



Stockholm
2021-12-13

Regeringskansliet
Justitiedepartementet

Diarienummer: Ju2021/03517

e-post:
ju.remissvar@regeringskansliet.se

SAMI:s yttrande över Ds 2021:30 Upphovsrätten på den digitala inre marknaden

Bakgrund

SAMI, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation företräder utövare på musikområdet och är den organisation som administrerar deras rätt till ersättning vid offentligt nyttjande av ljudupptagningar enligt tvångslicensen i 47§ upphovsrättslagen (URL).

SAMI samlar även in ersättning till fonogramproducenterna enligt särskild överenskommelse med International Federation of the Phonographic Industry, IFPI, Svenska Gruppen. SAMI företräder cirka 49 000 svenska artister och musiker och företräder därutöver ett mycket stort antal utländska rättighetshavare med stöd av ömsesidighetsavtal (representationsavtal) med utländska utövarsällskap.

Om artister och musikers villkor

SAMI representerar en varierad skara utövare. Medlemmarna är allt från hobbymusiker till internationella världsartister. En stor del av medlemmarna är så kallade bakgrundsmusiker eller studiomusiker och är därmed inte låtens "ansikte utåt". De är därför sällan kända för publiken. I internationella sammanhang kallas de ibland för "non featured artists". Andra ord för att beskriva dem är "session musicians". Gemensamt för dessa är att de inte har några royaltyavtal, d.v.s. de får inte någon löpande ersättning från skivbolaget. De är i stället beroende av ersättning för live-framträdanden, ersättning vid själva inspelningen samt den ersättning som betalas ut av de kollektiva förvaltningsorganisationerna.

SAMI samlar in och betalar ersättning till alla utövare (såväl featured artists som non featured artists) när låtarna de varit med på spelas i Sverige och utomlands genom överföring (radio/TV) till allmänheten och offentliga framföranden. Överföring i on-demand situationer är undantagen 47 § och ligger i utövarens ensamrätt enligt 45§ URL. Vid inspelning och/eller utgivning av musik är utövarens ensamrättigheter normalt föremål för överlåtelse till producent-/skivbolag, som i sin tur överlåter rätten att tillgängliggöra musiken via streamingtjänster som exempelvis Spotify. Här utgår följaktligen ingen ersättning från SAMI.

Utövarna har enligt upphovsrättslagen idag i mångt och mycket likartade rättigheter som upphovsmännen men har i praktiken ofta svårt att förbehålla sig sina ensamrättigheter och nyttiggöra dem över tid. Framför allt handlar det om att utövarna hamnar långt ner i

SAMI | Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation

Söder Mälarstrand 75
118 25 Stockholm

08-453 34 00
info@sami.se

www.sami.se

Org.nr 702000-0803

musikbranschens näringskedja vilket i praktiken leder till att de inte, eller i mycket begränsad omfattning har något inflytande över eller insyn i hur inspelningar som de medverkat på kommer att exploateras eller får del av den värdeökning som den strömmande musiken innebär för andra aktörer såsom producent-/skivbolag och strömningstjänster.

Praxis på musikområdet innebär att utövarnas ensamrättigheter regelmässigt är föremål för omfattande överlåtelser eller totala friköp, ofta för hela den upphovsrättsliga skyddstiden. SAMI har under många år påtalat att något måste göras för att bättre stärka utövarens möjligheter att ta tillvara, och få betalt, för sina rättigheter då nuvarande system inte fungerar. Detta har också bekräftats i Direktivet om upphovsrätt. Genomförandet av lagstiftningen i Sverige handlar därför om att svara upp mot direktivet och genomföra det på ett sätt att det blir en förändring som på riktigt gör skillnad för utövare och upphovsmän.

Inledande kommentarer

SAMI:s huvudsakliga fokus vid genomförandet av EU-direktivet om upphovsrätten på den digitala inre marknaden är att se till att utövare på musikområdet blir ersatta för sina prestationer också i den digitala miljön. För SAMI är det viktigt att utövarna kan följa användningen av sina inspelade framföranden, har tillgång till information om de intäkter som användningen genererar och att de får rimlig och rättvis del av dessa intäkter.

