

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt
103 33 STOCKHOLM

Avtalad upphovsrätt (SOU 2010:24)

Ju2010/3129/L3

Sammanfattning

Konkurrensverket avstyrker utredningens förslag om att ge ensamrätt för en behörig organisation att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning.

Konkurrensverket har inget att invända mot de övriga förslag som anges i delbetänkandet.

Konkurrensverkets tidigare yttranden

Konkurrensverket har tidigare bl.a. yttrat sig över Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv (Ds 2008:15). Dessutom har Konkurrensverket yttrat sig över Europeiska kommissionens rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG)(Konkurrensverkets dnr 191/2006) samt presenterat en Utvärdering av marknaden för licensiering av musik på Internet i ljuset av kommissionens rekommendation (2005/737/EG) (Konkurrensverkets dnr 278/2007).

I samtliga dessa yttranden har Konkurrensverket framhållit vikten av att lagstiftningen avseende avtalslicenser ses över så att den kan fungera på ett fullt ut effektivt sätt för de olika situationer som kan komma ifråga. Det är således med tillfredsställelse som Konkurrensverket noterar att en översyn på detta område nu görs och att utredningen därvid föreslår en generell avtalslicensbestämmelse.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Behörig organisation att träffa avtal med avtalslicensverkan

I Konkurrensverkets tidigare yttrande daterat den 18 september 2006¹ konstaterade Konkurrensverket att det av konkurrensskäl är angeläget att det ges en reell möjlighet för rättighetshavarna att välja olika alternativ för hur de egna näträttigheterna bäst ska förvaltas. Av samma skäl är det också av vital betydelse att förvaltningen av upphovsrätter blir föremål för en effektivitetsfrämjande konkurrens, särskilt i ljuset av den utveckling som skett av tjänster via Internet.

Detta gäller alltså idag, inte bara på området för musiktjänster via Internet utan även avseende andra upphovsrättsliga utnyttjanden som sker i elektronisk form. Konkurrensverket har noterat en kraftigt ökad kommersialisering av dessa över Internet, exempelvis genom olika abonnemangsdata-baser, bloggar etc.

Genom en konkurrens mellan organisationerna pressas organisationerna till större ansträngningar. Utredningen skriver att det är endast administrativa kostnader som är förknippade med förvaltningen som kan bli föremål för variation och konkurrens.² Konkurrensverket delar inte den uppfattningen. Det finns ett flertal områden som upphovsrättsorganisationerna kan konkurrera med t.ex. andra kostnadsposter, avseende effektivitet, kvalitet på den tjänst de erbjuder, licensvillkor och vem som fördelar högst licensintäkter till rättighetsinnehavarna.

Kommissionen konstaterade också i sitt beslut i CISAC-ärendet att

[R]ight holders would have an incentive to choose copyright administration services on the basis of many criteria, notably: (i) the cost elements (commission related deductions, membership fees and associated costs such as pension or cultural deductions); (ii) the quality of service (transparency, accountability, royalty payment terms, information, legal protection and enforcement); (iii) the benefits derived from the membership (such as pension or illness schemes); and (iv) the ability to collect the highest proportion of rights due to the authors.³

Enligt utredningens förslag skall i fortsättningen endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade rättighetshavarna på ett visst område ha behörighet att ingå avtal med avtalsverkan.

Genom att bara en organisation, enligt utredningens förslag, ges möjlighet att ingå avtal om avtalslicens frantas i praktiken andra organisationer, exempelvis från andra geografiska områden eller med andra rättighetshavare knutna till sig, möjlighet att ingå avtal om avtalslicens på ett visst område. Förslaget innebär att

¹ Yttrande över Europeiska kommissionens rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet, dnr 191/2006.

² SOU 2010:24, s. 202.

³ Europeiska kommissionens beslut av den 16 juli 2006 (COMP/C2/38.698 – CISAC), p. 134.

den nuvarande situationen där varje organisation oftast har en ensam eller dominerande ställning inom sina geografiska områden befästs och att möjligheten till konkurrens mellan olika förvaltningsorganisationer i praktiken elimineras.

Konkurrensverket ifrågasätter i denna del utredningens uttalande om att den föreslagna ordningen inte kommer att hindra att någon annan organisation än den som ingått avtal med avtalslicensverkan, vid ett visst tillfälle, vid nästa avtalstillfälle uppfyller kraven på att vara mest representativ och att bäst tillvarata upphovsmännens intressen.⁴ Det framgår bl.a. av ALIS-målen⁵ vilken betydelse för legitimiteten och representativiteten av en upphovsrättsorganisation som avtalslicens har. Detta bör därför inte vara förbehållet endast en organisation. Kravet att endast en organisation i taget kan träffa avtal med avtalslicensverkan kommer att fungera som en inträdesbarriär på marknaden med resultat att det till nästa avtalstillfälle inte finns fler organisationer att välja mellan. Detta har dock inte analyserats av utredningen. Det bör också noteras att det historiskt sett har tagit många år för nya upphovsrättsorganisationer att etablera sig på området.

Således anser Konkurrensverket att utredningen inte på ett övertygande sätt visat att det bör finnas regler i detta fall som medför att upphovsrättsorganisationerna får ett legalt monopol på respektive område. Att genom nya regler tillskapa eller behålla monopol är allmänt sett ett allvarligt ingrepp i samhällsekonomin som kan medföra effektivitetsförluster. Innan man vidtar en sådan åtgärd bör man, oavsett varu- eller tjänsteområde, göra en samhällsekonomisk analys där fördelar vägs mot nackdelar. Utredningen har dock inte genomfört en sådan analys, vilket måste ses som en brist.

Konkurrensverkets synpunkt i denna del skall även ses i ljuset av att bl.a. den Europeiska kommissionen ett flertal gånger uttalat att kollektiv rättighetsförvaltning innebär ett tillhandahållande av tjänster, såväl i förhållande till rättighetshavarna som till brukarna och övriga upphovsrättsorganisationer på rättighetsområdet. Därmed omfattas det av såväl EUF-fördragets som tjänstedirektivets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering.

Konkurrensverket ifrågasätter om det finns sådana tvingande hänsyn till allmänintresset i den här delen för att ställa upp sådana hinder som i praktiken medför en indirekt diskriminering av organisationer från andra medlemsstater. Såsom kommissionen konstaterade i CISAC-ärendet medför det faktum att upphovsrätten är nationellt begränsade inte med automatik att rättigheterna bäst förvaltas av en organisation registrerad i samma geografiska område eller att

⁴ SOU 2010:24, s. 204.

⁵ Stockholms tingsrätt, mål nr FT 2875-06 och FT 27829-06, domar av den 26 augusti 2008 och Svea hovrätt, mål nr FT 7412-08 och FT 7415-08, domar av den 21 juni 2010.

förvaltningen måste vara territorialt begränsad till just det geografiska området.⁶ Konkurrensverkets uppfattning är att dessa principer äger allmän tillämpning på det upphovsrättsliga området, inte bara avseende lagliga musiktjänster på nätet.

Konkurrensverket avstyrker således utredningens förslag om att ge ensamrätt för en behörig organisation att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning. Konkurrensverket har inga invändningar mot de övriga förslag som framförs i delbetänkandet.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit byråchefen Elsa Arbrandt.

Dan Sjöblom

Elsa Arbrandt

⁶ COMP/C2/38.698, p. 160. Jämför även med punkterna 3 och 5 i Kommissionens rekommendation av den 18 maj 2005 om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG).