

Sveriges Författarförbund - Sveriges Dramatikerförbund - Svenska Journalistförbundet - Sveriges Läromedelsförfattares Förbund - Konstnärernas Riksorganisation - Föreningen Svenska Tecknare - Föreningen Sveriges Konstantverkare och Industriformgivare - Svenska Fotografers Förbund - Föreningen Svenska Tonsättare - Föreningen Svenska Kompositörer av Populärmusik - Federationen Svenska Musiker - Svenska Teaterförbundet - Svenska Regissörsföreningen - Oberoende Filmars Förbund - Unionen - klubbarna vid Sveriges Radio, Sveriges Television och Utbildningsradion

KLYS

Konstnärliga
och Litterära
Yrkes
utövares
Samarbets
nämnd

Stockholm den 11 maj 2015

Justitieminister Morgan Johansson

CC: Kultur- och demokratiminister Alice Bah Kuhnke

CC: Näringsminister Mikael Damberg

103 33 Stockholm

En reformerad upphovsrätt för rättvisa, demokrati och sysselsättning

Inledning

KLYS utgör en samlad röst för Sveriges kulturskapare och samordnar genom sina 15 medlemsorganisationer ca 30.000 yrkesverksamma kulturskapare inom områdena bild/form, ord, ton och scen/film. KLYS är verksamt inom områden av gemensamt intresse för dessa yrkesgrupper såsom kulturpolitik, arbetsmarknad, social trygghet och upphovsrätt.

Upphovsrätten är av helt central betydelse för kulturskapares villkor, såväl för deras försörjning och trygghet, som för deras konstnärliga frihet. Den utgör en av de viktigaste inkomstkällorna för konstnärligt yrkesverksamma personer och är också en förutsättning för dem att få inflytande över hur deras arbetsresultat används och sprids. Ett väl fungerande och balanserat upphovsrättssystem är därmed också det viktigaste fundamentet för den kulturella och kreativa sektorn.

Såväl KLYS som våra enskilda medlemsorganisationer lämnade utförliga remissyttranden över upphovsrättsutredningens betänkanden SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt och SOU 2011:32 En ny upphovsrättslag, där vi framförde att de förslag som utredningen lade fram *inte alls var tillräckliga* för att komma till rätta med den obalans, som då rådde på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden. KLYS remissyttranden bifogas denna skrivelse. Dessvärre ser avtalsituationen för upphovspersoner och utövande konstnärer ännu sämre ut idag än för fem år sen, vilket innebär att det är mer angeläget än någonsin att få till stånd förändringar i upphovsrättslagstiftningen i den riktning som KLYS tidigare föreslagit.

Denna skrivelse syftar till att utveckla och uppdatera våra materiella synpunkter på utredningens förslag beträffande upphovsrättslagens avtalsregler, och att beskriva de relevanta förändringar på området som skett sedan 2010.

Förändringar sedan upphovsrättsutredningen presenterades

Det har nu gått fem år sedan upphovsrättsutredningen lade fram sina förslag. Under dessa år har flera stora förändringar ägt rum som kraftigt påverkat kulturskapares avtalsmässiga ställning på kultur- och mediemarknaden.

Kultur- och mediesektorn har genomgått omfattande strukturella förändringar bara under de senaste tre-fyra åren, som framför allt präglats av den tekniska utvecklingen med många nya aktörer på internet, såsom distributörer av t ex film, musik och litteratur. Nya tjänster och affärsmodeller har vuxit fram som är anpassade till digital teknik, och det tillkommer ständigt nya former för användning av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer.

Även om ett flertal lagliga och användarvänliga nättjänster har utvecklats inom exempelvis musik- och det audiovisuella området, innebär digitaliseringen fortfarande uteblivna intäkter för många kulturskapare p g a illegal spridning.

Den växande digitala ekonomin är till stor del baserad på verk och prestationer skapade av upphovspersoner och utövande konstnärer och allt fler aktörer vill tjäna pengar på frukten av kulturskapares arbete. Av olika skäl når dessvärre överskottet av denna växande ekonomi i orimligt liten utsträckning fram till skaparna av själva innehållet – upphovspersonerna och utövarna.

