



Stockholm den 22 november 2022

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

## **KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över betänkandet SOU 2022:23 En oavvislig ersättningsrätt?**

### **Presentation**

KLYS utgör en samlad röst för yrkesverksamma kulturskapare i Sverige. Vi företräder genom våra 14 medlemsorganisationer cirka 30.000 upphovspersoner och utövande konstnärer verksamma inom områdena bild/form, scen/film, musik, litteratur och journalistik. KLYS arbetar för dessa yrkesgruppers gemensamma intressen såsom en stark och väl fungerande upphovsrätt, vilket också är en förutsättning för konstnärlig frihet inom berörda branscher.

Copyswede har till ändamål att för kulturskaparorganisationernas räkning träffa avtal samt inkassera och fördela ersättning för vissa vidareutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer. De områden som Copyswede huvudsakligen verkar inom gäller vidareanvändning av verk och prestationer i form av ljud och rörliga bilder, främst radio- och TV-program. Copyswede sköter även det svenska systemet för privatkopiering. Copyswede har 14 medlemsorganisationer som alla företräder konstnärligt och litterärt verksamma upphovspersoner och/eller utövande konstnärer inom olika områden.

Både KLYS och Copyswede har haft experter i utredningen, och har under utredningsarbetet lämnat in skrivelser och haft särskilda möten med dess utredare och sekreterare.

I den följande texten använder KLYS och Copyswede genomgående begreppet *upphovsperson* istället för upphovsman, och *utövare* istället för utövande konstnär.

### **Bakgrund**

Upphovsrätten har avgörande betydelse för kulturskapares inkomster och möjligheter att verka och utvecklas i sina kreativa och konstnärliga verksamheter. De flesta upphovspersoner och utövande konstnärer är frilansare, ofta som egenföretagare, vilket innebär att de saknar en regelbunden och trygg inkomst. De saknar dessutom normalt en rimlig pension och annan social trygghet. Detta motverkas i viss mån av upphovsrättens grundläggande funktion, där alla som skapar och framför konstnärliga verk också ersätts successivt när verken och prestationerna används av aktörer som skapar ekonomiska värden. Denna viktiga upphovsrättsliga funktion stimulerar till nytt skapande och är till samhällets nytta, samtidigt som upphovspersoner och utövare erhåller rimliga ersättningar över tid.

Utvecklingen på den digitala marknaden har gjort det allt svårare för kulturskapare att få skälig ersättning från och insyn i användningen av deras verk och prestationer. De grundläggande syftena med upphovsrättslagstiftningen uppnås därför inte. KLYS, Copyswede och övriga kulturskaparorganisationer har under en lång rad år påtalat de skriande behoven av reformer på området. Nu senast under regeringens arbete med att genomföra EUs sk DSM-direktiv (EU 2019/790) i svensk rätt, där beskrivningar av avtalsmarknaden på kultur- och medieområdet inlämnades till justitieminister Morgan Johansson i december 2019.

Genom införandet av DSM-direktivet föreslås en del förstärkningar av upphovspersoners och utövaras ställning i avtalssammanhang (prop. 2021/22:278). Enligt DSM-direktivet ska Sverige bli säkerställa att upphovspersoner och utövande konstnärer får rätt till lämplig och proportionerlig ersättning när deras verk och prestationer används. Resultatet av implementeringen i den proposition som nu ligger på riksdagens bord är dock inte tillräckligt för att komma till rätta med de brister och obalanser som råder på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden.

En stor svaghet är att de nya reglerna görs obligationsrättsliga, vilket innebär att den skäliga ersättningen endast säkerställs i ett första led, dvs gentemot den första avtalsparten och därmed den första förvärvaren av rättigheter. Konsekvensen av det är att en ansevärd del av exploateringen av kulturskapares upphovsrättigheter faller utanför det skydd som den nya lagstiftningen ger, trots att det ofta är hos förvärvare i senare led, som t ex hos streamingtjänster och andra internetplattformar, som de stora värdena skapas och kulturskapares ersättningar blir oskäliga.

På detta stora område som nu hamnar utanför riskerar därför ersättningarna att även fortsättningsvis vara både oskäliga, olämpliga och oproportionerliga, utan att det är möjligt att som upphovsperson eller utövande göra anspråk på skälig ersättning med stöd av effektiv upphovsrättslagstiftning. KLYS och Copyswede vill här hänvisa till det vi anför om genomförande av artikel 18 och artikel 20 DSM-direktivet i vårt yttrande över Ds 2021:30, där svenskt genomförande av DSM-direktivet föreslås.

När den aktuella utredningen tillsattes tolkade KLYS och Copyswede uppdraget i kommittédirektivet som att denna brist/lucka i DSM-direktivet och i dess implementering i svensk rätt skulle åtgärdas av den aktuella ersättningsrättsutredningen. Bli genom att med stöd av artikel 18.2 i DSM-direktivet införa åtgärder (mekanismer på nationell nivå) som kan säkerställa lämplig och proportionerlig ersättning också utanför det obligationsrättsliga området, som t ex en oavvislig ersättningsrätt.

KLYS och Copyswede saknar i utredningen ett tydligt kultur- och konstnärspolitiskt perspektiv, trots att det finns skrivningar om det i uppdraget. I kommittédirektivet till den aktuella utredningen hänvisas uttryckligen till den konstnärspolitiska utredningen SOU 2018:23 Konstnär – oavsett villkor?, som slår fast att den digitala utvecklingen medför att möjligheterna för upphovspersoner och utövare inom alla konstområden att göra sina rättigheter gällande har försämrats och att det blivit svårare för dem att ta betalt för sina konstnärliga verk. Den konstnärspolitiska utredningen gör därför bedömningen att reglerna behöver ses över i syfte att stärka konstnärers ställning och minska risken för obalans mellan parterna.

Det finns också viktiga formuleringar till stöd för reella förstärkningar av kulturskapares upphovsrätt såväl i regeringens konstnärspolitiska skrivelse från i mars 2021, i Konstnärsnämndens digitaliseringsrapport från i maj 2021 och i den sk återstartsutredningen SOU 2021:77 Från kris till kraft, som den aktuella utredningen i större utsträckning borde ha beaktat. KLYS och Copyswede kan inte se att slutsatserna i dessa utredningar och rapporter återspeglas i utredningens förslag överhuvudtaget.

Upphovsrättslagens funktion som skyddslagstiftning lyfts i mycket liten utsträckning i utredningen. Eftersom kulturskapare normalt intar en svagare förhandlingsposition på avtalsmarknaden och ofta är tvungna att acceptera avtalsvillkor som inte är skäliga, fungerar inte alltid avtalsfriheten på detta område. Precis som inom andra områden där avtalsfriheten skapar obalans behövs en mer utpräglad skyddslagstiftning även inom upphovsrätten. Här kan jämförelser göras med arbetsrätten och konsumenträtten.