Som SAMI tidigare och vid upprepade tillfällen påpekat, är ett sätt att åstadkomma detta att komplettera ensamrätten till överföring på begäran i 45 § URL med en *kvarvarande och oavvislig* rätt till ersättning när inspelningarna används online. Enligt den modell som SAMI föreslår skulle ersättningsrätten vara föremål för kollektiv förvaltning, d v s insamling, fördelning och genombetalning till berörda artister och musiker skulle ske genom en kollektiv förvaltningsorganisation på liknande sätt som idag gäller för annan överföring (radio- och TV-utsändningar) och offentligt framförande. Betalningsskyldig är den som i praktiken exploaterar inspelningen online, d v s typiskt sett en streaming- eller delningstjänst (t ex Spotify eller Youtube). Härigenom garanteras utövarna en kompletterande ersättning som följer det faktiska nyttjandet, samtidigt som den ursprungliga förvärvarens möjlighet att förfoga över materialet gäller oförändrat. Rätten ska inte gå att avtala bort. Se närmare kortfattad beskrivning av den oavvisliga ersättningsrätten i bilaga 1.

Ds 2021:30 v.s. den oavvisliga ersättningsrätten

Genomförandet av upphovsrättsdirektivet är en av de mest betydelsefulla lagförändringar på upphovsrättens område på mycket länge. Möjligheten att på riktigt skapa en förbättring för utövarna är med andra ord här och nu. Den svenska lagstiftningen är tänkt att träda i kraft den 1 juli 2022. Parallellt pågår en särskild utredning (dir. 2021:31) kring det för SAMI:s medlemmar så viktiga förslaget om en oavvislig ersättningsrätt (eller annan mekanism) för att säkerställa att ersättningsrätten blir mer än bara en portalparagraf för berörda upphovspersoner och utövare. I utredningen ingår även att titta på ett alternativt tvistlösningsförfarande. Den särskilda utredningen ska presentera sitt förslag den 12 maj 2022.

SAMI finner det problematiskt att yttra sig över departementets förslag till genomförande av framförallt artikel 18-20 innan SAMI har haft möjlighet att ta ställning till och värdera resultatet av den särskilda utredningen. SAMI:s inställning är att ett genomförande som inte åtföljs av en mekanism som säkerställer rätten till ersättning inte uppfyller de krav som ställs på medlemsstaterna. Det innebär följaktligen att SAMI:s inställning till de förslag som presenteras i Ds 2021:30 hänger nära samman med och är beroende av den fråga som den särskilda utredningen har uppdrag att lämna förslag om.

Som läget ser ut nu befarar SAMI en svag implementering av direktivet som inte följs upp av en grundlig och vederhäftig utredning beträffande åtgärder som kan *garantera rätten till lämplig och proportionerlig ersättning* (art 18). SAMI menar att det varit önskvärt att den särskilda utredningen påbörjats och avslutats i så god tid att dess förslag kunnat remitterats tillsammans/i samband med Ds 2021:30. Sagda innebär att SAMI finner det nödvändigt att även inom ramen för det här yttrandet påtala behovet av en kompletterande bestämmelse i form av en oavvislig ersättningsrätt.

SAMI har valt att fokusera på förslagen avseende genomförande av Direktivets kapitel 3, det vill säga de nya reglerna om överlåtelse av upphovsrätt. Bestämmelserna i framförallt artikel 18-20 (§§ 27, 29-29e i förslaget) hänger nära samman med varandra och vi vill redan här förutskicka att strukturen bjuder en del svårigheter som resulterar i en del upprepningar/överlappningar. I slutet av yttrandet görs även några kommentarer beträffande art. 17.

SAMI:s yttrande görs främst med utgångspunkt i situationen för utövare på musikområdet, varför vi valt att referera till "utövare" alternativt "artister och musiker" även om bestämmelserna som sådana också omfattar upphovsmän.

SAMI ansluter sig även till det yttrande som ges in av KLYS/Copyswede och vill också hänvisa till Svenska Musikerförbundets yttrande som ger en hel del praktiska exempel på hur primärvaktalsmarknaden för utövare på musikområdet ser ut, och som visar på vilka konsekvenser en del av de förslag som läggs fram i promemorian kan få.

Förslagets kapitel 13: Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

13.1 Inledande övervägande om Upphovsrättsliga avtal

Tvingande bestämmelser till upphovsmannens fördel

SAMI tillstyrker att bestämmelserna i ersättningskapitlet blir tvingande till fördel för utövarna, eftersom dispositiva regler regelmässigt avtalas bort till utövarnas nackdel.