Den kraftiga strukturomvandling som digitaliseringen medfört har också inneburit en maktförskjutning på kultur- och medieområdet *från* de som skapar innehållet *till* de som distribuerar det, såsom internetoperatörer och stora nättjänstaktörer, såsom Google, Amazon, Youtube och Netflix. Denna maktförskjutning påverkar starkt de upphovsrättsliga styrkeförhållandena på nätet till nackdel för kulturskaparna, när de digitala jättarna åker snålskjuts på det värde som kulturskaparna bidrar med. Förutom att negativt inverka på kulturskaparnas arbetsvillkor och konstnärliga frihet, riskerar dessa genomgripande förändringar och maktförskjutningar att få mycket negativa och svåröverskådliga konsekvenser för mångfald, konstnärlig kvalitet och nyskapande. Det kulturekonomiska systemet är i gungning.

Nätjättarna har kapat åt sig en monopolliknande kontroll över allt från e-böcker, musik, TV-serier och film till nyheter, där de har möjlighet att dumpa priser till nackdel för kulturskapares försörjningsmöjligheter. Strukturomvandlingen hotar även upphovsrätts-sällskapens möjligheter att förvalta kulturskapares rättigheter. Samtidigt visar de stora digitala aktörerna ofta ingen förståelse för att konst och kultur *inte* kan betraktas som vilka varor och tjänster som helst. Utvecklingen påverkar nationell och regional särart inom kulturlivet och hotar den kulturella mångfalden.

De alltmer heltäckande rättighetsöverlåtelseerna och friköpen har lett till stora problem med sk inlåsnings effekter av konst och kultur. När en producent köper på sig rättigheter till ett upphovsrättsligt skyddat verk utan begränsning i vare sig tid, rum eller användningsområde, innebär det normalt att producenten övertar rättigheter som denne inte behöver eller har för avsikt att utnyttja. Om avtalet är exklusivt innebär det samtidigt att varken någon annan användare eller upphovspersonen själv kan tillgängliggöra verket för allmänheten i framtiden. Mediebolag förvärvar dessutom många gånger rättigheter enbart i spekulativt eller kapitalbildande syfte eller för att förhindra att annan part ska kunna exploatera ett verk eller en prestation på visst sätt. Ur ett tillgänglighets-, yttrandefrihets- och demokrati-perspektiv är denna inlåsnings av rättigheter skadlig.

Den ovan beskrivna utvecklingen har inneburit kraftigt försämrade möjligheter för kulturskapare att få till stånd skäliga avtalsvillkor när det gäller användning av deras verk. Den typiskt sett svagare förhandlingsposition som kulturskapare intar i förhållande till sina motparter har på senare år försvagats ytterligare. Dessa förändringar riskerar också att allvarligt hämma utvecklingen av kulturella och kreativa näringar i Sverige och i Europa.

Politiska initiativ i Sverige samt en rad rapporter, lagstiftningsinitiativ och undersökningar från andra europeiska länder och från EUs institutioner bekräftar denna bild och visar att det finns en ökande enighet och vilja när det gäller behovet av att stärka kulturskapares avtalsmässiga ställning och därmed bidra till att skapa en rättvisare kulturekonomi, som präglas av en rik mångfald.

Den alltmer pressade situationen på kultur- och mediemarknaden som beskrivits ovan redogörs för utförligare konstområde för konstområde i bilaga 1 till denna skrift.

Lösning - en bättre balans på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden

Det är KLYS uppfattning att en livaktig, hållbar och rättvis kulturekonomi förutsätter ett fungerande upphovsrättsligt ekosystem där alla aktörer, såväl kulturskapare, producenter, leverantörer och distributörer, får näring på sunda premisser och kan fortsätta utvecklas och växa. För att uppnå ett sådant system krävs lagstiftningsåtgärder som bidrar till en bättre balans på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden och till att jämna ut styrkeförhållandena mellan parterna.

