

Stockholm den 15 november 2022

Till Justitiedepartementet

Diarienummer Ju2022/02173

Endast via e-post

Remissvar över En oavvislig ersättningsrätt? SOU 2022:23 (Ju2022/02173)

Bildupphovsrätt i Sverige, BLF Fotograferna, Konstnärernas Riksorganisation, Svenska Fotografers förbund och Svenska Tecknare (tillsammans benämnda "**Bildorganisationerna**") lämnar härmed sitt gemensamma remissvar som ger en tydlig bild av Bildorganisationernas samlade bedömning av betänkandet.

Bildorganisationerna har även medverkat i arbetet med det remissvar som lämnats av Copyswede och KLYS - Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, och står i alla delar bakom också det remissvaret.

Bildupphovsrätt i Sverige är en förening och kollektiv förvaltningsorganisation som har som mål att främja bildskapares ekonomiska och upphovsrättsliga intressen. Bildupphovsrätt representerar fler än 9 000 direktanslutna upphovspersoner i Sverige och företräder cirka 90 000 utländska bildskapare genom de systerorganisationer Bildupphovsrätt i Sverige samarbetar med.

BLF Fotograferna, tidigare Bildleverantörernas Förening, är en yrkesorganisation för fotografer eller filmare som arbetar redaktionellt, som bildades 1950. BLF Fotograferna bedriver rådgivning och ger årligen ut guider som säljare och beställare av bild/film har nytta av.

Konstnärernas Riksorganisation är en yrkesorganisation som företräder 3 500 professionella bildkonstnärer, konsthantverkare och formgivare i Sverige. Organisationen bildades 1937 och arbetar för konstnärlig frihet, goda villkor för bild- och formkonstnärer samt sluter avtal för sina medlemmars räkning och är den enda organisation som företräder den här gruppen i fackliga, yrkesmässiga, ekonomiska och sociala intressen samt i kulturpolitiska sammanhang och det offentliga samtalet.

Svenska Fotografers Förbund är en yrkesorganisation för fotografer, bildbehandlare och övriga bildskapare samt förvaltare av upphovsrätt efter avlidna fotografer. Organisationen främjar utvecklingen av fotografien, samt bevakar och befördrar fotografien och dess utövares intressen. Den startades 1895 och är därmed en av Sveriges äldsta yrkesorganisationer. Med dagens drygt 1 800 medlemmar är det Nordens största fotografförbund.

Svenska Tecknare är en facklig organisation som organiserar och representerar ca. 1 500 illustratörer, grafiska formgivare, animatörer och serieskapare. Organisationens främsta uppgift är att tillvarata medlemmarnas yrkesintressen i juridisk, ekonomiskt och ideellt hänseende.

Bildupphovsrätt i Sverige

Fredrik Lomäng, VD

Konstnärernas Riksorganisation

Eva Månsson, Verksamhetsledare
Katarina Renman Claesson,
Förbundsjurist

Svenska Fotografers Förbund

Angelica Månsson-Gerde,
Verksamhetsledare

Svenska Tecknare

Sandra Nolgren,
Verksamhetsledare

BLF_Fotograferna

Putte Salminen, Ordförande

En oavvislig ersättningsrätt? (SOU 2022:23)

Inledning

Enligt utredningens direktiv (Dir. 2021:31) ska en särskild utredare undersöka upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få ersättning vid tillgängliggöranden på begäran (till exempel strömningstjänster) av verk och framföranden. Det har inte fullgjorts. **Utredningen har utan förklaring begränsat undersökningen till vissa kategorier av verk och närstående alster, varför utredningsresultatet bygger på ett bristfälligt underlag.** Utredningen har inte undersökt förhållandena för *alla* upphovsmän, utan i stället genomgående i utredningen helt utelämnat bildupphovspersoners rättigheter och avtal samt inte heller utrett förhållandena kring tillgängliggöranden på begäran av bildkonstverk.

