

Avtalad upphovsrätt

Delbetänkande av Upphovsrättsutredningen

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:24

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Omslag
Målning av Albert Johansson, © Albert Johansson/BUS 2010
Foto: Jan Rosén

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23371-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 10 april 2008 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att bl.a. göra en översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och se över vissa frågor om avtalslicenser m.m. (Dir. 2008:37). Genom tilläggsdirektiv den 25 juni 2009 fick utredningen i uppdrag att även ta ställning till om upphovsrättslagen bör ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk, om en generell avtalslicens bör införas och om upphovsrättslagen bör ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt sådana som inte företräds av organisationen, till del (Dir. 2009:65).

Till särskild utredare förordnades Jan Rosén, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, från och med den 1 maj 2008.

Som experter förordnades den 4 juni 2008 bolagsjuristen Birgitta Adamson, konkurrensakkunniga Katarina Alfredsson, verkställande direktören Anders Appelqvist, juristen Martina Andersson, språkexperten Bengt Baedecke, departementssekreteraren Elisabeth Bill, bolagsjuristen Thomas Boström, advokaten Karin Cederlund, jur.kand. Antje Dederling, förbundsjuristen Catharina Ekdahl, kansli-rådet Helle Ellehöj, intendenten Maria Granström, chefsjuristen Lars Grönquist, verkställande direktören Lars Gustafsson, verkställande direktören Christer Johansson, jur.kand. Per A Jönsson, förbundssekreteraren Ulrica Källén, juristen Caroline Lagercrantz Nordstrand, chefsjuristen Kristina Lidehorn, verkställande direktören Mats Lindberg, förbundsdirektören Susin Lindblom, upphovsrättsjuristen Ulf Mårtens, rådmannen Tomas Norström, verkställande direktören Anna Serner, departementssekreteraren Michael Staff, verkställande direktören Lars Strandberg, jur.kand. Henrik Stålspets, förbundssekreteraren Per-Erik Wallin, programjuristen Anna Wesslau,

departementssekreteraren Kristian Viidas, upphovsrättsjuristen Olle Wilöf och förbundsjuristen Thorbjörn Öström. Den 5 oktober 2009 förordnades som experter verksjuristen Emma Grimlund, numera chefsjuristen Jerker Rydén och verksjuristen Efwa Westre Stövander.

Den 18 augusti 2008 entledigades Caroline Lagercrantz Nordstrand och samma dag förordnades förlagsjuristen Erica Wänelöf som expert. Den 23 april 2009 entledigades Per-Erik Wallin och samma dag förordnades föreningssekreteraren Johan Holmer som expert. Den 18 maj 2009 entledigades Bengt Baedecke och samma dag förordnades språkexperten Ann-Christine Mattsson som expert. Den 7 september 2009 entledigades Michael Staff och samma dag förordnades rättssakkunnige Anders Olin som expert. Den 27 januari 2010 entledigades Kristian Viidas och samma dag förordnades departementssekreteraren Carl-Fredrik Wettermark som expert.

Som sekreterare i utredningen anställdes från och med den 1 maj 2008 hovrättsassessorn Elisabet Rune. Som huvudsekreterare anställdes från och med den 1 september 2008 numera ämnesrådet Annika Malm.

Utredningen, som har antagit namnet Upphovsrättsutredningen, överlämnar härmed delbetänkandet *Avtalad upphovsrätt* (SOU 2010:24). Utredningens arbete fortsätter med återstående frågor.

Utredningen omfattar ett flertal frågor som berör hela den upphovsrättsliga avtalsmarknaden och därmed även vitt skilda branscher. Experterna som biträtt utredningen har till stor del utgjorts av representanter för olika intressen på avtalsmarknaden. Åsikterna har därmed i åtskilliga frågor gått isär och det har inte varit möjligt att uppnå enighet kring förslagen i alla dess delar. Även om betänkandet förstås är ett resultat av ett kollektivt arbete är förslagen alltså mina egna. Betänkandet har därför formulerats i jag-form.

Stockholm i april 2010

Jan Rosén

/Annika Malm
Elisabet Rune

Innehåll

Förkortningar	11
Sammanfattning	13
Summary	25
Författningsförslag	37
1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	37
2 Förslag till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister	57
1 Utredningsuppdraget	59
1.1 Utredningens direktiv.....	59
1.1.1 Allmänna utgångspunkter	59
1.1.2 En översyn av 3 kap. URL	59
1.1.3 En översyn av vissa frågor om avtalslicenser m.m.	60
1.2 Utredningsarbetet	61
2 Upphovsrättslagstiftningen – huvuddragen i gällande rätt	63
2.1 Historik	63

2.2	Allmänt om upphovsrätt.....	64
2.2.1	Inledning.....	64
2.2.2	Den ekonomiska och den ideella rätten	64
2.2.3	Närstående rättigheter	66
2.3	Närmare om upphovsrättens övergång.....	67
2.3.1	Allmänna bestämmelser.....	67
2.3.2	Särskilda avtalstyper.....	68
2.4	Närmare om avtalslicenser.....	73
2.4.1	Allmänt	73
2.4.2	Gemensamma bestämmelser	74
2.4.3	Framställning av exemplar inom myndigheter och företag.....	75
2.4.4	Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet	75
2.4.5	Arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten.....	76
2.4.6	Utsändning i radio eller TV.....	76
2.4.7	Vidaresändning av verk i radio- eller TV-utsändning	77
2.4.8	Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv	77
2.5	Internationella konventioner m.m.	78
2.6	EU-rättsliga regleringar	80
3	En översyn av 3 kap. upphovsrättslagen	83
3.1	Inledning.....	83
3.2	Utgångspunkter för nya regler om upphovsrättens övergång.....	84
3.3	Tolkning av avtal på upphovsrättens område	93
3.3.1	Nuvarande ordning.....	93
3.3.2	Utländsk rätt	101
3.3.3	Överväganden.....	102

3.4	Jämknings av avtal på upphovsrättens område	106
3.4.1	Nuvarande ordning.....	106
3.4.2	Utländsk rätt.....	110
3.4.3	Överväganden	111
3.5	Nyttjande av förvärvade rättigheter.....	118
3.5.1	Nuvarande ordning.....	118
3.5.2	Utländsk rätt.....	119
3.5.3	Överväganden	120
3.6	Upphovsmannens rätt till ersättning samt avräkning och kontroll.....	131
3.6.1	Nuvarande ordning.....	131
3.6.2	Nordiska förhållanden.....	132
3.6.3	Förhållandena i övriga Europa	133
3.6.4	Överväganden	136
3.7	Upphovsrätten i anställningsförhållanden m.m.	143
3.7.1	Nuvarande ordning.....	143
3.7.2	Nordiska förhållanden.....	157
3.7.3	Överväganden	160
3.8	Filmavtal	177
3.8.1	Nuvarande ordning.....	177
3.8.2	Internationella förpliktelser och förhållandet i vissa nordiska länder.....	178
3.8.3	Överväganden	180
4	Avtalslicenser m.m.	187
4.1	Inledning.....	187
4.2	Behörigheten att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning.....	188
4.2.1	Nuvarande ordning.....	188
4.2.2	Nordiska förhållanden.....	193
4.2.3	Internationella förpliktelser	195
4.2.4	Överväganden	197
4.3	Fördelningen av avtalslicensersättningen	209
4.3.1	Nuvarande ordning.....	209
4.3.2	Organisationer som fördelar ersättningarna	211
4.3.3	Överväganden	225

4.4	Framställning av exemplar inom myndigheter och företag.....	232
4.4.1	Nuvarande ordning.....	232
4.4.2	Nordiska förhållanden.....	233
4.4.3	Överväganden.....	234
4.5	Möjligheterna för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk.....	241
4.5.1	Nuvarande ordning.....	241
4.5.2	Internationella förpliktelser och arbeten på området.....	243
4.5.3	Nordiska förhållanden.....	245
4.5.4	Överväganden.....	247
4.6	Tillgängliggörande av verk och prestationer som förekommer i radio- och TV-program.....	261
4.6.1	Nuvarande ordning.....	261
4.6.2	Nordiska förhållanden.....	262
4.6.3	Överväganden.....	263
4.7	En generell avtalslicens?.....	272
4.7.1	Nuvarande ordning.....	272
4.7.2	Nordiska förhållanden.....	273
4.7.3	Överväganden.....	276
5	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	287
6	Kostnads- och konsekvensanalys	289
6.1	Inledning.....	289
6.2	Ekonomiska och andra konsekvenser.....	289
6.2.1	Allmänt.....	289
6.2.2	Konsekvenser för staten, kommuner och landsting	290
6.2.3	Konsekvenser för företag eller andra enskilda	294

7	Författningskommentar	303
7.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	303
7.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister	330

Bilagor

<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv 2008:37	333
<i>Bilaga 2</i>	Kommittédirektiv 2009:65	355

Förkortningar

a.	anförd, anfört
a.a.	anfört arbete
bet.	betänkande
AD	Arbetsdomstolen
AvtL	lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DaURL	Lovnr 763 af 20. juni 2006 om ophavsret (Danmarks upphovsrättslag)
Dir.	direktiv
Ds	Departementsserien
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen
EG-FGF	Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FiURL	Upphovsrättslag 8.7.1961/404 (Finlands upphovsrättslag)
JT	Juridisk Tidskrift
kap.	kapitel

LAU	lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar
LU	Laguskottet
ML	mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
NoURL	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (den 12 mai 1961) (Norges opphovsrättslag)
Ot. prp.	Odelstingsproposisjoner (Norge)
prop.	proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
särsk.	särskilt
TRIP:s-avtalet	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TyURL	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (Tysklands upphovsrättslag)
URL	lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	World Trade Organization

Sammanfattning

Förslagen i korthet

Upphovsrättsutredningens huvudsakliga uppgifter i detta delbetänkande har varit att göra en allsidig översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen och att se över vissa frågor om avtalslicenser m.m. Förslagen i betänkandet innebär i korthet följande.

I 3 kap. upphovsrättslagen införs flera nya allmänna bestämmelser om avtal. Samtidigt tas de särskilda bestämmelserna om förlagsavtal bort. Det införs en bestämmelse om tolkning av avtal som innebär en kodifiering och precisering av den s.k. specificationsgrundsatsen. Det införs även en hänvisning till 36 § AvtL samt en allmän bestämmelse om skyldighet att nyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt.

Vidare införs bestämmelser som tydliggör upphovsmannens rättigheter vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrättsliga verk. Således införs en bestämmelse som innebär en presumtion för att upphovsmannen har rätt till skäligen ersättning när han eller hon överlåter eller upplåter sin rätt att förfoga över verket till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. Dessutom införs en bestämmelse som ger upphovsmannen rätt att vid s.k. royaltyavtal få en avräkning en gång om året samt att kontrollera underlaget för ersättningen. Vidare införs en bestämmelse om arbetsgivares rätt till verk skapade i anställningsförhållanden som innebär att den s.k. tumregeln, som den utvecklats i praxis och doktrin, kodifieras och preciseras. Enligt bestämmelsen har arbetsgivaren under vissa förutsättningar en begränsad men exklusiv nyttjanderätt till verk som skapats i anställningsförhållanden.

Förslagen i 3 a kap. upphovsrättslagen om avtalslicensbestämmelser avser dels förändringar i den allmänna bestämmelsen i 42 a § URL, dels ändringar och utvidgningar i några av de specifika avtals-

licensbestämmelserna. Förslagen i 42 a § URL innebär bl.a. att det tydliggörs att det endast är en organisation på varje område som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Motsvarande ändringar görs i bestämmelserna som rör inkassering av ersättning enligt 26 m § URL, bestämmelserna om inkassering av s.k. följerättsersättning enligt 26 p § URL samt bestämmelserna om inkassering av ersättning enligt 47 § tredje stycket URL. Avtalslicensbestämmelsen i 42 b § URL om kopiering på arbetsplatser utvidgas till omfatta även digital kopiering. Vidare utvidgas avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra sådana verk som finns i deras samlingar. Det föreslås också en utvidgning av bestämmelsen i 42 e § URL om utsändning i ljudradio och television till att omfatta all överföring till allmänheten och sådan exemplarframställning som är nödvändig för att överföringen ska kunna ske. Bestämmelsen omfattar därmed tillgängliggöranden som sker på begäran av enskilda. Dessutom föreslås en helt ny avtalslicensbestämmelse som innebär att parterna även på andra områden än de i lagen angivna kan ingå avtal med avtalslicensverkan, en generell eller särskild avtalslicens.

De nya allmänna bestämmelserna avser att befordra tydlighet och klarhet i upphovsrättsliga avtal, vilket bör vara en fördel för samtliga parter. Vidare avser de att motverka att inlåsnings effekter uppstår. Bestämmelserna avser även att tydliggöra upphovsmannens rättigheter och att hävda upphovsrättsliga grundvärden på en alltmer komplex och vittförgrenad marknad för skyddade verk och prestationer. De förändrade och nya avtalslicensbestämmelserna syftar till att underlätta rättighetsklareringen vid olika former av massutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer och att därmed tillgängliggöra den stora repertoaren under ordnade former och på acceptabla villkor för nyttjarna, upphovsmännen och andra rättsinnehavare.

Uppdraget

Som framgått har Upphovsrättsutredningens huvudsakliga uppgifter i detta delbetänkande varit att göra en allsidig översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen och att se över vissa frågor om avtalslicenser m.m.

I uppdraget att göra en allsidig översyn har även särskilt ingått att utreda och ta ställning till om en s.k. arbetsgivarregel bör in-

föras. Med en arbetsgivarregel avses enligt utredningsdirektiven en bestämmelse som innebär att den ekonomiska delen av upphovsrätten till vad som framställts inom ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren om inte något annat har avtalats. Det har även särskilt ingått att utreda och ta ställning till om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas.

Uppdraget att se över vissa frågor om avtalslicenser har omfattat den generella frågan om vilka kriterier som bör gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan, i stället för kriteriet att organisationen ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän. I de generella frågorna har även ingått att utreda och ta ställning till om det bör vara endast en organisation som kan vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan eller om flera organisationer bör vara behöriga. I fråga om de specifika avtalslicensbestämmelserna har uppdraget omfattat frågan om bestämmelsen om kopiering inom myndigheter, företag och organisationer m.fl. bör utvidgas till att också avse digital kopiering samt frågan om en ny avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av verk som ingår i radio- och TV-program bör införas. Enligt tilläggsdirektiv till utredningen tillkom i juni 2009 även frågorna om upphovsrättslagen bör ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk, om en generell avtalslicens bör införas samt om upphovsrättslagen bör ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare till del, särskilt de som inte företräds av organisationen.

En allsidig översyn av 3 kap. URL

Nya allmänna bestämmelser om avtal m.m.

Bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen har praktiskt taget inte ändrats sedan lagens tillkomst. Samtidigt har samhället och den upphovsrättsliga marknaden genomgått genomgripande förändringar. Som ett resultat av den tekniska utvecklingen tillkommer ständigt nya former för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. Mot denna bakgrund framhålls i utredningsdirektiven att det finns ett behov av att modernisera 3 kap. upphovsrättslagen.

Utredningens uppdrag har alltså varit att göra en allsidig översyn av bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen. Som allmän

utgångspunkt framhålls i direktiven att utredningen ska sträva efter varaktiga och flexibla lösningar som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och innebär rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses. Vidare har, som framgått, ingått att överväga frågan om och i så fall på vilket sätt upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas.

I 3 kap. upphovsrättslagen är i dag bestämmelserna om förlagsavtal dominerande, medan de allmänna avtalsbestämmelserna är ganska få. Förlagsavtalsreglerna har i många avseenden förlorat sin aktualitet. I betänkandet föreslås att de särskilda reglerna om förlagsavtal tas bort, men vissa grundläggande principer som framträder i desamma görs generellt tillämpliga. Detta ligger i linje med att flera generella bestämmelser om avtal införs. Avsikten är att bestämmelserna ska befördra klara och väl preciserade avtal. Detta bör vara till fördel för samtliga parter. Avtalsfrihet bör gälla som utgångspunkt, så att parterna kan avtala i enlighet med vad som är bäst anpassat efter deras särskilda behov.

I betänkandet föreslås att det nya 3 kap. upphovsrättslagen ska innehålla särskilda bestämmelser i fråga om följande ämnen.

Tolkning

Det föreslås att en bestämmelse om tolkning av upphovsrättsliga avtal tas in i upphovsrättslagen. Bestämmelsen utgör en kodifiering och en precisering av den s.k. specifikationsgrundsatsen och innebär att den som genom avtal har förfoganderätten till ett verk inte ska anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.

Jämkning

Det föreslås att en hänvisning till 36 § AvtL tas in i upphovsrättslagen. Vidare föreslås en särskild bestämmelse som ger möjlighet till jämkning av oskäligen avtalsvillkor som rör den ideella rätten.

Nyttjande

Det föreslås att en allmän bestämmelse om skyldighet att utnyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt tas in i lagen. Bestämmelsen är dispositiv och innebär att den som genom annat avtal än anställningsavtal av upphovsmannen har fått ensamrätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är skyldig att utnyttja denna rätt. Om förvärvaren inte har gjort verket tillgängligt för allmänheten inom rimlig tid eller senast inom fem år från det att upphovsmannen uppfyllt sin del av avtalet, får upphovsmannen häva avtalet.

Ersättning samt avräkning och kontroll

En ny allmän avtalsrättslig ersättningsbestämmelse föreslås. Bestämmelsen ger upphovsmannen rätt till skälig ersättning när förfoganderätten till ett verk överläts eller upplåts till någon som avser utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. Bestämmelsen är dispositiv. Det föreslås vidare nya tvingade bestämmelser som ger upphovsmannen rätt att vid s.k. royaltyavtal dels få en avräkning en gång om året jämte ett underlag för detta, dels få möjlighet att kontrollera avräkningen. Dessa bestämmelser ska alltså inte kunna avtalas bort.

Avtal om överföring till allmänheten m.m.

Bestämmelsen om avtal om offentligt framförande m.m. föreslås vara kvar i lagen. Den tas in i en särskild paragraf. Rubriken ändras till *Avtal om överföring till allmänheten m.m.* Bestämmelsen innebär att avtal om överföring till allmänheten eller offentligt framförande av ett verk ska gälla för en tid om tre år och inte medföra ensamrätt, om inget annat har avtalats. Den har särskild betydelse vid utnyttjanden som sker i nätmiljön, exempelvis på Internet.

Filmavtal

Presumptionsregeln avseende filmavtal föreslås bli förtydligad. Enligt förslaget ska ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebära att en upphovsman som bidragit med verk till filmen inte kan motsätta sig att exemplar framställs av filmen, att filmen görs tillgänglig för allmänheten eller att filmen förses med

undertexter eller översatts till annat språk. Musikaliska verk föreslås fortfarande vara undantagna från bestämmelsens tillämpningsområde. Bestämmelsen ska emellertid enligt förslaget även omfatta sådana rättigheter som utövande konstnärer har till sina prestationer i en film.

Upphovsrätt till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden

Bestämmelsen i lagen om datorprogram skapade i anställningsförhållanden föreslås bli modifierad på så sätt att den rätt som övergår till arbetsgivaren enligt bestämmelsens förutsättningar inte omfattar den ideella rätten. Det införs dessutom en presumtion för att arbetsgivaren har rätt att vidareöverlåta sin rätt till datorprogrammet.

En arbetsgivarregel?

Utgångspunkten i svensk rätt är att upphovsrätten till ett verk från början alltid tillhör den fysiske upphovsman som har skapat verket. När det gäller anställningsförhållanden övergår upphovsrätten till arbetsgivaren endast i den utsträckning som kan anses följa uttryckligen eller underförstått av anställningsavtalet eller av ett särskilt avtal. En avtalstolkning torde oftast leda till att verk som är tillkomna i tjänsten får utnyttjas av arbetsgivaren i hans eller hennes normala verksamhet och i den omfattning som någorlunda säkert kunde förutses när verket tillkom (se bl.a. prop. 1988/89:85 s. 21 och AD 2002 nr 87). I utredningsdirektiven framhålls bl.a. att den upphovsrättsliga lagstiftningen bör utformas så att den fungerar på ett ändamålsenligt sätt i den praktiska tillämpningen. Samtidigt framhålls att införandet av en arbetsgivarregel vore ett stort avsteg från den grundläggande principen att upphovsrätten tillkommer den upphovsman som skapat verket. De behov som kan finnas av en arbetsgivarregel måste därför noga vägas mot de enskilda upphovsmännens intresse av att så långt möjligt få bestämma över sina verk samt mot de övriga intressen som gör sig gällande i frågan.

I dag förekommer alltså inte någon särskild bestämmelse i lagstiftningen i fråga om upphovsrätten i anställningsförhållanden. Däremot har i praxis och doktrin utvecklats en tumregel som innebär att arbetsgivaren, inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet, får utnyttja sådana verk som tillkommer som ett resultat

av tjänsteåligganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i tjänsten ska uppnås är ändringen tillåten.

I betänkandet görs bedömningen att en generell och till sitt innehåll brett anlagd presumptionsregel som innebär att den ekonomiska delen av upphovsrätten till vad som framställts inom ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren inte erbjuder en flexibel och varaktig lösning. Balansen mellan de motstående intressena inom det upphovsrättsliga området skulle rubbas med en sådan bestämmelse och skulle utgöra ett stort avsteg från de grundläggande principerna inom upphovsrätten. I stället föreslås en bestämmelse som motsvarar den s.k. tumregeln.

Förslaget i betänkandet innebär att en arbetsgivare, inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet, med ensamrätt får förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt omfattar utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i tjänsten ska uppnås, är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 § URL. Särskilda bestämmelser om datorprogram finns i 34 § i förslaget (nuvarande 40 a § URL). Bestämmelsen ska tillämpas även i fråga om rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL samt fotografer enligt 49 a § URL.

Avtalslicenser

Vilka organisationer ska vara behöriga att träffa avtal enligt reglerna om avtalslicens?

I 3 a kap. upphovsrättslagen (42 a–42 f §§) finns bestämmelser om avtalslicenser. Bestämmelserna innebär att man kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Avsikten är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen på ett enklare sätt ska kunna få alla de rättigheter han eller hon behöver för sin verksamhet, samtidigt som berörda upphovsmän får en rimlig ersättning. De utomstående upphovs-

männens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning och möjlighet att förbjuda användning.

I 42 a § URL finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser intagna. Endast avtal med organisationer som företräder ett flertal svenska upphovsmän på det aktuella området tilläggs avtalslicensverkan. Motsvarande krav finns i fråga om inkassering av s.k. kassettersättning (26 k–26 m §§ URL) respektive följerättsersättning (26 j § URL). Kravet återfinns också i tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL (se tredje stycket). I samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället) EGT L 167, 22.6.2001 s. 10 Celex 32001L0029, uttalades att det finns anledning att se över frågan om det är en lämplig avgränsning att organisationerna ska företräda ett flertal svenska upphovsmän (prop. 2004/05:110 s. 144 och 247).

Danmark har ändrat sina motsvarande bestämmelser efter att Europeiska kommissionen påtalat att de stred mot EG-fördragets förbud mot diskriminering. De övriga nordiska länderna har därefter gjort liknande ändringar. I utredningsdirektiven framhålls att det finns skäl för att även i Sverige avskaffa begränsningen till ett flertal svenska upphovsmän och utreda vilka andra kriterier som behövs för att systemen ska fungera på ett sätt som är transparent, effektivt och konkurrensneutralt utifrån såväl ett rättighetshavarperspektiv som ett användarperspektiv. Enligt direktiven ska översynen också avse motsvarande krav i bestämmelserna om kassettersättning (26 m § URL), följerättsersättning (26 p § URL) och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar (47 § URL).

Nära sammanhängande med frågan om vilka kriterier som bör gälla i stället för kravet på att en organisation ska företräda ett flertal svenska upphovsmän är frågan om en eller flera organisationer ska vara behöriga att träffa avtal inom samma upphovsrättsliga område. I avtalslicensbestämmelserna anges endast att ett avtal ska ha ingåtts med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området (42 a § URL). Motsvarande ordalydelser förekommer i de nämnda bestämmelserna om kassettersättning (26 m § URL), följerättsersättning (26 p § URL) och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar enligt

47 § tredje stycket URL. I fråga om följerättsersättning har Högsta domstolen i en dom (NJA 2000 s. 178) slagit fast att bestämmelsen innebär att mer än en organisation kan vara berättigad att kräva in ersättningen men att vissa krav måste ställas på organisationens struktur och stabilitet. I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället tog Lagrådet upp de problem som kan uppstå till följd av att flera organisationer kan vara behöriga att kräva in kassettersättning respektive teckna avtalslicens (prop. 2004/05:110 s. 563). Bl.a. mot denna bakgrund framhålls i direktiven till utredningen att det finns skäl att närmare utreda frågan om det på avtalslicensområdet ska kunna förekomma flera organisationer inom samma område eller om bara en organisation ska vara behörig att träffa avtal på området. Motsvarande översyn bör göras i fråga om kassettersättningen, följerättsersättningen och ersättningsrätten för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar.

I betänkandet föreslås att den allmänna avtalslicensbestämmelsen i 42 a § URL ändras så att den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området ska ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan. Motsvarande krav föreslås införda i bestämmelserna om inkassering av ersättning enligt 26 m §, 26 p § samt i 47 § URL. Det innebär att det klargörs i den allmänna bestämmelsen om avtalslicenser samt i 26 m §, 26 j § och 47 § tredje stycket URL att endast en organisation är behörig att på ett område ingå avtal med avtalslicensverkan eller inkassera de aktuella ersättningarna.

Fördelningen av avtalslicensersättningen

I betänkandet görs bedömningen att de fördelningssystem för avtalslicenser som i dag används av de organisationer som inkasserar och fördelar ersättningar är välfungerande samt att *upphovsrättslagens* bestämmelser är tillräckliga för att säkerställa att de ersättningar som betalas till rättsinnehavarnas organisationer på grundval av avtalslicensbestämmelserna kommer rättighetshavarna, även de som inte företräds av organisationerna, till del. Det har inte framkommit något som tyder på att missförhållanden råder i fråga om utbetalningarna. Några nya bestämmelser i lagen som säkerställer att ersättningarna kommer rättighetshavarna till del har därför inte föreslagits.

Framställning av exemplar inom myndigheter och företag

I betänkandet föreslås förenklade och utökade möjligheter till rättighetsklarering avseende sådan kopiering som i internt informations-syfte sker på arbetsplatser. Det föreslås alltså att avtalslicensbestämmelsen i 42 b § URL utvidgas till att även avse exemplarframställning som sker i digital form. Vidare föreslås att den begränsning som innebär att de konstverk som omfattas av avtalslicensbestämmelsen endast är sådana som finns återgivna i anslutning till texten i ett litterärt verk, tas bort. Det föreslås även att bestämmelsens krav på att verken ifråga ska vara utgivna ändras till att verken ska vara *offentliggjorda*.

Bör upphovsrättslagen ändras för att möjliggöra för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra verk?

I betänkandet föreslås att avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL utvidgas för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra sådana verk, t.ex. genom överföring via Internet, som finns i deras samlingar. 42 d § URL föreslås alltså omfatta all sådan exemplarframställning och allt sådant tillgängliggörande för allmänheten som inte kan ske med stöd av inskränkningarna i 16 § respektive 21 § URL. Vidare föreslås en ändring i 21 § URL som förbättrar möjligheterna för arkiv och bibliotek att i sina lokaler tillgängliggöra verk som finns i arkivens och bibliotekens samlingar.

Verk och prestationer som förekommer i radio- och TV-program

I betänkandet föreslås förenklade möjligheter för radio- och TV-företag att klarera nödvändiga rättigheter för program som tillhandahålls på begäran av enskilda, exempelvis via Internet efter ordinarie sändningstid. Det föreslås alltså en utvidgning av avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL om utsändning i ljudradio och television. Enligt förslaget ska avtalslicensbestämmelsen omfatta all överföring till allmänheten och inte bara utsändning. Vidare föreslås bestämmelsen omfatta sådan exemplarframställning som är nödvändig för att överföringen ska kunna ske. Bestämmelsen föreslås även omfatta utövande konstnärers framföranden av vissa litterära verk enligt 45 § URL samt vissa ljudupptagningar enligt 46 § URL.

En generell avtalslicens?

Det föreslås att det i den allmänna bestämmelsen om avtalslicenser införs en möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan även på andra områden är de i lagen angivna, s.k. *särskild avtalslicens* eller *generell avtalslicens*. Enligt förslaget krävs att avtalet avser ett avgränsat och väl definierat område, att avtal med avtalslicensverkan är en förutsättning för nyttjandet samt att avtalet är skriftligt och innehåller en upplysning om att parternas avsikt är att det ska få avtalslicensverkan. Särskilda skyddsbestämmelser införs som bl.a. innebär att upphovsmannen alltid ska ha rätt att meddela förbud mot nyttjandet.

Ikraftträdande m.m.

De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 2011. De nya bestämmelserna ska tillämpas även på verk och prestationer som har kommit till före ikraftträdandet. Äldre bestämmelser ska fortfarande tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Det innebär att bl.a. att de nya bestämmelserna inte påverkar redan ingångna avtal.

Summary

Proposals in brief

The main tasks of the Inquiry on Copyright in this interim report have been to undertake a comprehensive review of the provisions on the transfer of copyright in Chapter 3 of the Copyright Act and to look over certain issues concerning extended collective licences and related matters. The proposals presented in the report are briefly as follows.

Several new general provisions on contracts will be introduced in Chapter 3. At the same time, the special provisions on publishing contracts will be removed. A provision will be introduced on interpretation of contracts that will codify and clearly define the ‘principle of specification’. In addition, a reference will be introduced to Section 36 of the Contracts Act (1915:218) and a general provision will be introduced on the obligation to use rights acquired exclusively.

Further, provisions will be introduced that will clarify the rights of the author in the event of transfer by assignment or licence of works protected by copyright. Thus a provision will be introduced entailing a presumption that the author is entitled to reasonable remuneration when he or she by assignment or licence transfers the right to exploit the work to someone who intends to use this right in the framework of commercial activities. Moreover, a provision will be introduced giving the author the right in the event of a royalty agreement to receive a settlement once a year and to inspect the information on which the remuneration is based. Further, a provision will be introduced concerning the right of the employer to works created in the framework of employment relationships, as a result of which the ‘rule of thumb’, as developed in case-law and doctrine, will be codified and clearly defined. Subject to certain conditions, this provision will give the employer a limited but exclusive right to use works created in the framework of employment relationships.

The proposals on extended collective licences in Chapter 3 a of the Act on Copyright in Literary and Artistic Works ('the Copyright Act') concern, firstly, changes in the general provision in Article 42 a of the Copyright Act and, secondly, changes and extensions in some of the specific provisions on extended collective licences. Among other consequences, the proposals in Article 42 a will make it clear that only one organisation in each area shall be authorised to enter into agreements under which collective licences have extended effect. Corresponding amendments are also made in the provisions concerning collection of remuneration under Article 26 m of the Copyright Act, the provisions on collection of resale right remuneration under Article 26 p of the Copyright Act and the provisions on collection of remuneration under Article 47, third paragraph of the Copyright Act. The provision on extended collective licences in Article 42 b concerning the making of copies at places of work is broadened to include digital copies. Further, the provision on extended collective licences in Article 42 d of the Copyright Act is broadened to make it easier for libraries and archives to digitise works in their collections and make them accessible. A broadening of the provision concerning sound radio and television broadcasts in Article 42 e of the Copyright Act is proposed, so as to make it cover all communication to the public and such making of copies as is necessary to enable the communication to take place. This means that the provision covers cases in which material is made available at the request of individuals. Moreover, a completely new provision on extended collective licences is proposed, allowing the parties to enter into agreements under which collective licences have extended effect in areas other than those specified in the Act. This will be known as a special extended collective licence.

The new general provisions aim to promote clarity and certainty in copyright contracts, which should be to the advantage of all parties. In addition, they are intended to prevent lock-in effects arising. The provisions are also intended to clarify the rights of the author and to uphold the principles of copyright in an increasingly complex and many-branched market for protected works and performances. The amended and new provisions on extended collective licences aim to facilitate rights clearance in connection with various forms of mass use of works and performances protected by copyright so as to make the great repertoire available in organised form

and on terms that are acceptable to the users, authors and other right-holders.

Remit

As indicated above the main tasks of the Inquiry on Copyright have been to undertake a comprehensive review of the provisions on the transfer of copyright in Chapter 3 of the Copyright Act, but also to look over certain issues concerning extended collective licences and related matters. Within the framework of the first area the specific task must be noted of investigating and taking a stand on whether the position of the author as a contracting party should be strengthened. The task of undertaking a comprehensive review has also, in particular, included investigating and taking a position on whether a kind of ‘work-for-hire rule’ should be introduced. A ‘work-for-hire rule’ is defined by the Inquiry’s terms of reference as a provision entailing that the financial element of the copyright to material produced in the framework of an employment relationship will pass to the employer unless otherwise agreed.

The task of looking over certain issues concerning extended collective licences has included the general question of the criteria that should apply in deciding which organisation or organisations should be authorised to enter into agreements with the effect of extended collective licences, instead of the criterion, now valid, that the organisation should represent a substantial number of *Swedish* authors. The general issues have also included investigating and taking a position on whether it should only be one organisation that can have the authority to enter into agreements with the effect of extended collective licences or whether several organisations should have this authority. With regard to the specific provisions on extended collective licences, the remit has included the issue of whether the provision on the making of copies within public authorities, enterprises and organisations, etc., should be broadened so as to also cover the making of digital copies, and the question of whether a new extended collective licence should be introduced for making available, on request, works forming a part of radio and television programmes. The supplementary terms of reference issued to the Inquiry in June 2009 added the questions of whether the Copyright Act should be amended to make it easier for libraries and archives to digitise works protected by copyright and make them available,

whether a general extended collective licence should be introduced, and whether the Copyright Act should be amended to ensure that the remuneration paid to an organisation on the basis of extended collective licences reaches the rightholders, particularly those who are not represented by the organisation.

A comprehensive review of Chapter 3 of the Copyright Act

New general provisions on contracts, etc.

The provisions in Chapter 3 of the Copyright Act have remained virtually unchanged since the Act came into existence. Meanwhile, society and the copyright market have undergone sweeping changes. Technical developments are constantly giving rise to new forms of use of works protected by copyright. In light of this, the Inquiry's terms of reference emphasise the need to modernise Chapter 3 of the Copyright Act.

The task of the Inquiry has therefore been to undertake a comprehensive review of the provisions in Chapter 3 of the Copyright Act. The terms of reference emphasise, as a general point of departure, that the Inquiry is to strive for durable and flexible solutions that reflect the copyright market and give authors a reasonable opportunity to maintain their rights while also accommodating other justified interests. The Inquiry has also been instructed, as set out above, to consider the question of whether the position of the author as a contracting party should be strengthened, and if so, how.

In Chapter 3 of the Copyright Act as it stands today, the provisions on publishing contracts dominate, while there are relatively few general provisions on contracts. In many respects, the rules on publishing contracts have lost their relevance. The report proposes removing the special regulations on publishing contracts, but certain fundamental principles that occur in them will be given general application. This is in line with the introduction of a number of general provisions on contracts. The intention is for the provisions to promote clear and well-defined contracts. This should be to the advantage of all parties. Freedom of contract should apply as the basic assumption, so that the parties can make contractual arrangements as best suits their particular needs.

The report proposes that the new Chapter 3 of the Copyright Act should contain special provisions on the following subjects.

Interpretation

It is proposed that a provision on interpretation of copyright contracts be brought into the Copyright Act. The provision involves a codification and clearer definition of the principle of specification and means that the party that has a contractual right to exploit a work shall not be considered to have more extensive rights than stated in the contract or than may be considered to follow from the contract or its purpose.

Modification

It is proposed that a reference to Section 36 of the Contracts Act (1915:218) be brought into the Copyright Act. Further, a special provision is proposed to enable modification of unreasonable contract terms relating to non-material rights.

Use

It is proposed that a general provision on the obligation to use rights acquired exclusively be brought into the Act. The provision is optional and means that a party that by a contract other than an employment contract has acquired from the author an exclusive right to make a work available to the public is obliged to use this right. If the party that has acquired this right has not made the work available to the public within reasonable time or at the latest within five years of the date on which the author fulfilled her or his part of the contract, the author may cancel the contract.

Remuneration, settlement and control

A new, general contractual provision concerning remuneration is proposed. This provision gives the author the right to reasonable remuneration when the right to exploit a work is transferred by assignment or licence to someone who intends to use the right in

the framework of commercial activities. This provision is optional. New provisions are also proposed giving the author the right in the event of a royalty agreement to receive a settlement once a year together with the information on which this is based, and the opportunity to inspect this settlement. These provisions will be mandatory and it will therefore not be possible to waive them by contract.

Contracts concerning communication to the public, etc.

It is proposed to retain in the Act the provision on contracts relating to public performance, etc. This will be taken up in a separate Article. The heading will be amended to *Contracts concerning communication to the public, etc.* Under this provision, a contract concerning communication to the public or public performance of a work will apply for a three-year period and will not confer exclusivity, unless otherwise agreed. This is particularly important in the event of use in the digital environment, such as on the Internet.

Film contracts

It is proposed that the presumption rule concerning film contracts be clarified. Under this proposal, a contract conferring the right to use a work when recording a film means that an author contributing a work for a film cannot oppose copies being made of the film, the film being made available to the public, provided with subtitles or being translated into another language. It is proposed that musical works continue to be exempted from the scope of this provision. Under the proposal, however, the provision will also include the rights that performing artists enjoy over their performance in a film.

Copyright to computer programs created in employment relationships

It is proposed that the provisions of the Act concerning computer programs created in employment relationships be modified so that the rights transferred to the employer under the conditions of the provision do not include non-material rights. A presumption is also introduced that employers are entitled to transfer their right to the computer program to others.

A work-for-hire rule?

The point of departure of Swedish law is that, initially, the copyright to a work always vests in the natural person who has created the work. In the event of employment relationships, copyright is transferred to the employer only to the extent that this is deemed to be explicitly or implicitly prescribed by the employment contract or by a special agreement. Interpretation of a contract would probably generally allow works produced as part of an employee's tasks to be used by the employer in his or her normal activities and to the extent that could be foreseen with reasonable certainty when the work was created (see Govt. Bill 1988/89:85, p. 21 and Labour Court 2002, no. 87). The Inquiry's terms of reference state that copyright legislation should be designed to be functional in its practical application. At the same time, they state that introduction of a work-for-hire rule would be a major deviation from the fundamental principle that copyright belongs to the author creating the work. The need that may exist for a work-for-hire rule must therefore be carefully weighed against the interests of individual authors in being allowed, as far as possible, to decide over their work, and other interests of relevance to the issue.

There is currently no special provision in the legislation concerning copyright in employment relationships. However, both in case-law and doctrine a 'rule of thumb' has been developed according to which, within their area of activities and for the purposes of their normal activities, employers may use works created by the employee as a result of employment duties towards the employer. The employer's rights refer to use for the purposes foreseen when the work is created. Further, a change in the work is permitted to the extent required to achieve the purposes for which it was created during the employment relationship.

The report concludes that a general and essentially broadly framed presumption rule entailing the transfer to the employer of the financial element of the copyright of a work produced in an employment relationship does not offer a flexible and durable solution. The balance between conflicting interests in the area of copyright would be weakened by such a provision and would constitute a serious deviation from the fundamental principles of copyright. Instead a provision corresponding to the 'rule of thumb' is proposed.

The report's proposal means that an employer, within his or her area of activities and for the purposes of his or her normal activities,

may hold exclusive rights to works created by an employee as a part of his or her tasks or following instructions by the employer. The right of the employer covers use for the purposes foreseeable when the work is created. Where a work must be changed to achieve the purpose for which it was created during an employment relationship, this change is permitted, although only to the extent allowed by Article 3 of the Copyright Act. There are special provisions on computer programs in Article 34 of the proposal (the current Article 40 a). The provision is also to apply with respect to rights belonging to performing artists under Article 45 of the Copyright Act and to photographers under Article 49 a of the Copyright Act.

Extended collective licences

Which organisations are to be authorised to enter into agreements under the rules on extended collective licences?

Chapter 3 a (Articles 42 a–42 f) of the Copyright Act contains provisions on extended collective licences. Under these provisions, agreements on the exploitation of works may be entered into with an organisation that represents a substantial number of Swedish authors in the field concerned. By entering into such an agreement, a user can also acquire the right to exploit works by authors not represented by the organisation. The intention is to make it easier for a user, through his or her agreement with the representative organisation, to acquire all the rights that he or she needs for his or her activities, while enabling the authors concerned to receive reasonable remuneration. The interests of the authors not represented by the organisation are safeguarded by certain protective rules, e.g. provisions on the right to remuneration and the possibility of prohibiting exploitation.

Article 42 a contains certain common provisions on extended collective licences. A collective licence only has extended effect in the case of agreements with organisations that represent a substantial number of Swedish authors in the field concerned. Corresponding requirements exist concerning the collection of a ‘private copying levy’ (Articles 26 k–26 m) and resale right remuneration (Article 26 j). This requirement is also found in the mandatory licence provision in Article 47 of the Copyright Act (see the third paragraph). In connection with the implementation of the EC Directive on Copy-

right in the Information Society (OJ L 167, 22.6.2001 p. 10, Celex 32001L0029), it was noted that there is cause to review whether it is a suitable delimitation for organisations to represent a substantial number of Swedish authors (Govt. Bill 2004/05:110 pp. 144 and 247).

Denmark amended its equivalent provisions after the European Commission found that they were in violation of the prohibition of discrimination contained in the EC Treaty. The other Nordic countries have subsequently made similar amendments. It is stated in the Inquiry's terms of reference that there is cause also in Sweden to remove the limitation of a substantial number of Swedish authors and examine what other criteria are needed for the systems to work in a way that is transparent, effective and competition-neutral from both a rightholder's perspective and a user's perspective. According to the terms of reference, the review should also examine equivalent requirements in the provisions on the private copying levy (Article 26 m), resale right remuneration (Article 26 p) and the right to remuneration for performing artists and producers of sound recordings (Article 47).

Closely linked to the issue of which criteria should apply instead of the requirement that an organisation represent a substantial number of Swedish authors is whether one or several organisations should be authorised to conclude agreements in the same area of copyright. The extended collective licence provisions state only that an agreement must have been concluded with an organisation representing a substantial number of Swedish authors in the field (Article 42 a). Similar formulations appear in the above-mentioned provisions on the private copying levy (Article 26 m), resale right remuneration (Article 26 p) and the right to remuneration for performing artists and producers of sound recordings under Article 47, third paragraph. Concerning the issue of resale right remuneration, the Supreme Court has ruled in a judgment (NJA 2000 p. 178) that the provision means that more than one organisation may be entitled to claim remuneration, but that certain requirements must apply with regard to the organisation's structure and stability. In connection with the implementation of the EC Directive on Copyright in the Information Society, the Council on Legislation raised the problems that could arise as a consequence of several organisations being authorised to claim a private copying levy or sign agreements on extended collective licences (Govt. Bill 2004/05:110, p. 563). In light of this, and other matters, it is stressed in the Inquiry's terms of reference that there is cause to examine more closely whether

several organisations within the same field should be allowed to operate in the extended collective licence area, or whether only one organisation should be authorised to conclude agreements in the area. A similar review should be carried out regarding the private copying levy, resale right remuneration and the right to remuneration for performing artists and producers of sound recordings.

The report proposes that the general extended collective licence provision in Article 42 a of the Copyright Act be amended so that the organisation that is most representative and best represents the authors of the works in the area exploited in Sweden shall be authorised to enter into agreements in which collective licences have extended effect. It is proposed that equivalent requirements be introduced in the provisions on collecting remuneration under Articles 26 m, 26 p and 47 of the Copyright Act. This will clarify in the general provision on collective licences and in Articles 26 m, 26 p and 47, third paragraph of the Copyright Act that only one organisation is authorised in a given field to enter into agreements in which collective licences have extended effect or to collect the remuneration concerned.

Distribution of remuneration under extended collective licences

The report makes the assessment that the distribution systems for extended collective licences currently used by the organisations that collect and distribute remuneration function well, and that the provisions contained in the Copyright Act are sufficient to ensure that the remuneration paid to rightholder organisations on the basis of the extended collective licence provisions reaches the rightholders, including those not represented by the organisations. Nothing has come to light to suggest that there are irregularities concerning payments. Therefore, no new provisions have been proposed in the Act to ensure that remuneration reaches the rightholders.

Making of copies at government authorities and enterprises

The report proposes simplified and extended arrangements for rights clearance concerning copying carried out at places of work for internal information purposes. It is therefore proposed that the extended collective licence provision in Article 42 b of the Copy-

right Act be broadened to also include the production of digital copies. In addition, it is proposed to remove the restriction to the effect that the only works of art covered by the extended collective licence provision are those that are reproduced in connection with the text in a literary work. It is also proposed that the provision's requirement that the works in question must have been published be amended to state that the works must have been *made public*.

Should the Copyright Act be amended to make it possible for archives and libraries to digitise works and make them available?

The report proposes that the extended collective licence provision in Article 42 d of the Copyright Act be broadened to make it easier for libraries and archives to digitise works in their collections and make them accessible, for example, by communicating them via the Internet. It is therefore proposed that Article 42 d of the Copyright Act cover all production of copies and making available of works to the public that cannot be undertaken pursuant to the restrictions in Articles 16 and 21 of the Copyright Act. Moreover, it is proposed that an amendment be made to Article 21 to improve opportunities for archives and libraries to make works contained in their collections available on their own premises.

Works and performances that appear in radio and TV programmes

The report proposes simpler rights clearance for radio and TV companies for programmes made available at the request of individuals, for example via the Internet after the regular transmission time. It is therefore proposed to broaden the extended collective licence provision in Article 42 e of the Copyright Act concerning sound radio and television broadcasts. Under the proposal, the extended collective licence provision will cover all communication to the public and not just broadcasts. In addition, it is proposed that the provision cover such making of copies as is necessary to enable the communication to take place. It is also proposed that the provision cover performing artists' performances of certain literary works under Article 45 of the Copyright Act, as well as certain sound recordings under Article 46 of the Copyright Act.

A general extended collective licence?

It is proposed that the general provision on extended collective licences be supplemented with the possibility of entering into agreements in which collective licences have extended effect in areas other than those specified in the Act, to be known as *special extended collective licences* or *general extended collective licences*. The proposal requires the following conditions to be met: the agreement must apply to a limited and well-defined area; an agreement under which a collective licence has extended effect must be a precondition for exploitation; and the agreement must be in writing and contain information to the effect that the parties' intention is for the collective licence to have extended effect. Special protective provisions will be introduced, under which, among other things, the author will always have the right to file a prohibition against exploitation.

Entry into force, etc.

It is proposed that the new provisions enter into force on 1 July 2011. The new provisions are to apply also to works and performances that originated before the entry into force of the new provisions. Existing provisions will continue to apply with regard to measures taken or rights acquired before entry into force. This means, among other things, that the new provisions will not affect agreements already entered into.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 31–38 och 40 a §§¹ ska upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 30, 31 och 40 a §§ ska utgå,

dels att 16, 21, 26 m, 26 p, 27–30, 39, 40, 41–42 e och 45–49 a §§ samt rubrikerna närmast före 27, 39 och 42 e §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas fem nya paragrafer, 31–35 §§, samt närmast före 33, 35 och 40 §§ nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

16 §²

De arkiv och bibliotek som avses i tredje och fjärde styckena har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,

1. för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål,

2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller

3. för användning i läsapparater.

Exemplar som framställs på Exempler som framställs på
papper med stöd av första stycket 2 får spridas till låne-
sökande. Bestämmelser om av-
talslicens för spridning av exem-
paler med stöd av första
stycket 2 får spridas till låne-
sökande. Bestämmelser om av-
talslicens för spridning av exem-

¹ Senaste lydelse av 40 a § 1992:1687.

² Senaste lydelse 2008:1416.

plar till allmänheten i andra fall och för överföring av verk till allmänheten finns i 42 d §.

Rätt till exemplarframställning och spridning enligt denna paragraf har

1. de statliga och kommunala arkivmyndigheterna,
2. de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna, och
3. folkbiblioteken.

Regeringen får i enskilda fall besluta att vissa andra arkiv och bibliotek än de som anges i tredje stycket ska ha rätt till exemplarframställning enligt denna paragraf.

21 §³

Var och en får, med undantag för filmverk och sceniska verk, framföra offentliggjorda verk offentligt

1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt

2. vid undervisning eller gudstjänst.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast

1. genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse, eller

2. genom annat tekniskt hjälpmedel som tillhandahålls vid arkiv och bibliotek i syfte att tillgängliggöra material i samlingarna.

Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

Första stycket 2 ger inte rätt att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning.

³ Senaste lydelse 2005:359.

26 m §⁴

Endast organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på området har rätt att kräva in och träffa avtal om att sätta ned ersättning enligt 26 k och 26 l §§. Organisationen skall kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen skall rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder.

Näringsidkare som avses i 26 k § första stycket skall anmäla sig hos en sådan organisation som avses i första stycket.

Näringsidkaren skall på begäran av organisationen redovisa det antal anordningar som omfattas av rätt till ersättning, anordningarnas upptagningstid eller lagringskapacitet, om anordningarna kan användas för digital upptagning upprepade gånger och när anordningarna tillverkades eller infördes. Av redovisningen skall framgå antalet anordningar enligt 26 k § andra stycket.

Endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade upphovsmännen och innehavarna av närstående rättigheter på området har rätt att kräva in och träffa avtal om att sätta ned ersättning enligt 26 k och 26 l §§. Organisationen ska kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen ska rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder.

Näringsidkare som avses i 26 k § första stycket ska anmäla sig hos en sådan organisation som avses i första stycket.

Näringsidkaren ska på begäran av organisationen redovisa det antal anordningar som omfattas av rätt till ersättning, anordningarnas upptagningstid eller lagringskapacitet, om anordningarna kan användas för digital upptagning upprepade gånger och när anordningarna tillverkades eller infördes. Av redovisningen ska framgå antalet anordningar enligt 26 k § andra stycket.

⁴ Senaste lydelse 2005:359.

26 p §⁵

Endast organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området har rätt att kräva in ersättningen.

Organisationen *skall* kräva in ersättningen och betala beloppet till den ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Om organisationen inte kräver den ersättningskyldige på ersättningen inom tre år efter utgången av det kalenderår då försäljningen ägde rum, är fordringen preskriberad.

Den som är ersättningskyldig *skall* på begäran av organisationen redovisa de ersättningsgrundande försäljningar som gjorts under de tre närmast föregående kalenderåren.

