

Dnr: Ju2021/03517

Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

ju.remissvar@regeringskansliet.se  
Kopia: ju.L3@regeringskansliet.se

## Remissvar över Ds 2021:30 Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ju2021/03517)

### Inledning

Mot bakgrund av den debatt som uppstod, med särskilt fokus på artiklarna 15 och 17, skapades ett direktiv som måste beskrivas som i stora delar bristfälligt beträffande klarhet och tydlighet. Detta innebär i sin tur att ett samstämmigt genomförande av direktivet i medlemsstaterna försvåras avsevärt. Att så är fallet är särskilt olyckligt beträffande bestämmelser där ambitionen är att de ska tillämpas av marknads parter under lång tid framöver i en gränsöverskridande och ibland global kontext. Musikförläggarna finner därför att utgångspunkten vid implementeringen av direktivet i svensk lag ska vara att i så stor utsträckning som möjligt ansluta till artikeltexternas formuleringar, för att i möjligaste mån minska rättsosäkerheten och tillgodose behovet av en gemensam spelplan för marknads aktörer.

Musikförläggarna väljer att begränsa sitt yttrande till de delar som berör eller kan antas komma att beröra Musikförläggarna och dess medlemmars verksamhet på ett betydande sätt. Detta innebär valda delar av avsnitten 5, 12 och 13.

### 5 Nya inskränkningar i upphovsrätten

#### 5.1 Allmänna utgångspunkter

Musikförläggarna delar promemorians bedömning att det finns anledning att se över upphovsrättslagens regler om inskränkningar. Vi återkommer strax nedan med synpunkter på en sådan översyn men vill redan nu framföra följande.

Musikförläggarna är av principiella skäl som regel emot inskränkningar eftersom sådana har avgörande inverkan på rättighetshavarnas verksamheter. Rättighetshavarna ska kunna tillgodogöra sig alla utnyttjanden av deras verk



## Musikförläggarna

och andra skyddade alster som har ekonomisk betydelse. Yrkesmässigt eller systematiskt utnyttjande av verk och andra skyddade alster ska medföra ersättning till deras rättighetshavare.

Musikförläggarna är särskilt emot sådana inskränkningar som kan komplicera existerande och framtida avtals- och klareringsverksamhet. Det är av särskilt stor vikt att en översyn av inskränkingsbestämmelserna inte leder till en negativ inverkan på de avtal som träffas med avtalslicensverkan. Avtalslicenslösningar är att föredra framför inskränkningar eftersom de är mer flexibla och ändamålsenliga och därför snabbare och effektivare kan ge användare tillgång till verk och andra skyddade alster. Detta förhållande gäller särskilt i en digital och snabbt föränderlig värld.

Möjligheten att införa inskränkningar bör därför användas mycket restriktivt och inte göras för att tillgodose det allmännas eller enskildas ekonomiska intressen. När inskränkningar ändå anses nödvändiga bör lagstiftaren välja de för rättighetshavarna minst ingripande åtgärderna. Inskränkningarna måste vara begränsade och tydligt preciserade samt naturligtvis alltid prövas mot det så kallade trestegstestet.

### 5.3 Användning av verk vid undervisning

*Vilka rättigheter och användare ska omfattas av inskränkningen?*

Musikförläggarna har inga invändningar mot promemorians slutsatser.

*Vilken rätt till användning ska inskränkningen medföra?*

Artikel 5 i direktivet omfattar endast digital användning. Mot bakgrund av vad som anförts ovan under rubriken *5.1 Allmänna utgångspunkter* motsätter sig Musikförläggarna förslaget att inskränkningen vid genomförandet av direktivet utökas till att omfatta även analog användning.

*Hur ska användningen begränsas?*

Musikförläggarna förordar att den snäva användning som avses rymmas inom inskränkningen tydligare kommer till uttryck i lagtexten.

*Vilka ytterligare villkor ska gälla för användningen?*

Musikförläggarna har inga invändningar mot promemorians slutsatser.