Bestämmelsernas tillämpning i tiden

SAMI menar att principen om lämplig och proportionerlig ersättning är en av de bärande principerna när det gäller överlåtelse av upphovsrätt, något som till exempel kommit till uttryck redan i Infosocdirektivet. Rätten till lämplig ersättning måste följaktligen anses gälla även i tiden innan upphovsrättsdirektivet antogs, och det oberoende av om principen kommit till uttryck i nationell lag.

SAMI menar att *utgångspunkten* för vilka avtal som omfattas av bestämmelserna om rätten till lämplig och proportionerlig ersättning följaktligen bör vara alla existerande avtal som avser rättigheter som harmoniserats enligt unionsrätten, något som stöds av artikel 26 (1), dock med undantaget för transparenskravet (art.19) som endast kommer att gälla från och med juni 2022. En skrivning enligt vilken rätten till ersättning bara skulle omfatta framtida avtal med hänvisning till principen om att avtal ska hållas och behovet av förutsägbarhet menar SAMI blir motsägelsefullt satt i relation till bestämmelsernas syfte, och skulle innebära att det skulle ta decennier innan de fick genomslag i praktiken. Det är bland annat just rådande avtalspraxis som lett fram till ett behov av regler som säkerställer att upphovspersoner och utövare får del av de intäkter som genereras på en digital marknad.

SAMI menar följaktligen att art 26 (2) inte ska tolkas som ett undantag från den allmänna tillämpningsperioden i 26 (1) eller som stöd för att artikel 18, 20, 21 (och 22) endast skulle gälla för avtal som ingåtts efter direktivets ikraftträdande.

Musik har ofta lång hållbarhet och inspelningar kan generera intäkter under mycket lång tid. Många, eller till och med de flesta utövare på musiksidan har överlåtit sina rättigheter för en engångsersättning för inspelningens hela skyddsperiod (70 år) medan skivbolag, strömningstjänster, och andra verksamheter där musiken används fortsätter att tjäna pengar på inspelningen under hela dess skyddstid och ibland även efter att skyddstiden gått ut.

Den av SAMI föreslagna oavvisliga ersättningsrätten skulle omfatta alla inspelningar som vid ersättningsrättens införande är skyddade enligt 45 § URL och gälla för användning som sker efter införandet och utan justering av ingångna avtal. Tidpunkten för överlåtelsen är således utan betydelse så länge inspelningen är skyddad, något som ligger i linje med hur redan gällande ersättningsrätt fungerat vid införande och utvidgning av ersättningsgilla nyttjanden.

Bestämmelsernas obligationsrättsliga karaktär - vilken typ av överlåtelser omfattas?

Av förslaget framgår att de nya reglerna är obligationsrättsliga till sin natur och att de därför bara ska tillämpas på (den första) överlåtelsen från den ursprungliga rättighetshavaren, dock med undantag för överlåtelse till egen firma. I konsekvens härmed skulle intäkter som inspelningen genererar hos en senare förvärvare inte kunna åberopas eller läggas till grund för bedömningen av om lämplig och proportionerlig ersättning utgått eller om ytterligare ersättning ska utgå. Detta anser SAMI är orimligt då det många gånger är i senare led som den konkreta exploateringen äger rum och de stora värdena genereras och som också är mycket svåra, för att inte säga omöjliga för den enskilde rättighetshavaren att överblicka vid avtalstillfället. På musikområdet är det till exempel inte artistens eller musikerns avtalspart (producenten/skivbolaget) som tillhandahåller musiken online, utan det sker genom en strömningstjänst som förvärvat rättigheterna i senare led. Dessutom är det allt vanligare att huvudartisten (en solist eller ett band) själv producerar musiken och sedan överlåter rätten att tillgängliggöra och marknadsföra inspelningen till ett skivbolag genom ett så kallat masteravtal. I dessa fall förväntas artisten leverera en master till skivbolaget där övriga medverkande musikers rättigheter redan är fullt avlösta.

Denna brist kan balanseras genom den oavvisliga ersättningsrätt som SAMI föreslår. Modellen innebär att ersättningen ska betalas av den som faktiskt ansvarar för överföringen till allmänheten och på så sätt skulle strömningstjänstens intäkter med anledning av användningen ligga till grund för beräkningen av ersättningen till utövaren. Ersättningen skulle samlas in, fördelas och utbetalas till berörda artister och musiker genom deras kollektiva förvaltningsorganisation, vilket i sin tur innebär att strömningstjänsten inte skulle utsättas för en stor mängd krav från olika håll. Modellen innebär samtidigt att utrymmet för krav på ytterligare ersättning under åberopande av avtalsanpassningsbestämmelsen skulle minska och på sikt sannolikt försvinna, eftersom den ersättning som utövaren får ökar i takt med att användningen ökar.

