



## Kommittédirektiv

### Ersättning vid tillgängliggöranden på begäran och alternativ tvistlösning på upphovsrättsområdet

Beslut vid regeringssammanträde den 12 maj 2021

#### Sammanfattning

En särskild utredare ska undersöka behoven och förutsättningarna när det gäller två frågor som aktualiserats i anslutning till EU:s nya direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden. Den ena frågan gäller upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få ersättning vid tillgängliggöranden på begäran av verk och framföranden (t.ex. när strömningstjänster på internet ger tillgång till musik eller film på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till den från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer). Den andra frågan gäller ytterligare möjligheter till alternativ tvistlösning på upphovsrättsområdet.

Utredaren ska bl.a.

- 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 upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter till ersättning för utnyttjanden som innebär tillgängliggöranden på begäran av verk och framföranden,
- ta ställning till om det finns behov av ett nytt, frivilligt system för tvistlösning utom domstol mellan upphovsmän eller utövande konstnärer och de som förvärvat rättigheter till utnyttjandet av deras verk eller framföranden, för tvister som gäller frågor som regleras i det s.k. ersättningskapitlet i det nya upphovsrättsdirektivet,

- om ett behov av ett sådant nytt system för tvistlösning konstateras, undersöka möjligheterna till branschinterna lösningar för alternativ tvistlösning och redovisa slutsatserna,
- om det bedöms lämpligt, föreslå ett system inom ramen för befintlig myndighetsstruktur för alternativ tvistlösning utom domstol på området, och
- vid behov föreslå nödvändiga författningsändringar.

Uppdraget ska redovisas senast den 12 maj 2022.

### **Behovet av en utredning**

Upphovsrätten ger författare, kompositörer, bildkonstnärer och andra upphovsmän ensamrätt att förfoga över sina verk genom att framställa exemplar av dem och tillgängliggöra dem för allmänheten. Ett verk kan göras tillgängligt för allmänheten genom att exemplar av verket sprids eller genom att det framförs eller visas offentligt. Det kan också tillgängliggöras genom att verket överförs till allmänheten. Det senare sker när ett verk på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Det gäller även överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, vilket brukar kallas ”tillgängliggörande på begäran” (i praktiken främst ”on demand” på internet).

Nationellt finns bestämmelserna om upphovsrätt främst i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). Upphovsmännen är inte den enda rättighetshavarkategorin i upphovsrättslagen. En annan grupp är de utövande konstnärerna (musiker, skådespelare, dansare och andra artister). De utövande konstnärerna har ensamrätt att förfoga över sina framföranden genom att ta upp dem på anordningar genom vilka de kan återges. De har också rätt att framställa exemplar av upptagningarna och göra framförandena eller upptagningarna tillgängliga för allmänheten. Användning av upphovsrättsligt skyddat material förutsätter alltså i regel tillstånd från upphovsmän och andra rättighetshavare, och på området råder som utgångspunkt avtalsfrihet, vilket innebär att rättighetshavarna fritt kan överlåta sina rättigheter.

Det finns ett antal EU-direktiv på upphovsrättsområdet som påverkar den nationella lagstiftningen. Under våren 2019 antog medlemsstaterna och Europaparlamentet ett nytt, omfattande direktiv som ska vara genomfört

senast den 7 juni 2021 (Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG). Direktivet innehåller bland annat åtgärder för att uppnå en välfungerande marknad för upphovsrätt. Enligt direktivets skäl är upphovsmän och utövande konstnärer oftast i en svag förhandlingsposition när de i egenskap av fysiska personer, men även genom sina egna företag, licensierar eller överlåter sina rättigheter för utnyttjande mot ersättning. I den del av direktivet som ibland kallas ersättningskapitlet (artiklarna 18–23) finns därför krav på att medlemsstaterna ska ha vissa regler till skydd för upphovsmännen och de utövande konstnärerna.

I ersättningskapitlet finns bestämmelser om rätt till lämplig och proportionerlig ersättning till upphovsmän och utövande konstnärer när de överlåter sina verk och framföranden (artikel 18), rätt till information om hur de överlåtna verken och framförandena utnyttjas (artikel 19), rätt för upphovsmännen och de utövande konstnärerna att göra anspråk på ytterligare ersättning om den ursprungligen överenskomna ersättningen visar sig vara oproportionerligt låg (artikel 20), krav på alternativ tvistlösning (artikel 21) och rätt för upphovsmän och utövande konstnärer att återkalla överlåtna rättigheter vid utebliven användning av ett verk eller framförande (artikel 22). Hur ersättningskapitlet och resten av direktivet bör genomföras nationellt övervägs för närvarande inom Regeringskansliet.

Diskussionen om upphovsmännen och de utövande konstnärernas situation när det gäller möjligheten att få betalt för sina prestationer i takt med den digitala och tekniska utvecklingen, har dock pågått under en längre tid. Flera aktörer har i olika sammanhang framhållit att det finns anledning att se över om kulturskaparnas möjligheter att få betalt för den användning som sker på olika digitala tjänster kan förbättras.