*Avtalslicensordningen bör inte påverkas av den nya inskränkningen*

Musikförläggarna instämmer i förslaget att inskränkningen inte ska vara tillämplig i den utsträckning att det är möjligt att teckna ett avtal som har avtalslicensverkan beträffande sådan användning som omfattas av inskränkningen.



## Musikförläggarna

Avtal med avtalslicensverkan kan endast tecknas för offentliggjorda verk. Mot bakgrund av vad som anförts ovan under rubriken *5.1 Allmänna utgångspunkter* motsätter vi oss att den föreslagna inskränkningen träffar även icke offentliggjorda verk och förordar att inskränkningens tillämpningsområde begränsas till användning av offentliggjorda verk.

### *En ursprungslandsprincip för gränsöverskridande undervisning i säkra elektroniska miljöer*

Musikförläggarna har inga invändningar mot promemorians slutsatser.

### *Rimlig kompensation*

Musikförläggarna delar inte promemorians bedömning att införandet av en kompensationsordning skulle innebära administrativa bördor för de berörda användarna. En kompensationsordning skulle i stället stärka förutsättningarna för en fortsatt väl fungerande avtalslicensmarknad eftersom användarna då inte får ett incitament att i stället stödja sin användning på inskränkningen utan ersättning till rättighetshavarna. Mot bakgrund av det och vad som anförts ovan under rubriken *5.1 Allmänna utgångspunkter* motsätter vi oss förslaget att det inte ska införas någon särskild rätt till kompensation utan förordar att rättighetshavarna ska få rimlig kompensation för den användning som kan ske med stöd av inskränkningen.

## **12 Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster**

### **12.1 Utgångspunkter för genomförandet**

Musikförläggarna betonar återigen vikten av att lagtexten och tillhörande författningskommentarer överensstämmer med direktivet och att mindre vikt läggs vid EU-kommissionens vägledning för implementering av artikel 17 från juni 2021 samt generaladvokatens förslag till avgörande i det ännu inte prövade målet C-401/19 (Polen mot parlamentet och rådet). En sådan utformning av lagtexten minskar behovet av framtida prövningar av oklarheter i EU-domstolen och gör det lättare för internationella aktörer att förstå reglerna. Dessutom är det viktigt för att nå direktivets syfte – att underlätta klarering av rättigheter och anpassa upphovsrätten till den digitala marknaden.



## Musikförläggarna

### 12.2 Vilka tjänster omfattas av det nya regelverket?

#### *Bara de stora tjänsteleverantörerna omfattas*

Musikförläggarna förordar att definitionen av delningstjänster ska motsvara definitionen i direktivet, så att regeringen inte undantar ytterligare tjänster från de nya ansvarsreglerna. Skrivningar som begränsar tillämpningen av bestämmelserna till enbart de marknadsdominerande, globala tjänsterna bör strykas. Det bör också tydliggöras att även potentiellt konkurrerande tjänster ska omfattas, och inte enbart tjänster som existerar idag. Vidare förordas att departementet förtydligar att även plattformar som delvis innehåller av användarna uppladdat material ska omfattas av de nya reglerna.

Delningstjänster tar idag sällan upphovsrättsligt ansvar för det material som deras användare laddar upp på tjänsterna. Situationen riskerar dessutom att förvärras genom rättsläget som uppstått efter domen i YouTube-målet (C-682/18 Frank Peterson mot Google LLC m.fl.). I domen bedömde EU-domstolen att YouTube inte utför en ”överföring till allmänheten” och kan därför inte hållas upphovsrättsligt ansvarig för materialet som användarna laddar upp. YouTube-målet är ett tydligt exempel på hur dagens upphovsrättsliga regler skapar problem för många rättighetshavare, vilka upphovsrättsdirektivet syftar till att lösa.

