



Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt
103 33 STOCKHOLM

Betänkandet (SOU 2010:24) "Avtalad upphovsrätt"

Svenska Tidningsutgivareföreningen (TU) har getts tillfälle att yttra sig över rubricerat betänkande och får anföra följande.

1. Sammanfattning

* Reglera inte generellt det som i praktiken är specifika förhållanden inom särskilda branscher.

* Erkänn upphovsmännen som en jämbördig avtalspart.

* TU avstyrker förslagen om en kodifiering och precisering av den s k specifikationsgrundsatsen och om en hänvisningsbestämmelse till 36 § avtalslagen.

* TU avstyrker förslagen om användningstvång inom viss tid för den som förvärvat en rättighet med ensamrätt och att i lagtext reglera frågan om skälig ersättning.

* TU tillstyrker förslaget om en särskild bestämmelse rörande upphovsrätt i anställningsförhållanden, men förordar att den utformas så att den ekonomiska upphovsrätten till vad som framställs i ett anställningsförhållande i sin helhet övergår till arbetsgivaren.

* TU avstyrker förslagen om utvidgning av avtalslicenbestämmelserna för kopiering inom myndigheter och företag, för digitalisering och tillgängliggörande av verk hos arkiv och bibliotek och förslaget om en ny generell avtalslicens.

2. Några övergripande synpunkter

Utredaren har enligt sina direktiv haft att vid sin översyn av 3 kap. upphovsrättslagen (URL) eftersträva att göra bestämmelserna i kapitlet – som i dag i viss utsträckning reglerar specifika förhållanden inom särskilda branscher – mera generella. Tanken kan i förstone tyckas klok, men visar sig inte bära. Istället leder det till att nya – och främmande – moment införs på områden där det saknas behov av dem och där de istället framkallar problem som försvårar, snarare än främjar, tillkomsten av avtal.

Utredaren har vidare enligt sina direktiv haft att utreda och överväga om upphovsmannens ställning som avtalspart behöver stärkas. Synsättet med upphovsmannen som den svagare parten i ett avtalsförhållande präglar redan i dag den svenska upphovsrättslagstiftningen. Det genomsyrar även flera av de förslag som presenteras i utredningen. Enligt TU:s mening är det nu – år 2010 – hög tid att lämna detta synsätt och erkänna upphovsmannen som en jämbördig avtalspart. Upphovsmännen är kunniga och välorganiserade och har minst lika goda förutsättningar att ta sin rätt tillvara som deras motparter. Att via lagstiftning ensidigt gynna den ena parten i ett avtalsförhållande försvårar också möjligheterna för parterna att mötas och, ytterst, också tillkomsten av avtal och en fungerande avtalsmarknad.

3. Frågan om en särskild förhandlingsordning

TU delar utredarens bedömning att det inte bör införas en särskild förhandlingsrätt i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister, så att denna skulle omfatta även s k primäravtal på upphovsrättsområdet.

4. Specifikationsgrundsatsen

Utredaren föreslår att en kodifiering och precisering av den s k specifikationsgrundsatsen ska göras i URL.

Specifikationsgrundsatsen innebär – något förenklat – att den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk inte får använda det i större utsträckning än vad som uttryckligen framgår av avtalet eller dess syfte - och att om oklarhet råder, så ska avtalet tolkas restriktivt till upphovsmannens förmån.

Specifikationsgrundsatsen har de senaste decennierna åberopats i ett stort antal fall där det måste ha varit uppenbart för bägge parter att t ex en tidningstext kommer att publiceras i såväl tryckt som digital form, men där det, i avsaknad av uttrycklig överenskommelse därom, likafullt ansetts att upplåtelsen enbart avsett tryckt publicering.

TU avstyrker därför förslaget bestämt. Det har sin grund i den ovan nämnda föreställningen om upphovsmannen som den svagare parten i ett avtalsförhållande vilket är en uppfattning som TU inte delar.