Mot bakgrund av vad som nu sagts finns det anledning att låta en särskild utredare närmare analysera två frågor som aktualiserats i anslutning till det nya upphovsrättsdirektivet.

## **Uppdraget om ersättning vid tillgängliggöranden på begäran av upphovsrättsligt skyddat innehåll**

Ersättningskapitlet i det nya direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden tar sikte på att stärka upphovsmäns och utövande konstnärers ställning som avtalspart.

Flera organisationer som företräder upphovsmän och utövande konstnärer har dock under lång tid gjort gällande att det för tillgängliggöranden på begäran av verk och framföranden bör införas en lagstadgad rätt till särskild ersättning. Ersättningen ska inte vara bunden till de avtal om utnyttjande av verk och framföranden som upphovsmän och utövande konstnärer ingår. Som skäl för detta anges att musiker och andra utövande konstnärer, men även vissa upphovsmannagrupper (särskilt på det audiovisuella området), har en svag förhandlingsposition. Det medför att de har svårt att få till stånd avtal som berättigar till ersättning specifikt för denna typ av användning (särskilt inte löpande ersättning) eller att ersättning utgår endast i begränsad omfattning. Organisationerna menar vidare att det i dagsläget ofta är i de reklam- eller abonnemangsavgiftsfinansierade strömningstjänsterna som de stora intäkterna genereras och att upphovsmännen och de utövande konstnärerna inte får del av dessa intäkter, eftersom det normalt sett inte är de som ingår avtal med tillhandahållarna av tjänsterna. Det pekas också på att nya typer av distributionstjänster och olika upplägg där strömningstjänsterna erbjuds till kunderna som del i ett paket med andra tjänster medför särskilda svårigheter att avgöra vilka värden verken genererar.

Den typ av ersättning som i första hand förespråkas av organisationerna är en ersättning som ska utges av den som på begäran tillgängliggör verket eller framförandet för allmänheten, oavsett om det är upphovsmännens eller den utövande konstnärers avtalsmotpart eller någon som i ett senare led förvärvat rättigheten. Ersättningen ska enligt vad organisationerna föreslår utgå oberoende av vad parterna har kommit överens om vid överlåtelsen av rättigheten, och det ska inte gå att avstå från eller överlåta rätten till ersättning. Den ska enligt förslaget betalas till berörda kollektiva förvaltningsorganisationer som i sin tur ska betala ut ersättningen till upphovsmännen och de utövande konstnärerna. Denna variant av garanterad rätt till ersättning har kommit att benämnas oavvislig ersättningsrätt och skulle innebära en nyordning på upphovsrättsområdet i Sverige.

Den ersättningsordning som organisationerna föreslår har stött på kritik från intressenter på bland annat producentsidan och de som tillgängliggör verk och framföranden på begäran. De synpunkter som har framförts är t.ex. att en oavvislig ersättningsrätt innebär ett ingrepp i avtalsfriheten och att systemet riskerar att snedvrیدا marknaden och leda till dubbel ersättning.

Samtidigt slår Konstnärspolitiska utredningen i sitt betänkande Konstnär – oavsett villkor? (SOU 2018:23) fast att den digitala utvecklingen medför att möjligheterna för konstnärer (dvs. utövare och upphovsmän inom alla konstformer) att göra sina rättigheter gällande har försämrats och att det har blivit svårare för dem att ta betalt för sina konstnärliga verk. Dessutom pekar utredningen på att obalansen mellan aktörerna på den kulturella och kreativa marknaden har ökat. Utredningen framhåller att upphovsrätten är central för att upphovsmän och utövande konstnärer ska kunna leva på sitt skapande, och gör bedömningen att reglerna behöver ses över i syfte att stärka konstnärernas ställning och minska risken för obalans mellan parterna.

Mot bakgrund av vad som framkommit anser regeringen att det finns anledning att utreda behovet och lämpligheten av att införa en oavvislig ersättningsrätt, eller någon annan åtgärd, när det gäller upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter till ersättning för utnyttjanden som innebär tillgängliggöranden på begäran av verk och framföranden.

Utgångspunkten för utredningsuppdraget är en välfungerande upphovsrättsmarknad. Det måste därför göras en avvägning mellan motstående intressen där det beaktas hur en oavvislig ersättningsrätt (och varje annan åtgärd som övervägs) påverkar de berörda aktörerna på marknaden. I uppdraget ingår att analysera i vilken utsträckning behoven av åtgärder skiljer sig åt mellan olika branscher och kategorier av rättighetshavare. Lagstiftningen på området måste också vara anpassad till Sveriges åtaganden inom EU och internationellt.

Utredaren ska därför

- 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 upphovsmäns och

utövande konstnärers möjligheter till ersättning för utnyttjanden som innebär tillgängliggöranden på begäran av deras verk och framföranden, och

- vid behov föreslå nödvändiga författningsändringar.