Enligt KLYS skulle den obalans som råder avhjälpas genom en förstärkt avtalsställning till kulturskapares fördel i upphovsrättslagen, så att de kan träffa väl avgränsade och specificerade avtal till rimliga ersättningar, och därmed även förhindra onödiga inlåsnings av deras verk. En effektiv och balanserad upphovsrätt, som står på kulturskaparnas sida, har

också en viktig roll att fylla för att främja sysselsättning och tillväxt inom kultur- och medieområdet. Kulturskapare vill som regel inget hellre än att nå ut med sina verk till en publik, men de vill att det ska ske till goda villkor på en marknad där de kan hävda sig och sina rättigheter i förhållande till sina motparter.

En upphovsrätt som ger upphovspersoner rimlig utdelning i praktiken är dessutom en förutsättning för att uppnå centrala kulturpolitiska mål som yttrandefrihet, tillgänglighet, konstnärlig kvalitet och mångfald.

En stark och självständig kultur- och mediesektor där yrkesverksamma kulturskapare har goda villkor förutsätter därför att regeringen nu kraftfullt agerar inom ramen för det aktuella arbetet med lagrådsremissen om ändringar i upphovsrättslagen, för att få till stånd en upphovsrättslagstiftning som tydligare står på kulturskaparnas sida.

Upphovsrättsutredningens förslag

I kommittédirektiven till upphovsrättsutredningen angavs att *”det är angeläget att de ensamrättigheter som upphovsrättslagen tillerkänner upphovsmän också får genomslag i den praktiska tillämpningen”* och att utredningen skulle ta reda på *”om dagens möjligheter för upphovsmän att hävda sina rättigheter är tillräckliga”*. Utredningen skulle utifrån detta utreda och ta ställning till om upphovspersoners ställning som avtalspart bör stärkas.

Enligt KLYS har utredningen misslyckats med sina föresatser. Förslaget innebär inte någon reell förstärkning av kulturskapares avtalsställning och utredningen lyckades därmed inte råda bot på de väl dokumenterade missförhållanden och den bristande balans som råder på kultur- och mediemarknaden. Att så inte blev fallet beror främst på att de förslag som läggs i utredningen görs dispositiva, vilket innebär att de snabbt och enkelt kan avtalas bort av motparten.

Mot bakgrund av att behovet av stärkt stöd för kulturskapare i avtalsituationen markant ökat sedan upphovsrättsutredningen remitterades anser KLYS att det är mycket angeläget att den nya regeringen i det pågående lagstiftningsarbetet med en ny upphovsrättslag går längre än vad upphovsrättsutredningen föreslår när det gäller en förstärkning av upphovspersoners och utövares avtalsställning i ett nytt kapitel om Upphovsrättens övergång (nuvarande kap 3 upphovsrättslagen).

I en tid av omfattande och svåröverskådliga strukturomvandlingar inom kultursektorn är det dags att låta upphovsrättslagen få ett större inslag av *skyddslagstiftning* till förmån för de som skapar det kulturella innehållet, där en rad centrala regler i högre grad görs indispositiva. Erfarenheterna visar att avtalslagen, i den lilla praxis som finns, inte varit till någon hjälp på upphovsrättens område för att komma till rätta med oskäligen och obalanserade avtalsvillkor.

Det är inte heller rimligt att förvänta sig att en enskild kulturskapare ska gå domstolsvägen för att komma till rätta med ett oskäligt avtalsvillkor med stöd av t ex 36 § avtalslagen. Det är mycket dyrt att driva processer, vilket naturligtvis verkar kraftigt avhållande för enskilda kulturskapare. Många kulturskapare riskerar t o m "svartlistning" om de inte accepterar de avtalsvillkor som erbjuds dem.

Vi vill i sammanhanget påminna regeringen om att såväl miljöpartiet som socialdemokraterna motionerat och debatterat i riksdagen i den riktning som vi föreslår (t ex i motion 2012/13:-mp 43, och i anföranden av Ingela Nylund Wats (s) och Jonas Eriksson (mp) i debatten om prop. 2012/13:141 Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt den 17 juni 2013). Dessutom har det inom EU på olika sätt tydligt uttryckts ett behov av reformer i denna riktning.

