



Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Stockholm 2022-11-14

Remissvar över betänkandet *En oavvislig ersättningsrätt* (SOU 2022:23)

Konstnärnsämnden har fått betänkandet *En oavvislig ersättningsrätt* (SOU2022:23) på remiss och lämnar härmed sitt yttrande.

Vi uttalar oss utifrån Konstnärnsämndens regeringsuppdrag att utveckla och medverka i insatser för att främja konstnärers¹ villkor i den digitala utvecklingen. I uppdraget ingår att undersöka olika sätt att stödja konstnärers möjlighet att utifrån gällande rätt, verka i den digitala miljön och att där nyttja, tillvarata och säkerställa rättigheterna till sina verk.

Konstnärnsämnden fick 2020 särskilt i uppdrag att kartlägga konstnärers villkor i den digitala utvecklingen. Återrapporteringen² skickades in till regeringen våren 2021. Kartläggningen visar tydligt att konstnärerna har förlorat förhandlingspositioner och inkomster på grund av den digitala utvecklingen. Det finns därför ett stort behov av att finna lösningar på de problem som digitaliseringen medfört för konstnärerna att erhålla ersättningar för sina verk och prestationer.

Sammanfattning

Om en oavvislig ersättningsrätt

Mot bakgrund av utredningens syfte och hur verkligheten ter sig för upphovspersoner³ och utövande konstnärer ser Konstnärnsämnden utredningen som ett misslyckande. Bristen på fakta och genomarbetade undersökningar medför att utredningen främst blir lagtekniskt teoretisk och spekulativ. Utredningen landar olyckligtvis i slutsatsen att det inte behöver göras något utöver föreslagen i propositionen gällande införandet av DSM i svensk lag,

¹ Yrkesverksamma konstnärer inom samtliga konstområden, bild och form, musik, teater, dans, film, cirkus samt ord.

² Digitaliseringens konsekvenser för konstnärernas villkor, Konstnärnsämnden 2021.

³ Konstnärnsämnden använder genomgående upphovsperson istället för upphovsman.



trots att delar av bakgrundstexterna tydligt redogör för omständigheter som pekar i motsatt riktning.

- Konstnärnämnden anser att utredningen inte bör ligga till grund för en fortsatt beredning av en oavvislig ersättningsrätt. Istället bör en ny utredning tillsättas med ett bredare och tydligare uppdrag.

Om en alternativ tvistelösning

Konstnärnämndens anser att utredningen har fått ett för snävt direktiv när det gäller förslaget om en alternativ tvistelösning. Även med detta i beaktande är förslaget att ta fram en lista med intresserade medlare otillräckligt. Det främsta skälet med att utreda en alternativ tvistelösning är, enligt Konstnärnämnden, att förbättra upphovspersoner och utövande konstnärers möjlighet att få rättslig prövning vid avtalstvister.

- Konstnärnämnden anser även i denna fråga att regeringen bör initiera en ny och bredare beredning av dessa frågor med syfte att finna lösningar som stärker upphovspersoner och utövande konstnärers möjligheter att få sina rättigheter prövade.

Övergripande kommentarer

Om en oavvislig ersättningsrätt

I direktivet gällande ersättning vid tillgängliggöranden på begäran anges att utredaren ska:

- *analysera och redogöra för upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för tillgängliggöranden på begäran av deras verk och framföranden,*
- *ta ställning till om det finns behov av och är lämpligt att införa en s.k. oavvislig ersättningsrätt för upphovsmän och utövande konstnärer, eller om det finns behov av andra åtgärder när det gäller upphovsmän och utövande konstnärers möjligheter till ersättning för utnyttjanden som innebär tillgängliggöranden på begäran av deras verk och framföranden.*

Konstnärnämnden anser att utredningen inte har fullgjort sitt uppdrag med beaktande av bakgrundstexter, analyser och slutsatser som beskrivs i kapitel 7, 8 och 9. Därtill anser Konstnärnämnden att utredningen gjort egna tolkningar och avgränsningar som går emot avsikten med utredningen.

