

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Remissvar SOU 2015:47

Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet

IT&Telekomföretagen tackar för möjligheten att inkomma med synpunkter på utredningen.

IT & Telekomföretagen har varit representerade i utredningens expertgrupp samt inkommit med ett antal skrifter till utredningen (se bilagor).

Nedan följer våra synpunkter.

Artikel 16 – relationen till användarna

IT&Telekomföretagen stödjer utredningens förslag om implementering av direktivets bestämmelser avseende:

- Art 16.1 (informationsplikt)
- Art 16.2 (objektiva- och icke-diskriminerande kriterier, rätt till skälig ersättning, tariffer som speglar deras ekonomiska handelsvärde, information om kriterier för tariffer)
- Art 16.3 (besvarande av förfrågningar, erbjudande av licens eller motiverat avslag)
- Art 16.4 (kommunikation på elektronisk väg)

Att hela artikel 16 implementeras till den svenska lagen är vitalt för användarna och för IT&Telekomföretagens medlemmar. Det framgår av de bifogade skrivelserna till utredningen att de uppföranderegler som artikel 16 stipulerar förväntas ha en stor effekt för att åstadkomma snabbare avtal mellan användare och kollektiva förvaltningsorganisationer. Enligt vår uppfattning bör förarbetena till den nya lagen exemplifiera vilka ageranden som inte är förenliga med reglerna i kapitel 9.

IT&Telekomföretagen har efterlyst konkreta exempel i förarbetena, på ageranden som inte är förenliga med reglerna i kapitel 9. Utredningen valde att inte nämna några sådana, och lämnar därför ytterst lite vägledning för marknaden i denna del.

IT&Telekomföretagen har vidare understrukt att, för att åstadkomma en ordentlig efterlevnad av reglerna i kapitel 9 och för att implementeringen av dessa ska bli i förenlighet med direktivet, måste även Sverige införa en effektiv tillsyn.

Tillsyn

Utredningen har i sitt slutliga förslag till ny lag föreslagit att tillsynsregleringen i direktivet (artikel 36) inte ska omfatta den för användare centrala artikel 16 i direktivet (kapitel 9 i föreslagen lag). I ett skede i utredningens arbete föreslogs att tillsynen skulle omfatta även kapitel 9 i den nya lagen.

Det är mycket olyckligt och riskerar permanenta det dåliga förhållandet, återspeglat i de många kostsamma tvister och rättsfall mellan förvaltningsorganisationer och användare, som råder på den svenska marknaden för kollektiva rättigheter.

I flera av EU:s medlemsstater finns system för tillstånd och tillsyn av kollektiva förvaltningsorganisationer. Dessa bidrar till att effektivisera marknaden och skapa jämbördiga förhållanden mellan parterna. Sådana funktioner saknas idag i Sverige. Om den nya lagen varken innehåller ett effektivt tillsynssystem eller tillståndsförfarande menar vi att Sverige inte lever upp till direktivets krav.

Det följer av bland annat artikel 36 i direktivet (som inte är frivillig) att det måste finnas en myndighetskontroll för att direktivet ska vara efterlevt. Artikeln avser rimligen inte domstolsprövning, utan åsyftar en stadigvarande tillsynsmyndighet.

Det förekommer dessutom en särskild artikel om domstolsprövning (artikel 35), vilket ytterligare ger stöd för att efterlevnad av direktivets artikel 36 kräver att Sverige inför en tillsynsmyndighet.

Vidare framgår av artikel 36 att det ska finnas förfaranden för att bl.a. användarna ska kunna *underrätta* de berörda myndigheter som utsetts för tillsyn om verksamhet eller omständigheter som kan anses utgöra en överträdelse av bestämmelserna i nationell rätt. Med utredningens förslag så kan en användare inte underrätta en domstol om överträdelser av lagens kapitel 9. Användaren är hänvisad till att väcka talan om brott mot lagen i den ordning som en normal domstolsprocess kräver.

Av artiklarna 37 och 38 i direktivet framgår vidare att myndigheten ska *besvara frågor från myndigheter i andra länder samt samarbeta med EU-kommissionen* i dess uppföljningsarbete på området. Dessa uppgifter, som inte rör rättskipning, omfattar även artikel 16.

Som IT&Telekomföretagen upplyst utredningen om vid expertgruppsmöten samt genom skrivelser förekommer idag många och långa tvister på den svenska kollektiva rättighetsmarknaden. Dessa är mycket kostsamma för alla inblandade

parter. Den uppenbara konsekvensen av utebliven tillsyn av kapitel 9 är fortsatt marknadsosäkerhet, många tvister och en fördröjning eller uteblivande av nya tjänster på marknaden.

Det kan förväntas att det uppstår diskussion på marknaden om hur reglerna i kapitel 9 ska tolkas. I brist på tillsyn och effektiva sanktioner är risken uppenbar att kollektiva förvaltningsorganisationer helt enkelt kan komma att strunta i reglerna. Med nuvarande förslag, brist på tillsyn och ingen tydlig vägledning i förarbetena, lämnar lagstiftaren en alltför stor osäkerhet på marknaden för användarna (och därmed konsumenterna).

Det tål att påpekas att i direktivets skäl 1 framgår att en effektivare reglering av marknaden gynnar samtliga parter: *”på en inre marknad utan snedvridning av konkurrensen uppmuntrar skyddet för innovation och intellektuellt skapande även till investeringar i innovativa tjänster och produkter”*.

Dessutom vill IT&Telekomföretagen påminna om att reglerna i kapitel 9 är ömsesidiga, hittills har det dock enbart varit de kollektiva förvaltningsorganisationerna som har problem med reglerna och en tillsyn av dessa. Att den sida som är i monopol så kraftig motarbetar dessa ömsesidiga uppföranderegler, alltmedan det välkomnas av den andra sidan (trots att dessa också omfattas av reglerna), är symptomatiskt med och illustrerar väl de problem som råder på marknaden idag.

Val av myndighet

Av konkurrenslagen (2008:579) framgår att Konkurrensverket har som ändamål att *”undandröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter”* och att Konkurrensverket har befogenhet att effektivt utöva tillsyn över efterlevnad (5 kap).

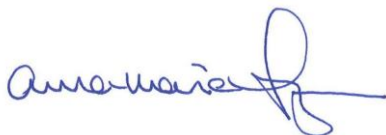
PRV, vilket förespråkas som tillsynsmyndighet av utredningen, har inte den erfarenhet som krävs för att utöva tillsyn av de regler som föreslås i kapitel 9 nya lagen. Reglerna har sitt ursprung i konkurrensrätten och förutsätter erfarenhet av marknads kontroll inom detta område. Gällande val av tillsyn av kapitel 9 förordar vi därför Konkurrensverket.

Privatkopieringsersättning

IT&Telekomföretagen har under expertarbetet i utredningen framfört att förhandling om jämkning av privatkopieringsersättning bör omfattas av reglerna i direktivets artikel 16. Privatkopieringsersättning utgör visserligen inte någon licensersättning men då de ersättningsnivåer som stipuleras i upphovsrättslagen är obsoleta med hänsyn till den tekniska utvecklingen är i praktiken all privatkopieringsersättning föremål för jämkning. Sådan jämkning måste enligt IT&Telekomföretagen föregås av en förhandling mellan parterna på marknaden, den kollektiva förvaltningsorganisationen ska inte ensidigt kunna

besluta om nivån för privatkopieringsersättning och då måste regler som motsvaras av 9 kap §§ 1-2 samt tillsyn och alternativ tvistlösning i den nya lagen vara tillämpliga på sådana förhandlingar.

Med vänlig hälsning



Anne-Marie Fransson
Förbundsdirektör
IT&Telekomföretagen inom Almega

Se bilagda skrivelser som IT&Telekomföretagen tidigare skickat till utredningen nedan:

Datum
2014-06-12Vår referens
Pär Nygårds

Till:

Johan Axhamn, Annika Malm
Utredare av sällskapsdirektivet
Kopia för kännedom:
Beatrice Ask, statsråd
Justitiedepartementet
103 33
Stockholm

IT&Telekomföretagen – om sällskapsdirektivets artikel 16

IT&Telekomföretagen vill till att börja med konstatera att vi är mycket nöjda med att kunna vara representerade i expertgruppen i utredningen för implementeringen av sällskapsdirektivet.

IT&Telekomföretagen har drygt 1000 medlemsföretag som anställer 100000 medarbetare. Flera av dessa har sedan länge berörts och påverkats av upphovsrätten, i takt med den tekniska utvecklingen gäller detta allt fler av organisationens medlemmar.