Gemensamma avtalsproblem för alla kulturskapargrupper i Sverige

Genom det analysarbete som KLYS bedrivit inom olika konstområden har ett antal avtalsrelaterade problem identifierats som är gemensamma för de olika konstnärsgrupperna. Följande problem drabbar i princip alla konstnärliga yrkesgrupper i avtals-sammanhang och har *ökat* sedan upphovsrättsutredningen presenterades för fem år sedan (på de områden där det finns ram- eller kollektiva avtal ser situationen något bättre ut):

Övergripande marknadsförutsättningar:

- Stark press från multinationella medieaktörer och distributörer, såsom the Big Five (Google, Apple, Microsoft, Facebook och Amazon).
- Svårighet att värdera en upplåtelse och att förutse framtida användning av rättigheter, särskilt vid digitala nyttjanden, bl a på grund av bristande insyn i motpartens eller distributörens ekonomi och bristande redovisningar av användningen av verk, ofta till nackdel för kulturskaparen.
- Ovilja bland vissa motparter att träffa ramavtal, standardavtal och kollektivavtalsliknande avtal. Men även när sådana finns väljer många motparter att inte följa dem och träffar istället separata överenskommelser. Det i kombination med ett större antal mindre aktörer som etablerar sig med egna avtal, leder till en spretig avtalsflora.

Vid ingående av avtal:

- Motparten försöker få till stånd långtgående, breda rättighetsupplåtelser, ofta totalupplåtelser eller s k friköp till en engångsersättning.
- I samband därmed samlar motparten på sig rättigheter de inte tänker utnyttja, vilket leder till s k inlåsning av rättigheter, och innebär att konst och kultur inte kommer ut till en allmänhet.
- Om upphovspersonen eller utövaren ifrågasätter avtalsvillkor nekas hen avtal och får leta en ny utgivare/producent.

- Presumtionsbestämmelsen i 39 § URL drabbar upphovspersoner (ej musikskapare) och utövare på filmområdet särskilt hårt och bidrar till deras underlägsna ställning. Detta är extra tydligt när det kommer in nya aktörer i branschen, som det inte finns några kollektiva avtal med, och den skapar onödig spänning i avtalsförhandlingar.

I avtalen:

- Otydliga avtal upprättas där nyttjandeformer inte specificeras och där lagterminologi och begreppsapparat missbrukas. Detta gäller framför allt på nya användningsområden. På vissa områden är det också fortfarande vanligt med muntliga avtal.

- Det avtalas om låga, oskäligen ersättningar; t ex avspeglas inte omkostnader för konstnärlig verksamhet i avtalen.

- Det utgår vanligtvis ingen ytterligare ersättning om verket blir en succé eller bestseller.

- Avtalen innehåller långa avtalstider som binder upp upphovspersonen/utövaren, ibland med långgående konkurrensklausuler. Det är ofta svårt för den enskilde att ta sig ur ett sådant avtalsförhållande.

- Vanligt med bristande redovisningar av royalty och andra nyttjanderelaterade ersättningar samt sena och/eller glesa utbetalningar av dessa.

- Internationella influenser leder till att en främmande begreppsapparat, som inte passar svenska förhållanden, letar sig in i svenska avtal, många gånger till nackdel för upphovspersonen eller utövaren.

Att försöka omförhandla, säga upp eller jämka ett avtal:

- Den enskilde kulturskaparen har normalt inte tid, kunskaper eller ekonomiska resurser att gå till domstol för att pröva ett avtals skälighet.

- Hen vill heller normalt inte, av naturliga skäl, stöta sig med sin motpart.

- Om upphovspersonen eller utövaren trots allt går till domstol och vinner är de ersättnings- och skadeståndsnivåer som döms ut mycket låga.

- Hen kan inte sällan räkna med att även förutsättningarna att hitta nya motparter i framtiden påverkas av att det är känt att hen tagit strid för sin sak.

I bilaga 1 till denna skrivelse finns en beskrivning av hur avtalsmarknaden utvecklats på respektive konstområde under de senaste åren.