Utredningen omfattar en central fråga för att lösa upphovsrättsliga problem, och där ersättningsrätter kan underlätta tillgången av skyddade verk samtidigt som en skäligen ersättning ges till dem som skapat verken och prestationerna. Frågan berör idag stora delar av konstnärgruppen och kommer att beröra allt



fler eftersom digitala affärsmodeller utvecklas och därmed användningen av verk och prestationer. Därför menar Konstnärnsnämnden att det är otillfredsställande att utredningen inte djupare och mer framåtsyftande analyserat detta perspektiv.

Avsaknaden av empiriska studier

Konstnärnsnämnden anser att det i avsaknaden av en egen undersökning är olyckligt att utredningen inte har tagit till sig de rapporter och den akademiska forskning som presenterats i frågan.

Vi vill i sammanhanget särskilt hänvisas till professor Raquel Xalabarder⁴ som skrivit en akademisk text om hur artikel 18 i DSM direktivet bör införas i nationell lagstiftning⁵. I Xalabarders analys framgår det med tydlighet att det är förenligt med EU-direktivet att införa ersättningsrätter på nationell nivå. Analysen till och med rekommenderar att införa ersättningsrätter för att uppnå direktivets ändamål, det vill säga att tillförsäkra upphovspersoner och utövare en lämplig och proportionell ersättning enligt artikel 18.

Vidare vill Konstnärnsnämnden hänvisa till rapporten för uppdraget som myndigheten fick 2020, att kartlägga digitaliseringens konsekvenser för konstnärers villkor. Enkäter och dialogmöten med upphovsrätts- och yrkesorganisationer utgjorde grunden för de rekommendationer som vi skrev fram och som har bäring på denna utredning.

I vår återsrapportering till regeringen framkom med tydlighet att konstnärerna behöver ges en starkare ställning i avtalsituationer och bättre möjligheter att få ersättningar i den digitala utvecklingen. Tendensen i kartläggning är klar, konstnärer levererar mer till samma eller till lägre ersättning, i en över tid nedåtgående spiral. Friköp har i växande utsträckning kommit att ersätta traditionella royaltymodeller vilket medfört att ersättningarna flyttas över från konstnärerna till producenter, utgivare och teknikföretag/nätföretag. För att komplettera avtalsmarknaden där den inte fungerar och kompensera för inskränkningar i upphovsrätten kan ersättningsrätter behövas.

⁴ Chair of Intellectual Property, Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Professor Xalabarder har omfattande akademisk publicering, är ordförande för Spaniens ALAI kommitté och har författat flera yttrande för ALAI, skrivit rapporter för WIPO m.m.

⁵ The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration of ART.18 Digital Single Market Directive: Some Thoughts for Its National Implementation by Raquel Xalabarder: SSRN 1 September 2020. Publishes 20 October 2020.



En alternativ tvistelösning

Konstnärnämnden anser att direktivet för utredningens uppdrag att utreda frågan om alternativ tvistelösning på upphovsrättsområdet var alltför begränsat.

Vi menar att förslaget om att ge Patent och registreringsverket i uppdrag att ta fram en lista över intresserade medlare, endast marginellt kommer tillgodose några av de behov som finns.

Även denna fråga behandlades i vår kartläggning och där det framkom att det finns stora behov hos konstnärerna och deras organisationer att förstå och ha kapacitet för att delta i avtalssituationer på en jämlik nivå.

Konstnärnämndens förslag om vad som bör göras

Om en ersättning vid tillgängliggörandet på begäran

Konstnärnämnden anser att regeringen bör tillsätta en ny utredning med ett bredare och tydligare uppdrag. Den bör ta sin utgångspunkt i att den digitala utvecklingen kraftigt ändrat marknadsförhållandena till konstnärernas nackdel och där intäktsströmmarna i allt högre utsträckning går från konstnärerna till mellanhänder och nättjänster av olika slag.