Behovet av regler anpassade till den digitala miljön

IT&Telekomföretagen värnar principen om äganderätt, och inte minst upphovsrätten. Många medlemsföretag innehar själva omfattande immateriella rättigheter såsom patent, varumärken och upphovsrätt. Flera av dessa företag verkar mycket nära konsumenterna på starkt konkurrensutsatta och teknikdrivna marknader. Det förutsätter extremt snabbfotade organisationer och stor flexibilitet för att möta efterfrågan och behov. Att marknadsvillkoren är gynnsamma, däribland rimliga transaktionskostnader och villkor för rättighetsklarering är en central förutsättning för dessa företag att kunna bibehålla och utveckla sina affärer.

Upphovsrätten har ibland beskrivits som en utmaning och en hämsko på utvecklingen av nya, teknikdrivna affärsmodeller, och många rättighetshavare har lyft fram problem med att tillvarata sina intressen i den nya digitala världen. I själva verket handlar det om konvergens mellan ett antal marknader där upphovsrättsligt skyddade alster distribueras och där nya och etablerade affärsmodeller kommit att i hög grad konkurrera med varandra. Tillväxt och sysselsättning inom dessa marknader, där konsumtionsmönster och affärsmodeller förändras i snabb takt, förutsätter en funktionell marknad.

Många är de marknader som varit tvungna att anpassa sig till nya förutsättningar och utmaningar. Inte sällan drivet av teknikutvecklingen. Detta är på inget vis unikt för de marknader som distribuerar och marknadsför upphovsrättsligt skyddade alster. Speciellt för dessa marknader är att de upphovsrättigheter som ska klareras och hanteras i många fall företräds av organisationer i monopol som inte behöver ta ansvar för en fungerande

marknad. En rättighetshavarorganisation som exempelvis kräver dubbla ersättningar från en dag till en annan från en marknadsaktör behöver inte bekymra sig för om en sådan chockhöjning motsvaras av en ökad efterfrågan på marknaden. Om organisationen är i monopol så finns det ju inget annat val för den aktör som från en dag står inför helt nya och orubbliga förutsättningar.

Vare sig om rättighetsorganisationernas mandat bygger på anslutningskontrakt mellan ett stort antal medlemmar eller på avtalslicens så är organisationerna i strikt mening karteller.

Behovet av att implementera artikel 16

IT&Telekomföretagen välkomnar det arbete som Kommissionen har gjort med anledning av rättighetsorganisationernas monopolställning. Arbetet har pågått under många år, alltsedan Kommissionens rekommendation på musikområdet 2005 och påföljande statement of objection (SOB) mot samarbetet inom CISAC. Kommissionen har insett efter en tid att det inte räcker med meddelanden och enstaka åtgärder mot organisationerna, behovet av särskilda regler på området har motiverat ett direktiv.

IT&Telekomföretagen konstaterar med besvikelse att under arbetet med direktivet så har svenska regeringen motarbetat ett antal centrala regler i direktivet. Regeringens inställning har grundat sig på en missuppfattning om att direktivet inte har behövts för svenskt vidkommande och att det inte förekommit några missförhållanden med organisationer på den svenska marknaden. Man nödgas att fråga sig om regeringen alls inhämtat synpunkter från användar- och konsumentintressen, som enligt vår erfarenhet är starkt kritiska till bristen på transparens och tillsyn av rättighetsorganisationer som de facto är monopolister och därmed ges en stor frihet att diktera villkor, hur oskäliga de än må vara.

I utredningsdirektiven för den svenska implementeringen nämns den så viktiga artikel 16 i kapitel 4, som regeringen tidigare har försökt motarbeta och få bort, bara i förbifarten, vilket IT&Telekomföretagen beklagar. Artikeln är en av de mest centrala i direktivet då den innebär att rättighetsorganisationer inte helt utan vidare kan ändra och diktera villkoren för licens till användare. Här är viktigt att påpeka att det inte är ovanligt att hela affärsverksamheter är beroende av överenskommelse om ersättning till en rättighetsorganisation.

Ett återkommande argument mot bestämmelsen som regeringen tycks ha tagit intryck av, är att rättighetsorganisationerna ska få fortsätta att verka och agera ostört för att det ska råda *avtalsfrihet* på marknaden.

Ett annat argument för att organisationerna ska förbli oreglerade är behovet för upphovsmän att organisera sig i karteller för att uppnå bättre styrkeförhållanden gentemot kommersiella användare.

Ovanstående argument mot artikel 16 ger en felaktig bild av verkligheten. En rättighetshavare har ensamrätt till sitt verk, och alla möjligheter att själv besluta om villkoren för nyttjandet av detta verk. Om de uppställda villkoren inte är marknadsmässiga, utan tvärtom orimliga, så kommer – på en normalt fungerande marknad – detta verk inte att erbjudas. I dess plats erbjuds istället andra verk som alternativ. Eller så är det dyra och omöjliga verket precis så eftertraktat att det är värt

ett högre pris, just för att det finns en efterfrågan. På en marknad där det råder handlingsfrihet och normala förhandlingsförutsättningar så kommer ersättningen och villkoren för distribution av verk att speglas av verkets värde på marknaden.

Men, på en marknad där klarering av ett visst innehåll för massnyttjande kräver förhandling med en monopolorganisation råder inte normala förutsättningar för förhandling och handlingsfrihet.

IT&Telekomföretagen ställer sig starkt undrande till den avtalsfrihet som utredningsdirektiven säger sig vilja bibehålla, våra medlemsföretag menar istället att det tvärtom, i många fall numera, inte alls råder någon avtalsfrihet. Det saknas stöd för den part som är den verkligt svaga i förhandling med en rättighetsorganisation, nämligen användaren. Erfarenheter från användarsidan visar att i vart fall en organisation (Stim) vägrat samförhandla med flera användare som motpart då organisationen hävdade att sådant samarbete innebär förhandlingskartell. På användarsidan är situationen därför ofta sådan att ensamma företag förhandlar med en avsevärt starkare organisation i monopol vilken ofta har ett informationsövertag inom området för upphovsrätt.

Ett ytterligare argument mot artikel 16 har varit att konkurrensrätten redan tar hand om eventuella missbruk från rättighetsorganisationer. De senaste åren har visat att de generella regler som gäller för konkurrensfrihet inte räcker till för att reglera och kontrollera rättighetsorganisationernas agerande, det har för övrigt också Kommissionen ansett. Konkurrensrätten kompletteras i många fall av specifika regler för vissa aktörer med dominerande ställningar på en viss marknad, dels för att det finns behov av att specificera innebörden av konkurrensrätten, dels för att hjälpa marknader som ofta ligger i tvist att på ett mer smidigt sätt tillämpa konkurrensrätten utan kostsamma och segdragna processer.

Till exempel har Konkurrensverket föreslagits som tillsynsmyndighet för att tillse efterlevnaden av den s k PSI-lagen – om vidareutnyttjande av offentlig information, se SOU 2014:10. Utredare Göran Gräslund menar att en tillsynsroll som fokuserar på diskrimineringsförbud ligger mycket nära Konkurrensverkets kärnkompetens.

På området för elektroniska kommunikationstjänster så har PTS ansvar att främja en hållbar konkurrens, se bl. a <http://www.pts.se/sv/Om-PTS/Verksamhet/Langsiktigt-hallbar-konkurrens/>.

Artikel 16 är sammanfattningsvis oerhört viktig för den svenska marknaden och förhandlingarna mellan användare och rättighetsorganisationer.

Nedan illustreras behovet av uppskäppt reglering av svenska rättighetsförvaltares verksamheter med ett antal exempel;