Utvecklingen inom EU och i Norden

EU har på senare år uppmärksammat problematiken med oskäligen avtalsvillkor på upphovsrättsområdet, bl a genom den *KEA-studie* som beställts av EU-parlamentets rättsliga utskott och som presenterades härom året (*Contractual arrangements applicable to creators: law and practice of selected Member States*). Studien bekräftar behovet av lagstiftningsåtgärder på området och presenterar en rad slutsatser och rekommendationer när det gäller obalansen på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden.

Studien visar bl a på de svårigheter som upphovspersoner generellt har när det gäller att få skäligen ersättningar vid digital användning av deras verk, men också på det utbredda bruket av totalupplåtelser av upphovsrätt. Den bekräftar många av de avtalsproblem som KLYS identifierat hos kulturskapare i Sverige.

När det gäller själva förhandlingssituationen rekommenderar studien bl a att det bör finnas minimiregler när det gäller formen för upphovsrättsavtal, såsom t ex skriftlighet och skäligen ersättning. Vidare rekommenderas införande av ett s k aktivitetskrav för den som förvärvar rättigheter. Studien hänvisar också till att det skydd mot oskäligen avtalsvillkor som finns i olika konsumentlagstiftningar kan tjäna som förebild. De rekommendationer som studien presenterar ligger helt i linje med KLYS förslag till förstärkningar av upphovspersoners och utövande konstnärers ställning i den svenska upphovsrättslagen.

I de svar på den *EU-konsultationen* om upphovsrätt som EU-kommissionen utfärdade 2014 – och som KLYS lämnat svar på - bekräftas också den bild av upphovspersoners svaga avtalsställning som ges i *KEA-studien*.

Judit Fischer, som är policy officer på *EU-kommissionens upphovsrättsavdelning*, har nyligen uttalat sig (november 2014) när det gäller oskäligen avtal för upphovspersoner och menar att om det skulle finnas utrymme för inblandning från EU på området, skulle det finnas olika sätt att närma sig problematiken; t ex genom regler på EU-nivå som möjliggör för upphovspersoner att omförhandla eller avsluta ett avtal, eller en oeftergivlig ersättningsrätt för kulturskapare för vissa upphovsrättsliga nyttjanden.

Även *EU-parlamentet* erkänner behovet av förbättringar när det gäller kulturskapares avtalsställning. I den rapport för EU-parlamentets rättsliga utskott som MEP Julia Reda offentliggjorde i januari 2015 lyfts frågan fram i punkt 3 om ensamrättigheter;

"..., calls for improvements to the contractual position of authors and performer in relation to other rightholders and intermediaries"

När det gäller utvecklingen i vissa EU-länder kan nämnas att *Tyskland* redan 2002 införde en lagstiftning som syftar till att stärka upphovspersoners och utövande konstnärers ställning som avtalslutande part. *Nederländerna* har nyligen tagit fram ett lagförslag som är inspirerat av den tyska lagstiftningen på området. Förslaget innehåller bl a en rätt till skälig ersättning och en rätt att kräva tilläggsersättning om kompensationen är kraftigt oproportionerlig i förhållande till exploateringen av verket. Det finns också ett förslag till hävningsrätt om motparten inte använder sig av rättigheterna inom en rimlig period.

KLYS vill i sammanhanget även peka på en färsk *norsk rapport* om norska kulturskapares arbets- och inkomstvillkor, som genomförts på uppdrag av det norska kulturdepartementet. Rapporten fokuserar på hur kulturskapares ekonomi utvecklats, särskilt i förhållande till digitaliseringen. Den visar tydligt hur kulturskapares inkomster inte följer med utvecklingen för den övriga digitala ekonomin och kommer till slutsatsen att kulturskapares möjligheter att träffa avtal med goda villkor därför måste förbättras, bl a genom lagstiftning.

Nya rättsliga förutsättningar

Som ett resultat av upphovsrättsutredningens förslag infördes härom året nya bestämmelser om s k avtalslicens i upphovsrättslagen, bl a en ny s k generell avtalslicensbestämmelse, som möjliggör avtalslicensverkan på fler områden än de i lagen stipulerade. KLYS välkomnar denna utveckling mot en ökad flexibilitet i det svenska avtalslicenssystemet.