I det nya direktivet bör det framgå att utredaren ska utföra egna empiriska undersökningar. Förslagsvis genom enkäter och dialog med konstnärer, deras upphovsrätts- och yrkesorganisationer samt utgivare, producenter och nätföretag. Det behöver också göras en mer omfattande analys av vad ersättningsrätter är och hur dessa kompletterar det upphovsrättsliga systemet. Det kan med fördel göras genom uppdrag till sakkunniga och forskare inom akademien. Vidare bör mer djuplodande studier göras av internationella existerande ersättningsrättigheter.

Utredningens arbete måste baseras på kunskap om de existerande marknadsförhållandena och den förändring som skett över tid. Lösningar bör diskuteras sektoriellt och förankras i olika konstnärgruppers praktiska verklighet

Om en alternativ tvistelösning på upphovsrättsområdet

Regeringen bör tillsätta en ny utredning med ett bredare direktiv som öppnar upp för olika perspektiv och lösningar. Syftet bör vara att dels förstärka uphovspersoners och utövande konstnärers förhandlingsposition, dels för att underlätta möjligheten att lösa tvister genom en ekonomisk, praktisk och juridisk bindande lösning.

Förslag om att skapa ett kollektivt system



Konstnärnämndens uppfattning är att befintliga ersättnings- och kompensationssystem som exempelvis följerrätten, privatkopieringsersättningen, bibliotekersättningen eller den individuella visningsersättningen fungerar väl. Dessa bör ligga till grund för att skapa ett nytt kollektiv system i de fall inte ersättningar regleras inom ramen för kollektiv avtalsförhandling⁶.

Det är logiskt att den som ska betala ersättning är den som haft intäkter från användningen av verk och prestationer. Detta bör gälla oavsett om man står i direkt avtalsrelation till upphovspersoner och utövande konstnärer. Vilket innebär att också användare i tredje led skäligen bör ersätta upphovspersoner och utövande konstnärer. Eftersom det rör sig om nyttjanden som inte fullt ut kunnat regleras i det ursprungliga avtalet är det fråga om ett marknadsmisslyckande som behöver beaktas i lagstiftningen.

7 Upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få ersättning

Bakgrundstexterna och analyserna i kapitel 7 är, enligt Konstnärnämnden, svåra att följa. Den enda egentliga slutsats som presenteras, är att det inte har klarlagts om det föreligger *möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för tillgängliggöranden på begäran*.

Enligt direktivet ska utredningen analysera och redogöra för upphovsmäns och utövande konstnärers *möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för tillgängliggöranden på begäran* av deras verk och framföranden. Enligt Konstnärnämnden har utredaren förändrat frågeställningen till att närmast anses gälla *förutsättningarna* (sid 90) för att få skälig ersättning. Den glidning som utredningen gör innebär att det är svårt att förstå utredningens slutsats. Vilken fråga besvaras egentligen, *möjligheter* eller *förutsättningarna*?

Utredningens fokus tycks ha varit att inom det juridiska regelverkets ram analysera om det föreligger en möjlighet att få ersättning. Där utredningen bland annat analyserar hur en eventuell ersättningsrätt passar in i det existerande regelverket och det syfte som lagstiftningen hade enligt förarbeten till 1960 års lag. Dessvärre leder det felaktigt till slutsatsen att regelverket är bra som det är och inga förändringar behövs.

Det är beklagligt att utredningen inte har genomfört egna undersökningar av de faktiska förhållandena på marknaden. I avsaknaden av en egen undersökning är det anmärkningsvärt att utredningen inte använder sig av de rapporter och

⁶ Här erbjuder exempelvis Scen & Films avtal med Netflix en fungerande royaltymodell. Syftet med avtalet är att motverka friköp och säkra återkommande ersättningar till upphovspersoner och utövare.



forskningstexter som finns, såväl nationella som internationella. Utredningen missar därför att upphovspersoner och utövare i många fall inte har möjlighet att få en lämplig och proportionerlig ersättning utan att det upphovsrättsliga systemet kompletteras med ersättningsrättigheter.