Bildkonstverk kan precis som andra verk streamas. Det konstateras också av utredningen att (s. 56) ”tillgängliggöranden på internet omfattas av ensamrätten även när exempelvis alster av bildkonst och texter visades på det sättet...” Bildupphovspersoners representanter och intresseorganisationer har i ett flertal påpekanden under utredningens gång framfört avsaknaden av denna upphovsmannakategori i utredningens diskussion och i textutkast. Ingående information om bildupphovspersonernas villkor och streamning av bilder har lämnats vid möten samt också i utförliga förklarande och exemplifierande texter. Utan att förklara har utredningen valt att inte ta in något av detta i utredningstexten.

Utredningen har också haft i uppdrag att 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, branschintern lösning samt alternativ tvistelösning inom befintlig myndighetsstruktur. Inte heller i denna del har utredningen fullgjort sitt uppdrag utan **drar på oklar grund slutsatsen att en lista över medlare hos PRV är tillräckligt trots en genomgång av vikten för den här typen av tvist av ett billigt, enkelt och offentligt förfarande där det finns branschkunskap.**

Förutom brister i utredningens underlag föreligger också **allvarliga brister i sak.** Det finns ett antal påstående som saknar underlag; allt ifrån upphovspersonernas kompetens avseende hanteringen av de egna rättigheterna till effekten på marknaden om en oavvislig ersättningsrätt införs. Nedan kommenteras detta närmare.

Utredning måste göras om för att en fullständig och korrekt analys ska kunna göras av huruvida det finns skäl för en oavvislig ersättningsrätt samt också behovet av och hur ett nytt, frivilligt system för tvistlösning utom domstol bör utformas.

Sammanfattning

Bildorganisationerna anser sammanfattningsvis

- att utredningen av upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få ersättning vid tillgängliggöranden på begäran ska göras om då den inte fullgjorts i enlighet med utredningens direktiv (Dir. 2021:31). Utredningen förslag bygger på ett bristfälligt underlag, något som innebär skada för bildskaparna om utredningens förslag får lagstiftarens acceptans,
- att en ny utredare ska ha kunskap om kulturella och kreativa näringar samt
- att en ny utredare ska ha kunskap om upphovsrättens roll som skyddslagstiftning.

Därutöver har Bildorganisationerna sammanfattningsvis följande kommentarer avseende utredningens förslag.

- Bildorganisationerna delar inte utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att införa en **s.k. oavvislig ersättningsrätt**. Underlaget för en sådan slutsats är alltför bristfälligt, i vissa delar rent felaktigt. (Se närmare nedan under kommentarer till kapitel 8.)
- Bildorganisationerna delar inte utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att komplettera föreslagna nya bestämmelser i proposition 2021/22:278 *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden* om ytterligare skälig ersättning i 29 § 2 URL (jfr DSM_-direktivet art 18–23).
Upphovspersonerna måste ha rätt till ersättning från annan än sin avtalspart om verket/framförandet genererar nytt värde som inte omfattas av den ursprungliga ersättningen. (Se närmare nedan under kommentarer till kapitel 9.)
- Bildorganisationerna delar inte utredningens bedömning att det inte föreligger tillräckliga förutsättningar för att inrätta en privat nämnd eller något annat liknande branschinternt förfarande för **alternativ tvistlösning**, utan endast föreslår att Patent- och registreringsverket ges i uppdrag att tillhandahålla en förteckning över personer som har förklarat sig villiga att medla i dessa tvister. **Behovet av billigt, enkelt och offentligt förfarande där det finns branschkunskap klargörs, men bortses ifrån.** Så länge kostnaderna för en tvist inte sänks till mycket låga nivåer är valet av tvisteordning mindre relevant. (Se närmare nedan under kommentarer till kapitel 10. Jfr också ingressen p. 79 i DSM direktivet)

Nedan redogörs mer i detalj för Bildorganisationernas synpunkter avseende de delar av utredningen som vi finner särskilt angelägna att kommentera.