Avtalslicenser har sedan de infördes i den svenska upphovsrättslagstiftningen haft en stor betydelse, men de förlorar sitt syfte så snart den enskilde kulturskaparen inte kan behålla de rättigheter som omfattas av en avtalslicens. Mot den bakgrunden är det viktigt att de ensamrättigheter som upphovsrättslagen tillerkänner upphovspersoner och utövare också får genomslag i den praktiska tillämpningen så att den enskilde kulturskaparen i en avtalssituation inte ska behöva tvingas upplåta alla sina rättigheter, utan istället ges möjlighet att kunna förbehålla sig rättigheter, särskilt för sådant utnyttjande som kulturskaparnas organisationer har möjlighet att träffa avtal om.

En utbyggnad av avtalslicensen förändrar således inte i sig den obalans som råder på marknaden. För att avtalslicenser ska ge utdelning till de som skapar krävs att kulturskaparna kan träffa bra avtal redan vid första avtalstillfället. Dessa avtal ligger normalt till grund för vad upphovspersoner och utövare har rätt att få i ersättning från olika avtalslicensordningar. Väl fungerande avtalslicenser förutsätter balanserade avtal mellan upphovspersoner och deras motparter, varför avtalslicensreglerna, särskilt den nya generella avtalslicensbestämmelsen, är beroende av ett ändamålsenligt och förstärkt 3:e kapitel upphovsrättslagen genom ett större inslag av tvingande regler.

I samband med genomförande av EU:s skyddstidsdirektiv infördes nya tvingande moment i URL till musikutövers fördel, bl a genom en reglering om att avtalsvillkor som inskränker rätten till tilläggsersättning ska vara ogiltiga samt i form av en ny tvingande hävningsrätt till den enskilde utövers fördel. Det kan konstateras att bestämmelsen främjar användning och spridning av produktionen till en publik och motverkar oönskade inlåsnings effekter som kan uppkomma genom förvärv av rättigheter som inte utnyttjas

Dessa nya indispositiva regler bekräftar behovet av förstärkningar i upphovsrättslagen till stöd för kulturskapare och öppnar för fler tvingande inslag även för andra kulturskapargrupper än musikutövarna i lagstiftningen.

KLYS uppdaterade förslag angående en förstärkt avtalsställning för kulturskapare

Mot denna bakgrund anser KLYS att regeringen i det fortsatta lagrådsremissarbetet med ett nytt 3:e kapitel upphovsrättslagen ska arbeta för att stärka kulturskapares avtalsställning genom att:

- göra lagreglerna till stöd för den enskilde kulturskaparen **indispositiva i större utsträckning** än vad som föreslås i upphovsrättsutredningen, så att de inte kan avtalas bort av motparten, och att upphovsrättslagen (URL) därmed blir mer av en skyddslagstiftning för den enskilde uphovspersonen/utövern. De förslag som läggs i utredningen är alla dispositiva (förutom ett). Vi föreslår följande konkreta förändringar av utredningens förslag:

1. införande av en **indispositiv kodifierad "specialitetsgrundsats"**, i enlighet med KLYS förslag, istället för den av utredningen föreslagna dispositiva kodifiering vars lydelse vi inte anser vara fullt ändamålsenlig. KLYS förslag till specialitetsgrundsats lyder enligt följande:

"Den som enligt avtal om upplåtelse eller överlåtelse har rätt att förfoga över upphovsrätt enligt denna lag ska inte anses ha fått en mer omfattande rätt än som klart framgår av avtalet."

2. återinförande av en **indispositiv allmän jämningsregel om oskäliga avtalsvillkor vid rättighetsförvärv i URL**, som omfattar både den ekonomiska och den ideella rätten, istället för som utredningen föreslår en ren hänvisning till 36 § avtalslagen kompletterad med en särskild jämningsregel för avtalsvillkor som berör ideell rätt. En ny jämningsregel ska enligt KLYS innefatta en möjlighet för uphovspersonen att, ifall verket blir en bestseller eller succé, få ytterligare ersättning i relation till det ökade nyttjandet (jfr tysk lagstiftning). KLYS föreslår en egen lydelse till ny jämningsregel, som lyder enligt följande:

"Har avtal träffats om upphovsrätt får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden, god sed på upphovsrättens område och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende."