8 En oavvislig ersättningsrätt

8.2 Bakgrund

I texten, på sidorna 125–133, redovisas ett flertal förslag och uttalanden från olika källor⁷ vilka påtalar behovet att säkerställa att upphovspersoner och utövande konstnärer får en skälig ersättning för användningen. Dessa skäl som talar för ett införande av särskilda ersättningsrätter vägs dessvärre inte in i utredningens slutsatser.

Utredningen klargör på sidorna 133–134 att DSM-direktivet inte hindrar ett nationellt införande av särskilda ersättningsrättigheter. Direktivets intentioner är att tillse att gruppen upphovspersoner och utövande konstnärer tillförsäkras en skälig ersättning. Trots det väljer utredningen att fokusera på att enstaka rättighetshavare inte ska hindras från att licensiera sina verk kostnadsfritt.

På sid 135 redovisas, relativt lösryckt, producenters och teknikföretags inställning. Som exempel kan nämnas argument som att en oavvislig ersättningsrätt strider mot avtalsfriheten och är främmande i ett svenskt sammanhang. Konstnärnsnämnden ifrågasätter att dessa argument vägs in i utredningens slutsatser utan att de utretts närmare av utredningen.

Konstnärnsnämnden beklagar att utredningen avvisar en oavvislig ersättningsrätt. Att den beskrivs som skadlig för konstnären själv, som främmande för den svenska upphovsrättslagen och stridande mot det grundläggande syftet med upphovsrättslagen. Konstnärnsnämnden anser att utredningens ställningstagande inte bygger på redovisade fakta utan måste ses som utredningens egna teorier och ställningstaganden.

8.4 Överväganden om en s.k. oavvislig ersättningsrätt

- Konstnärnsnämnden motsätter sig utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att införa en oavvislig ersättningsrätt.

Konstnärnsnämnden menar att utredningen borde ha undersökt problem och lösningar utifrån olika konstnärsgруппers praktiska verklighet. Den digitala

⁷ Synpunkter i samband med genomförandet av infoc-direktivet, Förslag i kommissionens grönbok år 2011, SAA:s vitbok 205, Kampanjen Fair Internet for Performers Campaign, ALAI:s kongress 2015, Behandling av den juridiska litteraturen och förhandlingarna om DSM-direktivet.



utvecklingen har påverkat alla upphovspersoner och utövare men delvis på olika sätt varför lösningarna ser olika ut. Något som också utredningen själv konstaterar och ser ett behov av att utreda för att lösa vissa frågor (sid 156).

Utredningens främsta skäl till att avvisa en oavvislig ersättningsrätt tycks vara en övergripande hållning att den är främmande för det svenska immaterialrättsliga systemet och svår att förena med allmänna förmögenhetsrättsliga tankegångar. Detta är synpunkter som Konstnärsnämnden inte anser ligger i linje med utredningsuppdragets huvudsakliga syfte.

9 Andra åtgärder

Enligt direktiven ska utredningen ta ställning till om det finns behov av andra åtgärder när det gäller upphovspersoner och utövande konstnärers möjligheter till ersättning för utnyttjanden som innebär att deras verk och framföranden tillhandahålls på begäran av enskilda.

Konstnärsnämnden menar att utredningen inte tagit till sig problemställningen att upphovspersoner och utövande konstnärer inte får del av intäkter som generas i ett senare led. Intäkter som tillkommer och inte kunnat förutses vid det ursprungliga avtalstecknandet.