Den ersättningsberättigades fordran på organisationen preskriberas tio år efter tillkomsten, dock endast om organisationen har vidtagit rimliga åtgärder för att finna den ersättningsberättigade.

Endast *den* organisation som är mest representativ och bäst företräder *upphovsmännen till de i Sverige använda verken* på området har rätt att kräva in ersättningen.

Organisationen *ska* kräva in ersättningen och betala beloppet till den ersättningsberättigade, efter avdrag för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Om organisationen inte kräver den ersättningskyldige på ersättningen inom tre år efter utgången av det kalenderår då försäljningen ägde rum, är fordringen preskriberad.

Den som är ersättningskyldig *ska* på begäran av organisationen redovisa de ersättningsgrundande försäljningar som gjorts under de tre närmast föregående kalenderåren.

*Allmänna bestämmelser om avtal*27 §⁶

Upphovsrätt må, med den begränsning som följer av vad i 3 § sägs, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar innefattar icke överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild äger upphovsmannen dock icke utöva sin rätt utan tillstånd

Upphovsmannens rätt att förfoga över verket enligt 2 § kan helt eller delvis överlåtas eller upplåtas. I 3 § finns bestämmelser om upphovsmannens ideella rätt till verket.

⁵ Senaste lydelse 2007:521.

⁶ Senaste lydelse 1992:1687.

av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden föreskrivs i 30–40 §§. Dessa bestämmelser tillämpas dock endast i den mån ej annat avtalats.

En överlåtelse eller upplåtelse av ett exemplar av ett verk omfattar inte överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätten till verket.

Den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.

Om inte annat anges, tillämpas bestämmelserna i detta kapitel endast i den utsträckning inget annat har avtalats.

28 §

Om ej annat avtalats, äger den till vilken upphovsrätt överlåtit icke ändra verket samt ej heller överlåta rätten vidare. Ingår rätten i en rörelse, må den överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del därav; överlåtaren svarar dock alltjämt för avtalets fullgörande.

Den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk får varken ändra verket, överlåta rätten vidare eller upplåta den till annan. Förfoganderätt som ingår i en rörelse får överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del av den. Överlåtaren ansvarar dock fortfarande för att avtalet fullgörs.

29 §⁷

Om en upphovsman till en framställare av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder överlåter sin rätt att genom uthyrning av sådana upptagningar göra ett verk tillgängligt för allmänheten, har upphovsmannen

Avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rätten att förfoga över ett verk kan jämkas eller lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁷ Senaste lydelse 1997:309.

rätt till skälig ersättning.

Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga.

Avtalsvillkor som innebär en eftergift av ideell rätt får jämkas eller lämnas utan avseende om eftergiften är oskälig med hänsyn till avtalets innehåll omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid denna prövning ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för en part som intar en underlägsen ställning.

30 §⁸

Överläts rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt, skall överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt. Har längre giltighetstid än tre år bestämts och är ensamrätt avtalad, får upphovsmannen ändå själv överföra eller framföra verket eller överlåta sådan rätt åt annan, om rätten under en tid av tre år inte tagits i bruk.

Bestämmelserna i denna paragraf gäller inte filmverk.

Den som genom avtal med upphovsmannen har fått ensamrätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är skyldig att utnyttja denna rätt. Om förvärvaren inte har gjort verket tillgängligt för allmänheten inom rimlig tid eller senast inom fem år från det att upphovsmannen har uppfyllt sin del av avtalet, får upphovsmannen häva avtalet. Upphovsmannen får dock behålla mottagen ersättning.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om rätten att tillgängliggöra verket förvärvats genom ett anställningsavtal.

⁸ Senaste lydelse 2005:359.

31 §

När upphovsmannen överläter eller upplåter sin rätt att förfoga över ett verk till någon som avser att utnyttja rätten i förvärsverksamhet har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt till skälig ersättning är ogiltiga om

1. avtalet avser överlåtelse eller upplåtelse av upphovsmannens rätt till uthyrning till allmänheten av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder och

2. överlåtelsen eller upplåtelsen sker till en framställare av sådana upptagningar.

32 §

Om beräkningen av upphovsmannens ersättning beror av förvärvarens omsättning av verket, antalet sålda kopior eller om ersättningen står i proportion till utnyttjandet på något annat sätt, ska en avräkning göras en gång om året om upphovsmannen begär det. På upphovsmannens begäran ska förvärvaren även bifoga ett underlag för avräkningen.

Vid avräkning enligt första stycket får upphovsmannen begära att få kontrollera underlaget. Vid en sådan begäran ska förvärvaren förse den auktoriserade eller godkända revisor som upphovsmannen anger med de redovisningshandlingar som krävs.

Avtalsvillkor som avviker från bestämmelserna i denna paragraf

till upphovsmannens nackdel är ogiltiga.

Arbetsgivares rätt

33 §

En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 §.

I 34 § finns det särskilda bestämmelser om rätten till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden.

34 §

Om en arbetstagare skapat ett datorprogram som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren övergår rätten enligt 2 § att förfoga över datorprogrammet till arbetsgivaren. Sådan rätt får arbetsgivaren överlåta vidare eller upplåta till annan.

Avtal om överföring av verk till allmänheten m.m.

35 §

Ett avtal om överföring av ett verk till allmänheten eller offentligt framförande av ett verk gäller under tre år och medför inte ensamrätt. Detta gäller dock inte när avtalet avser överföring eller offentligt framförande av ett filmverk.

Filmavtal

39 §⁹

Överlåtelse av rätt till inspelning av litterärt eller konstnärligt verk på film omfattar rätt att genom filmen på biograf, i television eller annorledes göra verket tillgängligt för allmänheten samt att i filmen återgiva talade inslag i text eller översätta dem till annat språk. Vad sålunda stadgas gäller icke musikaliskt verk.

Ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebär att upphovsmannen inte kan motsätta sig att

- 1) exemplar framställs av filmen,*
- 2) filmen görs tillgänglig för allmänheten,*
- 3) filmen förses med undertexter eller översätts till annat språk.*

Bestämmelserna i första stycket gäller inte musikaliska verk.

Beställd porträttbild

40 §

Upphovsmannen får inte utöva sin rätt till en beställd porträttbild utan tillstånd av beställaren eller, efter beställarens död, efterlevande make och arvingar.

⁹ Senaste lydelse 1973:363.

41 §¹⁰

Efter upphovsmannens död är, *utan hinder* av 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken, föreskrifterna om bodelning, arv och testamente tillämpliga på upphovsrätten. Avträds boet till förvaltning av boutredningsman, får denne inte utan dödsbodelägarnas samtycke utnyttja verket på annat sätt än som förut har skett.

Upphovsmannen *äger* genom testamente, med bindande verkan även för efterlevande make och bröstarvingar, giva föreskrifter om rättens utövande eller bemyndiga annan att meddela *dylika* föreskrifter.

Efter upphovsmannens död är, *oavsett det som framgår* av 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken, föreskrifterna om bodelning, arv och testamente tillämpliga på upphovsrätten. Avträds boet till förvaltning av boutredningsman, får denne inte utan dödsbodelägarnas samtycke utnyttja verket på annat sätt än som förut har skett.

Upphovsmannen *får* genom testamente, med bindande verkan även för efterlevande make och bröstarvingar, ge föreskrifter om rättens utövande eller bemyndiga annan att meddela *sådana* föreskrifter.

42 §¹¹

Upphovsrätt *må ej tagas i mät* hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. *Samma lag vare beträffande* manuskript, *så ock i fråga om* exemplar av *sådant* konstverk som *ej blivit utställt, utbjudet* till salu eller *eljest godkänt* för offentliggörande.

Upphovsrätt *får inte utmätas* hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. *Detsamma gäller* manuskript *samt exemplar* av konstverk som *inte har ställts ut, bjudits ut* till salu eller *annars godkänts* för offentliggörande.

42 a §¹²

En avtalslicens *som avses i* 42 b–42 f §§ *gäller för* utnyttjande av verk *på visst sätt*, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk *på sådant sätt* med en orga-

En avtalslicens *gäller* när ett avtal har ingåtts *avseende* utnyttjande av verk *enligt* 42 b–42 f §§ med *den* organisation som är *mest representativ och bäst*

¹⁰ Senaste lydelse 1987:800.

¹¹ Senaste lydelse 1987:800.

¹² Senaste lydelse 2005:359.

organisation som företräder *ett flertal svenska upphovsmän* på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

För att ett verk skall få utnyttjas med stöd av 42 c § krävs att avtalet med organisationen har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

När ett verk utnyttjas med stöd av 42 e § har upphovsmannen rätt till ersättning.

När ett verk utnyttjas med stöd av 42 b–42 d eller 42 f § tillämpas följande. De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen *skall* i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har dock oavsett detta alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det

företräder *upphovsmännen till de i Sverige använda* verken på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen (*avtalslicensverkan*).

En avtalslicens gäller också om avtal har ingåtts enligt de förutsättningar som anges i första stycket avseende annat utnyttjande av verk och

1. avtalet avser utnyttjande inom ett avgränsat och väl definerat område,

2. en avtalslicens utgör en förutsättning för utnyttjandet samt

3. avtalet är skriftligt och innehåller upplysning om att avtalet avses få avtalslicensverkan.

Andra stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot utnyttjandet.

När ett verk utnyttjas med stöd av *andra stycket* eller 42 b–42 f §§ tillämpas följande. De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen *ska* i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har dock oavsett detta alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det

inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen.

Gentemot den som använder ett verk med stöd av 42 f § får krav på ersättning göras gällande endast av de avtalsslutande organisationerna. Kraven *skall* framställas samtidigt.

inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen. *Den avtalsslutande organisationen ska på lämpligt sätt offentliggöra att ett avtal om utnyttjande enligt andra stycket eller 42 b–42 f §§ har ingåtts och lämna sådan information om avtalet att krav på ersättning kan framställas.*

Gentemot den som använder ett verk med stöd av 42 f § får krav på ersättning göras gällande endast av de avtalsslutande organisationerna. Kraven *ska* framställas samtidigt.

42 b §¹³

Riksdagen, beslutande kommunala församlingar, statliga och kommunala myndigheter samt företag och organisationer får för att tillgodose behovet av information inom sin verksamhet framställa exemplar *genom reprografiskt förfarande* av *utgivna* litterära verk och av konstverk som finns *återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk*, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

42 c §¹⁴

För undervisningsändamål får exemplar framställas av offentliggjorda verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Exemplaren får användas endast i undervisningsverksamhet som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen.

¹³ Senaste lydelse 2005:359.

¹⁴ Senaste lydelse 2005:359.

För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av första stycket krävs att avtalet har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

42 d §¹⁵

De arkiv och bibliotek som avses i 16 § tredje och fjärde styckena *har*, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, rätt

1. att överföra verk, dock inte datorprogram, till lånesökande såvitt gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, och

2. att sprida exemplar som framställts med stöd av 16 § första stycket 2 till lånesökande i andra fall än de som avses i 16 § andra stycket.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot *överföringen* eller *spridningen*.

De arkiv och bibliotek som avses i 16 § tredje och fjärde styckena *får*, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, *framställa exemplar av verk som finns i deras egna samlingar samt tillgängliggöra verken för allmänheten i andra fall än de som avses i 16 § andra stycket och 21 §.*

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot *exemplarframställningen* eller *tillgängliggörandet*.

***Radio- och televisionsföretags
möjligheter att överföra verk***

42 e §¹⁶

De radio- och televisionsföretag som regeringen i enskilda fall beslutar får sända ut utgivna litterära och musikaliska verk

Ett radio- eller televisionsföretag får överföra offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda

¹⁵ Senaste lydelse 2005:359.

¹⁶ Senaste lydelse 2005:359.

samt offentliggjorda konstverk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte sceniska verk och inte heller andra verk, om upphovsmannen har förbjudit företaget att *sända ut* verket eller det av andra skäl finns särskild anledning att anta att han motsätter sig *utsändningen*. Första stycket gäller inte sådan vidareändning som avses i 42 f §.

Vid utsändning över satellit gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt verkställer utsändning genom en marksändare.

konstverk *till allmänheten*, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. *Företaget får också framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen.*

Första stycket gäller inte sceniska verk och inte heller andra verk, om upphovsmannen har förbjudit företaget att *överföra eller framställa exemplar av* verket eller det av andra skäl finns särskild anledning att anta att han motsätter sig *förfogandena*. Första stycket gäller inte sådan vidareändning som avses i 42 f §.

Vid *överföring till allmänheten genom* utsändning över satellit gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt verkställer utsändning genom en marksändare.

Bestämmelserna i denna paragraf tillämpas också i fråga om framföranden av litterära och musikaliska verk enligt 45 §, ljudupptagningar enligt 46 § och bilder som avses i 49 a §. Bestämmelserna i denna paragraf gäller dock inte utövande konstnärers framföranden av sceniska verk. Bestämmelserna gäller inte heller sådan överföring som kan ske med stöd av 47 § första stycket 2.

45 §¹⁷

En utövande konstnär har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller ett uttryck av folklöre genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och
3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller intill utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra- fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m och 27–29 §§, 39 § första meningen samt i 41, 42, 42 a, 42 c, 42 d och 42 f §§ skall tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra- fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 27–33 och 35 §§, 39 § första stycket samt i 41, 42, 42 a–42 d och 42 f §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. Dessutom ska 42 e § tillämpas i fråga om framföranden av sådana verk som avses där.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med den utövande konstnärens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

46 §¹⁸

En framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sin upptagning genom att

¹⁷ Senaste lydelse 2005:359.

¹⁸ Senaste lydelse 2005:359.

1. framställa exemplar av upptagningen, och
2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes.

Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 42 a, 42 c och 42 d §§ *skall* tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. Dessutom *skall* 42 f § tillämpas i fråga om andra upptagningar än sådana som avses i 47 §.

Bestämmelserna i 2 § andra– fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 27, 29 § *första stycket*, 35 och 42 a–42 d §§ *ska* tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. 42 e § *ska tillämpas i fråga om andra ljudupptagningar än sådana som avses i 47 §*. Dessutom *ska* 42 f § tillämpas i fråga om andra upptagningar än sådana som avses i 47 §.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller
2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

47 §¹⁹

Oavsett bestämmelserna i 45 § första stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid

1. ett offentligt framförande, eller

2. en överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Vid användning som avses i första stycket har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen *skall* konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel gäller följande. Gentemot den som vidareänder får krav på ersättning göras gällande endast genom *sådana organisationer* som företräder *ett flertal svenska* utövande konstnärer eller framställare. Organisationerna *skall* framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

Bestämmelsen i 11 § andra

Vid användning som avses i första stycket har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen *ska* konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel gäller följande. Gentemot den som vidareänder får krav på ersättning göras gällande endast genom *den organisation* som är *mest representativ och bäst* företräder *de i Sverige ersättningsberättigade* utövande konstnärerna eller framställarna. Organisationerna *ska* framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

Bestämmelsen i 11 § andra

¹⁹ Senaste lydelse 2005:359.

stycket *skall* tillämpas i de fall som avses i denna paragraf. stycket *ska* tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

48 §²⁰

Ett radio- eller televisionsföretag har, med de inskränkningar som föreskrivs i tredje stycket, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,

2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,

3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,

4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller

5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

De rättigheter som avses i första stycket 2, 3 och 5 gäller till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b och 26 e §§ *skall* tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 27 §§, 29 § *skall* tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med företagets samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, *skall* företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidareändring som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, *ska* företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i

²⁰ Senaste lydelse 2005:359.

42 a § femte stycket.

42 a § femte stycket.

49 §²¹

Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25, 26–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena samt i 42 a–42 f §§ *skall* tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentliggjort arbete är ogiltiga.

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25, 26–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena, 27 §, 29 § *första stycket* samt i 42 a–42 f §§ *ska* tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

49 a §²²

Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas.

Med fotografisk bild avses även en bild som har framställts genom ett förfarande som är jämförligt med fotografi.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då bilden framställdes.

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och

Bestämmelserna i 2 § andra-fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och

²¹ Senaste lydelse 2005:359.

²² Senaste lydelse 2007:521.

11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–20 a och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–28, 31–38, 41, 42, 42 a–42 f och 50–52 §§ *skall* tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–33, 35, 40–42 f och 50–52 §§ *ska* tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2011.
 2. De nya bestämmelserna ska tillämpas även på verk och prestationer som har kommit till före ikraftträdandet.
 3. Äldre bestämmelser ska fortfarande tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister

Härigenom föreskrivs att 1 § lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag tillämpas när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens enligt 42 b–42 d §§ eller, såvitt gäller vidareändning genom kabel, 42 f § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Lagen tillämpas även vid motsvarande tvister som kan uppkomma dels till följd av hänvisningarna till 42 b–42 d och 42 f §§ i 45, 46, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, dels när avtal om exemplarframställning *skall* ingås med svenska radio- eller televisionsföretag eller avtal om vidareändning genom kabel *skall* ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Föreslagen lydelse

1 §²³

Denna lag tillämpas när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens enligt 42 b–42 e §§ eller, såvitt gäller vidareändning genom kabel, 42 f § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Lagen tillämpas även vid motsvarande tvister som kan uppkomma dels till följd av hänvisningarna till 42 b–42 f §§ i 45, 46, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, dels när avtal om exemplarframställning *ska* ingås med svenska radio- eller televisionsföretag eller avtal om vidareändning genom kabel *ska* ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2011.

²³ Senaste lydelse 2005:361.

1 Utredningsuppdraget

1.1 Utredningens direktiv

1.1.1 Allmänna utgångspunkter

Utredningens uppdrag, som omfattas av detta delbetänkande, är att göra en översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen och att se över vissa frågor om avtalslicenser m.m.

Utredningsdirektiven anger som allmänna utgångspunkter för utredningens arbete att upphovsrätten har fått allt större betydelse genom informationssamhällets framväxt. Direktiven pekar särskilt på att upphovsrätten spänner över hela medieområdet, musik- och filmsektorn och stora delar av it-sektorn samt att allt fler företag och människor på ett eller annat sätt berörs av upphovsrättslagstiftningen. Detta förhållande återspeglas bl.a. i de många olika intressen som gör sig gällande på upphovsrättsområdet. Vidare framhålls att syftet med upphovsrätten är att ge ett effektivt skydd för upphovsmännen för att främja nyskapande och uppmuntra investeringar. Utredningsdirektiven pekar också särskilt på vikten av en balanserad lagstiftning för att upprätthålla respekten för upphovsrätten. Enligt direktiven ska utredningen därför genomgående sträva efter att söka balansera de olika intressen som aktualiseras inom utredningsuppdragets ram.

1.1.2 En översyn av 3 kap. URL

Beträffande behovet av en översyn av 3 kap. URL om upphovsrättens övergång framhålls i utredningsdirektiven att samhället och den upphovsrättsliga marknaden genomgått genomgripande förändringar samtidigt som de nuvarande bestämmelserna om upphovsrättens övergång praktiskt taget inte har ändrats sedan lagens tillkomst.

Utredningsdirektiven pekar särskilt på att den tekniska utvecklingen bidragit till att det ständigt tillkommer nya former för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. Till följd av detta konstateras att det finns ett behov av att modernisera 3 kap. upphovsrättslagen. Enligt direktiven ska strävas efter varaktiga och flexibla lösningar som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och som innebär rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses.

I uppdraget ingår att

- göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i syfte att modernisera bestämmelserna,
- utreda och ta ställning till om en s.k. arbetsgivarregel bör införas, dvs. en bestämmelse om att den ekonomiska delen av upphovsrätten till vad som framställts inom ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren om inte något annat har avtalats,
- utreda och ta ställning till om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas.

1.1.3 En översyn av vissa frågor om avtalslicenser m.m.

I samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-samhället samlades samtliga bestämmelser om avtalslicenser i ett eget kapitel i upphovsrättslagen (3 a kap.). Dessutom infördes nya regler, bl.a. två nya avtalslicenser. Samtliga aktuella frågor om avtalslicenser kunde dock inte behandlas i det arbetet, varför det i detta sammanhang uttalades att vissa ytterligare frågor om avtalslicenser skulle ses över när direktivet hade genomförts. Dessa utestående frågor omfattas alltså av Upphovsrättsutredningens uppdrag.

I uppdraget ingår alltså att

- utreda och ta ställning till vilka kriterier inom bl.a. avtalslicensområdet som bör gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att träffa avtal inom ett specifikt upphovsrättsligt område, i stället för kriteriet att organisationen ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän,
- utreda och ta ställning till om det inom bl.a. avtalslicensområdet bör vara endast en organisation som är behörig att träffa avtal

om rätt att använda verk inom ett specifikt upphovsrättsligt område eller om det bör vara flera organisationer som är behöriga,

- utreda och ta ställning till om avtalslicensen för kopiering inom myndigheter, företag och organisationer m.fl. bör utvidgas till att också avse digital kopiering samt
- utreda och ta ställning till om en ny avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av verk som ingår i radio- och TV-program bör införas.

I frågan om vilka kriterier som bör gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att träffa avtal inom ett specifikt upphovsrättsligt område ska, enligt direktiven, strävas efter lösningar som tillgodoser att systemet fungerar på ett transparent, effektivt och konkurrens neutralt sätt utifrån såväl ett rättighetshavarsperspektiv som ett användarperspektiv.

Genom tilläggsdirektiv har utredningen dessutom fått i uppdrag att

- ta ställning till om upphovsrättslagen bör ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk,
- ta ställning till om en generell avtalslicens bör införas, och
- ta ställning till om upphovsrättslagen bör ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt sådana som inte företräds av organisationen, till del.

Regeringens direktiv och tilläggsdirektiv till utredningen bifogas betänkandet, se *bilaga 1 och 2*.

1.2 Utredningsarbetet

Utredningen, som har antagit namnet Upphovsrättsutredningen, påbörjade sitt uppdrag i maj 2008 och har haft tolv sammanträden med experterna. I samband med dessa har utredningen även, i enlighet med utredningsdirektiven, samrått med arbetsmarknadens parter. Utredningen har varit angelägen om att i ett tidigt skede presentera olika förslag till nya eller ändrade bestämmelser för experterna och på så vis inhämta deras synpunkter. Således har såväl muntliga som skriftliga synpunkter inhämtats från experterna. Utredningen har även

haft underhandskontakter med flera av experterna samt besökt upphovsrättsorganisationen Copyswede. Därutöver har ett flertal interna arbetsmöten hållits.

Utredningen har även besökt, och fått besök av, den finska upphovsrättskommissionen för samråd i gemensamma frågor. Utredningen har också varit i kontakt med ministerier och departement i Danmark, Finland och Norge angående lagstiftningsarbeten i dessa länder. Utredningen har träffat tjänstemän från Intellectual Property Office, Storbritannien, för samråd i vissa frågor om avtalslicens. Utredningen har deltagit vid två seminarier som hållits av Svenska föreningen för upphovsrätt, SFU. Därutöver har utredningens sekreterare deltagit vid Nordiska upphovsrättssymposiet i Ålesund och vid ett seminarium i Köpenhamn som anordnats av Nordvision – Seminar on Public Service, Copyright and New Media Behaviour. Utredningen har även tagit emot uppvaktningar från BTJ Sverige AB och Regionarkivet i Göteborg samt erhållit skriftliga inlagor från andra aktörer på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden.

Under slutskedet av utredningsarbetet har utredningen presenterat huvuddragen i förslagen för experterna och företrädarna för arbetsmarknadens parter. Utredningen har även, i fråga om konsekvenser för företag, samrått med Näringslivets regelnämnd.

2 Upphovsrättslagstiftningen – huvuddragen i gällande rätt

2.1 Historik

Bestämmelserna om upphovsrätt finns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). De ursprungliga förarbetena till lagen utgörs av Auktorrättskommitténs betänkande SOU 1956:25 samt därpå följande proposition 1960:17 och första lagutskottets yttrande 1LU 1960:41 och 43. Auktorrättskommittén tillsattes 1938 och hade i uppdrag att utreda frågan om en gemensam nordisk upphovsrättslig lagstiftning som för Sveriges del skulle ersätta lagarna från 1919 om rätt till litterära och musikaliska verk, rätt till fotografiska bilder och om rätt till bildande konst. Det nordiska samarbetet resulterade senare i att Sverige, Danmark, Norge och Finland antog i allt väsentligt likalydande upphovsrättslagar. Upphovsrättslagen har reviderats kontinuerligt därefter. Den 1 juli 2005 genomfördes Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-samhället, EGT L 167, 22.6.2001, s. 10, Celex 32001L0029, (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, Ds 2003:35, prop. 2004/05:110, LU 2004/05:LU27, SFS 2005:359, 360 och 757). Direktivet syftade dels till att harmonisera medlemsstaternas upphovsrättsliga lagstiftning, dels till att genomföra två fördrag som antagits inom Världsförbundet för den intellektuella äganderätten (WIPO), WIPO Copyright Treaty (WCT) och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Direktivet medförde ett stort antal ändringar i upphovsrättslagen.

2.2 Allmänt om upphovsrätt

2.2.1 Inledning

Upphovsrätt är den ensamrätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga verk (1 § URL). Med litterära verk avses framställningar i ord såsom böcker, tidningar och dikter samt talade framställningar. I en mer vidsträckt betydelse inbegrips även alla andra slags beskrivande framställningar såsom tabeller, grafiska framställningar och datorprogram. Med konstnärliga verk avses verk skapade med en konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan såsom exempelvis konstverk, filmverk och musikaliska verk (SOU 1956:25 s. 65). Rättigheterna uppkommer när verket skapats och varar 70 år efter upphovsmannens död. För verk med två eller flera upphovsmän räknas tiden från den sist avlidne upphovsmannens dödsår. Upphovsrätt till filmverk gäller till utgången av sjuttionde året efter dödsåret för den sist avlidne av huvudregissören, manusförfattaren, dialogförfattaren och kompositören av musik som skapats speciellt för verket (43 § URL).

Den litterära eller konstnärliga prestationen måste ha s.k. verkshöjd för att omfattas av ensamrätten. I lagmotiven anförs beträffande innebörden av begreppet verkshöjd att det resultat av andligt arbete som därmed avsågs måste ha höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet. Det sägs att den måste i någon mån vara uttryck för auktors individualitet och att en rent mekanisk produktion inte är tillräcklig (SOU 1956:25 s. 66). Det som ensamrätten avser är inte bara verket i den form som upphovsmannen skapat det utan även verkets överföring till andra former, exempelvis vid filmatisering av en roman. Även verkets inre form är skyddat i den individuella utformning som just upphovsmannen gett den, dock inte som abstrakt idé (SOU 1956:25 s. 68–69).

2.2.2 Den ekonomiska och den ideella rätten

Den upphovsrättsliga ensamrätten består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den *ekonomiska rätten* utgörs dels av rätten att framställa exemplar av verket, vilket avser all slags reproduktion av det, dels av rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Ett verk kan tillgängliggöras på fyra olika sätt; genom överföring till allmänheten, genom offentligt framförande, genom offentlig visning

eller genom spridning av exemplar (2 § URL). Ensamrättigheten innebär således att det krävs samtycke från rättsinnehavaren för att få vidta sådana åtgärder i fråga om ett upphovsrättsligt skyddat verk. Av hänsyn till olika motstående intressen av enskild eller allmän karaktär gäller dock beträffande den ekonomiska rätten en rad bestämmelser om *inskränkningar* i ensamrätten. Inskränkningarna innebär en rätt att utnyttja skyddade verk utan att tillstånd inhämtats från upphovsmannen. Dessa bestämmelser finns i 2 kap. upphovsrättslagen och som exempel kan nämnas rätten att framställa ett eller några få exemplar för privat bruk (12 § URL), vissa biblioteks och arkivs rätt att framställa exemplar av verk för vissa särskilda ändamål (16 § URL), rätten att framställa vissa exemplar till personer med funktionshinder (17 § URL) och rätten att citera ur verk (22 § URL). Vidare finns några bestämmelser om s.k. tvångslicens vilket innebär rätt till utnyttjande av ett verk utan upphovsmannens medgivande, mot ersättning till upphovsmannen. Exempel på bestämmelser om tvångslicens är 18 § URL om framställning av samlingsverk för bruk vid undervisning och 47 § URL om användning av ljudupptagningar för offentligt framförande. Den ekonomiska rätten kan också bli föremål för utnyttjande av annan enligt bestämmelserna om avtalslicens, se avsnitt 2.4.

Den *ideella rätten* har sin grund i den personliga koppling som upphovsmannen har till sitt verk. Den ideella rättens portalbestämmelse finns i 3 § URL. Där återfinns namngivelsesrätten, dvs. rätten för upphovsmannen att i den omfattning och på det sätt som god sed kräver bli angiven när exemplar av hans verk framställs eller när verket görs tillgängligt för allmänheten. I bestämmelsen återfinns också respekträtten, dvs. rätten för upphovsmannen att motsätta sig såväl ändringar i verket som medför att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, som att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang att hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Den ideella rättens omfattning framgår också av 11 § URL. Bestämmelsen, som har avseende på de inskränkningar i upphovsrätten som en upphovsman får tåla enligt 2 kap. upphovsrättslagen, säger att dessa inskränkningar inte påverkar upphovsmannens ideella rätt enligt 3 § URL och att vid utnyttjanden med stöd av någon av inskränkningarna i 2 kap. upphovsrättslagen får verket inte ändras i större utsträckning än användningen kräver. Ändringar som går därutöver är alltså otillåtna oavsett om de kan anses kränkande eller inte. Dock får en byggnad eller ett bruks-

föremål ändras av ägaren utan upphovsmannens samtycke. Andra bestämmelser med ideellrättslig anknytning är 28 § URL, som innehåller bestämmelser om förbud för en förvärvare av upphovsrätt att ändra verket och att överlåta rätten vidare samt 36 § URL som medger viss rätt för upphovsmannen att vid förlagsavtal ändra i sitt verk inför framställning av ny upplaga. Till samma kategori kan även hänföras exempelvis 42 § URL, vilken bl.a. innebär att upphovsrätt inte får utmätas hos upphovsmannen själv.

Eftersom den ideella rätten är nära knuten till upphovsmannens person kan den inte överlåtas. Enligt 3 § tredje stycket URL kan upphovsmannen med bindande verkan efterge sin ideella rätt endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Auktorrättskommittén angav bl.a. som skäl för bestämmelsen att ett generellt eftergivande av de ideella befogenheterna skulle få verkan långt in i framtiden och komma att gälla för de mest skiftande former för verkets utnyttjande, något som skulle vara svårt för upphovsmannen att överblicka vid avtalstillfället. Kommittén påpekade också att ändringar i verk får anses tillåtna om de blivit granskade och godkända av upphovsmannen, dock var detta att betrakta som en ny version som upphovsmannen godtagit och ingen eftergift av den ideella rätten. Enligt allmänna grundsatsar inom personrätten ansåg kommittén att en upphovsman när som helst får förklara att det är han som skapat ett verk, även om han med bindande verkan avstått från rätten att bli angiven i förbindelse med verket. Upphovsmannen ansågs också ha rätt att offentligt avsäga sig ansvar för verket i ändrat skick även om han var bunden av ett samtycke att låta en medkontrahent efter gottfinnande ändra verket (SOU 1956:25 s. 127 ff.).

2.2.3 Närstående rättigheter

I 5 kap. upphovsrättslagen finns bestämmelser om skyddet för vissa upphovsrätten närstående rättigheter. Bestämmelserna avser de rättigheter som utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger och andra sammanställningar samt fotografer har till sina prestationer. Det som skyddas är artisters framföranden, upptagningar av ljud eller rörliga bilder, kataloger och sammanställningar, radio- och TV-företagens utsändningar samt fotografiska bilder. Något som motsvarar den egentliga upphovsrättens krav på originalitet finns inte i dessa bestäm-

melser utan själva åstadkommandet av ett framförande, en upptagning etc. är tillräckligt för rättsskydd. Flera av bestämmelserna i kapitlet om upphovsrättens övergång gäller, genom hänvisningar, även vid överlåtelse eller upplåtelse av sådana prestationer som skyddas enligt 5 kap.

2.3 Närmare om upphovsrättens övergång

2.3.1 Allmänna bestämmelser

Upphovsrätten till ett verk tillkommer som utgångspunkt den fysiske person, upphovsmannen, som har skapat verket. Det är alltså alltid upphovsmannen som enligt 2 § URL har den ursprungliga förfoganderätten över verket. Juridiska personer anses inte som upphovsmän i lagens mening utan måste förvärva rättigheterna från den som innehar dem för att kunna förfoga över dem.

I 3 kap. upphovsrättslagen, 27–42 §§, finns regler om upphovsrättens övergång. De inledande paragraferna innehåller allmänna bestämmelser om överlåtelse. Enligt 27 § första stycket URL kan upphovsrätten helt eller delvis överlåtas, med de begränsningar som följer av bestämmelsen om de ideella rättigheterna i 3 § URL.

En överlåtelse eller upplåtelse avser den ekonomiska rätten, alltså förfoganderätten. Den ideella rätten kan inte överlåtas utan endast efterges. Såsom framgår av ordalydelsen är det alltså möjligt att överlåta hela den ekonomiska upphovsrätten till ett verk. Upphovsmannen kan dock även upplåta endast vissa delar av förfoganderätten till annan. De i 2 § URL uppräknade befogenheterna, rätten till exemplarframställning, överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten, kan följaktligen vara föremål för överlåtelse eller upplåtelse var för sig, helt eller delvis. Vidare stadgas i 27 § URL att vid överlåtelse av ett exemplar så omfattas inte överlåtelse av upphovsrätten till verket. För beställd porträttbild gäller därutöver en särskild regel. Upphovsmannen får enligt 27 § andra stycket URL inte utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av efterlevande make och arvingar.

28 § URL reglerar förvärvarens befogenheter vid överlåtelseavtal. I samband med överlåtelse av upphovsrätt har förvärvaren enligt bestämmelsen inte rätt att ändra verket. Förvärvaren får inte heller vidareöverlåta rätten. Ändringsförbudet bygger på grundtanken om

upphovsmannens personliga intresse av att själv få bestämma om och i vilken utsträckning ändringar ska få göras i verket (SOU 1956:25 s. 286). Överlåtelseförbudet ger uttryck för en annan grundtanke, nämligen att upphovsmannen har personliga intressen i verket, vilka anses kvarstå även efter en överlåtelse. Förfoganderätten ansågs därför endast få utövas av den som upphovsmannen själv avtalat med (SOU 1956:25 s. 289). Med hänsyn till förvärvarens intresse av att få ändra i verket och få möjlighet att vidareöverlåta det är bestämmelsen dispositiv. Ett avtal om rätt till ändring eller vidareöverlåtelse kan vara uttryckligt men kan också utgöras av en tyst överenskomst som framgår av omständigheterna (SOU 1956:25 s. 288 ff). Undantag från överlåtelseförbudet gäller när rätten ingår i en rörelse.

I 29 § URL finns en tvingande bestämmelse om upphovsmannens rätt till ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätten till en producent av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder. Bestämmelsen tillkom i samband med att rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, 27.11.1992, s. 61, Celex 31992L0100) genomfördes i svensk rätt. I förarbetena till bestämmelsen uttalas bl.a. att parternas förutsättningar typiskt sett är olika vid avtal om överlåtelse av rätten att förfoga över ett verk eller ett framförande samt att parterna oftast inte är jämspelta från social och ekonomisk synpunkt (prop. 1996/97:129 s. 11). Bestämmelsen syftar till att säkerställa upphovsmannens rätt till del i inkomsterna från uthyrningsverksamhet av exempelvis video- eller DVD-filmer.

2.3.2 Särskilda avtalstyper

Efter de ovan nämnda inledande allmänna bestämmelserna följer i tredje kapitlet en rad bestämmelser som avser vissa särskilda avtalstyper (30–40 a §§ URL). Dessa är avtal om offentligt framförande m.m. (30 § URL), förlagsavtal (31–38 §§ URL), avtal om filmning (39–40 §§ URL) och bestämmelsen om datorprogram skapade i anställningsförhållanden (40 a § URL). Bestämmelserna är dispositiva.

Avtal om offentligt framförande m.m.

30 § URL innehåller regler om avtal om överföring till allmänheten eller offentligt framförande av ett verk. Sådana avtal ska gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt för förvärvaren. Om parterna ändå har avtalat om längre giltighetstid, jämte ensamrätt, och förvärvaren inte utnyttjar rättigheterna inom tre år, får upphovsmannen själv överföra verket, framföra det offentligt och överlåta sådan rätt till annan. Det innebär att förvärvaren i en sådan situation inte längre har någon ensamrätt utan endast en parallell nyttjanderätt. Bestämmelsen bygger på grundtanken att rättigheter inte ska låsas in under hela skyddstiden och att det bör finnas en nyttjandeplikt för förvärvaren så att verket når allmänheten. Den syftar också till att förbjuda parterna att avtala om dessa frågor. Bestämmelsen gäller inte filmverk.

Förlagsavtal

Begreppet förlagsavtal definieras i 31 § URL. Ett sådant avtal utgör en överlåtelse av rätten att genom tryck eller liknande förfarande mångfaldiga och utge verk. Alla slags konstnärliga och litterära verk omfattas. Det ska vara fråga om ett avtal mellan en upphovsman och en förläggare. Varken sådan utgivning där författaren själv är förläggare men anlitar någon annan för produktion och distribution eller optionsavtal mellan upphovsman och förläggare omfattas av bestämmelsen. Med tryck eller liknande förfarande avses även exempelvis fotokopiering (prop. 1960:17 s. 190). Bestämmelsen rymmer således ett brett spektrum av avtal, såsom enkla tillstånd men också vittgående exklusiva överlåtelser.

I 32 § URL begränsas förläggarens utgivningsrätt till en upplaga om ett visst antal exemplar; 2 000 exemplar för litterärt verk, 1 000 exemplar för musikaliskt verk och 200 exemplar för konstverk. Antalet exemplar är enligt förarbetena i viss mån godtyckligt valt eftersom det är svårt att fastslå några normalsiffror för de vitt skilda avtal som omfattas av bestämmelsen. Bestämmelsens syfte är i stället att framtinga uttryckliga avtalsbestämmelser som passar i det enskilda fallet (SOU 1956:25 s. 313). I andra stycket anges att med upplaga avses vad förläggaren på en gång låter framställa.

I 33 § URL stadgas en utgivningsplikt för förläggaren. Vid bestämmelsens tillkomst anfördes att en sådan plikt redan förelåg enligt

praxis, genom att förläggaren kunde bli skadeståndsskyldig på grund av underlåtelse att utge verket. Eftersom det var oklart vad utgivningsplikten innebar i övrigt och då denna ansågs central i ett förlagsavtal bedömdes det lämpligt att lagstifta i frågan (SOU 1956:25 s. 314 och prop. 1969:17 s. 197). Enligt bestämmelsen måste verket ges ut inom skälig tid. Vad som menas med skälig tid får avgöras mot bakgrund av sedvana och omständigheterna i det enskilda fallet. Om utgivning av ytterligare upplagor bedöms affärsmässigt motiverad finns även en plikt för förläggaren att fullfölja utgivningen (prop. 1960:17 s. 197). Upphovsmannen har rätt till hävning och skadestånd om förläggaren inte fullföljer sina skyldigheter.

Vissa tidsfrister för utgivning stadgas i 34 § URL. Upphovsmannen har rätt att häva förlagsavtalet och behålla uppburet honorar för det fall verket inte utgivits inom två år eller för musikaliskt verk inom fyra år. Rätt att häva föreligger oavsett om förläggaren varit försumlig eller inte. Upphovsmannen har också rätt att häva om verket har givits ut och förläggaren har rätt att ge ut ytterligare upplaga men inte gör det. Tidsfristen för detta är ett år från det att upphovsmannen begär att sådan utgivning ska ske. Bakgrunden till bestämmelsen är att det kan bero på omständigheter som inte kan läggas förläggaren till last att verket inte givits ut. Det kan också vara svårt för upphovsmannen att bevisa att förläggaren varit försumlig. Passeras tidsfristen i bestämmelsen så får upphovsmannen möjlighet att förlägga sitt verk på annat håll (SOU 1956:25 s. 319).

I 35 § URL finns en bestämmelse om förläggarens redovisningskyldighet. Upphovsmannen har av naturliga skäl intresse av att känna till hur många exemplar som framställts av verket. Förläggaren är därför skyldig att tillställa upphovsmannen en s.k. tryckerisedel som redovisar antalet framställda exemplar. Uppgift om restupplagens storlek är också av betydelse för att upphovsmannen ska kunna kontrollera redovisningen och för att kunna bedöma när det är dags för en ny upplaga. Därför ska förläggaren, om försäljning ägt rum under året, inom nio månader efter årets slut redovisa försäljningen och restupplagens storlek. Även om någon försäljning inte skett har upphovsmannen rätt att få uppgift om restupplagan (SOU 1956:25 s. 321 f.). Möjligheten att avtala om annat än det lagstadgade hänför sig närmast till formen för redovisningen eftersom en fullständig friskrivning från den principiella redovisningskyldigheten troligen skulle vara att bedöma som ett oskäligt avtalsvillkor enligt förarbetena (prop. 1960:17 s. 201).

36 § URL ger upphovsmannen rätt att göra ändringar i verket inför en ny upplaga, under förutsättning att framställningen av den nya upplagan påbörjas senare än ett år efter det att föregående upplaga utgavs. Ändringar får bara göras om det kan ske utan oskäligen kostnad och utan att verkets karaktär ändras (SOU 1956:25 s. 324). I 37 § URL stadgas ensamrätt för förläggaren i den form och på det sätt som avses i avtalet. Ensamrätten gäller tills de upplagor som förläggaren får ge ut är slutsålda. Upphovsmannen har dock rätt att efter femton år från utgivningen utge verket i en samlingsutgåva.

Enligt 38 § URL omfattas inte bidrag till tidningar, tidskrifter eller annat samlingsverk av bestämmelserna om förlagsavtal. Vidare gäller för bidrag till annat samlingsverk att bestämmelserna om utgivningsplikt i 33–34 §§ URL inte ska gälla. Skälet är att reglerna inte passar i dessa fall (prop. 1960:17 s. 207).

Filmavtal

39 § URL innehåller en presumptionsregel om övergång av vissa rättigheter till producenten vid filmavtal. Regeln innebär att om det finns ett avtal om överlåtelse av rätt till inspelning av litterärt eller konstnärligt verk på film, så anses avtalet även omfatta rätt att tillgängliggöra verket genom att visa filmen på biograf och TV eller på annat sätt göra verket tillgängligt för allmänheten. I lagmotiven anförs att ett filmföretag, som är berättigat att visa en av företaget framställd film offentligt, även har rätt att framställa för visningen erforderliga kopior (prop. 1960:17 s. 210). Bestämmelsen innebär att alla nödvändiga rättigheter samlas hos producenten och syftar till att underlätta rättighetsklareringen vid filmutnyttjanden. Musikaliska verk är undantagna från presumptionsbestämmelsen. När överlåtelse av uthyrningsrätten skett genom presumptionsregeln i 39 § URL har upphovsmannen rätt till skälig ersättning enligt 29 § URL.

I analogi med reglerna på förlagsavtalsområdet finns i 40 § URL en bestämmelse om inspelningsplikt för en förvärvare av rättigheter till inspelning av ett verk på film. Bestämmelsen ålägger även förvärvaren att se till att filmverket görs tillgängligt för allmänheten. Som på förlagsavtalets område syftar bestämmelsen till att hindra inläsning av verk. Innebörden av filmföretagets plikt att sörja för att verket görs tillgängligt för allmänheten får tolkas med hänsyn till rådande sedvana och omständigheterna i det särskilda fallet (SOU 1956:25

s. 334). Upphovsmannen har rätt att häva avtalet om förvärvaren inte fullgör sina skyldigheter.

Datorprogram i anställningsförhållanden

Upphovsrätten till datorprogram skapade i anställningsförhållanden omfattas av en särskild regel i 40 a § URL. Bestämmelsen tillkom när direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42, Celex 31991L0250) genomfördes. Enligt bestämmelsen övergår upphovsrätten till ett datorprogram som har skapats av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, till arbetsgivaren. Detta gäller samtliga rättigheter, även den ideella rätten. Någon allmän bestämmelse om upphovsrättens övergång i ett anställningsförhållande finns inte. Enligt 40 a § URL anses arbetsgivaren inte som ursprunglig rättighetshavare utan upphovsrätten övergår i sin helhet från upphovsmannen till arbetsgivaren. I förarbetena betonades att bestämmelsen inte på något sätt skulle tjäna som ledning för bedömningen av denna fråga för andra upphovsrättsligt skyddade verk (prop. 1992/93:48 s. 118 f.).

Upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död

De avslutande bestämmelserna i 3 kap., 41–42 §§ URL, reglerar upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död och frågor om utmätning.

Enligt 41 § URL första stycket blir reglerna om bodelning, arv och testamente tillämpliga efter upphovsmannens död, utan hinder av 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken. Detta innebär att upphovsrätt omfattas av bodelning vid upphovsmannens död men inte i bodelning efter äktenskapsskillnad. Upphovsrätten kan alltså gå i arv och det går att föfoga över den genom testamente. Även den ideella rätten övergår på de efterlevande vid upphovsmannens död. Vidare föreskrivs att en boutredningsman inte utan dödsbodelägarnas samtycke får nyttja verket på annat sätt än vad som skett tidigare. Enligt förarbetena har detta sin grund i upphovsrättens personliga karaktär. Enligt andra stycket kan upphovsmannen ge föreskrifter om hur upphovsrätten ska utövas, vilket är bindande för efterlevande make såvitt gäller giftorätten och för arvingar såvitt

gäller laglotten. Detta gäller dock med begränsning för hur själva utnyttjandet ska ske och inte hur det ekonomiska utbytet ska användas. Även denna bestämmelse hänför sig till upphovsmannens personliga förhållande till sitt verk (SOU 1956:25 s. 295 f.).

I 42 § URL föreskrivs att upphovsrätt inte får utmätas hos upphovsmannen själv eller hos de personer till vilka upphovsrätten övergått genom bodelning, arv eller testamente. Den ideella delen av upphovsrätten kan inte överlåtas, varför den heller inte kan utmätas. Utmätningförbudet har dessutom sin grund i det personliga intresse upphovsmannen har i sitt verk, som ansetts ha företräde framför borgenärernas ekonomiska intresse. Även den ekonomiska delen av upphovsrätten är således undantagen från utmätning. Rättsanspråk av förmögenhetsrättslig natur, såsom intjänad royalty, omfattas inte av utmätningförbudet. En förvärvare av den ekonomiska delen av upphovsrätten till ett verk får enligt huvudregeln i 28 § URL inte överlåta rätten vidare. Av detta följer att denna rätt i så fall inte heller får utmätas (SOU 1956:25 s. 302 f.).

2.4 Närmare om avtalslicenser

2.4.1 Allmänt

Som framgått ovan innebär upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet att upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. Samma möjligheter tillkommer i princip upphovsrätten närstående rättighetshavare. Förutom möjligheten att avtala om rätt till utnyttjande kan det som nämnts finnas sådan rätt med stöd av de inskränkningar som finns i upphovsrättsrättslagen. Dessutom kan rätt till användning av ett skyddat verk grundas på bestämmelserna om *avtalslicens*. Användning genom avtalslicens är en lösning som är typisk för de nordiska länderna. Med avtalslicens avses bestämmelser om att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Tanken är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen på ett enklare sätt ska kunna få alla de rättigheter han eller hon behöver för sin verksamhet, samtidigt som berörda upphovsmän får ersättning för nyttjandet. De utomstående

upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning och möjlighet att förbjuda användning.

I samband med att EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället genomfördes samlades alla bestämmelser om avtalslicens i ett särskilt kapitel (3 a kap., 42 a–42 f §§ URL). I 42 a § URL finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser. I de följande paragraferna regleras de olika specifika avtalslicenserna. I 42 b § URL finns regler om framställning av exemplar inom myndigheter, företag och organisationer m.fl., i 42 c § URL regler om framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet, i 42 d § URL om arkivs och biblioteks möjligheter överföra verk till allmänheten m.m., i 42 e § URL om utsändning i ljudradio eller television och i 42 f § URL om avtalslicens för vidareändning av verk som ingår i en ljudradio- eller televisionsutsändning. Bestämmelserna om avtalslicenser är i allt väsentligt tillämpliga också på de närstående rättigheterna.

2.4.2 Gemensamma bestämmelser

De gemensamma bestämmelserna om avtalslicens finns i 42 a § URL. För att avtalslicens ska gälla krävs enligt bestämmelsen att ett avtal har ingåtts med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Motsvarande krav finns i fråga om inkassering av s.k. kassettersättning (26 m §§ URL) respektive följerättsersättning (26 p § URL). Kravet återfinns också i tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL. Organisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän inom ett visst område. I fråga om detta krav nämns i förarbetena till den ursprungliga bestämmelsen om vidareändning av radio- och TV-program, 22 d § URL, att detta skulle gälla för att undvika att något annat lands lag skulle komma att tillämpas på en vidareändning i Sverige. Det nämns också att organisationen ska vara representativ på så sätt att den företräder sådana rättighetshavare som normalt omfattas av aktuellt område. Den behöver inte företräda upphovsmän till alla slags verk som överhuvudtaget kan ingå i exempelvis en TV-sändning (prop. 1985/86:146 s. 15 och s. 28).

Avtalet måste avse verks utnyttjande på ett visst sätt. Det underliggande avtalet styr på så sätt avtalslicensens omfattning. Enligt bestämmelsens andra mening ger avtalslicensen användaren rätt att

utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av den avtalslutande organisationen. Avtalet får alltså genom bestämmelsen en utsträckt verkan.

2.4.3 Framställning av exemplar inom myndigheter och företag

Avtalslicensen i 42 b § URL gäller framställning av exemplar genom reprografiskt förfarande av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk, för information inom myndigheter företag och organisationer. Bestämmelsen är avsedd att underlätta rättighetsklarering när det gäller fotokopiering m.m. på arbetsplatser inom såväl offentlig som privat verksamhet. Den gäller endast material som behövs i informations-syfte i verksamheten. Begreppet reprografiskt förfarande gäller framförallt fotokopiering. Även kopieringsprocesser som innefattar ett mellanled där en digital kopia framställs innan den slutliga papperskopian produceras omfattas (prop. 2004/05:110 s. 401). Företags, myndigheters och organisationers digitala kopiering omfattas inte av bestämmelsen. I förarbetena till bestämmelsen, som infördes i samband genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället uttalas att det saknades tillräckligt underlag för att låta bestämmelsen omfatta även digital kopiering (prop. 2004/05:110 s. 251).