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av upphovsperson eller utövare intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.”

3. införande av **en indispositiv aktivitetsregel** om att en förvärvares eventuella exklusivitet hävs om denne inte inom skälig tid utnyttjat sin förfoganderätt genom att t ex tillgängliggöra verket eller prestationen för allmänheten, istället för den dispositiva aktivitetsregel som utredningen föreslår.

4. att utredningens förslag om **rätt till skälig ersättning även den görs indispositiv** och kompletteras med en formulering om att skälig ersättning innebär att den ska stå i proportion till utnyttjandets eller förvärvets omfattning. Denna rätt till skälig ersättning bör kunna göras gällande av kulturskaparnas egna organisationer.

5. **utveckling av implementeringen av artikel 4 i EU-direktivet om uthyrnings- och utlåningsrätt (92/100/EG)** i 29 § 3 kap URL, så att den rätt till ersättning som direktivet föreskriver säkerställs genom att den görs gällande av kulturskaparnas egna upphovsrättsorganisationer genom kollektiv förvaltning (vilket också föreskrivs i direktivet). Jfr avsnitt Andra lagstiftningsåtgärder.

6. **inte införa den nya arbetsgivarregel i URL** som utredaren föreslår, eftersom det inte finns behov av en arbetsgivarregel i URL, varken i form av en kodifierad tumregel eller i form av en arbetsgivarregel enligt utredningens förslag.

Det finns stor risk för att en kodifiering av en arbetsgivarregel, särskilt i enlighet med utredarens förslag, leder till ytterligare förvärvvänliga förändringar i URL. En kodifiering är inte positiv för upphovspersoner och utövande konstnärer, utan skulle snarare kunna få motsatt effekt och innebära en försämring för kulturskapare, vilket går på tvärs mot utredningens syfte. Förslaget innebär också tydlig risk för inlåsnings effekter, som kan hota medborgarnas berättigade intresse av att få ta del av konst och kultur.

7. förtydligande av **presumtionen i 39 § (vid avtal om filmrättigheter) i utredningens förslag**. Nuvarande 39 § är otidsenlig och bör utgå ur upphovsrättslagen. Den bör åtminstone enligt KLYS följa huvudregeln i 14.bis.3. Bernkonventionen som innebär att presumtionen ska undanta filmverkets viktigaste upphovspersoner; skapare av scenariotexter och dialoger, d v s manusförfattare, samt filmverkets huvudregissör, som man har gjort i Danmark och Norge. Dessa upphovspersoners betydelse för ett filmverks tillkomst har förtydligats i olika EU-direktiv, varför även dessa, liksom musikskaparen, bör undantas från bestämmelsen. Det är inte heller troligt att dessa upphovspersoner skulle motsätta sig en films exploatering.

De utövande konstnärerna ska heller inte omfattas av en Bernkonventionsregel, som ju inte berör dem. Skulle förslaget genomföras är Sverige det enda landet i Norden som tillämpar denna regel på Romkonventionens område.

För utveckling av dessa förslag hänvisas till KLYS yttrande över SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt, som bifogas i bilaga 2 till denna skrift.

Andra lagstiftningsåtgärder

När det gäller frågor som hänger nära samman med upphovsrättsutredningens förslag, men som inte inryms i det aktuella lagrådsremissarbetet eftersom frågorna inte utretts i sedvanlig ordning, vill KLYS också peka på följande åtgärder för det fortsatta lagstiftningsarbetet på området inom justitiedepartementet.

I punkten 4 ovan tar KLYS upp utredningens förslag till skälig ersättning och i punkt 5 artikel 4 i EU-direktivet om uthyrning och utlåning. I EU-direktivet från 1992 framhölls att uthyrning och utlåning för upphovspersoner och utövare spelade en allt större roll och att det därför var nödvändigt att tillförsäkra dessa en skälig ersättning som de inte kan avstå ifrån. Under de åren har, som KLYS visat, försäljning och uthyrning av fysiska exemplar förlorat i betydelse och kompensationen för förlorade uthyrningsintäkter har i det närmaste uteblivit.