Förslaget föreskriver att de nya bestämmelserna ska omfatta överlåtelser som sker i förvärvsverksamhet. SAMI menar att den avgränsningen kan accepteras och är att föredra framför en begränsning till kommersiella avtal som också diskuteras i utredningen, men att förvärvsverksamhet måste förstås i vid bemärkelse och därvid också omfatta överlåtelser som sker utan vinstsyfte i exempelvis ideella och offentliga verksamheter och att detta tydliggörs i motiven.

Beträffande arvingar menar SAMI att övergången i form av arv inte bör jämföras med en överlåtelse i det här sammanhanget och att bestämmelserna därför bör gälla för arvingar på samma sätt som för den avlidne rättighetshavaren.

13.2 Rätt till skälig ersättning

På samma grund som KLYS anser SAMI att den nya 29§ bör ange att upphovsmannen/utövaren har rätt till *lämplig, skälig och proportionerlig* ersättning. Medlemsstaterna förväntas så långt som möjligt tillämpa en harmoniserad eller enhetlig tolkning av principen om lämplig och proportionerlig ersättning och den bör därför komma till uttryck i lagtexten – En direktivskonform tolkning gäller visserligen oberoende av vilket begrepp som används för dess genomförande, men avsikten blir tydligare om ”skälig” kompletteras med direktivets begrepp.

SAMI tillstyrker att art. 18 införs som en tvingande regel i 29 § 1st URL, men menar att rätten till skälig ersättning *måste* kompletteras med någon form av mekanism som säkerställer rätten för att svensk rätt fullt ut ska uppfylla direktivets krav i denna del.

Ersättningen ska enligt förslaget vara skälig utifrån vad som är känt vid det tillfälle som avtalet ingicks. Det framgår vidare att den ska vara lämplig och proportionerlig i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmannens bidrag till verket i dess helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, t.ex. praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket. Det förs resonemang i texten att även en engångsersättning kan anses skälig om den följer av branschpraxis och om den följer t.ex. fackliga centralt förhandlade avtal. För många musiker utgår en engångsersättning när en låt spelas in och utövaren presumeras i de flesta fall därmed ha överlåtit sina exklusiva rättigheter till skivproducenten. När inspelningen är klar och utgiven är den sedan skyddad i 70 år. Någon ytterligare ersättning utgår inte till den engångsavlöste musikern för rättigheter enligt 45§. SAMI har svårt att se att det ens är möjligt att med ett engångsbelopp värdera det ekonomiska värde som en överlåtelse av det här slaget innebär. Att det går att värdera tid för repetitioner, arbetstid för inspelning i studio och annat mer konkret är förståeligt, men ett potentiellt nyttjande som sträcker sig 70 år framåt i tiden menar SAMI är en orimlighet att bedöma. Engångsersättningar av det här slaget anser SAMI därför ALDRIG på förhand kan bedömas som skäliga. Det är något man vet först när nyttjandena av verket/inspelningen är kända och skyddstiden de facto har löpt ut. På samma sätt menar SAMI att begränsningen till de vid avtalstidpunkten kända omständigheterna om inte omöjliggör, men bjuder en rejäl utmaning för en enskild utövare, att hävda sin rätt till skälig ersättning eller ytterligare ersättning. Otaliga utövare hör av sig till SAMI för att få svar på frågan om den ersättning som de erbjudits i utbyte mot sina rättigheter är rimlig och det gäller såväl royaltyartister som bakgrundsmusiker.

Direktivet är tänkt att möjliggöra för utövare och upphovsmän att ta del av de intäkter som genereras på den digitala marknaden. Det förefaller då märkligt att skälighetsbedömningen begränsas till att omfatta skäligheten av ersättning från den första förvärvaren. Det är ju sällan där som det digitala nyttjandet blir tydligt för utövaren eller upphovsmannen (eftersom de inte avtalar direkt med plattformarna och inte har någon insyn i de avtal som producenterna tecknar med plattformarna).