Bestämmelserna i artikel 17 syftar i första hand till att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättighetshavare och tjänsteleverantörer. Det är därför centralt att så många delningstjänster som möjligt träffas av de nya reglerna och att dessa får tydliga ansvarskrav. Detta kommer både öka rättighetshavarnas möjligheter att få betalt för användningen och allmänhetens tillgång till upphovsrättsligt skyddat material. Det sker också en mycket snabb digitalisering där nätverksekonomin driver på för nya tjänster som framöver kan innebära ny eller förändrad konsumtion när det gäller skyddade verk och prestationer.

Förslaget från departementet är att bara de största, globala delningstjänsterna ska träffas av de nya ansvarsreglerna och att mängden material bland annat ska bedömas utifrån övriga aktörer på området. Detta skiljer sig från vad som slås fast i direktivet och skapar flera problem:

- Ju färre företag som omfattas, desto färre licenser. När så pass få företag träffas av reglerna, kommer färre licenser att komma på plats. Användare och konsumenter blir då begränsade i vilket material som tillåts på tjänsten, och marknader kommer inte utvecklas som det var tänkt.



## Musikförläggarna

De som skapat och äger materialet kommer inte heller att få fullt ut betalt, vilket i förlängningen inte är hållbart.

- Lagstiftningen måste omfatta framtida tjänster. Den nya lagstiftningen kommer sannolikt att gälla under lång tid framöver och det är viktigt att den också omfattar framtida aktörer, d.v.s. potentiellt konkurrerande tjänster och att detta tydliggörs i de kommande förarbetena.
- Anpassningar har redan gjorts för mindre företag. Startups undantas till stor del från ansvarsreglerna och det finns även lättnader för mindre och mellanstora bolag så att kraven inte blir alltför betungande. Oklarhet uppstår därför när departementet samtidigt anger att endast de marknadsdominerande tjänsteleverantörer vars verksamhet typiskt sett är global ska omfattas av definitionen. Musikförläggarna menar att det inte är syftet med direktivtexten att begränsa ansvaret mer än de Anpassningar som redan gjorts till mindre företag.
- Samma regler för fler företag ger sundare konkurrens. Ett av direktivets syften var att åtgärda konkurrensproblemen som uppstår då vissa tjänster har tydliga ansvarsregler och ingår licensavtal, medan andra utnyttjar påstådda kryphål och väljer att inte klarera rättigheter – vad som brukar kallas för value gap. Genom breda definitioner som omfattar majoriteten av tjänster undviks value gap eftersom tjänsterna då konkurrerar på samma villkor och har samma regler.

### *Tjänster som tillhandahåller livesändningar eller länkar omfattas inte*

Musikförläggarna menar att begreppen ”lagra” och ”laddats upp” inte ska tolkas ur ett mer allmänspråkligt synsätt och därmed utesluta livesändningar från tillämpningsområdet för artikel 17. Detta skulle strida mot såväl direktivets ordalydelse som syfte.

Musikförläggarna förordar att regeringen ska tydliggöra att livesändningar träffas av bestämmelserna. I departementets förslag omfattas inte livesändningar av de nya ansvarsreglerna. Detta trots att livesändningar fyller en allt viktigare roll på innehållsmarknaden och inte bör särregleras. I den politiska processen kring artikel 17 behandlades inte heller livesändningar som en särskild innehållskategori varför det är svårt att förstå varför livesändningar hamnar utanför departementets förslag till reglering. Vidare förordas att även plattformar som har inslag av livestreaming omfattas av bestämmelserna.

Mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i YouTube-målet blir det ännu viktigare att så många delningstjänster som möjligt omfattas av de nya



## Musikförläggarna

ansvarsreglerna och att även livesändningar inkluderas. Annars finns en risk att delningstjänsterna förändrar sina affärsmodeller för att undvika ansvar och att utge skälig ersättning till rättighetshavare.