De ytterst få förslag som utredningen trots allt lägger i betänkandet är varken effektiva eller ändamålsenliga när det gäller att ge det skydd som de professionella kulturskaparna på kultur- och mediemarknaden så väl behöver, i synnerhet inte i de on demand-situationer som utredningen haft att utreda.

DSM-propositionen och den aktuella utredningens förslag sammantagna innebär således i praktiken att en mycket stor andel av den digitala marknaden fortfarande är oreglerad när det gäller erforderligt upphovsrättsligt skydd för upphovspersoner och utövare, eftersom förvärvare i senare led inte omfattas av den svenska implementeringen av artikel 18 och artikel 20 i DSM-direktivet. Sverige hade en möjlighet att med stöd av DSM-direktivet och via de reformer som den aktuella utredningen hade fått i uppdrag att föreslå, kunnat lösa denna situation, bl a med stöd av artikel 18.2, men avstod i detta lagstiftningsärende. KLYS och Copyswede beklagar detta. Den bristande implementeringen utgör inte bara ett kultur- och konstnärspolitiskt problem, utan också ett stort näringspolitiskt problem, eftersom egenföretagare på kultur- och medieområdet inte ges förutsättningar att utvecklas och överleva på längre sikt på den digitala marknaden. Det föreligger också risk för att Sveriges mycket begränsade genomförande, till skillnad från många andra EU-länder, leder till orimliga störningar på den inre marknaden.

Nu gäller det därför för en ny svensk regering att **göra ett omtag i dessa frågor och gå vidare**, bl a genom att inspireras av hur vissa andra EU-länder som Belgien, Spanien, Danmark, Slovenien och Tyskland valt att **säkerställa uphovspersoners och utövares möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning i olika sammanhang och dessutom senare i den upphovsrättsliga näringskedjan**. Detta är viktigt inte minst för att de kulturella och kreativa branscherna i Sverige ska kunna blomstra, men också för att uppnå de nationella kulturpolitiska målen, som främjar såväl demokratin som yttrandefriheten i vårt land. Sverige bör ha en genomtänkt nationell kulturpolitisk strategi som utgångspunkt för analysen. Här kan både Danmark och Spanien fungera som goda förebilder.

### **Sammanfattning**

KLYS och Copyswede anser inte att utredningen har tolkat och genomfört sitt uppdrag på ett sätt som svarar upp mot de verkliga behov som föranlett tillsättandet av utredningen och som hade varit nödvändigt för att ge regeringen det beredningsunderlag som behövs för att skyndsamt hantera de missförhållanden som föreligger på marknaden och som också har identifierats av bland annat EU-parlamentet och flera av EU:s medlemsstater. Att det finns behov av ytterligare reformer på området måste vara alldeles uppenbart både för utredningen och regeringen mot bakgrund av de rapporter, studier och beskrivningar som finns på området, både på nationell och internationell nivå. Betänkandet innehåller dock varken en närmare analys av behoven eller några förslag till åtgärder som skulle kunna leda till reella förbättringar för upphovspersoner och utövande konstnärer på den digitala marknaden, i synnerhet vid de on demand-situationer som varit föremål för utredningens uppdrag.

Vi ser därför behov av att **en ny utredning tillsätts med ett brett uppdrag att analysera de områden på marknaden där upphovsrättens grundläggande funktioner kommit att sättas ur spel genom marknadsutvecklingen inom kultur- och mediesektorn och med uppdrag att överväga och föreslå konkreta åtgärder på området, som på riktigt säkerställer upphovspersoners och utövarers rätt till lämplig och proportionerlig ersättning för användning av deras verk och framföranden och som tar hänsyn till hela värdekedjan.** I ett sådant uppdrag måste också hänsyn tas till att de olika branscherna är uppbyggda på olika sätt och har kommit olika långt i marknadsutvecklingen.

Enligt KLYS och Copyswede bedömning finns det inget i DSM-direktivet som hindrar att en senare förvärvares nyttjande omfattas av principen om lämplig och proportionerlig ersättning.

KLYS och Copyswede anser vidare att en övergripande svaghet med utredningen är att alla konst- och kulturbranscher inte omfattas. Även bild och form-området borde ha ingått i utredningens underlag. Nu saknas området helt i betänkandet trots att tjänster för tillgängliggörande av stillbilder på begärn är ganska vanligt förekommande och att det t o m blivit allt vanligare att streama bilder, t ex där bilder automatiskt växlar på TV- eller datorskärm.

När det gäller utredningens bedömningar och förslag har KLYS och Copyswede följande ställningstaganden:

- Kap 8 En oavvislig ersättningsrätt
  - KLYS och Copyswede delar inte utredningens bedömning att det inte finns skäl att införa en oavvislig ersättningsrätt.
  - KLYS och Copyswede delar inte utredningens analyser och antaganden om vilka effekter som en ersättningsrätt eller annan likande ordning skulle kunna få på marknaden.
  
- Kap 9 Andra åtgärder
  - KLYS och Copyswede delar inte utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att komplettera rätten till ytterligare ersättning (förslag till ny § 29 st 2 i URL i propositionen), så att upphovspersonen eller utövaren kan kräva den ytterligare ersättningen av någon annan än sin avtalspart. Det är just denna begränsning som innebär att kulturskapare går miste om möjligheten att faktiskt få skälig ersättning från stora delar av den digitala marknaden. Detta kan knappast ha varit avsikten med DSM-direktivet.
  - Av principiella skäl tillstyrker KLYS och Copyswede förslaget om att när en utövande konstnär överlåter sin rätt att överföra ett framförande till allmänheten eller att framföra det offentligt, ska överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt. Förändringen kommer dock inte ha någon större praktisk betydelse eftersom den görs dispositiv och eftersom den hittills inte hjälpt de upphovspersoner som redan omfattas av den, i någon större utsträckning.
  - Det bör enligt KLYS och Copyswede i en kommande utredning prövas om en särskild avtalslicensbestämmelse kan införas i upphovsrättslagen för att säkerställa lämplig och proportionerlig ersättning också från förvärvare i senare led på det audiovisuella området, med inspiration från den modell som nyligen införts i Danmark.
  