Det förslag som föreslås för implementeringen av artikel 18 är enligt SAMI:s mening ingen garanti för att utövare på musikområdet får skälig ersättning. För att garantera det krävs att ersättningsbestämmelsen kompletteras med en ny *mekanism som säkerställer utövarnas rätt*. En sådan mekanism menar SAMI är att koppla en kvarvarande oavvislig ersättningsrätt till utövarens ensamrätt till överföring on-demand (ref. bilaga 1).

13.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning

Enligt 29 § 2 st ska upphovsmannen och utövaren ha rätt till ytterligare ersättning om det visar sig att den avtalade ersättningen är oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket. Även denna bestämmelse är tvingande, men det ska röra sig om ett tydligt missförhållande för att bestämmelsen ska kunna åberopas och den kan, enligt förslaget, bara tillämpas på upphovsmän och utövares första avtalspart (eller gentemot senare förvärvare om överlåtelsen innebär att denne övertagit ansvaret för ersättnings skälighet).

Om förslaget ska förstås som att intäkter som uppstår hos förvärvare i senare led inte kan läggas till grund för krav på ytterligare ersättning riskerar bestämmelsen att förlora sin betydelse. En sådan begränsning, skulle såvitt SAMI förstår innebära att den värdeökning som uppstår hos exempelvis, och för direktivet särskilt viktigt, en strömningstjänst, inte omfattas av bestämmelsen om avtalsanpassning. I denna del vill SAMI hänvisa till Svenska Musikerförbundets yttrande och de exempel på hur "överlåtelsekedjor" kan se ut på musikområdet

Beträffande frågan om retroaktivitet, instämmer SAMI i att bestämmelsen behöver gälla också för avtal som ingåtts i tiden innan genomförandet. Den föreslagna tiden om tio år förefaller dock alltför snäv med hänsyn till att det främst avser att tillse att upphovsrättsliga avtal anpassas till den digitala miljön som numera utgör marknadsplatsen för skyddade verk och prestationer. Om en begränsad retroaktivitet ska gälla för möjligheten att erhålla ytterligare ersättning, menar SAMI att tiden bör förlängas till åtminstone tjugo år.

Departementets resonemang (s.198f) att rätten till ytterligare ersättning endast skulle ta sikte på framtida nyttjanden menar SAMI är problematiskt och leder fel. En sådan tolkning skulle i praktiken varken utgöra någon garanti för ytterligare ersättning avseende den tid då uppburen ersättning visat sig vara oproportionerligt låg, och inte heller ge någon eller mycket liten handlingsdirigerande effekt för uphovspersonens/utövarens avtalspart. Om rätten till ytterligare ersättning i stället även kan komma att omfatta retroaktiva krav skulle detta kunna fungera som ett incitament även för utövarens avtalspart att justera ersättningsvillkor vid nya eller ändrade förhållanden över tid för att förekomma senare krav, och därmed balansera den annars ensidiga aktivitetsplikten för den typiskt sett svagare parten.

Det hävdas ibland att bestämmelsen om avtalsanpassning, tillsammans med transparenskravet (art 19) är tillräckliga för att säkerställa att uphovspersoners och utövares rätt till lämplig och proportionerlig ersättning efterlevs. Även om bestämmelserna utgör ett steg i rätt riktning, så menar SAMI att bestämmelserna, såsom de utformats, inte ensamt utgör någon garanti för detta. Glappet mellan vad som utgör en skälig ersättning och en "oproportionerligt låg ersättning" kan antas vara betydande. Dessutom bygger en prövning av skäligheten på en aktivitetsplikt för den ursprunglige rättighetshavaren, som många gånger kan antas dra sig för att rikta krav på ytterligare ersättning mot sin avtalspart på grund av risken för att uppfattas som besvärlig eller till och med drabbas av "svartlistning". Även kostnader förknippade med anspråk på ytterligare ersättning och oro för en dyr och segdragen process kan förstås också utgöra ett hinder.

Som redan påpekats, menar SAMI att en oavvislig ersättningsrätt enligt bilaga 1, skulle läka glappet mellan vad som kan anses skäligt och oproportionerligt lågt och begränsa behovet av avtalsanpassning till särskilt graverande fall. Kostsamma tvister kan därmed undvikas och en jämnare balans på marknaden kan uppnås.