- 1996 behandlade Konkurrensverket ett antal ärenden efter klagomål från de kommersiella tv-bolagen TV3, TV4 och Kanal 5 samt ett ärende som avsåg ett icke-ingripandebesked från Stim. Stim erhöll inget icke-ingripandebesked och KKV gav uttryck för att antal nyckel-kriterier för fastställande av ersättning för musik i tv. Då parterna trots KKV:s inblandning inte kom överens leveransvägrade Stim och återkallade sin licens till kanalerna. KKV beslutade att inte engagera sig, varpå tv-kanalerna överklagade till tingsrätten som inte accepterade Stim:s leveransvägran, tingsrätten ålade Stim att häva sin leveransvägran. Kort därefter ingick TV4 och Kanal 5 avtal med Stim. TV3 fortsatte att tvista i cirka ett decennium med musikorganisationen.
- 2001 inledde TV4 och Kanal 5 nya förhandlingar med Stim, förhandlingarna strandade och slets i Marknadsdomstolen som begärde förhandsbesked från EG-domstolen. Innan domstolen avgjorde målet förliktes parterna.
- Under det att tvisten mellan TV4 / Kanal 5 och Stim pågick förliktes Stim med TV3. förlikningen innebar en stor eftergift avseende retroaktiva krav från Stim:s sida. Avtalet med TV3 nyttjades sedan av Stim mot kanalerna TV4 och Kanal 5 i tvisten ovan.
- Stim lanserade i samband med introduktionen av s k beställtjänster av film och tv nya tariffer som innebar stora kostnadshöjningar som inte kunde motiveras enligt den sammanslutning av ett antal webbtjänstleverantörer som går under namnet SOLV. Höjningarna bestod både av att royaltytariffen skulle höjas per film-titel samt att royaltymbasen skulle ändras, innebörden blev att kostnaderna skulle som minst dubblas (för samma typ av konsumtion men ändrad distribution). Parterna började förhandla 2007-08 och är fortfarande inte överens.
- Sedan SVT under 2010 sagt upp avtal med TV-distributörer om tillhandahållande av SVT:s program on demand (SVT Play via digital TV) och TV-distributörer istället ombetts ingå avtal med Copyswede, begärde Copyswede en ersättning som motsvarade en fyrdubbling av den ersättning SVT tidigare hade betalat. Ersättningskravet resulterade i att distribution av SVT Play via digital tv inte kunde fortsätta och tjänsten försvann från marknaden under en längre tid.
- I augusti 2013 sade Copyswede upp befintliga avtal med TV-distributörer som vidaresänder TV4 och SVT:s kanaler över det öppna internet, för att ersättas av nya avtalsvillkor per den 1 december 2013. Kort tid innan de befintliga avtalen upphörde översände Copyswede nya avtalsvillkor och, vad gäller SVT, en dubbling av den begärda ersättningen jämfört med tidigare. Aktörer har tvingats in i Copyswedes nya avtalsvillkor för att kunna fortsätta sin verksamhet. Ett flertal aktörer har begärt medling avseende de nya avtalsvillkoren, däribland att rätt till medling skulle avtalas bort, och den begärda ersättningen. Copyswede försöker således att avtalsvägen påtvinga villkor som innebär att marknadsaktörerna berövas den möjlighet till snabb tvistelösning som upphovsrättslagen tillhandahåller avseende just denna typ av avtalslicens.
- Vid licensiering av rättigheter till vidaresändning av tv-kanaler som nämnts ovan motiverar inte Copyswede det pris som ska gälla för en tv-kanal. Varken prisnivån i sig eller grunden för prisnivån motiveras och någon insyn i hur stor del av priset för en tv-kanal som de facto fördelas till tv-kanalen finns inte heller. Någon skillnad i prissättning utifrån en tv-kanals efterfrågan görs inte av Copyswede. En tv-operatör har inte någon annan motpart att vända sig till för distribution av tv-kanaler som

Copyswede ger licens för. Till skillnad från andra aktörer på tv-marknaden tillhandahåller inte Copyswede några tjänster utöver den rena licensieringen av en tv-kanal, såsom teknisk support för tv-signalen. Till skillnad från hur andra aktörer agerar skickar Copyswede information om eller krav om visst agerande gällande tv-kanaler med mycket kort framförhållning och utan motivering om vilket stöd som finns för ett uppställt krav.

- Stims ändrade tariffer för liveframföranden har utmanats av många aktörer på marknaden för konserter, festivaler och event, Sweden Rock stämde av Stim in i tingsrätt och Sweden Rock lämnade in klagomål om missbruk av dominerande ställning till Marknadsdomstolen. När även organisationen Festivalsverige sa upp sitt ramavtal med Stim för omförhandling och förhandlingen strandade så planerade Festivalsverige att ansluta sig till Sweden Rocks klagomål i Marknadsdomstolen. I samband med detta kom plötsligt Sweden Rock överens med Stim om tariffer samt retroaktiv ersättning, avtalet var dock hemligt, Festivalsverige fick inte tillgång till avtalet och hade inga möjligheter att fortsätta förhandla. Stim hänvisade till att det fanns en överenskommelse med en part på marknaden, Sweden Rock, som alla påtvingades att följa, trots att avtalet var hemligt.
- Copyswede har krävt ett antal aktörer på marknaden för hemelektronik på privatkopieringsersättning avseende anordningar som funnits på marknaden sedan länge men som enligt Copyswede har utvecklats till att bli särskilt ägnade för privatkopiering. Copyswede har framställt sina krav olika beroende på marknad och styrkeförhållanden hos aktörerna på respektive marknad. På marknaden för USB-minnen och externa hårddiskar påtvingade Copyswede en tariff för anordningar, innan förhandling påbörjats med marknadens aktörer, som till stor del är små och inte organiserade i någon sammanslutning. Under hot om retroaktiva krav så kom parterna överens (i ett skiljeavtal) om att pröva frågan om ersättning för viss tid, genom skiljedom. I skiljeavtalet ingick en eftergift från Copyswedess sida på retroaktiva krav. Retroaktiva krav hade i flera fall kunnat försätta flera av marknadens återförsäljare och importörer i konkurs.
- Copyswede har stämt in Sony Mobile och TeliaSonera för privatkopieringsersättning på mobiltelefoner. Tvisterna slits för närvarande i tingsrätt respektive hovrätt, frågan gäller om mobiltelefoner är särskilt ägnade för privatkopiering enligt upphovsrättslagen och om avgift kan utdömas retroaktivt.
- Såvitt känt betalas inte någon ersättning för persondatorer, spelkonsoler, mobiltelefoner eller läsplattor av någon på marknaden trots att Copyswede ensidigt kräver ersättning för dessa.
- Copyswede har vid ensidigt ställda krav på ersättning för nya produktkategorier i kommunikation med enskilda företag påpekat att de även förbehåller sig rätten att begära ersättning även för andra tidsperioder (med retroaktiv verkan). Bolagens förmåga till förutsägbarhet blir därmed lidande med marknadsosäkerhet som följd.
- Hotell och restaurangförbundet Visita har sedan länge inte något avtal med Stim för framförandet av musik, sedan parterna strandat i förhandlingar efter höjda krav från Stims sida. Mer information kan erhållas direkt från Visita.

Nuvarande konkurrensrättsliga regler är som synes fullständigt otillräckliga för att komma till rätta med den störning som rättighetsorganisationernas monopolställning innebär på många marknader för distribution av rättighetsskyddat material. Det är uppenbart att Kommissionen är av denna åsikt och IT&Telekomföretagen instämmer med denna.

IT&Telekomföretagen kommer att återkomma till behovet av styrning, kontroll och tvistelösning i utredningsarbetet. Vi kommer bland annat peka på andra fungerande kontrollmekanismer på relevanta marknader att jämföra med och hämta inspiration ifrån.

Med vänlig hälsning,

Pär Nygårds
Näringspolitisk expert
IT&Telekomföretagen inom Almega

Till:

Johan Axhamn, Annika Malm
Utredare av sällskapsdirektivet
Kopia för kännedom:
Beatrice Ask, statsråd
Justitiedepartementet
103 33
Stockholm

IT&Telekomföretagen – om sällskapsdirektivets artikel 16

IT&Telekomföretagen har tidigare inkommit med en skrift om behovet av och vikten av artikel 16. I tillägg till det som där sagts vill IT&Telekomföretagen anföra följande om innebörden av artikelns regler i svensk lag samt om behovet av sanktioner kopplade till brott mot reglerna.

Innebörden av artikel 16 /kap 9 i ny svensk lag

Såsom IT&Telekomföretagen har framfört genom sitt ombud som representant för medlemmarna i utredningens expertgrupp, så behöver utredningen exemplifiera och illustrera innebörden av kraven på icke-diskriminerande och objektiva licensvillkor. Reglerna måste innebära att en organisation inte kan

- införa eller förändra tariffer utan att först förhandla om detta;
- införa retroaktiva krav utan föregående förhandling;
- förhandla med en (1) aktör på en marknad för att sedan påtvinga övriga på marknaden de villkor som bara en enstaka aktör haft möjlighet att påverka.
- hemlighålla ett avtal såsom avses i punkten ovan med en (1) sådan aktör, d v s ett sådant avtal kan inte vara hemligt för övriga på marknaden.

IT&Telekomföretagen välkomnar regeln om att ersättning för rättigheter ska spegla det ekonomiska handelsvärdet för rättigheterna ifråga. Detta omöjliggör exempelvis enligt IT&Telekomföretagen höjningar av rättighetsersättningar som endast motiveras av att rättigheterna avser online-distribution. De förutsättningar som gäller på marknaden, däribland intjäningsmöjligheter i pris till konsument bör kunna ge vägledning, av dessa skäl bör man därför inte kunna motivera en höjning av ersättning för digital distribution online av visst innehåll endast av det skäl att distributionsformen ändras.