- Kap 10 Alternativ tvistlösning
  - När det gäller rätt till alternativ tvistlösning i artikel 21 DSM-direktivet gjordes bedömningen i Ds 2021:30 att nuvarande skiljeförfarande och privat medling anses

- uppfylla direktivets krav. KLYS och Copyswede håller inte med om det, vilket också har framförts under det svenska genomförandearbetet.
- Enligt KLYS och Copyswede är en lösning att ge representativa kulturskaparorganisationer en starkare förhandlingsposition, så att de ges bättre möjligheter att företräda enskilda eller grupper av upphovspersoner och utövare, t ex genom att hämta inspiration från medbestämmandelagens regler om förhandlingsrätt. En annan är att ge kulturskapat och deras organisationer bättre ekonomiska resurser att kunna driva processer på området.
  - KLYS och Copyswede har inte några direkta invändningar mot förslaget om en förteckning hos PRV 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, men vi har svårt att se den stora nyttan med förslaget.
  - KLYS och Copyswede är av uppfattningen att om PRV ska tillhandahålla information om tvistlösning så måste uppdraget vara bredare och inte endast inriktat på medling.
- I övrigt bör regeringen gå vidare och åtgärda de övriga brister i implementeringen av DSM-direktivets ersättningskapitel som KLYS och Copyswede identifierat, dessa är bl a:
    - Begreppen lämplig och proportionerlig (artikel 18 DSM-direktivet) bör föras in i den nya 29 § URL för att bättre harmoniera med EU-rätten/DSM-direktivet och andra EU-länders upphovsrättslagstiftningar. I propositionen till ny svensk upphovsrättslag används endast begreppet skälig. Följdändringar bör i sammanhanget göras i den nya 29 § 2 st URL (direktivets artikel 20).
    - Artikel 18 i DSM-direktivet måste genomföras så att principen om lämplig och proportionerlig ersättning garanteras över tid och inte heller uteslutande i förhållande till den förste förvärvaren.
    - Den rätt till ytterligare ersättning som artikel 20 i DSM-direktivet ger rätt till måste kunna ske också för ersättning bakåt i tiden och inte endast för återstående avtalstid, efter jämkningen.
    - Den jämkningsmöjlighet som nu införs i en ny 29 § 2 st måste breddas till oskäliga avtalsvillkor i upphovsrättsliga avtal generellt, inklusive villkor om ersättning som inte längre kan anses vara "lämpliga, skäliga och proportionerliga" samt villkor om ideell rätt.
    - Den begränsning som görs i rätten till information enligt artikel 19 med hänvisning till administrativ börda bör tas bort eller avgränsas till mycket specifika och legitima situationer
    - Den sk specifikationsprincipen/specialitetsgrundsatsen måste kodifieras i svensk rätt och skrivas in som en ny indispositiv bestämmelse i URL.

## **Våra kommentarer och synpunkter på betänkandets olika delar och förslag**

### ***Kap 5 Framväxten av streamingtjänster och andra digitala tjänster***

När det gäller 5.3, 5.4 och 5.5 hänvisar KLYS och Copyswede till de av våra medlemsorganisationer på respektive områden (musik, scen/film, litteratur och bild/form), som lämnar in egna yttranden. Även bild och form-området borde ha ingått i utredningens underlag, så även i detta kapitel som ett eget avsnitt 5.6. Nu saknas området helt i betänkandet, trots att olika typer av tillgängliggörande av stillbilder är vanligt förekommande.

## **Kap 6 Något om de avtal som förekommer**

KLYS och Copyswede hänvisar även här till våra medlemsorganisationer, som har bättre överblick och insyn i de olika avtalen inom sina respektive branscher och konstområden.

## **Kap 7 Upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få ersättning**

KLYS har i flera skrivelser till regeringen (t ex 2015 och 2019) beskrivit bristerna och obalansen på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden – en situation som också bekräftas av EUs förstudier till och syftet med DSM-direktivets kap 3 artikel 18-23. Vi saknar detta perspektiv i betänkandet, särskilt i kapitel 7.

Den tolkning av sitt uppdrag som utredningen gör på sidan 90 stämmer inte överens med hur KLYS och Copyswede uppfattat kommittédirektivet och hur vi anser att det borde tolkas. Att genomföra en utredning på området *utan* en kartläggning och utförlig beskrivning av bristerna på avtalsmarknaden samt *utan* att göra en bedömning av *hur* lämplig och proportionerlig ersättning bör säkerställas är inte ändamålsenligt. Jfr citat nedan:

*”I utredningens uppdrag ingår dock inte att överväga hur denna eller andra bestämmelser i DSM-direktivet ska genomföras i svensk rätt. Uppdraget kan därför inte av det skälet anses vara villkorat av den närmare innebörd som begreppet har enligt DSM-direktivet.”*

KLYS och Copyswede vill understryka att implementeringen av DSM-direktivet i de aktuella delarna har **avgörande betydelse** för behoven av en oavvislig ersättningsrätt och av andra åtgärder inom ramen för denna utredning.

Avsnitt 7.2 ger sken av att upphovspersoners och utövares ensamrätt medför att de fritt kan bestämma villkoren för en upplåtelse. Detta stämmer möjligen i teorin, men inte i praktiken för de allra flesta kulturskapare. En upphovsperson eller utövare som vill leva på sin konstform är i princip utelämnad till arbets- eller uppdragsgivaren (producenten, förlaget eller beställaren). Den avtalsfrihet som råder på området gynnar bara den starkare parten, vilken normalt är upphovspersonens eller utövarens motpart.

Upphovspersoner och utövare inom vissa kulturbranscher saknar många gånger eget kapital för att kunna realisera sina idéer och verk, och är beroende av andra finansiärer. Idag utgörs dessa till stor del av digitala tjänsteleverantörer, vilka också typiskt sett dikterar villkoren för en upplåtelse. Kulturskaparen kan självklart välja att säga nej till uppdraget eller att inte delta i produktionen, men det betyder förlorad inkomst och i förlängningen färre jobb, eftersom denne riskerar att uppfattas som ”krånglig” om det ställs för mycket krav. För de flesta finns inte någon möjlighet att säga nej.

De skyddsregler som idag finns i URL är dessutom dispositiva (även om det nu ligger förslag till tvingande regler i DSM-propositionen) vilket innebär att de regelmässigt har avtalats bort av motparten. Det skydd som ges i 28 § URL är inte heller tillräckligt, eftersom det är svårt för en enskild upphovsperson eller utövare att överblicka värdet av användningen hos senare förvärvare och att redan vid avtalstillfället veta vad som ska utgöra skälig, lämplig och proportionerlig ersättning (jfr resonemanget på sidan 94.).

På t ex AV-området innehåller samtliga avtal med kulturskapare i praktiken sådana regleringar, där förvärvaren har en exklusiv rätt att utan begränsningar upplåta rättigheten till tredje man för evig tid. Det är alltså aldrig en diskussion eller förhandling om detta, eftersom samma krav uppställs i avtalen mellan producent och beställare. Vill man vara med i produktionen som upphovsperson eller utövande konstnär, får man acceptera regleringen som den är. I ljuset av att verk i den digitala miljön ”reser” över tid och territorier är det i praktiken omöjligt för en upphovsperson/utövare att dels förhandla sådana regleringar, dels att på egen hand ha kännedom om eller få redovisning om vilka

vidareupplåtelser som skett. Teorin bakom lagen är viktig, men den praktiska verkligheten ser annorlunda ut.

30 § URL, som nämns i avsnittet, har inte heller inneburit något skydd av värde för upphovspersoner, även om vi rent principiellt från KLYS och Copyswede anser att den tidsmässiga begränsningen på tre år naturligtvis bör omfatta även utövande konstnärer. En reform som dock borde ha skett för längesen. Se vidare avsnitt 9.3.

