

transporträtt

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och

103 33 Stockholm

Vårt: dnr: 60769/22

Ert dnr: Ju 2022/02173

Remissyttrande

"En oavvislig ersättningsrätt" SOU 2022:23

Med anledning av att Svenska Journalistförbundet (hädanefter kallat "förbundet") har erbjudits att lämna remissvar på rubricerade betänkande från utredningen om vissa ersättningsfrågor på upphovsrättsområdet (dir 2021:31) vill vi meddela följande

Vår inställning till betänkandet är sammanfattningsvis:

- Vi avstryker utredningens förslag att avstå från att föreslå lagändringar i frågan om en oavvislig ersättningsrätt.
- Vi underkänner utredningens beskrivning av olika konstnärsområden. Bildkonstområdet (foto och bildkonst) liksom marknaden för korta litterära texter (journalistiska artiklar) finns inte beskriven.
- Svartlistningsproblematiken (att upphovsmän som kräver ersättning för återanvändning inte därefter engageras av medieföretag) tas inte på allvar. Detta är en allvarlig brist.
- Vi tillstyrker att 30 § URL, som idag bara omfattar upphovsmän, även ska gälla utövande konstnärer (45 § URL), även om en sådan lagändring inte kommer att förändra situationen för utövare. Vi anser att rättigheter enligt 49 a § URL (fotografiska bilder) definitivt bör omfattas av 30 § URL.

Mer specifika kommentarer

Ursprunget till det uppdrag som givits den aktuella utredningen är primärt vissa utövargrupper missnöje med utfallet av den förstärkta lagstiftning när det gäller nät-användning på begäran, som infördes succesivt under 1990-talet fram till åren efter millennieskiftet, t ex via EUs InfoSoc-direktiv. Det kan särskilt erinras att ensamrätten för utövande konstnärer innebär att de i viktiga delar saknar samma rättigheter som upphovsmän: det måste handla om en fixering/inspelning av utövarens framträdande för att deras upphovsrätt skall gälla, och dessutom är offentliga framföranden och sändningar i radio/TV föremål för en inskränkning i form av en tvångslicens.

Det faktum att förstärka rättigheter i lagen *inte givit förstärkta upphovsrättsliga inkomster* för utövande konstnärer visar att det finns uppenbara missförhållande på marknaden. Detta har dessvärre inte utredningen dragit några konsekvenser av när det gäller behov av lagändringar. Att 30 § URL ska omfatta vissa utövande konstnärer ser vi inte har någon praktisk betydelse härvidlag.

Det som från början var en fråga för utövare utifrån deras speciella status i upphovsrätten är emellertid inte på långa vägar något som bara utövande konstnärer drabbas av, eller inte ens enbart upphovsmän/utövare inom AV-området. *Problemet med att man ofta inte får betalt -inomkontraktuellt - för nätanvändning är ett generellt problem.* För medlemmar i Journalistförbundet, t ex frilansare, finns förvisso exempel på medieföretag som betalar för nätanvändning men det är i dagsläget vanligt att sådan betalning inte sker; det varierar dock mellan olika branscher.

I en utredning som den nu aktuella måste rimligen arbetet med att utreda omfattningen av denna frånvaro av betalning för Internet-användning inte vara begränsad till AV-området, som varit utredningens fokus, utan mycket bredare. För att ta ett konkret exempel: Om en författare vars bok distribueras som e-bok eller ljudbok (varav den senare formen är att anse som en AV-prestation men inte den förra) borde vara egalt. Problemet med icke-betalning för nätanvändning är lika stort i bägge fallen.

Utredningen saknar helt beskrivning av bildområdet – foto och bildkonst/illustrationer – och upphovsmän som författar korta texter – journalistiska artiklar – berörs inte heller. Detta är inte acceptabelt.

Den aktuella utredningen har delvis skett parallellt med arbetet att införa DSM-direktivet. Såsom relationen mellan artikel 18 i DSM och den här aktuella utredningen beskrivits har det sagts att Ds 2021:31 gäller en användare som inte är upphovsmannen/utövarens avtalspart, medan artikel 18 i DSM handlar om en inomkontraktuell relation. Dock har vi uppfattat att art 18 *inte endast gäller förfoganden* av upphovsmannens avtalspart. Utan även i ett fall då upphovsmannens avtalspart överlåtit nyttjanderätt till 3e man så gäller artikel 18 gentemot det förfogande som sker hos tredje part, men att ersättningskravet *inte kan riktas mot denne tredje part* – om det inte handlar om upphovsrättsintrång förstås.