Överföring till allmänheten av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer sker numera i huvudsak genom olika kommersiella system för musik och audiovisuella tjänster baserade på internet och trådlösa nätverk och skydd måste anpassas till nya former för tillgängliggöranden.

Denna maktförskjutning har fört med sig att nyttjandeersättning i hög grad hamnar hos dem som distribuerar och i allt lägre grad hos dem som skapar och producerar. I en sådan utveckling måste kulturskaparna ges en möjlighet att erhålla en garanterad ersättning i distributionsledet.

För att säkerställa att upphovspersoner och utövare ska kunna få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och prestationer i digitala nätverkstjänster, anser KLYS att det måste införas **en kombination av exklusiva rättigheter och obligatoriska ersättningsrättigheter**. En skälig ersättning som ska erläggas av tillgängliggöraren och administreras genom kollektiv rättighetsförvaltning.

Detta är krav som också de internationella kulturskaparorganisationerna AEPO-ARTIS, FIM, EuroFIA, IAO och SAA med emfas söker få infört i EUs upphovsrättsliga lagstiftning.

För många kulturskapargrupper är det inte tillräckligt att det införs tydliga och tvingande regler till skydd för upphovspersoner och utövare med svagare ställning som avtalsslutande parter. Det finns därför behov av en mer proaktiv lagstiftning som verkar för att väl avvägda, skäliga avtal tecknas mellan parterna direkt vid första avtalstillfället, utan behov av resurskrävande och osäkra domstolsprövningar. För vissa grupper är det svårt att ens få till stånd en förhandlingssituation, p g a att starka motparter saknar konkurrens och därmed kan diktera villkor utöver de som förhoppningsvis blir omöjliga att avtala bort genom välbehövliga ändringar i tredje kapitlet. KLYS medlemsförbund har erfarenhet av att

branschpraxis utvecklats på ett negativt sätt och att oskäliga avtal därför får fäste när förhandlingar inte kommer till stånd. Något som drabbar enskilda kulturskapare hårt.

Vid sidan av det pågående lagstiftningsarbetet bör regeringen därför pröva andra vägar för att komma till rätta med den obalans som råder. Vi vill i sammanhanget peka på det förslag som KLYS och Sveriges Författarförbund gemensamt drivit gentemot upphovsrättsutredningen om **en särskild förhandlingsordning/förhandlingsrätt** för representativa kulturskaparorganisationer, som en möjlighet för dessa att kunna påkalla förhandling *vid behov*. Förslaget utreddes inte inom ramen för upphovsrättsutredningen, men det har uppmärksammats av bl a miljöpartiet i motioner (motion 2012/13:-mp 43) och i riksdagsdebatter (Jonas Eriksson, mp, i debatten om prop. 2012/13:141 Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt den 17 juni 2013), som ett sätt att stärka upphovspersoners och utövares avtalsställning.

Avslutning

Regeringen har nu chansen att skapa goda förutsättningar för en balanserad kultur- och mediemarknad och förhindra att musik, litteratur, film och bildkonst "låses in" hos producenter och andra. En bättre balans på marknaden utgör en garanti för att konsten och kulturen kan spridas till alla som vill ta del av konstnärligt innehåll, och har avgörande betydelse för framtida tillgänglighetsförändringar av kultur, inte minst i den digitala miljön. Om upphovspersoner och utövare får en starkare ställning när det gäller att få inflytande över hur deras rättigheter används kommer spridning och tillgänglighet av deras verk och prestationer att öka.

KLYS menar att de förslag som vi framför i denna skrivelse inte bara främjar rättvisa och sysselsättning inom kultur- och medieområdet, utan också gagnar demokratin och samhället i stort genom att skapa bästa möjliga tillgång för allmänheten till en stor variation av kultur- och medieinnehåll.

För KLYS

Mats Söderlund

Ordförande

Ulrica Källén Löreljus

Verksamhetsledare