Införandet av nya ersättningar eller höjda sådana som påtvingas marknaden kommer ha direkt genomslag på priset till konsument. Utredningen måste iakttä konsumentintressen i sitt arbete, IT&Telekomföretagen anser att utredningens

expertgrupp borde inkludera minst en representant för konsumentintressen, när det inte finns så måste allmänheten kunna utgå ifrån att utredningen kommer tillse att dess intressen iakttas i utredningsarbetet.

Effektiva sanktioner och kontroll nödvändiga

En förutsättning för att reglerna i artikel 16, de som nu av utredningen föreslås i ett kapitel 9 i den nya lagen på området, kommer efterlevas och få effekt på rättighetsförhandlingar med organisationer i monopol (eller marknadsdominerande ställning), är att det finns effektiva sanktioner på brott mot reglerna.

IT&Telekomföretagen anser att ett lämpligt förfarande för efterlevnad av reglerna är att jämte möjlighet för användare att klaga hos domstol (se direktivets artikel 35), också införa ett kompletterande kontrollsystem där ansvarig myndighet kontinuerligt ser över efterlevnaden på marknaden för rättighetsklareringar (se direktivets artikel 36). Ett system för kontinuerlig marknadskontroll skulle förslagsvis kunna ske vartannat år, där användarna får en möjlighet att under en viss förutbestämd period inkomma med information och eventuella klagomål till ansvarig kontrollmyndighet. Förfarandet är effektivt då arbetet samordnas hos ansvarig kontrollmyndighet, såväl användare som kontrollerade organisationer känner till när detta infaller i tiden och kan anpassa sig till detta.

Vi har redan lyft fram som exempel att Konkursverket har föreslagits som tillsynsmyndighet för att tillse efterlevnaden av den s k PSI-lagen – om vidareutnyttjande av offentlig information, SOU 2014:10.

Ett annat relevant exempel är Konkursverkets arbete med Myndigheten för radio och tv, för kontroll av public service-bolagens marknadsdominans på området för tv och radio, <http://www.radioochtv.se/om-oss/nyheter/2013/public-service-marknadspaverkan-ska-undersokas/>.

Av förordningen med instruktion för Konkursverket, § 3 framgår att verket redan har kontrollansvar på olika områden, den av utredningen påbörjade föreslagna lagen om kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet kan således inkludera kontrolluppdrag för Konkursverket varpå verkets instruktion får utökas till att hänvisa till den nya lagen.

Med vänlig hälsning,

Pär Nygårds
Näringspolitisk expert
IT&Telekomföretagen inom Almega

Johan Axhamn, Annika Malm
Justitiedepartementet
103 33
Stockholm

Via e-post

Sällskapsdirektivet: kompletterande synpunkter

IT&Telekomföretagen har under utredningens arbete med den nya lagen om kollektiv rättighetsförvaltning återkommande kompletterat sina synpunkter under expertgruppens möten med skrifter. Dels för att understryka vikten av det som sägs i expertgruppen, dels för att i ett tidigt skede flagga för viktiga delar i direktivet.

Avsikten med den här skriften är att sammanfatta vad som sades på användarmötet i november och i möten med expertgruppen med utgångspunkt i de förslag till texter som föreligger i utredningen.

1. Artikel 16 – uppförandekoder på marknaden

1.1 Utredningens nuvarande förslag

Utredningen har föreslagit att artikel 16 implementeras med följande text (9 kap 1 §):

1 § Licensieringsvillkor mellan en kollektiv förvaltningsorganisation och en användare ska baseras på objektiva och icke-diskriminerande kriterier.

Ett avtal mellan en kollektiv förvaltningsorganisation och en användare om nyttjande av ensamrätter eller rättigheter till skälig ersättning ska medföra en skälig ersättning för nyttjandet och den tjänst som organisationen tillhandahåller.

Kollektiva förvaltningsorganisationer ska informera den berörda användaren om de kriterier som har använts för fastställandet av tarifferna.

4 § Kollektiva förvaltningsorganisationer ska utan onödigt dröjsmål besvara förfrågningar från användare och bland annat uppge vilken information som krävs för att organisationen ska kunna erbjuda en licens.

Efter att ha fått all relevant information ska den kollektiva förvaltningsorganisationen utan onödigt dröjsmål antingen erbjuda

en licens eller ge användaren en motiverad förklaring till varför den inte avser att utfärda en licens för en viss tjänst.

1.2 Direktivets ordalydelse

Inte hela direktivtexten från **artikel 16** har tagits med i utredningens förslag till författningstext. Nedan framgår vilken text som utredaren valt att inte ta med (understruket av oss), från den svenska översättningen:

1. Medlemsstaterna ska se till att de kollektiva förvaltningsorganisationerna och användarna förhandlar om licensieringen av rättigheter i ärligt uppsåt. Kollektiva förvaltningsorganisationer och användare ska förse varandra med all nödvändig information.

2. Licensieringsvillkoren ska baseras på objektiva och icke-diskriminerande kriterier. När kollektiva förvaltningsorganisationer utfärdar licenser ska de inte vara skyldiga att använda licensvillkor som avtalats med en användare som vägledande för andra typer av nättjänster, när användaren tillhandahåller en ny typ av nättjänst som varit tillgänglig för allmänheten i unionen i mindre än tre år.

Rättighetshavare ska få skälig ersättning för användningen av rättigheterna. Tarifferna för ensamrätter och rättigheter till ersättning ska vara rimliga i förhållande till bland annat det ekonomiska handelsvärdet för användningen av rättigheterna, med beaktande av arten och användningsområdet för verk och andra alster, samt i förhållande till det ekonomiska värdet för de tjänster som den kollektiva förvaltningsorganisationen tillhandahåller. Kollektiva förvaltningsorganisationer ska informera den berörda användaren om de kriterier som använts för fastställandet av tarifferna.

3. Kollektiva förvaltningsorganisationer ska utan onödigt dröjsmål besvara förfrågningar från användare och bland annat uppge vilken information som krävs för att organisationen ska kunna erbjuda en licens.

Efter att ha erhållit all relevant information ska den kollektiva förvaltningsorganisationen utan onödigt dröjsmål antingen erbjuda en licens eller ge användaren en motiverad förklaring till varför den inte avser att utfärda en licens för en viss tjänst.

1.3 Otillräcklig implementering

IT&Telekomföretagen har i skrifter och under expertgruppsmöten framfört vikten av att alla delar av artikel 16 införs i den nya lagen. IT&Telekomföretagen framförde samma synpunkter även i mötet med utredningen i november. IT&Telekomföretagens övergripande argument har varit att artikel 16 redan i direktivet är ett resultat av en politisk kompromiss mellan kollektiva förvaltningsorganisationer och användare.

Behovet av de regler som artikel 16 avser att möta ser inte annorlunda ut i Sverige än inom andra medlemsländer. Tvärtom finns det såsom IT&Telekomföretagen har framfört, ett väldigt stort behov av den typen av uppföranderegler som artikel 16 presenterar.

Artikel 16 innehåller ett antal krav och kriterier som är nya inom upphovsrättsområdet och för den kollektiva rättighetsförvaltningen. Vissa av dessa har utredningen valt att utelämna i sitt nuvarande förslag till implementering. I sitt senaste utkast till kap 5 i utredningen, "Utgångspunkter för genomförandet av direktivet av kollektiv rättighetsförvaltning" föreslår utredningen att lagen, i både struktur och språklig utformning, ska utformas så nära direktivet som möjligt. IT&Telekomföretagen förutsätter att detta innebär att man reviderar förslaget till implementeringen av artikel 16.

1.3.1 Förhandling i "ärligt uppsåt"

Av utredningens förslag till övervägande framgår att man valt att inte ta med kravet på att parterna ska förhandla i ärligt uppsåt, då det finns en "överhängande risk" för att ett sådant krav skulle leda till "ökad potentiell konfliktyta" mellan parterna och skapa "osäkerhet på marknaden" (Kap 9, sid 12 i utredningens förslag). IT&Telekomföretagen vill påminna om den osäkerhet som redan råder idag på marknaden. IT&Telekomföretagen har erfarenhet av (vilket har presenterats tidigare) licensvillkor som påtvingas av en kollektiv förvaltningsorganisation med hänvisning till att villkoren har godtagits av en (1) användare på marknaden. Den påtvingade situationen kan ha föregåtts av långa förhandlingar som således förts helt i onödan eftersom förvaltningsorganisationen endast valt att ingå avtal med en användare på marknaden vars villkor sedan påtvingas alla andra på marknaden med hänvisning till regler om icke-diskriminering. IT&Telekomföretagen har också nämnt exempel på situation då villkor med en enda användare på marknaden har presenterats som konfidentiella, vilket blir särskilt anmärkningsvärt om sådana hemliga villkor samtidigt ska vara vägledande för en hel marknad.

IT&Telekomföretagen delar inte utredningens uppfattning och kan inte se att utredningsarbetet har kunnat presentera vad den "överhängande risken" för "osäkerhet på marknaden" skulle bestå i. Inga förvaltningsorganisationer har presenterat något exempel på situation som skulle innebära en riskfylld osäkerhet om regeln infördes. IT&Telekomföretagen har däremot givit exempel på situationer som idag innebär en stor osäkerhet och som IT&Telekomföretagen hoppas kan åtgärdas med en fullständig implementering av artikel 16, däribland kravet på förhandling i ärligt uppsåt.

IT&Telekomföretagen vill också påminna om att kravet på ärligt uppsåt är ömsesidigt. Förvaltningsorganisationernas ovilja att acceptera kravet på ärligt uppsåt tolkar IT&Telekomföretagen som att organisationerna inte har haft några problem med oärliga uppsåt i förhandlingar med användare. Förvaltningsorganisationerna har inte heller här kunnat ge något exempel på en sådan situation. I den händelse en användare förhandlar med en organisation så är det för att organisationen har rättigheter som troligen är helt nödvändiga för användaren (se tidigare skrifter från IT&Telekomföretagen om förvaltningsorganisationernas monopolställning och de snedvridna styrkeförhållandena i förhandling). Användaren har ingen annan licensgivare att vända sig till och användarens intention kan inte vara annat än att, så snabbt det går, ingå avtal på rimliga villkor.

Långa förhandlingar är kostsamma för alla parter, för användarna råder normalt en stark konkurrens på marknaden som innebär att man snabbt vill avsluta rättighetsförhandlingar och få kunskap om verksamhetens rättighetskostnader. Se mer under efterlevnad och kontroll.

1.3.2 Informationskrav

Artikel 16 innehåller en regel om att kollektiva förvaltningsorganisationer och användare ska förse varandra med all nödvändig information, som utredningen valt att inte ta med i sitt förslag till svensk lag. Även i denna del hänvisar utredningen till en "osäkerhet" på marknaden.

IT&Telekomföretagen välkomnar implementeringen av kravet i artikel 16 på att förvaltningsorganisationerna ska informera om kriterierna för fastställandet av en tariff. Som framgår ovan kan dock även annan information om licensvillkor vara viktiga i en förhandling. Det följer av den monopolställning som organisationerna har, att de ska vara transparenta och ge användarna nödvändig information.

Inte heller här har någon förvaltningsorganisation kunnat ge exempel på en situation då en utlämnande av information till en användare skulle leda till osäkerhet på marknaden.

Även denna bestämmelse är ömsesidig och borde, i vart fall i teorin, kunna vara till nytta för båda sidor av förhandlingen.

1.3.3 Vägledning för objektiva licensvillkor, bl a det ekonomiska handelsvärdet

I skäl 31 till direktivet motiveras artikel 16 (p 2 andra stycket):

Skäliga och icke-diskriminerande kommersiella licensvillkor är särskilt viktiga för att säkerställa att användarna kan erhålla licenser för verk och andra alster beträffande vilka en kollektiv förvaltningsorganisation representerar rättigheter och för att säkerställa lämplig ersättning till rättighetshavarna. De kollektiva förvaltningsorganisationerna och användarna bör därför förhandla om licenser i ärligt uppsåt och tillämpa tariffer som bör fastställas enligt objektiva och icke-diskriminerande kriterier. Det är lämpligt att kräva att den licensavgift eller ersättning som fastställs av kollektiva förvaltningsorganisationer är rimlig i förhållande till bland annat det ekonomiska handelsvärdet för användningen av rättigheterna i ett visst sammanhang.

Det framgår av skäl 31 att skäliga och icke-diskriminerande kommersiella licensvillkor avses avser att fylla användarnas behov av att erhålla licenser till en lämplig ersättning. Det framgår att ersättningen ska vara rimlig i förhållande till bland annat det ekonomiska handelsvärdet för användningen av rättigheterna i ett visst sammanhang.

IT&Telekomföretagen vill framföra två viktiga synpunkter;

- utredningens nuvarande förslag till den nya lagens 9 kap 1 § är otillräckligt
- den text som måste skrivas in i lagen ska dessutom vara en korrekt översättning av direktivtexten.

I den engelska versionen av direktivets artikel 16 står:

Right holders shall receive appropriate remuneration for the use of their rights. Tariffs for exclusive rights and rights to remuneration shall be reasonable in relation to, inter alia, the economic value of the use of the rights in trade, taking into account the nature and scope of the use of the work and other subject-matter, as well as in relation to the economic value of the service provided by the collective management organisation.

Till att börja med framgår av den engelska versionen att man inte använder sig av begreppet "fair remuneration" utan "appropriate remuneration". Redan denna begreppsanvändning visar att här avser direktivet att ge en anvisning om att ersättning ska vara rimlig för användarna och konsumenterna på marknaden. Det framgår av andra direktiv att rättighetshavare ska få en skälig ersättning. Det aktuella direktivet avser att skapa balans i situationer då rättighetshavarna företräds av ett monopol och i praktiken kan diktera vad som är skälig ersättning utan att det finns en möjlighet att avstå från rättigheten genom att gå till annan och köpa en likvärdig tjänst. Direktivet ger således en anvisning om att inte vilken ersättning som helst är godtagbar, utan den ska vara rimlig.

Vidare anger den engelska texten som exempel på vad som är vägledande för en rimlig ersättning; "the economic value of the use of the rights in trade, taking into account the nature and scope of the use of the work and other subject-matter". Den svenska motsvarande texten lyder: "med beaktande av arten och användningsområdet för verk och andra alster". Här har uppenbarligen översättningen av artikel 16 gjorts hastigt. Innebörden av den engelska texten är att det är *användningens beskaffenhet* och *omfattning* som ska vara vägledande för ersättningen, inte *verkets art och användningsområdet för verket*.

Detta har stöd även i franska och tyska direktivtexter (våra understrykningar);

Les titulaires de droits perçoivent une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs droits. Les tarifs appliqués pour les droits exclusifs et les droits à rémunération sont raisonnables, au regard, entre autres, de la valeur économique de l'utilisation des droits négociés, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres et autres objets, ainsi qu'au regard de la valeur économique du service fourni par l'organisme de gestion collective.

Die Rechtsinhaber erhalten eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte. Tarife für ausschließliche Rechte und Vergütungsansprüche stehen in einem angemessenen Verhältnis unter anderem zu dem wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Nutzung des Werks und sonstiger Schutzgegenstände sowie zu dem wirtschaftlichen Wert der von der Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung erbrachten Leistungen.

I det senaste utkastet till kap 5 "Utgångspunkter för genomförandet av direktivet av kollektiv rättighetsförvaltning" konstaterar utredningen att det krävs språkliga justeringar i det fall översättningen av den svenska direktivtexten är uppenbart felaktig.

Den svenska lagen måste hålla sig till samma begrepp som direktivet och som övriga medlemsstater. Sverige kan inte på det här området ha egna regler med en egen

innebörd i förhållande till begrepp som med säkerhet EU-domstolen kommer att pröva framöver.

1 § andra stycket bör istället lyda;

Tariffer för ensamrätter och rättigheter till ersättning ska vara rimliga i förhållande till bland annat det ekonomiska handelsvärdet för användningen av rättigheterna, med beaktande av användningens art och omfattning, samt med beaktande av det ekonomiska värdet för de tjänster som den kollektiva förvaltningsorganisationen tillhandahåller.

2. Lagens omfattning – definitionen av kollektiv förvaltningsorganisation

Den nya lagen ska, enligt utredningens förslag, ges en neutral utformning och tillämpas på alla juridiska personer som uppfyller förutsättningarna för att vara en kollektiv förvaltningsorganisation i direktivets mening. Utredningen föreslår inte något undantag för facklig verksamhet.

Utredningens förslag till lagtext lyder (1 kap) (våra understrykningar):

3 § Med kollektiv förvaltningsorganisation avses i denna lag en juridisk person som har tillstånd enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare och som uppfyller minst ett av följande kriterier:

1. Organisationen ägs eller kontrolleras av sina medlemmar.
2. Organisationen ska ha ett annat syfte än att ge vinst.

4 § Med oberoende förvaltningsenhet avses i denna lag en organisation som enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal har tillstånd att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare och som

1. varken direkt eller indirekt, helt eller delvis, ägs eller kontrolleras av rättighetshavare, och
2. är organiserad på vinstdrivande basis.

De kollektiva förvaltningsorganisationerna har ägnat mycket kraft under utredningsarbetet till att problematisera kring den nya lagens omfattning, vilket är mycket bekymmersamt enligt IT&Telekomföretagen. Förvaltningsorganisationerna har inte kunnat åskådliggöra med några konkreta exempel i vilka situationer problemen skulle komma till uttryck, och vilka regler i den nya lagen som konkret skulle krocka med t ex reglerna om facklig föreningsfrihet.

I IT&Telekomföretagens och andra användares intressen ligger att lagen får en så vid omfattning som möjligt såtillvida att organisationer som förvaltar rättigheter som i praktiken innebär att organisationen företräder alla upphovsmän på den svenska marknaden, självklart måste omfattas av lagen. Om inte blir lagen uddlös. Det följer av detta synsätt att alla förvaltningsorganisationer som utfärdar licenser med avtalslicensverkan måste omfattas av lagen, alldeles oavsett om de har annan verksamhet vid sidan om förvaltningen av avtalslicensrättigheter.

Begreppet förvaltning av rättigheter inbegriper enligt IT&Telekomföretagen verksamhet som ingående av avtal och inkassering och distribution av ersättning på grund av sådana avtal. Vidare bör bedömningen av vad som är huvudsaklig verksamhet utgå ifrån vad som finansierar förvaltningsorganisationens verksamhet, om organisationens verksamhet huvudsakligen finansieras av medlemmars rättighetsintäkter så bör detta innebära att organisationens verksamhet bedöms bestå i förvaltning av rättigheter. Utredningen bör i den här delen hänvisa till skäl 16 i direktivet som ger en vägledning om vilka typer av verksamheter som inte ska bedömas som kollektiv förvaltning, d v s skivproducenter, sändarföretag, bok-, musik- och tidningsförläggare och agenter.

Såvitt förvaltningsorganisationerna förstått så hör de problem som förvaltningsorganisationerna har utmålat till området för lagens rörelserättsliga reglering. Om utredningen anser att det finns en risk för att organisationer som utfärdar licenser med avtalslicensverkan i praktiken kommer att hamna utanför lagens tillämpning så föreslår IT&Telekomföretagen att lagen ges en vidare omfattning vad avser reglerna i direktivets artikel 16. Lagens förslag till 9 kap 1-2 §§ bör i så fall uttryckligen gälla alla organisationer som utfärdar avtalslicenser, oavsett om dessa också driver annan verksamhet.

3. Efterlevnad och kontroll

IT&Telekomföretagen välkomnar utredningens förslag att en myndighet ska utöva tillsyn över kollektiva förvaltningsorganisationer. IT&Telekomföretagen har alltsedan början i utredningsarbetet i expertgruppen och i skrifter framfört att det är absolut nödvändigt med ett effektivt kontrollsystem för den nya lagens regler.

IT&Telekomföretagen delar utredningens slutsats att den typ av kontroll av efterlevnad som direktivet stipulerar kräver en myndighetskontroll som inte kan tilldelas en domstol. IT&Telekomföretagen delar också uppfattningen att tillsynen givetvis inte kan begränsas till att omfatta endast de s k rörelserättsliga aspekterna av direktivet. Mot bakgrund av det IT&Telekomföretagen har framfört ovan och tidigare i utredningsarbetet framgår att tillsynen måste vara bred och omfatta hela direktivet, inklusive artikel 16.

IT&Telekomföretagens uppfattning är att direktivet stipulerar att det måste finnas en myndighetskontroll och att detta måste vara en förvaltningsmyndighet framgår av direktivets bestämmelser. Det är uppenbart att lagstiftaren inte har tänkt sig att artikel 36 avser en domstolsprövning i efterhand, av skäl 50 framgår att kontrollen ska ske effektivt och skyndsamt i händelse av problem. Sanktioner ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Idag finns inget effektivt och skyndsamt förförande för problem, och det finns inga effektiva eller avskräckande sanktioner som står i proportion till problemens effekt på marknaden.

I flera medlemsstater finns idag ett tillståndssystem för förvaltningsorganisationer, vilket i sig innebär en kontroll av organisationernas verksamhet. I Sverige finns inte det. IT&Telekomföretagen kräver inte något system för tillstånd, men ser det som självklart att Sverige i vart fall inför en så effektiv myndighetskontroll som möjligt. Om den nya lagen varken innehåller ett effektivt kontrollsystem eller tillståndsförfarande så är det uppenbart att Sverige inte kommer leva upp till direktivets krav, och inte heller den svenska marknaden och användarnas förväntningar i samband med implementeringen.

IT&Telekomföretagen menar att direktivet inte ger någon som helst flexibilitet vad avser införandet av ett kontrollsystem, däremot ges medlemsstaterna en viss handlingsfrihet avseende val av myndighet och sanktioner, så länge detta val ger möjlighet till att effektivt och skyndsamt lösa användarnas problem (bl a genom att införa avskräckande sanktioner). Dessutom vill IT&Telekomföretagen igen, med hänvisning till utredningens utkast på text sid 9 kap 12.4.2, påminna om att Sverige inte utmärker sig bland EU-medlemsländer genom att den kollektiva förvaltningen gentemot användare skulle fungera bra här. Om inte annat bör utredningens text i ett sådant sammanhang påminna om att det råder delade meningar om detta.

IT&Telekomföretagen sätter stort hopp till att en myndighetskontroll kan lösa flera av de problem som idag finns på marknaden och som, av kostnads- och tidsskäl, inte är lämpliga att lösa i domstol. En tvist i allmän domstol kostar för varje part mellan 1,5 – 2 miljoner kronor i första instans. Andra instans kan möjligen bli mindre kostsam beroende på tvistens karaktär. Upphovsrättsliga mål får ofta prövningstillstånd och kan förväntas bli föremål för prövning i högsta domstolen. En tvist i tre instanser kan således kosta cirka 10 miljoner kronor. Som ett illustrativt exempel på kostnader är för närvarande organisationen Copyswede i tvist med 9 parter i 6 tvister (varav en medling). Här finns alltså pågående just nu fem domstolstvister som kan komma att kosta 50 miljoner kronor, som i slutändan belastar slutkonsumenterna i form av höjda priser på marknaden.

Utöver konkreta och direkta kostnaderna för tvister så har IT&Telekomföretagens medlemmar avsevärda kostnader för att driva förhandlingar. IT&Telekomföretagen har givit utredningen exempel på fruktlösa förhandlingar som pågått i många år. Osäkerheten som detta leder till, särskilt att nya digitala tjänster inte går att lansera utan risker för retroaktiva kostnader av oförutsebar storlek, är mycket negativ för marknaden. Även denna osäkerhet får i slutändan konsumenterna betala för.

Såsom direktivet ger uttryck för i skälen 1 och 5; På en inre marknad utan snedvridning av konkurrensen uppmuntrar skyddet för innovation och intellektuellt skapande även till investeringar i innovativa tjänster och produkter. Problem med hur de kollektiva förvaltningsorganisationerna bedriver sin verksamhet leder till ett ineffektivt nyttjande av upphovsrätt och närstående rättigheter på den inre marknaden, till nackdel för organisationernas medlemmar, rättighetshavare och användare.

4. Lämplig myndighet

Utredningen har inte ännu föreslagit vilken myndighet som lämpligast bör utöva kontroll över de kollektiva förvaltningsorganisationerna. IT&Telekomföretagen vill med enfaset understryka att utredningen inte bör inspireras av endast andra områden för rörelserättslig kontroll. Under alla omständigheter måste kontroll och efterlevnad av direktivets artikel 16 utövas av en myndighet som har rätt kompetens för sådan kontroll.

Liksom utredningen fastslår behöver inte kontrollen utövas av en och samma myndighet. Samma regelverk kan vara föremål för flera myndigheters kontroll, se t ex radio- och tv-lagen som hör under Myndigheten för radio och tv, Granskningsnämnden, Konsumentombudsmannen samt JK.

Om utredningen från näringsdepartementet fått höra att direktivets regler skulle vara artfrämmande för Konkurrensverket, så kan departementet inte ha avsett artikel 16.

Ingen myndighet kan vara bättre lämpad än Konkurrensverket för kontroll av efterlevnad av reglerna i artikel 16.

Utredningen utesluter inte att två olika myndigheter för kontrollen av den nya lagen. För att en myndighet ska kunna utöva en effektiv kontroll med den snabbhet som direktivet kräver måste den dock ha jurisdiktion över alla delar av artikel 36. IT&Telekomföretagen förutsätter att kontrollverksamhet och sanktioner som ett resultat av sådan kontroll, inte kan fördelas på olika myndigheter.

IT&Telekomföretagen anser att Konkurrensverket är bäst lämpad för att utöva kontroll över de för användarna så viktiga reglerna i direktivets artikel 16. IT&Telekomföretagen har tidigare pekat på Konkurrensverkets kontrollansvar som framgår av förordningen med instruktion för Konkurrensverket, § 3 (2007:1117). Av konkurrenslagens (2008:579) 1 § framgår att den har som ändamål att "undandröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter".