2.4.4 Framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet

42 c § URL innehåller en bestämmelse om avtalslicens för kopiering inom undervisningsområdet. Bestämmelsen har sin grund i att det finns ett stort behov av kopieringsrätt inom detta område. Avtalslicensen ger möjlighet till kopiering genom alla former av exemplarframställning, även digital kopiering. Kopieringen får dock ske enbart för undervisningsändamål.

2.4.5 Arkiv och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten

I 42 d § URL finns en avtalslicensbestämmelse om möjlighet för vissa arkiv och bibliotek att överföra verk, dock inte datorprogram, till lånesökande, såvitt gäller enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Vidare omfattar avtalslicensen spridning av sådant material när det gäller annan spridning än sådan som avser exemplar på papper. Bestämmelsen infördes i samband med att EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället genomfördes och den syftade till att underlätta för vissa arkiv och bibliotek att kunna överföra och sprida visst material. Den är en kompletterande regel till inskränkningen i 16 § första stycket 2 URL. Enligt den bestämmelsen får vissa arkiv och bibliotek framställa exemplar till lånesökande av enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte får lämnas ut i original. Med stöd av 42 d § URL kan alltså samma bibliotek och arkiv ingå avtal om avtalslicens för rätt att sprida sådant material även i annan form än på papper och överföra det till allmänheten. Upphovsmannen har möjlighet att meddela förbud mot överföringen eller spridningen.

2.4.6 Utsändning i radio eller TV

42 e § URL innehåller regler om avtalslicens för sändning av verk i radio eller TV. Det ska vara radio- och TV-företag som regeringen beslutat om som får göra utsändningarna och avtalslicens enligt 42 a § URL måste gälla. De verk som omfattas är utgivna litterära och musikaliska verk och offentliggjorda konstverk. Bestämmelsen gäller inte sceniska verk och inte heller andra typer av verk än de som uppräknas; således inte filmverk. Vid satellitsändningar gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt gör samma utsändning genom en marksändare.

Bestämmelsen i 42 e § URL är begränsad till utsändningar och är inte tillämplig på tillhandahållanden på begäran, dvs. när enskilda kan få tillgång till ett verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (jfr 2 § tredje stycket 1 URL). Bestämmelsen är inte heller tillämplig på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer (45 § URL) eller framställare av ljud- eller bildupptagningar (46 § URL). I vissa fall omfattas dessa rättigheter av tvångslicens-

bestämmelsen i 47 § URL som innebär bl.a. att ljudupptagningar får användas vid offentliga framföranden och överföringar till allmänheten men att framställaren och de utövande konstnärerna då har rätt till ersättning. Undantag görs för fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (47 § första stycket 2). I sådana situationer har rättighetshavarna alltså kvar sin ursprungliga ensamrätt. Det krävs därför i dag att individuella avtal träffas för att kunna tillhandahålla upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i radio- eller televisionsprogram på begäran.

2.4.7 Vidaresändning av verk i radio- eller TV-utsändning

I 42 f § URL finns en bestämmelse om rätten att vidareutsända primära radio- och TV-utsändningar om avtalslicens gäller enligt 42 a § URL. Rätten tillkommer var och en vilket innebär att även privatpersoner kan vidaresända om avtal träffats med aktuell organisation. Det ska vara fråga om samtidig, oförändrad och trådlös återutsändning till allmänheten.

2.4.8 Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv

Utöver de nu nämnda avtalslicensbestämmelserna har föreslagits en ny avtalslicensbestämmelse som gäller återanvändning av material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv (Ds 2008:15). I Sverige finns inte några särskilda avtalslicensbestämmelser för återanvändning av programmaterial. Det betyder att företagen inför en återutsändning eller annan återanvändning av produktioner som finns i programföretagens arkiv måste förhandla med samtliga involverade rättighetshavare, om parterna inte redan avtalat om detta. Den föreslagna avtalslicensen ska ge radio- och TV-företagen rätt att, om avtalslicens gäller, återanvända offentliggjorda verk som finns i företagens programarkiv. Bestämmelsen föreslås gälla för samtliga radio- och TV-företag och ge rätt att överföra verken till allmänheten samt rätt att framställa sådana exemplar som är nödvändiga för att överföringen ska kunna ske. Den föreslås gälla för alla typer av offentliggjorda verk som ingår i sändarföretagets egna produktioner och

som finns i företagens egna arkiv. Verken ska dock ingå i produktioner som har sänts ut i radio eller TV före den 1 juli 2005. Bestämelsen föreslås även omfatta de rättigheter som tillkommer innehavare av till upphovsrätten närstående rättigheter enligt 45 och 46 §§ samt 49 och 49 a §§ URL. Förslaget bereds för närvarande inom regeringskansliet.

2.5 Internationella konventioner m.m.

Upphovsrättslagen tillämpas i första hand på svenska verk och prestationer. Det upphovsrättsliga regelverket vilar dock i stor utsträckning på internationella regler. Till följd av detta är bestämmelserna i upphovsrättslagen i betydande utsträckning tillämpliga också på verk och prestationer med ursprung utomlands. En närmare reglering av i vilken utsträckning sådant skydd ges åt utländska medborgare finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193). Bland konventionerna på det upphovsrättsliga området bör särskilt nämnas Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk. Bernkonventionen tillkom 1886 och Sverige anslöt sig till den 1904. Den har därefter reviderats flera gånger och Sverige har ratificerat de nya texterna. Genom Sveriges anslutning till konventionen ges skydd enligt upphovsrättslagen åt verk från andra konventionsstater. Syftet med konventionen är att så effektivt och enhetligt som möjligt skydda upphovsmännens rättigheter till deras litterära och konstnärliga verk. Konventionen vilar på tre grundläggande principer. Den första ger rätt till s.k. nationell behandling. Med detta menas att verk som har sitt ursprung i en av medlemsstaterna ska, utöver de rättigheter som regleras specifikt i Bernkonventionen, ges samma skydd som medlemsstaten ger verk skapade av dess egna medborgare (artikel 5.1). Konventionen ger på så vis ett visst minimiskydd för rättigheterna. Den andra principen innebär att skyddet för ett verk ska uppstå automatiskt, utan krav på formaliteter såsom registrering eller liknande (artikel 5.2). Den tredje principen innebär att skyddet ska gälla oberoende av om skydd för verket ges i dess ursprungsland eller inte (artikel 5.2).

Bernkonventionen innehåller i princip inte några regler som riktar sig direkt till den upphovsrättsliga avtalsmarknadens parter eller som särskilt tillvaratar upphovsmännens intressen i avtalsförhandlingar. Den riktar sig i stället till medlemsstaterna genom exempelvis krav på visst nationellt minimiskydd. Liksom andra konventioner reglerar

den alltså rättigheter och skyldigheter stater emellan. Det kan dessutom noteras att i de allra flesta medlemsländer har Bernkonventionen och andra konventioner inte någon direkt effekt. Det krävs därvid att reglerna genomförs genom nationell lagstiftningsprocess. På så sätt kommer konventionsbestämmelserna att tillämpas, exempelvis av domstolarna, först då de genomförts i nationell rätt.

När det gäller de närstående rättigheterna är Sverige anslutet till Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (Romkonventionen). Även Romkonventionen bygger på principen om nationell behandling. Med nationell behandling avses enligt konventionen den behandling som en fördragsslutande stat ger sina egna utövande konstnärer, fonogramframställare och radio- och televisionsföretag (artikel 2.1). Konventionen bygger även på principen om att vissa minimirättigheter alltid ska ges utövande konstnärer, fonogramframställare och radio- och televisionsföretag. För utövande konstnärer är huvudprincipen att de ska ha möjlighet att förhindra att radio- eller televisionsutskick eller upptagning sker av framförandet utan deras samtycke eller att mångfaldigande sker av en gjord upptagning (artikel 7). Fonogramframställares skydd omfattar rätten att lämna tillstånd till eller förbjuda direkt eller indirekt mångfaldigande av deras fonogram (artikel 10). Radio- och televisionsföretagens skydd omfattar en rätt att lämna tillstånd till eller förbjuda återutskick av deras utskick, upptagning av dem och, i viss omfattning, mångfaldigande av upptagningar (artikel 13).

Därutöver är Sverige anslutet till Konventionen rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram (Fonogramkonventionen) och Europeiska överenskommelsen om skydd för televisionsutskick.

De internationella konventionerna administreras av FN:s fackorgan WIPO (World Intellectual Property Organization), som Sverige är medlem i. WIPO, som har säte i Genève, verkar också för konventionernas vidareutveckling och för att i övrigt främja upphovsrättslig och annan immaterialrättslig utveckling. Inom ramen för detta arbete har WIPO bl.a. presenterat en modelllag, WIPO Model Law, som utgör en komplett upphovsrättslag, vilken främst utgör exempel för länder som ännu inte infört någon upphovsrättslig lagstiftning. Inom WIPO:s ram hölls en diplomatkonferens 2–20 december 1996 som resulterade i två nya överenskommelser av ansenlig betydelse – WIPO Copyright Treaty (WCT) och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) vilka trädde i kraft

i mars respektive maj månad år 2002. De båda överenskommelserna innehåller främst normer för användning av upphovsrättsligt skyddat material och vissa prestationer inom ramen för de närstående rättigheterna på Internet och andra digitala eller analoga nätverk. WCT och WPPT har inom Europeiska unionen utgjort grunden för EG-direktivet om upphovsrätten och de närstående rättigheterna i informationssamhället, 2001/29/EG, omtalat i avsnitt 2.6 nedan vid p. 6. Sverige ratificerade dessa fördrag gemensamt med Europeiska Unionen och resterande medlemsstater den 14 december 2009.

Inom ramen för Världshandelsorganisationen (World Trade Organization, WTO) finns en immaterialrättslig överenskommelse, TRIP:s-avtalet, som Sverige ratificerat. Även den Europeiska unionen är part i avtalet. Avtalets två huvudprinciper rör nationell behandling och mest gynnad nations behandling. Den förstnämnda är densamma som nämnts ovan. Den andra innebär i korthet att alla de fördelar som medges rättssubjekt från annan signatarstat även ska medges WTO-medlemmars rättssubjekt (artikel 4).

2.6 EU-rättsliga regleringar

Inom EU har antagits ett flertal direktiv som avser upphovsrätt och de närstående rättigheterna. Direktiven syftar till att harmonisera medlemsländernas upphovsrättsliga regleringar. Följande direktiv kan nämnas:

1. Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42, Celex 31991L0250)
2. Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området, kodifierad version Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006. (EGT L 346, 27.11.1992, s. 61, Celex 31992L0100)
3. Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel. (EGT L 248, 6.10.1993, s. 15, Celex 31993L0083)

4. Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter, kodifierad version Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006. (EGT L 290, 24.11.1993, s. 9, Celex 31993L0098)
5. Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20, Celex 31996L0009)
6. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10, Celex 32001L0029)
7. Europaparlamentets och Rådets direktiv 2001/84/EG av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk. (EGT L 272, 13.10.2001, s. 32, Celex 32001L0084)
8. Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. (EGT L 157, 30.4.2004, s. 45, Celex 32004L0048)

3 En översyn av 3 kap. upphovsrättslagen

3.1 Inledning

Reglerna om upphovsrättens övergång finns i dag huvudsakligen i 3 kap. upphovsrättslagen. Reglerna är i stort sett desamma som när lagen kom till år 1960. Endast förhållandevis små förändringar har gjorts i 3 kap. medan upphovsrättslagen i övrigt ändrats tämligen ofta; sedan år 1970 har åtminstone 23 ändringar och tillägg gjorts av ingripande natur.

3 kap. inleds med allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt (27–29 §§). Därefter följer regler om avtal om offentligt framförande m.m. (30 §), förlagsavtal (31–38 §§) och filmavtal (39–40 §§) samt regler om datorprogram skapade i anställningsförhållanden (40 a §). Kapitlet avslutas med regler om upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död, m.m. (41 och 42 §§).

Utgångspunkten för dessa bestämmelser är att avtalsfrihet råder i fråga om överlåtelser och upplåtelser av upphovsrättslig förfoganderätt. Det principiella förhållningssättet hos bestämmelserna i lagen är således genomgående deras dispositiva natur, med några få undantag, varför de kan avtalas bort av kontraherande parter. Bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen är i vissa delar också tillämpliga på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och framstälare av fotografiska bilder (se hänvisningar i 45 och 49 a §§).

Upphovsrättens konstruktion som en förmögenhetsrätt som är grundad på ensamrättigheter innebär att upphovsmannen på många olika sätt har frihet att förfoga genom avtal över de rättigheter som följer av upphovsrätten. Erfarenheten visar att det dock är svårt för upphovsmannen själv att förvalta och tillvarata sina rättigheter på en alltmer omfattande och komplicerad mediemarknad. Digitala förmedlingsformer och framväxten av nätmiljöerna ger nya nyttjandemöjligheter men pressar också tillbaka den enskilde upphovsmannens

kontrollmöjligheter över den egna prestationen. Det kan exempelvis vara besvärligt eller rent av omöjligt att på egen hand licensiera sina rättigheter till olika användare. Det gäller särskilt när det är fråga om massutnyttjanden av olika slag men även annars kan det vara svårt att praktiskt hantera rättigheter på olika marknader och över stora tidsrymder. Olika former av kollektiva lösningar har därför utvecklats för upphovsrättsliga avtalsförhållanden. Detta har i stor utsträckning skett i praxis men också inom upphovsrättslagens ram, främst i form av så kallade avtalslicenser men i vissa fall också konstruerade som så kallade tvångslicenser. Upphovsrättslagens allmänna avtalsregler ska alltså ses i nära samband med sådana normer.

Förutom avtal som tillkommer som en följd av legala tvångs- och avtalslicenser förekommer en mycket rik flora av överenskommelser på upphovsrättens område baserade på t.ex. standardavtal, ramavtal och kollektivavtal. Sådana överenskommelser kan i sin tur ha avgörande betydelse för villkoren i enskilda avtal och kan sägas i betydande mån komplettera eller substituera de laggivna avtalsreglerna.

3.2 Utgångspunkter för nya regler om upphovsrättens övergång

Förslag: De särskilda bestämmelserna om förlagsavtal (nuvarande 31–38 §§ URL) tas bort. I stället införs ett antal allmänna bestämmelser som är generellt tillämpliga på avtal rörande överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt. De allmänna bestämmelserna i 27 och 28 §§ URL behålls, med några redaktionella ändringar och tillägg, oförändrade. Bestämmelsen om beställd porträttbild tas in i en egen paragraf (40 § i förslaget). Bestämmelserna om upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död, m.m. i 41 och 42 §§ URL behålls, med några redaktionella ändringar, oförändrade.

Bedömning: Det bör inte införas särskilda bestämmelser i upphovsrättslagen som innebär ett införande av ”en särskild förhandlingsordning”.

Utgångspunkter enligt direktiven

Enligt direktiven till utredningen (Dir. 2008:37), ska en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen göras i syfte att modernisera bestämmelserna. I detta ingår, enligt direktiven, att utreda och föreslå varaktiga och flexibla bestämmelser om upphovsrättens övergång som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och som innebär rimliga möjligheter för upphovsmän att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen på området tillgodoses. I uppdraget ingår även att utreda och överväga om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. En utgångspunkt ska vara att genomgående sträva efter att söka balansera de olika intressen som aktualiseras i utredningen. Utredningsdirektiven understryker såsom angeläget att vid den allsidiga översynen beakta att de ensamrättigheter som upphovsrättslagen tillerkänner upphovsmän också får genomslag i den praktiska tillämpningen. Om det inte finns rimliga möjligheter för upphovsmän att dra nytta av sina rättigheter skulle, enligt direktiven, risk finnas för urholkning av upphovsrättens grundläggande funktioner, nämligen att ge effektivt skydd för upphovsmännen och att därmed stimulera till nytt skapande, något som varken skulle vara till gagn för upphovsmännen eller samhället i stort. Direktivens utgångspunkt kan således sägas framträda i den ställda frågan om nu gällande regler är "tillräckliga" för att upphovsmän ska kunna hävda sina rättigheter. Som en särskild punkt i utredningsuppdraget anges också den generellt anlagda frågan om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Samtidigt framhålls i direktiven att det många gånger är svårt för upphovsmän, inte minst i följd av den tekniska utvecklingen, att själva förvalta och tillvarata sina rättigheter, varav dras slutsatsen att en kollektivisering av något slag ofta är önskvärd och nödvändig. Det kan således vara besvärligt eller omöjligt för upphovsmän att på egen hand licensiera sina rättigheter till olika användare, något som i direktiven sägs särskilt gälla vid massutnyttjanden av olika slag, och det påpekas att även eljest kan upphovsmän ha nytta av kollektiva ordningar för att t.ex. kunna ingripa mot otillåtna utnyttjanden. Direktiven utgår således från att upphovsmän blivit alltmer beroende av sina intresseorganisationers insatser på en alltmer komplex, vittfamnande och föränderlig massmarknad, något som bl.a. visar sig i att regeringen enligt direktiven jämte tilläggsdirektiven (Dir. 2009:65), vill ha en översyn av såväl grundförutsättningarna för laggivna avtalslicenser och deras förmåga att säkerställa ersättningar till rättsinnehavarna som frågor om

införande av nya eller förändrade licenser med så kallad utsträckt verkan.

Anslaget i utredningsdirektiven placerar således upphovsman-
nen och dennes förmögenhetsrättsliga position på grundval av upp-
hovsrättslagen i centrum för utredningsuppdraget. Detta sker med
öppenhet för lagtekniska lösningar inom privaträttens ram som till-
godoser individens handlingsfrihet, såsom avtalsfrihet. Samtidigt ska
enligt direktiven övervägas normer av skyddsnatur för upphovsmän.
Vidare ska även övervägas sådana rättsregler som närmast av sociala
hänsyn strävar i annan än snävt privaträttslig riktning och påbjuder
kollektiva ordningar som antas motiverade på de massmarknader
där upphovsrättsligt skyddade verk omsätts. Däremot antyds inte
ens att introduktion av nya tvångslicenser skulle kunna vara moti-
verade.

Denna sammansatta bild är onekligen adekvat sett till upphovs-
rättens funktion och betydelse i ett vittförgrenat, diversifierat och
dynamiskt informationssamhälle. Som också framhålls i direktiven
berörs numera de flesta myndigheter, företag, organisationer och
individer i samhället på ett eller annat sätt av upphovsrättslagstift-
ningen, varför många olika intressen gör sig gällande på upphovs-
rättsområdet. Trots det givna initiala anslaget med upphovsman-
nens rättigheter i fokus ska således Upphovsrättsutredningen i sin
analys och i sina förslag söka balansera de många olika intressen som
kan göra sig gällande, t.ex. för att upphovsrättssystemet ska möj-
liggöra och uppmuntra investeringar i kulturproduktion och till-
godose allmänna och enskilda användarintressen, något som också
rör det upphovsrättsliga avtalsområdet.

Allmänna eller speciella regler?

För närvarande karaktäriseras 3 kap. upphovsrättslagen av några få
inledande bestämmelser av allmän karaktär, 27–29 §§, vilka följs av
speciella regler för avtal om offentligt framförande m.m., 30 §, för-
lagsavtal, 31–38 §§, filmavtal, 39–40 §§, datorprogram skapade i an-
ställningsförhållanden, 40 a § och regler om upphovsrättens övergång
vid upphovsmannens död m.m., 41–42 §§. Vid de överväganden som
bör göras inom Upphovsrättsutredningens översyn av 3 kap. upp-
hovsrättslagen bör, som framgått, strävas efter att nya bestämmel-
sorna om upphovsrättens övergång ska fungera på en föränderlig
och synnerligen diversifierad avtalsmarknad samtidigt som de ska

befordra någon form av grundläggande balans mellan de intressen som är eller kan bli aktuella på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden. Detta talar för att avtalsbestämmelserna i upphovsrättslagen inte bör söka reglera särförhållanden inom varje förekommande bransch eller för vissa typer av verk. Det bör i stället undersökas, i linje med de övergripande riktlinjer som direktiven ger uttryck åt, vilka värden inom upphovsrätten som typiskt sett bör upprätthållas när förfoganderätt över skyddade verk och prestationer upplåts eller överlåts. Häri framträder uppgiften att rikta eventuella nya bestämmelser mot nämnda fenomen genom sådana klargörande eller stödjande bestämmelser som kan anses motiverade, i princip oavsett inom vilket område på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden som de ska komma att tillämpas.

Utgångspunkten bör alltså fortfarande vara att avtalsfrihet ska råda i fråga om upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrätt, att tvingande lagstiftning typiskt sett inte är eftersträvansvärd och att nu förekommande särregleringar för vissa avtalstyper måste granskas särskilt noga, inte bara därför att de kan förmodas vara föråldrade eller i praktiken sidoställda av samtidens avtalspraxis. I fråga om de gällande reglerna för förlagsavtal kan dock redan här uppmärksammas att de kan innehålla sådana mer generellt giltiga principer som kan för tjäna att framhävas för det upphovsrättsliga avtalsområdet i stort.

Reglerna om förlagsavtal

Under utredningen har framkommit att reglerna om förlagsavtal fortfarande tillämpas i viss utsträckning men att de i flera avseenden uppfattas som föråldrade och har åsidosatts av avtal. I Danmark har de särskilda förlagsavtalsreglerna tagits bort från lagen medan de i Norge i stället har byggts ut på senare tid. I denna fråga är det alltså inte meningsfullt att sträva efter någon form av nordisk rättslikhet.

Såväl företrädare för upphovsmän som företrädare för förlag har under utredningsarbetet varit positivt inställda till att de särskilda förlagsavtalsreglerna, som alltså i många avseenden måste betraktas som föråldrade, tas bort från lagen. På grund härav och då det inte har framkommit några argument för att ha kvar särskilda regler om förlagsavtal i lagen, bör de tas bort. Som redan framgått kan vissa av de principer som bär upp bestämmelserna dock anses ha en sådan allmängiltighet att de i stället bör införas som generella bestämmelser.

Behov av skyddsregler för upphovsmän och en särskild förhandlingsordning

Vissa bestämmelser i 3 kap. upphovsrättslagen har förvisso karaktär av skyddsregler för upphovsmannen som avtalspart. Det tydligaste exemplet utgör 29 § som innehåller en tvingande rätt till ersättning för upphovsmannen i vissa fall. Bestämmelsen tillkom för att uppfylla artikel 4 i rådets direktiv 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter. I motiven framhölls därtill att parternas förutsättningar typiskt sett är olika vid avtal om överlåtelse av rätten att förfoga över ett verk eller ett framförande och att parterna oftast inte är jämspelta från social och ekonomisk synpunkt (prop. 1996/97:129 s. 11). Andra regler av sådan skyddskaraktär framträder i 30 § om offentliga framföranden och i bestämmelserna om förlagsavtal, den avtalstyp som fått ojämförligt störst utrymme i 3 kap. upphovsrättslagen, nämligen i särskild mån i 33–36 §§ URL.

Helt entydig är dock inte bilden, inte heller såvitt gäller förlagsavtal. I 37 § garanteras en förläggares ensamrätt på visst sätt och i avtal om filmning, 39–40 §§, uttrycker i vart fall 39 § en presumtion som företrädesvis tillgodoser rättsförvärvares intressen. Presumtionen i 40 a § till förmån för arbetsgivares förvärv av upphovsrätten till datorprogram som skapats inom ramen för ett anställningsförhållande, bestämmelsen har sin grund i rådets direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, hör också till samma kategori.

I skrifter till Justitiedepartementet och Kulturdepartementet har från upphovsmännens intresseorganisationer framhållits *att* upphovsrättslagen i större utsträckning än i dag bör utgöra en skyddslagstiftning för konstnärligt verksamma, *att* lagstiftningen borde ge bättre stöd för standardisering av avtal på den upphovsrättsliga marknaden, *att* en förhandlingsrätt borde introduceras och *att* tvingande regler är motiverade. Sådana synpunkter har också framförts av experter inom Upphovsrättsutredningens ram.

Enligt utredningsdirektiven ska utredas och tas ställning till om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Frågan är av komplex natur och kan inte besvaras med ett enkelt ja eller nej. Som framgått har vissa bestämmelser i 3 kap. redan i dag karaktär av skyddsbestämmelser till förmån för upphovsmannen medan andra bestämmelser tillkommit för att tillgodose vissa intressen hos en rättsförvärvare. Det är rimligt att en balans råder mellan de olika intressen som gör sig gällande i fråga om upphovsrättens övergång. Även om upphovsmannen många gånger får betraktas som den svagare parten

i avtalsförhållanden rörande upphovsrättens övergång har utredningen inte gett tillräckligt underlag för att slå fast att så alltid är fallet. Slutsatsen kan därför inte dras att upphovsmannens ställning som avtalspart generellt sett bör stärkas. Däremot kan det vara motiverat att i vissa särskilda avseenden stärka upphovsmannens ställning som avtalspart och jag återkommer till dessa i de kommande avsnitten.

De förslag till ändringar i 3 kap. upphovsrättslagen och de nya bestämmelser som föreslås i detta betänkande är i huvudsak drivna av en ambition att bringa bättre ordning på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden, något som i allmänhet borde gagna samtliga parter. Som sagt bör detta ske genom framhållande av vissa principer och förhållningssätt som bör vara giltiga inom hela området men som antas kunna få avsett genomslag i praktiken utan att behöva framträda i tvingande lagregler. Detta bygger på antagandet att den komplexa upphovsrättsliga avtalsmarknaden, där långtgående avtalsfrihet bör råda, inte skulle gynnas av tvingande regler som lätt skulle kunna motverka sina syften som alltför stela och odynamiska och utan förmåga att beakta förhållandena i det enskilda fallet.

Det stöd för upphovsmännens intressen som exempelvis standardisering av avtal på den upphovsrättsliga marknaden kan erbjuda kan knappast regleras fram genom lagstiftning. Intresseorganisationerna på området får sägas ha överlag utfört ett gott arbete i att befordra adekvata och välbalanserade villkor i standardavtal på åtskilliga områden. Likväl kan en direkt kollektivisering av rättighetsklarering och normer för och hantering av ersättningar onekligen vara värdefull för alla berörda parter på många områden, något som kan åstadkommas genom så kallad avtalslicens och som också föreslås vidareutvecklad i vissa betydelsefulla hänseenden. De här föreslagna mer allmänt hållna bestämmelserna inom ramen för 3 kap. för upplåtelse och överlåtelse av upphovsrättsliga förfogandeformer ska alltså ses i ljuset av de nya möjligheter till utlösande av avtalslicens som också föreslås i det följande.

Medlemsorganisationerna inom KLYS och, i särskild skrivelse, Sveriges Författarförbund, har begärt att en särskild förhandlingsrätt skulle införas i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrätts tvister (medlingslagen), nämligen genom en utvidgning av densamma till att också avse så kallade primäravtal på upphovsrättsområdet. För närvarande kan medlingslagen tillämpas när det uppkommer tvist om ingående av ett avtal som utgör förutsättning för avtalslicens. Medlingslagen föreskriver inte någon förhandlingsplikt men den ställer en förhandlingsordning till marknads förfogande. Medlingsförfä-

randet kan inte leda till att någon part blir bunden mot sin vilja. Men upphovsmannaorganisationernas uppfattning är att en utvidgad medlingslag skulle kunna användas av dem, eller deras motparter, producentorganisationerna, för att få till stånd väl avvägda branschöverenskommelser på primäravtalsområdena. Tanken är således att en sådan vilja att uppta förhandling med motstående organisationer om i princip vilka avtalsvillkor som helst skulle i viss mening sanktioneras med stöd av de normer för medling som redan gäller för avtalslicensområdena. En organisation som kvalificerar sig som en sådan som kan utlösa en avtalslicens effekter, för närvarande en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området, 42 a § första stycket URL, skulle då ges möjlighet att påkalla förhandling.

För att avtalslicens ska komma till användning såsom avsett finns alltså stöd härför genom regler om sådant medlingsförfarande som framgår av medlingslagen. Sådan medling påkallas genom framställning till regeringen. Såvida ett slutligt medlingsförslag förkastas eller om förlikningsmannen finner sig inte kunna framlägga något medlingsförslag till följd av bristande medverkan från någon av parterna ska förlikningsmannen, om parterna inte är ense om att hänskjuta tvisten till avgörande av skiljemän, genast anmäla förhållandet till regeringen. Ett resultatöst medlingsförfarande leder således inte till annat eller mera, ej heller mindre, än att saken ska anmälas till regeringen.

För de preciserade frågor som faller inom de lagreglerade avtalslicensernas områden ter det sig naturligt att regeringen kan intressera sig för huruvida en avtalslicens inte utnyttjas på ett område såsom avsetts och som beslutats av riksdagen. Detta kan exempelvis föranleda överväganden om huruvida bestämmelserna om den ifrågasvarande avtalslicensen bör utformas på annat sätt. Sådan prövning kan dock framstå som problematisk om medlingslagen skulle utvidgas till att avse avtalsinnehåll som rör vilken typ av villkor som helst. Mot bakgrund av den vidsträckta avtalsfrihet som bör gälla på det omfattande upphovsrättsliga fältet ter det sig mindre lämpligt att regeringen enligt lag skulle ha att överväga betydelsen av att en intresseorganisation inte vill delta i ett medlingsförfarande som rör ett potentiellt primäravtal. Även om syftet med förslaget säkerligen är att få till stånd rimliga och väl avvägda branschöverenskommelser på olika primäravtalsområden, något som i och för sig ter sig positivt, så finns knappast skäl att åstadkomma sådant inom medlingslagens ram.

Sammanfattning

När jag övervägt de nya bestämmelserna om upphovsrättens övergång har jag strävat efter att de ska fungera på en vittförgrenad, komplex och föränderlig avtalsmarknad samtidigt som de ska ge uttryck för en slags grundläggande balans mellan de intressen som är eller kan bli aktuella på denna dynamiska upphovsrättsliga avtalsmarknad. Förslagen kan vara motiverade av att det i dag förekommer missförhållanden som motiverar förändringar i förhållande till nu gällande bestämmelser, men långtifrån alltid. I vissa fall finns goda skäl att föreslå förändringar även då uppenbara missförhållanden inte förekommer i dag. Det kan t.ex. röra sig om tydliggöranden av principer som kan ha utvecklats mer eller mindre nöjaktigt i praxis, men också att av rent pedagogiska eller systematiska skäl helt enkelt försöka åstadkomma en bättre ordning på avtalsmarknaden. Jag återkommer till sådant i övervägandena.

Eftersom huvudprincipen fortfarande bör vara avtalsfrihet vid överlåtelse eller upplåtelse av förfoganderätten bör tvingande bestämmelser endast införas i vissa särskilda fall där det förekommer eller finns risk för klara missförhållanden eller då bestämmelsens natur är sådan att dispositivitet inte ter sig rimlig.

Vissa grundläggande och principiella spörsmål har något behandlats ovan. Jag återkommer dock till sådana principiellt viktiga frågor i anslutning till diskussionen kring de särskilda bestämmelser som jag föreslår.

Vissa redaktionella frågor

Enligt 1 § URL har den som skapat ett verk upphovsrätt till verket. Av 2 § URL framgår vad denna upphovsrätt innebär förmögenhetsrättsligt för upphovsmannen, dvs. att han eller hon har en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten. I 3 § URL regleras den s.k. ideella rätten till verket. Den innebär bl.a. att upphovsmannen har en rätt att anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver när ett exemplar av ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten och att han eller hon kan motsätta sig ändringar. Enligt paragrafen kan upphovsmannen efterge den ideella rätten endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket.

I 27 § URL anges i dag att upphovsrätten må, med den begränsning av vad i 3 § URL sägs, helt eller delvis överlåtas. Det i praktiken vanligaste sättet att ekonomiskt nyttiggöra upphovsrätt är att upphovsmannen till annan överlåter rätt att utnyttja verket. I motiven har någon distinktion emellertid inte gjorts mellan överlåtelse och upplåtelse av rätten.

Det finns fortfarande skäl att i lagen uttrycka den grundläggande principen att upphovsrätt kan förvärfvas genom avtal. Det bör dock klargöras i lagtexten att det endast är förfoganderätten enligt 2 § URL som kan överlåtas. Den ideella rätten kan ju enligt 3 § URL endast efterges. Det bör också tydliggöras i lagtexten att förfoganderätten både kan överlåtas och upplåtas.

I 27 § URL anges vidare att överlåtelse av exemplar inte innefattar överlåtelse av upphovsrätt. Såsom ett undantag anges därefter i paragrafen att upphovsmannen inte äger utöva sin rätt till en beställd porträttbild utan tillstånd från beställaren eller, efter hans död, av hans efterlevande make och arvingar. Dessa båda bestämmelser får anses fortfarande fylla sådan funktion att de bör behållas i lagen. Dock bör vissa redaktionella ändringar göras och bestämmelsen avseende porträttbild bör lämpligen, trots sitt samband med frågan om överlåtelse av exemplar, tas in i en egen paragraf i slutet av kapitlet.

I 28 § URL finns bestämmelser av ideellrättslig natur som innebär att en förvärfvare av upphovsrätt inte får ändra i verket och inte heller överlåta rätten vidare. Det har inte framförts några synpunkter på det materiella innehållet i dessa bestämmelser eller önskemål om att de tas bort. Jag anser att de fortfarande fyller en viktig funktion och att de därför bör vara kvar i lagen. Vissa redaktionella ändringar bör dock göras.

I 41–42 §§ URL finns i dag bestämmelser om upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död samt bestämmelser om att upphovsrätt inte får utmätas. Det har inte framförts några önskemål eller propåer om ändringar i dessa bestämmelser, vare sig inför eller under utredningen. Utredningsdirektiven nämner inte heller dessa bestämmelser särskilt men genom att en översyn av hela kapitlet ska göras omfattas dessa bestämmelser förstås av översynen. Bestämmelserna får fortfarande anses fylla sådan funktion att de bör behållas i lagen. Även här bör dock vissa redaktionella ändringar göras.

3.3 Tolkning av avtal på upphovsrättens område

3.3.1 Nuvarande ordning

Allmänt

Överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt förekommer i ett flertal olika avtalstyper. Det kan exempelvis vara fråga om beställningsavtal, anställningsavtal, uppdragsavtal, licensavtal, hyresavtal, legoavtal och avtal om totala överlåtelse. Avtalen kan avse såväl partiell som total överlåtelse eller upplåtelse, såsom avtalets avgränsning i tiden, i rummet och det förfoganderättsliga innehållet liksom den upphovsrättsliga kvalificeringen, exklusiviteten eller det enkla tillståndet till utnyttjande. Avtalen förekommer dessutom i en mängd olika typer av branscher. Avtal om upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrätt finns alltså i många olika sammanhang och former. Upphovsrättslagens bestämmelser i 3 kap. om upphovsrättens övergång innehåller endast några få generella avtalsbestämmelser som inte är särskilt långtgående och som inte uppställer några formkrav (27–28 §§ URL). Parterna i upphovsrättsliga avtal får alltså ofta tillämpa obligationsrättens och kontraktsrättens allmänna regler. Därmed kan förvärv av upphovsrätt ske på alla de sätt som förekommer inom den svenska obligationsrätten. Såväl skriftliga som muntliga överenskommelser, konkludent handlande och branschpraxis kan alltså utgöra grunder för ett sådant rättsförvärv.

Tolkning av upphovsrättsavtal – specialitetsgrundsatsen

Liksom inom andra förmögenhetsrättsliga områden förekommer situationer på upphovsrättens område där det krävs tolkning av vad parterna överenskommit. Som framgått ovan finns det inga särskilda tolkningsregler i upphovsrättslagen. Vissa upphovsrättsliga tolkningsprinciper förekommer dock i domspraxis. Förutom dessa är parterna alltså hänvisade till de allmänna avtalsrättsliga och obligationsrättsliga reglerna eller principerna. Dessa är emellertid inte nödvändigtvis väl lämpade att hantera den upphovsrättsliga avtalsmarknadens alla egenheter när det gäller tolkningen av träffade avtal.

Avtalstolkningsprinciper inom upphovsrätten som förekommer i såväl domspraxis som i litteraturen är dels den s.k. specialitetsgrundsatsen, dels specialitetsprincipen eller specifikationsprincipen. Specialitetsgrundsatsen innebär att inget annat av upphovsmannens

förfoganderätt ska anses ha övergått till förvärvaren än vad som uttryckligen följer av avtalet. Specifikationsprincipen eller specialitetsprincipen, som den torde få uppfattas, innebär att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån. Dessa principer bygger på tanken att över- och upplåtelser ska vara klart specificerade. De innebär på så sätt en presumtion mot totalöverlåtelser eller i vart fall onödigt breda eller omfattande förvärv. Häri kan också ligga föreställningen att det i första hand ligger på rättsförvärvaren att klargöra rättsförvärvets omfattning. I föregångaren till URL, 1919 års upphovsrättslagstiftning, fanns det en bestämmelse som innebar att avtal mellan författare och förläggare alltid skulle tolkas så att det endast innebar rätt att utnyttja verket på visst sätt. I motiven till upphovsrättslagen anfördes att detta gällde även utan särskilt stadgande. Någon motsvarande bestämmelse togs därför inte in i den nya upphovsrättslagen (SOU 1956:25 s. 310).

Specialitetsgrundsatsen i praxis och litteratur

Svensk upphovsrättslig praxis innehåller hänvisningar till specialitetsgrundsatsen i ett antal avgöranden. Henrik Bengtsson (Rätten till beställt verk i ljuset av nya domstolsavgöranden, Ny Juridik 4:05) har gjort en genomgång av domstolsavgöranden som rör frågan om övergång av upphovsrätt i uppdrags- och beställningsavtal. Han har dragit bl.a. följande slutsatser av praxis under senare tid. Specifikationsprincipen innebär en mycket stark presumtion för att upphovsrättigheter till ett beställt verk stannar hos uppdragstagaren. Domstolarna beaktar dessutom rättsfakta av skilda slag som kan vara ägnade att belysa vad som kan ha ansetts avtalat eller vad som kan vara sedvana på ett område.

Bland rättsfallen som Henrik Bengtsson gått igenom kan nämnas några som avser tolkningen av upphovsrättsliga avtalsregleringar.

Enligt Svea hovrätts dom 2002-12-10 i mål nr T 820-02 hade en journalist och en författare upplåtit rätt till Svenska Dagbladet att publicera vissa texter. Texterna hade publicerats i Svenska Dagbladets papperstidning. Vid en tidpunkt hade Svenska Dagbladet även publicerat vissa av texterna på tidningens hemsida. Fråga uppstod om avtalen gav Svenska Dagbladet befogenhet till sådan nätpublicering, som innebar både exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten. Svea hovrätt anförde, med hänvisning till

specifikationsprincipen, att de delar av upphovsrätten som inte hade överlåtits eller upplåtits fick anses stanna kvar hos upphovsmannen. Hovrätten konstaterade att avtalen inte angav vilka typer av förfoganden som Svenska Dagbladet hade rätt till och att nätpubliceringen var något helt annat än den papperspublicering som tidigare hade förekommit. Hovrätten fann således att avtalen inte omfattade annat än papperspublicering och att det fick anses ha ålegat Svenska Dagbladet att komplettera dem för att få rätt även till andra förfoganden än papperspublicering.

Svea hovrätts dom 2004-11-04 i mål nr T 9315-03 gällde ett uppdragsavtal mellan en sängtillverkare, KungSängen, och en reklambyrå. Reklambyrån hade fått i uppdrag att utforma vissa reklamprodukter för KungSängen, varvid byrån bl.a. tog fram fotografier till materialet. Senare använde KungSängen fotografierna i egenhändigt utformade annonser och på sin webbsida. Reklambyrån gjorde därvid gällande upphovsrättsligt intrång. KungSängen invände att bolaget förvärvat en oinskränkt förfoganderätt till fotografierna. Mellan parterna gällde Reklamförbundets och Annonsörföreningens Bestämmelser för samarbete mellan reklamköpare och reklamproducenter. KungSängen åberopade följande bestämmelse i villkoren:

8. Äganderätt

Äganderätten, till t.ex. fysiska original som används för reproduktion, är skild från upphovsrätten. Beställt material blir sedan uppdraget slutförts och full likvid erlagts, kundens egendom med undantag för inskränkningar gällande äganderätt i inköpsavtal med kund enligt punkt 6.

Tillhandahåller kunden material ansvarar denne för att önskad äganderätt erhålles.

Används desktop publishing eller liknande teknik, skall en diskett eller motsvarande som innehåller den slutliga utformningen av det beställda materialet anses som och markeras som original.

Svea hovrätt fann att bestämmelsen inte kunde ges annan tolkning än att förfoganderätten inte övergått till KungSängen.

Bland underrättsavgöranden kan nämnas Eskilstuna tingsrätts dom 2002-04-25 i mål T 9315-03. I målet hade en tecknare fått i uppdrag av Hemglass att ta fram vissa tecknade figurer. Mellan parterna gällde ett uppdragsavtal med bl.a. följande bestämmelse:

11. Rättighetsöverlåtelse m.m.

Detta avtal reglerar rätten att använda de tecknade karaktärer som PD skapat eller skall skapa, inom ramen för ett denna dag träffat produktionsavtal (mellan undertecknade parter), av Jönssonligan i elektronisk

produktion och distribution av produkten med namnet Jönssonligan. Med elektronisk distribution avses alla fasta fysiska bärare liksom alla former av On-line distribution. Det antecknas att IQ enligt ett särskilt avtal också har förvärvat rättigheterna att använda namnet "Jönssonligan" av Tonefilm AB.

Rättighetsöverlåtelsen enligt förevarande avtal omfattar en exklusiv ensamrätt att i hela världen och för all framtid använda ingående material och karaktärer för marknadsföring och dokumentation av projektet "Jönssonligan".

Hemglass hade för avsikt att använda det tecknade materialet till att marknadsföra datorspel men kom i stället att använda det vid marknadsföring av glass. Tecknaren krävde ersättning för detta ytterligare nyttjande. Hemglass åberopade bestämmelsen enligt ovan och gjorde gällande full förfoganderätt till materialet. Tingsrätten konstaterade att det brukar presumeras inom immaterialrätten att de rättigheter som avtalet inte tydligt omfattar stannar kvar hos rättighetshavaren. Tingsrätten fann att avtalet inte gav något klart stöd för någon annan tolkning av avtalet än att det inte innefattade nyttjande i samband med försäljning av glass och att Hemglass inte visat att parterna vid avtalets ingående avsett något annat. Hemglass hade således gjort intrång i tecknarens upphovsrätt.

Vidare har Henrik Bengtsson tagit upp några rättsfall som rör beställarens rätt när tydlig avtalsreglering avseende upphovsrätten saknas. Följande fall kan nämnas.

I Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1993-04-14 i mål nr 197-92 gällde tvisten upphovsrätten till ett datorprogram som Blekingefiskarens centralförening beställt av en uppdragstagare i enlighet med en viss kravspecifikation. Ingen diskussion hade förekommit om hur omfattande centralföreningens rätt till programmet skulle bli. Hovrätten uttalade att när det saknas avtal finns det i de allra flesta fall inte anledning att anta att ett avtal om nyttjanderätt till ett datorprogram är mer omfattande än som erfordras för att tillgodose användarens behov. I det aktuella fallet ansågs det vara en rätt att utnyttja programmet för föreningens avräkningsförfarande med medlemmarna.

I Svea hovrätts dom 2004-04-08 i mål nr T 1958-03 var frågan om upphovsrätten till ett datorprogram hade övergått till beställaren. Hovrätten anförde med hänvisning till specificationsprincipen att delar av rätten som inte, enligt vad som framgick av avtalet, hade överlåtits ansågs stanna kvar hos upphovsmannen. Vidare uttalade hovrätten att vid tveksamhet om överlåtelse skett eller vilken om-

fattning den hade förelåg det en presumtion för att upphovsrätten var kvar hos upphovsmannen eller att den inte överlåtits i vidare utsträckning än som klart kunde anses framgå.

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 2005-03-18 i mål nr T 2116-03 gällde beställningen av ett växthus. Beställaren hade uppdragit åt uppdragstagaren att utforma ett växthus i enlighet med vissa instruktioner och med ledning av några fotografier. När parterna avbröt samarbetet gjorde respektive sida gällande upphovsrätt till växthuset. Hovrätten anförde att eftersom upphovsrätten alltid tillkommer den som skapat ett verk krävs ett uttryckligt eller underförstått avtal för att den ska övergå till en beställare. Hovrätten fann att parterna hade en delad upphovsrätt till verket eftersom anställda på respektive sidor hade medverkat vid den slutliga utformningen. När det gällde en eventuell övergång av upphovsrätten konstaterade hovrätten att det inte påståtts från beställarens sida att något särskilt avtal träffats om att upphovsrätten skulle övergå till denne eller att något sådant varit förutsatt vid köpet. Beställaren kunde därmed inte anses ha förvärvat uppdragstagarens del av upphovsrätten till växthuset.

Svea hovrätts dom 2007-05-02 i mål T 9659-05 avser en tvist om symbolen ”En svensk tiger” som en enskild tecknare, Bertil Almqvist, skapade på uppdrag av Statens informationsstyrelse år 1941. Symbolen användes under andra världskriget av Försvarsmakten i den s.k. vaksamhetskampanjen. 1961 användes den igen av Försvarsmakten i informationskampanjen ”Om kriget kommer”. 1981 registrerade Försvarsmakten symbolen som varumärke. Försvarsmakten väckte sedermera talan mot Stiftelsen Beredskapsmuseet, som använde symbolen, om intrång i varumärkesrätten och gjorde gällande att Bertil Almqvist upplåtit rättigheterna till verket utan tidsbegränsning. Stiftelsen Beredskapsmuseet väckte då i sin tur talan mot Försvarsmakten och yrkade att registreringen av varumärket skulle hävas på den grunden att Stiftelsen Beredskapsmuseet genom överlåtelse från Bertil Almqvists arvingar innehade upphovsrätten till symbolen. Det gjordes därvid gällande att Bertil Almqvist inte överlåtitt upphovsrätten till Statens informationsstyrelse och att den inte heller övergått till Försvarsmakten på grund av överlåtelseförbudet i 28 § URL. Hovrätten konstaterade att något skriftligt avtal inte upprättats men att det var ostridigt att Bertil Almqvist engagerats inom ramen för vaksamhetskampanjen. Hovrätten anförde att för bedömningen av upplåtelsens karaktär fick specifikationsprincipen betydelse. Det anfördes: ”Denna princip innebär, som tingsrätten angett, att

utgångspunkten vid tolkning av vad som avtalats är att de delar av upphovsrätten som inte har överlåtits eller upplåtits enligt vad som framgår av avtalet, anses ha stannat kvar hos upphovsmannen. Härutöver skall oklara upphovsrättsöverlåtelser tolkas restriktivt och till upphovsmannens fördel. Vid tolkningen skall dock inte bortses från allmänna avtalsrättsliga principer och ytterst är avtalets typ och syfte avgörande för prövningen av rättighetsförvärvs innehåll och omfattning (se Rosén, Upphovsrättens avtal, tredje upplagan, 2006, s. 151 ff).”

Hovrätten fann som utgångspunkt att upplåtelsen varit begränsad till en rätt att nyttja verket under vaksamhetskampanjen. Försvarsmakten fick därmed bevisbördan för att upplåtelsen även avsett ytterligare nyttjanden och för längre tid. Hovrätten fann att Försvarsmakten inte förmått styrka detta. Försvarsmakten gjorde vid dessa förhållanden gällande att staten till följd av att Bertil Almqvist och dennes rättighetsinnehavare underlåtit att agera mot statens fortsatta användning av verket, trots att de känt till användningen, erhållit en rätt att nyttja verket för militär propaganda genom passivitet och konkludent handlande. Hovrätten hänvisade till vad rätten funnit beträffande det ursprungliga upplåtelseavtalet och konstaterade att samtliga rättigheter efter vaksamhetskampanjens upphörande åter tillkom Bertil Almqvist. Hovrätten anförde att Försvarsmaktens fortsatta användande av verket objektivt sett utgjort ett upphovsrättsintrång. Vidare uttalades att det förhållande att Bertil Almqvists rättighetshavare inte hade reagerat mot det fortsatta användandet kunde inte medföra att någon upphovsrättslig förfoganderätt där efter och utan motprestation övergått på staten.

I NJA 2004 s. 363 var det fråga om en fotograf som fått i uppdrag av Röda Korset att ta fram fotografier avsedda att användas i visst studiematerial. Senare fick fotografen ytterligare två liknande uppdrag. Fotografen gjorde gällande att Röda Korsets nyttjanderätt till fotografierna genom avtal varit begränsad till de första upplagorna av varje studiematerial. Han menade att Röda Korset därför gjort intrång i hans rätt genom att dels publicera nya upplagor, dels översätta dem och dessutom genom att lagra bilderna digitalt. Röda Korset vitsordade påstått nyttjande men gjorde gällande att de genom avtalet fått rätt att nyttja bilderna på det sätt som skett. När det första avtalet ingicks gällde fortfarande den s.k. beställarregeln i lag (1960:730) om rätt till fotografisk bild, enligt vilken beställaren har rätten till fotografiska bilder som utförts på beställning om inte annat uttryckligen avtalats. Högsta domstolen konstaterade att foto-

grafen inte givit ett sådant tydligt uttryck för begränsningarnas innebörd som skulle krävas enligt beställarregeln. Av utredningen framgick vidare att parterna förutsatte att samma villkor skulle gälla vid de senare avtalen som vid det första, varför även de senare avtalen inte kunde anses ha innefattat någon begränsning, trots beställarregelns upphörande.

Kerstin Calissendorff har i en artikel (Rätten till beställt verk, Ny Juridik 2:98) anfört bl.a. följande. Specifikationsprincipen, såsom den uttryckts i förarbetena – en upplåtelse som gäller rätt att utnyttja ett verk på ett bestämt sätt ger inte rätt att utnyttja verket på ett annat sätt – har möjligen förskjutits i restriktiv riktning till att innebära att inte mer av upphovsrätten ska anses ha övergått än vad som följer av avtalets ändamål. Även när det inte finns ett uttryckligt upplåtelseavtal har tolkningsprinciperna ett värde eftersom de ger uttryck för en restriktiv tolkning till förmån för upphovsmannen, vilket bör vara presumptionen även beträffande tysta upphovsrättsöverlåtelser. Vidare har Kerstin Calissendorff angett ett antal moment eller omständigheter som kan vara av särskild betydelse för bedömningen av karaktären på och omfattningen av ett upplåtelseavtal, bl.a. följande: ändamålet med uppdragsavtalet, arten av uppdragsgivarens verksamhet, graden av uppdragstagarens självständighet, verkets art, i hur stor grad upphovsmannen personligen präglat verket, betalningens storlek samt branschpraxis.