Allmänna kommentarer

Upphovspersoners svaga ställning på marknaden har varit väl känd under närmare ett halvt sekel. Så gott som inga åtgärder har tagits i lagstiftningen för att råda bot på detta och med den digitala utvecklingen och nya globala affärsmodeller har ställningen tyvärr fortsatt att kraftigt urholkas. Digitaliseringen har visserligen inneburit bredare möjligheter att tillgängliggöra sitt skapande, men har också resulterat i sämre möjligheter för upphovspersoner att få skäligt betalt. De negativa effekterna för upphovspersoner framgår tydligt i en mängd inkomstundersökningar, vari bildskaparna ligger i botten av inkomstskikten. (*Konstnärernas demografi, inkomster och sociala villkor – En rapport om konstnärer inom alla konstområden verksamma i Sverige 2014. Konstnärsnämnden (2016)*) Pandemins effekt på kulturen har tydliggjort upphovspersoners kraftigt försvagade ställning. (*SOU 2021:77 Från kris till kraft - Återstart för kulturen*)

Orsaken ligger i förflyttningen till digital konsumtion, uppkomsten av nya affärsmodeller, samt frånvaron av lagstiftning anpassad till dagens förutsättningar. Upphovsrättsligt nyttjande blir alltmer centralt i många olika aktörers affärsmodeller och skyddet för immateriella rättigheter blir därav allt viktigare. Sverige ligger dessutom före många andra länder när det gäller användande av digitala tjänster. Något som borde vara en fördel för bildskaparnas utkomst men eftersom lagstiftningen inte tar hänsyn till detta har det ur ett ekonomiskt perspektiv varit negativt för bildskaparna.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden ("DSM-direktivet") antogs för att komma till rätta med den obalans som råder avseende intäkter från verk och andra skyddade prestationer som tillgängliggörs digitalt on-line. De nya upphovsrättsliga bestämmelserna i särskilt DSM-direktivets artiklar 18–23 ska också svara mot det skyddsbehov som finns, för att på så sätt ge förutsättningar för en mer rättvis och hållbar marknad för upphovspersoners verksnyttjande i den digitala miljön. Resultatet har varit att upphovsrätten visserligen stärkts på EU-nivå, men att mycket återstår för lagstiftarna i medlemsländerna att bestämma om. Sverige behöver en moderniserad upphovsrätt och det brådskar med beslut som stöttar ett självständigt kulturliv där kulturskapare får skörda en rimlig del av frukterna av sitt arbete. Det kommittédirektiv som låg till grund för den här utredningen (Dir 2021:31, s.6) hänvisades till DSM-direktivets direktivets skäl 72, som anger att upphovspersoner och utövande konstnärer "är oftast i en svagare förhandlingsposition när de licensierar eller överlåter sina rättigheter, även genom sina egna företag, för utnyttjande mot ersättning, och dessa fysiska personer behöver det här [DSM] direktivets skydd för att fullt ut kunna utnyttja de rättigheter som harmoniserats". Något som helt synes ha fallit bort i utgångspunkten, innehållet och resultatet av utredningens arbete.

Utredningen föreslår inte några åtgärder som kommer att säkerställa lämplig och proportionerlig ersättning för de skyddsvärda grupperna. Det saknas igenkännbar verklighetsbeskrivning, undersökningar och djupare analyser. Bildorganisationerna har genomgående under utredningstiden – både i möten med utredarna och i tillhandahållandet av texter – beskrivit att streaming också förekommer för bildverk. Trots det finns inte en rad om detta med i utredningen. Någon förklaring till varför det utelämnats anges inte. Något vi finner anmärkningsvärt nonchalant då utredningen haft i uppdrag att utreda en oavvislig ersättningsrätt för *alla* upphovsmän och utövande konstnärer.

Utredningens slutsatser utgör på grund av allvarliga brister i underlaget inte bara avseende bildupphovspersoner utan också för andra grupper av upphovspersoner och utövande konstnärer, en felaktig och grav underskattning av problematiken och obalansen mellan upphovspersonens och utövande konstnärers villkor och ersättning i relation till de intäkter som genereras av verk och närstående alster i värdekedjan flera led efter det första förvärvet. En obalans som förstärkts av att lagstiftning och ersättningsmodeller inte anpassats i takt med att digitaliseringen förändrat marknaden, marknadsaktörerna och nyttjandet. Upphovsrätten måste uppdateras också avseende tillgänglighöranden på begäran för att upprätthålla lagens syfte att skydda upphovspersonen och utövande konstnärers mot oskäliga ersättningar och otillåtet nyttjande.