Det finns flera problem med en sådan utgångspunkt. Om upphovsmannen finns på en marknad som bygger på att friska pengar flyter in från en extern distributör (vi kan ta Storytel som exempel) och att dessa intäkter betalas vidare upphovsmannens avtalspart (exempel Norstedts förlag) så förutsätter denna kedja för att upphovsmannen ska få del av intäkterna att verkligen Storytel betalar något till Norstedts. Sker inte detta – dvs de två företagen har en gratis-relation eller att ersättning går vidare som aktieutdelning – kommer ersättningen till upphovsmannen inte bli något annat än noll (0), för såvitt inte upphovsmannen med någon rättslig konstruktion kan kräva betalt direkt av slutanvändaren (i det aktuella fallet Storytel).

Förbundet är väl bekanta med mediekoncernen som regelmässigt fusionerar bolag, liksom delar upp verksamheten i nya bolag (fission); företaget Aftonbladet var t ex under en period uppdelad i ett företag där tidningsverksamhet bedrevs och ett annat företag där webben/TV-verksamheten ingick. Ett syfte kan vara att få separata turordningskretsar enligt anställningsskyddslagen i händelse vid uppsägningar. Även upphovsrättsliga överväganden har varit skälet till särskilda bolagskonstruktioner för att uppnå vissa förmåner.

I frågan om den ersättningsrätt som är föremål för denna utredning kan rimligen inte någon argumentera för att utfallet för en enskild upphovsman ska bli *ett annat om* – för att det av oss användas exemplet - om Norstedts förlag resp Storytel är uppdelade i två separata juridiska personer än om de tillhörde samma bolag.

Treårsgränsen i 30 § URL är en viktig lagregel som kommenterades i Upphovsättsutredningen (SOU 2010:24 sid 128). Förbundet ifrågasätter dock om utövande konstnärer egentligen har någon konkret nytta av en hänvisning från 45 § till 30 § URL, då en konsekvens av att treårstiden gått ut är att en användare gör sig skyldig till upphovsrättsintrång. Vår erfarenhet är att upphovsrättsintrång gentemot rättigheter som tillhör utövande konstnärer hanteras av producenter/medieföretag, snarare än den enskilde utövande konstnären. Men som en principiell markering för att likställa upphovsmän och utövare i ett visst hänseende så kan vi ändå tillstyrka förslaget. Rimligen bör 39 § URL om filmverk inte påverka 30 § URL. Ska förutsättningar – rent principiellt – vara desamma mellan utövare och upphovsmän i denna del finns ingen anledning att vissa utövargrupper ska vara undantagna från 30 § URL.

Från förbundets perspektiv är det dock viktigare att det hänvisas från 49 a § URL till 30 § URL. Att i detta hänseende göra skillnad mellan fotografiska bilder och fotografiska verk finns det inget skäl till; att det råkar vara så beror sannolikt på en lapsus från lagstiftarens sida.

Det största praktiska problemet för upphovsmän och utövare är att om de ställer krav på en tillkommande ersättning blir ofta konsekvensen s k svartlistning, dvs enskilde kreatörer blir inte längre engagerad. En effekt av dagens 47 § (en inskränkning i lagen som av någon anledning inte placerats i 2 kap utan istället i 5 kap) är enligt organisationen SAMI som inkasserar denna ersättning, att enskilda utövare inte personligen behöver konfronteras med den aktuella användaren. Detta sköter den upphovsrättsliga förvaltningsorganisationen å

utövarens vägnar innebärande att någon svarlistningsproblematik inte uppstår i vart fall gentemot användare som är skyldiga att betala enligt 47 § URL.

Förbundets bestämda uppfattning är att ett fortsatt arbete med den fråga som rubricerade utredning inte lyckats lösa måste innefatta lagstiftningstekniska lösningar där rätten till skälig ersättning måste kunna riktas direkt mot en extern användare (utan att denne är upphovsmannen/utövarens avtalspart) och att rätten till inkassering av ersättningarna ska tillfalla en kollektiv förvaltningsorganisation (jmf SAMI ang 47 § URL), och denna rätt till ersättning ska gälla såväl inom som utom AV-området.

Stockholm den 17 november 2022

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'U' followed by a series of loops and a horizontal line.

Ulrika Hyllert
Förbundsordförande