Per Jonas Nordell har i NIR 4/2008 behandlat avtalstolkningsprinciperna inom upphovsrätten. Han har anfört att man i den nordiska doktrinen har antagit att specialitetsgrundsatsen kan delas upp i två skilda principer, dels specialitetsgrundsatsen, som säger att inte mer ska anses övergå än vad som uttryckligen följer av avtalet, dels den underliggande s.k. specialitetsprincipen, som innebär att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån. Han har även redogjort för ändamålsprincipen enligt vilken, vid oklarhet om överlåtelserns omfattning, inte mer av upphovsrätten ska anses ha övergått än vad som följer av avtalets syfte eller ändamål. Nordell har anfört, beträffande förhållandet mellan de allmänna avtalstolkningsprinciperna och de upphovsrättsliga tolkningsprinciperna, att övervägande skäl talar för att de upphovsrättsliga principerna bör ses som ett preciserande komplement till de allmänna. Han har vidare anfört att domstolarna bör kunna välja det tolkningsverktyg som passar bäst i den enskilda avtalssituationen och att det alltså inte borde finnas någon inbördes normhierarki samt att det vore olyckligt

om endast en av avtalstolkningsprinciperna fanns lagfäst. Han har även erinrat om att principerna har betraktats på olika sätt av lagstiftarna i Norden. I Danmark och Norge har specialitetsgrundsatsen ansetts så fundamental att den bör finnas i lagen medan man i Sverige och Finland ansett att den just därför inte behöver finnas lagfäst. På liknande sätt borde man, enligt Nordell, kunna resonera även beträffande specialitetsprincipen och ändamålsprincipen eftersom de är lika självklara tolkningsverktyg som specialitetsgrundsatsen.

Enligt Nordell talar övervägande skäl mot att lagstifta om uttryckliga avtalstolkningsregler, särskilt tvingande sådana, främst eftersom de väl kan ge uttryck åt gällande rätt även utan att vara lagfästa. Han har ansett att avtalsfrihet bör gälla och att lagstiftningen i dag ger tillräckligt skydd för upphovsmännen genom existerande avtalstolkningsprinciper samt jämningsmöjligheterna enligt 36 § AvtL och de s.k. avtalsvillkorlagarna. Han har vidare pekat på ytterligare några skäl mot att införa uttryckliga avtalstolkningsregler i lagen, bl. a. de stora skillnader som upphovsrättens avtal sinsemellan uppvisar och att man inte utan vidare kan utgå från att upphovsmannen är den svagare parten.

Nordell har också kommenterat ovan nämnda avgörande NJA 2004 s. 363 (NIR 6/2004 Beställarregeln i praktiken. Kommentar till NJA 2004 s. 363 [Röda Korset]). Här har han anført bl.a. att beträffande tolkningsprinciper torde den gällande utgångspunkten i dag närmast vara en modifierad specialitetsgrundsats, där syftet med avtalet visserligen tillåts vara tolkningsdatum för att fastställa beställarens befogenhetsområde, men där bestämningen av syftet kan tolkas till förmån för beställaren (se även Nordell, Rätten till det visuella, 1997 s. 322).

Av Rosén (Upphovsrättens avtal, tredje upplagan, 2006, s. 151 ff.) framgår bl.a. följande om specialitetsgrundsatsen. Den får anses bygga på en specialitetsprincip om att oklara eller tysta upphovsrättsöverlåtelse ska tolkas restriktivt eller direkt inskränkande i förhållande till vad som otvivelaktigt får anses vara avtalat. Regeln befördrar alltså uppfattningen att över- eller upplåtelse bör vara klart specificerade för att fylla en praktisk och god funktion. Den brukar dessutom uppfattas som en presumtion mot totalöverlåtelse liksom mot onödigt breda eller omfattande förvärv. Upphovsrättsliga avtal bör sammantaget tolkas till upphovsmannens förmån i det att den företrädesvis ålägger rättsförvärvaren bördan att påvisa rättsförvärvets omfattning. När det gäller specifikationsprincipen framgår det av Rosén (s. 155 f.) att den kan föra med sig en komplicerad

balansakt, eftersom såväl mycket omfattande som mycket begränsade rättsförvärv kan leda till praktiska olägenheter. Synnerligen begränsade upplåtelser kan onödigtvis hindra en effektiv marknadsföring av verket. En rättsförvärvare som fått mycket på hand kan vara väl lämpad att föra ut verket i olika sammanhang så snart tillfälle bjuds. Enligt Rosén måste således den konkreta bedömningen alltid bygga på en rad sinsemellan helt separata förhållanden och ”principer”. Det framgår vidare att i prövningen bör vägas in t.ex. parternas åtaganden, särskilt rättsförvärvarens förpliktelser, såsom dennes skyldighet att utnyttja verket på marknaden, under vilken tid verket skulle aktivt marknadsföras och allt sådant vägt mot det vederlag som rättsförvärvaren accepterat att utge. I grunden, anför det slutligen, är avtalets typ och syfte avgörande för prövningen av rättighetsförvärvets innehåll och omfattning.

3.3.2 Utländsk rätt

Specialitetsgrundsatsen i nordisk rätt

Specialitetsgrundsatsen finns uttryckt i danska (DaURL) och norska (NoURL) upphovsrättslagarna.

Enligt 53 § tredje stycket DaURL gäller:

Har ophavsmanden overdraget en ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at udnytte værket på andre måder eller ved andre midler.

Enligt 39 a § NoURL gäller:

Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler.

I DaURL kompletteras bestämmelsen av en nyttjandeplikt för förvärvaren i 54 §. Denna innebär att upphovsmannen kan bringa avtalet till upphörande i den omfattning som nyttjandet inte har påbörjats, senast inom tre år efter den tidpunkt då upphovsmannen hade uppfyllt sin del av avtalet.

Schønning (Ophavsretsloven med kommentarer, 4 udg., 2008, s. 500 f.) har anförts bl.a. följande om den danska bestämmelsen. Specialitetsgrundsatsen omfattar omedelbart endast uttryckliga avtal. Bestämmelsens viktigaste innebörd är dock i att den uttrycker en generell princip om restriktiv tolkning av tysta och oklara avtal om

rättighetsöverlåtelse. I detta avseende avviker tolkningsregeln om upphovsrättsavtal från de allmänna tolkningsreglerna i avtalsrätten. Bestämmelsen är tillämplig inte bara mellan upphovsmannen och en förvärvare utan även mellan avtalsparter i senare led. Den omfattar dessutom, trots sin lydelse, alla slags rättsöverlåtelse inom upphovsrättens område, även sådana som går ut på exemplarframställning. Bestämmelsen är indispositiv och kan alltså inte avtalas bort. Den är inte relevant i anställningsförhållanden där frågan om upphovsrättens övergång, i den mån det inte är reglerat i anställningsavtalet, följer av praxis. I de danska förarbetena till lagen (Bet. nr 1197/1997 s. 223 f.) anfördes att det fanns goda grunder att bevara en grundsats i lagen som uttryckligen säger att rättsöverlåtelse inte får tolkas vidsträckt. En sådan bestämmelse, angavs det, kommer då också att avspegla att det i alla branscher anses som god sed att överlåtelse av rättigheter endast sker i den utsträckning som det är nödvändigt för det tänkta nyttjandet.

3.3.3 Överväganden

Förslag: En bestämmelse som utgör en kodifiering och en precisering av den s.k. specialitetsgrundsatsen införs i upphovsrättslagen. Bestämmelsen innebär att den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk inte ska anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte. Bestämmelsen ska även vara tillämplig på samtliga till upphovsrätten närstående rättigheter. Genom hänvisningar i 45, 46 samt 48–49 a §§ URL görs dessutom samtliga bestämmelser i 27 § URL tillämpliga i fråga om prestationer som skyddas enligt 46, 48 och 49 §§ URL.

Skälen för förslaget

Enligt utredningsdirektiven ska jag göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i syfte att modernisera bestämmelserna. Det anges bl.a. att det i uppdraget ingår att utreda och föreslå varaktiga och flexibla bestämmelser om upphovsrättens övergång som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden. I tidigare avsnitt, se avsnitt 3.2, har jag framfört att jag anser att kapitlet om upphovsrättens övergång bör bygga på generella bestämmelser som är tillämpliga på alla

avtalstyper och innehålla så få regler som möjligt som endast gäller speciella avtal.

Bland de generella avtalsbestämmelser som mot tidigare angiven bakgrund skulle kunna införas i lagen finns den tolkningsprincip inom upphovsrätten som brukar benämnas specialitetsgrundsatsen. Den förekommer i nordisk praxis och doktrin och finns även lagfäst i dansk och norsk upphovsrätt. Det kan knappast bestridas att en sådan grundsats gäller också i svensk upphovsrätt i dag. Den har tillämpats av domstolarna och har ganska utförligt behandlats i litteraturen. Den har också funnits med i föregångaren till upphovsrättslagen. Dess innebörd kan trots det inte anses helt klarlagd. Specialitetsgrundsatsen kan inte sägas innebära något mer än att upphovsmannens förfoganderätt i förekommande fall ska anses ha övergått till förvärvaren i den omfattning som uttryckligen följer av avtalet. Specificationsprincipen innebär att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån. Såväl nämnda grundsats som princip bygger på tanken att över- och upplåtelser på upphovsrättens område ska vara klart specificerade. Dessutom har de sammantagna uppfattats också som en presumtion mot totalöverlåtelse eller i vart fall mot onödigt breda eller omfattande förvärv. I litteraturen talas om en modifierad specialitetsgrundsats som innebär, förutom vad som sagts ovan, att många olika omständigheter ställda mot varandra kan komma att ligga till grund för bedömningen av en rättsöverlåtelser omfång, såsom avtalets typ, dess ändamål, förvärvarens förpliktelser och vederlaget. Detta synsätt har också bekräftats i domstolspraxis. Grundsatsen och principen bygger även på tanken att nyttjande av verk bör främjas och att inlåsnings effekter bör förhindras.

När det nu kan konstateras att en slags specialitetsgrundsats gäller inom svensk rätt, även utan stadgande, bör frågan ställas om det finns anledning att införa en bestämmelse i upphovsrättslagen som motsvarar den. Jag gör i denna del följande överväganden. Specialitetsgrundsatsen får sägas stå för flera element som kan anses grundläggande inom upphovsrätten, kanske främst att förfoganderätten till ett verk primärt tillkommer den som skapat det och att andra nyttjare har att visa sitt förvärv av denna rätt. Egentligen framgår detta redan av 1 § URL, men grundsatsen är främst inriktad på att befordra vissa beteenden vid utnyttjanden av verk på grundval av avtal. Även om specialitetsgrundsatsens huvudsakliga principiella innehåll redan kan sägas utgöra gällande rätt i Sverige kan det således finnas skäl att precisera, tydliggöra och utveckla den. Detta

gäller särskilt då verk numera, såsom aldrig förr, nyttjas globalt, i en mångfald medieformer och presentationstekniker och dessutom allt längre bort från upphovsmannens omedelbara kontrollområde. Vidare kan antas att en kodifiering skulle främja tydliga och väl preciserade avtal i alla led, till undvikande av oklarheter och tvister. Detta borde vara positivt för alla parter, inte minst för sådana som sällan sysslar med att utveckla villkor i avtal om upphovsrätt. Det finns alltså ett pedagogiskt syfte med införandet av en sådan tolkningsregel.

Systematiska skäl talar också för att lagfästa specialitetsgrundsatsen eftersom den är av särskild betydelse för de upphovsrättsliga avtalen och då den också tillämpats i praxis, men inte sällan på ett sådant sätt att dess räckvidd och innehåll ger anledning till diskussion. Även nordisk enhetlighet talar för införandet av tolkningsregeln, låt vara att den språkliga utformningen av en lagregel i den svenska upphovsrättslagen inte nödvändigtvis måste följa den avfattning som valts i Danmark och Norge.

Jag anser sammantaget att övervägande skäl talar för att specialitetsgrundsatsen och dess anknytande principer tydligt bör framgå och preciseras i kapitlet om upphovsrättens övergång. Detta skulle väl motsvara utredningsdirektivens krav på en modernisering av lagstiftningen samt flexibla och varaktiga lösningar. En bestämmelse som ger uttryck åt specialitetsgrundsatsen bör alltså införas i lagen.

När det gäller utformningen av bestämmelsen kan en jämförelse göras med de danska och norska upphovsrättslagarna, där grundsatsen som nämnts ovan finns lagfäst. Dessa bestämmelser kan enligt ordalydelsen ge intryck av att de är tillämpliga bara på uttryckliga avtal, dvs. att de endast ger uttryck för specialitetsgrundsatsen. Det framgår dock av danska lagmotiv och kommentarer till lagen att så inte är fallet. Av den svenska bestämmelsen bör lämpligen framgå att även otydliga eller tysta avtal omfattas, dvs. att förvärvarens rätt är begränsad inte endast till vad som framgår av avtalet utan även till vad som vid en tolkning av samtliga omständigheter får anses följa av avtalet eller dess syfte. Därav följer att det inte vore bra att infoga uttryck som "klart framgår" eller "uttryckligen framgår" i lagtexten. Vidare bör det noteras att ett införande av tolkningsbestämmelsen i lagen tar sikte på att i största möjliga utsträckning lagfästa gällande rätt. Det är därför viktigt att ordalydelsen speglar såväl specifikationsgrundsatsen som specifikationsprincipen, såsom dessa vanligtvis uppfattats. Den bör även spegla, något som ofta noterats i litteraturen och som framgår av

praxis, att ett avtals *syfte* bör ha avsevärd betydelse för prövningen av rättsupplåtelsens eller rättsöverlåtelsens omfattning. En sådan tolkning verkar typiskt sett i restriktiv riktning. Denna restriktivitet får inte minst betydelse för bedömningen av upplåtelse- eller överlåtelseavtal som inte är uttryckliga. Jag anser därför att detta bör framgå av bestämmelsens lydelse. För att motsvara de krav jag nu kommit fram till bör bestämmelsen alltså utformas så att den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.

Förutom specialitetsgrundsatsen kan andra tolkningsregler naturligtvis också vara tillämpliga vid avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt, nämligen sådana som förekommer inom den allmänna obligationsrätten. Det måste anses stå klart att väl etablerade tolkningsprinciper, såväl allmänt obligationsrättsliga som för upphovsrättsliga avtal speciella normer, verkar sida vid sida utan att stå i någon principiell konflikt med varandra. I flera fall kan de ju också anses överlappa varandra. Således kan domstolarna vid en bedömning av en överlåtelses eller upplåtelses omfattning tillämpa den tillgängliga norm som passar bäst alltefter omständigheterna i det enskilda fallet. Någon normhierarki kan alltså inte sägas förekomma. Vid en kodifiering av en av dessa normer kan frågan ställas om detta skulle medföra att det lagfästa fick företräde framför de icke kodifierade principerna. I det här fallet anser jag inte att det bör medföra någon sådan förändring. Dock blir det tydligt att specialitetsgrundsatsen och specifikationsprincipen är av särskild betydelse för de upphovsrättsliga avtalen, vilket också är ett av syftena med införandet av bestämmelsen. Detta hindrar inte att domstolarna även fortsättningsvis har frihet att beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Sammantaget är det min uppfattning att det finns goda grunder att införa en tolkningsbestämmelse i lagen som ger klart uttryck för en specialitetsgrundsats och ett restriktivt förhållningssätt till över- eller upplåtelsers omfattning beträffande upphovsrättsliga förfogandemöjligheter. Bestämmelsen bör vara dispositiv i enlighet med utgångspunkten att avtalsfrihet fortfarande ska gälla.

Bestämmelsen införs lämpligen som ett nytt tredje stycke i 27 § URL eftersom den hänger nära samman med reglerna om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt. Dess placering stämmer därmed även överens med den danska och norska lagstiftningen.

Frågan är då slutligen vilka av de till upphovsrätten närstående rättigheterna som den nu föreslagna bestämmelsen ska bli tillämplig på. Det måste anses självklart att samtliga närstående rättigheter kan bli föremål för avtal om överlåtelse eller upplåtelse. Därför bör även den föreslagna bestämmelsen om tolkning av avtal på upphovsrättens område vara tillämplig på de närstående rättigheter som framgår av 45 och 46 §§ samt 48–49 a §§ URL. I bestämmelserna om utövande konstnärers rättigheter i 45 § URL och i bestämmelsen om fotografers rättigheter i 49 a § URL finns redan i dag hänvisningar till 27 § URL. De kommer således att omfatta även den nu föreslagna bestämmelsen. För 45 § respektive 49 a § URL krävs alltså inga nya hänvisningar. Hänvisningar till den föreslagna bestämmelsen ska dock införas i övriga bestämmelser om närstående rättigheter, dvs. 46 §, 48 § och 49 § URL. I detta sammanhang vill jag även ta upp tillämpligheten av 27 § URL i dess övriga delar, på rättigheterna i 46 §, 48 § och 49 § URL. Eftersom, som framgått, dessa bestämmelser helt saknar hänvisning till 27 § URL synes det som om den alltså inte är tillämplig på dessa närstående rättigheter. Som jag konstaterat får det anses självklart att sådana rättigheter, precis som upphovsrättigheter, kan bli föremål för avtal om överlåtelse och upplåtelse. Jag gör därför bedömningen att samtliga bestämmelser i 27 § URL ska vara tillämpliga på alla närstående rättigheter. Hänvisningarna som ska införas i dessa bestämmelser ska alltså avse hela 27 § URL.

3.4 Jämknings av avtal på upphovsrättens område

3.4.1 Nuvarande ordning

Fram till år 1976 fanns i upphovsrättslagen en generalklausul i 29 § om att avtalsvillkor under vissa förutsättningar kunde jämkas eller lämnas utan avseende. Bestämmelsen hade följande lydelse: ”Skulle tillämpningen av villkor som upptagits i avtal om överlåtelse av upphovsrätt uppenbarligen vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende.” Avgörande var alltså att tillämpningen av ett villkor stred mot god sed eller eljest var otillbörlig. I förarbetena angavs som skäl för en jämkningsmöjlighet i lagen bl.a. att författare och konstnärer inte sällan stod främmande för affärsmässiga och ekonomiska överväganden och saknade den erfarenhet som behövdes för att bedöma

det ekonomiska värdet av den rätt som överläts. Vidare angavs att det ofta var svårt för parterna att överblicka de konsekvenser som ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt kunde medföra för framtiden, exempelvis vid överlåtelse mot engångsersättning (prop. 1960:17 s. 180 ff.).

I samband med att generalklausulen i 36 § AvtL infördes år 1976 avskaffades de särskilda jämningsbestämmelserna i andra lagar, däribland bestämmelsen i 29 § URL. I stället för en specialbestämmelse om rätt till jämkning blev därmed den allmänna generalklausulen tillämplig även på avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt. Enligt generalklausulen i 36 § AvtL får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vidare får, enligt bestämmelsen, avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll. Det anges även särskilt i bestämmelsen att hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Av remissyttrandena i lagstiftningsärendet framgick att Sveriges författarförbund och KLYS var kritiska till avskaffandet av bestämmelsen. Kritiken gick huvudsakligen ut på att upphovsmännens ställning skulle komma att försämrats med en allmän generalklausul i AvtL. I propositionen anfördes dock att det inte fanns anledning att befara en sådan utveckling. Vidare uttalades att den nya generalklausulen i stället borde främja en motsatt utveckling. Detta motiverades dels med att uppenbarhetsrekvisitet som fanns i 29 § URL avskaffades och dels med att det genom den nya bestämmelsen infördes en möjlighet att jämka även andra delar av ett avtal än det som rörde det påtalade villkoret eller att lämna avtalet utan avseende i dess helhet (prop. 1975/76:81 s. 77 och 114).

Beträffande generalklausulens tillämpningsområde anfördes i propositionen att den i princip skulle vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten. Det avsågs att den skulle kunna tillämpas på alla rättshandlingar av förmögenhetsrättslig art, oavsett om det rörde sig om fast eller lös egendom, fordringar eller tjänster. Vidare uttalades att den borde gälla även på sådana områden som associationsrätt, immaterialrätt och arbetsrätt. Beträffande analogisk tillämpning av bestämmelsen anfördes att trots att den inte var formellt tillämplig på rättshandlingar utanför förmögenhetsrättens område, varvid familjerätten

togs som exempel, skulle detta inte hindra att generalklausulen kunde tillämpas analogt åtminstone inom detta område. Det anfördes att det skulle kunna finnas skäl att jämka exempelvis villkor i äktenskapsförord eller villkor i samband med bodelning eller arvskifte genom en analog tillämpning av bestämmelsen och att det fick ankomma på rättstillämpningen att närmare avgöra hithörande frågor (prop. 1975/76:81 s. 112 f.). Det kan härutöver noteras, som framgår av bestämmelsens tredje stycke, att generalklausulen kan tillämpas också på andra rättshandlingar än avtal, dvs. även ensidiga rättshandlingar.

Praxis och doktrin

Från svensk rättspraxis kan nämnas ett hovrättsavgörande i vilket 36 § AvtL tillämpades. Det har refererats i NIR 1989 s. 394. Målet gällde ett långtidsavtal om konstförlag enligt vilket en konstnär ritade påsk- och julkort till ett företag som producerade pappersprodukter. Enligt avtalet överläts upphovsrätten exklusivt till pappersföretaget för samtliga verk som konstnären skapat sedan samarbetet inletts. Vidare fick konstnären i princip inte överlåta upphovsrättigheterna till verk han skapat till andra än pappersföretaget. Det skriftliga avtalet tecknades när samarbetat redan pågått i 40 år och skulle fortsätta att gälla i ytterligare 20 år. Hovrätten bedömde att konkurrensklausulen i förening med den långa avtalstiden var så oskälig att avtalet skulle jämkas enligt 36 § AvtL. Det skedde genom att avtalet förklarades upphöra att gälla den dag då dom meddelades. Vid bedömningen fästes avseende bl.a. vid konstnärens underlägsna ställning vid avtalsförhandlingarna och hans behov av konstnärlig frihet.

Vidare avgjorde Hovrätten över Skåne och Blekinge den 3 april 2008 en tvist om ett förlagsavtal (Mål nr T 1512-07). Enligt förlagsavtalet upplät författarna ensamrätt för förlaget att förfoga över verket, en jourläkarbok, vilket bl.a. innefattade rätt att framställa och försälja exemplar av den. Enligt avtalet fick förlaget också ensamrätt att bestämma antalet upplagor av verket. Avtalet saknade bestämmelser om såväl tidsbegränsning som uppsägningsrätt för författarna. Författarna gjorde i första hand gällande att avtalet var ett tillsvidareavtal med rätt till uppsägning med iakttagande av skälig uppsägningstid. Hovrätten fann att enligt etablerat handelsbruk inom förlagsavtalsområdet är ett förlagsavtals omfattning i tiden verkets faktiska utgivningstid. Ett sådant avtal, konstaterades det, kan alltså inte sägas upp så länge utgivning pågår enligt avtalet. Mot denna bak-

grund och på grund av avtalets ordalydelse fann hovrätten att avtalet inte var ett tillsvidareavtal och att det inte kunde sägas upp av författarna.

Författarna yrkade i andra hand att avtalsvillkoret som rörde förlagets ensamrätt att bestämma antalet upplagor skulle jämkas enligt 36 § AvtL på så sätt att författarna skulle få rätt att säga upp avtalet med iakttagande av viss uppsägningstid. Författarna gjorde därvid gällande att en ordning som innebar att de inte hade möjlighet att genom uppsägning frånträda avtalet var oskälig mot dem. Emellertid fann hovrätten att avtalet inte kunde anses oskäligt till sitt innehåll, med hänsyn till förekomsten av handelsbruk på området. Inte heller omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt medförde rätt till jämkning enligt hovrätten.

Avgörandet om Jourläkarboken har kommenterats av Ulf Bernitz i NIR 2009 s. 349. Bernitz hävdar inledningsvis att belägg saknas för förekomsten av nämnda handelsbruk och invänder därför också mot oskälighetsbedömningen såvitt avser avtalets innehåll. Bernitz anför, bl.a. med hänvisning till motiven till generalklausulen, att det centrala vid bedömningen borde varit avtalsvillkorens påtagliga ensidighet. Han anför också att 36 § AvtL sannolikt fyller en funktion genom att bidra till att starkare avtalsparter många gånger undviker att ensidigt driva sin position i förhållande till svagare part på ett sätt som kan antas vara oskäligt. Kommer det till ett skarpt läge anser Bernitz det dock högst tveksamt om upphovsmannasidan kan räkna med att 36 § AvtL ger något starkare stöd. Om man i framtiden vill ha större möjligheter till domstolskontroll av oskäliga avtalsvillkor på det upphovsrättsliga området så skulle det inte vara tillräckligt att hänvisa till 36 § AvtL. Enligt Bernitz kommer det i så fall att krävas att en specialbestämmelse återinförs i URL.

I ett avgörande från Marknadsdomstolen (den 15 november 2006 i mål 2006:30) prövades om TV4 AB skulle förbjudas att uppställa visst villkor i avtal med upphovsmän, på grund av oskälighet, enligt lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Villkoret gällde överlåtelse av förlagsrättigheter i avtal om beställningsmusik. Marknadsdomstolen fann att det inte kunde anses oskäligt att TV4 AB, trots att detta företag ansågs vara en aktör med avsevärd styrka i avtalsförhållandet, framställde önskemål om att erhålla förlagsrättigheterna till verken. Denna bedömning gjordes bl.a. eftersom det enligt domstolen fanns visst fog för TV4 AB att få dessa rättigheter

och då det inte kunde anses strida mot vad som följde av handelsbruk.

3.4.2 Utländsk rätt

Ingen av de nordiska upphovsrättslagarna har en särskild regel om jämkning och ändring av avtalsvillkor eller i övrigt någon s.k. bestsellerklausul. I FiURL finns dock en hänvisning till generalklausulen om jämkning av oskäligt avtalsvillkor i lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (29 § FiURL).

I vissa andra europeiska länder finns en uttrycklig rätt för upphovsmannen att begära ändring av avtalet om ersättningen inte kan anses proportionell i förhållande till intäkterna för nyttjandet. Denna konstruktion finns oftast när en engångsersättning har betalats. I andra länder som inte har sådana ändringsbestämmelser kan upphovsmannen få visst stöd för jämkning av oskäliga avtalsvillkor eller liknande i allmänna obligationsrättsliga principer eller regler. I Tyskland finns en s.k. bestsellerklausul i § 32 a TyURL. Enligt denna kan upphovsmannen begära en ändring av kontraktet under vissa förutsättningar. Ändringsmöjligheten tar sikte på avtalsvillkor som visar sig stå i uppenbart missförhållande till förtjänsterna av nyttjandet av ett verk. Bedömningen ska göras med beaktande av samtliga omständigheter, dock har det ingen betydelse huruvida parterna vid avtalslutet kunnat förutse intäkternas eller förtjänstens omfattning. Denna bestämmelse har alltså klar bäring på frågan om ersättningen till en upphovsman inom ramen för ett avtalsförhållande kan anses skälig sett till omständigheterna i det enskilda fallet.

Praxis

I de nordiska länderna har de till den svenska 36 § Avtl motsvarande bestämmelserna tillämpats vid några enstaka tillfällen. Danmarks Højesteret har sålunda funnit att ett avtal var oskäligt och jämkade det till viss del (U 2002.1224 H, Tango Jalousie). I ett annat avgörande blev utgången dock det motsatta (U 2003.344 H, Tintin). I en tvist om ett musikförlagsavtal bedömde Norges Høyesterett, vid en prövning enligt den norska generalklausulen att avtalet inte var oskäligt. Någon jämkning skedde alltså inte i det fallet (refererat i NIR 2001 s. 459).

3.4.3 Överväganden

Förslag: En hänvisning till 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område införs i upphovsrättslagen. Vidare införs en särskild bestämmelse som ger möjlighet till jämkning av oskäligen avtalsvillkor som rör den ideella rätten. Bestämmelsen innebär att eftergift av ideell rätt får jämkas eller lämnas utan avseende om eftergiften är oskäligen med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Den innebär även att om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vidare ska, enligt bestämmelsen, särskild hänsyn tas till behovet av skydd för en part som intar en underlägsen ställning. Bestämmelsen ska tillämpas även på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger m.m. samt fotografer, enligt 45 och 46 §§ samt 48–49 a §§ URL. Den särskilda bestämmelsen om jämkningsmöjligheter av villkor som rör ideell rätt ska tillämpas på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer enligt 45 och 49 a §§ URL.

Bedömning: Det bör inte införas en allmän upphovsrättslig jämkningsregel i upphovsrättslagen.

Skälen för förslaget och bedömningen

Bakgrund

Enligt utredningsdirektiven har jag fått i uppdrag att vid den allsidiga översynen av 3 kap. upphovsrättslagen, i syfte att modernisera bestämmelserna, utreda och föreslå varaktiga och flexibla bestämmelser om upphovsrättens övergång. Bestämmelserna ska enligt direktiven återspegla den upphovsrättsliga marknaden och ska innebära rimliga möjligheter för upphovsmän att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen på området ska tillgodoses. Därtill hör även frågan om och i så fall på vilket sätt upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Jag ska, enligt utredningsdirektiven, sär-

skilt beakta att den upphovsrättsliga marknadens bredd, komplexitet och föränderlighet gör att marknadsförhållanden och behov varierar.

Mot bakgrund av nu nämnda ramar i utredningsdirektiven har Upphovsrättsutredningen behandlat frågan om en särskild jämningsregel bör införas i upphovsrättslagen. Företrädare för upphovsmännen, bl.a. KLYS, har, bl.a. i skrifter till Justitiedepartementet, föreslagit att en jämningsregel om oskäligen avtalsvillkor vid rättighetsförvärv ska återinföras i upphovsrättslagen. Regeln skulle, enligt KLYS, innefatta en möjlighet för upphovsmannen eller den utövande konstnären att få ytterligare ersättning om verket eller prestationen blir en bestseller eller succé. KLYS har bl.a. anfört att 36 § AvtL och avtalsvillkorlagen inte har inneburit någon tillfredsställande garanti för att den typiska obalans i styrkeförhållande som råder på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden kan justeras till förmån för upphovsmän och utövande konstnärer. Det har också anförts att en särskild jämningsregel skulle få mycket större preventiv verkan än 36 § AvtL. Vidare har påpekats att det endast finns några enstaka rättsfall på området, vilket medför ett oklart rättsläge. Dessutom har KLYS anfört att 36 § AvtL och avtalsvillkorlagen tar sikte på avtal på förmögenhetsrättens område, och att det därmed saknas en jämningsbestämmelse som får träff på den upphovsrättsliga ensamrättens ideell- och personrättsliga aspekter. Liknande synpunkter och förslag har också förts fram av Sveriges Författarförbund som är medlem i KLYS. Även SAMI har anfört att en särskild jämningsregel bör införas och att den ska vara kopplad till en bestämmelse om möjlighet till tilläggsersättning. Beträffande en sådan s.k. bestsellerregel har SAMI anfört att det ofta är svårt att värdera överlätna rättigheters kommersiella värde. Vid sådana tillfällen då det i efterhand visar sig att ersättningen, framförallt när fråga är om en engångsersättning, ter sig oskäligt låg i förhållande till de utnyttjanden som faktiskt skett, så måste det finnas en möjlighet till jämkning, anser SAMI.

Svenska Förläggareföreningen har å sin sida framfört att den svenska bokbranschen fungerar väl. Föreningen har anfört att den svenska bokmarknaden haft en gynnsam utveckling på senare tid och att författarna som kollektiv vunnit på detta. Vidare har anförts att det är lätt att etablera nya förlag och att det råder effektiv konkurrens mellan dem. Föreningen menar att avtalsfrihet generellt sett bör gälla för den upphovsrättsliga regleringen av avtalsmarknaden och man påpekar att de ramar för avtalsfriheten som 36 § AvtL sätter upp, jämte konkurrensen på marknaden och den lojalitetsplikt som

föreligger mellan parterna i långvariga avtalsförhållanden, ger fullgott skydd för upphovsmän mot oskäligen avtalsvillkor. Svenska Förläggareföreningen har alltså framfört att det inte behövs en särskild jämningsregel i upphovsrättslagen. Även radio- och TV-bolagen samt företrädare för tidningsbranschen och filmbranschen har motsatt sig att en särskild jämningsregel införs i lagen. De har även motsatt sig att en hänvisning i upphovsrättslagen till 36 § AvtL införs i lagen samt anfört att en sådan kan tolkas som om övriga avtalsrättsliga regler och tolkningsprinciper inte ska gälla för upphovsrättsliga avtal. Vidare har anförts att det av principiella skäl inte bör tas in en hänvisning till sådant som redan gäller enligt annan lag. Det har också från företrädare för användare av upphovsrättsligt skyddat material anförts att upphovsmännen i dag typiskt sett inte kan anses som en svagare part i avtalsförhandlingarna.

Bör en allmän bestämmelse om jämkning av oskäligen avtal återinföras i lagen?

Avtalslagen är tillämplig även på avtal som gäller överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt. 36 § AvtL har tillämpats på sådana avtal av domstolarna, även om rättspraxis är förhållandevis begränsad. Även bestämmelser i andra lagar på förmögenhetsrättens område kan i förekommande fall bli tillämpliga på avtalsvillkor som rör överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt, exempelvis bestämmelserna i avtalsvillkorlagen. Från den period om cirka femton år som den särskilda jämningsbestämmelsen i 29 § gällde finns veterligen ingen domspraxis i någon överrätt i vilken denna paragraf kom att tillämpas. Avtalsmarknaden har visserligen förändrats sedan den tidigare gällande jämningsregeln togs bort. Det har dock inte framkommit exempel på särförhållanden eller villkorstyper på den upphovsrättsliga marknaden som, enligt min uppfattning, borde men inte kan bedömas enligt grunderna för jämningsbestämmelserna i 36 § AvtL eller avtalsvillkorlagen, möjligen med viss reservation för upphovsrättens ideellrättsliga inslag, varom mera nedan. Steget från den gamla jämningsbestämmelsen, med dess inriktning på tillämpning av avtalsvillkor i strid med ”god sed på upphovsrättens område” och eljest ”otillbörlig” tillämpning, till den nu gällande allmänna generalklausulen i 36 § AvtL, med dess fokus på oskälighet och stöd för den part som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, kan i vart fall inte sägas ha inneburit en förändring som är mindre gynn-

sam för upphovsmannen i ett partsförhållande. De gällande bestämmelserna bör exempelvis kunna tillämpas på avtal som skulle behöva korrigeras på grund av oväntade framgångar på marknaden (s.k. bestseller-fall). Något domstolsavgörande finns dock, såvitt jag vet, inte i just den frågan. Det faktum att det bara finns några enstaka rättsfall på området innebär inte, enligt min mening, något stöd för uppfattningen att gällande jämningsbestämmelser inte ger tillräckligt skydd åt svagare part.

I detta sammanhang bör det nyligen tillkomna domstolsavgörandet om uppsägning av förlagsavtal rörande utgivning av en jourläkarbok kommenteras. Det helt avgörande för utgången i det målet var att hovrätten konstaterat förekomsten av ett handelsbruk inom förlagsavtalsområdet, något som fick till följd att upphovsmännen ansågs sakna rätt att säga upp förlagsavtalet så länge utgivning pågick. Enligt hovrättens bedömning medförde förekomsten av sådant handelsbruk dessutom att avtalet inte kunde anses oskäligt med hänsyn till sitt innehåll. Inte heller någon annan grund i 36 § AvtL utgjorde skäl för jämkning eller ändring.

Avgörandet har dock, enligt min mening, begränsad räckvidd. För det första rör det en alldeles särskild avtalstyp, nämligen förlagsavtal. Dessutom hade existensen av nämnda handelsbruk, under den tid som var relevant i målet, en särskild betydelse i sammanhanget. Förutsättningarna för att kunna fastställa ett specifikt handelsbruk, alltså sådan sedvänja som nått en särskilt hög grad av fasthet och stadga och som därför anger ett klart handlingsmönster inom affärlivet, går knappast att uttala sig generellt om. Jan Ramberg har dock uttalat en positiv syn på förhållandet mellan standardavtal och handelsbruk (se Jan & Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 7 uppl. 2007, särsk. s. 143). Huruvida det är rimligt att betrakta ett visst villkor i förlagsavtal som sprunget ur handelsbruk, såsom Hovrätten över Skåne och Blekinge gjort, bör inte diskuteras här.

Däremot bör frågan ställas om ett avtalsvillkor som är förenligt med ett konstaterat handelsbruk aldrig skulle kunna bedömas som oskäligt. Några sådana slutsatser kan inte, enligt min uppfattning, dras av det nämnda rättsfallet eller eljest. För min del tar jag för givet att ett villkor som i och för sig ligger i linje med ett konstaterat handelsbruk likväl skulle kunna omtalas som oskäligt i det enskilda fallet, varför jämkning eller ändring på grundval av 36 § AvtL väl skulle kunna komma i fråga i en sådan situation. Vidare bör det stå klart att avtal om upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrättslig förfoganderätt i förekommande fall skulle kunna omtalas som tillsvidareavtal,

vilka således, i enlighet med vad som nog får uppfattas som en allmänt accepterad regel, skulle kunna ensidigt uppsägas efter iakttagande av skälig uppsägningstid och utan ersättningskyldighet för den uppsägande parten. Någon allmängiltig slutsats som har bäring på alla typer av upplåtelser och överlåtelser av upphovsrätt kan alltså inte utläsas av hovrättens dom i målet om jourläkarboken.

Sammantaget bör framhållas att det i dag inte finns underlag för antagandet att 36 § AvtL inte skulle ge tillräckliga möjligheter att jämka oskäligen avtalsvillkor på det upphovsrättsliga området. Något behov av att stärka upphovsmannens ställning i just detta avseende finns alltså inte enligt min mening. Inte heller i de övriga nordiska länderna har man funnit skäl att införa särskilda jämningsregler i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Jag vill även nämna, när det gäller tillämpningen av 36 § AvtL, att en jämförelse bör kunna göras med rättsfall på andra områden rörande sådan tillämpning. Exempelvis har en avvikelse från tillsynsmyndigheternas allmänna råd och rekommendationer på kreditområdet bedömts utgöra oskälighet enligt 36 § AvtL (se SvJT 2008 s. 867). Sådana råd har alltså använts som handlingsstandard av domstolarna. Den part som avviker från det som får anses innebära en standard får en förklaringsbörd. Även de upphovsrättsligt orienterade intresseorganisationernas normskapande verksamhet, genom av dem utvecklade riktlinjer och normalavtal, skulle kunna få påtaglig betydelse vid oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL. Det kan här noteras att Högsta domstolen helt nyligen i sin dom 2009-11-03, Mål T 3-08, angående uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal, hänvisade till vissa inte särskilt dominerande standardavtal på en återförsäljarmarknad trots att de flesta avtal på ifrågavarande marknad är individuellt utformade. Högsta domstolen visade därmed att även standardavtal som inte är starkt etablerade på marknaden kan vara av betydelse. Mot bakgrund av det anförda anser jag att det saknas skäl för att återinföra en särskild jämningsregel i upphovsrättslagen.

Däremot anser jag att 36 § AvtL och dess tillämplighet på upphovsrättsliga avtal bör lyftas fram och tydliggöras. Detta skulle kunna åstadkommas genom att en hänvisning till 36 § AvtL införs i URL. En sådan skulle, enligt min uppfattning, sannolikt bidra till större medvetenhet bland avtalsmarknadens parter om vikten av väl balanserade avtalsvillkor och den skulle rimligen få en viss preventiv effekt mot en starkare parts utnyttjande av sin styrka gentemot svaga motparter i avtalsförhandlingarna. En hänvisning skulle också kunna bidra till goda och välbalanserade förlikningsuppgörelser när tvist redan

uppkommit. Hänvisningen skulle också mer allmänt kunna befördra större möjligheter till domstolskontroll av oskäligen avtalsvillkor på det upphovsrättsliga området. Jag anser därför att det är lämpligt att i förtydligande syfte och av pedagogiska skäl införa en hänvisning i upphovsrättslagen till 36 § AvtL.

En invändning som har framförts under utredningen mot att en hänvisning görs till 36 § AvtL är att en sådan kan tolkas som om övriga avtalsrättsliga regler och tolkningsprinciper fortsättningsvis inte ska vara tillämpliga. Detta är naturligtvis inte avsett med den föreslagna bestämmelsen. Någon ändring i materiellt hänseende är således inte syftet med hänvisningen och jag anser inte att den kan tolkas på det sättet.

Jämkning av villkor som avser eftergift av ideell rätt

En fråga som ställts från upphovsmannahåll är om gällande jämningsbestämmelser är tillämpliga även på villkor som rör den ideella rätten. Frågan är befogad. Som framgått av avsnittet om nuvarande ordning har generalklausulen i 36 § AvtL ett brett tillämpningsområde. Formellt är den tillämplig endast på avtal inom förmögenhetsrättens område. Dock anses den också kunna tillämpas analogt på andra områden, varvid åtminstone familjerättsliga avtal nämnts i förarbetena.

Det skulle å ena sidan kunna hävdas att jämningsbestämmelserna, enligt de grundläggande principer som bestämmelserna bygger på, är analogt tillämpliga även på ideellrättsligt relaterade avtalsvillkor. Rättsläget är dock inte helt klarlagt i denna fråga varför det kan finnas visst utrymme för tvivel. Detta gäller särskilt eftersom saken rör en mycket speciell form av avtalsvillkor, nämligen eftergift i viss laggiven begränsad omfattning av de rättigheter som framgår av 3 § URL. Enligt min uppfattning bör sådana avtalsvillkor också kunna bli föremål för jämkning eller annan korrigerande enligt samma principer som bär upp 36 § AvtL. Till bilden hör att 36 § AvtL kan tillämpas också på ensidiga rätthandlingar, dvs. annat än avtal. Även om det inte kan sägas föreligga utbredda missförhållanden på marknaden vid hantering av ideellrättsliga dimensioner hos ett avtal om över- eller upplåtelse av upphovsrättslig förfoganderätt, så framstår en upphovsmans ideella rätt som mycket viktig att värna också inom avtalsförhållanden. Det kan i sammanhanget noteras att betydelsen av den ideella rätten, inte minst inom ramen för ett upplåtelseavtal,

får sägas ha understrukits av Högsta domstolen i dess avgörande i det mål som rörde reklamavbrott i kommersiella TV-sändningar och som refererats i NJA 2008 s. 309. Mot bakgrund av det anförda anser jag således att det finns skäl att i lagtexten markera att även ideellrättsliga eftergifter kan bli föremål för korrigerings på samma grunder som de som följer av 36 § AvtL. Det bör därför införas en bestämmelse som särskilt tar sikte på jämningsmöjligheter för avtalsvillkor som rör eftergift av den ideella rätten. Lämpligen införs den som ett andra stycke i den bestämmelse som i övrigt ska innehålla en hänvisning till 36 § AvtL. Principerna för korrigerings av avtalsvillkor enligt denna bestämmelse bör utgöra en förebild.

Den nu föreslagna bestämmelsen bör, med hänsyn till att den dispositiva regeln i 36 § AvtL utgör förebild, vara dispositiv till sin natur. Det kan dock sägas att det i många fall borde möta vissa betänkligheter att avtala bort en jämningsmöjlighet. Det får dock avgöras av rättstillämpningen hur sådant avtalsvillkor ska betraktas eller bedömas, allt efter omständigheterna i det särskilda fallet.

Villkor i avtal om upplåtelse eller överlåtelse av närstående rättigheter

I lagstiftningen saknas hänvisning till 27–29 §§ URL i flera av bestämmelserna om de till upphovsrätten närstående rättigheterna. Trots det måste det anses självklart att samtliga dessa kan bli föremål för överlåtelse eller upplåtelse genom avtal. 36 § AvtL är dessutom tillämplig på alla avtal av förmögenhetsrättslig natur. Det bör därför upplysas om att den föreslagna hänvisningen till 36 § AvtL också gäller villkor i avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger m.m. samt fotografer, enligt 45 och 46 §§ samt 48–49 a §§ URL. Hänvisningar till den föreslagna bestämmelsen ska därför införas i respektive bestämmelse om närstående rättigheter.

Den särskilda bestämmelsen om jämningsmöjligheter av villkor som rör ideell rätt bör däremot endast tillämpas på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer enligt 45 och 49 a §§ URL, eftersom bestämmelserna om ideell rätt i 3 § URL endast tillämpas i förhållande till dessa rättigheter. Hänvisningar ska alltså införas till den nu föreslagna bestämmelsen i 45 och 49 a §§ URL.

3.5 Nyttjande av förvärvade rättigheter

3.5.1 Nuvarande ordning

Upphovsrättslagen innehåller inte några generella bestämmelser om skyldighet att utnyttja förvärvade rättigheter (nyttjandeplikt). Beträffande vissa avtalstyper, t.ex. på förlagsavtalsområdet, finns dock särskilda bestämmelser som innebär skyldighet att utnyttja förvärvade rättigheter.

I 33 § URL finns bestämmelser om förläggares skyldighet att utge verk som omfattas av förlagsavtalet. Enligt dessa har förläggaren en skyldighet att utge verket inom skälig tid. Vad som är skälig tid får avgöras från fall till fall. Om förlagsavtalet avser mer än en upplaga föreligger utgivningsskyldighet med vissa begränsningar även för följande upplagor. Vidare har förläggaren enligt paragrafen skyldighet att sprida verket samt fullfölja utgivningen. Skyldigheten innefattar förutom distribution av exemplaren till handeln även reklam, utsändning av recensionsexemplar m.m. (SOU 1956:25 s. 316 f.). Om förläggaren bryter mot bestämmelserna får upphovsmannen häva avtalet och behålla det honorar som redan har betalats ut. Han eller hon har dessutom rätt till skadestånd för ytterligare skada.

I 34 § URL finns vissa tidsfrister som innebär att upphovsmannen får häva avtalet, trots att förläggaren inte varit försumlig, om verket inte har utgivits inom två år såvitt gäller litterära verk eller fyra år såvitt gäller musikaliska verk.

I 36 § URL finns bestämmelser som ger upphovsmannen viss rätt att göra ändringar i verket inför utgåva av en ny upplaga. Rätten gäller endast om framställningen har påbörjas senare än ett år efter den föregående upplagan. Enligt paragrafen krävs att ändringarna kan göras utan oskälig kostnad och utan att verkets karaktär ändras. Om upphovsmannen erbjuder sig att stå för del av kostnaden bör emellertid även kostsamma ändringar accepteras (se SOU 1956:25 s. 324).

De redovisade bestämmelserna gäller även för sådana till upphovsrätten närstående rättigheter som tillkommer fotografer (se 49 a §).

Utöver bestämmelserna om nyttjandeplikt i vissa särskilda avseenden finns i 30 § URL bestämmelser som sätter en rättsförvärvare under viss press att utnyttja förvärvade rättigheter. Enligt de bestämmelserna omvandlas en exklusiv rätt att överföra ett verk till allmänheten eller att framföra det offentligt till en enkel licens, om något utnyttjande inte sker inom en treårsperiod. Motsvarande

bestämmelse finns också i § 39 d NoURL och i § 30 FiURL. I Danmark finns inte motsvarande regel men § 54 DaURL, statuerar en generell utnyttjandeplikt, (se mer om detta i avsnitt 3.5.2).

Regler om nyttjandeplikt finns även i 40 § URL, som gäller filmavtal. Där anges inledningsvis att en förvärvare av en rätt att utnyttja ett litterärt eller musikaliskt verk för film är skyldig att spela in filmverket och se till att det görs tillgängligt för allmänheten. Försummas det får upphovsmannen häva avtalet och behålla det honorar som redan har betalats ut. Upphovsmannen har dessutom rätt till skadestånd om han eller hon lidit ytterligare skada. Andra stycket innehåller en tidsgräns på fem år som innebär att upphovsmannen har rätt att, oavsett förvärvarens försummelse, häva avtalet och erhålla skadestånd om filmverket inte är inspelat inom den tiden.

3.5.2 Utländsk rätt

Regler om nyttjandeplikt förekommer i många europeiska länder. Några är generella men kan innehålla undantag för vissa verkstyper eller avtalstyper, medan andra är mer specifika och inriktade på särskilda avtalstyper, t.ex. förlagsavtal. För en översikt över reglerna i vissa EU-länder 2002, se "Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union", Final Report, Institute for Information Law, Amsterdam, The Netherlands, May 2002.

I den danska upphovsrättslagen finns sedan den 1 juli 2008 tvingande bestämmelser om nyttjandeplikt. Enligt bestämmelserna har en förvärvare skyldighet att utnyttja de förvärvade rättigheterna. Upphovsmannen kan säga upp avtalet med sex månaders varsel om utnyttjandet inte har påbörjats inom tre år från den tidpunkt då avtalet har uppfyllts från upphovsmannens sida. Detta gäller dock inte om utnyttjandet påbörjas innan fristen löpt ut. Bestämmelserna kan endast avtalas bort såvitt gäller angivna tidsfrister (§ 54 DaURL). Några motsvarande bestämmelser finns inte i de övriga nordiska lagarna. I Finland och Norge finns dock, som redan angetts, regler som motsvarar 30 § i den svenska lagen (se § 30 FiURL respektive § 39 d NoURL).

3.5.3 Överväganden

Förslag:

- En allmän bestämmelse om skyldighet att utnyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt införs i lagen. Bestämmelsen är dispositiv och innebär att den som genom annat avtal än anställningsavtal av upphovsmannen har fått ensamrätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är skyldig att utnyttja denna rätt. Om förvärvaren inte har gjort verket tillgängligt för allmänheten inom rimlig tid eller senast inom fem år från det att upphovsmannen uppfyllt sin del av avtalet, får upphovsmannen häva avtalet. Upphovsmannen får dock behålla mottagen ersättning (30 § i förslaget). Bestämmelsen om nyttjandeplikt ska gälla även vid förvärv av utövande konstnärers rättigheter enligt 45 § URL samt vid förvärv av fotografers rättigheter enligt 49 a § URL.
- Bestämmelserna om förläggares utgivningsplikt respektive bestämmelserna om förvärvares skyldighet att utnyttja verk för film (nuvarande 33 och 34 samt 40 §§ URL) tas bort.
- Bestämmelsen om att avtal om överföring till allmänheten och offentligt framförande som utgångspunkt ska gälla för en tid om tre år och inte medföra ensamrätt ska vara kvar i lagen (del av nuvarande 30 § URL). Den tas in i en ny paragraf (35 § i förslaget). Avtal om överföring eller framförande av filmverk ska fortfarande vara undantagna från bestämmelsen. Bestämmelsen ska även tillämpas på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL, framställare av ljud- och bildupptagningar enligt 46 § URL samt fotografer enligt 49 a § URL.