13.4 Rätt till information

Förslaget i 29 a § URL om rätt till information undantar ett stort antal utövare från denna möjlighet. SAMI avstyrker därför att Sverige utnyttjar den möjlighet som finns i artikel 19.3 och 19.4 om att göra undantag från transparenskravet på sätt som nu föreslagits. Förslaget undantar årlig information till utövare vars bidrag till verket inte är betydande, eller där dennes bidrag i förhållande till ett annat verk där verket ingår, inte är betydande. En begränsning av att tillhandahålla information som skulle innebära en oproportionerlig administrativ börda införs också. Begränsningar av det här slaget är svårtillämpade och kan leda till felaktiga och framför allt subjektiva tolkningar. Det finns inget krav i upphovsrättslagen att ett verk eller en prestation ska bidra till en produktions "kommersiella framgång" för att vara skyddsvärd. Beträffande utövarskyddet i 45 § uppställs inte heller några kvantitativa eller kvalitativa krav på framförandet av ett verk. Vem har att bedöma om en insats är att betrakta som "betydande" eller inte, eller om ett bidrag med lätthet kunnat utföras av någon annan? SAMI menar att risken är överhängande att exempelvis bakgrundsmusiker som inte uppbär royalty regelmässigt kommer att undantas med hänvisning till att de är "utbytbara". Ett sådant undantag skulle innebära att en mycket stor grupp utövare riskerar att stå helt utan insyn.

Även om det finns en möjlighet att "på begäran" kräva information enligt § 29 a sista stycket hamnar upphovsmannen/utövaren i ett limboläge. Information ska endast kunna krävas om upphovsmannen/utövaren kan visa att denne behöver informationen för att kunna framställa ytterligare krav. Hur ska de kunna veta att de har rätt till ytterligare ersättning om de inte har fått löpande information i enlighet med artikel 19.1? Det är ju genom denna som man vet hur mycket ens prestation har nyttjats och vilka intäkter som genererats. Det kan endast vara i mycket uppenbara fall som man på förhand vet att informationen behövs, t.ex. vid stora försäljningsframgångar etc.

Beträffande behovet av att skapa rimlig balans i transparensystemet, kan SAMI ha viss förståelse för att transparenskravet inte får skapa en orimlig administrativ situation för användarna. Samtidigt menar SAMI att det är fullt rimligt att även användarsidan använder sig av och utvecklar befintliga rapporteringssystem och - i den mån det krävs växlar upp för att möta direktivets krav på transparens. Under antagande att någon form av ersättning har utbetalats åtminstone vid något tillfälle, anser SAMI att det är naturligt att information om utövaren redan finns att tillgå. Vidare torde kunna antas att förvärvaren har kontroll på de intäkter denne haft till följd av sin rätt på grundval av förvärvet av rättigheterna. På musikområdet baseras royalty normalt på de intäkter som musikbolaget haft med anledning av inspelningen. Om det således kan antas att relevant information finns tillgänglig så måste förstås att den administrativa bördan ligger i att förse samtliga medverkande med informationen (snarare än tillgången på relevant information). Med de möjligheter till digital rapportering som finns idag, förefaller dock den bördan hanterbar.

Det kan i sammanhanget finnas anledning att påminna om de krav som åligger de kollektiva förvaltningsorganisationerna enligt lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och dess regler om transparens gentemot rättighetshavare (inkl. producenter och programföretag). Enligt den lagen ställs höga krav på transparens och organisationerna har fått avsätta omfattande resurser för att utveckla datasystem som lever upp till ställda krav. På motsvarande sätt menar SAMI att det är högst rimligt att också användarsidan, vars intäkter baseras på möjligheten att tillhandahålla skyddade verk och prestationer, åläggs att se till att de har såväl system som administrativa förutsättningar att redovisa användning på ett transparent och balanserat sätt i relation till berörda rättighetshavare. Beträffande engångsavlösta musiker, följer för övrigt en redovisningsplikt redan av 45 b § URL.

Det kan vara lämpligt att förarbetena ger exempel på typ av information samtidigt som man bör vara medveten om att detta kan ändras över tid beroende på såväl teknik- som samhällsutveckling. På musikområdet bör redovisningen omfatta de intäkter som förvärvaren av rättigheterna (musikbolaget) haft med anledning av inspelningen uppdelat på rättigheter och typ av användning, liksom även information om kostnadsavdrag och andra avdrag. I förekommande fall information om den ersättning (royalty) som har tilldelats artisten och hur denna har beräknats.