Det är, enligt TU:s mening, vidare fel att kodifiera en tolkningsprincip eftersom denna då riskerar att ges företräde framför andra allmänna tolkningsprinciper. Risken är tydlig att domstolarna, om de inte får välja tolkningsverktyg, inte kan beakta alla de aspekter som finns i den enskilda och inte sällan komplexa avtalssituationen.

5. Jämkning av avtal

I betänkandet föreslås att det i 29 § URL införs en hänvisning till 36 § avtalslagen om jämkning av oskäliga avtal.

TU avstyrker förslaget. Avtalslagen är tillämplig också på upphovsrättsliga avtal och det finns ingen som helst anledning att lyfta fram en av dess bestämmelser genom en särskild hänvisning.

6. Nyttjande av förvärvade rättigheter

I betänkandet föreslås en ny § 30 i URL som ålägger den som förvärvat en rättighet med ensamrätt ett användningstvång, d v s en skyldighet att nyttja verket inom viss tid (högst fem år).

TU noterar att bestämmelsen inte omfattar anställningsförhållanden, men avstyrker ändå förslaget. Bestämmelsen riskerar att motverka den flexibilitet som ett förvärvande företag behöver, framför allt i fråga om större och komplexa verk med ett stort antal rättsinnehavare inblandade. Det kan finnas många skäl till att en produktion tar lång tid i anspråk och att då införa en generell hävningsrätt för upphovsmannen vore oacceptabelt med tanke på de investeringar som kan ha lagts ned i produktionen.

7. Skälig ersättning

I betänkandet föreslås en ny § 31 URL om att upphovsmannen ska ha rätt till skälig ersättning vid överlåtelse eller upplåtelse av förfoganderätten till ett verk.

TU avstyrker förslaget. Upphovsmannens skydd mot oskäliga avtalsvillkor – och därmed rätt till skälig ersättning - säkerställs redan genom den ovan nämnda 36 § i avtalslagen.

Bestämmelsen väcker också frågor kring när och av vem skälighetsbedömningen ska göras? I betänkandet hänvisas till ”omständigheterna i det enskilda fallet”. Anta att parterna enats om vad som för dem framstår som en skälig ersättning med beaktande av ett antaget nyttjande av verket, men att nyttjandet sedan blir ett helt annat (mycket högre eller mycket lägre). Är ersättningen då inte längre skälig?

Skulle bestämmelsen ändå införas måste dess dispositivitet tydligare framhållas.

8. Upphovsrätt i anställningsförhållanden

För tidnings- och massmedieföretag har frågan om upphovsrätt i anställningsförhållanden länge varit av en oerhört central betydelse. Få branscher torde ha så många anställda medarbetare som också är upphovsmän.

Och i knappast någon annan bransch torde man behöva finna sig i en situation där en arbetsgivare inte fullt ut kan använda det material som de anställda medarbetarna framställer utan att behöva inhämta deras tillstånd och – oftast – utge ersättning både en och flera gånger till.

Konkurrenstrycket inom mediesektorn är mycket starkt och medieföretagen har att ständigt söka utveckla befintliga – och tillskapa nya – affärs- och intäktsmöjligheter som kan möta konsumenternas efterfrågan. I det perspektivet blir frånvaron av en s k arbetsgivarregel ett direkt hinder för medieföretagens möjligheter att våga investera i och kunna utveckla sina affärer.

Från TU uppskattar vi att vår begäran om att frågan om upphovsrätt i anställningsförhållanden skulle tas in i direktiven till utredningen hörsammades.

Det vi önskat var dock något väsentligt mer än den kodifiering av den s k tumregeln som utredaren nu föreslår (§ 33). Vad vi efterfrågat var en presumtionsregel för att den ekonomiska upphovsrätten till vad som framställs i ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren.

Detta till trots, välkomnar TU utredningens förslag och ser det som ett första steg. Vi tillstyrker alltså utredningens förslag, men förordar att det utformas som en fullständig presumtionsregel. Om så inte sker utgår TU från att uttrycket om arbetsgivarens "normala verksamhet" ges en extensiv tolkning som ger medieföretagen möjlighet att använda det material som framställts också genom vidareupplåtelse till annan, för arkivsamverkan etc,

9. Behöriga organisationer att träffa avtal om avtalslicens

I betänkandet föreslås att den allmänna avtalslicensbestämmelsen i 42 a § URL ändras så att den organisation som är "mest representativ och bäst företräder" rättsinnehavarna till de i Sverige anslutna verkar på området ska ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan. Syftet är att endast en organisation ska ha behörighet att ingå sådana avtal.