Bedömning: Det bör inte införas en allmän bestämmelse om förvärvares skyldighet att låta upphovsmannen ändra i ett verk inför nya förfoganden.

Skälen för förslagen och bedömningen

En skyldighet att nyttja förvärvade rättigheter

Som framgått av avsnittet om nuvarande ordning finns i dag i 33 och 34 §§ URL samt i 40 § URL ett antal bestämmelser som direkt reglerar skyldighet att utnyttja förvärvade rättigheter. Till denna kategori bör även hänföras bestämmelsen i 30 § URL, eftersom den bl.a. avser att ge incitament till aktivitet hos en rättsförvärvare. I avsnitt 3.2 har konstaterats att det inte längre finns skäl att behålla de särskilda bestämmelserna om förlagsavtal i lagen. Det innebär emellertid inte att samtliga bestämmelser om förlagsavtal är obsoleta eller att de principer som ligger bakom bestämmelserna inte längre är beaktansvärda. Tvärtom innehåller många av bestämmelserna element som har sådan allmängiltighet på det upphovsrättsliga avtalsområdet att det bör övervägas att göra bestämmelserna generella och omfatta flera avtalstyper.

En av de principer som finns intagna i förlags- respektive filmavtalsreglerna i dag, vars generella tillämplighet bör övervägas, är skyldigheten att utnyttja förvärvade rättigheter (förlagens utgivningsplikt i nuvarande 33 och 34 §§ URL respektive skyldigheten att spela in verk på film i nuvarande 40 § URL). I motiven till bestämmelserna om förläggarens utgivningsplikt anfördes att det är av stor betydelse för upphovsmannen att han har rätt att häva förlagsavtalet om verket inte blir utgivet så att han får tillfälle att få detta antaget på ett annat förlag (SOU 1956:25 s. 319).

I anslutning till regeln om skyldigheten att spela in verk på film anfördes följande av Auktorrättskommittén. Enligt kommitténs mening kunde det knappast råda något tvivel om att ett avtal om filmning borde ha den rättsverkan att företaget ej blott är berättigat utan även förpliktat att inspela verket; en analogi från förlagsområdet skulle här ligga nära till hands. För filmförfattaren såsom skapande konstnär är det ett livsvillkor att ”få komma ut”, att få sitt verk framfört på den vita duken. Även i sådana fall, då verket inte direkt skrivits för filmen – avtalet innefattar t.ex. rätt att filma en roman – och filmningen sålunda är en mer sekundär form för verkets offentliggörande, gör sig i viss mån samma synpunkt gällande. Härtill kommer att honorarsbestämmelserna kan vara så utformade, att det också är av ekonomisk betydelse för författaren att inspelningen genomförs. Ur allmän kulturell synpunkt är det otillfredsställande, att ett affärsföretag ska kunna lägga ”död hand” på ett verk, som kanske är

av stort värde, litterärt eller såsom film. I praktiken har inte saknats exempel på att företag missbrukat den avtalsfrihet som råder. (a. bet. s. 333 f.).

Auktorrättskommittén föreslog att bestämmelserna om utgivningsplikt respektive inspelningsplikt skulle vara tvingande (se a. bet. s. 318 och 334). Departementschefen ansåg emellertid att det inte var lämpligt att göra bestämmelserna tvingande. I propositionen anfördes följaktligen att det i mera speciella lägen kan föreligga ett legitimt intresse för ett förlag att göra förbehåll beträffande utgivningen, t.ex. i fråga om ett beställt arbete. Ifråga om filmavtal anfördes att filmföretag i åtskilliga fall kan ha behov av att köpa filmrättigheter på hand utan att ikläda sig skyldighet att föranstalta om inspelning. Den lämpligaste lösningen var därför, enligt departementschefen, dispositiva bestämmelser och att låta upphovsmannens behov av rättskydd regleras av bestämmelsen om jämkning av oskäligen avtalsvillkor (a. prop. s. 197 f. och 214). Regeln om inspelning skulle, enligt departementschefen, begränsas till litterära och musikaliska verk och därmed inte tillämpas då förvärvet avsåg rätt att utnyttja dräktskisser, arkitekturritningar och dylikt. Att koreografiska verk då kom att falla utanför ansågs i och för sig mindre tillfredsställande men bedömdes vara av mindre praktisk betydelse.

De skäl som framfördes i motiven till nuvarande bestämmelser om aktivitetsplikt på områdena för förlagsavtal och filmavtal måste anses vara relevanta än i dag. Bestämmelserna kan alltså inte i och för sig anses ha förlorat sin betydelse. Eftersom en av mina utgångspunkter vid revisionen av 3 kap. är att det nya kapitlet om upphovsrättens övergång så långt möjligt ska innehålla generella regler och endast i undantagsfall reglera särskilda avtalstyper, bör övervägas om det finns skäl för att låta principen om nyttjandeplikt vara generell tillämplig på det upphovsrättsliga avtalsområdet.

I den danska lagen finns sedan ett antal år tillbaka generella bestämmelser om användnings- eller aktivitetsplikt. Dessutom är bestämmelserna sedan den 1 juli 2008 tvingande utom såvitt avser den tidsgräns inom vilken utnyttjandet ska ske.

Upphovsmannens ekonomiska intresse av att förfoganderätten verkligen utnyttjas gör sig förstås gällande på många områden på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden, framförallt i fall då upphovsmannens ersättning enligt avtalet baseras på antal försålda exemplar eller på annat sätt står i proportion till utnyttjandet. Sådana avtal förekommer på flera avtalsområden. Upphovsmännen har dessutom ett ideellt intresse av mer generellt slag att nå ut med sitt verk

(jfr Strömholm NIR 1984 s. 53). Överlag bör en förvärvare därför sträva efter att verket når den potentiella publiken och inte lägga en s.k. död mans hand på verket. Det gäller särskilt det första tillgängliggörandet men även annars. Typiskt sett ligger det förstås även i förvärvarens intresse att utnyttja ett verk som man förvärvat rätt till och härvid vanligtvis investerat pengar och andra resurser i. Det har under utredningen inte framkommit något som tyder på att verk som varit föremål för upplåtelse förblir oanvända i någon större utsträckning när det gäller den upphovsrättsliga avtalsmarknaden i stort. Principen att förvärvade rättigheter bör utnyttjas är emellertid så fundamental att den bör kunna formuleras mer generellt än i dag. En allmän bestämmelse om nyttjandeplikt, i likhet med den danska bestämmelsen, är därmed enligt min uppfattning motiverad även i den svenska lagen. Jag anser alltså att starka skäl talar för att en sådan generell regel om nyttjandeplikt införs i lagen.

Emellertid måste samtidigt beaktas den upphovsrättsliga avtalsmarknadens bredd, komplexitet och föränderlighet samt att marknadsförhållandena varierar stort. På vissa områden passar en sådan bestämmelse mindre bra och är i sådana fall knappast motiverad. Noggranna överväganden måste därför göras när det gäller avgränsningen av en sådan bestämmelse.

Under utredningsarbetet har radio- och TV-producenterna samt andra medieproducenter starkt motsatt sig att en generell bestämmelse om nyttjandeplikt införs i lagen, särskilt om den är tvingande. De har bl.a. framfört följande. En film- och tv-produktion förutsätter avtal om verk som utgör grunden för produktionen samt sådana som utgör bidrag till eller inslag i densamma. Vissa av inslagen eller bidragen, beställda eller preexistenta, kan ha stor betydelse för produktionen medan andra har mer blygsam betydelse för innehållet. En mängd olika avtal ingås före produktionsstart eller underhand vid olika tidpunkter. I film- och TV-produktioner finns en rad upphovsmän och medverkande. Produktionstid och exploatering kan emellertid variera och bero på svåröversägbare händelser. En generell och/eller tvingande regel om nyttjandeplikt skulle skapa en sådan osäkerhet på marknaden att det kommer att skada och hämma utvecklingen och finansieringen av upphovsrättsliga verk. Att ha en så allvarlig risk som en hävning hängande över sig kommer att innebära stora konkurrensnackdelar för svenska upphovsmän och vi riskerar att få en utveckling där produktion och beställning av t.ex. TV-program flyttar utomlands.

Medieproducenterna har också framfört att en generell skyldighet att använda verk inte är så lämplig i situationer då ett verk utgör ett mindre bidrag till eller inslag i större produktioner, exempelvis omfattande film, radio- eller TV-produktioner. Detsamma gäller för andra delar av mediebranschen. Förlagsavtalsreglerna tillämpas i dag inte på bidrag till tidningar eller tidskrifter och regeln om utgivningsplikt gäller inte heller för bidrag till andra samlingsverk.

Jag har förståelse för de synpunkter som har förts fram av medieproducenterna och delar uppfattningen att en nyttjandeplikt är mindre lämplig när ett verk utgör ett mindre bidrag eller inslag i en större produktion. Jag anser dock inte att det som medieproducenterna har framfört utgör tillräckligt starka skäl för att låta bli att införa en allmän bestämmelse om nyttjandeplikt i lagen. Däremot bör de synpunkter som framförts beaktas vid den närmare avgränsningen och utformningen av bestämmelsen. Främst borde principen om nyttjandeplikt ha betydelse vid tillgängliggörande av litterära och musikaliska verk som över- eller upplåts för utnyttjande utan direkt anknytning till andras prestationer eller i samlingsverk. Den kan emellertid vara av betydelse även för andra verkstyper och det finns enligt min uppfattning inte skäl att begränsa den till att gälla endast vissa slags verk. Den generella bestämmelsen bör därför gälla samtliga verkstyper.

När det gäller vilka förfoganden den bör omfatta bör den emellertid begränsas till att endast gälla då avtalet omfattar ett tillgängliggörande för allmänheten. En användningsplikt kan knappast ha någon betydelse då avtalet omfattar exemplarframställning. Vidare bör bestämmelsen endast gälla då förvärvaren fått en exklusiv rätt att tillgängliggöra verket för allmänheten, eftersom det främst är i dessa fall som upphovsmannen drabbas av att verket inte exploateras. Det kan också övervägas om bestämmelsen endast ska gälla då verket inte tidigare gjorts tillgängligt för allmänheten. Jag anser dock att det kan vara av stor betydelse för upphovsmannen även i andra fall att hans eller hennes verk når ut till publiken. Någon sådan begränsning bör därför inte införas i bestämmelsen. Det är dock inte rimligt att bestämmelsen gäller för verk som förvärvats till följd av ett anställningsavtal. I sådana fall bör arbetsgivaren få råda över verkets exploatering, givetvis under förutsättning att arbetsgivaren i någon omfattning inträder i upphovsmannens rätt. Detta bör enligt min uppfattning gälla oavsett vilken typ av anställningsavtal det är fråga om och som innefattar sådan rätt för arbetsgivaren. Slutligen bör bestämmelsen endast gälla vid avtal med upphovsmannen själv

och inte om någon förvärvat ensamrätt att tillgängliggöra ett verk i senare led. Med de nu nämnda begränsningarna minskar risken att bestämmelsen träffar sådana situationer som inte bör omfattas.

Bestämmelserna om förlagsavtal gäller inte för bidrag till tidning eller tidskrift och de särskilda bestämmelserna om utgivningsplikt gäller inte heller för andra samlingsverk. Det skulle därför kunna övervägas att från den nu förslagna regeln också undanta bidrag till samlingsverk samt verk som har två eller flera upphovsmän. Medieproducenterna har, som framgått, påtalat att en regel om nyttjandeplikt inte är lämplig när verket utgör ett mindre bidrag till eller inslag i större produktioner. Medieproduktioner kan emellertid i flertalet fall inte betraktas som samlingsverk och kan många gånger inte heller anses utgöra självständiga verk som har två eller flera upphovsmän. Ett sådant undantag träffar alltså inte riktigt de situationer som medieproducenterna framfört som problematiska. Andra formuleringar medför tolkningsproblem och kan därmed medföra mer oklarhet än klarhet på avtalsmarknaden. Svårigheten att hitta en formulering som träffar enbart de avsedda situationerna gör att jag avstår från att föreslå ytterligare undantag från bestämmelsens tillämpningsområde. Eftersom det knappast går att ange samtliga situationer där bestämmelsen inte bör tillämpas, bör den dock vara dispositiv till sin karaktär. Den bör alltså kunna avtalas bort i de situationer då det inte är lämpligt att föreskriva nyttjandeplikt.

Det skulle kunna hävdas att en dispositiv bestämmelse av det slag och med de begränsningar jag nu resonerat kring skulle vara verkninglös och regelmässigt skulle komma att avtalas bort. Bestämmelsen innebär emellertid att frågan måste behandlas i avtal såvida en skyldighet att använda ett verk inte ska föreligga. Den bidrar därmed till tydlighet på avtalsmarknaden i en fundamental fråga. Jag bedömer risken som förhållandevis liten att en sådan lagfäst bestämmelse regelmässigt skulle komma att avtalas bort på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden i stort. Om det i framtiden ändå skulle visa sig att bestämmelsen kringgås i enskilda avtal i alltför stor utsträckning bör lagstiftaren återkomma i ämnet. Det kan anmärkas att skälet till att bestämmelsen om nyttjandeplikt i Danmark gjordes tvingande var att de tidigare dispositiva reglerna regelmässigt avtalades bort, i vart fall såvitt gällde fonogramavtal. Dessutom bör, i likhet med vad som konstaterades i motiven till förlagsavtals- och filmavtalsbestämmelserna, avtalsvillkor som innebär att nyttjandeplikten obefogat avtalas bort, kunna angripas med stöd av 36 § AvtL.

De nuvarande bestämmelserna i 33, 34 och 40 §§ URL är konstruerade så att rätt till hävning i första hand föreligger om förläggaren respektive förvärvaren försummat sina skyldigheter enligt respektive paragraf. Därutöver ger dessa bestämmelser upphovsmannen en rätt att efter viss tid häva avtalet oavsett om förläggaren respektive förvärvaren försummat sin plikt. Den danska lagen, som alltså har en generell bestämmelse om användningsplikt, uppställer inte något krav på försummelse från förvärvarens sida. Det ska dock observeras att det i den danska bestämmelsen talas om att ”bringe aftalen till ophør”, således inte om hävning.

Eftersom det är av sådan väsentlig betydelse för upphovsmannen att förvärvaren utnyttjar sin rätt enligt avtalet att förfoga över verket, bör i lagen tas in en allmän regel om att upphovsmannen, oavsett rättsförvärvarens försumlighet, efter viss tid alltid har rätt att häva avtalet om förvärvaren inte har utnyttjat sin ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Efter hävning kan upphovsmannen då vända sig till annan som vill förfoga över verket. Hävningsrätten bör dock endast gälla om förfoganderätten inte alls har utnyttjats, dvs. att verket inte alls har gjorts tillgängligt för allmänheten inom den föreskrivna tidpunkten (se nedan). Den bör alltså inte gälla efter det första tillgängliggörandet inom ramen för det aktuella avtalet. Bestämmelsens värde ligger således i att den verkar påtryckande för att förvärvade exklusiva rättigheter ska komma till användning.

Från upphovsmannahåll har under utredningsarbetet framförts att en generell regel om nyttjandeplikt även bör reglera vad som inträffar vid försummelse från förvärvarens sida och att det bör framgå av bestämmelsen att skadestånd kan utgå.

En regel med det innehåll som jag föreslagit borde vara tillräcklig för att motverka situationer där förvärvare lägger en s.k. död mans hand på verk. Det finns inte anledning att därutöver föreslå en bestämmelse som reglerar vad som inträffar vid försumlighet från förvärvarens sida. Dock är rimligt, i likhet med vad som gäller enligt nuvarande hävningsbestämmelser, att upphovsmannen får behålla redan mottagen ersättning. En sådan bestämmelse bör alltså införas i paragrafen. Upphovsmannen är naturligtvis oförhindrad att hävda, med hänvisning till allmänna obligationsrättsliga och skadeståndsrättsliga regler, att förvärvaren varit försumlig och att denne av det skälet ska utge ersättning för eventuell skada som inte täcks av förskottsersättningen när sådan erlagts. Jag anser det emellertid inte nödvändigt att uttrycka detta i lagtexten och tycker att regeln blir tydligare och klarare med det innehåll jag föreslagit.

När det sedan gäller vilka tidsfrister som bör gälla för utnyttjandet och hur de bör formuleras har framförts att utgångspunkten för beräkningen av tidsfristen bör vara tidpunkten för uppfyllelse från upphovsmannens sida, dvs. när verket har levererats i dess helhet, inte avtalstidpunkten. Eftersom avtalstidpunkten ibland kan ligga långt tidigare än uppfyllelsetidpunkten är det rimligt att fristen räknas från den senare. Vad som utgör rimlig tid för exploateringen kan förstås variera stort. En period om fem år framstår i vart fall inte som så kort att rättsförvärvare inte skulle ha gott om tid att åstadkomma ett tillgängliggörande, varför en sådan period bör anges som yttersta gräns i lagtexten. Eftersom bestämmelsen bör vara dispositiv kan andra tidsgränser förstås avtalas.

De argument som anförts beträffande en skyldighet att nyttja verk som förvärvats med ensamrätt gör sig även gällande beträffande utövande konstnärers och fotografers prestationer. Den nya regeln om skyldighet att använda förvärvade rättigheter bör alltså gälla även vid förvärv av sådana rättigheter som är skyddade enligt 45 § respektive 49 a § URL. Samma skyddsbehov finns emellertid inte, enligt min uppfattning, när det gäller övriga till upphovsrätten närstående rättigheter. Några hänvisningar till bestämmelsen om nyttjandeplikt bör därför inte införas i dessa bestämmelser.

Bör en lagstadgad tidsgräns för vissa avtal fortsättningsvis gälla?

I nuvarande 30 § URL finns vissa särskilda regler om avtal om överföring till allmänheten och avtal om offentligt framförande. Enligt bestämmelserna finns en tidsgräns som innebär att sådana avtal endast gäller för tre år och att de inte ger exklusiv rätt, om inget annat har avtalats. Om längre tid har avtalats och är ensamrätt avtalad, får upphovsmannen enligt paragrafen själv överföra eller framföra verket eller överlåta sådan rätt åt annan, om rätten under en tid om tre år inte tagits i bruk. Eftersom jag föreslår att det ska införas en allmän regel om skyldighet att nyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt, saknas anledning att behålla bestämmelserna i det senare ledet i 30 § URL. Företrädarna för upphovsmännen (bl.a. KLYS) har emellertid framfört att det finns skäl att i lagen behålla dessa bestämmelser som innebär att avtal om offentligt framförande och överföring till allmänheten endast ska gälla under viss tid samt att sådana avtal som utgångspunkt inte ska medföra ensamrätt. De har motiverat ställningstagandet med att regeln om tids-

begränsning i dag fyller en viktig funktion på internetmarknaden och har hänvisat till att de motiv som anfördes till stöd för bestämmelsen när den infördes är än mer beaktansvärda i dag.

Jag är benägen att hålla med upphovsmännens företrädare på denna punkt. I dag förekommer utnyttjanden av det slag som omfattas av bestämmelserna i 30 § URL i mycket stor utsträckning. Det gäller särskilt i nätmiljön där enorma mängder av skyddade verk dagligen uppladdas och överförs till allmänheten, exempelvis via sidor på Internet. Det rör sig framförallt om bilder, film- och ljudklipp men även om annat material som kan vara skyddat enligt upphovsrättslagen. I många fall läggs materialet ut av upphovsmannen själv men det förekommer också i mycket stor utsträckning att annan ges rätt att på detta sätt överföra upphovsrättsligt skyddat material till allmänheten. Det framstår som orimligt att en sådan rätt att överföra upphovsrättsligt skyddat material skulle gälla under hela skyddstiden i de fall frågan lämnats helt oreglerad i avtalet. Det finns därför skäl för att behålla bestämmelsen om att avtal om överföring och offentligt framförande som utgångspunkt gäller för en begränsad tid. I detta fall finns alltså anledning att avvika från principen att kapitlet om upphovsrättens övergång bör innehålla generella regler. Jag anser det rimligt att den nuvarande tidsgränsen på tre år behålls, och anser inte att det finns skäl att utöka bestämmelsen till andra typer av förfoganden. Det är också rimligt att behålla regeln om att avtal om överföring till allmänheten och offentligt framförande som utgångspunkt inte medför exklusivitet. Reglerna bör förstås, liksom i dag, vara dispositiva och kunna avtalas bort vid behov. Reglerna ger emellertid incitament till att dessa viktiga frågor inte lämnas oreglerade i avtalen. Bestämmelsen bör tas in i en ny paragraf (35 § i förslaget).

Den nuvarande bestämmelsen i 30 § URL tillämpas i dag inte på någon av de rättigheter som tillkommer närstående rättighetshavare. De motiv som ligger bakom bestämmelsen är emellertid lika giltiga i förhållande till rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar och fotografer (45, 46 och 49 a §§ URL). Bestämmelserna bör därför tillämpas även på dessa rättigheter. Däremot finns knappast anledning att tillämpa bestämmelserna i fråga om de rättigheter som tillkommer framställare av sammanställningar enligt 49 § URL eller i förhållande till radio- och TV-företagens signalrätt i 48 § URL.

Rätt att ändra i verk inför nya förfoganden

En annan bestämmelse som förekommer på förlagsavtalsområdet i dag och som har betydelse vid nyttjande av förvärvade rättigheter, är rätten för upphovsmannen att göra ändringar i verket inför utgivning av nya upplagor (se 36 § URL).

Det ligger i sakens natur att ett verk kan bli inaktuellt i vissa avseenden och behöva ändras efter hand. Detta gäller särskilt faktaorienterade verk men även andra verk kan behövas uppdateras eller förändras till följd av tillkommande omständigheter. För upphovsmannen och dennes anseende är det av stor betydelse att verket återspeglar exempelvis korrekta sakförhållanden. Även rättsförvärvaren har typiskt sett intresse av detta. Det är därför många gånger rimligt att en upphovsman ges tillfälle att göra ändringar i sitt verk inför en ny exemplarframställning eller ett nytt tillgängliggörande för allmänheten av ett verk. Detta är en sådan grundläggande princip att det bör övervägas om den ska ingå i lagen som en generell bestämmelse. Under utredningsarbetet har därför en bestämmelse med följande innehåll presenterats för och diskuterats med experterna.

Påbörjas ny framställning av exemplar eller nytt tillgängliggörande för allmänheten av ett verk senare än ett år efter det att en och samma rättsinnehavare förfogade över verket, ska upphovsmannen före framställningen eller tillgängliggörandet få tillfälle att ändra i verket, om det kan göras utan oskälig kostnad och utan att verkets karaktär ändras.

De experter som representerar upphovsmannagrupper har i allt väsentligt förklarat sig positiva till en sådan bestämmelse. De har dock framfört att bestämmelsen riskerar att bli otydlig beträffande tillgängliggöranden som sker kontinuerligt.

Från producenthåll har å andra sidan riktats skarp kritik mot en bestämmelse av detta slag. De har i särskild mån understrukit att en sådan bestämmelse inte är lämplig exempelvis vid film- och TV-produktion. De har för dylika sammanhang påpekat att de audiovisuella verken oftast bygger på bidrag från ett stort antal upphovsmän och närstående rättighetshavare, vilka utför sin prestation på beställning och för att ingå i en helhet tillsammans med andra verk och prestationer. Enligt producenterna är det inte rimligt att lagstiftningen som utgångspunkt ska ge varje upphovsman som lämnat bidrag till exempelvis en TV-produktion en rätt att ändra i ett verk inför en reprisering av produktionen.

Jag har förståelse för de synpunkter som sålunda framförts och problem som påtalats av producenterna och instämmer i att bestämmelsen inte lämpar sig för alla områden. Verk och prestationer som produceras för reklamändamål kan vara ett sådant vid sidan av de redan nämnda. Å andra sidan kan det inte råda någon tvekan om att en bestämmelse av detta slag skulle tjäna ett gott syfte på många andra områden. I en tid när nya nyttjandeformer kontinuerligt tillkommer och verk exploateras på ständigt nya plattformar i allt snabbare takt kan det finnas behov av regler som syftar till att stimulera upprätthållandet av god kvalitet i form av väl kontrollerade och vederbörligen efterhand uppdaterade prestationer. En regel med det innehåll som diskuterats under utredningen kan antas verka i den riktningen och skulle i allmänhet gagna både upphovsmän och användare samt även samhället i stort. Å andra sidan innebär den upphovsrättsliga marknadens bredd och komplexitet att bestämmelsen som sagt skulle sakna berättigande i inte obetydlig utsträckning. Detta leder till att en bestämmelse av det angivna slaget, om den införs, i vart fall skulle vara dispositiv.

Enligt min mening finns det dock andra och vägande skäl mot en lagreglering trots den nu gällande bestämmelsens principiella värde inte bara på förlagsavtalens område. På de områden där ändringsrätten är av central betydelse, t.ex. beträffande faktaorienterade litterära verk, bör ändringsrätten även utan särskilt lagstöd kunna hanteras av marknadens parter. Under utredningsarbetet har inte framkommit annat än att detta i dag fungerar väl i praktiken. Även om regeln om ändringsrätt bland förlagsavtalsbestämmelserna tas bort, således med liten eller ingen effekt på förlagsavtalsområdet, så skulle den i praktiken kunna upprätthållas på grundval av allmänna skälighetsprinciper. Behövliga korrigeringar och uppdateringar av litterära och konstnärliga verk bör tämligen självfallet kunna äga rum inför tillgängliggöranden som sker viss tid efter det första tillgängliggörandet och det förekommer knappast skäl att tro att marknadens parter inte skulle kunna hantera sådana frågor utan särskilt lagstöd. Detta gäller särskilt som den allmänna jämknings- och ändringsregeln i 36 § AvtL borde kunna tillämpas på avtalsvillkor som nekar upphovsmän möjligheten att hålla sina verk uppdaterade inför nya tillhandahållanden på marknaden. Jag utgår alltså från att exempelvis förlagsavtalen även utan en särskild lagbestämmelse kommer att innehålla villkor, eller får anses inbegripa ett sådant villkor, som ger upphovsmannen rätt att ändra i sitt verk när så är behövligt av sakliga skäl. Jag har därför stannat vid att det inte behöver införas

en generell lagregel om upphovsmannens rätt till ändring i verk inför nya förfoganden och att den nu gällande bestämmelsen om ändring i 36 § URL kan utgå.

3.6 Upphovsmannens rätt till ersättning samt avräkning och kontroll

3.6.1 Nuvarande ordning

Ersättning

Frågan om ersättning för upphovsrättsliga nyttjanden grundat på helt obligationsrättsliga avtal är reglerat i lagen endast i ett avseende, nämligen genom den indispositiva bestämmelsen i 29 § URL som ger upphovsmannen rätt till skälig ersättning i vissa fall vid avtal om uthyrning av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder. För övriga förfoganden som parterna avtalat om råder alltså avtalsfrihet i fråga om ersättningen.

Några bestämmelser i lagen anger en rätt till ersättning för upphovsmannen i sådana fall då dennes tillstånd inte behövs för visst nyttjande. Sådan lagstadgad rätt till nyttjande mot ersättning, tvångslicens, finns i 17 § fjärde stycket URL om framställning, spridning och överföring av exemplar till personer med funktionshinder, i 18 § URL om framställning av samlingsverk för användning vid undervisning och i 26 a § URL om återgivning av alster av bildkonst, musikaliska verk eller diktverk som ingår i vissa allmänna handlingar.

I reglerna om avtalslicens finns också några ersättningsbestämmelser. När ett verk utnyttjas med stöd av avtalslicens enligt 42 e § URL, om utsändning i radio eller TV, finns en uttrycklig ersättningsrätt enligt 42 a § tredje stycket URL. När det gäller avtalslicenserna i 42 b § (exemplarframställning inom myndigheter, företag m.fl.), i 42 c § (exemplarframställning inom undervisningsverksamhet), i 42 d § (arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten m.m.) och i 42 f § (samtidig och oförändrad vidaresändning) gäller att upphovsmannen alltid har rätt till ersättning om han begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades, se 42 a § fjärde stycket URL.

Beträffande de till upphovsrätten närstående rättigheterna gäller att det inte föreligger någon lagstadgad rätt till ersättning för nytt-

janden grundade på avtal. Enligt tvångslicensbestämmelsen i 47 § första stycket URL, om användning av ljudupptagningar för offentligt framförande och överföring till allmänheten, har dock fonogramframställare och utövande konstnärer rätt till ersättning. Genom hänvisning i bestämmelserna om närstående rättigheter framgår det i vilken mån de utövande konstnärerna samt film- och fonogramproducenter omfattas av ovan nämnda ersättningsbestämmelser i avtalslicensbestämmelserna.

En lagstadgad rätt till ersättning för upphovsmannen föreligger också enligt reglerna om följerrätt enligt 26 n–26 p §§ URL. Vidare finns reglerna om s.k. kassettersättning, 26 k–26 m §§ URL. Dessa utgör en slags ersättningsrätt på det sättet att den ska innebära en kompensation till upphovsmännen för den inskränkning i upphovsrätten som privatkopieringen utgör.

Redovisning m.m.

I 35 § URL finns vissa bestämmelser om redovisningsskyldighet vid förlagsavtal. Enligt bestämmelsen är förläggaren skyldig att ge upphovsmannen ett intyg från tryckeriet som utvisar antalet framställda exemplar. Vidare sägs att om det under räkenskapsåret har skett försäljning för vilken upphovsmannen har rätt till ersättning, ska förläggaren inom nio månader efter årets slut redovisa denna försäljning till upphovsmannen och ange vilken restupplaga som kvarstår. Även om försäljning inte har skett har upphovsmannen enligt bestämmelsen rätt att efter redovisningsfristens utgång på begäran få uppgift om restupplagan vid årsskiftet.

Några andra bestämmelser i fråga om redovisnings- och avräkningsskyldighet för förvärvaren eller kontrollmöjlighet för upphovsmannen finns inte i upphovsrättslagen, vare sig generellt tillämpliga eller beträffande andra särskilda avtalstyper.

3.6.2 Nordiska förhållanden

Ersättning

I Danmark, Norge och Finland finns motsvarande indispositiva bestämmelse om ersättning vid avtal om uthyrning av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder (§ 58 a DaURL, § 39 m NoURL och 29 a § FiURL). I samma mån som i Sverige saknas i övrigt av-

talsrättsliga bestämmelser om ersättning för upphovsmannen i de nordiska länderna.

När det gäller ovan nämnda ersättningsrätt enligt tvångslicenserna i 17–18 §§ URL så återfinns dessa även i Danmark, Norge och Finland (§§ 17–18 DaURL, § 17 a och § 18 NoURL samt 17–18 §§ FiURL). Beträffande de närstående rättigheterna finns motsvarande ersättningsbestämmelse i 47 § URL även i Danmark, Norge och Finland (§ 68 DaURL, § 45 b NoURL och 47–47 a § FiURL). Vidare finns även ersättningsrätt enligt bestämmelser om följerätt (§ 38 DaURL, § 38 c NoURL och 26 i–26 l §§ FiURL) samt i Danmark och Finland om kassettersättning (§§ 39–46 DaURL och 26 a–26 h §§ FiURL). I Danmark och Norge finns särskilda organ, Ophavsretslicensnævnet respektive Nemden for fastsettelse av vederlag etter åndsverksloven, för prövning av ersättning till upphovsmän och närstående rättsinnehavare. I Finland finns bestämmelser om skiljeförfarande i vissa fall, 54 § FiURL.

Redovisning m. m.

I Danmark och Norge (§ 57 DaURL och § 39 c NoURL) finns indispositiva bestämmelser om avräkning och kontroll av upphovsmannens ersättning. Enligt dessa har upphovsmannen rätt till avräkning en gång om året om ersättningen följer av förvärvarens omsättning av verket, antal sålda kopior eller liknande. Underlag för avräkningen kan också begäras. Därutöver har upphovsmannen rätt att kontrollera underlaget för avräkningen genom att förvärvarens räkenskaper och liknande ställs under granskning av en revisor.

3.6.3 Förhållandena i övriga Europa

Lagstiftningen i övriga Europa uppvisar stor variation i fråga om avtalsrättsliga ersättningsbestämmelser, bortsett från de regler som syftar till att genomföra rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området. En översikt över reglerna i EU:s medlemsstater 2002 finns i ”Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union”, Final Report, Institute for Information Law, Amsterdam, The Netherlands, May 2002.

Upphovsrättslagarna i Irland och Storbritannien saknar helt avtalsrättsliga ersättningsbestämmelser. I Frankrike, Belgien, Italien, Grekland, Spanien och Portugal finns särskilda bestämmelser om rätt till ”proportionell” ersättning för upphovsmannen, i de flesta fall baserad på vad allmänheten brukar betala för nyttjandet av ett verk. För förlagsavtal eller andra avtal som går ut på framställande av kopior baseras ersättningen i stället på försäljningspriset för varje kopia. Bestämmelserna om proportionell ersättning är oftast förenade med en skyldighet för förvärvaren att göra en avräkning beträffande nyttjandet eller omsättningen av verket. Som undantag från huvudregeln om rätt till proportionell ersättning finns i dessa länder bestämmelser om betalning av en engångsersättning i vissa fall. I ovan nämnda rapport konstateras bl.a. att den mycket känsliga och avgörande frågan om nivån på ersättningen i upphovsrättsliga avtal bör undantas från lagstiftning och att upphovsmännens intressen i ersättningsfrågan bäst tas tillvara genom kollektivt förhandlande (a.a. s. 152 f.).

Begreppet skälig ersättning i europeiska avtalsrättsliga ersättningsbestämmelser är inte lika vanligt som begreppet proportionell ersättning. I Tyskland gäller sedan den 1 juli 2002 dock vissa nya bestämmelser där begreppet skälig ersättning används. I 11 § TyURL finns en allmän bestämmelse som säger att upphovsrätten ska skydda upphovsmannen med avseende på hans intellektuella och personliga förhållanden till verket samt utnyttjandet av verket. Den ska enligt bestämmelsen även tjäna till att trygga en skälig ersättning för utnyttjande av verket. Vidare sägs i § 32 TyURL att för det fall parterna inte avtalat om ersättningen så ska upphovsmannen få skälig sådan för nyttjandet av ett verk. Om avtalad ersättning är oskälig så får upphovsmannen kräva att avtalet ändras i det avseendet. Om ersättning har bestämts enligt § 36 TyURL, dvs. enligt avtal mellan båda sidors representativa organisationer, så anses ersättningen alltid skälig. I annat fall anses ersättning skälig om den överensstämmer med vad som vid avtalstidpunkten får anses brukligt och rättvist inom näringslivet, i beaktande av samtliga omständigheter. Det finns även bestämmelser om visst medlingsförfarande avseende ingående av de ovan nämnda avtalen mellan organisationer för användare respektive nyttjare, se §§ 36 och 36 a TyURL.

Några riktlinjer i EU-rätten

I Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (EG-direktivet om upphovsrätten i informationsområdet) framhålls i skäl nr 10 följande: ”För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk ...”. Det kan noteras att denna mening ur direktivet införts under rubriken ”tillämpliga bestämmelser” i EU-domstolens dom den 16 juli 2009 i mål C-5/08, Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening. I den domen anför EU-domstolen vid nr 43 att det skydd som följer av artikel 2 i EG-direktivet om upphovsrätten i informationsområdet ska ges stor räckvidd; beträffande ett verks skyddsomfång fick direktivets åsyftade höga skyddsnivå till effekt, enligt vad EU-domstolen anför vid nr 40, att upphovsmän gavs möjlighet att få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk.

I mål C-245/00, Stichting ter Exploitate van Naburige Rechten (SENA) mot Nederlandse Omroep Stichting (NOS) prövades frågan om tolkningen av begreppet skälig ersättning efter begäran om förhandsavgörande vid EG-domstolen. I målet ställdes några tolkningsfrågor beträffande rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området. Frågorna till domstolen gällde i huvudsak huruvida begreppet skälig ersättning var gemenskapsrättsligt och i så fall vilka kriterier som ska användas för att fastställa beloppen för sådan ersättning. Domstolen fann att begreppet skälig ersättning i direktivet skulle tolkas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater och tillämpas av varje medlemsstat. Dock hade det inte varit lagstiftarens avsikt att underförstått fastställa några enhetliga kriterier för skälig ersättning. Det ankom alltså inte på domstolen att själv fastställa kriterierna för skälig ersättning utan det var medlemsstaterna som skulle inom sitt territorium fastställa de mest relevanta kriterierna för en korrekt tillämpning av begreppet.

3.6.4 Överväganden

Förslag: En ny allmän avtalsrättslig bestämmelse införs som ger upphovsmannen rätt till skäligen ersättning vid överlåtelse eller upplåtelse av förfoganderätten till ett verk. Bestämmelsen tas in i en ny paragraf (31 § i förslaget). I andra stycket i paragrafen införs nuvarande indispositiva bestämmelse om rätt till ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt i vissa fall (nuvarande 29 § URL). Redaktionella ändringar görs i den bestämmelsen liksom förtydliganden i fråga om begreppen överlåtelse och upplåtelse.

Det införs också nya bestämmelser som ger upphovsmannen rätt, vid s.k. royaltyavtal, dels att få en avräkning en gång om året jämte ett underlag för detta, dels att få kontrollera underlaget. Förvärvaren ska därvid vara skyldig att tillhandahålla de redovisningshandlingar som krävs för kontrollen till en auktoriserad eller godkänd revisor som upphovsmannen anger (32 § i förslaget). Bestämmelserna om avräkning och kontroll ska inte kunna avtalas bort.

Bestämmelserna om ersättning respektive avräkning och kontroll ska även tillämpas vid över- eller upplåtelse av utövande konstnärers rättigheter enligt 45 § URL samt fotografers rättigheter enligt 49 a §.

Skälen för förslagen

En allmän avtalsrättslig ersättningsbestämmelse

I utredningsdirektiven konstateras att syftet med upphovsrätten är att ge ett effektivt skydd för upphovsmännen för att främja nyskapande och att ge den som skapat något rätten att kunna bestämma över det och tillgodogöra sig resultatet av sitt skapande. Vidare anges att i detta ligger att upphovsrättssystemet också bidrar till att möjliggöra och uppmuntra investeringar, samtidigt som systemet måste vara väl balanserat för att tillgodose olika allmänna och enskilda intressen. Jag har mot denna bakgrund fått i uppdrag att göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i bl.a. moderniserings-syfte. Jag ska även utreda och ta ställning till om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. En mycket väsentlig fråga för båda parter vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt är bestämmandet av eventuell ersättning för nyttjandet. I dag innehåller upp-

hovsrättslagen ingen allmän avtalsrättslig bestämmelse om rätt till ersättning. Mot bakgrund av vad som sägs i utredningsdirektiven och då jag i tidigare avsnitt, se 3.2, funnit att det finns skäl att införa generella bestämmelser i stället för regler enbart för vissa avtals typer, framstår det som naturligt att överväga införandet av en sådan bestämmelse i lagen.

Möjligheterna till exploatering av upphovsrättsligt skyddade verk har under senare år ökat väsentligt och den avtalsmarknad upphovsmännen i dag befinner sig på är betydligt mer mångfacetterad än förr. Denna utveckling är på många sätt positiv för alla parter. Sannolikt har dock medie- och teknikutvecklingen generellt sett inte medfört förbättrade möjligheter för upphovsmännen att göra gällande sin rätt och att därigenom bli ekonomiskt tillgodosedda för de utnyttjanden som sker. Tvärtom får rimligen antagas att det blivit svårare för upphovsmännen att få ersättning för alla förfoganden som faktiskt sker. Det förekommer troligen inte något utbrett och uppenbart missförhållande som kan beskrivas här, i vart fall inte på grund av avsaknaden av en generell ersättningsbestämmelse i upphovsrättslagen. Den ekonomiska ersättningen är emellertid fundamental inom ramen för den förmögenhetsrätt som upphovsrätten onekligen utgör. Det framstår därför som märkvärdigt att upphovsrättslagen är oklar på just denna punkt.

Jag ser det som betydelsefullt att lyfta fram en ersättningsrätt i lagen och på så sätt stärka upphovsmännens ställning. En bestämmelse som ger upphovsmännen en principiell rätt till ersättning skulle medföra att det blir nödvändigt för parterna att föra ersättningsfrågan på tal i avtalsförhandlingarna. Det är angeläget i sig och skulle också bidra till tydliga och klara avtal. En sådan regel skulle också främja de i utredningsdirektiven ovan nämnda syftena med upphovsrätten. Av dessa skäl bör i lagen införas en särskild bestämmelse om upphovsmännens rätt till ersättning vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt.

När det gäller utformningen av bestämmelsen är det förstås rimligt att ersättningsrätten ska gälla vid över- eller upplåtelse av verk som utnyttjas kommersiellt och som genererar intäkter. Vid sådana nyttjanden bör upphovsmännen i princip alltid få del av intäkterna. Även i andra än rent kommersiella sammanhang kan det förstås många gånger vara fullt rimligt att en upphovsman ersätts för utnyttjanden. Rent principiellt är upphovsmännens rätt till ersättning för utnyttjanden av skyddade verk inte beroende av i vad mån utnyttjarens

verksamhet har vinstsyfte eller inte eller om verksamheten de facto varken förmått ge några intäkter eller någon vinst alls.

Jag har dock inte funnit skäl att i lagen föreslå en ersättningsbestämmelse som gäller vid samtliga utnyttjanden utan har stannat vid att föreslå en regel som gäller endast vid kommersiella utnyttjanden. I 2 § fjärde stycket URL används begreppet *förvärvsverksamhet* för att peka ut kommersiella nyttjanden. Jag anser att det är lämpligt att använda sig av samma begrepp för att skilja dylika nyttjanden från sådana som är av mer privat eller ideell karaktär eller som inte rör eller har svag anknytning till en kommersiell marknad.

Vidare är det en rimlig utgångspunkt att parterna själva bäst reglerar frågan om nivån på ersättningen och hur den ska betalas. Det är dessutom svårt att genom lag närmare reglera hur ersättningen ska bestämmas med hänsyn till de skiftande omständigheter som råder för olika avtalstyper inom det upphovsrättsliga området. Bestämmelsen bör därför vara allmänt hållen och av principiell karaktär. Syftet med bestämmelsen är dock, som redan påpekats, att stärka upphovsmännens ställning i avtalsförhandlingarna när det gäller ersättningsfrågan. Bestämmelsen bör därför inte gälla för rättighetshavare som förvärvat upphovsrätt i senare led. Denna avgränsning bör framgå av lydelsen på det sättet att bestämmelsen gäller när det är upphovsmannen som är part i avtalet.

Det måste även övervägas om det är tillräckligt att stadga en rätt till ersättning eller om det, i enlighet med nuvarande 29 § URL, bör vara fråga om en rätt till *skälig* ersättning. Ett annat alternativ, som KLYS framfört till utredningen, är att en ersättning ska stå i proportion till nyttjandet. Som framgått ovan förekommer liknande lydelse i vissa andra europeiska länder. Mot en kvalificering av bestämmelsen har under utredningsarbetet invänts att det kan orsaka tolkningsproblem och onödiga hinder i avtalsförhandlingarna. Under utredningsarbetet har också framförts synpunkten att 36 § AvtL redan garanterar upphovsmännen skälig ersättning och att det därför varken är nödvändigt eller lämpligt med en särskild ersättningsbestämmelse i lagen som ger rätt till skälig ersättning.

I samband med införandet av nuvarande 29 § URL konstaterades i propositionen (1996/97:129 s. 14 f.) att i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter, som skulle genomföras genom lagändringen, ställdes krav på att upphovsmän eller utövande konstnärer tillförsäkrades en rätt till skälig ersättning i vissa fall vid över-

låtelse av uthyrningsrätt avseende ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder. En jämförelse gjordes i det sammanhanget med det skydd som 36 § AvtL ger, varvid anfördes att det visserligen var möjligt att en tillämpning av 36 § AvtL skulle kunna ge det resultat som artikel 4 i direktivet föreskrev, men att direktivet gick längre genom att föreskriva en rätt till skälig ersättning. Jag anser att samma resonemang gör sig gällande även här. Av 36 § AvtL följer att i vart fall oskäligen ersättningsvillkor kan korrigeras. Det är inte detsamma som ett principiellt ställningstagande i upphovsrättslagen att upphovsmännen som utgångspunkt ska ha rätt till skälig ersättning. Det finns inte anledning att nu ifrågasätta genomförandet av det nämnda direktivet. Den ersättningsbestämmelse som finns intagen i nuvarande 29 § URL bör därför vara kvar i lagen. Redan av den omständigheten förefaller det mest lämpligt att även den nu diskuterade bestämmelsen ska föreskriva en rätt till skälig ersättning. Även i övrigt anser jag det dock rimligt att upphovsmannen inte endast ska ha en rätt till ersättning utan att denna också bör uppgå till ett för utnyttjandet rimligt belopp. Lämpligen bör ersättningsbestämmelserna samlas i en paragraf. Det förefaller därför lämpligt att använda sig av samma begrepp dvs. skälig ersättning. KLYS förslag till formulering passar därför mindre bra. Sammantaget finner jag det alltså motiverat att föreslå en särskild reglering som innebär att upphovsmän som utgångspunkt ska ha rätt till *skälig* ersättning vid sådana utnyttjanden av deras verk som sker i förvärvsverksamhet.

Vad som får anses skäligt får avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Omständigheter som kan vägas in är exempelvis sedvana, handelsbruk, ofta tillämpade marknadsvillkor, villkor i standard- och tariffavtal och tidigare avtalsförhållanden. Skälig ersättning kan således i vissa fall utgöras av ett mycket lågt belopp och i andra fall mer betydande belopp, något som alltså får bestämmas på grundval av omständigheterna i det enskilda fallet.

Det kan förstås finnas situationer i vilka det kan vara fullt rimligt att parterna kommer överens om att upphovsmannen inte ska ha någon ersättning. Bestämmelsen bör därför vara dispositiv. Den införs lämpligen som ett nytt första stycke i samma paragraf som regeln i nuvarande 29 § URL om upphovsmannens rätt till ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt i vissa fall.

De motiv som jag framfört som skäl till införandet av bestämmelsen gör sig gällande även vid överlåtelse eller upplåtelse av de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer. Be-

stämelsen ska därför även vara tillämplig på de till upphovsrätten närstående rättigheter som framgår av 45 respektive 49 a §§ URL. En hänvisning i dessa paragrafer till den nu föreslagna bestämmelsen ska alltså införas. Däremot saknas skäl att låta regeln vara tillämplig vid över- eller upplåtelse av övriga till upphovsrätten närstående rättigheter.

Rätt till ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt i vissa fall

Som framgått finns i nuvarande 29 § URL en indispositiv bestämmelse om rätt till ersättning för upphovsmannen vid överlåtelse av uthyrningsrätten till ljudupptagningar m.m. i vissa fall som bör behållas i lagen. Redaktionella ändringar bör dock göras i syfte att språkligt modernisera bestämmelsen och göra den mer lättillgänglig. Förtydliganden bör också göras i fråga om begreppen överlåtelse och upplåtelse. Bestämmelsen bör tas in som ett andra stycke i den paragraf som enligt mitt förslag ska reglera frågan om ersättning till upphovsmannen.

KLYS har i skrifter till Justitiedepartementet och till utredningen framfört synpunkten att implementeringen av artikel 4 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter borde utvecklas. Det har anförts att ersättningsrätten borde säkerställas genom att den görs gällande kollektivt genom de upphovsrättsliga organisationerna.

Vid genomförandet av direktivet diskuterades i lagmotiven, prop. 1996/97:129 s. 13 ff., hur det skulle genomföras. Dels kunde det ske genom den slutligen valda lösningen, nämligen en obligationsrättslig bestämmelse eller genom en upphovsrättslig bestämmelse som KLYS förordat. Som framgått av mitt tidigare resonemang finns inte nu anledning att ifrågasätta genomförandet av direktivet. Införandet av en ny bestämmelse om rätt till särskild ersättning, liknande bestämmelserna om s.k. kassettersättning eller följerätt, kan inte heller anses omfattad av utredningsdirektiven.

Avräkning och kontroll

Utredningsdirektiven pekar särskilt på att utredaren ska se över om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas i något eller några avseenden. Jag har ovan funnit skäl att föreslå en lagstadgad rätt till skäligen ersättning för upphovsmän och vissa rättighetshavare enligt bestämmelserna om de till uphovsrätten närstående rättigheterna. Frågan är då om det är tillräckligt med den bestämmelsen för att uppnå dess syfte eller om den bör kompletteras med något som stärker denna rätt.

I sammanhanget kan en jämförelse göras med upphovsmannens rätt till redovisning vid förlagsavtal i nuvarande 35 § URL. En jämförelse kan också göras med liknande bestämmelser i andra länder. I 57 § DaURL respektive 39 c § NoURL finns generella regler om rätt för upphovsmannen att vid royaltiersättning regelbundet få avräkning av ersättningen. Bestämmelserna stadgar även en rätt till kontroll av underlaget. Liknande bestämmelser finns också i vissa andra europeiska länder.

Finns det då något behov av att även i Sverige införa en sådan bestämmelse? Under utredningen har påpekats från företrädare för musiker att det inom musikbranschen råder missförhållanden i fråga om deras möjligheter att kontrollera huruvida utbetald ersättning är korrekt beräknad. Några generella missförhållanden ifråga om upphovsmännens möjligheter till insyn i motpartens uppgifter vad gäller utbetald ersättning har dock inte framkommit under utredningen. Som invändning mot en sådan bestämmelse har under utredningen framförts att den skulle bli en extra pålaga och innebära onödig administration för förvärvaren. Som exempel har nämnts att en producent inte bara måste uppfylla sina avtalade skyldigheter gentemot förvaltande organisationer utan att de också åläggs en skyldighet att redovisa i förhållande till varje enskild upphovsman. Vidare har anförts att en sådan bestämmelse bygger på en enkel avtalsrelation med enkla fördelningar av rättigheter och att den inte passar för sådana mer komplexa avtalsrelationer med många inblandade upphovsmän som är vanliga.