Enligt 5 kap 1 § kan Konkurrensverket ålägga;

1. ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat,
2. den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken att inställa sig för förhör på tid och plats som verket bestämmer, eller
3. en kommun eller ett landsting som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur att redovisa kostnader och intäkter i verksamheten.

Ett åläggande gäller omedelbart, om något annat inte bestäms.

Det framgår av de efterföljande paragraferna i kapitel 5 och 6 i konkurrenslagen att verket har långtgående befogenheter för att få fram upplysningar, att det ska kunna samarbeta med andra myndigheter i EU-medlemsstater samt att ålägganden och beslut kan förenas med vite.

5. Sanktioner

Det har framgått ända sedan utredningsarbetets början att IT&Telekomföretagen har efterlyst och understrukt vikten av effektiva sanktioner. Om inte skulle lagen om kollektiv rättighetsförvaltning bli en tandlös papperstiger som inte lever upp till direktivets krav på en ordentlig implementering. Det framgår av artikel 36.3 i direktivet att medlemsstaterna ska se till att behöriga myndigheter har befogenhet att ålägga lämpliga sanktioner eller vidta lämpliga åtgärder samt att dessa sanktioner ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

Det kan igen påminnas om att direktivet innehåller regler som är ömsesidiga och att ovan nämnda sanktioner också kommer att omfatta användarna. IT&Telekomföretagen har dock inga problem med detta, vilket sannolikt också bidrar till att illustrera de problem som finns på marknaden idag. Det ligger i sakens natur att en förhandling kan präglas av en brist på samsyn i t ex priset på en rättighet. I en normal förhandling finns dock alltid ett visst mått av osäkerhet som leder till att båda parter har en strävan om att komma överens genom att kompromissa. Vetskapen om att man kan förlora avtalet och den andra parten kan köpa/sälja sin rättighet till någon annan är den komponent som gör att resultatet av förhandlingen normalt landar i marknadsmässiga villkor, dvs priset och villkoren för rättigheten speglar vad normalt sett en annan köpare är villig att acceptera. IT&Telekomföretagen har alltså sedan utredningsarbetets början påmint om att direktivet avser att reglera de situationer när de normala marknadskrafterna är satta ur

spel för att förvaltningsorganisationerna är monopol och därför kan diktera villkoren utan påverkansmöjlighet för användarna. IT&Telekomföretagen har givit konkreta exempel på hur detta har kommit till uttryck. Förvaltningsorganisationerna har såvitt vi känner till inte givit några exempel på situationer där motsatt gäller, d v s där förvaltningsorganisationerna har gjort stora eftergifter p g a att man har haft en svag förhandlingsposition. IT&Telekomföretagen skulle gärna ta del av dessa om och när de kommer till utredningen. Tills vidare och om så inte sker, så föreslår vi att utredningstexten korrigeras på de platser i texten där det påstås att den kollektiva rättighetsförvaltningen fungerar väl på den svenska marknaden, till att bättre belysa de verkliga förhållanden och missnöjet hos IT&Telekomföretagen som står bakom den här skriften.

6. Alternativa tvistlösningssystem

IT&Telekomföretagen har under en lång tid efterlyst och önskat ett effektivare och snabbare system för tvister för kollektiv rättighetsförvaltning. Till att börja med ställer IT&Telekomföretagen stort hopp till en förbättrad förhandlingssituation på marknaden, genom den myndighetskontroll som har behandlats ovan.

IT&Telekomföretagen har också uttryckt krav på att lagen om medling i vissa upphovsrättstvister (1980:612, nedan "Medlingslagen") görs tvingande och inte dispositiv.

Därtill har IT&Telekomföretagen sedan mötet den 4 februari funderat kring frågan om alternativ tvistlösning och i synnerhet SVTs förslag att vidga möjligheten till medling och att låta Konkurrensverket hantera detta. IT&Telekomföretagen ställer sig bakom SVTs förslag och vill tillägga följande.

IT&Telekomföretagen föreslår att Medlingslagen utökas till att omfatta alla förhandlingar med kollektiva förvaltningsorganisationer (dvs inte bara vissa avtalslicenser och gränsöverskridande musikrättigheter). Konkurrensverket bör hantera medlingen samt ges rätt att meddela tvingande beslut som kan överklagas till allmän domstol av en eller båda parter. Medlingslagen har över tid varit föremål för översyn, i betänkandet "Tillstånd och medling" (SOU 2013:4) föreslås att hanteringen av medling flyttas över från regeringen till allmän domstol och att detta koncentreras till Stockholms tingsrätt. I betänkandet konstaterades dock att det finns problemen med att domstol ska hantera annat än dömande verksamhet:

En invändning som kan finnas mot att flytta över handläggningen till domstol grundar sig i att domstolarnas verksamhet i möjligaste mån ska renodlas till dömande uppgifter (se t.ex. SOU 2007:65 och prop. 2009/10:100 s. 287). Sedan tidigare har handläggningen av ett antal ärendetyper flyttats från domstol till förvaltningsmyndighet. Det finns således en tendens i lagstiftningen i riktning mot att låta ärenden handläggas i domstol som första instans. En utgångspunkt är att domstolarna som första instans endast ska handlägga ärendetyper som kräver domstolsprövning (prop. 2010/11:119 s. 36 ff).

IT&Telekomföretagen har sedan länge framfört att Konkurrensverket är en lämplig myndighet för kontrollen av efterlevnad av direktivets artikel 16, det faller sig enligt IT&Telekomföretagen som naturligt, och lämpligt, att det institut som redan finns i

Medlingslagen utökas samt, i likhet med det tidigare betänkandet 2013:4 avlastas regeringen och läggs på förvaltningsmyndighet .

Med vänlig hälsning

Anne-Marie Fransson, förbundsdirektör
IT&Telekomföretagen inom Almega

Johan Axhamn, Annika Malm
Justitiedepartementet
103 33
Stockholm

Via e-post

Sällskapsdirektivet – efterlevnad och tillsyn

I direktivets artikel 36.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att de bestämmelser i nationell rätt som antagits enligt de krav som anges i direktivet efterlevs av de kollektiva förvaltningsorganisationerna. Vidare anges i artikel 36.2 i direktivet att medlemsstaterna ska se till att det finns förfaranden för att bl.a. användarna ska kunna underrätta de berörda myndigheter som utsetts för detta ändamål om verksamhet eller omständigheter som de anser utgör en överträdelse av bestämmelserna i nationell rätt som antagits enligt kraven i direktivet. Därtill anges i artikel 36.3 att medlemsstaterna ska se till att de behöriga myndigheter som utsetts för detta ändamål har befogenhet att ålägga lämpliga sanktioner eller vidta lämpliga åtgärder i fall där bestämmelserna i nationell rätt som antagits för att genomföra direktivet inte har efterlevts. Dessa sanktioner och åtgärder ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. I beaktandesats (50) anges det att myndigheterna ska vara kapabla att effektivt och skyndsamt hantera problem som skulle kunna uppstå vid tillämpningen av direktivet.

Utredningen om kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet har i sitt förslag till genomförande av direktivets bestämmelser om efterlevnad/tillsyn valt att inte föreslå införande i svensk rätt av några regler om efterlevnad/tillsyn med avseende på förvaltningsorganisationernas förhållande till användarna – trots att direktivet i de ovan angivna bestämmelserna inte gör något sådant undantag från de krav som direktivet därvidlag uppställer enligt ovan.

I direktivets artikel 16 anges bl.a. att medlemsstaterna ska se till att förvaltningsorganisationerna förhandlar om licensieringen av rättigheter i ärligt uppsåt (i utredningens förslag ersatt av begreppet ”god affärssed”), att licensieringsvillkoren ska baseras på objektiva och icke-diskriminerande kriterier, och att tarifferna för ensamrätter och rättigheter till ersättning ska vara rimliga i förhållande till bland annat det ekonomiska handelsvärdet för användningen av rättigheterna, med beaktande av arten och användningsområdet för verk och

andra alster, samt i förhållande till det ekonomiska värdet av de tjänster som den kollektiva förvaltningsorganisationen använder. Kollektiva förvaltningsorganisationer ska vidare enligt artikel 16 informera den berörda användaren om de kriterier som använts för fastställandet av tarifferna.

Vi anser att ett korrekt genomförande av direktivet kräver införande av en reglering av efterlevnad/tillsyn även rörande de krav som direktivet uppställer i artikel 16. Att som utredningen göra åtskillnad mellan s.k. rörelserättsliga och andra krav, och föreslå lagstiftning avseende endast de förra, saknar stöd i direktivtexten. Tillsyn med avseende på förvaltningsorganisationernas agerande gentemot användarna är en av direktivets viktigaste nyheter, och som vi många tillfällen påpekat och beskrivit för utredningen är behovet av sådan tillsyn mycket stort.