I utredningen anges (s.53) att när den tvingande rätten till skälig ersättning för uthyrningsrätt infördes 1997 konstaterades bland annat i lagmotiven [prop. 1996/97:129 s. 12] att även om ensamrätten är av stor ekonomisk betydelse *kan det vara svårt för upphovspersoner och närstående rättighetshavare att överblicka de konsekvenser som ett avtal om överlåtelse av rättigheter kan medföra för framtiden*. Genom en rätt till skälig ersättning som upphovspersonerna inte kunde avstå från, skulle de få ett visst skydd i dessa avseenden. Utredningen konstaterar härefter att rättigheten [rätt till skälig ersättning för uthyrningsrätt] har vissa likheter med den s.k. oavvisliga rätt till ersättning som utredningen ska överväga. Detta resonemang har dock utan förklaring helt fallit bort i senare led av utredningen.

Nedan närmare om bristerna i genomgången av olika områden.

Kommentarer till kapitel 3

Utredningen presenterar i kapitel 3 det upphovsrättsliga regelverket nationellt, inom EU och internationellt. Men det saknas är en redogörelse av upphovsrätten som en del av våra grundläggande fri- och rättigheter, se särskilt 2 kap 16 § i Regeringsformen samt art 26.2 i FN:s Konvention för mänskliga rättigheter, för att ge några referenser. Det framgår tydligt att utredningens utgångspunkt har varit att upphovsrättens huvudsyfte är att ge ekonomiskt incitament till skapande, inte att det är en grundlagsskyddad rättighet för upphovspersonen. En skillnad som bör medföra ett annat resonemang än rent förmögenhetsrättsliga när intresse mellan upphovsmannen och rättighetsförvärvare ska balanseras.

Kommentarer till kapitel 6 och 7

I kapitel 6 (s.69) förklaras att utredningen har i uppdrag att analysera och redogöra för upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för tillgängliggöranden på begäran av deras verk och framföranden. Vid analysen måste, enligt utredningen, de avtal som upphovsmän och utövande konstnärer träffar när de överlåter sin ensamrätt beaktas. Detta till trots saknas i princip helt redogörelse för bildupphovspersoner olika avtal. "Bildorganisationerna finner det angeläget att redogöra för bildskaparnas avtalssituation varför en redogörelse för detta biläggs som Bilaga 1.

I avsnittet 6.5 rubricerat "Andra avtal och områden" redogörs i några korta, tyvärr felaktiga meningar, för avtal med bildkonstnärer, illustratörer, fotografer och andra upphovsmäns till alster av bildkonst som används i audiovisuella produktioner och i presspublikationer på internet. Varför en sådan begränsning av bildmarknaden gjorts förklaras inte. Ej heller varför den majoritet av upplåtelser eller överlåtelser av nyttjandet av bilder som skett med bildupphovspersoner som är enskilda företagare helt bortses ifrån. Över 80 % av bildupphovspersoner bär egna företagare och de flesta har inte, i motsats till vad som påstås i utredningen, skapat sina bildverk inom ramen för en anställning. Som framkommer nedan arbetar många bildupphovspersoner i egen verksamhet eller som frilansare. Få är anställda. Det är därför mycket märkligt att utredningen skriver att det i dessa fall är fråga – liksom i många andra situationer där exempelvis texter skrivs och publiceras på internet [sic!] – om material som produceras inom ramen för ett anställningsförhållande. Detta stämmer således inte. Utredningen anger inte heller någon källa för detta påstående.

I kapitel 7 anges att "Utredningen har i uppdrag att analysera och redogöra för upphovsmäns och utövande konstnärers möjligheter att få lämplig och proportionerlig ersättning för de tillgängliggöranden av verk och framföranden som sker på begäran av enskilda." Samtidigt anges att utredningen inte har i uppdrag att kartlägga förhållandena på det angivna området. Detta till trots beskrivs i kapitel 5, 6 och 7 vissa utvalda rättsregler, avtalsförhållanden, rättighetsförvaltning och ersättningar. Avsnitten är dock inte på något sätt heltäckande och urvalet förklaras inte.

Anmärkningsvärt är också de återkommande referenserna till snart 70-åriga källor såsom förarbetet till URL SOU 1956:25 i stället för till den information utredningen under utredningstiden erhöll om dagens förhållanden. Det konstateras till exempel att "upphovsmän och utövande konstnärerna inte sällan [står] främmande för affärsmässiga och ekonomiska överväganden och saknar den erfarenhet som krävs för att bedöma det ekonomiska värdet av den rätt som de överlåter" (s.115). Det används också som referens (s.116) i ett resonemang kring engångsersättning. Någon förklaring eller resonemang till varför detta skulle gälla oförändrat än idag ges inte.

Kommentarer till kapitel 8

8.4 Överväganden om s.k. oavvislig ersättningsrätt

Bildorganisationerna **delar inte utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att införa en s.k. oavvislig ersättningsrätt.**

Argumentationen håller inte kring varför en rätt av det slaget inte kan anses vara ägnad att i större utsträckning tillförsäkra att upphovsmän och utövande konstnärer får en ersättning som är skälig när verk och framföranden tillhandahålls på begäran av enskilda.

Bildorganisationerna **delar inte heller utredningens slutsats och det finns inte heller någon som helst data eller referens till påståendet att det föreligger tydliga risker för förutsättningarna för många av dem [upphovspersoner och utövande konstnärer] sammantaget påverkas i negativ riktning.**

Konstnärsnämnden har i ett par rapporter följt upp pandemins konsekvenser. En nyckelfaktor som Konstnärsnämnden anger påverkat upphovspersoner och utövande konstnärers villkor negativt rör upphovsrätten och konstnärers förhandlingsposition i ersättnings- och avtalsituationer på den digitala marknaden. Det samma gäller de kulturella och kreativa näringarna. Trots att de utvecklas positivt visar Konstnärsnämndens undersökningar att upphovspersoner och utövande konstnärers ekonomiska situation försämrats över tid. En avgörande orsak till det är hur upphovsrätt och avtalsfrågor hanteras och tas om hand på den digitala marknaden.

Förslag om en oavvislig ersättningsrätt eller andra verkningsfulla åtgärder har förts fram av organisationer som arbetar med att tillvarata kulturskapares intressen på såväl nationellt som EU-nivå. Detta eftersom de nya streamingbaserade affärsmodellerna har vuxit fram och formats mot bakgrund av svaga regleringar i flera led och en stor maktobalans. Effekten av detta är att ersättningarna för upphovspersoner och utövande konstnärer har utvecklats på ett negativt sätt och lett till att de värden som genereras av verk och närstående alster i senare led inte kommer dessa till del. Behovet av att se över ersättningarna är väl belagt i svenska och internationella utredningar. Befintliga ersättningsrätter behöver utvecklas och nya behöver införas för att kompensera för den svaga förhandlingsposition upphovspersoner och utövande konstnärer befinner sig i vid rättighetsöverlåtelsen. Det hotar inte avtalsfriheten utan möjliggör endast rättvisare villkor på en marknad där de flesta upphovspersoner och utövande konstnärer har för svag position för att hävda sina intressen genom avtal. **Ett sätt att säkerställa att skälig ersättning utgår också för nyttjanden som sker i senare led är till exempel en oavvislig ersättningsrätt. En sådan ersättning bygger på det skyddssyfte upphovsrätten har i uppgift att säkerställa.**

Kommentarer till kapitel 9

9.2. Frågor med koppling till DSM-direktivet

Bildorganisationerna delar inte utredningens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att komplettera föreslagna nya bestämmelser i propositionen *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden* (prop. 2021/22:278) om ytterligare skälig ersättning i 29 § 2 URL (jfr DSM-direktivet art. 18–23). **Upphovspersonerna måste ha rätt till ersättning från annan än sin avtalspart om verket/framförandet genererar nytt värde som inte omfattas av den ursprungliga ersättningen.**

Kommentarer till kapitel 10

10.7. Förutsättningar för en branschinternlösning

Bildorganisationerna **delar inte utredningens bedömning att det inte föreligger tillräckliga förutsättningar för att inrätta en privat nämnd eller något annat liknande branschinternt förfarande för alternativ tvistlösning** utan endast föreslår att Patent- och registreringsverket ges i uppdrag att tillhandahålla en förteckning över personer som har förklarat sig villiga att medla i dessa tvister. **Behovet av billigt, enkelt och offentligt förfarande där det finns branschkunskap klargörs, men bortses ifrån.** Så länge kostnaderna för en tvist inte sänks till mycket låga nivåer är valet av tvisteordning mindre relevant. (Se närmare nedan under kommentarer till kapitel 10. Jfr också ingressen p. 79 i DSM direktivet)

Bildorganisationerna vet genom sitt dagliga arbete direkt med upphovspersoner och utövande konstnärer att behovet av ett nytt och frivilligt system för tvistelösning utom domstol är stort. Med anledning av att ytterligare ersättning endast kan bli aktuell om den avtalade ersättningen visar sig vara oproportionerlig låg, och det är oklart var denna gränsdragning ska göras, så föreligger risk för flertalet kostsamma processer under en lång tid innan denna gränsdragning blir tydlig och praxis för ytterligare ersättning fastställs.

För att ge ett konkret exempel: För formgivare kan rätt till ytterligare ersättning föreligga om en formgiven produkt med tiden visar sig bli en försäljningssuccé, ibland till och med en modern klassiker, särskilt ifall då den ursprungliga ersättningen var ett relativt blygsamt engångsbelopp. En osäkerhet kring vad som avses med oproportionerligt låg ersättning kommer att också här vara ett hinder mot bestämmelsens tillämpning i praktiken.

Om praxis kring vad som är skälig ersättning ska utvecklas inom överskådlig tid, eller kanske alls, behöver vi ett billigare och enklare sätt att få sådana tvister prövade. Risk finns annars att det kommer att ta mycket lång tid att fasa ut avtalsvillkor och ersättningar i strid med de föreslagna nya avtals- och ersättningsbestämmelserna i 29 – 29 d§§ URL.

Den nuvarande ordningen med domstolsprocesser, skiljeförfaranden och medling är för kostsam. Dessutom behöver förfarandena vara transparenta och ge den insyn

som behövs för att kulturbranschen ska kunna dra lärdomar av fallen och en god branschpraxis ska kunna utvecklas. Förfarandet bör vara obligatoriskt på så sätt att upphovspersoner kan tvinga fram det men att det däremot ska vara frivilligt för upphovspersoner att delta. Medlaren eller skiljemannen måste likaså ha kunskap om kultur- och mediebranschen och om hur den upphovsrättsliga avtalsmarknaden fungerar.

Bildorganisationerna anser att utredningens undersökningar av behovet av alternativa tvistelösningsmodeller på upphovsrättsområdet är så bristfälliga att det kan ifrågasättas om frågan faktiskt kan anses undersökt. Utredningen framhåller att organisationer som företräder upphovspersoner och utövande konstnärer är positiva till att överväga möjligheten att etablera ett branschinternt system för att lösa tvister, men att det inte finns något motsvarande intresse bland de organisationer som företräder deras avtalsparter och att det därför inte finns tillräckliga förutsättningar för att inrätta en privat nämnd eller något annat liknande branschinternt förfarande för alternativ tvistelösning. En sådan sanning borde leda till ett förslag till annan tvistelösningsmodell, inte som här att inget alternativ ska erbjudas.

Behovet av en alternativ tvistelösnings modell som är billig, enkel och offentlig, där det finns branschkunskap är erkänd. Förslaget om medling tar inte hänsyn till detta. Så länge kostnaderna för en tvist inte sänks till mycket låga nivåer är valet av tvisteordning mindre relevant.

Bilaga Bildupphovspersoners situation, avtal och streaming

Avtal på bild- och formområdet

Allmänt

På bild- och formområdet är konstnärer, formgivare (designers), illustratörer, grafiska formgivare, tecknare och fotografer centrala aktörer. Det förekommer även författare, utövande konstnärer, regissörer och andra rättighetshavare. I den konstnärspolitiska utredningen gjordes bedömningen att upphovsrätten är central för konstnärernas möjligheter att leva på sitt konstnärskap. Digitaliseringen har medfört nya förutsättningar för upphovsrätten, vilket innebär att gällande bestämmelser behöver ses över på flera punkter i syfte att stärka konstnärernas ställning och stävja risken för obalans mellan förhandlingsparterna. Se s. 426, avsnitt 9.6.4, SOU 2018:23 *Konstnär – oavsett villkor?*

Med anledning av att upphovspersonerna i hög grad är frilansande med flera uppdragsgivare och ojämna inkomster och dåligt fungerande trygghetssystem är det viktigt att upphovsrätten genererar skälig ersättning. Konstnärsnämnden konstaterade i sin Rapport 2021:2, *Digitaliseringens konsekvenser för konstnärers villkor* (s.11 ff) att digitaliseringen borde innebära att konstnärerna får större intäkter, eftersom spridningen och användningen av deras verk och prestationer ökar. Men enligt en enkätundersökning är tendensen i stället att ”konstnärer levererar mer till samma, eller till lägre ersättning i en, över tid nedåtgående spiral”. Det framkommer också att ytterligare värden överförs från konstnärerna genom friköp. Orsakerna till att antalet friköp ökar beror på att tidigare royaltymodeller försvagas när nya, komplicerade vinstdelningssystem introduceras. Ett friköp är att betrakta som en (total) överlåtelse och ger i motsats till ett upplåtelseavtal ingen möjlighet till omförhandling. Här ges heller ingen möjlighet till royaltyersättning, att som upphovsperson få en ersättning kopplat till affärsframgång och den egentliga exponeringen av ens verk. Det har i starkt negativ riktning påverkat upphovspersonernas möjligheter att leva på sitt arbete och att få ta del av det värde verket genererar i flera led på marknaden.

De nya affärsmodellerna innebär i många fall att ersättningen för sekundär användning inte tillfaller konstnärerna. Läget försämras dessutom av att nya affärsmodeller ofta brister vad gäller insyn och transparens.

Konstnärer

Konstnärer, närmare bestämt bildkonstnärer i det här fallet, och konstvärlden, har ursprungligen haft det fysiska originalet (möjligen i begränsad upplaga) som huvudsakligt objekt vid köp och sälj av konst. Det innebär att upphovspersonen, dvs konstnären, även efter försäljning av (original)exemplar av verket har kvar upphovsrätten till själva verket. Något som skiljer sig från många andra kulturskapares marknad då det då ofta handlar om upplåtelse av rättigheter till förvärvaren. Det är viktigt att reproduktion av verket endast sker kontrollerat och begränsat då original exemplar och/eller upplagans omfattning har stor betydelse för värdet av exemplaren på konstmarknaden. Att konstnären i normalfallet innehar upphovsrätten också till verk som cirkulerar på konstmarknaden har visat sig ha betydelse när nya affärsmodeller etableras för bildverk, till exempel uthyrning och streaming av konst. (Mer om streaming nedan.) Det är då upphovspersonen som utgör avtalspart, inte något mellanled som producenter eller förläggare.

Idag förekommer ändå villkor kring upphovsrätten vid försäljning av viss typ av konst. Den som köper ett filmverk, performance-verk eller liknande konstverk och vill tillgängliggöra det till allmänheten behöver säkerställa att med köpet följer en licens som gör att verket kan tillgängliggöras för allmänheten. Konst som enbart finns i digital form blir allt vanligare, varvid också licensen att reproducera och tillgängliggöra dessa digitala verk blir en nödvändig del av konstköpet.

Ytterligare ett steg i utvecklingen av digital konstförsäljning blev högaktuell under 2021, försäljningen av s.k. NFT (Non Fungible Token). En NFT handlar egentligen inte ens om köp av ett konstverk, utan snarare om ett kontrakt som utlovar ensamt ägande till en registrerad digital fil som återger ett konstverk likaväl som något annat. Här ryms en mängd upphovsrättsliga frågor för såväl upphovspersoner som förmedlingsplattformar och förvärvaren av en NFT.

Och en uppdrags-/arbetsmarknad som bara sett sin början är konstnärers arbete med bildskapande i datorspelsbranschen.

Konsthantverkare

Konsthantverkare arbetar ofta på liknande sätt som konstnärer, dvs med fokus på försäljningen av fysiska original, men det finns en utveckling som innebär ett utökat upphovsrättsligt nyttjande, såsom att konsthantverk som görs i en upplaga, konsthantverk tillgängliggörs i en scenografi i till exempel en Tv-studio eller filminspelning eller utgör ursprunget till en animation, etcetera.