### 12.5 En ny ansvarsbegränsning för tjänsteleverantörer

*Tjänsteleverantörerna ska göra det som skäligen kan krävas för att er-hålla tillstånd och hindra tillgång till visst material*

Musikförläggarna förordar att regeringen ändrar de föreslagna ansvarsfrihetsreglerna. Höga krav bör ställas på tjänsteleverantörerna för att dessa ska undslippa ansvar.

Utgångspunkten i artikel 17 i direktivet är att delningstjänsterna ska erhålla tillstånd för att använda upphovsrättsligt skyddat material, vilket framförallt sker genom licensiering. Det är positivt att det slås fast att delningstjänsterna måste försöka träffa avtal med rättighetshavare som organiserar sig kollektivt och att lagstiftningen uppmuntrar licensiering.

I den engelska artikeltexten ska delningstjänsterna vidta ”best efforts” för att få licensavtal på plats, vilket är ett högt ställt krav. I den svenska översättningen av artikeltexten motsvaras detta av att delningstjänsterna ska ha ”gjort vad de har kunnat” för att få tillstånd från rättighetshavarna. I departementets förslag till svensk lagtext är kravet däremot ”har gjort det som skäligen kan krävas”. Kraven för att uppfylla ”vad som skäligen kan krävas” är ur rent språklig synpunkt betydligt lägre jämfört med ”best efforts”. Regeringen bör därför omformulera och skärpa kravet så att det bättre motsvarar kravet i den engelska direktivtexten.

Om tillstånd eller licensiering inte kan ske, ska delningstjänsterna enligt departementets förslag göra ”det som skäligen kan krävas” för att hålla olovligt material borta från delningstjänsten. Även här används kravet ”best efforts” i den engelska versionen av direktivet vilket stämmer dåligt överens med departementets föreslagna krav om att ha ”gjort det som skäligen kan krävas”.

I förhandlingen av direktivet var det tydligt att kravet på ”best efforts” till exempel innebär att alla delningstjänster måste använda den senaste tekniken för igenkänning eller följa etablerad branschstandard. Musikförläggarna förordar att i vart fall ”vad som skäligen kan krävas” sätts i relation till direktivtextens ”gjort vad den kunnat” i enlighet ”med höga branschstandarder för god yrkes-sed”. Detta inkluderar enligt direktivet krav på användandet av den bästa praxisen i branschen och den senaste utvecklingen för att motverka otillåtna verk på den egna plattformen.



## Musikförläggarna

Det svenska förslaget att översätta ”best efforts” med ”gjort det som skäligen kan krävas”, riskerar således att rent språkligt signalera en lägre grad av ansvar än ”gjort vad de har kunnat”. De medlemsstater som kommit längst i implementeringsprocessen har valt skarpare formuleringar som bättre överensstämmer med direktivets krav och intentioner. Ansvarsreglerna kommer i första hand att träffa internationella aktörer varför en formulering som överensstämmer med direktivtextens syfte krävs för att underlätta tillämpning och öka förutsebarheten. Formuleringen ”gjort vad de kunnat” såväl som det danska alternativet ”gjort sitt bästa” skulle därför vara att föredra jämfört med det nu föreslagna ”gjort det som skäligen kan krävas”. En formulering som bättre motsvarar kravet i direktivet minskar risken för en framtida prövning i EU-domstolen och ökar incitamenten för de tekniska investeringar som är nödvändiga för att skapa en fungerande innehållsmarknad.

### *Särskilt om åtgärder för att förhindra framtida intrång*

I den föreslagna lagtexten står att metoder för automatisk blockering endast får användas för att hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt. Musikförläggarna förordar att departementet tydliggör vad som menas med ”hög grad av sannolikhet” i syfte att skapa förutsägbarhet framgent för marknadens aktörer.

## 12.6 Användarnas rättigheter

### *Skyddet för användarkollektivet*

Musikförläggarna förordar att regeringen bör säkerställa att material som har ett mycket högt ekonomiskt värde är möjligt att skydda genom en effektiv notice and stay down-lösning.