Kollektiv förvaltning av ensamrätten och avtalslicenslösningar är många gånger det enda som fungerar för att omsätta teorin om ensamrätten till praktiska möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för upphovspersoner och utövande konstnärer.

För att kunna säkerställa ersättning för användning i de marknadsled som avtalsparterna inte kan överblicka eller råda över i det första avtalet, måste man dock kunna förbehålla sig sina rättigheter för att de ska kunna förvaltas genom en kollektiv förvaltningsorganisation. Det är den modell som också fungerat bra när det gäller exempelvis vidaresändning av tv-kanaler. När det gäller utnyttjanden av produktioner i streamingtjänster på begäran, som inte kunnat överblickas redan vid det första avtalets ingående, är det ofta närmast omöjligt att åstadkomma nödvändiga sådana förbehåll i avtalet.

När det gäller avsnitt 7.3 hänvisar KLYS och Copyswede till våra medlemsorganisationer inom de olika områdena inklusive bild- och form, ett område som KLYS genomgående saknar i utredningen.

#### *7.7 Något om de ekonomiska förutsättningarna när en ensamrätt överlåts*

Återigen ger texten i betänkandet på sidan 113 sken av att upphovspersonen eller utövaren befinner sig på en marknad där de intar en lika stark avtalsposition som sin motpart. Detta är sällan fallet. Som nämnts ovan har många kulturskapare ofta inte möjlighet att tacka nej till en upplåtelse trots att ersättningen är låg/oskäligen. En upphovsperson eller utövare kan normalt sett inte välja och vraka bland förvärvare.

Att upphovspersoner och utövare inte sällan står främmande inför affärsmässiga och ekonomiska överväganden beror ofta på bristande transparens från motpartens sida och svårigheter för upphovspersoner och utövare att få insyn i hur verket eller prestationen används och hur mycket användningen genererar i pengar. Bristerna på verklig transparens i de affärsmodeller som vuxit fram på den digitala marknaden har gjort det problematiskt även för den mest ekonomiskt kunniga upphovsperson eller utövare att förstå hur penningflöden sker inom ramen för t ex en streamingtjänst.

När det gäller engångsersättningar kan det konstateras att alltför många motparter kräver totalöverlåtelser av rättigheter, så kallade "buyouts" eller friköp. Dessa friköp måste skiljas från engångsersättningar, eftersom de innebär en överlåtelse av *hela* den ekonomiska upphovsrätten utan begränsningar i tid, rum och användningsområde, till en engångssumma. Sådana friköp menar KLYS och Copyswede *aldrig* kan anses förenliga med artikel 18.1 DSM-direktivet.

I övrigt när det gäller engångsersättningar och friköp vill vi hänvisa till det KLYS och Copyswede anför i vårt remissyttrande över Ds 2021:30 sidan 24-25, och i de skrivelser vi inlämnade till regeringen 2015 och 2019.

#### *Risker för bristande balans i avtalsvillkor*

I detta avsnitt saknar KLYS och Copyswede hänvisningar till regeringens konstnärspolitiska skrivelse från våren 2021, till förslag och slutsatser i Konstnärsnämndens digitaliseringsrapport från maj 2021 samt till förslag och slutsatser återstartsutredningens betänkande från september 2021, som alla är

relativt färska statliga utredningar och rapporter, och som alla tar upp problemen med obalansen på avtalsmarknaden och att den behöver åtgärdas.

De slutsatser som utredaren drar i avsnittets avslutning på sidorna 122-123 borde ha föranlett denne att föreslå substantiella lagstiftningsåtgärder som kan - utöver de förstärkningar som sker genom DSM-direktivet - komma till rätta med obalansen mellan parterna på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden när det gäller specifikt om demand-situationer.

### *7.8 Några mera allmänna ekonomiska aspekter på upphovsmäns och utövande konstnärers ersättningar*

Mot bakgrund av den bild som utredaren målar upp i avsnittet är det viktigt att ge upphovspersoner och utövare större möjligheter än idag att omförhandla och/eller jämka redan ingångna avtal om det ekonomiska utbytet för producenten/förläggaren blir mycket större än vad som förutsågs vid ingåendet av avtalet och inte står i proportion till den ersättning som betalats/betalas.

I propositionen om genomförande av DSM-direktivet föreslås en ny avtalsanpassningsmekanism, som dock bara ger upphovspersoner och utövare möjlighet att justera sin ersättning i förhållande till den första förvärvaren. Se vidare KLYS och Copyswedes synpunkter i avsnitt 9.2. Avtalsanpassningsmekanismen som den är utformad i regeringens proposition ger dessutom upphovspersonen/utövaren rätt att justera upp ersättningen endast för återstående avtalstid och inte för den ersättning som betalats bakåt i tiden, vilket enligt KLYS och COPYSWEDE är en svaghet i genomförandet.

I avsnittet beskrivs vidare den upphovsrättsliga marknaden som en så kallad stjärneekonomi, och att en sådan skulle överensstämma med upphovsrättens grundsyfte. KLYS och Copyswede ställer sig frågande till en sådan slutsats och menar att upphovsrättens grundsyfte snarare är att ge så många upphovspersoner och utövare som möjligt förutsättningar att kunna ta skäligt betalt för sitt arbete, och därmed främja konstnärligt och litterärt skapande (jfr sidan 121). Genom att många skapande och utövande konstnärer ges möjlighet att försörja sig på sin konst främjas ett rikt och mångfacetterat kulturutbud. Ett sådant syfte överensstämmer dessutom med de nationella kulturpolitiska målen om kulturell mångfald samt konstnärlig frihet och kvalitet. Det kan inte vara upphovspersoner och utövare som med oskäliga ersättningar ska betala för och säkerställa tillgången till ett brett kulturutbud. Det är ingen bra närings- och kulturpolitik.

## **Kap 8 En oavvislig ersättningsrätt**

### *8.2 Bakgrund*

Utredningen konstaterar redan inledningsvis att framväxten av streamingtjänster har gjort det svårare för rättighetshavare, liksom för den som förvärvar rättigheterna, att överblicka de ekonomiska konsekvenserna av överlåtelsen. Detta riskerar att leda till orimligt låga ersättningsnivåer som underminerar incitamenten för konstnärligt skapande och kraftigt försämrar förutsättningarna för skapandet av ny kultur. Det är i ljuset av detta som både DSM-direktivets kapitel 3 ska förstås och också frågan om behovet av en ersättningsrätt eller annan mekanism för att säkerställa att upphovspersoner och utövare får proportionerliga ersättningar när deras verk och prestationer nyttjas i senare led.