13.5 Rätt att häva ett avtal

I 29 d § införs en rätt att häva ett avtal om förvärvaren inte utnyttjar verket inom rimlig tid från överlåtelsen. Hävningsrätten gäller bara i förhållande till upphovsmannens avtalsmotpart. Hur förhåller det sig om t.ex. en studioducent anlitat en musiker för själva inspelningen i studion, men musikbolaget är den slutliga förvärvaren och den som sedan exploaterar inspelningen? Ska/kan hävning då riktas mot studioducenten som de facto inte styr över användningen och hur förhåller sig detta till övriga rättighetshavare om en hävningstalan ska göras gemensamt?

En utövare som inte har rätt till information enligt 29 a § URL ska enligt 29 d § URL andra stycket ha rätt att på begäran få den information som krävs för att kunna bedöma om denne har möjlighet att häva sitt avtal. På samma sätt som för rätten att begära ytterligare ersättning, menar SAMI att detta blir problematiskt eftersom det är förenat med svårigheter att tillämpa detta i praktiken.

Det är positivt – om än självklart - att upphovsmannen och utövaren får behålla erhållen ersättning om avtalet hävs och således får behålla eventuella förskott.

Något som SAMI menar behöver förtydligas är vilken typ av användning som ska anses tillräcklig för att ett avtal inte ska gå att häva. Hur ska substantiell användning definieras och vem ska avgöra om så är fallet? Innebär t.ex. ett tillgängliggörande på Spotify, Apple Music etc. att användningskriteriet är uppfyllt eller krävs det därutöver att inspelningen marknadsförs etc.? Kravet på användning i en digital värld blir annars väldigt låg. Att ett nyttjande anses äga rum så länge ett verk eller en prestation finns tillgänglig via en onlineleverantör skulle i dag i princip göra återkallanderätten meningslös. Det måste finnas en tydlig koppling till hur inspelningen fortlöpande exploateras och marknadsförs av skivbolaget.

Att en uppmaning om hävning endast kan göras gemensamt om ett verk innehåller bidrag från fler än en utövare känns rimligt och ligger i linje med bestämmelserna i 45 d §.

13.6 Alternativ tvistlösning

SAMI är positiv till att det i 27 § 2 st URL införs en bestämmelse som gör att det inte ska gå att inskränka upphovsmannens/utövarens rätt att påkalla alternativ tvistlösning i tvist om rätt till ytterligare skälig ersättning eller rätt till information.

I övrigt anser SAMI att upphovsmän och utövare med dagens system har mycket svårt att påkalla sin rätt eftersom det är för dyrt och för stora risker för svartlistning i samband med en process. SAMI hoppas därför att den särskilda utredning som tillsatts i detta avseende ska komma fram till en vettig lösning.

12. Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster

Beträffande genomförandet av direktivets artikel 17, förslagets 6 b kap. ansluter sig SAMI till KLYS/Copyswedes yttrande, med följande tillägg.

Artikel 17 kommer inte automatiskt att gynna alla de rättighetshavarkategorier vars rättigheter omfattas av bestämmelsen. Artisters och musikers rättigheter är vanligtvis föremål för överlåtelse redan i samband med inspelning, vilket i praktiken innebär att licensiering av delningsplattformarnas (och dess användares) överföring till allmänheten sker genom förvärvaren av utövarrättigheterna och utövarnas ersättning blir beroende av hur den första överlåtelsen reglerats, något som i sin tur i praktiken innebär liten eller ingen ersättning för den stora majoriteten utövare.

SAMI menar att den till utövarnas ensamrätt till överföring på begäran kopplade oavvisliga ersättningsrätt som SAMI förespråkar i samband med genomförandet av artikel 18 (ovan) kan kopplas även till delningsplattformar, och härigenom garantera utövarna en kollektivt förvaltd ersättning också för denna typ av massanvändning.

Med tanke på utmaningarna avseende rapportering och identifiering av inspelningar och medverkande artister och musiker – som för övrigt kan antas vara ännu större avseende så kallat "User generated content" – vill SAMI slutligen understryka vikten av att tydliggöra plattformarnas ansvar i denna del. Kraven som följer av artikel 17 innebär en utökad skyldighet vad gäller rapporteringens omfattning och detaljgrad jämfört med de krav som kan utläsas i den lagstiftning som gäller idag. Att matcha rapporterade inspelningar och identifiera och lokalisera medverkande artister och musiker kräver tillgång till oerhörda mängder data och avancerade automatiserade lösningar – därför är obligatorisk kollektiv förvaltning en förutsättning för hanteringen av utövarnas ersättning.