Jag anser dock att starka skäl talar för att ersättningsrätten bör kompletteras med någon motsvarighet till de danska och norska bestämmelserna. Jag har tidigare konstaterat att det inte längre finns skäl att behålla de särskilda bestämmelserna om förlagsavtal, se avsnitt 3.2. Det innebär emellertid inte att samtliga element i dessa regler helt skulle sakna betydelse i framtiden. Rätten till redovisning

i 35 § URL får anses bygga på en grundläggande princip av anseelig betydelse för upphovsmannens ställning som avtalspart. De skäl som jag redovisat ovan ifråga om behovet av en ersättningsbestämmelse är av vikt även i detta avseende, särskilt vad gäller upphovsmännens möjlighet att göra sin rätt gällande på en alltmer mångfacetterad avtals- och mediemarknad. En generell rätt för den upphovsman som är berättigad till en royaltibaserad ersättning att få nödvändigt underlag för kontrollen av de belopp som ska utbetalas torde i princip gälla redan i dag enligt allmänna rättsgrundsatser. I en domstolsprocess finns det även, med stöd av rättegångsbalkens regler om edition, en möjlighet att få tillgång till material som krävs för en sådan kontroll. Det ligger dock ett värde i att i upphovsrättslagen precisera denna rätt eftersom en lagreglering ger tyngd åt en angelägen fråga. Jag anser alltså sammantaget att dessa frågor är så väsentliga att en ersättningsrätt bör kompletteras med en rätt till avräkning av ersättningen och kontroll av underlaget, i likhet med de danska och norska bestämmelserna. Detta ska, som framgått, gälla vid s.k. royaltiyavtal, dvs. när ersättningen beror av förvärvarens omsättning av verket, antal försålda kopior eller om den på annat sätt står i proportion till utnyttjandet.

För att uppfylla sitt syfte bör bestämmelsen träffa endast avtalsrelationer med royaltibaserad ersättning mellan den enskilde upphovsmannen och en förvärvare. Har upphovsmannen helt överlåtit sin rätt så att upphovsrättigheterna innehas fullt ut av någon annan än upphovsmannen själv, t.ex. av en förvaltande organisation, finns inte samma skäl att stärka upphovsmannens möjligheter till kontroll av ersättningen. Om upphovsmannens rättigheter förvaltas och tillvaratas av någon annan genom fullmakt bör bestämmelsen om avräkning däremot gälla. I sådana fall har ju upphovsmannen kvar sina rättigheter. I dessa fall bör redovisningen normalt sett ske till organisationen, något som förstås beror på fullmaktens innehåll och räckvidd. Under utredningen har det framförts farhågor att bestämmelsen kommer att medföra onödig administration och att en förvärvare kan bli tvungen att fullgöra sin redovisningsskyldighet två gånger. Det är naturligtvis inte avsikten med bestämmelsen. En nyttjare ska alltså inte behöva redovisa både till upphovsmannen själv och till den som företräder honom genom fullmakt. Redovisningen borde därmed inte bli onödigt betungande. Dessutom bör en förvärvare redan i dag kunna presentera ett underlag för en utbetalning av ersättning som bygger på royaltikonstruktionen. Sammantaget finns knappast fog

för de farhågor som framförts, såsom att redovisningsskyldigheten skulle bli onödigt betungande.

En kontrollrätt som innebär en rätt till granskning av underlaget är naturligtvis mer ingående. Jag utgår från att en sådan rätt endast kommer att utnyttjas i de fall upphovsmannen verkligen anser sig behöva det, inte minst av kostnadsskäl. Jag anser dock som redan nämnts att det är viktigt att även rätten till kontroll av underlaget införs. Förvärvaren ska därvid vara skyldig att tillhandahålla de redovisningshandlingar som krävs för kontrollen till en auktoriserad eller godkänd revisor som upphovsmannen anger.

Enligt min uppfattning går det knappast att finna något exempel på fall då det skulle vara skäligt eller rimligt att avtala bort en rätt att kontrollera det underlag som finns för ersättningen. En sådan rätt skulle med all sannolikhet kunna uppnås i en process genom åberopande av reglerna om editionsplikt. Ett avtalsvillkor som innebär att parterna avtalar bort en sådan redovisningsskyldighet för rättsförvärvare, om en tvingande bestämmelse inte existerade, skulle dessutom sannolikt framstå som oskäligt enligt allmänna rättsgrundsatser eller som ett utflöde av bestämmelserna i 36 § AvtL. Den nu diskuterade bestämmelsen är alltså av sådan natur att den bör vara indispositiv. Det finns alltså anledning att härvidlag avvika från den i övrigt rådande principen att avtalsfrihet ska gälla vid över- eller upplåtelse av upphovsrätt. Liksom den ovan förslagna ersättningsbestämmelsen ska de aktuella reglerna om avräkning och kontroll även tillämpas på de till upphovsrätten närstående rättigheter som framgår av 45 och 49 a §§ URL. En hänvisning i dessa paragrafer till den nu föreslagna bestämmelsen ska alltså införas.

3.7 Upphovsrätten i anställningsförhållanden m.m.

3.7.1 Nuvarande ordning

Generella principer

Utgångspunkten i svensk rätt är att upphovsrätten till ett verk från början alltid tillhör den fysiske upphovsman som har skapat verket. En juridisk person måste alltså alltid förvärva rättigheter helt eller delvis från upphovsmannen eller annan rättighetshavare för att få nyttja dem (jfr 1 § URL och prop. 1960:17 s. 50 f.). Frågan om upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden har övervägts i tidigare lagstiftningsarbeten, såväl i Sverige som i övriga nordiska

länder (se mer om detta nedan). Detta har inte utmynnat i någon lagreglering. Därför gäller samma utgångspunkt i anställningsförhållanden som för upphovsrätten i övrigt. Upphovsrätten uppstår alltså hos den anställde och arbetsgivaren kan endast få rätten från den anställde. Detta kan ske uttryckligen genom anställningsavtalet eller ett annat särskilt avtal men också underförstått genom en tolkning av det aktuella anställningsförhållandet.

En specialbestämmelse

I 40 a § URL finns en specialregel som gäller upphovsrätt till datorprogram. Enligt bestämmelsen övergår upphovsrätten till ett datorprogram till arbetsgivaren om verket skapats av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Den övergång av rättigheter som sker enligt bestämmelsen omfattar även den ideella rätten. Bestämmelsen är dispositiv. Den har sin grund i rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

Doktrin och praxis

Inom svensk doktrin talas om en allmän princip som kan tillämpas på frågor om upphovsrättens övergång inom anställningsförhållanden när det saknas uttryckligt avtal. Den formuleras olika av olika författare men förekommande uttalanden pekar i allt väsentligt i samma riktning.

Karnell (se Bernitz-Karnell-Pehrson-Sandgren, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 10 uppl. 2007 s. 94) har uttryckt den som en s.k. tumregel enligt följande. Arbetsgivaren får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommer som ett resultat av tjänsteåligganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i tjänsten ska uppnås är ändringen tillåten.

I Rosén, Upphovsrättens avtal, 3 uppl. 2006 s. 293 f., anförs att tumregeln kort uttryckt vill säga att en arbetsgivare i avsaknad av klar reglering med annat innehåll förvärvar upphovsrätten till verk som den anställde presterar i anställningsförhållandet eller som följer

av ett särskilt åtagande gentemot arbetsgivaren och som krävs för arbetsgivarens normala verksamhet. Vidare sägs att regeln torde förutsätta att det är förhållandena vid tidpunkten för verkets skapande som ska tas till utgångspunkt för bedömningen, inte förhållandena vid anställningens början. Det nämns också att tumregeln ofta betraktas som tillämplig endast inom ramen för fasta och varaktiga anställningsförhållanden och då verket skapats som ett led i ett sådant anställningsförhållande.

I Levin-Koktvedgaard, Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl. 2007 s. 123, formuleras också en principiell regel: upphovsrätt i ett fast anställningsförhållande övergår inte på arbetsgivaren i vidare utsträckning än vad som var nödvändigt vid produktionstidpunkten, med hänsyn till företagets normala verksamhet.

Svensäter (Anställning och upphovsrätt, 1991 s. 378) belyser ämnet mot bakgrund av en s.k. verksamhetsregel enligt följande. Arbetsgivarens förvärv av rättigheterna begränsas av att utnyttjanderätten ska vara ett led i en verksamhet som normalt förekommer hos arbetsgivaren. En bedömning av detta får göras utifrån den enskilde arbetstagarens kännedom om verksamheten. Oftast ska utnyttjandet därför ingå i en verksamhet som arbetsgivaren vanligtvis bedriver till skillnad från endast tillfällig sådan. Arbetsgivaren ska också ha ett objektivet fastställbart behov av att kunna utnyttja verket på det aktuella sättet för att förvärva rättigheterna. Förvärvet bör bestämmas av förhållandena vid tidpunkten då verket färdigställdes och överlämnades till arbetsgivaren. Beträffande omfattningen av arbetsgivarens förfoganderätt anför Svensäter att det förvärv arbetsgivaren in dubio bör anses ha gjort är en ensamrätt till det nyttjande som följer av verksamhetsregeln. Dessutom, menar Svensäter, bör arbetstagaren avhålla sig från sådana utnyttjanden som visserligen ligger utanför arbetsgivarens förvärv, men ändå kan komma att skada dennes intressen med avseende på verket (a.a. s. 424). I fråga om arbetsgivarens befogenheter i förhållande till ändrings- och vidareöverlåtelseförbudet i 28 § URL anför Svensäter att arbetsgivarens förvärv som utgångspunkt innefattar en rätt att anpassa verket till det tillåtna utnyttjandet. Rätt saknas dock att företa ändringar som motiveras av andra skäl (a.a. s. 449). Härvid kan även hänvisas till liknande uttalanden i Auktorrättskommitténs betänkande, SOU 1956:25 s. 287. Vidare anføres att en rätt för arbetsgivaren att vidareöverlåta den förvärvade förfoganderätten ibland kan följa av verksamhetsregeln, dvs. den anses ingå i den normalt bedrivna verksamheten utan att det är fråga om en överlåtelse av rörelsen. Som

exempel nämns en arkitektfirma vars verksamhet bl.a. avser överlåtelse av rätt att framställa exemplar av ett verk till den som ska uppföra en byggnad. Svensäter menar dock att i majoriteten av fall torde en rätt för arbetsgivaren att vidareöverlåta de förvärvade rättigheterna inte följa direkt av verksamhetsregeln (a.a. s. 475).

Peyron (Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet, 1985 s. 235) anför följande beträffande innehållet i arbetsgivarens förfoganderätt. För vissa massmedieföretag torde det ligga närmast till hands att anta att den förfoganderätt som bedöms tillkomma arbetsgivaren är exklusiv. Arbetstagare vid exempelvis rundradioföretagen bör inte kunna nyttja sina alster i konkurrens med företagen. Inom andra branscher kan bedömningen dock bli en annan. När det gäller rätten till vidareöverlåtelse så är ju en sådan en förutsättning för olika former av exploatering som – med beaktande av de faktorer som rör verksamhetens art och omfattning – kan anses ingå i arbetsgivarens förfoganderätt. För exempelvis rundradioföretag bör alltså såväl rätten till vidareöverlåtelse som exklusiviteten tillkomma arbetsgivaren. Vad som gäller för andra företag får bedömas från fall till fall.

Inom nordisk doktrin har Schönning (Ophavsretsloven med kommentarer, 3 uppl. s. 482) beskrivit en huvudregel med stöd av ett danskt avgörande (Politiken, se nedan): upphovsrätten till ett verk som framställs som ett led i ett anställningsförhållande övergår till arbetsgivaren endast i den omfattning som är nödvändig med hänsyn till arbetsgivarens sedvanliga verksamhet.

I domspraxis finns några få avgöranden där frågan om övergång av upphovsrätt i anställningsförhållanden har prövats.

Först kan noteras NJA 1993 s. 390, Journalistavtalet. Göta hovrätt uttalade i detta mål bl.a. att i fråga om företag som producerar upphovsrättsligt skyddade alster så innebar anställningsavtalet i de flesta fall att upphovsmannen till arbetsgivaren överlåter sin ekonomiska rätt till de arbeten som skapats inom anställningen, åtminstone när det som arbetstagaren producerar är vad som krävs för att han skall fullgöra sitt åtagande enligt anställningsavtalet. Hovrätten fann därför att en arbetsgivare som huvudregel får för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommit antingen som ett resultat av att den anställde fullgör vad som ligger inom ramen för dennes normala arbetsuppgifter eller som följer av ett särskilt åtagande gentemot arbetsgivaren. Hovrätten noterade också att presumptionen i Sverige syntes vara att rätten till ett verk tillkommer arbetsgivaren endast som en följd av att avtal träffats om sådan övergång av rätten. Målet rörde huvudsakligen frågan huruvida en tidnings-

medarbetare hade självständig rätt till ersättning för ett olovligt utnyttjande av tredje man, varför Högsta domstolen inte fann skäl att gå in på hovrättens nyss angivna överväganden.

I ett annat mål, mellan Försvarsförbundet, som företrädde Marinens Musikkår i Karlskrona, och Försvarmakten gav Arbetsdomstolen (AD) vissa principiellt viktiga besked. I domen befäster AD tumregeln som en tolkningsregel som, i avsaknad av avtal eller uttryckliga överenskommelser, kan användas för upphovsrättens och de närstående rättigheternas övergång i anställningsförhållanden (AD 2002 nr 87). Frågan i målet gällde om musiker anställda inom Försvarmakten hade överlåtit till arbetsgivaren sina rättigheter enligt 45 § URL avseende videoinspelning av ett framträdande. Omständigheterna var följande. I samband med att musikerna i Marinens Musikkår deltog vid Ystad International Military Tattoo spelades framförandena in på video. Detta sammanställdes till en film som blev föremål för såväl försäljning i exemplarform som gåva. Musikerna fick inte möjlighet att kvalitetsgranska filmen och fick ingen ersättning för inspelningen. Försvarmakten gjorde gällande att de ekonomiska rättigheterna till de verk som spelats in skulle anses ha övergått till arbetsgivaren genom anställningsförhållandet. AD fann dels att frågan var oreglerad i aktuella kollektivavtal respektive anställningsavtal och dels att rättigheterna inte kunde anses ha övergått, varken genom anställningsavtalet eller genom arbetstagarnas tysta acceptans.

Domen har kommenterats i bl.a. Bernitz, Arbetstagares upphovsrätt. Nytt svenskt rättsavgörande om militärmusiker en milstolpe i rättsutvecklingen, Festskrift till Mogens Koktvedgaard, 2003 s. 27 ff., Rosén, Upphovsrättens avtal, 3 uppl., 2006, s. 295 f. och Wolk, Arbetstagares immaterialrätter, 2 uppl. 2008, s. 120 ff. Följande slutsatser har då dragits av avgörandet. Rättigheterna till upphovsrättsligt skyddade verk skapade i anställningsförhållanden tillkommer primärt arbetstagaren. Arbetsgivaren har bevisbördan för ett eventuellt förvärv av rättigheterna. Dessa kan övergå till arbetsgivaren genom en uttrycklig överenskommelse. De kan också underförstått anses övergå med stöd av själva anställningsavtalet om det är fråga om verk som tillkommit som ett resultat av arbetstagarens tjänsteåliggande och som ligger inom ramen för arbetsgivarens verksamhetsområde samt normala verksamhet. Bedömningen ska göras på grundval av förhållandena vid verkets tillkomst. Samtliga omständigheter som förevarit i anledning av anställningsförhållandet bör därvid beaktas. Rättigheter som inte blivit föremål för arbetsgivarens förvärv blir

kvar hos upphovsmannen. Anställningsavtalets innehåll kan ändras i samband med att arbetsgivarens verksamhet utvidgas till att avse nya former av utnyttjanden. Bedömningen av dessa förhållanden får göras utifrån parternas faktiska handlande. När det gäller slutsatserna av hur parterna agerat finns dock anledning att anta ett restriktivt förhållningssätt.

Från nordisk domspraxis kan nämnas det danska avgörandet U 1978.901 H Politiken. En dagstidning återgav väsentliga delar av en artikel som tidigare publicerats i tidningen Politiken. Artikeln hade skrivits av en journalist med fast anställning vid den tidningen. Det fanns inget uttryckligt överlåtelseavtal mellan journalisten och arbetsgivaren. Fråga uppkom vem av parterna som hade rätt till skadestånd för upphovsrättsintrånget. Højesteret tillerkände journalisten ersättning eftersom det inte kunde antas att journalistens upphovsrätt på grund av anställningsavtalet hade övergått till Politiken i vidare omfattning än som var nödvändigt av hänsyn till tidningens sedvanliga verksamhet.

Bestämmelsen som gäller upphovsrätt till datorprogram i anställningsförhållanden är också kommenterad i litteraturen. Det förhållande att även den ideella rätten omfattas av övergången till arbetsgivaren har därvid kritiserats (se Bruun, Vennebog til Mogens Kockvedgaard, 1993, s. 160 ff., Rosén, Upphovsrättens avtal, 2006, s. 291 f., och densamme i NIR 1993 s. 369 ff.). Det anförs bl.a. att bestämmelsen strider mot grunderna för upphovsrätten eftersom den ideella rätten är ett personligt rättsskydd för upphovsmannen som inte kan förvärfas genom avtal.

Någon betydande domspraxis kring frågorna om upphovsrätt till datorprogram som skapas i anställningsförhållanden föreligger inte. Se dock Svea hovrätts dom 1992-03-18, DT 15; kommenterad i Rosén, Upphovsrättens avtal, tredje upplagan, 2006, s. 296 och densamme Svensk rättspraxis. Upphovsrätt och närstående rättigheter 1977–2002, SvJT 2/04 s. 183 f.

Lagstiftningsarbeten – en generell regel

I Auktorrättskommitténs betänkande lämnades inte något lagförslag beträffande frågan om upphovsrätt i anställningsförhållanden. Frågan behandlades inte heller i särskild ordning. Den togs i stället upp i andra sammanhang. Bl.a. anfördes att totala överlåtelser av förfoganderätten borde vara ovanliga även då fråga är om allmänt formu-

lerade överlåtelse. I samband med detta nämndes dock som exempel på motsatsen vissa anställningsavtal inom konstindustrin och reklambranschen, vilka som regel torde innebära att arbetstagaren överlät all förfoganderätt till verk som skapats i anställningen (SOU 1956:25 s. 277).

Direktiven till 1975 års upphovsrättsutredning omfattade frågan om upphovsrätt i anställningsförhållanden och ämnet behandlades under viss tid. Slutresultatet blev dock att utredningen bordlade frågan. Något underlag eller material som avser ämnets behandling publicerades inte.

Peyron (a.a. s. 142 ff.) har beskrivit omständigheterna kring nämnda utredningsarbete enligt följande. Ämnet var kontroversiellt och utredningens behandling av det var starkt präglad av partsuppfattningar. Det ansågs att det fanns ett behov av lagstiftning på området bl.a. med hänsyn till frågans särart samt den kulturpolitiska och tekniska utvecklingen sedan lagens tillkomst. Det skulle i så fall vara fråga om en dispositiv generell bestämmelse med det primära syftet att främja avtal mellan parterna. Med stöd av den nordiska rättsvetenskapliga diskussionen formulerades en grundsats som innebar att upphovsrätten skulle övergå till arbetsgivaren i den omfattning som behövdes för att arbetsgivaren skulle kunna utnyttja verket på det sätt som parterna på ömse sidor kunde anses ha förutsatt. Det ansågs vara av praktiskt värde att i lagtexten ange vad som skulle beaktas vid denna bedömning. Ett antal objektiva kriterier för detta uppställdes: villkoren i anställningsavtalet, arten och omfattningen av arbetsgivarens verksamhet samt sedvana på området. När det gällde arten och omfattningen av arbetsgivarens verksamhet kunde detta avse såväl verksamhetens omfattning vid en viss tidpunkt som en eventuell expansion av denna. Som exempel nämndes att en expansion skulle kunna vara så sannolik att den måste ha varit förutsatt av parterna. Därutöver uppställdes några subjektiva krav på arbetstagarpartens. Ett sådant kriterium var vad arbetstagaren kände till om arbetsgivarens verksamhet. Om arbetstagaren exempelvis inte kände till att arbetsgivaren bedrev verksamhet på ett visst område borde arbetsgivaren normalt inte ha rätt att utnyttja arbetstagararens skyddade verk på det området. Det andra kriteriet som uppställdes var vad arbetstagaren uppfattat som ändamålet med anställningen. Om en upphovsman anställdes för att producera alster för vissa bestämda ändamål borde arbetsgivaren inte utan vidare ha rätt att använda dem för annat ändamål. Bedömningen skulle ha sin utgångspunkt i den tidpunkt då anställningsvillkoren senast fast-

ställdes. Arbetsgivaren skulle ha bevisbördan för samtliga omständigheter. Detta ansågs verka som ett incitament för denne att föra fram de upphovsrättsliga frågorna vid anställningsavtalets ingående och motiverades också med argumentet att arbetsgivaren normalt förfogar över bättre resurser för att säkra bevisning. Inom utredningen förekom dock avvikande uppfattningar som bl.a. gick ut på att särskild lagstiftning inte behövdes, att om lagstiftning skulle genomföras så borde den innehålla en klar presumtion till ena partens fördel och att det inte fanns någon grund för en bevisbörderegulering till fördel för arbetstagersidan. Motsättningarna var stora och till slut bordlades frågan. Bestämmelsens lydelse i arbetsutkastet var den följande.

Upphovsrätt till verk som anställd upphovsman skapar i tjänsten övergår på arbetsgivaren i den omfattning, som följer av vad därom överenskommit i anställningsavtalet eller eljest. Har sådan överenskommelse inte träffats, gäller bestämmelserna i andra och tredje styckena.

Förutsätter anställningsförhållandet att i tjänsten skapade verk skall av arbetsgivaren utnyttjas för visst eller vissa ändamål, övergår upphovsrätten på arbetsgivaren i den omfattning som erfordras för sådant utnyttjande.

Vid bedömning av vad parterna förutsatt skall hänsyn tas till de avtalsvillkor som gäller för anställningen, arten och omfattning av arbetsgivarens verksamhet, sedvana på området och övriga omständigheter, såsom vad arbetstagaren uppfattat som ändamålet med anställningen och vad han kände till om arbetsgivarens verksamhet. Föreligger inte utredning om förhållande som är av betydelse för bedömningen, skall arbetstagarens uppgift härom läggas till grund.

Bestämmelserna i denna paragraf inskränker inte arbetstagarens rätt enligt 3 §.

Parallellt med utredningen tillsattes en arbetsgrupp inom Utbildningsdepartementet som fick till uppgift att lägga fram förslag till lagstiftning som skulle ge svenska radio- och TV-företag rätt att gentemot sina anställda få utnyttja och sprida TV-program i form av videogram. Arbetsgruppen redovisade sina förslag i departementspromemorian Videogramrättigheterna till TV-programmen, Ds U 1982:9. I promemorian föreslogs bl.a. en särskild lag om inskränkningar i upphovsrätten. Lagen skulle medföra rätt för SVT och UR att framställa och sprida videogram för att svenska TV-program skulle kunna bli tillgängliga för allmänheten. Lagstiftningen föreslogs vara tvingande på det sättet att det inte skulle vara möjligt att avtala bort programföretagens befogenheter enligt lagen.

Departementspromemorian skickades på remiss. Många av remissinstanserna var missnöjda med förslaget. Ett stort antal ställde sig negativa eller tveksamma till lagstiftning över huvudtaget i frågan. I vissa remissvar pekades på att lagstiftningen borde vara dispositiv. Förslaget ledde inte till någon lagstiftning.

Lagstiftningsarbeten – specialregeln för datorprogram

Frågan om upphovsrätt till datorprogram i anställningsförhållanden togs upp redan i 1975 års upphovsrättsutrednings delbetänkande 3 (SOU 1985:51 s. 109 ff.). Utredningen hade då med förtur behandlat det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram som sedan togs in i 1 § URL. Utredningen förordade att inte särreglera datorprogram i anställningsförhållanden. Som skäl anfördes bl.a. att det inte var lämpligt att lagstifta om detta eftersom det gällde en speciell typ av verk där förhållandena inom branschen kunde variera mycket och att en reglering skulle kunna verka alltför hämmande på branschens utveckling. I den följande propositionen konstaterades att det visserligen förekom att frågorna om upphovsrätt till datorprogram i anställningsförhållanden lämnades oreglerade. Det anfördes att det därvid rent allmänt torde gälla för de ekonomiska rättigheterna att verk som är tillkomna i tjänsten får utnyttjas av arbetsgivaren i hans normala verksamhet och i den omfattning som någorlunda säkert kunde förutses när verket tillkom (prop. 1988/89:85 s. 21 f.). Det ansågs dock vid det tillfället inte finnas anledning att ingripa med lagstiftning i en så utpräglad intressefråga och att det fortfarande borde ankomma på parterna att träffa avtal på området.

Senare föranledde dock genomförandet av rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram en ändring av upphovsrättslagen (se prop. 1992/93:48 s. 115 ff.), varvid specialregeln i 40 a § URL infördes. Den innebär att upphovsrätten till datorprogram, även den ideella rätten, övergår från arbetstagare till arbetsgivare om programmet skapats som ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Detta gäller såvitt inget annat avtalats.

Artikel 2 i direktivet har följande lydelse

1. Upphovsmannen till ett datorprogram skall vara den fysiska person eller grupp av fysiska personer som har skapat programmet eller, när en medlemsstats lagstiftning medger det, den juridiska person som av den berörda lagstiftningen anses vara rättsinnehavare. När

en medlemsstats lagstiftning erkänner gemensamma verk, skall den person som av medlemsstatens lagstiftning bedöms ha skapat verket anses vara dess upphovsman.

2. Om ett datorprogram har skapats gemensamt av en grupp fysiska personer skall dessa personer äga ensamrätten gemensamt.
3. Om ett datorprogram har skapats av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter arbetsgivarens anvisningar, skall arbetsgivaren ensam vara berättigad att utöva alla ekonomiska rättigheter till det program som skapats på detta sätt, om inte annat har föreskrivits genom avtal.

Direktivet medger alltså att nationell lagstiftning tillåter en ordning där även juridiska personer anses som ursprungliga upphovsmän. I propositionen konstaterades dock att den svenska lagstiftningen inte tillåter detta och att upphovsrättslagen därför inte skulle ändras på den punkten (se a. prop. a. s.).

Beträffande frågan om även den ideella rätten skulle övergå till arbetsgivaren anfördes i propositionen att direktivet inte reglerade denna fråga utan den hade lämnats för överväganden i nationell rätt. Vidare anfördes i huvudsak följande i denna fråga (se a. prop. s. 117). Flera remissinstanser har varit kritiska till förslaget att även den ideella rätten ska omfattas av övergången. Härvid har man bl.a. pekat på att detta skulle strida mot Bernkonventionen för skydd av konstnärliga och litterära verk. Konventionen innehåller emellertid inget absolut förbud mot eftergivande av ideella rättigheter. Artikel 6 bis stadfäster existensen av och innehållet i de ideella rättigheterna men anger samtidigt att de rättsliga åtgärder som fordras till skydd för ideella rättigheter regleras av lagstiftningen i den enskilda konventionslandet. Den svenska lagstiftningen innehåller dessutom undantag från skyddet för de ideella rättigheterna exempelvis genom 26 c § URL enligt vilken ägaren till en byggnad eller ett bruksföremål får ändra egendomen utan samtycke från upphovsmannen. I 3 § tredje stycket URL finns en bestämmelse enligt vilken upphovsmannen kan efterge sin rätt i viss omfattning. Bestämmelsen reglerar emellertid endast möjligheterna för upphovsmannen att genom en rättshandling efterge sin ideella rätt i sådan begränsad omfattning. Den hindrar således inte att en inskränkning eller överföring av en rättighet sker genom en direkt lagregel. Vidare tas datorprogram oftast fram i kommersiella syften som innebär stora investeringar. Det är en förutsättning för arbetsgivarens möjligheter att exploatera sitt datorprogram att det skall kunna ändras och anpassas för att tillgodose sådana behov som kan uppkomma vid mark-

nadsföringen och användningen av programmet. Detta kan komma att försvåras om de ideella rättigheterna blir kvar hos upphovsmannen. Det är därför rimligt att även de ideella rättigheterna övergår till arbetsgivaren och det är också rimligt att den som är anställd i en verksamhet där skapandet av datorprogram är en naturlig del av arbetsuppgifterna får finna sig i att hans eller hennes program kan komma att ändras.

I frågan om begreppet *övergång* anfördes att detta inte kunde förstås på annat sätt än att övergången omfattade både den ekonomiska och den ideella rätten. Detta ansågs vidare inte stå i konflikt med ändrings- och vidareöverlåtelseförbuden i 28 § URL, eftersom övergången inte betraktades som en överlåtelse. Det konstaterades att 28 § URL därför inte blev tillämplig mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. Om arbetsgivaren däremot i sin tur skulle överlåta rättigheterna skulle dock 28 § URL bli tillämplig på den överlåtelser (se a. prop. s. 118).

Förhållandet till mönsterrätten

När det gäller prestationer som skapas i anställningsförhållanden kan förutom upphovsrätt även andra immateriella rättigheter aktualiseras, exempelvis mönsterrätt. Även frågor om patenträtt till datorrelaterade uppfinningar kan göra sig gällande, se mer om detta nedan.

För närvarande finns tre skyddsformer för formgivning i Sverige. Det är registrerat respektive oregistrerat formgivningsskydd enligt rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning, EGT L 3, 5.1.2002, s. 1, Celex 32002R0006 (EG-FGF) samt mönsterskydd enligt mönsterskyddslagen (1970:485) (ML). Reglerna om gemenskapsformgivning utgörs av ett gemenskapsrättsligt system som innebär att man genom en ansökan om registrering eller genom att göra sin formgivning tillgänglig för allmänheten kan få skydd för sin formgivning i hela gemenskapen. Nationell registrering av mönster och gemenskapsformgivning kan existera samtidigt till förmån för samma element.

ML ger skydd för nyskapande formgivning för både prydnads- och nyttoföremål. Skyddet ges i form av en ekonomisk ensamrätt som registreras hos Patent- och registreringsverket. Rätten till registrering av mönster tillkommer den som skapat mönstret och den till vilken formgivarens rätt övergått (1 a § ML). Mönsterrätten kan överlåtas och upplåtas. ML är föremål för översyn. Mönsterutred-

ningen lämnade sitt slutbetänkande i augusti 2001 (SOU 2001:68) med förslag till en helt ny lag, formskyddslagen.

ML saknar regler om mönsterrätt i anställningsförhållanden. Av förarbeten och litteratur framgår dock att även vid avsaknad av uttryckliga avtalsvillkor i frågan kan det intolkas en rättsöverlåtelse till arbetsgivaren avseende mönster som arbetstagaren skapat (se bl.a. prop. 1969:168 s. 116; SOU 2001:68 s. 153; Koktvedgaard-Levin, Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl. 2007 s. 351 och Wolk, Arbetstagares immaterialrätter, 2 uppl. 2008, s. 135 ff.).

När det gäller gemenskapsformgivning föreskrivs i förordningen om gemenskapsformgivning (EG-FGF), artikel 14.3, att rätten till en formgivning, som utarbetats av en anställd, som ett led i dennes arbetsuppgifter eller enligt arbetsgivarens anvisningar ska tillfalla arbetsgivaren om inget annat avtalats. Arbetstagaren får därvid ensamrätt till gemenskapsformgivningen och kan förfoga över den utan den anställdes samtycke. Bestämmelsen är direkt tillämplig i medlemsstaterna. Mönsterutredningen har föreslagit att arbetsgivarens rätt till arbetstagares mönster ska regleras genom en presumtionsbestämmelse i ML, med artikel 14.3 i EG-FGF som förebild (SOU 2001:68 s. 153 f och 227).

Vissa alster kan vara skyddade både enligt mönsterrätten och enligt upphovsrätten såsom brukskonst. Skyddet är då hänförligt till samma element. Till skillnad från det upphovsrättsliga skyddet omfattar det mönsterrättsliga skyddet dock ingen ideell rätt. Frågorna kring förhållandet mellan mönsterrätten och upphovsrätten till brukskonst togs upp redan i motiven till ML (SOU 1965:61 s. 163 ff. och prop. 1969:168 s. 112 ff.) och diskuteras även i litteraturen (se bl.a. Koktvedgaard-Levin, a.a., s. 351 f. och Wolk, a.a. s. 202 f. och 235 ff.). Härav framkommer bl.a. att i de fall en formgivning som skapats i anställningsförhållande är skyddad både enligt upphovsrätten och enligt mönsterrätten kan resultatet bli att arbetsgivaren får ensamrätt enligt mönsterrätten men, enligt den upphovsrättsliga tumregeln, endast en viss begränsad nyttjanderätt till upphovsrätten. Vidare framgår att arbetstagarens möjligheter att utnyttja sina rättigheter enligt upphovsrätten kan påverkas av att arbetsgivaren innehar mönsterrätten till alstret.

Förhållandet till lagen om arbetstagares uppfinningar

Datorprogram har upphovsrättsligt skydd och kan inte patenteras i Sverige. När ett datorprogram körs kan den resultera i en teknisk lösning, metod eller process och som sådan kan den under vissa förutsättningar bedömas som en patenterbar datorrelaterad uppfinning. Arbetstagarens och arbetsgivarens förhållande i detta avseende regleras i LAU. Utgångspunkten i lagen är att arbetstagaren har rätt till de uppfinningar han eller hon gjort. Arbetsgivaren har dock rätt att under vissa förutsättningar mot betalning överta hela eller delar av rätten. I 3 § LAU regleras frågan om arbetsgivarens eventuella rätt. Uppfinningarna är indelade i kategorier vilka kännetecknas av den mer eller mindre starka kopplingen till anställningsförhållandet. För att arbetsgivaren ska ha rätt till en uppfinning gäller som en allmän förutsättning att uppfinningens utnyttjande ska vara hänförlig till arbetsgivarens verksamhetsområde. Är det fråga om en uppfinning som arbetstagaren gjort som ett led i sin tjänst, en forskningsuppfinning, har arbetsgivaren enligt 3 § första stycket LAU rätt att helt eller delvis få rätten överförd på sig. Om uppfinningen inte faller inom arbetstagarens arbetsuppgifter blir det enligt andra stycket fråga om en enkel licens för arbetsgivaren. För det fall uppfinningen har tillkommit på annat sätt än i tjänsten, så har arbetsgivaren enligt tredje stycket en företrädesrätt till förvärv av uppfinningen.

Det finns alltså ingen enhetlighet ifråga om arbetsgivarens rätt enligt LAU jämfört med dennes rätt enligt 40 a § URL. Resultatet skulle kunna bli att arbetsgivaren innehar de upphovsrättsliga rättigheterna till ett datorprogram som arbetstagaren skapat medan den sistnämnde innehar patentet till den datorrelaterade uppfinningen.

Beställningsuppdrag m.m.

Upphovsrättsligt skyddade verk skapas inte bara i anställningsförhållanden utan även på grundval av rena beställnings- och uppdragsavtal. Den allmänna utgångspunkten inom upphovsrätten, att de ursprungliga rättigheterna tillkommer den som skapat verket, gäller även för sådana verk som skapats på beställning av uppdragsgivaren. Inte heller för beställda verk finns alltså någon särreglering i URL. I 27 § andra stycket URL, som avser beställd porträttbild, gäller dock att upphovsmannen inte får utöva sina rättigheter utan

tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

I den tidigare lagen (1960:730) om rätt till fotografisk bild fanns en särskild beställarregel som innebar att rätten till en sådan bild, som utfördes på beställning, tillkom beställaren, om inte annat uttryckligen hade avtalats. När lagen upphävdes år 1994 och integrerades med upphovsrättslagen upphävdes också beställarregeln. I förarbetena (SOU 1990:30 s. 139 ff. och prop. 1993/94:109 s. 26 ff.) anges som skäl till ändringen bl.a. följande. Avtalen på marknaden reglerar frågan utförligt. Samma regler bör gälla för såväl fotografiska verk som för konstverk och för de senare föreligger ingen beställarregel. Tidigare betraktades beställare generellt sett vara i underläge i förhållande till fotografen. Så är inte fallet längre eftersom beställare ofta utgörs av tidningar, förläggare, reklambyråer och liknande. Vidare är omständigheterna i de enskilda avtalsförhållandena skiftande och ett materiellt sett mer tillfredsställande rättsläge uppnås vid avskaffande av presumtionsbestämmelsen till förmån för avtalstolkning på området. Se dock även lagutskottets yttrande i ärendet (1993/94:LU16).

Frågor om upphovsrättens övergång i uppdrags- och beställningsavtal diskuteras också i doktrinen (se bl.a. Bengtsson, Rätten till beställt verk i ljuset av nya domstolsavgöranden, *Ny Juridik* 4:05; Calissendorff, Rätten till ett beställt verk, *Ny Juridik* 2:98; Koktvedgaard-Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. 2007, s. 473 f.; Nordell, Beställarregeln i praktiken, *Kommentar till NJA* 2004 s. 363 (Röda Korset), *NIR* 2004, s. 232 ff.; Rosén, *Upphovsrättens avtal* 3 uppl. 2006, s. 203 ff.; Wolk, *Hyrda arbetstagares upphovsrätt*, *NIR* 2001, s. 210 ff.). I flera av dessa referenser nämns specifikationsprincipen såsom en upphovsrättslig tolkningsregel som kan tillämpas på beställningsavtal. Principen innebär att oklara avtal om upphovsrättsöverlåtelser ska tolkas restriktivt till rättsupplåtarens förmån. I en rad domstolsavgöranden har den inneburit en stark presumtion för att upphovsrättigheterna till ett beställt verk stannar hos uppdragstagaren, om inget annat avtalats (se Bengtsson, a.a. med däri kommenterade domstolsavgöranden).

3.7.2 Nordiska förhållanden

En generell regel

Inte heller i Danmark, Norge eller Finland finns det några allmänna regler såvitt avser upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden. I Danmark har frågan övervägts och följande förslag till generell bestämmelse lämnades i betänkande 1197/1990, s. 66 ff.:

Alternativ A:

Ophavsretten til et værk, der er frembragt som led i et ansættelsesforhold, tilkommer den ansatte ophavsmand, hvis andet ikke er aftalt. I faste ansættelsesforhold skal ophavsretten dog anses for overdraget till arbejdsgiveren i det omfang, som er nødvendigt for dennes sædvanlige virksomhed.

Ved bedømmelsen af overdragelsens omfang efter stk. 1, 2 pkt., er det afgørende tidpunkt det, hvor værket blev frembragt.

Når arbejdsgiveren udnytter sine rettigheder efter stk. 1, 2. pkt., skal han respektere ophavsmandens rettigheder i henhold til § 3.

Alternativ B:

Ophavsretten till et værk, der er frembragt som led i et fast ansættelsesforhold, overgår til arbejdsgiveren, hvis andet ikke er aftalt. Den ansatte ophavsmand bevarer dog sine rettigheter efter § 3.

Förslaget ledde inte till någon lagstiftning.

Upphovsrätt i anställningsförhållanden var därefter ett av huvudämnena i betänkandet om en översyn av 3 kap. DaURL (1480/2006, Betänkning om revision af ophavsretslovens kap 3). I utredningen deltog Ophavsretsligt Forum, som representerade producentgruppen, och Samrådet for Ophavsret, som representerade upphovsmannagruppen. Yttranden med lagförslag från båda sidor har tagits in i betänkandet. Utredningen lämnade dock inget eget lagförslag.

Ophavsretsligt Forum föreslog i betänkandet att ekonomiska rättigheter till verk som tillkommit i anställningsförhållanden skulle övergå till arbetsgivaren, med undantag för den ideella rätten. Ophavsretsligt Forum framhöll som argument för en sådan arbetsgivarregel bl.a. de stora förändringar som samhället genomgått. Det anfördes att anställda upphovsmän fått en stark ställning med bra sociala och ekonomiska villkor medan utgivare och producenter såsom arbetsgivare har fått en sämre position. Den föreslagna bestämmelsen föreslogs ha följande lydelse:

Ophavsretten til værker, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgiverens anvisninger, overgår til arbejdsgiveren.

Samrådet for Ophavsret foreslog å sin sida att området skulle lämnas oreglerat. Som argument framfördes bl.a. att det inte fanns några nämnvärda brister i nuvarande ordning, att det skulle skapa obalans på arbetsmarknaden om en arbetsgivarregel infördes och att en sådan reglering inte skulle överensstämma med lagstiftningen i övriga nordiska länder.

I Finland har Undervisningsministeriet arbetat med ett lagförslag angående införande av en dispositiv bestämmelse om överlåtelse av upphovsrätt i anställningsförhållanden. Ministeriet har dock efter att ha tagit fram ett i princip färdigt förslag beslutat att inte gå vidare med frågan. I korthet bör här dock redogöras för förslaget, eftersom det har visst intresse för Upphovsrättsutredningens arbete. Enligt den tänkta bestämmelsen skulle en icke exklusiv nyttjanderätt övergå till arbetsgivaren, avseende verk en arbetstagare skapat vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett anställningsförhållande. Upphovsmannens ideella rättigheter enligt 3 § FiURL skulle kvarstå hos arbetstagaren. Bestämmelsen skulle inte gälla datorprogram. Vidare skulle bestämmelsen inte gälla om annat följde av vedertagen branschpraxis. Arbetsgivaren skulle ha rätt att både ändra i verket och vidareöverlåta det. Det framgår av övervägandena i lagstiftningsarbetet att arbetsgivarens nyttjanderätt enligt bestämmelsen inte enbart skulle gälla det specifika ändamål för vilket verket hade skapats, utan arbetsgivaren skulle få rätt att utnyttja verket även för andra ändamål. Verk som skapats före eller efter anställningsförhållandet skulle inte omfattas, anfördes det. Om anställningsförhållandet skulle upphöra stannade dock det som enligt bestämmelsen övergått till arbetsgivaren kvar hos denne. Bestämmelsen skulle alltså ha inneburit att både arbetsgivaren och arbetstagaren hade haft en självständig förfoganderätt till verket utan samtycke av den andra parten. Det anfördes dock i lagstiftningsarbetet att arbetstagarens möjligheter att själv dra nytta av verket kunde vara mycket begränsade. Så länge anställningsförhållandet varade kunde arbetstagarens faktiska möjligheter att förfoga över verket vara begränsade av lojalitetsplikten mot arbetsgivaren samt eventuella konkurrens- och sekretessavtal. Konkurrens- och sekretessavtal kunde dessutom fortsätta att gälla någon tid efter det att anställningsförhållandet upphört.

Specialregel för datorprogram

När det gäller upphovsrätten till datorprogram i anställningsförhållanden finns i 59 § DaURL en bestämmelse motsvarande den svenska 40 a § URL.

Ophavsretten til et edb-program, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgiverens anvisninger, overgår til arbejdsgiveren.

Övergången av rättigheterna avser både de ekonomiska och de ideella rättigheterna (se Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer 3 udg. 2003, s. 516). Bestämmelsen är dispositiv.

Motsvarande dispositiva bestämmelse finns också i Finland i 40 b § FiURL. Även denna bestämmelse avser en övergång av både de ekonomiska och de ideella rättigheterna:

Om ett datorprogram eller ett verk i direkt anknytning till det har skapats vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbetsförhållande, övergår upphovsrätten till datorprogrammet och verket på arbetsgivaren. Detsamma gäller på motsvarande sätt även datorprogram eller verk i direkt anknytning till dem som har skapats i ett tjänsteförhållande.

Vad som stadgas i 1 mom. tillämpas inte på datorprogram eller verk i direkt anknytning till dem skapade av en upphovsman som utför självständigt arbete inom undervisning eller forskning vid en högskola, med undantag för militära undervisningsanstalter.

Vad som i 1 och 2 mom. bestäms om datorprogram tillämpas på motsvarande sätt på databaser som skapats vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbetsförhållande eller ett tjänsteförhållande.

I Norge stadgas i 39 g § No URL:

Ophavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgivers anvisninger går, med den begrensning som følger av § 3, over til arbeidsgiveren, med mindre annet er avtalt.

Den norska bestämmelsen gör alltså en uttrycklig reservation för de ideella rättigheterna och skiljer sig på så sätt från motsvarande regler i övriga nordiska länder.

3.7.3 Överväganden

Förslag: En bestämmelse som innebär att en arbetsgivare, inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet, med ensamrätt får förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren införs i upphovsrättslagen (33 § i förslaget). Arbetsgivarens rätt ska omfatta utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås, ska ändringen vara tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 § URL. Bestämmelsen ska tillämpas även i fråga om rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL samt fotografer enligt 49 a § URL. Bestämmelsen i lagen om datorprogram skapade i anställningsförhållanden i nuvarande 40 a § URL behålls och tas in i en ny paragraf samt modifieras på så sätt att den upphovsrätt som övergår till arbetsgivaren enligt bestämmelsens förutsättningar inte omfattar den ideella rätten (34 § i förslaget). Det tydliggörs i paragrafen att arbetsgivaren får överlåta förfoganderätten vidare eller upplåta den till annan.

Bedömning: En generell regel som innebär att den ekonomiska delen av upphovsrätten till vad som framställts inom ett anställningsförhållande övergår till arbetsgivaren om inte något annat har avtalats, bör inte införas i upphovsrättslagen. Det bör inte heller införas en regel med sådant innehåll för vissa särskilda områden.

Skälen för förslagen och bedömningen

Bakgrund

Enligt utredningsdirektiven ska jag utreda och ta ställning till om en arbetsgivarregel bör införas och om en sådan i förekommande fall skall avfattas generellt eller endast ha avseende på vissa särskilda områden. Som bakgrund till detta anges huvudsakligen följande. Teknikutvecklingen har medfört att det kan uppstå oklarheter när det gäller frågan om och i vilken omfattning arbetsgivaren får förfoga över material som arbetstagaren har producerat. Tolkningsproblem kan i särskild mån uppkomma i fråga om verksamheter som

ofta är föremål för förändringar eftersom det då exempelvis kan sättas i fråga vad som utgör arbetsgivarens normala verksamhet. Teknikutvecklingen har också medfört ökade möjligheter för mediebolagen att på olika sätt tillgängliggöra sitt material. Den upphovsrättsliga lagstiftningen bör så långt som möjligt utformas så att den fungerar på ett ändamålsenligt sätt i den praktiska tillämpningen. Samtidigt kan införandet av en generellt avfattad arbetsgivarregel uppfattas som ett betydande avsteg från det för upphovsrätten grundläggande förhållandet att upphovsrätten initialt alltid tillkommer den fysiske upphovsmannen. De behov som kan finnas av en arbetsgivarregel måste därför noga vägas mot de enskilda upphovsmännens intresse av att så långt möjligt få bestämma över sina verk samt mot de övriga intressen som gör sig gällande i frågan. Utredningsdirektiven understryker att utredaren ska sträva efter varaktiga, flexibla och förutsebara lösningar.

Företrädare för Tidningsutgivarna har till utredningen föreslagit att det i lagen införs en generell bestämmelse som innebär en presumtion för en fullständig övergång till arbetsgivaren av den ekonomiska rätten till ett verk som framställs inom ramen för ett anställningsförhållande, om inget annat avtalats, eller att det åtminstone införs en sådan särregel för mediebranschen. Ytterligare några experter som representerar arbetsgivarintressen på medieområdet har anslutit sig till detta förslag. Till utvecklande av detta har de anfört i huvudsak följande. Medieföretagen behöver kunna tillgängliggöra sitt material i olika medieformer för att bibehålla och stärka sin konkurrenskraft och möta konsumenternas behov. Det innebär bl.a. krav på förändrad verksamhet i takt med teknikutvecklingen. Kraven accentueras i samband med sådana fusioner mellan olika medieföretag som är vanligt förekommande i branschen. Bedömningarna i fråga om vad som ska anses som "normal verksamhet" och ifråga om vad "som kan förutses när verket tillkommer" blir i dessa sammanhang mycket svår att göra. Osäkerheten för arbetsgivarna är alltså mycket stor i fråga om vilka rättigheter de har till verk skapade i anställningsförhållanden. Det resulterar i tids- och kostnadskrävande förhandlingar som inte alltid leder till något resultat. Arbetstagarna kan inte anses som en svagare part i denna typ av förhandlingar. De verk som skapas inom ramen för anställningsförhållanden i branschen har typiskt sett mer industriell och mindre konstnärlig prägel än inom andra områden. Upphovsmannens personliga och ideella koppling till dessa verk måste alltså anses mindre än annars. Arbetsgivarna svarar dessutom för stora investerings-

kostnader som borde få komma dem till godo på ett enklare och mer förutsebart sätt. En bestämmelse som motsvarar den s.k. tumregeln tar alltså inte tillräcklig höjd för teknikutvecklingen och tillgodoser inte kravet på balans mellan parterna. Sammantaget skulle därför en sådan bestämmelse vara för svag för arbetsgivarna inom mediebranschen.

Från andra företrädare för arbetsgivarsidan har framförts att arbetsgivaren generellt svarar för initiativ, risk och finansiell investering i anställningsförhållanden, varför det är rimligt att arbetsgivaren ska få tillgodogöra sig vad som skapats i arbetet. De har vidare framfört att det inte vore bra med en branschvis reglering utan att en arbetsgivarpresumtion motsvarande nuvarande 40 a §, med undantag för den ideella rätten, bör göras generell. Vissa har anfört att en laggiven tolkningsregel som motsvarar den i doktrinen utvecklade tumregeln föredras framför ingen alls. Några representanter på arbetsgivarsidan har å andra sidan avvisat en brett anlagd presumtionsbestämmelse till förmån för arbetsgivaren. De har i stället välkomnat en kodifiering av gällande rätt med hänvisning till att rättsläget därmed skulle tydliggöras. Vissa har dock ansett att i valet mellan att införa en tolkningsregel motsvarande tumregeln och att lämna området oreglerat så föredras det sistnämnda. Andra har framfört motsatt ståndpunkt. Flera inom den grupp som representerar arbetsgivarintressen har framfört att arbetstagarna får anses ha fått ersättning för verk skapade inom anställningsförhållandet genom avtalad lön och att det vore olämpligt att införa en bestämmelse som motsvarar tumregeln eftersom den skulle ge rätt till dubbel ersättning. Från annat håll inom samma grupp har dock framförts invändningar mot den synpunkten.

Flertalet representanter för arbetstagarintressen har å andra sidan framhållit att upphovsmannens förhandlingsposition bör stärkas. Journalistförbundet har i det sammanhanget anfört att det vore ett steg i fel riktning att införa en s.k. arbetsgivarregel med hänvisning till att upphovsmannen generellt sett är den svagare parten gentemot arbetsgivaren. Flera representanter på arbetstagersidan har under utredningen invänt mot påståendet att den ideella rätten skulle göra sig mindre gällande inom mediebranschen än annars. Någon har pekat på att det inte är lämpligt att införa en arbetsgivarpresumtion inom journalist- och medievärlden med hänvisning till att en sådan skulle strida mot yttrande- och tryckfrihetsrättigheter. Flera inom denna grupp har anfört att det inte vore bra att i lagen införa en bestämmelse som motsvarar den s.k. tumregeln. De har i det samman-

hanget pekat på att det skulle uppstå tolkningssvårigheter och att flexibiliteten i tumregeln skulle gå förlorad om den kodifierades. Någon har anfört att det inte är lämpligt att införa en bestämmelse motsvarande tumregeln eftersom domspraxis inte är tillräckligt omfattande på området. Flera representanter på arbetstagersidan har dessutom framfört att arbetstagarna inte får skälig ersättning genom den ordinarie lönen för verk skapade i arbetet, varför det redan av det skälet vore omotiverat med en generös presumtionsregel till arbetsgivares förmån.