### 8.3 Andra länder

Utredningen går också översiktligt igenom de system för oavvislig ersättningsrätt som sedan tidigare införts i några länder inom EU. Att det under utredningens gång beretts och införts liknande system i ytterligare länder, borde ha redovisats och beaktats tydligare. I samtliga dessa länder har genomförandet av sådana system föranletts av samma brister i marknadens funktion, som också har kunnat beskrivas i Sverige. KLYS och Copyswede konstaterar att flera länder nu, på goda grunder, genomför liknade system för att implementera artikel 18 DSM-direktivet på ett korrekt sätt i sina nationella rättsordningar.

Utredningen ger uttryck för att modellen för en oavvislig ersättningsrätt skulle strida mot en svensk rättstradition på upphovsrättsområdet. KLYS och Copyswede **delar inte den uppfattningen**. I den svenska upphovsrätten finns flera typer av ersättningsrättsmodeller som kompletterar ensamrätten och bestämmelser om inskränkningar. Exempel är tvångslicenser avseende fonogram och avtalslicenser på en rad områden, inklusive den generella avtalslicensen i URL 42 § h). Ett annat exempel är presumtionen rörande filminspelning i URL 39 §. Grunden för 39 § URL finns i Bernkonventionens Art 11 bis, vilken påbjuder ersättning i de fall medverkande upphovspersoners och utövarers ensamrätt övergår till annan genom lagregeln. I alla exemplen gäller att krav på ersättning ska kunna riktas mot användare utanför ramen för den initiala avtalsrelationen. Skälen till detta är att lagstiftningen har eftersträvat att åstadkomma en liknande situation som det är tänkt att avtal om nyttjande av ensamrätten ska kunna uppnå, men av olika skäl inte rimligen kan åstadkomma.

KLYS och Copyswede konstaterar att en viktig aspekt av de befintliga systemen för ersättningsrätt i Spanien, Tyskland och Nederländerna är att de tar stöd i hur en oavvislig ersättningsrätt, eller som det i det sammanhanget oftare benämns: oeftergivlig ersättningsrätt föreskrivs i Uthyrnings- och utlåningsdirektivet och i det sätt som denna har implementerats i dessa länder, nämligen som en rätt som kan riktas mot andra användare än den första förvärvaren. Sverige valde i det lagstiftningsärendet att implementera ersättningsrätten genom att införa en obligationsrättslig regel om en rätt till ersättning från den första förvärvaren.

Remissinstanserna på rättighetshavarsidan anförde vid den tidpunkten att det skulle vara av avgörande betydelse att kraven på ersättning skulle kunna riktas mot senare led för att systemet skulle få den effekt som direktivet avsåg. Regeringen delade inte den uppfattningen utan menade, delvis med samma typ av antaganden om marknadsmekanismer som görs i förevarande betänkande, att det skulle vara bättre för rättighetshavarna att endast kunna kräva ersättningen i den förta avtalsrelationen. **KLYS och Copyswede kan konstatera att detta antagande av regeringen var helt fel.**

På området för AV-verk, som under många år var föremål för en omfattande uthyrningsmarknad, har det såvitt känt inte betalats några ersättningar över huvud taget till upphovspersoner eller utövare. KLYS och Copyswede kan alltså i efterhand konstatera att regeringens, vid den tidpunkten, felaktiga antagande fått till följd att den ersättning som Uthyrnings- och utlåningsdirektivet skulle säkerställa helt kommit att utebli för nyttjanden i Sverige (något som även kommit att drabba utländska rättighetshavare), detta samtidigt som svenska rättighetshavare erhåller adekvat ersättning från samtliga länder i EU som valt att istället implementera lagstiftningen på ett sätt som uppfyller direktivets krav.

### 8.4 Överväganden

Av utredningen kan man få uppfattningen att det normala vid exploatering av upphovsrättsligt skyddat innehåll skulle vara att det är i den första avtalslänken i en värde-/distributionskedja som alla

ersättningar till upphovspersoner och utövare ska regleras. Det är en missuppfattning. Det fundamentala koncept utifrån vilket upphovsrätten är strukturerad är i stället att tillstånd till förfogande ska skaffas i varje länk och att det är det förfogande subjektet som ska skaffa tillståndet och betala för det, numera också uttryckligen i proportion till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet vederbörande har av sitt förfogande. Detta gäller typiskt sett även i de fall lagstiftaren inför inskränkningar i ensamrätten med innebörden att senare förvärvare av nyttjanderätt inte behöver skaffa tillstånd från de ursprungliga upphovspersonerna och utövarna.

Det kan argumenteras för att en lagbestämmelse om oavvislig (eller oeftergivlig) ersättningsrätt kan ses som ett legalt rättighetsförbehåll med avseende på rätten till ersättning. Med det perspektivet står en sådan ordning inte i ett motsatsförhållande till ett mer obligationsrättsligt synsätt utan utgör tvärt om en mekanism för att få den upphovsrättsliga marknaden att fungera som den är tänkt att fungera.

I utredningen förs vidare resonemang om att det skulle vara problematiskt att krav på ersättning kan riktas mot olika länkar i en värde-/distributionskedja, att det uppkommer överhängande risk för bl a dubbelbetalning, att det finns en risk för att olika led i en värdekedja börjar kvitta sina kostnader för ersättning till upphovspersoner och utövare mot ersättningen för ifrågavarande rättighetsförvärv från tidigare distributionsled och att ersättningar i flera led skulle utsätta konstnärerna för ohanterliga administrativa utmaningar och kostnader.

**KLYS och Copyswede konstaterar att dessa resonemang helt saknar stöd i utredningen.** Eftersom slutsatserna som utredningen drar utifrån dessa resonemang har stor betydelse för utredningens uppfattning att det varken bör införas någon form av särskild ersättningsrätt eller någon annan mekanism som säkerställer att upphovsrätten fungerar som den är tänkt att fungera, så måste det enligt **KLYS och Copyswede krävas att frågan utreds.** Utifrån det underlag som framkommit genom utredningen går det nämligen inte att göra de antaganden som presenteras eller dra de slutsatser som dras. KLYS och Copyswede kan tvärt om konstatera att utifrån den omfattande erfarenhet som finns, både av liknande marknadsmekanismer i Sverige (till exempel ersättning för samtidig och oförändrad vidareändring som vilar på en ordning om obligatorisk kollektiv förvaltning) och av ersättningsordningar som redan finns i andra länder, så framgår att de redovisade och förmodade farhågorna saknar fog.

Utredningen ser det vidare som problematiskt att ersättningen som skulle grundas på en tänkt oavvislig ersättningsrätt skulle föreligga vid sidan av och i tillägg till den diskuterade rätt till skälig ersättning som följer av DSM-direktivets Art 18 och 20. **KLYS och Copyswede delar inte den uppfattningen.** Den upphovsrättsliga utgångspunkten är att varje länk i en värdekedja betalar för sitt förfogande utifrån varje aktörs affärsupplägg och i proportion till det faktiska och potentiella ekonomiska värdet av förfoganderätten. En ersättningsrätt eller annan fungerande mekanism för att säkerställa lämplig och proportionerlig ersättning för samtliga förfoganden i en värdekedja leder till att dessa för upphovsrätten helt grundläggande principer kan upprätthållas, dvs att avtalen och ersättningarna kan fungera som upphovsrätten är tänkt att fungera.