Sammanfattande slutpunkter:

- SAMI tillstyrker att reglerna i art. 18-22 införs som tvingande i svensk lagstiftning
- SAMI menar att begreppet skälig bör kompletteras med lämplig och proportionerlig i förslagets 29 § URL
- SAMI avstyrker att det bara är omständigheterna vid tidpunkten för avtalets ingående med den första förvärvaren som ska läggas till grund för bedömningen av ersättningens skälighet. Artikel 18 måste genomföras på ett sätt som ger upphovsmän och utövare rätt till lämplig och proportionerlig ersättning under den tid som avtalet löper, varvid hela överlåtelsekedjan bör beaktas. Rätten till ersättning är inte avsedd att begränsas i tid.
- SAMI menar att en tvingande regel enligt förslagets 29 § 1 st inte ensamt säkerställer att utövare på musikområdet erhåller en lämplig och proportionerlig ersättning vid överlåtelse och att en kvarvarande oavvislig ersättningsrätt måste införas för att tillgodose direktivets krav.
- Rätten till ytterligare skälig ersättning (art. 20) bör genomföras så att den gäller för avtal som ingåtts 20 år tillbaka i tiden, kunna tillämpas även i förhållanden till senare förvärvare av rättigheter och inte begränsas till att omfatta endast framtida nyttjanden.
- Transparenskravet (art.19) bör utgå från att samtliga utövare ska ha rätt till relevant och löpande information. SAMI avstyrker således att undantagen i art. 19.3 och 19.4 kommer till uttryck i lagtexten. Möjligheten att åberopa ytterligare skälig ersättning enligt 29 § 2 st URL riskerar annars bli en chimär för ett stort antal utövare på musikområdet.

- Återtagande av rättigheter (art. 22). SAMI menar att det behövs en tydligare definition i förarbetena till 29 d p1 URL om vad som avses med "inte nyttjar verket". SAMI tillstyrker att mottagen ersättning ska få behållas av utövaren vid hävning av avtal
- SAMI menar att det krävs ett nytt och billigare förfarande för utövare för att lösa tvister då många inte har den ekonomiska möjligheten att driva en process
- SAMI menar att förslaget om en oavvislig ersättningsrätt även ska träffa de delningsplattformar som avses i art. 17

Stockholm som ovan

Stefan Lagrell, VD

Bil 1. En oavvislig ersättningsrätt

Hur fungerar en oavvislig ersättningsrätt?

Väl medveten om den pågående särskilda utredningen (Dir. 2021:31), vill SAMI ändå i korthet beskriva den oavvisliga ersättningsrätt som föreslås av SAMI. Detta eftersom det är SAMI:s uppfattning att en effektiv implementering av bestämmelserna avseende rätten till lämplig och proportionerlig ersättning förutsätter att de kompletteras av en mekanism som garanterar att ersättning utgår.

SAMI menar att det är streamingplattformen som efter förhandling med den kollektiva förvaltningsorganisationen ska betala ersättningen. Ersättningen ska bestämmas som en andel av plattformens intäkter (prenumerations- och reklamintäkter) och gälla oberoende av villkoren i den ursprungliga överlåtelsen. Ersättningens storlek bör bestämmas med utgångspunkt i exempelvis total musikmängd, musikens betydelse, faktisk användning, jämförbara tariffer etc. Organisationen ska inkassera ersättningen och, efter nyttjanderapportering av streamingtjänsten, fördela den mellan de utövare vars inspelningar använts, allt i enlighet med vad som följer av lagen om kollektiv rättighetsförvaltning. Utbetalningarna/ersättningarna tillkommer således *varje enskild individ* som medverkat på de låtar som använts på plattformen.

Följande komponenter menar SAMI bör finnas med i ett lagförslag:

- Om en utövande konstnär överlåter sin rätt att göra upptagning av sitt framförande tillgängligt genom överföring till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningen från en plats och en tidpunkt som de själva väljer, har den utövande konstnären rätt till skälig ersättning av den som tillgängliggör upptagningen.
- Avtalsvillkor som inskränker utövarens rätt till ersättning är ogiltigt.
- Endast en organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade utövande konstnärer på området får kräva in ersättningen,
- Vid fördelningen ska utövare som inte företräds av organisationen vara likställda med utövare som organisationen företräder.
- En användare som är skyldig att betala ersättning för användningen ska lämna den information som organisationen behöver för att inkassera, fördela och betala ut ersättningen till rättighetshavarna.