Enligt TU:s mening kan en sådan skrivning innebära en förenkling, men också medföra tolkningsproblem. Flera organisationer kan komma att framstå som antingen "mest representativa" eller "bäst företrädande". Ensamrätten kan även komma att ifrågasättas i ett konkurrensrättsligt perspektiv. Det finns därför skäl att ytterligare överväga lämpligheten av en sådan bestämmelse.

10. Fördelningen av avtalslicensersättningar

TU delar utredarens bedömning att bestämmelserna i URL är tillräckliga för att säkerställa att de ersättningar som betalas till rättighetshavarnas organisationer på grundval av avtalslicensbestämmelserna kommer alla rättighetshavare till del.

11. Framställning av exemplar inom myndigheter och företag

I betänkandet föreslås att avtalslicensbestämmelsen i 42 b § URL utvidgas till att också omfatta digital kopiering.

TU avstyrker förslaget. Som utredaren själv framhåller är det - om avtalslicensernas legitimitet ska kunna upprätthållas - viktigt att lagstiftaren noga överväger bestämmelsernas avgränsning och omfattning.

För tidnings- och medieföretagen är upplåtelse av rätt till digital kopiering ett av flera inslag i de tjänster som erbjuds företagets kunder. Det är uppenbart att en utvidgad avtalslicens därför riskerar att leda till en konkurrens med tidnings- och medieföretagens egna tjänster som kan komma att hämma deras utvecklings- och affärsmöjligheter.

TU vill därför ifrågasätta förslagets förenlighet med den s k trestegsregeln i Infosocdirektivet (art. 5.5) och Bernkonventionen (art. 9.2), då det får anses oskäligt inkräkta på medieföretagens legitima intressen av att själva kunna exploatera sina tjänster.

Skulle förslaget ändå genomföras tillstyrker TU utredarens bedömning att bestämmelsen inte ska omfatta överföring till allmänheten.

12. Digitalisering och tillgängliggörande av verk hos arkiv och bibliotek

I betänkandet föreslås att avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL utvidgas, så att arkiv och bibliotek kan digitalisera och tillgängliggöra – t ex genom Internetöverföring - det material som finns i deras samlingar.

TU avstyrker förslaget av samma skäl som anförts i fråga om förslaget om att utvidga avtalslicensbestämmelsen i 42 b§ URL (p. 11 ovan).

13. En generell avtalslicens?

I betänkandet föreslås att en ny särskild avtalslicensbestämmelse ska införas i URL (42 a § 2 st.). Innebörden är att en avtalslicens ska gälla också för annat utnyttjande än som följer av de specifika avtalslicensbestämmelserna i 42 b – 42 f §§, förutsatt att avtalet gäller ett nyttjande inom ett väl avgränsat och väl definierat område och att avtalslicensen är en förutsättning för nyttjandet.

TU får åter igen erinra om vad utredaren på annan plats framhållit om att det - om avtalslicensernas legitimitet ska kunna upprätthållas – är viktigt att lagstiftaren noga överväger bestämmelsernas avgränsning och omfattning.

Med nuvarande specifika avtalslicensbestämmelser har lagstiftaren åtminstone tagit ställning till om det på ett visst område finns ett sådant behov av kollektiv klarering att en avtalslicens kan motiveras – och då vägt det emot den inskränkning det kan innebära för enskilda rättighetshavare.

En generell avtalslicens blir däremot en sorts ”bra-att-ha-lagstiftning” som närmast ger ett carte blanche att upprätta avtalslicenser, så snart någon anser ett behov föreligga. En sådan ordning kan inte accepteras.

TU avstyrker därför förslaget.

Stockholm den 31 augusti 2010

TU

Per Hultengård