KLYS och Copyswede konstaterar att det föreligger omfattande problem med att upphovspersoner och utövare i många fall, eller till och med inom vissa områden generellt sett, inte får proportionerlig ersättning på digitala nyttjandeområden. Risker är vidare uppenbara att missförhållandena kommer att förvärras och cementeras om inte lagstiftning införs. Detta faktum är också bakgrunden till DSM-direktivets artikel 18. **Obligationsrättsliga regleringar på de sätt som genomförts i Sverige rörande uthyrning av video- och fonogram eller det som föreslås som implementering av DSM-direktivet fungerar inte för att komma till rätta med problemen. Det kan därför också hävdas att sådana åtgärder inte uppfyller EU-rättens krav på området.**

KLYS och Copyswede menar även att en utredning på området borde utförligt belysa det faktum att Sverige ligger långt fram i digitaliseringsutvecklingen både tekniskt och marknadsmässigt. Utvecklingen på olika verksamhetsområden har redan nått djupare och bredare än i många andra länder, vilket också lett till ett större beroende av och inflytande för globala storföretag på de svenska marknaderna. Utvecklingen innebär typiskt sett inte bara att det dyker upp nya, ytterligare, sätt för kreatörer att tjäna pengar, utan också att de gamla sätten, vilka tidigare varit basen i försörjningen och i finansieringen av bland annat svenska AV-produktioner, riskerar att försvinna. Det hade funnits anledning för den aktuella utredningen att utifrån ett sådant perspektiv också närma sig uppdraget och analysera riskerna för möjligheten att framöver finansiera nytt skapande, inte minst av AV-innehåll.

När det gäller utredningens resonemang kring vilken nytta en ersättningsrätt skulle kunna medföra finns det **enligt KLYS och Copyswede stora brister i vad utredningen redovisar i betänkandet**. De resonemang som förs kring vad olika marknadsaktörer skulle göra om det skulle införas en ersättningsrätt (eller annan mekanism) med effekten att de som i sin affärsverksamhet nyttjar upphovsrättsligt skyddat innehåll också tvingas betala för detta till upphovspersoner och utövare på ett sätt att dessa får lämplig och proportionerlig ersättning saknar, utifrån vad som redovisas, helt grund. Det finns många exempel på ersättningsrätter och liknande mekanismer, till exempel grundade på obligatorisk kollektiv förvaltning av rättigheter, som med kraft motbevisar utredarens antaganden om hur marknadens ekonomiska flöden skulle påverkas. Utredningen synes till och med gå så långt att man, utan något egentligt empiriskt underlag, drar slutsatsen att en mekanism för att säkerställa att upphovspersoner och utövare får möjlighet att ta betalt där aktörer på marknaden gör affärer med de rättigheter som skapar värde, skulle riskera att leda till att ersättningen sammantaget blir lägre.

Återigen **konstaterar KLYS och Copyswede** att det finns många exempel på att detta antagande är felaktigt. Samma antagande gjordes av regeringen vid implementeringen av uthyrnings- och utlåningsdirektivet med den effekt att **upphovspersoner och utövare kommit att stå helt utan ersättning enligt det direktivet. Det misstaget bör inte få göras om**. Särskilt anmärkningsvärt är att denna typ av antaganden kan läggas till grund för ställningstaganden i lagstiftningsärenden, utan att de har något stöd i de utredningar som gjorts, trots att de aktörer på marknaden som har kunskap i frågan, de organisationer som företräder rättighetshavarna, är av motsatt uppfattning.

KLYS och Copyswede konstaterar att **en ersättningsrätt torde kunna utgöra ett ändamålsenligt komplement till den typ av obligationsrättsligt begränsad modell som föreslås med avseende på implementeringen av Art 18 och 20**. KLYS och Copyswede menar att det obligationsrättsligt begränsade sätt som DSM-beredningen föreslår för implementeringen av dessa bestämmelser i vissa avseenden riskerar att förvärpa de marknadsdynamiska obalanserna istället för att råda bot på dem. Här hade den förevarande utredningen kunnat fylla en viktig roll för att komplettera förslagen till genomförande av DSM-direktivet på ett sätt som kunnat säkerställa både en välfungerande marknad till stor gemensam samhällsnytta och även säkerställa att Sverige faktiskt lever upp till DSM-direktivets krav på området.

Trots att utredningen i flera avseenden identifierar allvarliga marknadsmässiga missförhållanden i här aktuellt hänseende så väljer man, i stället för att söka lösningar, att hänvisa till det kommande förslaget till implementering av artikel 18. Det i DSM-implementeringen mycket begränsade obligationsrättsliga reglerna riskerar dock i stället att leda till en strukturell stelhet i relationerna mellan aktörerna i värdekedjorna som motverkar sökandet av lösningar i enlighet med upphovsrättens intentioner för att skapa förutsättningar för ett rikt kulturliv.

KLYS och Copyswede menar i motsats till utredningen att **en oavvislig ersättningsrätt på vissa områden är en utmärkt modell för att skapa ändamålsenlig och affärslogisk dynamik och flexibilitet på området för digital exploatering, utan att skapa upphovsrättsliga hinder för effektiva och konsumtionsanpassade distributionslösningar**. Den obligationsrättsligt begränsade implementeringen av DSM-direktivets 3 Kap kan i och för sig vara befogad med avseende på den specifika initiala avtalsrelationen, men är inte ändamålsenlig för att fullt ut förverkliga ambitionerna bakom DSM-direktivet. Det behövs följaktligen införas mekanismer som flyttar ut ansvaret för lämplig och proportionerlig ersättning till upphovspersoner och utövare till de andra upphovsrättsligt och affärsmässigt relevanta länkarna i värdekedjan.

Tilläggs kan att inte mindre än tio EU-länder har ersättningsrättigheter i en eller annan form. Dessa länder är Belgien, Kroatien, Tyskland, Ungern, Italien, Nederländerna, Polen, Slovakien, Slovenien och Spanien.

### **Kap 9 Andra åtgärder**

I kap 8 gör utredningen bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl att införa en oavvislig ersättningsrätt. **KLYS och Copyswede delar inte den slutsatsen**. Mot bakgrund av de behov som finns på området är det förvånande att utredningen inte heller i kapitel 9 föreslår några åtgärder som kan säkerställa upphovspersoners och utövarers möjligheter till skälig, lämplig och proportionerlig ersättning för utnyttjanden av deras verk och framföranden på begäran.