I och med att utredningen inte föreslår en ersättningsrätt så kvarstår behovet av ytterligare kompensation för upphovspersoner och utövande konstnärer. Dessvärre anser inte utredningen att det finns tillräckliga skäl att komplettera de föreslagna lagändringarna, utifrån DSM-direktivet, med ytterligare regler. Därigenom går det inte att kräva ersättning av någon annan än sin ursprungliga avtalspart.

9.2 Frågor med koppling till DSM-direktivet

- Konstnärsnämnden motsätter sig utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att rättighetshavaren kan kräva den ytterligare ersättningen av någon annan än sin avtalspart.

Konstnärsnämnden anser att det är naturligt att den som ska betala ersättning är den som haft intäkter från användningen av verk och prestationer. Detta bör gälla oavsett om man står i direkt avtalsrelation eller ej med upphovspersoner och utövande konstnärer. Vilket också innebär att användare i tredje led skäligen bör ersätta upphovspersoner och utövande konstnärer. Vi anser att nyttjanden som inte fullt ut kunnat regleras i det ursprungliga avtalet är ett marknadsmisslyckande som behöver regleras genom lagstiftning.



9.3 Överlåtelsens längd och förvärvarens ensamrätt

- Konstnärnsnämnden tillstyrker utredningens förslag avseende tillägget i 45 § URL. Vi anser dock att det finns starka skäl för att tillämpa regeln retroaktivt.

Konstnärnsnämnden menar att förslaget i praktisk mening endast kommer ha en liten betydelse för utövande konstnärer. Förslaget skulle få en större betydelse om det haft en retroaktiv verkan.

10 Alternativ tvistlösning

10.7 Förutsättningarna för en branschintern lösning

- Konstnärnsnämnden motsätter sig utredningens bedömning att det idag inte finns tillräckliga förutsättningar för att inrätta en privat nämnd eller något liknande branschinternt förfarande för en alternativ tvistelösning.

I vår kartläggning om digitaliseringens konsekvenser för konstnärers villkor, framkom att det finns stora behov hos konstnärerna och deras organisationer att kunna förstå och ha kapacitet för att delta i avtalssituationer på en jämlik nivå. I praktiken finns inte möjligheter för enskilda konstnärer att själva pröva sitt ärende i domstol. Även för kollektiva upphovsrättsorganisationer är det kostsamma processer och där rättighetshavares medel riskerar att användas.

10.8 En Medlarförteckning och information om medling

- Konstnärnsnämnden motsätter sig inte utredningens förslag att Patent- och registreringsverket ska tillhandahålla en förteckning över personer som har förklarat sig villiga att medla i tvister om tillämpning av de bestämmelser som genomför ersättningskapitlet i DSM-direktivet i svensk rätt.

Konstnärnsnämnden anser dock att förslaget är otillräckligt och endast marginellt förstärker upphovspersoner och utövande konstnärers möjligheter att få sina rättigheter prövade.

11 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

- Konstnärnsnämnden motsätter sig utredningens förslag att lagändringen ska träda i kraft den 1 juli 2023. Likaså att endast äldre bestämmelser ska gälla för avtal som har ingått före ikraftträdandet.

Konstnärnsnämnden anser att utredningen inte bör ligga till grund för en fortsatt beredning av en oavvislig ersättningsrätt. Istället bör en ny utredning tillsättas med ett bredare och tydligare uppdrag.



12 Konsekvenser

- Konstnärsnämnden delar inte utredningens konsekvensbedömning att en utövande konstnär får en starkare ställning i förhållande till den som förvärvar rättigheterna.

Konstnärsnämnden menar att utredningens föreslagna lagstiftning är otillräcklig och endast marginellt medför att utövande konstnärer får en starkare ställning.

Beslut

Beslut i detta ärende har fattats av myndighetens direktör Mika Romanus efter föredragning av utredare Stefan Ahlenius.

Mika Romanus
Direktör och myndighetschef

Stefan Ahlenius
Utredare