En särskild regel för verk skapade inom anställningsförhållanden?

Inom svensk rättsvetenskaplig doktrin omtalas en ganska allmänt hållen princip som ger uttryck för en s.k. tumregel. Kort sagt innebär den att en arbetsgivare i avsaknad av klar reglering i det enskilda fallet med annat innehåll förvärvar upphovsrätten till verk som den anställda presterar i anställningsförhållandet eller som följer av ett särskilt åtagande gentemot arbetsgivaren och som krävs för arbetsgivarens normala verksamhet. Tumregeln har även tillämpats i vägledande domspraxis. På så vis utgör den alltså redan gällande rätt om än utan särdeles klara konturer.

Frågan är om det finns anledning att införa tumregeln i URL, eller en ännu mer avgränsad presumtionsregel eller om det till och med bör införas en bestämmelse som går längre och som alltså ger arbetsgivare all förfoganderätt till verk som en arbetstagarare skapar inom ramen för sin anställning. Inom expertgruppen föreligger det stora meningsskiljaktigheter i den frågan och synpunkterna är i många fall präglade av branschspecifika problem. Det har visat sig svårt att få ett entydigt besked på grundval av de framförda synpunkterna. Detta gäller också beträffande frågan om det överhuvudtaget existerar en norm i domspraxis och doktrin och i så fall innebörden av den.

En arbetsgivarregel i form av en presumtion för en generell rätt för arbetsgivare skulle som sådan i princip vara enkel att tillämpa. En sådan regel skulle uppenbarligen medföra större förutsebarhet för parterna jämfört med vad som nu är fallet. Ett flertal skäl talar dock mot en generell och mycket brett anlagd arbetsgivarregel.

Till att börja med kan en sådan bestämmelse sägas stå i konflikt med den i direktiven framhållna utgångspunkten, nämligen att upphovsrätten till ett verk tillkommer den fysiske upphovsmannen inte

bara just vid verkets tillblivelse. Dessutom kan tolknings- och gränsdragningsproblem uppstå ifråga om vad som faktiskt tillkommit inom anställningens ram, även om en mycket bred presumtionsregel införs i lagen. Det kan också bli svårt för parterna att prissätta en mycket bred övergång av rättigheter. Exempelvis är det inte självklart att alla arbetsgivare skulle vilja betala för samtliga rättigheter som tillkommer dem genom en sådan bestämmelse och det kunde uppstå svårigheter att reglera så vidlyftiga rättsförvärv inom ramen för sedvanliga löneförmåner. Det skulle också finnas en risk för inläsning av verk i större utsträckning än i dag. Det finns dessutom betydelsefulla områden inom vilka arbetsgivare inte alls är intresserade av mycket breda rättsförvärv, eller ens något alls, såvitt gäller anställdas upphovsrättsligt skyddade arbetsresultat. Till denna kategori hör typiskt sett forsknings- och utbildningsområdena, där anställningsförhållandet normalt inte ansetts motivera något sådant rättsförvärv för arbetsgivaren. Det så kallade lärarundantaget vilar på en långvarig och fast sedvänja som kan brytas bara om det finns starka motiv för det (se Sandgren, Rätten till undervisningen och forskningen, XXVI SULF:s Skriftserie, 2003, särsk. s. 39 f; jfr Strömholm, Vem äger forskningen? Uppsala 2002, särsk. s. 43 ff.).

En generell och till sitt innehåll brett anlagd presumtionsregel erbjuder helt enkelt ingen flexibel och varaktig lösning, något som enligt utredningsdirektiven ska eftersträvas. Balansen mellan de motstående intressena inom det upphovsrättsliga området skulle dessutom rubbas med en sådan bestämmelse och skulle utgöra ett stort avsteg från de grundläggande principerna inom upphovsrätten. Jag anser därför att en omfattande presumtionsregel inte är motiverad inom alla anställningsförhållanden där den anställda presterar upphovsrättsligt skyddade arbetsresultat. Sammantaget gör jag alltså den bedömningen att en generell och brett anlagd presumtionsbestämmelse till arbetsgivarens förmån inte bör införas i lagen.

Frågan är då om det i stället bör införas en brett anlagd presumtionsregel som är tillämplig endast på vissa särskilda områden. Företrädarna för mediebranschen har, som framgått, framfört att medieområdet uppvisar sådana särförhållanden att en bred presumtionsregel är motiverad i vart fall på det området. Ovan har i och för sig anförts att 3 kap. upphovsrättslagen så långt som möjligt bör bygga på generella bestämmelser, se avsnitt 3.2. Mot bakgrund av detta och av vad som anförts i utredningsdirektiven om vikten av att upprätthålla balansen mellan de motstående intressena, måste en sådan särbestämmelse motiveras av tungt vägande skäl. En del av

den problematik som främst Tidningsutgivarna givit uttryck för synes vara avsaknaden av avtal mellan parterna som förmått lösa förekommande motsättningar. Detta trots att kollektivavtal som reglerat förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare med avseende på upphovsrätten sedan länge varit legio inom detta område. Enligt min uppfattning kan emellertid det förhållande att vissa parter inte lyckats nå varaktiga resultat i avtalsförhandlingarna vad gäller upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden inte i sig utgöra tillräckligt skäl för att lagstifta till den ena partens förmån med en mycket brett anlagd presumtion. Några andra skäl för en särregel för endast vissa branscher har inte framkommit under utredningsarbetet. Jag anser därför att det inte bör införas någon mycket bred arbetsgivarregel varken generellt eller på vissa särskilda områden. De speciella förhållanden som råder för datorprogram som skapas i anställningsförhållanden kan dock motivera att den där redan gällande regeln behålls.

Frågan är då slutligen om det finns behov av att i lagen införa en bestämmelse som motsvarar vad som i praxis och doktrin omtalats som den så kallade tumregeln. Tumregeln ger uttryck för en norm som alltså har tillämpats i praxis och som har analyserats ganska ingående i doktrinen. Viss oklarhet får dock anses råda om vad tumregeln egentligen går ut på och vilka avgränsningar och prioriteringar som kan eller bör göras. Detta skulle kunna tydliggöras och utgör därmed skäl för att kodifiera regeln.

Visserligen har det från flera håll framförts synpunkten att området bör förbli oreglerat, bl.a. eftersom en lagreglering skulle riskera att störa redan ingångna avtal och att regelns flexibilitet då skulle gå förlorad. Den flexibilitet som antytts råda för närvarande vid tillämpning av tumregeln torde dock närmast vara en följd av osäkerhet om vad som är ett rimligt utfall av en tillämpning av den i doktrin och, trots allt mycket begränsade, domspraxis utvecklade tumregeln. Dessutom rubbar inte en presumptionsregel vad avtalsparter enats om. Flexibiliteten beror snarare på presumptionsregelns förmåga att beakta förhållandena i det enskilda fallet. En kodifiering av tumregeln borde rimligen vara klagörande, särskilt om den gavs ett väl preciserat och avgränsat innehåll. Dessutom skulle enligt min bedömning en kodifiering verka avtalsdrivande mellan parterna, något som har ett värde i sig och som skulle tillgodose utredningsdirektivens krav. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att den upphovsrättsliga marknaden omfattar en stor mängd branscher inom vilka tumregeln kanske inte alltid är väl känd för närvarande. Visser-

ligen synes den domspraxis som utvecklats ge någorlunda entydiga besked, men med införandet av en väl genomtänkt och avgränsad tolkningsbestämmelse skulle rättsläget ytterligare klargöras. Det borde vara positivt för samtliga parter på upphovsrättens mångfacetterade avtalsmarknad för anställningsförhållanden. För avtalsparter som sällan sysslar med upphovsrätt skulle det få särskilt stor betydelse och skulle troligen utgöra ett incitament för dem att närmare överväga mellanhavandena i dessa avseenden.

Dessutom är det motiverat att lagstiftningen faktiskt motsvarar vad som uppfattas som gällande rätt, såsom den utvecklats i praxis och doktrin, under förutsättning att ett sådant rättsläge kan anses godtagbart. Jag anser alltså sammanfattningsvis att det finns en rad goda grunder för att i lagen ta in en bestämmelse som i huvudsak motsvarar den s.k. tumregeln och anser att en sådan bestämmelse bättre skulle bidra till att uppfylla utredningsdirektivens krav på bl.a. ändamålsenlighet och förutsebarhet än alternativet att låta området förbli oreglerat. Jag föreslår därför att en sådan bestämmelse tas in i lagen.

Bestämmelsens närmare utformning och avgränsning

Inledningsvis kan konstateras att tumregeln tillämpats i anställningsförhållanden. Eftersom avsikten just är att kodifiera en regel som redan kan sägas gälla finns inte anledning att låta regeln omfatta sådant som skapats inom ramen för andra närliggande avtal såsom exempelvis uppdragsavtal. Förhållandet till beställningsuppdrag och hyrda arbetstagares rätt har beskrivits ovan, se avsnitt 3.7.1. Det synes inte vara angeläget att överväga någon särskild bestämmelse som skulle vara tillämplig på dessa relationer, vid sidan av de allmänna avtalsnormer som ovan behandlas i betänkandet. Ifrågasvarande typer av avtal kommer ju att bedömas enligt den allmänna obligationsrättens principer, såvida de inte kan uppfattas som anställningsavtal. Parterna i beställnings- och uppdragsavtal har alltså anledning att avtala uttryckligen om vad som i förekommande fall ska gälla för upphovsrättens övergång. Den nya lagbestämmelsen bör alltså endast avse verk som skapats i ett anställningsförhållande. Vad som utgör ett anställningsförhållande får avgöras i varje enskilt fall och enligt arbetsrättsliga regler och principer.

Vidare bör räckvidden av den nyttjanderätt arbetsgivaren förvärvar framgå och preciseras i lagtexten. Den norm som tumregeln

ger uttryck för, så som den omtalats i doktrin och praxis, innebär att arbetsgivarens förfoganderätt är begränsad till att omfatta endast nyttjanden inom dennes verksamhetsområde och till att avse endast dennes normala verksamhet. Vidare innebär normen att rätten endast avser nyttjanden för de ändamål som kunde förutses när verket tillkom. Det är viktigt att rättsövergången bygger på en noggrann avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Arbetsgivaren måste få tillräckligt omfattande rättigheter för att bestämmelsen ska få något värde för denne. Hänsyn måste dock tas till arbetstagarens intresse av att arbetsgivaren endast får i nyss angiven mening nödvändiga rättigheter. Jag anser att normen som tumregeln ger uttryck för är väl avvägd i dessa avseenden. Den innebär att arbetsgivarens rätt får klara konturer, vilket bidrar till att uppfylla det klagörande syfte som finns med införandet av bestämmelsen.

Från vissa håll har under utredningen dock framförts synpunkten att arbetsgivaren borde få en mer utsträckt rätt som tar hänsyn de krav på snabba marknadsförändringar som vissa arbetsgivare ställs inför. Bestämmelsen bör därför, anser de, ta höjd för annan, framtida verksamhet, nya ändamål och ny teknologi. Härvidlag hänvisar jag till mitt tidigare resonemang angående frågan om en bred presumptionsregel ska införas eller inte. Det är inte en lösning som är generellt motiverad inom alla de branscher som bestämmelsen träffar och bygger inte på den balans mellan olika intressen som är viktig att värna om. En onödigt vidsträckt bestämmelse skulle dessutom bli svår för båda parter att överblicka. Bättre är då att parterna själva avtalar om dessa frågor vid behov. Jag anser alltså att de nämnda förutsättningarna ska gälla även för den föreslagna bestämmelsen och att de bör framgå av lydelsen.

Enligt den norm som tumregeln uttrycker avser arbetsgivarens förfoganderätt endast verk som tillkommit som ett resultat av tjänsteåligganden gentemot arbetsgivaren. Verk skapade utanför tjänsten, typiskt sett sådant som ligger utanför en arbetsbeskrivning eller motsvarande för tjänsteförhållandet, omfattas alltså inte. Kärnan i bestämmelsen kan därför sägas vara att rättsövergången ska ha avseende bara på verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktion av arbetsgivaren. Även dessa förutsättningar medför tämligen distinkta avgränsningar av rättsövergången som bör framgå direkt av den föreslagna bestämmelsens lydelse. De bidrar till det klagörande syfte som införandet av bestämmelsen vill uppfylla och motverkar vidlyftiga och illa genomtänkta avtal.

Frågan om arbetsgivarens nyttjanderätt bör vara exklusiv eller inte bör också belysas. Enligt vad som kan utläsas av den norm som tumregeln ger uttryck för, i vart fall sådan den oftast framställts i doktrinen, är arbetsgivarens rätt exklusiv. Redan det förhållande att arbetsgivarens rätt, enligt vad som nyss sagts, bör avse utnyttjanden inom arbetsgivarens verksamhetsområde och för dennes normala verksamhet samt för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer anger att rättens omfattning kan variera efter omständigheterna. Den skulle därmed inte nödvändigtvis behöva vara exklusiv i varje sammanhang. Lämnas frågan öppen för bedömning i varje enskilt fall skapas dock alltför stor osäkerhet för parterna. Exempelvis skulle lojalitets-, konkurrens-, eller sekretesskonflikter beträffande den förfoganderätt som övergått till arbetsgivaren relativt ofta kunna uppstå. De rättigheter som arbetsgivaren de facto får bör vara väl användbara för denne och typiskt sett baseras på en sådan konkurrensfri situation som upphovsrättslig ensamrätt kan erbjuda. Det är också svårt att finna exempel i praktiken där arbetstagaren kan anses ha en befogad rätt att ha kvar en parallell nyttjanderätt till rättigheter som övergått till arbetsgivaren och som arbetsgivaren behöver för sin normala verksamhet. Exklusiviteten får alltså presumeras vara nödvändig för att rättigheterna ska få ett gott värde hos arbetsgivaren och för att minimera konflikter mellan parterna. Sammantaget gör jag alltså den bedömningen att presumptionen bör vara att arbetsgivarens rätt är exklusiv. Det bör uttryckligen framgå av den föreslagna bestämmelsen.

En annan fråga är hur den föreslagna bestämmelsen bör förhålla sig till ändrings- och vidareöverlåtelseförbuden i 28 § URL. Vad som ligger i tumregeln, särskilt enligt uttalanden i doktrinen, är att i den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i tjänsten ska uppnås, ska ändringen vara tillåten. Som jag redan anfört är det viktigt att arbetsgivaren får användbara rättigheter. Liksom beträffande exklusiviteten anser jag att en viss ändringsrätt är en nödvändig förutsättning för att arbetsgivarens rätt ska få tillräckligt värde för denne och för att bestämmelsen alltså ska få betydelse i arbetslivet. Jag anser alltså att det är rimligt att arbetsgivaren ska få ändra i verket om det krävs för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska kunna uppnås, något som ter sig särskilt naturligt i branscher där produkt- och vidareutveckling är legio. Eftersom 28 § URL föreskriver ett uttryckligt ändringsförbud vid rättsöverlåtelse bör arbetsgivarens ändringsrätt framgå av den föreslagna bestämmelsen.

Som framgått finns i 28 § URL även ett förbud mot vidareöverlåtelse av rätt som förvärvats med stöd av avtal. Det förbudet har enligt doktrintalanden ansetts gälla för arbetsgivaren i flertalet fall, dock inte alla. Det har därvid anförts att arbetsgivaren i vissa verksamheter har förvärvat rätten att vidareöverlåta ett verk genom att en vidareöverlåtelse är förutsatt och således anses ingå i den normala verksamheten.

Också i det finska utredningsarbetet har som nämnts framlagts ett förslag som medger arbetsgivaren en rätt till vidareöverlåtelse bl.a. med hänvisning till att arbetsgivare i dag allt mer deltar i olika slags partnerskaps- och samarbetsprojekt. Det sägs vidare att en förutsättning för olika former av samverkan är att arbetsgivaren har rätt att vidareöverlåta de rättigheter som uppstår i samband med sådana projekt. Detta kan säkert ha visst fog för sig, men även andra argument bör vägas in när frågan om lagreglering av arbetsgivarens rätt övervägs. Det bör också noteras att det finska utredningsarbetet ännu inte resulterat i något förslag från regeringens sida samt att arbetet i övrigt inte överensstämmer med den bestämmelse jag nu föreslår.

Att börja med finns ett värde i att ansluta till den huvudregel som redan gäller enligt 28 § URL och som innebär att rättsförvärvare har skäl att närmare överväga huruvida rättsförvärvet ska innefatta möjlighet till vidareöverlåtelse. Behovet av att avtalsvis normera andras rättsförvärv på grundval av arbetsgivarens inträde i en viss rättsposition får anses vara så betydande att en presumtiv rätt till vidareöverlåtelse inte bör skjuta detta åt sidan. De motiv som bär upp regeln i 28 § URL gör sig alltså väl gällande även inom ramen för rättsförvärv i anställningsförhållanden. Dessutom talar behovet av klarhet och konsekvens i lagstiftningen för att vidareöverlåtelser bör hanteras så som anges i 28 §. Vidare har det enligt min mening ett stort värde att den föreslagna bestämmelsen tydligt anger förfoganderättens omfattning hos arbetsgivaren och att den härvidlag knyter an till det som redan gäller enligt den norm som utvecklats i doktrin och praxis. Detta talar starkt för att bestämmelsen inte bör innehålla en presumtion för att arbetsgivaren skulle ha rätt att vidareöverlåta det som får nyttjas inom arbetsgivarens egen verksamhet. På de områden där arbetsgivaren kan ha ett behov av att i sin tur överlåta eller upplåta rätten vidare bör så ske genom uttryckliga avtal. Men i sådana fall är rätten till vidareöverlåtelser förmodligen mer eller mindre självklar, varför den bör kunna anses följa av parternas gemensamma vilja, utan uttryckligt avtal.

Sammantaget ter det sig alltså rimligt att låta ett presumtivt vidareöverlåtelseförbud enligt 28 § URL gälla för arbetsgivare som förvärvat nyttjanderätt enligt den nu föreslagna regeln. Eftersom detta redan framgår av 28 § URL behöver vidareöverlåtelseförbudet inte införas särskilt i den föreslagna bestämmelsen.

Ändringsrätten som nu föreslås i bestämmelsen får sägas omfatta en presumtion för viss eftergift av arbetstagarens ideella rätt. Någon annan eftergift än denna särskilt angivna ändringsrätt bör bestämmelsen emellertid inte medföra. Även om ändringsrättens omfattning naturligtvis varierar från fall till fall kan den aldrig vara mer omfattande än vad som medges enligt 3 § URL. Eftergiften kommer alltså inte att avse annat än en till art och omfattning begränsad användning av verket. Det kan noteras att den ideella rätten överhuvudtaget inte kan övergå till annan genom ett förmögenhetsrättsligt fång. Jag resonerar mer utförligt kring denna fråga nedan, se avsnittet om en modifiering av nuvarande 40 a § URL. För att undvika oklarheter i detta avseende bör förhållandet till 3 § URL uttryckligen framgå av bestämmelsens lydelse.

Sammanfattningsvis bör bestämmelsen alltså utformas så att en arbetsgivare, (i) inom sitt verksamhetsområde och (ii) för sin normala verksamhet, (iii) med ensamrätt får förfoga över sådana verk som (iv) skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Det bör även framgå att arbetsgivarens rätt ska omfatta (v) utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. Vidare bör framgå (vi) att i den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås, ska ändringen vara tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 § URL. Slutligen (vii) bör framgå att särskilda bestämmelser finns om rätt till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden.

Nyss omtalade farhågor för förlust av regelns flexibilitet på grund av dess kodifiering ter sig svårbegripliga och är i vart fall omotiverade med den föreslagna lydelsen. De rekvisit som uppställs förutsätter fortfarande en bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet samtidigt som de ger en tydlig ram för presumtionen.

Slutligen bör bestämmelsen vara dispositiv, såsom redan framgått av mina överväganden. Ett av syftena med bestämmelsen är att den ska verka avtalsdrivande i förhandlingarna. Dessutom kommer bestämmelsen att vara tillämplig på vitt skilda områden och inom många olika branscher, inom vilka olika förhållanden råder. Parterna bör därför ha möjligheten att fritt få avtala om villkoren för sina

mellanhavanden, således med stöd av den föreslagna presumptionsregeln.

Bör några undantag göras?

Eftersom det i 34 § URL föreslås en bestämmelse som reglerar förfoganderätten till datorprogram i anställningsförhållanden, ska den som nämnts gälla särskilt enligt de förutsättningar som anges i den bestämmelsen.

Inom vissa områden kan det tänkas att frågorna om upphovsrätt i anställningsförhållanden regleras genomgående så likartat av avtalsparterna att det går att tala om en branschpraxis. Som exempel på ett område där det etablerats en fast branschpraxis kan nämnas forskningsvärlden. Inom detta område är det etablerat att arbetsgivaren som utgångspunkt inte får några rättigheter till verk som en enskild anställd forskare presterat. Frågan är hur sådana etablerade ordningar eller fast branschpraxis kommer att påverkas av den föreslagna bestämmelsen och om det krävs ett uttryckligt undantag för dessa situationer. I det finska förslaget, som jag nämnt tidigare i detta avsnitt, finns ett undantag infört som gäller vedertagen praxis i branschen. Det anförs i motiven till förslaget att på basis av vedertagen praxis i en viss bransch kan rättigheter överlåtas till arbetsgivaren i större eller mindre utsträckning än den föreslagna bestämmelsen annars medger. Med vedertagen praxis inom en bransch avses inte företagets praxis, anförs det, utan ett mer allmänt förfarande som är gängse i en viss bransch. Till skillnad från handelsbruk är branschpraxis ett ganska oklart begrepp. Tolknings- och tillämpningsproblem i fråga om vad som avses med branschpraxis skulle sannolikt kunna uppstå om detta uttryck användes i lagtexten. För att kunna tillämpas på ett enkelt och säkert sätt krävs att ett sådant undantag formuleras med precision, vilket onekligen innebär vissa svårigheter. Det avgörande får dock anses vara att även utan ett sådant undantag kommer rättigheterna, särskilt inom forskningsvärlden, i normalfallen troligen att kvarstå hos arbetstagaren redan på grund av att upphovsrättsligt skyddade arbetsresultat varken kan anses ingå i arbetstagarens arbetsuppgifter eller att arbetsgivarens nyttjande av verket skulle omfattas av dennes normala verksamhet. En tolkning av anställningsavtal inom detta område kommer sannolikt också ofta att leda till samma resultat eftersom parterna inte avsett något annat och som stabila förhållanden härvidlag varit

rådande under mycket lång tid. För de parter och i de situationer där det ändå kan tänkas förekomma oklarheter borde finnas möjligheter att uttryckligen lösa frågorna avtalsvägen. Sammantaget finner jag alltså att anledning saknas att infoga några undantag i bestämmelsen.

Förhållandet till arbetsgivarregler på mönsterskyddsområdet

Som framgått ovan kan ett och samma element vara skyddat både mönsterrättsligt och upphovsrättsligt. Enligt 10 § URL gäller alltså upphovsrätt till ett verk även om verket har registrerats som mönster. För båda rättsområdena synes gälla att det inte krävs uttryckligt avtal i anställningsförhållandet i frågan om rättsövergången till skapade alster för att arbetsgivaren ska få viss rätt till vad arbetstagaren skapat. En övergång kan alltså komma att intolkas i anställningsavtalet. Sätillvida uppvisar områdena likheter. På mönsterskyddsområdet finns dock, till skillnad från upphovsrättsområdet, i dag genom EG-förordningen om gemenskapsformgivning (EG-FGF) som är direkt tillämplig i Sverige, regler som innebär att rätten till en gemenskapsformgivning som skapats i ett anställningsförhållande tillkommer arbetsgivaren. Mönsterutredningen har dessutom, som redan framgått, föreslagit att motsvarande regel införs i den nya formskyddslagen. Enligt den s.k. tumregeln och den regel jag nu föreslagit till införande i upphovsrättslagen får arbetsgivaren dock endast en nyttjanderätt med begränsad omfattning. Frågan är om dessa olikheter i fråga om arbetsgivarens rätt till utnyttjande kan medföra problem i praktiken. Från arbetsgivarhåll har framhållits att rättsläget för dessa båda områden borde vara överensstämmande för att undvika oklarheter och svårigheter i båda parter användande av respektive rättigheter. Det har dock inte framförts några exempel på situationer där problem uppstått eller kan uppstå i praktiken. Jag utgår från att i vart fall de parter som ofta är verksamma på det immaterialrättsliga området löser och även i fortsättningen kommer att kunna lösa dessa frågor genom avtal. Det finns därför inte anledning att tro att den nu föreslagna regeln kommer att medföra problem i praktiken och därmed inte heller skäl för att föreslå en lösning som ligger närmare rättsläget enligt EG-FGF eller det förslag som Mönsterutredningen lagt fram i sitt betänkande.

Närstående rättigheter

De kategorier av närstående rättigheter som berörs av anställningsavtal är de som gäller för utövande konstnärer och fotografer enligt 45 respektive 49 a §§ URL. Dessa rättighetshavare kan i samma mån som upphovsmän vara anställda och bör därför också omfattas av tolkningsbestämmelsen om upphovsrätt i anställningsförhållanden. En hänvisning bör därför införas i dessa bestämmelser till den nu föreslagna paragrafen.

En modifiering av 40 a § URL

I utredningsdirektiven har jag fått i uppdrag bl.a. att göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i syfte att modernisera bestämmelserna. Vidare ska jag utreda och ta ställning till om upphovsmännens ställning som avtalspart bör stärkas. I detta ligger, som också framgår av utredningsdirektiven, att särskilt beakta upphovsmännens behov av att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen på området tillgodoses. Sedan bestämmelsen i 40 a § URL om datorprogram skapade i anställningsförhållanden infördes har förhållandena för upphovsmännen förändrats. Bl.a. har teknikutvecklingen och Internetanvändningen bidragit till väsentligt ökade möjligheter för dem att exploatera sina verk. Samtidigt får dock konstateras att praktiska realiteter har medfört svårigheter för dem att hävda och ta till vara sin rätt. Omvärldens attityd till upphovsrätt är också en faktor som har påverkat denna utveckling. Mot den bakgrunden är det av vikt att tydliggöra och lyfta fram upphovsrättens kärnvärden. Den ideella rätten är en del av dessa. 40 a § URL är en presumtionsbestämmelse enligt vilken även den ideella rätten torde få anses övergå till arbetsgivaren under vissa förutsättningar. Mot bakgrund av vad jag sagt ovan om utredningsuppdraget prioriteringar anser jag att det finns anledning att även kontrollera värdet av en modifiering eller modernisering av denna bestämmelse, särskilt såvitt avser övergången av den ideella rätten.

Frågan är alltså om bestämmelsen i 40 a § URL bör ändras så att den ideella rätten inte längre ska omfattas av den upphovsrätt som övergår enligt bestämmelsen. Svenskt Näringsliv har invänt mot en sådan ändring och anfört att de skäl som framfördes till stöd för att införa bestämmelsen (prop. 1992/93:48 s. 117) alltjämt är tillämpliga. Organisationen menar att en ändring riskerar att medföra betydande

osäkerhet för de parter som berörs och det skulle bli mycket svårt att i efterhand fastställa vilken rätt arbetsgivaren fått. Någon branschpraxis finns inte eftersom nuvarande reglering gjort denna typ av avtal obehövliga. Svenskt Näringsliv anser också att om bedömningen är att även 28 § URL kommer att bli tillämplig på arbetsgivarens förvärv så kommer det att medföra stora problem för arbetsgivarna. Det har vidare anförts att nuvarande reglering tar hänsyn till datorprogrammets särart och att det inte är känt att regleringen inneburit några problem för de anställda. Som exempel har nämnts att särskilda avtal med de anställda skulle bli nödvändiga för att ett företag överhuvudtaget skulle kunna vidareutveckla sina produkter. Svenskt Näringsliv har även påpekat att om 3 § URL kommer att anses tillämplig, med rätten till namngivelse och förbud mot kränkande ändringar, så kommer det att skapa oklarhet, även om namngivelse-rätten ofta implicit kan anses ha avtalats bort och frågan om kränkande ändring knappast är aktuell för datorprogram.

Jag gör följande överväganden. Bakgrunden till specialbestämelsen om upphovsrätt i anställningsförhållanden har beskrivits i avsnitt 3.7.2. Den infördes alltså till följd av rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. Något krav i direktivet på att den ideella rätten också skulle omfattas av den upphovsrätt som övergår till arbetsgivaren uppställs inte. Trots det gick den svenska lagstiftaren längre än direktivet och avsåg med utformningen av 40 a § URL att även den ideella rätten skulle omfattas av arbetsgivarens rätt. Jag anser att detta måste övervägas igen. Övergången av rättigheter enligt 40 a § URL bör uppfattas som ett rättsförvärv med anställningsavtalet som grund. Den ideella rätten kan dock inte bli föremål för avtal om förfogande över upphovsrättigheter eftersom den ideella rätten är oöverlåtbar och inte utgör någon förmögenhetsrättslig förfoganderätt. Upphovsmannen kan ju endast efterge sitt rättsskydd enligt 3 § URL såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Den ideella rätten kan alltså inte övergå till någon annan till följd av ett förmögenhetsrättsligt fång, låt vara att vissa närstående personer kan ha mandat att göra den ideella rätten gällande, såsom enligt 59 § andra stycket URL, eller att bemyndigande om rättens utövande kan ske enligt 41 § andra stycket URL. Vad som nu sagts borde enligt min mening innebära att den ideella rätten inte kan omfattas av den övergång av upphovsrätt som tycks följa av 40 a § URL. Användning av uttrycket ”övergår” i 40 a § URL förändrar inte grundförutsättningarna för svensk upphovsrätt. Be-

stämmelsen kan därför i det avseendet, om den ska uppfattas som en fullständig övergång av allt som ligger inom upphovsrättens ram, framstå som oförenlig med såväl grunderna för den svenska upphovsrätten som med Bernkonventionen. Konventionens artikel 6 bis säger bl.a. att även efter överlåtelse av de ekonomiska rättigheterna behåller upphovsmannen rätten att anges som upphovsman till verket och rätten att motsätta sig ändringar i det. De rättsliga åtgärder som fordras till skydd för dessa rättigheter ska enligt artikeln regleras av lagstiftningen i det land där skydd påkallas. Det kan alltså framstå som att nuvarande 40 a § URL inte uppfyller Bernkonventionens krav på rättsliga åtgärder som fordras till skydd för den ideella rätten.

De argument som framfördes i propositionen till stöd för att införa bestämmelsen gör sig gällande på flera andra typer av verk och prestationer som skyddas enligt URL och kan inte anses utgöra tillräckliga skäl för en särreglering för datorprogram i detta avseende. Vad som stadgas i 26 c § URL utgör ingen egentlig övergång av ideell rätt och innehållet i den bestämmelsen kan inte användas som argument till stöd för att lagstifta i strid med Bernkonventionen.

Svenskt Näringslivs invändningar tar sikte på praktiska problem som kan uppkomma för arbetsgivarna. Dessa synpunkter har jag viss förståelse för. Dock kan det inte vara omöjligt att lösa dessa frågor i praktiken. Som Svenskt Näringsliv påpekat bör det i anställningsförhållanden vanligtvis anses föreligga en implicit eftergift av namngivningsrätten enligt 3 § URL och tvister avseende kränkande ändringar kommer, som också påpekats, knappast bli aktuella i sammanhanget. Varje förändring av ett datorprogram i en kontinuerlig utvecklingsprocess inom ett företags forsknings- och utvecklingsavdelning kan knappast omtalas som kränkande för en upphovsmans konstnärliga anseende och egenart, särskilt inte för en sådan upphovsman som typiskt sett ingår i ett team av programutvecklare.

Vad gäller arbetsgivarens behov av att kunna vidareutveckla, ändra och anpassa datorprogrammen vid marknadsföringen kan följande konstateras. Som redan nämnts gör arbetsgivaren ett rättsförvärv enligt bestämmelsen. Till följd av detta måste även vidareöverlåtelse- och ändringsförbudet i 28 § URL vara principiellt tillämpliga, något som enligt min mening alltså gäller redan i dag. I ett anställningsförhållande där arbetstagaren, ofta inom ramen för en kollektiv arbetsinsats, skapar datorprogram som ett led i hans eller

hennes arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren och där produktutvecklingen präglas av kontinuerligt förändringsarbete, så måste det normalt anses överenskommet att arbetstagaren accepterar de åtgärder, såsom ändringar i verket och vidareöverlåtelser, som krävs från arbetsgivarens sida i syfte att vidareutveckla och marknadsföra produkten. För att tillgodose arbetsgivarpartens behov härvidlag behövs egentligen inget uttryckligt avsteg från 28 § URL, utan sådan överenskommelse kan träffas formlöst genom exempelvis konkludent handlande.

Frågan kan likväl ställas om det finns anledning att infoga en presumtion för viss ändringsrätt, exempelvis liknande den som jag föreslår i den generella regeln om arbetsgivares rätt. Som framgått kan det dock antas att arbetsgivare i företag för programutveckling i stor utsträckning redan i dag har en ändringsrätt på grund av arbetsuppgifternas natur, implicita överenskommelser, konkludent handlande eller i vissa fall uttryckliga avtal. På detta speciella och förhållandevis homogena område ter det sig inte nödvändigt att i lagtexten markera ett särskilt förhållningssätt till frågan om arbetsgivares ändringsrätt. Olikt vad som bör gälla för den allmänna regeln om arbetsgivares rätt anser jag därför att någon sådan presumtion inte bör införas i bestämmelsen.

När det gäller möjligheten till vidareöverlåtelse av de rättigheter som en arbetsgivare sålunda förvärvar enligt föreslagen presumptionsbestämmelse är saken emellertid något annorlunda. I sådana företag som utvecklar datorprogram, där de anställdas upphovsrättsliga förfoganderätt således kan presumeras förvärvad av arbetsgivaren, sker förhållandevis sällan exploatering av rätten inom producentföretaget. Det typiska är i stället att datorprogrammen nyttiggörs på annat håll, nämligen hos olika användare, vilka efter en överlåtelsehandling förvärvat rätt till alla eller vissa förfogandeformer. För datorprogrammets vidkommande är det därför rimligt och lämpligt att arbetsgivarens förfoganderätt presumtionsvis inte bara ska ha avseende på utnyttjanden som arbetsgivaren själv vill företa utan även att denne ska kunna överlåta förfoganderätten vidare. En regel om vidareöverlåtelserätt bör dessutom kunna tillämpas utan påtaglig risk för att störa en eventuell befintlig ordning på marknaden av gott slag. Jag anser därför att en presumtion för vidareöverlåtelserätt för arbetsgivaren ska komma till direkt uttryck i bestämmelsen.

Sammanfattningsvis finns således skäl att modifiera 40 a § URL så att den upphovsrätt som övergår enligt givna förutsättningar inte

omfattar den ideella rätten. Modifieringen ska även innebära att det införs en uttrycklig presumtion för rätt att överlåta rättigheterna vidare eller upplåta dem till annan. Något uppenbart missförhållande eller några påtagliga problem för de anställda under nuvarande ordning har jag inte konstaterat. Emellertid anser jag, i enlighet med vad jag sagt ovan om den förändrade omvärlden och teknikutvecklingen, att upphovsmannens ställning måste stärkas genom att den ideella rätten tydliggörs och lyfts fram. Härmed åstadkoms också en moderniserande effekt som ter sig angelägen. Till detta kommer vad jag anfört om bestämmelsens eventuella oförenlighet med gällande rätt och internationella konventioner.

Vad gäller förhållandet till LAU, se avsnitt 3.7.1 ovan, verkar det vara en konflikt mestadels av teoretiskt slag. Några problem i praktiken med att LAU och upphovsrättslagen inte är överensstämmande i fråga om arbetsgivarens rätt är inte kända.

Bestämmelsen bör även fortsättningsvis vara dispositiv enligt utgångspunkten att avtalsfrihet bör gälla.

3.8 Filmavtal

3.8.1 Nuvarande ordning

I 39 § URL finns en presumtionsregel som specificerar vilka förfoganden som omfattas av en överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk. Enligt regeln omfattar en överlåtelse av rätt till inspelning av ett litterärt eller konstnärligt verk även rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Regeln gäller såväl för redan existerande verk som för verk som skapas för den aktuella filmen. Filmen i sig behöver inte vara ett verk. Tillgängliggörandet får enligt paragrafen ske genom visning på biograf, i television eller på andra sätt. Trots att paragrafen inte uttryckligen ger rätt till exemplarframställning, har i motiven framförts att det ligger i sakens natur att ett filmföretag som får visa en film offentligt även får framställa de kopior som behövs för tillgängliggörandet (prop. 1960:17 s. 210). Presumtionsregeln innebär också en rätt att texta eller dubba filmen. Det krävs inte att detta sker ordagrant (prop. 1973:15 s. 167). Musikaliska verk omfattas inte av presumtionsregeln.

Bestämmelsen i 39 § URL första meningen gäller även för de till upphovsrätten närliggande rättigheter som tillkommer utövande konstnärer. Hänvisningen innebär att för de utövande konstnärer-

nas rättigheter gäller presumtionen även för musikaliska verk. Skälet till det har ansetts vara den presumptionsregel som finns i artikel 2.5 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (se 45 § URL och prop. 1994/95:58 s. 41).

3.8.2 Internationella förpliktelser och förhållandet i vissa nordiska länder

Internationella förpliktelser

I Bernkonventionen, artikel 14 bis 2. a), anges att det är förbehållet lagstiftningen i det land där skydd påkallas att bestämma vilka personer som är innehavare av upphovsrätt till filmverk. Av 2. b) i samma artikel framgår att upphovsmän som lämnat bidrag till framställningen av ett filmverk (och som räknas som rättsinnehavare till filmverket enligt sitt lands lagstiftning) inte kan motsätta sig filmverkets mångfaldigande, spridning, offentliga framförande, överföring till allmänheten med tråd, utsändning genom radio samt återgivande till allmänheten. Upphovsmannen kan inte heller motsätta sig återgivande av talade inslag i text eller översättning till annat språk. Enligt artikeln gäller det sagda dock endast under förutsättning att ingen överenskommelse av motsatt eller särskilt innehåll träffats. Av artikel 14 bis 3. framgår att, om inget annat föreskrivs enligt den nationella lagstiftningen, bestämmelserna inte ska tillämpas på upphovsmän till scenariotexter, dialoger och musikaliska verk, som skapats särskilt för framställningen av filmverket och inte heller på filmverkets huvudregissör.

Lagstiftningen i vissa nordiska länder

I den danska upphovsrättslagen finns särskilda bestämmelser om filmavtal i § 58. Enligt bestämmelserna innebär ett avtal att medverka i en film att upphovsmannen inte kan motsätta sig att

1. det framställs exemplar av filmen,
2. exemplar av filmen sprids till allmänheten,
3. filmen framförs offentligt eller
4. filmen förses med text eller tal på annat språk.

Enligt andra stycket gäller bestämmelserna inte för redan existerande verk, manus, dialoger och musikaliska verk som är framställda för filmen. De gäller inte heller för filmens huvudregissör.

Bestämmelserna gäller inte för rättigheter som tillkommer utövande konstnärer. Det har inte ansetts nödvändigt att dessa rättigheter skulle omfattas (se § 65 och jfr. bet. 1197/1990 s. 64 f. och 231). I motiven till den danska bestämmelsen anges vidare att med film avses varje film-, TV- och videogramproduktion. Regeln innebär inte någon övergång av rättigheterna utan ger en användningsrätt som medför att upphovsmannen inte kan motsätta sig en användning av verket. Regeln är dispositiv och kan avtalas bort.

I Norge finns bestämmelserna om filmavtal i § 39 f i den norska upphovsrättslagen. Bestämmelserna stämmer i stora delar överens med de danska bestämmelserna. Det första stycket i § 39 f innehåller emellertid en regel om nyttjandeplikt som motsvarar 40 § första stycket i den svenska upphovsrättslagen. I det andra stycket i § 39 f finns en dispositiv presumtionsregel som uppvisar stora likheter med den danska bestämmelsen. En viktig skillnad är dock att den norska bestämmelsen inte endast ger en användningsrätt utan innehåller en regel om att överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk för film omfattar rätt till ett antal i lagen särskilt angivna förfoganden. Bestämmelserna gäller, i likhet med de danska, inte 1) redan existerande verk, 2) filmmanuskript och musikaliska verk som är framställda för filminspelningen eller 3) filmverkets huvudregissör. Bestämmelserna gäller inte heller för rättigheter tillkommande utövande konstnärer.

I den finska upphovsrättslagen finns bestämmelser om filmavtal i 39–40 §§. Dessa är i princip identiska med de svenska bestämmelserna i 39–40 §§ URL. De finska bestämmelserna gäller dock inte för rättigheter som tillkommer utövande konstnärer.

3.8.3 Överväganden

Förslag: Presumtionsregeln avseende filmavtal förtydligas så att ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebär att en upphovsman som bidragit med verk till en film inte kan motsätta sig att

1. exemplar framställs av filmen,
2. filmen görs tillgänglig för allmänheten,
3. filmen förses med undertexter eller översätts till annat språk.

Presumtionsregeln ska inte heller fortsättningsvis tillämpas på musikaliska verk. I övrigt görs inga undantag från presumtionsregeln. Regeln ska även i fortsättningen vara dispositiv och ska gälla även för den rätt som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL.

Skälen för förslaget

Bakgrund

Som framgått innehåller 39 § URL en presumtionsregel som innebär att överlåtelse av rätt till inspelning av litterärt eller konstnärligt verk på film omfattar rätt att genom filmen göra verket tillgängligt för allmänheten på biograf, i television eller annorledes. Vidare innehåller paragrafen en rätt att texta talade inslag eller översätta dem till annat språk.

Från upphovsmännens och de utövande konstnärernas sida har begärts att regeln ska avskaffas eller begränsas. De har framfört följande skäl för den ståndpunkten. Presumtionsregeln i 39 § URL har av filmproducenter tolkats så att ett filminspelningsavtal skulle ge ett filmföretag rätt att göra en presentation tillgänglig för allmänheten i samtliga media och att den i praktiken skulle framtvinga friköp av alla exploateringsrättigheter såvitt inte annat uttryckligen avtalats. Denna uppfattning har dock inte klarlagt i rättspraxis och skapar osäkerhet i avtalsammanhang på filmområdet. Omfattningen av en rättsupplåtelse som berörs av bestämmelsen är mycket omdiskuterad. Det är exempelvis mycket tveksamt om presumptionen omfattar moderna former av utnyttjanden av film i exemplarform, som t.ex. videogramutnyttjande eller spridning av DVD. Presumtionsregeln gör det i praktiken omöjligt för den enskilde upphovs-

mannen eller utövaren att få ut skälig ersättning för sin insats under hela den tid som prestationen är kommersiellt exploaterad.

De företag och organisationer som representerar producentintressen i utredningen (producenterna) har å sin sida starkt motsatt sig att ändringar görs i nuvarande bestämmelser om filmavtal. De har framfört att behovet av en bestämmelse med det innehåll som den nuvarande bestämmelsen ger är lika starkt i dag som när den infördes. De har tillagt att de skäl som anfördes som motiv till bestämmelsen när den infördes är lika beaktansvärda i dag. Enligt producenternas uppfattning råder inte några missförhållanden på området och det finns därför inte några skäl för att ändra nuvarande bestämmelse om filmavtal.

Behovet av en ny bestämmelse om filmavtal

På grund av de komplicerade produktions- och avtalsförhållanden som normalt sett råder vid framställning av kommersiell film, måste det fortfarande anses finnas behov av en särskild reglering om filmavtal i lagen. En rimlig utgångspunkt är fortfarande att den som stått för investeringarna i de normalt mycket kostsamma filmproduktionerna också måste kunna styra över exploateringen av filmen och alltså inte i detta avseende hindras av att tillstånd måste inhämtas från samtliga inblandade inför varje nytt förfogande. Även bestämmelserna i artikel 14 *bis* i Bernkonventionen talar för att en särskild regel om filmavtal ska vara kvar i upphovsrättslagen.

Som framgått av beskrivningen av internationella förhållanden är bestämmelserna om filmavtal i de nordiska lagarna utformade något olika. Bestämmelserna i Danmark och Norge ligger närmare Bernkonventionens text i artikel 14 *bis* medan Sverige och Finland i stort sett behållit sina ursprungliga bestämmelser från 1960 respektive 1961. Till följd av Sveriges tillträde till Paristexten av Bernkonvention modifierades lagtexten något för att det tydligt skulle framgå att överlåtelse av rätt till inspelning också omfattar rätt att texta eller dubba filmen. I övrigt bedömdes den svenska bestämmelsen förenlig med Bernkonventionen (se prop. 1973:15 s. 97 f.).

Det saknas anledning att i detta arbete ifrågasätta den analys som i tidigare lagstiftningsarbeten gjorts när det gäller bestämmelsens förenlighet med Bernkonventionen. Frågan är därför om det finns andra skäl att ändra bestämmelsen. Uppgifterna går isär när det gäller frågan om den nuvarande presumptionsregeln föranleder problem i

praktiken. Som framgått har företrädare för upphovsmännen framfört att bestämmelser orsakar stora problem och en orimlig obalans mellan avtalsparter på marknaden medan företrädarna för producent-intressena framfört att regeln väl speglar den balans som bör råda på detta område.

En oklarhet med den nuvarande regeln synes vara dess omfattning samt dess tillämpning när det gäller förfoganden långt efter filmens färdigställande. Framförallt synes oklart vad regeln innebär för frågan om ersättning för sådana förfoganden. Varken lagtext eller förarbeten ger ett tydligt svar på frågan om presumtionsregeln innebär att ersättningsfrågan är avgjord genom överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk eller om upphovsmannen kan kräva ytterligare ersättning vid senare förfoganden över den färdiga filmen.

Vid tillkomsten av bestämmelsen förutsågs att nya förfogandemöjligheter kunde uppkomma och i motiven nämndes exempelvis uttryckligen att regeln borde omfatta möjligheten att visa filmen i television. I lagtexten uttrycktes detta så att en överlåtelse av rätt till inspelning av ett verk också omfattade en rätt att i television eller annorledes göra verket tillgängligt för allmänheten. Detta ger tämligen klart vid handen att man redan då förutsåg att nya förfoganden skulle kunna tillkomma och att bestämmelsen borde omfatta även sådana. Auktorrättskommittén uttalade emellertid i anslutning till sitt förslag till tolkningsregel att ett förbehåll om att göra gällande upphovsrättsliga befogenheter ifråga om filmens visning bör skiljas från det fallet att upphovsmannen i avtalet förbehåller sig rätt till royalty på de inkomster filmföretaget erhåller i anledning av sådan visning. Enligt kommittén skulle ett sådant förbehåll inte ha någon direkt betydelse då det gäller att avgöra i vilken omfattning filmföretaget äger utöva rätten att tillgängliggöra filmen (SOU 1956:25 s. 337). I propositionen lämnades denna fråga okommenterad. Auktorrättskommitténs uttalande tyder dock på att kommittén inte avsåg att tolkningsregeln skulle reglera frågan om ersättning för de aktuella förfogandena, men någon säker slutsats går inte att dra av uttalandena. Enbart detta förhållande talar för att regeln om filmavtal bör få en tydligare utformning i lagen. Enligt min bedömning finns alltså ett behov av att tydliggöra tolkningsregeln.

Hur ska den nya regeln om filmavtal utformas?

Vid en revision av regeln om filmavtal ligger det närmast till hands att närma sig Bernkonventionens och de övriga nordiska ländernas bestämmelser, om det inte finns särskilda skäl som motiverar en annan utformning. Jag har inte funnit att det finns några sådana skäl.

Bestämmelserna om filmavtal bör alltså modifieras något för att bli tydligare och samtidigt stämma bättre överens med filmreglerna i Bernkonventionen. Därmed kommer regeln samtidigt att bli mer lik bestämmelserna i Danmark och Norge. Det kan anmärkas att dessa länder, som ursprungligen hade likalydande bestämmelser som Finland och Sverige, modifierat sina bestämmelser till följd av Bernkonventionen. Av bestämmelsen bör följaktligen uttryckligen framgå att ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebär att upphovsmannen inte kan motsätta sig att motparten förfogar över filmen i vissa hänseenden. Med en sådan formulering blir det tydligt att regeln avser att reglera tillståndsfrågan och inte frågan om den ersättning till upphovsmännen som förfogandena kan motivera.

I dag undantas från bestämmelsens tillämpningsområde musikaliska verk. Undantaget tillkom på riksdagens initiativ vid upphovsrättslagen tillkomst. De skäl som anfördes för det var att kompositörerna ofta överlätit sina inspelnings- och utföranderättigheter till särskilda organisationer, vilka regelmässigt kontrollerar också filmmusik (1LU 1960:41 s. 72). I senare lagstiftningsarbeten har konstaterats att Bernkonventionen inte påkallar någon ändring av 39 § URL när det gäller undantaget för musikaliska verk (se prop. 1973:15 s. 99).

Under utredningsarbetet har inte från något håll framförts synpunkter eller argument i fråga om undantaget för musikaliska verk. Filmmusiken synes alltså kunna hanteras på avtalsmarknaden och något behov av en presumptionsregel som avser musikaliska verk i film synes inte föreligga. Undantaget avseende musikaliska verk bör alltså vara kvar.

Enligt artikel 14 bis 3 i Bernkonventionen ska, om inte annat föreskrivs i nationell lagstiftning, en presumtion inte heller tillämpas på upphovsmän till scenariotexter och dialoger eller på verkets huvudregissör. Dessa undantag är alltså frivilliga men har införts i de danska och norska bestämmelserna om filmavtal. Företrädare för de aktuella kategorierna av upphovsmän har under utredningen framfört att motsvarande undantag bör göras i den svenska presumptions-

regeln. Som skäl för ståndpunkten har framförts att dessa upphovsmän bidrar med allt större del till filmverkets tillkomst och att de därför bör ha samma ställning som upphovsmännen till filmmusiken. Det har även framförts att utövande konstnärer inte bör omfattas av presumtionen med hänvisning till att Bernkonventionen inte är tillämplig på utövande konstnärers rättigheter. Vidare har under utredningen i mer allmänna ordalag framförts att bestämmelsen bör begränsas i enlighet med bestämmelserna i Danmark och Norge. Dessa synpunkter synes dock företrädesvis vara föranledda av en oro över presumtionsregelns betydelse för upphovsmännens rätt till ersättning vid nya nyttjanden.