När det gäller regeringens förslag till genomförande av DSM-direktivets artikel 18-23 i svensk rätt vill KLYS och Copyswede hänvisa till vårt yttrande från i december 2021 och till KLYS skrivelse till justitieminister Morgan Johansson i februari 2022, där vi framförde vari de allvarligaste bristerna i departementspromemorian beträffande genomförandet av dessa artiklar består. I prop. 2021/22:278 har en förbättring skett i förhållande till Ds 2021:30, som ger en upphovsperson eller utövare rätt att under vissa förutsättningar kräva ytterligare ersättning även för upp till 20 år gamla avtal, något som KLYS och Copyswede drivit och välkomnar.

**Övriga brister som KLYS och Copyswede identifierat kvarstår dock i den proposition som riksdagen ska rösta om den 30 november och dessa brister bör därför åtgärdas av den nya regeringen.**

#### 9.2 Frågor med koppling till DSM-direktivet

Utredningen gör bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl att komplettera rätten till ytterligare ersättning (förslag till ny § 29 st 2 i URL i propositionen), så att upphovspersonen eller utövaren kan kräva den ytterligare ersättningen av någon annan än sin avtalspart. **KLYS och Copyswede delar inte denna bedömning** och menar att det är just denna begränsning i implementeringen, d v s att regleringen endast görs obligationsrättslig, som är den största svagheten i regeringens proposition, och som innebär att stora delar av det upphovsrättsliga nyttjandet, inte minst på den digitala marknaden, inte kommer att omfattas av de nya reglerna till stöd för upphovspersoner och utövare i upphovsrättslagen.

På sidan 166 sägs att förslaget till implementering av artikel 18 ska "gälla generellt vid överlåtelser av det slaget", och att den, om den införs, "kommer att gälla även i fråga om överlåtelser av rätten att tillhandahålla material på begäran av enskilda." Men enligt Ds 2021:30 ska bestämmelsen göras obligationsrättslig och kan enligt vår tolkning således bara riktas gentemot den första förvärvaren, som normalt inte är den aktör/förvärvare som tillhandahåller materialet on demand. Det tillhandahållandet sker oftast hos förvärvare i senare led.

Det värde som genereras och den ersättning som upphovspersonen/utövaren bör få från denna senare förvärvare är svår att bedöma vid den första upplåtelsen, eftersom varken kulturskaparen eller den första förvärvaren har den insyn och överblick som behövs för detta. Det är inte heller realistiskt att förvänta sig att den första förvärvaren ska kunna säkerställa skälig ersättning från förvärvare i senare led, när denne upplåter rättigheterna vidare. **Därför anser KLYS och Copyswede att det bör införas mekanismer för att säkerställa skälig, lämplig och proportionerlig ersättning utmed hela den upphovsrättsliga näringskedjan, d v s även från förvärvare i senare led och att upphovspersoner och utövare inte ska vara hänvisade endast till den första förvärvaren.**

Det ska i sammanhanget tilläggas att artikel 19 i DSM-direktivet ger upphovspersoner och utövare möjlighet att via den första förvärvaren få rätt till information om vilka intäkter som deras verk och prestationer genererar hos tredje part/senare förvärvare. Denna information bör de kunna använda också direkt gentemot denne senare förvärvare.

KLYS och Copyswede håller med om att kollektiva avtal på området är ett effektivt och ibland det enda möjliga sättet att reglera ersättningsvillkor för många kulturskapare, inte minst i den digitala miljön. När det gäller kollektivt förhandlade avtal är det dock tyvärr så att många små kulturskaparorganisationer inte har de "goda möjligheter" som utredningen talar om, att avtala om en rimlig ersättning till sina yrkesgrupper. Det är ofta svårt för dessa att för sina kulturskapargrupper åstadkomma skäliga, lämpliga och proportionerliga ersättningar från motparten.

*En rätt att kräva ytterligare ersättning av tredje man bör inte införas*

Även rätten till ytterligare ersättning föreslås i propositionen om genomförande av DSM-direktivet (förslaget till ny 29 § st 2 URL) utgöra en obligationsrättslig bestämmelse och får således endast träff på upphovspersonens/utövarens avtalspart, d v s den första förvärvaren av rättigheter. **KLYS och Copyswede avstyrkte denna begränsning i sitt remissyttrande över Ds 2021:30 och delar inte heller den aktuella utredningens slutsats i frågan.**

KLYS och Copyswede anser att det mot bakgrund av de svårigheter som föreligger för kulturskapare att få skälig ersättning för utnyttjande av verk och framföranden från senare förvärvare, **finns starka skäl för att införa en reglering som innebär** att en upphovsperson eller utövare kan vända sig direkt till en förvärvare de inte har avtal med, om denne underlåter att betala lämplig och proportionerlig ersättning för nyttjande av rättigheter till skaparna och utövarna.

Det är viktigt att det finns möjlighet för upphovspersoner och utövare att kunna rikta anspråk direkt gentemot den aktör som använder och tjänar pengar på deras rättigheter. Det är oftast varken rimligt eller realistiskt att rikta detta anspråk gentemot den första förvärvaren, som många gånger varken har information eller ekonomi att tillgodose anspråket. Att dessa svårigheter finns och behöver beaktas har, till skillnad från vad som sägs på sidan 169 i betänkandet, framförts till utredningen under utredningsarbetet.

De frågor som utredningen ställer beträffande den tyska och nederländska modellen på sidan 169-171 hade behövt utredas ytterligare, och flera av de problem som utredningen anför emot en sådan reglering går enligt KLYS och Copyswede att lösa. Att regleringen i Tyskland och Nederländerna har tillämpats endast i ett fåtal fall ska inte tas till intäkt för att inte pröva en motsvarande reglering i Sverige. Den nederländska lagstiftningen är dessutom relativt ny. KLYS och Copyswedens uppfattning är att en sådan bestämmelse skulle främja avtalsbildningen och fungera preventivt på så sätt att parterna också i senare led tar höjd för att lämpliga och proportionerliga ersättningar ska betalas till upphovspersoner och utövare.

Bestämmelsen skulle enligt KLYS och Copyswede med fördel vara föremål för kollektiv förvaltning.

KLYS och Copyswede ställer sig frågande till hur utredningen menar att skälig ersättning ska kunna säkerställas för upphovsrättsliga nyttjanden generellt (i enlighet med art 18 och 20 DSM-direktivet) om det inte ska vara möjligt att kräva skälig ersättning och ytterligare ersättning från tredje part? Detta besvaras inte av utredningen.

**Om det inte införs lösningar på nationell nivå, som är fallet i flera EU-länder, är KLYS och Copyswedes bedömning att frågan kommer att behöva drivas och lösas på EU-nivå. Det kan inte ha varit EU-kommissionens och EU-parlamentets avsikt att en så stor del av den upphovsrättsliga avtalsmarknaden skulle falla utanför de mest centrala bestämmelserna för kulturskapare i DSM-direktivet.**

### 9.3 Överlåtelsens längd och förvärvarens ensamrätt

Utredningens enda konkreta förslag när det gäller förstärkningar av kulturskapares upphovsrätt är det som föreslås i avsnitt 9.3, nämligen att när en utövande konstnär överlåter sin rätt att överföra ett framförande till allmänheten eller att framföra det offentligt, ska överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt. Bestämmelsen föreslås bli dispositiv och inte gälla överlåtelser av filmverk. Detta görs genom en hänvisning från 45 § 3 st URL till 30 § URL.

