspersoners och utövares ställning i förhållande till användare av deras verk. För att uppnå det krävs ett relevant lagstöd, både för den individuella och den kollektiva förhandlingsmöjligheten. Upphovsrättslagen ska skydda upphovspersoner och utövare och avtalsreglerna måste leva upp till högt ställda krav.

Parallellt med införandet av EU-direktivet pågår en utredning⁵ som bland annat tittar på frågan om en oavvislig ersättningsrätt. Möjligheten till ersättningsrätter är en bärande del av EU-direktivet och det är svårt att bedöma om direktivet genomförs korrekt innan förslagen från den utredningen har presenterats. Oavvisliga ersättningsrätter spelar, och kan komma att spela, en allt viktigare roll för hela kulturområdet. Både för att underlätta användningen av verk och för att upphovspersoner och utövare ska få ersättning. Ersättningsrätter är ett sätt att korrigera tidigare marknadsmisslyckanden där upphovspersoner och utövare lämnats i en allt för svag avtalsposition.

⁵ Ersättning vid tillgängliggöranden på begäran och alternativ tvistlösning på upphovsrättsområdet, Dir. 2021:31



Upphovsrättsutredningen⁶ föreslog en kodifiering av specifikationsprincipen⁷, i syfte att främja tydligare avtal på upphovsrättens område. En sådan lagstiftning ligger i linje med EU-direktivets syfte och bör införas i samband med genomförandet av direktivet. En kodifiering kan gynna framväxten av tydligare och mer preciserade avtal vilket i sin tur leder till färre tvister byggda på oklarheter. Det skyddar den svagare avtalsparten som ofta inte har den nödvändiga juridiska kunskapen för att se igenom de komplicerade avtal som idag presenteras för upphovspersoner.

Trots att en rad tvingande regler föreslås i promemorian, finns det en risk att EU-direktivets syfte att stärka rättighetshavarna inte uppnås, eftersom dessa regler är alltför snävt utformade

13.2 Rätt till skälig ersättning och 13.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning

- Konstnärnämnden anser att nya 29 § 1 st. URL bör utformas som en *rätt till lämplig, skälig och proportionerlig ersättning*.
- Konstnärnämnden anser att det bör klargöras att totala överlåtelser av den ekonomiska upphovsrätten endast i sällsynta fall är förenliga med 29 § URL.
- Konstnärnämnden anser att 29 § 2 st. URL ska kunna tillämpas på avtal som träffades för minst 20 år sedan och senare.

Promemorian föreslår att ersättningsrätterna enligt EU-direktivets artikel 18 och artikel 20 genomförs i 29 § URL som två nya stycken, varav den senare (artikel 20) föreslår en 10-årig retroaktivitet.

Promemorians lagförslag till 29 § URL har en inriktning mot rena individuella avtal, varav det första stycket handlar om kommande avtal och det andra stycket om tidigare ingångna avtal. Individuella upphovspersoner och utövare har många gånger behov av stöd från sina organisationer för att kunna hävda sig i förhållande till starka motparter. Av den anledningen behöver det klargöras att 29 § URL även kan tillämpas på ramavtal och kollektiva avtal av olika slag.

I båda stycken i 29 § URL anges *rätt till skälig ersättning* medan det i EU-direktivet anges *rätt till lämplig och proportionerlig ersättning*. Promemorians motivering till att frångå direktivets text i denna del är hänvisningar till att uttrycket *skälig* används i andra delar av upphovsrättslagen, samtidigt som det

⁶ Upphovsrättsutredningen Ju 2008:07, sid 102-106.

⁷ Specifikationsprincipen innebär att avtal ska vara specifika i tid, rum och användningssätt, och att den som genom upplåtelse har rätt att förfoga över upphovsrätt inte ska anses ha fått en mer omfattande rätt än som klart framgår av avtalet. Kodifiera innebär att man lagstiftar om en sådan rådande avtalsprincip, som tillämpas men inte finns i lagstiftning.



anges att uttrycket inte har prövats i domstol i någon större omfattning. Konstnärsnämnden menar att det är bättre att följa direktivets uttryck även här, den svenska översättningen överensstämmer dessutom väl med den engelska texten. En lämplig utformning av lagregeln borde därför vara *lämplig, skälig och proportionerlig ersättning*.