I EU-kommissionens vägledning föreslås att rättighetshavare ska kunna öronmärka särskilt värdefullt innehåll. Detta i syfte att delningstjänsterna ska vara skyldiga att hålla materialet borta från tjänsten. Mot bakgrund av uttalanden av generaladvokaten i det nu pågående, och ännu inte avdömda Polen-målet, har departementet inte föreslagit någon möjlighet till öronmärkning. Istället menar departementet att storleken på den ekonomiska skadan ska vägas in vid bedömningen om delningstjänsterna har uppfyllt sitt ansvar för att hålla materialet borta. Detta stämmer dåligt överens med direktivet och den intresseavvägning som ska göras. Regeringen bör utveckla och förtydliga dessa resonemang så att det är tydligt att delningstjänsterna har ett utökat ansvar för material av mycket högt ekonomiskt värde.



Musikförläggarna

## 12.7 Rätt till information

### *Information om användning med stöd av avtal*

Regeringen bör slå fast att delningstjänster ska tillse att detaljerad rapportering ges till rättighetshavarna.

Flera av delningstjänsterna utgör några av världens största företag och har en omsättning som överstiger hela länders BNP. Trots det har många av dem undermåliga, om inte obefintliga, funktioner för att identifiera och rapportera vilka verk som nyttjas på tjänsterna. Många tjänster har inte investerat i tekniken som krävs för att kunna identifiera och rapportera vilka verk som nyttjas och omfattningen av nyttjandet. Samtidigt har delningstjänsterna gjort stora investeringar för att noga kunna följa vad besökarna gör och tittar på, i syfte att placera ut annonser med rätt innehåll och till rätt person för att maximera sina annonsintäkter. Incitamenten för investeringar av rapporteringen saknas däremot ofta eftersom rättighetshavarnas möjligheter att få betalt i normalfallet förutsätter att deras material identifieras. Med andra ord – ju mindre skyddat innehåll som kan identifieras på tjänsten, desto mindre måste delningstjänsterna betala till rättighetshavarna.

För kollektiva förvaltningsorganisationer finns lagstiftning som ger visst stöd för att kunna kräva detaljerad rapportering från delningstjänsterna men för mindre rättighetshavare är rapporteringen inte lika självklar. Vidare kan konstateras att dagens lagstiftning inte visat sig tillräcklig då det fortsatt finns stora problem med att identifiera och rapportera vilka verk som nyttjas, vilket får till följd att en stor mängd upphovsrättsligt skyddat material idag används utan att dess rättighetshavare erhåller ersättning för nyttjandet.

Möjligheterna att identifiera verk som förekommer på tjänsterna är i huvudsak beroende av vilka investeringar som görs i verksidentifierings- och rapporteringssystem. Även om det finns tredjepartsaktörer som utvecklar sådana system, är det i realiteten de stora delningstjänsterna som har både ekonomiska och faktiska möjligheter att leda utvecklingen, i samarbete med rättighetshavarna. Departementet betonar att rapportering på verksnivå i många fall är en förutsättning för att rätt ersättning ska kunna betalas ut. Regelsystem som är otydliga beträffande vilken redan tillgänglig information som ska redovisas så väl som vilken information som användaren förväntas ta fram, kan bli kontraproduktiva och hämma teknikinvesteringarna. Att rättighetshavarna via licensavtalen ska kunna sätta ytterligare press på delningstjänsterna i detta avseende framstår inte som realistiskt.





## Musikförläggarna

Regeringen bör därför förtydliga att rapporteringen ska vara detaljerad, på verksnivå, och att kraven som följer av artikel 17 innebär en utökad skyldighet jämfört med de krav som kan utläsas i den lagstiftning som gäller idag.

### **13 Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt**

#### **13.2 Rätt till skälig ersättning**

Musikförläggarna tillstyrker skrivningen som innebär att uphovspersoner ska ha rätt till skälig ersättning vid överlåtande av upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. Ur ett musikförlagsperspektiv är det angeläget att här lyfta fram att branschen i stort fungerar tillfredsställande avseende ersättningar redan idag, vilket gör att bestämmelse inom denna sektor i stort kommer att utgöra en grundnivå, ett slags golv.