Vi förutsätter att utredningen utvidgar den föreslagna regleringen under lagrubriken Efterlevnad och sanktioner till att omfatta även en tillsyn av förvaltningsorganisationernas agerande gentemot användarna. Vi kommer i det följande beskriva varför samt kommentera de problem som utredningen har presenterat kring en sådan tillsyn.

Artikel 16 och dess eventuella civilrättsliga karaktär och praktisk lösning

Vi anser inte att artikel 16 är av uteslutande civilrättslig natur. Regeln har sitt ursprung i konkurrensrätten, och har tillkommit till stöd för användare som förhandlar med förvaltningsorganisationer som är i monopolställning. Vi tolkar dessutom bestämmelsen så att tillsynsmyndigheten inte ska föreslå tariffier eller särskilda licensvillkor, myndigheten ska endast besluta om en viss föreslagen tariff är rimlig för användaren eller om vissa licensvillkor är diskriminerande. Även om artikel 16 i viss mån även har bäring på civilrättsliga regler i Upphovsrättslagen så hindrar det inte att en myndighet kan uttala sig om huruvida en viss ersättning är rimlig eller ej. Denna typ av tillsyn sker idag i t ex Konkurrensverket och Post- och telestyrelsen (PTS) vars tillsyn rör civilrättsliga förhållanden.

En relevant jämförelse är den tillsyn m.m. som PTS kan utöva enligt lagen om elektronisk kommunikation i olika avseenden, exempelvis i fråga om tillhandahållande av information för abonnentupplysning (5 kap. 7 § första stycket 3), tillträde till viss infrastruktur (t.ex. 4 kap. 13 a § eller 14§) eller i fråga om Teracoms verksamhet enligt den s.k. SMP-processen [8 kap. 6 § LEK]. I de berörda lagreglerna ges handlingsregler för berörda parter som, om överenskommelser inte nås, kan bli föremål för tillsyn och beslut av

tillsynsmyndigheten PTS. PTS tillsyn hindrar inte att en tvist kan föras i domstol mellan parterna.

Vi menar att en tillsyn över kraven enligt artikel 16 i direktivet skulle kunna ha en liknande uppbyggnad. Såsom nämnts ovan anser vi att tillsynsmyndighetens uppgift bör vara att kontrollera att en uppställd tariff inte är orimlig/oskäligen, medan en tvist mellan en förvaltningsorganisation och en användare om priset i ett enskilt fall kan slitas av allmän domstol.

Sanktioner och överprövning

Om utredningen väljer att föreslå PRV som tillsynsmyndighet, så anser vi således att dess tillsynsansvar ska utvidgas till att omfatta även den ovan föreslagna tillsynen. Tillsynen behöver förenas med en möjlighet att förelägga en förvaltningsorganisation eller ett användarbolag att följa reglerna i artikel 16.

Överprövning av PRVs beslut måste kunna ske i domstol med kompetens inom immaterialrätt, d.v.s. antingen Marknadsdomstolen eller Stockholms tingsrätt.

I Ds 2014:2 med förslag om en gemensam patent- och marknadsdomstol för att samla mål som rör immaterial- konkurrens- och marknadsrätt behandlas frågan om prövning av myndighetsbeslut i allmän domstol. I promemorian konstateras att det finns "flera exempel på att lagstiftaren låtit allmän domstol pröva mål efter överklagande från förvaltningsmyndighet." Betänkandet nämner som exempel "överföringen år 2010 av mål enligt plan och bygglagen från allmän förvaltningsdomstol till mark- och miljödomstol, som är särskilda domstolar inom de allmänna domstolarna (prop. 2009/10:215). Vidare har år 2011 ett större antal ärenden, bl.a. på det associationsrättsliga området, överförts från domstol till förvaltningsmyndighet med möjlighet till domstolsprövning efter överklagande i allmän domstol (prop. 2010/11:119)."

Enligt förslaget är avgörande för valet av domstolsslag vilken domstol som framstår som bäst lämpad att pröva ett mål med hänsyn till deras karaktär. Enligt betänkandet finns inga principiella eller praktiska invändningar mot att låta mål av förvaltningsrättslig karaktär prövas i allmän domstol i de fall som betänkande avser. Denna ordning förekommer således på t.ex. fastighets- och miljörättens område. Enligt betänkandet föreslås att ärendelagen ska gälla vid handläggningen av alla ärenden som inleds i Patent- och marknadsdomstolen genom överklagande från förvaltningsmyndighet.

Direktivets krav på införlivande av artikel 16

Utredningens förslag att brott mot artikel 16-reglerna endast är hänvisade till klagomål och prövning i domstol lever inte upp till de krav som direktivet uppställer på att efterlevnaden av artikel 16 ska hanteras effektivt och skyndsamt. Hela artikel 16 och de skäl som berör artikeln genomsyras av att det är en annan myndighet än domstol som ska ha tillsyn över efterlevnad. Det står t ex i artikel 36 att myndigheten ska underrättas om brott mot artikeln. Enligt utredningens nuvarande förslag går det inte att underrätta en domstol om brott mot artikel 16. Låt oss illustrera detta med ett exempel. En användare som i en förhandling med en kollektiv förvaltningsorganisation inte har fått ta del av de kriterier som använts för fastställandet av en tariff, måste stämma organisationen för brott mot den nya lagen. Vi anser det uppenbart att direktivet inte avsåg denna typ av omständliga åtgärd, med bland annat höga rättegångskostnader och tidsfördröjning som negativa konsekvenser.

Utredningens förslag att PRV endast ges i uppdrag att följa utvecklingen vad gäller bestämmelserna som genomför artikel 16 införlivar inte direktivet krav på effektivitet och skyndsamhet. Förslaget bör på denna punkt istället kunna avse att ge underlag beträffande behovet av tvingande alternativ tvistlösning eller andra mekanismer för att stimulera avtalsmarknaden. Vi beklagar att utredningen, trots vad vi har anfört i ingivna skrifter samt muntligen vid expertgruppens möten om det stora behovet därav, med hänvisning till bl.a. tids- och kostnadsskäl, nu inte lägger något sådant förslag.

Kostnader för tillsyn

Utredningen har som ett av sina främsta skäl för att undanta artikel 16 från tillsyn hänvisat till att kostnaderna för sådan tillsyn inte är förenliga med utredningsdirektiven. Kostnaderna för tillsyn måste dock enligt vår mening vägas mot de stora kostnader som idag läggs på tvister och segdragna förhandlingar; kostnader som i slutändan självklart drabbar slutkonsumenterna/allmänheten. Denna kostnad för den kollektiva rättighetsförvaltningen idag har, enligt vår uppfattning, åsidosatts av utredningen.

En tillsyn bör inte behöva ta så stora resurser i anspråk för en myndighet som har kunskap på området för immaterialrätt, marknadsrätt och konkurrensrätt. Enligt vår uppskattning kan behovet av resurser vara lite större när lagen just har trätt i kraft, med hänsyn till att det finns ett antal strandande och/eller pågående men segdragna förhandlingar på marknaden (som vi uppmärksammat vid expertgruppens möten och i tidigare skriftliga inlagor till utredningen). Samtidigt är vår förhoppning om att en tydlig tillsyn hos PRV kommer att ha en självsanerande effekt på marknaden och att därför inte kommer att kräva stora

resurser särskilt inte i jämförelse med de kostnader som årslånga förhandlingar och tvister idag kostar parterna.

Vi föreslår att Konkurrensverket ges i uppdrag att stödja PRV i tillsynen för bästa möjliga effektiva resursanvändning. Här kan utredningen få relevant inspiration av regleringen om Konkurrensverkets samverkan med PTS och även Myndigheten för radio och tv (se förordning med instruktion för myndigheten för radio och tv, 5 §).

Kostnaderna för tillsynen bör enligt vår mening finansieras genom en kombination av skattemedel (anslagsfinansiering) och avgifter.

Sammanfattningsvis är vi besvikna över utredningens förslag till skydd för användare på marknaden, vi kan konstatera att utredningen;

- inte ännu har föreslagit en korrekt översättning av artikel 16;
- inte har föreslagit något alternativt tvistlösningsförfarande till skydd för användarna;
- inte har föreslagit någon ordentlig tillsyn av reglerna i artikel 16;
- inte har valt en myndighet som vi från användarsidan har förespråkat

Med vänlig hälsning

Anne-Marie Fransson, förbundsdirektör
IT&Telekomföretagen inom Almega

Följande företag och organisationer stödjer innehållet i denna skrivelse:

TV4-GRUPPEN



SBS  **Discovery**
TELEVISION



SAMSUNG



ElektronikBranschen