Konstnärsnämnden anser att det är rimligt att rättigheten skall gälla så länge som avtalet är i kraft för att det inte ska uppstå oklarheter mellan tillämpningen av de bägge styckena i 29 § URL, så att rätten kan tillämpas i alla situationer och över tid. Genom promemorians förslag finns det en risk att det kan uppkomma luckor i det skydd som ska garanteras. EU-direktivets avsikt är att upphovspersoner och utövare ska garanteras en lämplig och proportionerlig ersättning för den användning av deras verk som faktiskt sker.

Engångsersättningar är ibland skäliga och proportionerliga men de kombineras dessvärre ofta med totalöverlåtelse eller så kallade friköp. Det är viktigt att skilja på dessa företeelser. En engångsersättning för exempelvis ett avgränsat uppdrag, kan vara en praktisk lösning för bägge parter, medan att köpa loss en prestation utan begränsning i tid och rum handlar om någonting helt annat. Den växande omfattningen av friköp riskerar att slå ut de konstnärliga yrkena med skadliga konsekvenser för ett levande och starkt kulturliv som följd. Det bör klargöras att friköp endast i undantagsfall är förenliga med 29 § 1 stycket.

Konstnärsnämnden välkomnar förslaget om att ytterligare ersättning ska kunna tillämpas på redan ingångna avtal. Vi anser dock att den föreslagna retroaktiviteten om 10 år är för kort. Många äldre avtal har blivit oskäliga på grund av den digitala utvecklingen och den användning som tillkommit. För att fånga in de stora förändringarna som skett och fortsatt sker genom den ökade digitaliseringen föreslår Konstnärsnämnden en retroaktiv verkan på minst 20 år.

Konstnärsnämnden anser att en jämkning bör kunna göras för hela avtalsperioden, alltså även retroaktivt och omfatta alla situationer där ersättningen är oskälig, olämplig och/eller oproportionerlig. I andra stycket 29 § URL begränsas verkan av en sådan jämkning till att endast påverka kvarvarande avtalstid. Stycket ger dessutom endast rätt att jämka själva ersättningen, och inte andra avtalsvillkor, vilket är alltför begränsat eftersom andra villkor också kan påverka vad som är skälig ersättning.

Promemorians förslag omfattar inte tredje parts nyttjanden som till exempel en tjänst för streaming av musik och film. Det är en uppenbar svaghet som medför att många upphovspersoner och utövare inte kan korrigera väsentliga brister i intäktsflödet i senare led



13.4 Rätt till information

- Konstnärnämnden instämmer med förslaget i promemorian.

Rätten till information är grundläggande för att upphovspersoner och utövare ska kunna bedöma det ekonomiska värdet av sina prestationer. De befinner sig mestadels i en svag förhandlingsposition med en motpart som ofta brister i transparens. Det är därför bra med ett minimiskydd i lagstiftningen som kan förstärkas genom kollektiva avtal. Promemorians bedömning att informationskravet riskerar att leda till ökad administration måste vägas mot nödvändigheten av att upphovspersoner och utövare kan följa sina verk. Modern informationsteknik tillsammans med lagstiftning kan istället bidra till att förbättrade och förenklade rutiner utvecklas.

13.5 Rätt att häva ett avtal

- Konstnärnämnden instämmer med förslaget i promemorian.

Rätten att häva delar av, eller ett helt avtal, är en viktig princip. Hävningsrätten bidrar dessutom till att verk förs ut till användare. Det är centralt att denna rätt fungerar på alla delar av avtalet.

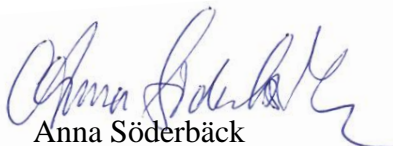
13.6 Alternativ tvistelösning

Då en särskild utredning⁸ tittar på frågan om en ny frivillig tvistelösning, är det i nuläget svårt att bilda sig en klar uppfattning.

Det bör dock påpekas att upphovspersoners svaga ställning gör sig påmind vid en tvist, eftersom kostnadsnivån avskräcker de flesta från att gå till domstol. Det gynnar starkare aktörer på de svagares bekostnad.

Beslut

Beslut i detta ärende har fattats av myndighetens direktör Anna Söderbäck. Föredragande har varit utredaren Stefan Ahlenius.



Anna Söderbäck



Stefan Ahlenius

⁸ Ersättning vid tillgängliggöranden på begäran och alternativ tvistelösning på upphovsrättsområdet, Dir. 2021:31