KLYS och Copyswede är av uppfattningen att upphovspersoner och utövande konstnärer, så långt det är möjligt, ska åtnjuta upphovsrättsligt skydd på samma nivå, varför vi **av principiella skäl tillstyrker förslaget**. I praktiken kommer dock justeringen inte att ha någon större betydelse. Enligt de undersökningar som KLYS har gjort bland sina medlemsorganisationer om vad 30 § har inneburit i praktiken för upphovspersoner är slutsatsen att den inte har hjälpt särskilt mycket. Den är dispositiv och avtalas därmed – precis som andra dispositiva bestämmelser i URL - regelmässigt bort. KLYS medlemsförbund, t ex Sveriges Författarförbund, ger exempel på detta i sina remissyttranden. Vi kan alltså inte se att den stärker kulturskapares ställning eller att den kan utgöra en hävstång i förhandlingar. Bestämmelsen kan möjligen ge stöd i vissa förhandlingar, men avhjälper knappast de stora skyddsbehov som är väl dokumenterade och konstaterade på området.

Förslaget **riskerar därför att bli ett slag i luften**, även om KLYS och Copyswede rent principiellt tillstyrker det.

#### *Allmänt om andra åtgärder*

KLYS och Copyswede hade gärna sett att utredningen tagit med ytterligare alternativ till att stärka kulturskaparnas ställning på avtalsmarknaden genom att **utreda och överväga införandet av en avtalslicens för tjänster på begäran hos operatörer som aggregerar och tillhandahåller tv-tjänster till sina kunder**. En sådan **särskild avtalslicens** har införts av den danska lagstiftaren i 35 § danska upphovsrättslagen. Även om ett sådant förslag inte skulle lösa många av de missförhållanden som framkommit i betänkandet, så har specifika avtalslicenser visat sig underlätta för marknaden att träffa avtal om avtalslösningar på berörda områden, som ger kulturskaparna ersättning för nyttjanden senare i en värdekedja på just sådant sätt som upphovsrätten eftersträvar.

### **Kap 10 Alternativ tvistlösning**

När det gäller rätt till alternativ tvistlösning i artikel 21 DSM-direktivet gjordes bedömningen i Ds 2021:30 att nuvarande skiljeförfarande och privat medling anses uppfylla direktivets krav. **KLYS och Copyswede håller inte med om det**, vilket vi har framfört under det svenska genomförandearbetet.

Syftet med artikel 21 DSM-direktivet måste vara att utveckla en god branschpraxis, något som det är föga troligt att skiljeförfarande och privat medling kan åstadkomma. Skiljeförfarande är inte ett lämpligt förfarande för upphovspersoner och utövare. De är mycket kostsamma och inte ett alternativ för mindre kapitalstarka parter som enskilda kulturskapare. Rent privat medling är inte heller en önskvärd väg för kulturskapare.

En lämpligare ordning skulle vara ett särskilt medlingsförfarande för denna typ av tvister av samma utformning som det som finns idag för medling i vissa upphovsrättstvister för att få till stånd avtalslicensavtal.

En förutsättning för detta är att parterna inte ska kunna dra ut på tiden för mycket när det gäller medlingen, att kompetens om kultur- och mediesektorn finns hos medlaren samt att systemet faktiskt blir billigare och enklare för upphovspersoner och utövare än vad domstolsprocess eller skiljeförfarande skulle vara. Ett sådant tvistelösningsförfarande bör också utformas på så sätt att när en uphovsperson eller utövare väljer att påkalla i sådant forum så är motparten skyldig att inställa sig.

Ett alternativ som utredningen inte beaktat överhuvudtaget avseende alternativ tvistelösning är att hämta inspiration från medbestämmandelagens (MBLs) regler om förhandlingsrätt. Reglerna om förhandlingsrätt i MBL syftar i stor utsträckning till att lösa situationer och tvister som uppstår genom förhandlingar i stället för att direkt pröva tvisten i en kostsam och tidskrävande domstolsprocess. Inspiration kan här hämtas från 13 § MBL som stipulerar en förhandlingsskyldighet för arbetsgivare i frågor som särskilt angår arbets- eller anställningsförhållanden för arbetstagare som tillhör en arbetstagarorganisation.

KLYS och Copyswede anser att det bör prövas om det går att införa en motsvarande förhandlingsskyldighet för en avtalspart som har förvärvat en uphovspersons eller utövares ensamrätt i frågor som rör artiklarna 18–20 och 22 i DSM-direktivet. Genom att hämta ytterligare inspiration från 15-16 §§ MBL skulle ramar kunna sättas upp bl a för inom vilken tid förhandling ska äga rum och för att motiverade förslag till lösning av situationen ska presenteras vid förhandlingstillfället.

KLYS och Copyswede vill i sammanhanget återigen understryka obalansen på avtalsmarknaden inom kultur- och mediesektorn där enskilda uphovspersoner och utövare inte i realiteten kan hävda sin rätt p g a risk för bojkott eller yrkesförbud (s k svartlistning). En lösning är att **ge representativa kulturskapsorganisationer en starkare förhandlingsposition, så att de ges bättre möjligheter att företräda enskilda eller grupper av uphovspersoner och utövare, t ex genom att hämta inspiration enligt ovan från MBL. En annan är att ge kulturskapare och deras organisationer bättre ekonomiska resurser att kunna driva processer på området.**

I avsnitt 10.7 gör utredningen bedömningen att det idag inte finns tillräckliga förutsättningar för att inrätta en privat nämnd eller något annat liknande branschinternt förfarande för alternativ tvistelösning.

KLYS och Copyswede **ser behov av alternativ tvistelösning** på området och beklagar att motsvarande intresse inte finns bland våra motparters organisationer. Vi tror därför tyvärr att det är svårt att åstadkomma en sådan tvistelösning på frivillig väg.

I avsnitt 10.8 föreslår utredningen att Patent- och registreringsverket (PRV) 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. Även om KLYS och

Copyswede **inte har några direkta invändningar mot en sådan förteckning och sådan information** hos PRV har vi **svårt att se den stora nyttan med förslaget.**

PRV föreslås även tillhandahålla information om medling som tvistlösningsform i sådana tvister. Eftersom det måste anses klarlagt att medling inte är lösningen på hur kulturskaparna ska få sina rättigheter prövade, är KLYS och Copyswede av uppfattningen att **om PRV ska tillhandahålla information om tvistlösning så måste uppdraget vara bredare och inte endast inriktat på medling.**

För KLYS

Ulrica Källén

Verksamhetsledare

Mattias Åkerlind

VD