### **Uppdraget om alternativ tvistlösning på upphovsrättsområdet**

Enligt artikel 21 i det nya direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden ska tvister som gäller rätten till information om hur verk och framföranden utnyttjas (transparenskravet i artikel 19) och rätten att omförhandla avtal (avtalsanpassningsmekanismen i artikel 20) kunna bli föremål för ett frivilligt förfarande för alternativ tvistlösning. Bestämmelsen motiveras av att upphovsmän och utövande konstnärer ofta är obenägna att hävda sina rättigheter gentemot sina avtalsparter vid domstol (se skäl 79). I skälen anges att medlemsstaterna antingen kan inrätta nya organ eller mekanismer eller använda sig av befintliga organ eller mekanismer, oberoende av om de är branschinterna eller offentliga eller ingår i det nationella rättsväsendet.

Frivilliga förfaranden för tvistlösning finns redan i Sverige i form av skiljeförfarande och privat medling. Även om direktivet inte kräver att det ska finnas ytterligare möjligheter till alternativ tvistlösning har det i samband med genomförandet – främst från organisationer som företräder upphovsmän och utövande konstnärer – framförts att det finns ett behov av detta. Enligt organisationerna bör ett sådant förfarande vara billigare och enklare för parterna än de befintliga skiljeförfarandena och det bör finnas tillgång till särskild branschkunskap.

En effektiv tvistlösning torde i förlängningen kunna bidra till en väl fungerande marknad och stärka upphovsmännens och de utövande konstnärernas ställning. Även om direktivet förutser att befintliga organ och mekanismer för alternativ tvistlösning (såsom skiljeförfarande och privat medling) ska kunna användas för att uppfylla kraven enligt direktivet, finns det enligt regeringen skäl att låta en särskild utredare undersöka behovet av alternativ tvistlösning i en efter omständigheterna anpassad form.

För att ett alternativt tvistlösningsförfarande ska utgöra ett relevant alternativ krävs att det är enkelt, snabbt och billigt samt att relevant branschkunskap finns representerad. Eftersom det handlar om kommersiella tvister är ett kostnadsfritt alternativt tvistlösningsförfarande inom ramen för en statlig

nämnd – på det sätt som förekommer på konsumentområdet – inte ett alternativ enligt regeringen. Det som i stället i första hand bör undersökas är om det finns möjlighet till branschinterna lösningar, t.ex. i form av privata nämnder eller särskilda medlingsförfaranden. Sådana branschinterna organ eller mekanismer ses också som ett alternativ enligt det nya upphovsrättsdirektivet (se skäl 79). Det går även att föreställa sig ordningar inom ramen för befintlig myndighetsstruktur, där en myndighet t.ex. ansvarar för ett medlarregister eller annan administrativ hjälp till parterna som komplement till dagens tvistlösningsmöjligheter.

När det gäller den särskilda medlingen som i dag finns på upphovsrättsområdet enligt lagen (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister kan det konstateras att den är tillämplig på tvister om ingående av vissa specifika typer av avtal. Det handlar alltså inte om att lösa tvister inom ramen för ett redan ingånget avtal. Att utsträcka lagens tillämpningsområde till att även omfatta de nu aktuella situationerna i EU-direktivet framstår enligt regeringen inte som lämpligt och bör därför inte utgöra en del av utredarens uppdrag.

Om inte utredaren kommer fram till att övervägande skäl talar emot det bör en eventuell ny form av alternativ tvistlösning kunna tillämpas inte bara på tvister om transparenskravet och avtalsanpassningsmekanismen, såsom föreskrivs i direktivet, utan även på tvister som kan uppkomma i anledning av de bestämmelser som genomför övriga artiklar i ersättningskapitlet.

Utredaren ska därför

- utvärdera och ta ställning till behovet av ett nytt, frivilligt system för tvistlösning utom domstol mellan upphovsmän eller utövande konstnärer och de som förvärvat rättigheter till utnyttjandet av deras verk eller framföranden, för tvister i anledning av de bestämmelser som genomför artiklarna 18–20 och 22 i det nya upphovsrättsdirektivet,
- om ett sådant behov konstateras, undersöka möjligheterna till branschinterna lösningar för alternativ tvistlösning och redovisa slutsatserna,
- om det bedöms lämpligt, föreslå ett system inom ramen för befintlig myndighetsstruktur för alternativ tvistlösning utom domstol på området, och

- vid behov föreslå nödvändiga författningsändringar.

### **Konsekvensbeskrivningar**

Utredaren ska beakta de krav på konsekvensbeskrivningar som finns i 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474). I detta ingår att bedöma och redovisa de ekonomiska konsekvenserna av förslagen för staten, företag och andra enskilda. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras. Utredaren ska också ange om förslagen får några konsekvenser ur ett jämställdhetsperspektiv.

### **Kontakter och redovisning av uppdraget**

I den omfattning utredaren behöver det ska synpunkter inhämtas från berörda branscher, myndigheter och organisationer. Utredaren ska beakta det arbete som bedrivs inom Regeringskansliet med anknytning till uppdraget, särskilt när det gäller genomförandet av det nya direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden.

Utredaren ska göra de internationella jämförelser som bedöms befogade och i den utsträckning som det anses lämpligt redovisa och beakta gällande rätt och lagstiftningsarbete i Norden och i EU.

Uppdraget ska redovisas senast den 12 maj 2022.

(Justitiedepartementet)