Vi tillstyrker även resonemanget som departementet för kring att en avtalad ersättning som stämmer överens med vad som är praxis i en viss bransch normalt torde innebära att det finns anledning att utgå från att den är skälig.

#### **13.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning**

Även beträffande uphovspersonens rätt till ytterligare skälig ersättning tillstyrker Musikförläggarna departementets skrivning. Vår bedömning är att musikförlagsbranschen även i detta stycke fungerar tillfredsställande redan idag.

Musikförläggarna delar promemorians resonemang som bland annat säger att den avtalade ersättningen ska vara oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter och att det ska råda ett tydligt missförhållande i detta avseende för att rätten till ytterligare skälig ersättning ska bli aktuell.

Musikförläggarna motsätter sig förslaget att rätten till ytterligare ersättning ska kunna tillämpas retroaktivt vid implementeringen. Detta då det riskerar att skapa osäkerhet kring redan ingångna avtal. Det generella skyddet för oskäliga avtalsvillkor genom 36 § avtalslagen torde härvidlag vara tillräckligt.

#### **13.4 Rätt till information**

Musikförläggarna tillstyrker departementets begränsningar avseende rapporteringsplikten såtillvida att förvärvaren ska ha haft intäkter från utnyttjandet av verket. Likaså att rapporteringsplikten begränsas vid oproportionerlig administrativ börda.



## Musikförläggarna

Likaledes tillstyrks den föreslagna regleringen avseende underlicenstagare samt hänvisningen till lag (2018:558) om företagshemligheter.

### 13.5 Rätt att häva ett avtal

Musikförläggarna instämmer att tidsfristerna är kopplade till varje *enskilt verk* och inte till datumet för *avtalets* ingående mellan upphovsperson och musikförlag. Sådana avtal innefattar oftast flertalet verk som tillbliver under en längre tidsperiod under vilken avtalet löper. Hänsyn tas därmed till att det många gånger tar lång eller mycket lång tid från att ett verk skapas till att ett verk exploateras kommersiellt. Musikförlagets verksamhet är många gånger internationell där en mycket stor mängd verk konkurrerar om bästa möjliga exploateringsmöjlighet varför det många gånger krävs en betydande tidsperiod innan tajmingen är den rätta. En alltför kort tidsram riskerar därmed att slå direkt mot och hindra förlagets långsiktiga strategi att kommersiellt exploatera ett visst verk.

Gällande vilka krav som kan ställas på utnyttjande av verket menar Musikförläggarna att graden av utnyttjande av ett verk bör vara utformat så att verket endast kan återgå till upphovspersonen om det överhuvudtaget inte utnyttjats i någon form utan något särskilt krav på grad eller omfattning av det aktuella utnyttjandet. Exempel på sådant utnyttjande kan utgöras av s.k. ”pitchning” av ett verk. Detta är i linje med skälen till artikeln och genom en sådan definition undviks även svår gränsdragningsproblematik kring vad som ska anses utgöra ett utnyttjande.



Musikförläggarna

### **Om Musikförläggarna**

Musikförläggarna bildades 1928 och är de svenska musikförlagens branschorganisation. Vi driver musikförlagens och deras kontrakterade upphovspersoners frågor i kontakter med beslutsfattare, myndigheter, övrig musikbransch, media och allmänhet. Att skapa förståelse för musikens värde och för upphovsrättens funktion och betydelse är en av våra huvuduppgifter. Musikförläggarna har 67 medlemmar och våra medlemmar står för ungefär 90 procent av omsättningen i musikförlagsbranschen i Sverige.

Stockholm, dag som ovan

**Kerstin Mangert**

Ordförande

Musikförläggarna SMFF ekonomisk förening u p a