Formgivare

Formgivare arbetar med upphovsrättslig upplåtelse som kanske den viktigaste delen av sina intäkter. Arbetet sker ofta i en process från en idé eller skiss till en formgiven produkt. Den formgivna produkten tillverkas sedan på licens med en royaltysättning. Tyvärr har den här gruppen upphovspersoner sett sjunkande ersättning för sitt uppdrag att skapa en ny form. Den ligger idag på nära oskäliga nivåer om betalning erhålls överhuvudtaget, varvid den royaltysättning som överenskommits blir av mycket stor vikt. När nu också royaltylvillkoren försämrats både i nivå och tid finns ett stort behov av att med stöd av tvingande avtalsregler sanera villkoren. Det förekommer även en inlåsning av rättigheter där utebliven produktion leder till utebliven royalty. Likaså sker det motsatta, att en formgiven produkt blivit en sådan försäljningssuccé, till exempel att porslinsmönster och form uppnår rollen som moderna klassiker, utan att royaltysättningen på något sätt speglar detta. Avtalslagens 36 § skulle med största sannolikhet vara tillämplig, men osäkerheten i kombination med kostnaderna för att få det rättsligt prövat är för stor för att formgivarna ska vilja ta risken.

Fotografer, illustratörer, grafiska formgivare, animatörer och serietecknare

Fotografer, illustratörer, grafiska formgivare, animatörer och serietecknare kan arbeta för en rad olika uppdragsgivare; förlag, reklambyråer, tidningar och andra medieaktörer etcetera. Vanligtvis skrivs avtal som reglerar nyttjanderätten, dvs var och i vilken omfattning ett beställt verk får användas. Avtalen kan exempelvis handla om hur länge i tid ett verk får användas, hur stora upplagorna får vara och vilka geografiska-, produkt- och/eller marknadsområden som omfattas i överenskommelsen. Den digitala utvecklingen ger nya möjligheter och uppdragstillfällen för yrkesgrupperna ovan. Uppdragsgivare ställer dock ofta krav på fler och större nyttjanden samtidigt som de ersättningar som erbjuds inte höjs. Som framkom i Konstnärsnämndens enkät 2021, framställer uppdragsgivare ofta krav på att få köpa loss alla rättigheter för alltid, så kallade friköp (se ovan).

Avtal med streamingtjänster på bildområdet

Fotografier och andra bildverk finns naturligen som en del i streamingtjänster för litteratur, musik och film, till exempel i form av bokomslag, skivomslag samt filmer och tv-seriers ”omslagsbild”.

Ytterligare ersättning för publicering av exempelvis e-böcker (omslag och/eller bildinnehåll) brukar regleras i avtalen mellan förlag och illustratör, medan ersättningen för bokomslag brukar förhandlas direkt mellan grafiska formgivaren och streamingtjänsten. Här är friköp/överlåtelse en vanlig förekomst. Det finns således idag en uppenbar risk att

framgångsrika titlar inte kommer att generera en rimlig ersättning till upphovspersonen bakom bokomslaget, avseende det digitala nyttjandet i streamingtjänsten.

Den tydliga utveckling av TV-skärmen som en skärm för bildmaterial ”tillhandahåller på begäran” har skapat ett ökande intresse av att köpa tjänster som tillhandahåller en ström av (streama) bilder. När det gäller streamingtjänster inriktade på bild som sådan är utgångspunkten lite annorlunda än i andra branscher. Som framgår ovan är det oftast konstnären och konsthantverkaren som innehar upphovsrätten till de konstverk och konsthantverk som finns på marknaden. Det gör att streaming av bilder av sådana verk endast kan upplåtas av upphovspersonen själv. Några standarder för vad som då ska gälla avseende upplåtelse och ersättning finns idag inte utvecklade, men här är det av stor vikt att upphovspersonen ges en tydlig och stark förhandlingsposition och/eller en rätt att ta del av det värde som genereras i streamingtjänsten.

Även för fotografer, illustratörer och grafiska formgivare är streamingtjänsterna för bilder ett relativt nytt område där standarder saknas.