Strävan efter att, så långt är möjligt, uppnå nordisk rättslikhet talar i viss mån för att motsvarande undantag bör införas även i Sverige. Såvitt känt har de nämnda undantagen i dessa länder inte vållat några särskilda bekymmer för filmindustrin och dess exploatering av film. Samtidigt bör en presumtionsregel emellertid, enligt min uppfattning, innehålla så få undantag som möjligt. Annars riskerar den att förlora sin betydelse. Det gäller särskilt om den är dispositiv. De särskilda argument till stöd för att presumtionen skulle begränsas på de sättet att just de nämnda kategorierna skulle undantas är enligt min uppfattning inte så starka att särskilda undantag bör göras för dessa kategorier. Att dessa kategorier undantas i de danska och norska bestämmelserna utgör inte heller tillräckligt starka skäl för att förse bestämmelsen med fler undantag. Det kan anmärkas att undantaget avseende upphovsmännen till filmmusiken motiverades av de speciella omständigheterna som rådde och alltså råder på detta avtalsområde. Mot denna bakgrund och då jag anser att regeln om filmavtal även fortsättningsvis bör vara dispositiv och därmed kan ska kunna avtalas bort helt eller delvis, har jag stannat vid att inte föreslå några nya undantag från presumtionsregeln. Jag anser att regeln då bli tydligare och att den därmed borde kunna befördra väl utformade avtal på området. Frågan om ersättning till upphovsmännen för olika förfoganden över filmen får parterna reglera efterhand som de inträffar eller eljest så som parterna finner lämpligt.

I Danmark gäller bestämmelsen inte för de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer. I en filmproduktion förekommer en mängd olika verk och prestationer. De prestationer och därtill anknytande rättigheter som tillkommer utövande konstnärer är ofta fler till antalet än de som tillkommer upphovsmän i varje enskild film. En regel som inte omfattar närstående rättigheter ter sig ganska urvattnad. På grundval av den analys som gjordes i prop. 1994/95:58

s. 41 och för att regeln inte ska bli verkningslös i praktiken bör presumptionen, på samma sätt som i dag, vara tillämplig även på sådana prestationer som tillkommer utövande konstnärer.

De nya reglerna bör inte tillämpas på avtal som ingåtts före ikraftträdandet av de nya bestämmelserna. En särskild övergångsbestämmelse som uttrycker detta bör införas (se mer om detta i avsnittet om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser).

4 Avtalslicenser m.m.

4.1 Inledning

Upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet innebär att upphovsmannen ensam förfogar över de ekonomiska rättigheterna till sitt verk. Genom avtal och andra rättshandlingar kan dock upphovsmannen överlåta eller upplåta sin rätt till annan. Samma möjlighet tillkommer i princip innehavare av till upphovsrätten närstående rättighetshavare. För den som vill nyttja ett verk kan det dessutom finnas möjlighet att göra det med stöd av några av de inskränkningar i upphovsrätten som finns reglerade i 2 kap. upphovsrättslagen, exempelvis rätten att framställa exemplar för privat bruk i 12 § URL. Bestämmelserna ger möjlighet till nyttjande utan tillstånd och i vissa fall helt fritt. I andra fall har upphovsmannen dock rätt till ersättning för nyttjandet, s.k. tvångslicens, exempelvis enligt 18 § första stycket URL.

Därutöver finns bestämmelser om avtalslicens. I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informations-samhället samlades alla bestämmelser om avtalslicens i ett särskilt kapitel (3 a kap., 42 a–42 f §§ URL). Bestämmelserna innebär att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Bestämmelserna om avtalslicenser är i stor utsträckning tillämpliga också på de närstående rättigheterna. Tanken är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen på ett enklare sätt ska kunna få alla de rättigheter han eller hon behöver för sin verksamhet, samtidigt som berörda upphovsmän får ersättning för nyttjandet. De utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler i lagtexten, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning och möjlighet att förbjuda användning.

I 42 a § URL finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser. För att avtalslicens ska gälla krävs enligt bestämmelserna att ett avtal har ingåtts med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalet måste avse verks utnyttjande på ett visst sätt. Det underliggande avtalet styr på så sätt avtalslicensens omfattning. Enligt bestämmelsens andra mening ger avtalslicensen användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av den avtalsslutande organisationen. Avtalet får alltså genom bestämmelsen en utsträckt verkan såvitt avser verk av det slag som avtalet omfattar. Vilka organisationer som ska vara behöriga att träffa avtal enligt denna gemensamma bestämmelse är också föremål för utredningens överväganden, se nedan avsnitt 4.2.

4.2 Behörigheten att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning

4.2.1 Nuvarande ordning

Kravet på att organisationen ska representera svenska upphovsmän

I 42 a § upphovsrättslagen (URL) finns, som framgått, gemensamma bestämmelser som gäller för samtliga avtalslicenser. Här anges att en avtalslicens som avses i 42 b–f §§ gäller för utnyttjande av verk på visst sätt, när ett avtal har ingåtts om utnyttjande av verk på sådant sätt med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

I bestämmelserna om avtalslicens finns alltså i dag ett krav på att avtal ska ha ingåtts med en organisation som företräder ett flertal *svenska* (kursiverat här) upphovsmän på området. Kravet fanns redan i den första avtalslicensbestämmelsen om utsändning av verk i radio- och TV, som ursprungligen var intagen i 22 § URL. I motiven till bestämmelsen uttalades att det i allmänhet inte torde uppkomma svårighet att avgöra om kravet är uppfyllt (prop. 1960:17 s. 152).

Motsvarande krav på representativitet finns numera även i bestämmelserna om inkassering av s.k. kassettersättning i 26 m §§ URL respektive inkassering av följerättsersättning i 26 p § URL. I dessa bestämmelser anges att endast en organisation som företräder ett

flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän (och i vissa fall innehavare av närstående rättigheter) på området har rätt att kräva in ersättningen m.m. Kravet återfinns också i tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL (se tredje stycket).

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället uttalades att det fanns anledning att se över frågan om det är en lämplig avgränsning i nämnda bestämmelser att organisationerna ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän (prop. 2004/05:110 s. 247). Skälet till detta ställningstagande var bl.a. att Europeiska kommissionen påtalat att bestämmelserna stred mot EG-fördragets förbud mot diskriminering.

En eller flera organisationer?

Nära sammanhängande med frågan om vilka kriterier som bör gälla i stället för kravet på att en organisation ska företräda ett flertal svenska upphovsmän är frågorna om en eller flera organisationer kan och bör vara behöriga att träffa avtal på samma upphovsrättsliga område.

Den första avtalslicensbestämmelsen som infördes genom 1960 års upphovsrättslag gällde, som nämnts, radio- och televisionsföretags rätt att sända ut utgivna litterära och musikaliska verk. I motiven till den bestämmelsen anfördes bl.a. att det borde krävas att organisationen representerar ett flertal av de svenska upphovsmännen på området men det uttalades inte något ytterligare i frågan om flera organisationer skulle kunna vara behöriga (prop. 1960:17 s. 152). I samband med införandet av avtalslicensbestämmelsen avseende kopiering för undervisningsändamål (nuvarande 42 c § URL) uttalades följande i betänkandet. För att ett kollektivt avtal ska kunna åberopas som grund för avtalslicens bör fordras att det på upphovsmannasidan har ingåtts av organisation eller organisationer som är representativa för de svenska upphovsmännen på området. Om det finns en organisation som framstår som huvudorganisation på området bör fordras att avtalet ingåtts med denna. Om det på ett område finns två eller flera större organisationer som tillsammans är representativa för området kan dessa tänkas gemensamt uppträda som part i avtalet. Att ordet organisation används i singularis utesluter inte, som framgår av det anförda, att flera organisationer står som part i avtalet (SOU 1978:69 s. 61). I ett senare lagstiftningsärende anfördes emellertid att avtalslicensmodellen

bygger på att användarna, genom avtal med den organisation som företräder flest svenska upphovsmän på området (huvudorganisationen), förvärvar rätt att nyttja alla verk av det aktuella slaget (prop. 1992/93:214 s. 44 f). Detta uttalande återfinns emellertid i ett allmänt resonemang om avtalslicensmodellen som sådan och är inte avsett att belysa frågan om en eller flera organisationer kan vara behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan.

Inte heller i samband med införandet av bestämmelsen om följerätt berördes frågan uttryckligen om en eller flera organisationer ska vara behöriga. I betänkandet SOU 1990:30 s. 548 anfördes att på samma sätt som i Danmark borde det föreskrivas att rätten till ersättning ska kunna göras gällande endast av en upphovsmannaorganisation och att sådan organisation ska godkännas av regeringen. I bilaga 1 till påföljande proposition (prop. 1994/95:151 s. 46) sammanfattades betänkandet i den frågan dock på så sätt att endast en enda organisation skulle kunna göra gällande rätten. I regeringens överväganden i propositionen berördes dock inte denna frågeställning utan där angavs bl.a.: ”Efter mönster av vad som föreskrivs i fråga om avtalslicens kan bestämmelsen lämpligen utformas så att organisationen skall företräda ett flertal upphovsmän på området.” (a. prop. s. 21 ff). Vid införandet av kassettersättningsbestämmelsen uttalades i propositionens allmänmotivering: ”Regeringen föreslår att rätten till ersättning skall kunna göras gällande endast av en organisation som företräder ett flertal av rättighetshavarna. Sålunda säkerställs att samtliga ersättningsberättigades krav görs gällande samtidigt. En sådan reglering utesluter inte att det kan finnas mer än en organisation som uppfyller kravet på representativitet, och lagen kommer således inte att innebära att förvaltningen monopoliseras.” I specialmotiveringen uttalades dessutom: ”Bestämmelsen utesluter inte att det kan finnas flera organisationer som uppfyller lagens krav på representativitet och som alltså är legitimerade att kräva in ersättning. Men har en näringsidkare betalat ut ersättning för vissa anordningar till en sådan organisation är han naturligtvis inte skyldig att betala ersättning för samma anordningar till en annan organisation.” (prop. 1997/98:156 s. 24 och 45).

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället uttalade Lagrådet i huvudsak följande i anslutning till bestämmelsen om inkassering och fördelning av kassettersättning i 26 m § URL (prop. 2004/05:110 s. 563). Beskrivningen ”organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade svenska upphovsmän och innehavare av närstående rättigheter på

området” skulle kunna tolkas så att det är endast en sådan organisation som företräder de flesta upphovsmännen som avses. Om flera organisationer skulle kunna vara behöriga att avtala om ersättningens storlek inom samma avtalsområde, skulle uppenbarligen avtal för samma målgrupp men med sinsemellan olika innehåll kunna komma att träffas. Konkurrensproblem skulle också kunna uppkomma när det gäller rätten att kräva in ersättning. Vidare skulle motsvarande komplikationer kunna uppkomma även när det gäller den generella bestämmelsen om avtalslicenser i 42 a § URL. Den dåvarande regeringen ansåg att påtalade problem beträffande kassett-ersättningsbestämmelsen torde vara begränsade men att det inte kunde uteslutas att vissa problem skulle kunna uppkomma (a. prop. s. 143 f.). Regeringen uttalade vidare att de frågor om avtalslicenser som behandlades i lagstiftningsärendet inte var avsedda att vara uttömmande. Det anfördes att frågan om utformningen av den generella bestämmelsen om avtalslicenser var en sådan fråga som inte kunde behandlas då. Frågan om det skulle kunna förekomma flera organisationer inom samma område och hur eventuella konkurrensproblem och övrig problematik i så fall skulle kunna lösas, var alltså en av de frågor som skulle tas upp till behandling senare (a. prop. s. 246 f.).

När Europaparlamentets och rådets direktiv av den 27 september 2001 om upphovsmannens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk genomfördes i svensk rätt konstaterades i motiven att direktivet inte gav några föreskrifter om hur den kollektiva förvaltningen närmare skulle utformas utan att det var upp till medlemsstaterna att fastställa dessa regler. Det anfördes att direktivet alltså inte lade något hinder i vägen mot att, som enligt gällande svensk rätt, överlämna förvaltningsuppgifterna till upphovsmannaorganisationer. Med hänvisning till vad som sagts i prop. 2004/05:110 i fråga om kommande översyn av diverse förvaltningsfrågor behandlades inte i det lagstiftningsärendet frågan om det skall kunna finnas flera organisationer inom samma område. Flera remissinstanser var kritiska till detta, däribland Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, som framförde att det borde klargöras vilka krav som ska ställas på den inkasserande organisationen. Likaså ansåg Stockholms universitets juridiska fakultetsnämnd att det vore önskvärt att, om möjligt, peka ut en enda organisation som får inkassera ersättningen (prop. 2006/07:79 s. 49 ff.).

I praxis finns ett avgörande som behandlar problemet (NJA 2000 s. 445). I målet avgjordes frågan om fler än en organisation kunde vara behörig att kräva in följerättsersättning. Bakgrunden till tvisten

framgår av det följande. Stockholms Auktionsverk hade nedsatt medel vid Länsstyrelsen i Stockholms län. Medlen utgjordes av avgifter vid vidareförsäljning av konstverk, enligt dåvarande bestämmelsen i 26 j § URL. Nedsättningarna gjordes på grund av ovisshet huruvida beloppen skulle betalas till Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS) eller Konstnärernas Intresseförening för droit de suite upphovsrätt i Sverige (DUR). BUS väckte därefter talan mot DUR om bättre rätt till medlen. BUS gjorde härvid gällande att organisationen var exklusivt behörig att inkassera droit de suite enligt grunderna för 26 j § URL. I andra hand gjordes gällande att BUS mer representativ än DUR företrädde flertalet svenska upphovsmän och därmed uppfyllde lagstiftningens kriterier för att kräva in droit de suite. DUR bestred käromålet och gjorde gällande att organisationen företrädde ett flertal svenska upphovsmän på området och att den var representativ för dem. DUR gjorde gällande att det varken fanns stöd i lag eller förarbeten för att BUS skulle vara exklusivt behörig.

Högsta domstolen konstaterade att lagtextens ordalydelse inte hindrade att fler än en organisation är behörig. Det anfördes att frågan inte behandlas uttryckligen i lagens förarbeten och att det inte gick att dra några bestämda slutsatser om lagstiftarens avsikt i aktuellt hänseende. Högsta domstolen konstaterade vidare att en del svårigheter skulle kunna uppkomma om flera organisationer konkurrerade om att inkassera droit de suite. Det skulle t.ex. kunna bli invecklat att tillämpa reglerna om preskription och det skulle kunna finnas en risk att de betalningsskyldiga, till upphovsmännens nackdel, gör upp med en organisation som erbjuder denne de bästa villkoren. Högsta domstolen pekade dock även på att en konkurrensituation skulle kunna medföra vissa fördelar för upphovsmännen. Högsta domstolen fann att de anförda svårigheterna inte hade sådan tyngd att de skulle medföra att lagen inte skulle tillämpas efter sin ordalydelse. Högsta domstolen drog slutsatsen att fler än en organisation kunde vara behöriga att kräva in droit de suiteersättning. Domstolen fann vidare att såväl BUS som DUR var tillräckligt representativa för att vara behöriga. Det uttalades också att även om lagen inte föreskriver något ytterligare behörighetskrav så får det förutsättas att en organisation som vill ha rätt att kräva in ersättning måste ha viss ekonomisk och administrativ stabilitet. I detta hänseende krävdes dock ingen mer ingående prövning. Båda organisationerna befanns enligt domstolen uppfylla även detta krav. Beträffande andrahandsyrkandet fann Högsta domstolen att det inte hade någon självständig betydelse för en behörig organisations

rätt att kräva in droit de suiteersättning hur representativ organisationen var. BUS talan om bättre rätt kunde alltså inte vinna bifall.

4.2.2 Nordiska förhållanden

Avtalslicensbestämmelserna

I Danmark och Norge krävs för att ett avtal ska få avtalslicensverkan att det har ingåtts med en organisation som på området representerar en väsentlig del av upphovsmännen till de verk som används i landet. Det krävs också att organisationen i fråga har godkänts av det ministerium eller departement som ansvarar för upphovsrättslagstiftningen (se § 50 Stk 1–2 och 4 DaURL respektive § 38 NoURL). I motiven till de senaste ändringarna i Norge uttalas att det i uttrycket väsentlig inte ligger ett krav på att organisationen representerar ett flertal av upphovsmän till verk som används i landet. I vissa fall kan det bl.a. tänkas att flertalet inte är organiserade. (Se bl.a. Ot. prp. nr 46 2004–2005 s. 55). I Finland ingås avtal med avtalslicensverkan med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Finland använda verk inom ett visst område. Organisationen ska vara godkänd av undervisningsministeriet. (Se 26 § stk 1–2 FiURL).

När det gäller frågan om en eller flera organisationer kan vara behöriga i dessa nordiska länder så är den alltså löst i praktiken genom en godkännandeordning. I Danmark och Norge framgår inte uttryckligen av lagtexten om en eller flera organisationer kan godkännas. I Danmark har det dock framhållits i såväl förarbeten som doktrin att endast en organisation kan vara behörig. I Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer, 4 udg, 2008 s. 454 anføres bl.a. följande beträffande bestämmelsen. Finns det på ett bestämt område två konkurrerande organisationer kan det vara svårt att avgöra vilken av dem som uppfyller representativitetskravet. Bara en organisations avtal beträffande ett visst slag av verk kan få avtalslicensverkan. I tidigare lagförarbeten (bet. 1197/1990, s. 189) anfördes att frågan får avgöras efter en samlad bedömning. Vidare uttalades att det inte skulle vara tillräckligt att endast se på vilken av de konkurrerande organisationerna som representerar flest rättighetshavare. Det kunde t.ex. också vara av avgörande betydelse om merparten av de rättighetshavare, vars verk faktiskt används, är organiserade i en

av organisationerna. Schönning anför också att problemet nu är löst i praktiken genom godkännandeordningen.

I Norge uttalas i anslutning till de senaste ändringarna att det är möjligt att godkänna flera organisationer inom samma område, men dessa måste i så fall förutsättas samarbeta. I huvudsak är det, enligt motiven, bara en organisation inom varje område som kan godkännas. (Se Ot. prp. nr 46 2004–2005 s. 55).

I Finland kan, enligt lagtexten, flera organisationer godkännas om upphovsmännens representativitet bara kan uppnås på detta sätt. När flera organisationer godkänns att bevilja tillstånd till en viss användning av verk ska det i förekommande fall i beslutet om godkännande säkerställas att tillstånden beviljas samtidigt och på villkor som är förenliga med varandra.

Privatkopieringsersättning

I Danmark ska administrationen och kontrollen utövas av en organisation som representerar en väsentlig del av upphovsmän, utövande konstnärer och andra rättighetshavare vars verk används i Danmark. Organisationen ska godkännas av kulturministern (§ 39 Stk. 3 DaURL). I Finland ska kompensationen betalas till en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Finland använda verk och som undervisningsministeriet för viss tid, högst fem år, på ansökan har godkänt för denna uppgift. Endast en organisation åt gången kan godkännas för denna uppgift. Den organisation som godkänns ska ha ekonomisk och funktionell beredskap och förmåga att sköta de uppgifter som beslutet om godkännande avser (26 b § FiURL). I Norge finns inga särskilda bestämmelser om inkassering av kassett- eller privatkopieringsersättning. Upphovsmännen ges kompensation för kopiering för privat bruk via statsbudgeten.

Följerättsersättning

I Danmark kan krav på ersättning endast göras gällande av en organisation som är godkänd av kulturministern (§ 38 Stk. 5 DaURL). Även i Norge inkasseras ersättningen av en organisation som godkänts, i detta fall av det där ansvariga departementet (§ 38 c DaURL). Det finns i dessa bestämmelser i de båda länderna inte några inskrivna krav på att organisationerna i fråga ska representera en

väsentlig del av upphovsmännen på området. I Finland handhas följerättsersättningen av en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Finland sålda verk och som undervisningsministeriet för viss tid, högst fem år, på ansökan har godkänt för denna uppgift. Endast en organisation åt gången kan godkännas för denna uppgift. Den organisation som godkänns ska ha ekonomisk och funktionell beredskap och förmåga att sköta de uppgifter som beslutet om godkännande avser (26 j § FiURL).

Rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar

I Danmark kan kravet på ersättning endast göras gällande av en organisation som är godkänd av kulturministern (§ 68 Stk. 2 DaURL). I Norge finns motsvarande krav på godkännande (§ 45b NoURL). I Finland finns dels ett krav på att den organisation som hanterar ersättningen företräder ett flertal rättighetshavare till prestationer som används i Finland, dels att organisationen är godkänd av undervisningsministeriet (47 a § FiURL).

4.2.3 Internationella förpliktelser

Som framgått har EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet och förbud mot diskriminering betydelse för utformningen av de nya bestämmelserna. På senare tid har emellertid tillkommit ytterligare ett gemenskapsinstrument som har betydelse i sammanhanget, nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet). Tjänstedirektivet är ett horisontellt direktiv som har ett brett tillämpningsområde. Direktivet bygger på en allmän princip att tjänster ska kunna tillhandahållas fritt inom den europeiska unionen.

Begreppet tjänst definieras i artikel 4.1 i tjänstedirektivet som ”all förvärvsverksamhet som egenföretagare utövar, i regel mot ekonomisk ersättning, enligt artikel 50 i fördraget”. Den europeiska kommissionen har vid åtskilliga tillfällen framfört att den kollektiva rättighetsförvaltningen innebär tillhandahållande av tjänster (i förhållande till såväl rättighetshavarna, användarna som varandra) och att organisationer som bedriver kollektiv rättighetsförvaltning under-

kastats reglerna om bl.a. fri rörlighet för tjänster i EG-fördraget och tjänstedirektivet.

Det får antas att den verksamhet som de förvaltande organisationerna bedriver i enlighet med bestämmelserna i upphovsrättslagen om avtalslicenser respektive inkassering av ersättningar omfattas av begreppet tjänst i tjänstedirektivet och alltså faller under direktivets tillämpningsområde.

Av artikel 16 i tjänstedirektivet följer att medlemsstaterna ska respektera tjänsteleverantörernas rätt att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den där de är etablerade och att de inte får ställa vissa krav på en tjänsteleverantör som är etablerad i ett annat medlemsland. Exempelvis får medlemsstaterna inte – för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium – ställa krav som är diskriminerande, direkt eller indirekt, på grundval av nationalitet (artikel 16.1.a). Medlemsstaterna får inte heller ställa krav på att en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat ska erhålla tillstånd från de behöriga myndigheterna för att kunna utföra sina tjänster i ett medlemsland (artikel 16.2.b).

I artikel 17 finns emellertid en uppräknning av ett antal undantag från artikel 16. Av artikel 17.11 framgår bl.a. att artikel 16 inte ska tillämpas på upphovsrätt och andra immateriella rättigheter.

Redan under förhandlingarna om tjänstedirektivet förekom diskussioner om hur undantaget i artikel 17.11 skulle tolkas. Sverige, liksom övriga nordiska länder, ansåg att undantaget omfattade bestämmelser med anknytning till den kollektiva förvaltningen av rättigheter medan kommissionen hävdade att undantaget endast avsåg rättigheterna i sig. Under genomförandet av direktivet har kommissionen fortsatt att hävda sin ståndpunkt medan flera av medlemsstaterna (inklusive Sverige) har argumenterat för att bestämmelser som tar sikte på den kollektiva förvaltningen av rättigheter omfattas av undantaget i artikel 17.11 (eftersom rättigheterna i sig inte kan anses utgöra tjänster). En proposition om genomförande av tjänstedirektivet i Sverige överlämnades till riksdagen den 26 maj 2009 (prop. 2008/09:187). Riksdagen biföll propositionen den 4 november 2009.

I tjänstedirektivet finns, utöver bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster, även allmänna bestämmelser om tillståndsförfaranden. I artikel 9 anges exempelvis att medlemsstaterna endast får kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet om

behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset.

4.2.4 Överväganden

Förslag: Endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på ett visst område ska i fortsättningen ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan (42 a § URL). Kravet på att organisationen ska företräda *svenska* upphovsmän tas bort och ersätts med ett krav på att organisationen på ett visst område ska företräda upphovsmän till verk som används i Sverige. I 26 m §, 26 p § och 47 § tredje stycket URL införs motsvarande krav på att endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade rättighetshavarna på området ska ha behörighet att vidta de i bestämmelserna angivna åtgärderna. I 42 a § URL införs ett krav på att parterna på lämpligt sätt ska offentliggöra att ett avtal som avses få avtalslicensverkan har ingåtts.

Skälen för förslagen

Inledning

Enligt utredningsdirektiven ska utredas och tas ställning till vilka krav som bör ställas på en organisation för att den ska vara behörig att träffa avtal när det gäller avtalslicenser eller att kräva in ersättning när det gäller kassettersättning, följerättsersättning och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar, nämligen i stället för kravet att organisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän.

Utgångspunkten enligt direktiven är alltså att de befintliga kraven på att en organisation ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän ska ersättas med andra krav. Hittills har samma formulering använts för kraven i de olika bestämmelserna. Direktiven säger inte något om att kraven även i fortsättningen bör uttryckas likadant i samtliga bestämmelser. Möjligen får detta anses underförstått. Enligt direktiven ska strävas efter lösningar som tillgodoser att systemet fungerar på ett transparent, effektivt och konkurrensneutralt sätt utifrån såväl ett rättighetshavarperspektiv som ett användarperspektiv.

Eftersom avtalslicenssystemet i grunden är en nordisk konstruktion är det naturligt att vid översynen av bestämmelserna om avtalslicens beakta de lagtekniska lösningarna i de nordiska grannländerna. Det finns även anledning att, om möjligt, samordna de nordiska lagstiftningarna på upphovsrättsområdet, inte bara av hänsyn till en god nordisk tradition utan också för att detta förutsatts i utredningsdirektiven. Av språkliga skäl har undersökningen och jämförelsen begränsats till Danmark, Finland och Norge.

Kravet på att organisationen ska företräda svenska upphovsmän

Som framgått av beskrivningen om nordiska förhållanden innehåller avtalslicensbestämmelserna i Danmark, Finland och Norge krav på att avtalet har ingåtts med en organisation som företräder "en väsentlig del av"/"ett flertal" upphovsmän till verk som används i landet. Tidigare gällde i dessa länder, liksom för närvarande i Sverige, att organisationerna skulle vara representativa i förhållande till de inhemska upphovsmännen på området. Kraven var alltså liksom i Sverige kopplade till upphovsmännens nationalitet. Bestämmelserna ändrades relativt nyligen sedan EG-kommissionen riktat kritik mot bestämmelserna i Danmark och hävdade att de hindrade utländska organisationer från att bedriva verksamhet där.

Under utredningsarbetet har framförts att avgränsningen till organisationer som representerar svenska upphovsmän fungerar bra i praktiken och att det därför bör undersökas om detta krav kan behållas. Jag kan dock inte se att detta utgör något alternativ utan anser att utredningsdirektiven tydligt pekar på att kravet ska ersättas med ett annat.

Den lagtekniska lösningen i våra nordiska grannländer där representativiteten bedöms i förhållande till huruvida verk använts i landet i stället för i förhållande till nationaliteten har, såvitt är känt, inte mött någon kritik. Eftersom nordisk rättslikhet dessutom bör eftersträvas så långt det är möjligt, anser jag att kravet på representativitet i den svenska bestämmelsen bör uttryckas på liknande sätt.

Jag återkommer till hur kravet mer i detalj bör vara utformat. Först bör dock några ytterligare frågor avhandlas.

Bör kravet kompletteras med en godkännandeordning?

I Danmark, Finland och Norge krävs, som framgått, också att organisationen i fråga har godkänts av det ministerium eller det departement som ansvarar för upphovsrättslagstiftningen (se § 50 Stk 1–2 och 4 DaURL, 26 § stk 1–2 FiURL respektive § 38 a NoURL).

En ordning som innebär att den organisation som ska ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan på ett visst område först måste godkännas har flera fördelar. I förhållande till användarna blir det tydligt vilken organisation som utgör motpart i en förhandling om avtal med avtalslicensverkan. En sådan ordning undanröjer eventuell tveksamhet i fråga om den organisation man förhandlar med är behörig att ingå avtalet i fråga. Tydligheten borde också vara till fördel för de upphovsmän som representeras av organisationen. Det får vidare antas att en godkännandeordning i regel är till fördel även för de utanförstående upphovsmännen, vilka lätt kan få information vart de ska vända sig med eventuella krav på ersättning m.m.

Våra nordiska grannländer har emellertid en ordning när det gäller förhållandet mellan statsförvaltningen och organisationsvärlden som i flera avseenden skiljer sig från vad som i regel gäller i Sverige. Här skulle ett beslut om godkännande fattas av regeringen som kollektiv, om det inte kunde läggas på någon särskild myndighet. Det är inte självklart att en godkännandeordning är att föredra här och inte heller att den lämpar sig för ett regeringsbeslut.

En ytterligare omständighet som har betydelse för frågan om det bör införas en godkännandeordning är EG:s tjänstedirektiv (se avsnittet om internationella förpliktelser). I direktivet finns bl.a. allmänna bestämmelser om tillståndsförfaranden. I artikel 9 anges exempelvis att medlemsstaterna endast får kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet om behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. En ordning som innebär att den organisation som ska ha behörighet att ingå avtal med avtalsverkan först ska godkännas skulle eventuellt kunna komma i konflikt med dessa bestämmelser.

De övriga nordiska länderna har visserligen hävdats att tjänstedirektivet inte hindrar dem från att behålla sina bestämmelser om kollektiv förvaltning, inklusive godkännandeordningarna. Det får emellertid fortfarande anses råda viss osäkerhet i frågan och till sist är det en fråga för EU-domstolen att bedöma. Denna osäkerhet sammantaget med att det kan ifrågasättas om en godkännande-

ordning lämpar sig för beslut av regeringen, gör att jag inte vill föreslå att kravet på representativitet kompletteras med ett krav på godkännande. Jag bedömer att den tydlighet och förutsebarhet som en godkännandeordning kan ge kan uppnås på annat sätt och återkommer till det nedan.

Bör fler än en organisation vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan?

Såsom lagtexten är utformad i dag får den anses ge utrymme för att fler än en organisation i och för sig kan vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan (jfr NJA 2000 s. 445). Detta har också förutsatts i motiven till lagstiftningen. Exempelvis uttalades i samband med avtalslicensbestämmelsen avseende kopiering för undervisningsändamål (nuvarande 42 c § URL) följande. För att ett kollektivt avtal ska kunna åberopas som grund för avtalslicens bör fordras att avtalet på upphovsmannasidan har ingåtts av organisation eller organisationer som är representativa för de svenska upphovsmännen på området. Om det finns en organisation som framstår som huvudorganisation på området bör fordras att avtalet ingåtts med denna. Om det på ett område finns två eller flera större organisationer som tillsammans är representativa för området kan dessa tänkas gemensamt uppträda som part i avtalet. Att ordet organisation används i singularis utesluter inte, som framgår av det anförda, att flera organisationer står som part i avtalet (SOU 1978:69 s. 61). Beträffande frågan vad som utgör ett "område" uttalades följande. I material som kopieras för undervisningsverksamhet ingår i huvudsak text (litterära verk), men även bilder (konstverk) och noter (musikaliska verk) kan ingå. Om rättigheter inom dessa tre områden tillvaratas av olika huvudorganisationer måste samtliga medverka. Inom de olika primärområdena kan förekomma delområden. Inom textområdet kan t.ex. skönlitterära verk förvaltas av en organisation och läromedel av en annan. Huvudorganisationerna för samtliga delområden måste då medverka, om avtalet ska bli heltäckande (a. bet. a. s.).

Med "delområde" avses här således en viss kategori av verk för vilka en huvudorganisation i och för sig skulle kunna teckna avtal med utsträckt verkan, men där nyttjaren eftersöker också andra verkskategorier för samma användningsområde. Detta kräver följaktligen att olika huvudorganisationer går samman för att erbjuda

en heltäckande licens för all den verksanvändning, i sistnämnt exempel kopiering för undervisningsbruk, som användaren har behov av.

Så länge organisationerna representerar upphovsmän på olika områden eller delområden och inte konkurrerar med varandra uppstår normalt sett inga problem bedöma vilken eller vilka som är behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan. Däremot kan problem uppkomma när det gäller att bedöma behörigheten i en situation då organisationerna konkurrerar med varandra och representerar upphovsmän på samma område eller delområde. Som framgått kan det då tänkas att organisationerna gemensamt uppträder som part i avtalet, t.ex. om de endast därigenom blir representativa. Om det på ett område eller delområde förekommer flera organisationer som var för sig får anses representativa måste det emellertid, enligt min uppfattning, anses tillräckligt att avtal har ingåtts med en av dem för att avtalet ska få avtalslicensverkan. Det kan alltså inte krävas att användaren träffar ytterligare avtal med den eller de andra representativa organisationerna. Ett sådant skulle ju inte tillföra några nya rättigheter för användaren, rimligen inte heller ytterligare ersättningar till upphovsmännen, utan endast komplicera bilden och betalningsordningen. Det skulle strida mot det grundläggande syftet med avtalslicenssystemet. Det kan inte heller ha varit lagstiftarens avsikt att användaren skulle behöva träffa avtal med var och en av de organisationer som var för sig är representativa.

Konkurrens anses i allmänhet befrämjande för administrativ effektivitet och för prisbildningen och under utredningen har från flera håll framförts att den nya lagstiftningen bör utformas så att konkurrensen gynnas. Även utredningsdirektiven nämner konkurrensen som en positiv faktor som bör vägas mot andra fördelar, såsom tydlighet och transparens.

Konkurrensen mellan två eller flera organisationer som representerar upphovsmän eller andra rättighetshavare kan uppkomma i två olika avseenden. Organisationerna kan konkurrera med varandra dels i förhållande till upphovsmännen eller rättighetshavarna gällande den bästa förvaltningen av rättigheter, dels i förhållande till användarna gällande de bästa nyttjandeavtalen. Enligt min uppfattning bör fri konkurrens i princip råda i förhållande till medlemmarna. Som uphovsman eller rättighetshavare bör man kunna välja att låta den organisation som man känner mest förtroende för förvalta sina rättigheter. I praktiken förekommer sådana valmöjligheter i mycket begränsad utsträckning i dag, eftersom det i stort sett bara finns en organisation per område. Intresset för att starta ”nya” organisationer

vid sidan av de redan etablerade har hittills varit förhållandevis litet. En förklaring till det kan vara att det krävs relativt mycket erfarenhet, kontakter och administration för att kunna hantera rättighetsförvaltningen effektivt. Sådant kan dock komma att förändras över tiden. De nya bestämmelserna bör ta hänsyn till detta.

Hur man bör se på konkurrensen i förhållande till användarna är inte lika självklart. Det är med andra ord inte givet att användarna bör kunna välja att ingå avtal med den organisation som erbjuder bäst villkor i fråga om användningen. Organisationerna representerar ju sina medlemmar och har därmed ett begränsat spelrum när det gäller de avtal de kan erbjuda användarna. I princip är det endast administrativa kostnader som är förknippade med förvaltningen som kan bli föremål för variation och konkurrens. För användarna utgör alternativet till en avtalslicens att förhandla direkt med upphovsmännen eller rättighetshavarna. I förhållande till dessa finns inga valmöjligheter om man vill använda ett visst verk eller en viss prestation. Ensamrätten i sig innebär alltså ett slags monopol, som dock försetts med en rad inskränkningar för att tillgodose vissa allmänna och enskilda intressen.

Att organisationerna har en monopolställning är också accepterat inom EU-rätten och unionsdomstolen har sedan länge sett en stark marknadskoncentration (monopolställning) på rättighetshavarsidan som en nödvändighet för att rimliga förhandlingsresultat skall nås med stora nyttjarföretag, såsom radio- och TV-företagen och andra företag på massmarknaderna (se *Riis*, Kollektiv förvaltning og konkurrenseretlige spørgsmål, NIR 6/2009 s 621 ff). En organisation som bedöms ha en dominerande ställning på marknaden får emellertid inte missbruka denna ställning genom att ställa upp orimliga krav. Ett sådant missbruk skulle kunna bestå i att ett alltför högt pris tillämpas, vilket inte står i något rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den transaktion som genomförs. Missbruket kan också bestå i tillämpningen av en viss ersättningsmodell. (se t.ex. EU-domstolens dom av den 11 december 2008 i Mål C-52/07, Kanal 5 Ltd och TV 4 AB mot Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa, punkt 28–40 samt däri gjorda hänvisningar). Något missbruk kunde inte konstateras i det fallet, men tillämpningen av en i och för sig acceptabel ersättningsmodell kunde, framhöll EU-domstolen, under vissa omständigheter utgöra missbruk, nämligen om det förekom en annan metod för beräkning av ersättningar till upphovsmännen som gjorde det möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av upphovsrättsligt

skyddade verk. EU-domstolen har i en rad avgöranden visat stor förståelse för upphovsmännens och deras rättsinnehavares svårigheter att av praktiska och administrativa skäl få rimlig ersättning på massmarknaderna (se särsk. mål C-395/87, Tournier, REG 1989 s. 2521). I förhandsavgörandet C-52/07, nämnt ovan, framhöll EU-domstolen sålunda (se p. 40), att även om mer detaljerade beräkningsmetoder var eftersträvansvärda för att undvika missbruk i konkurrensrättslig mening så måste en ersättningsmodell alltid bäras upp av de grundläggande legitima målen, nämligen tillvaratagande av upphovsmännens intressen, och att i och för sig mer preciserade och detaljerade system för licensgivning och uppbörd inte får medföra oproportionerlig ökning av kostnaderna för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av upphovsrättsligt skyddade verk. Detta talar onekligen för koncentrerad rättighetsförvaltning på massmarknaderna.

I praktiken uppkommer sällan problem med dagens lagstiftning. På de flesta områden är det mer eller mindre uppenbart vilken eller vilka organisationer som är behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan. På bildområdet finns emellertid i viss mån konkurrerande organisationer som var för sig har ansett sig behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan enligt 42 c § URL. Nya organisationer kan också tillkomma och när begränsningen till svenska upphovsmän tas bort kan utländska organisationer tänkas inträda på den svenska avtalslicensmarknaden. Med utgångspunkten att en användare för en viss användning bara ska behöva ingå *ett* avtal åt gången, dvs. för en viss avtalsperiod, utgör det såvitt jag kan bedöma inte några problem att flera organisationer i och för sig är behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan på samma område.

Å andra sidan får det antas att en ordning som innebär att endast en organisation per område (eller delområde) är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan skulle ha vissa fördelar, bl. a. när det gäller tydligheten. Detta gäller framförallt i förhållande till användarna men även i förhållande till upphovsmännen, såväl de representerade som de utanförstående, samt i förhållande till organisationerna själva.

Lagstiftningen i de övriga nordiska länderna innehåller, som framgått, inte några uttryckliga begränsningar i fråga om antal organisationer som kan vara behöriga att ingå avtal med avtalslicensverkan. Godkännandeordningarna innebär dock i praktiken att endast en organisation per område har sådan behörighet eller att organisationerna samarbetar. Detta talar också för att det även i Sverige bör

tydliggöras att det endast är en organisation per område som har denna behörighet. Eftersom jag inte avser att föreslå att kravet kompletteras med en godkännandeordning i Sverige, bör kravet uttryckas på annat sätt.

Som framgått av mitt tidigare resonemang hindrar en ordning av det här slaget inte konkurrensen när det gäller organisationernas förhållande till upphovsmännen. Även om det i dag inte råder någon större konkurrens om medlemmarna kan nya organisationer tillkomma och förändra bilden. Lagstiftningen bör alltså inte hindra att någon annan organisation än den som ingått avtal med avtalslicensverkan, vid ett visst tillfälle, vid nästa avtalstillfälle uppfyller kravet på att vara mest representativ och att bäst tillvarata upphovsmännens intressen. Däremot innebär den tänkta ordningen att användarna blir hänvisade till att förhandla endast med en organisation per område. De kan alltså inte välja den organisation de anser ger bäst villkor för användningen. Å andra sidan får de fördel av att det blir tydligare vilken organisation som utgör motpart i en sådan förhandling och att de tryggt kan förlita sig på det avtal de i förekommande fall träffar med sådan organisation. Avtalslicenssystemets trovärdighet och legitimitet bygger på att organisationerna i fråga är stora och har hög representationsgrad. Jag anser sammantaget att dessa fördelar överväger de eventuella nackdelar som det skulle kunna innebära för användarna att endast en organisation per område är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. På grund härav och då jag inte funnit att EU-rätten utgör några hinder mot en sådan ordning har jag stannat för att det endast bör vara *en* organisation per område eller delområde som har behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan.

Hur bör kravet på representativitet utformas?

Som framgått uttrycks representativiteten i dag något olika i de nordiska lagstiftningarna. I den danska respektive norska bestämmelsen anges att organisationen ska företräda "en väsentlig del av" av upphovsmännen medan det i Sverige och Finland talas om "ett flertal". I motiven till den norska bestämmelsen sägs att en väsentlig del inte behöver innebära ett flertal (en majoritet), t.ex. då flertalet är orepresenterade. I Sverige har högsta domstolen i ett avgörande som gäller inkassering av följerrättsersättning konstaterat att när ordet "flertal" används på detta sätt i obestämd form torde det

normalt betyda ”ett obestämt antal som är tämligen stort”, ”ganska många” e d. (NJA 2000 s. 445).

Eftersom jag kommit fram till att det i princip endast bör vara en organisation per område som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan går det inte att behålla uttrycket ”ett flertal” i lagtexten. Det går inte heller att som i Danmark och Norge tala om att organisationen ska företräda ”en väsentlig del” av upphovsmännen till i landet använda verk. Lagtexten bör således ange förutsättningarna för att endast en organisation ska kunna träffa avtal med utsträckt verkan.

En rimlig utgångspunkt är att behörigheten bör tillkomma den organisation som vid avtalsstillfället är mest representativ på området. Givetvis har då antalet medlemmar stor betydelse men är inte helt avgörande. Även andra faktorer kan ha betydelse. Exempelvis kan en grund för bedömningen vara om organisationen representerar upphovsmän till verk som faktiskt används. Även sådana faktorer som organisationens stabilitet, administrativa effektivitet och förmåga att hantera medel bör ha betydelse.

Jag anser därför att kravet bör uttryckas så att avtal med avtalslicensverkan kan ingås av den organisation som *på området är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till verk som används i Sverige*. En sådan formulering innebär att en objektiv helhetsbedömning får göras. Meningen är följaktligen inte att det ska uppställas två helt separata krav som skulle kunna leda till, om än osannolikt, att en organisation uppfattas som mest representativ och en annan som den bästa företrädaren för upphovsmännen.

I de flesta fall borde det utan vidare kunna avgöras av var och en om en organisation uppfyller kraven på att vara mest representativ och att bäst företräda upphovsmännen på området. Vid tveksamhet måste det åligga organisationen att för användaren presentera tillräckligt underlag för bedömningen av om organisationen i fråga är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på det aktuella området. Uppstår tvist mellan flera organisationer i fråga om vilken som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på ett visst område får denna slutligen avgöras av domstol.

Bör avtalslicensbestämmelserna kompletteras med ytterligare krav?

En förutsättning för att avtalslicenssystemet ska anses som legitimt är att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses på ett rimligt sätt. Ett antal skyddsregler finns därför i lagen för att garantera de utanförstående upphovsmännen vissa rättigheter. En sådan skyddsregel som finns i de flesta avtalslicensbestämmelserna är att de utanförstående upphovsmännen kan meddela förbud mot användningen hos någon av de avtalsslutande parterna. De utanförstående upphovsmännen har också enligt flertalet avtalslicensbestämmelser rätt att begära individuell ersättning inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Kravet på ersättning får då endast riktas mot organisationen. En förutsättning för att den utanförstående upphovsmannen ska kunna utnyttja sina rättigheter att förbjuda användning eller begära individuell ersättning är att han eller hon faktiskt kan få kännedom om att ett avtal som avses ha avtalslicensverkan har träffats. I dag finns inte någon särskild ordning eller särskilda bestämmelser som garanterar detta. Det är upp till avtalsparterna om de vill offentliggöra sitt avtal.

Den begränsning jag föreslagit ifråga om att i princip endast en organisation åt gången kan vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan på ett visst område innebär i viss mån en ökad tydlighet och underlättar därigenom för de utanförstående upphovsmännen att ta tillvara sina rättigheter. Å andra sidan har jag föreslagit att begränsningen till svenska upphovsmän tas bort. Det innebär att fler organisationer i framtiden kan komma att konkurrera om medlemmar och i förlängningen att fler avtal kan komma att ingås. Nya avtalslicensbestämmelser har också föreslagits. Jag anser därför att det i lagstiftningen bör uppställas ett krav på att parterna på lämpligt sätt offentliggör att ett avtal som avses få avtalslicensverkan har ingåtts. Det kan övervägas om detta krav bör kompletteras med en sanktion för det fall kravet inte följs. I nuläget finns dock inte något som talar för att organisationerna inte skulle följa ett sådant krav. Jag bedömer alltså risken som mycket liten att organisationerna inte skulle uppfylla kravet på att offentliggöra avtalet, varför det inte är nödvändigt att införa en sanktionsmöjlighet.

För den utanförstående upphovsmannen vore det förstås ännu bättre att få kännedom om att hans eller hennes verk faktiskt berörs av avtalet. Det måste dock anses praktiskt omöjligt att hantera sådana underrättelser. Lagstiftningen bör därför inte innehålla något sådant krav.

Under utredningsarbetet har från vissa håll framförts att det av lagen bör framgå att den eller de organisationer som ska ingå avtal med avtalslicensverkan bör uppfylla vissa krav ifråga om ekonomi och stabilitet. En ordning som innebär att endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på ett visst område har behörighet att ingå avtalslicens får anses i sig garantera att organisationen ifråga har förutsättningar att hantera frågorna. Det bör därför inte införas några särskilda krav i lagen i detta hänseende.

Kraven på representativitet i bestämmelserna om inkassering av kassettersättning och följerättsersättning samt inkassering av ersättning enligt 47 §

Som framgått innehåller även bestämmelserna om inkassering av kassettersättning (26 m § URL), följerättsersättning (26 p § URL) respektive ersättning till utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar (47 § tredje stycket URL) krav på representativitet som motsvarar det som finns i avtalslicensbestämmelsen i 42 a § URL. Av bestämmelserna framgår att inkassering av ersättning endast får vidtas av organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän och/eller innehavare av närstående rättigheter på området.

När det först gäller kravet i dessa bestämmelser på att organisationen i fråga ska representera *svenska* upphovsmän gör sig samma argument och resonemang gällande här som beträffande kravet i avtalslicensbestämmelserna. Detta krav bör alltså, i likhet med vad som redan har gjorts i Danmark, Norge och Finland, ersättas med ett krav som är kopplat till användningen i landet i stället för till nationaliteten.

När det sedan gäller frågan om en eller flera organisationer bör vara behöriga att kräva in ersättningen kan först konstateras att lagtexten även i dessa bestämmelser ger utrymme för att fler än en organisation kan vara behörig att kräva in respektive ersättning (jfr NJA 2000 s. 445). I förarbetena till bestämmelserna om kassettersättning uttalades dessutom uttryckligen att regleringen inte utsluter att det kan finnas mer än en organisation som uppfyller kravet på representativitet och att lagen inte innebär att förvaltningen monopoliseras (prop. 1997/98:156 s. 25).

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället påtalade Lagrådet att formuleringen i kassettersättningsbestämmelsen kan medföra problem genom att

avtal för samma målgrupp men med sinsemellan olika innehåll kan komma att träffas. Lagrådet påtalade även att konkurrensproblem kan uppkomma. I praktiken har, såvitt är känt, inte några praktiska problem uppkommit när det gäller inkassering av kassettersättning. Denna hanteras i dag av föreningen Copyswede, som är en paraplyorganisation för samordnade förhandlingar på vissa delar av upphovsrättsområdet. Medlemmar i Copyswede är ett flertal av de svenska upphovsmännens och utövande konstnärernas organisationer (se nedan i avsnitt 4.3). Problem har dock uppkommit när det gäller inkassering av följerättsersättning (se NJA 2000 s. 445). Det har åtminstone under en period funnits flera organisationer som ansett sig behöriga att inkassera följerättsersättning.

Det får antas att en ordning som innebär att endast *en* organisation får kräva in ersättning skulle medföra en ökad tydlighet, trygghet och förutsebarhet för berörda parter. En sådan ordning borde inte medföra någon nackdel för upphovsmännen och innehavarna av närstående rättigheter. De skulle fortfarande fritt kunna välja att låta sig representeras av den organisation som de har mest förtroende för, låt vara att den organisationen vid ett givet tillfälle kanske inte skulle ha behörigheten att inkassera ifrågavarande ersättning. Upphovsmännen skulle emellertid med en sådan ordning, åtminstone i teorin, med sitt medlemskap kunna styra över behörigheten. Att en organisation vid ett visst tillfälle skulle anses mest representativ skulle alltså inte innebära att den för all framtid skulle vara det. Behörigheten skulle alltså kunna komma att ändras med tiden.

För motparterna, dvs. de som har att utge ersättning, skulle en sådan ordning innebära att de inte skulle kunna välja att förhandla med den organisation de önskar. Dagens bestämmelser har dock inte, såvitt är känt, medfört någon konkurrens på området som varit till motparternas fördel. Dessutom är förhandlingsutrymmet ifråga om ersättningen begränsat. Den ersättning som ska betalas framgår direkt av lagen när det gäller kassettersättning respektive följerättsersättning. Visserligen förs ändå förhandlingar, i vart fall när det gäller kassettersättningens storlek. Förhandlingsutrymmet får dock anses begränsat och ger inte utrymme för någon nämnvärd konkurrens. Däremot kan det finnas visst utrymme för konkurrens när det gäller effektiviteten i förvaltningen och de kostnader som är förknippade med den. Nackdelarna för motparterna borde emellertid vara försumbara och uppvägs av de fördelar som bl.a. tydlighet och förutsebarhet ger.

Sammantaget finns skäl för att även bestämmelserna om inkassering av kassettersättning respektive följerättsersättning samt bestämmelserna om framställande av krav på ersättning enligt 47 § tredje stycket URL bör förses med krav som tydliggör att endast en organisation är behörig att utföra uppgifterna. Det finns inte några särskilda skäl för att kraven skulle utformas på annat sätt än i avtalslicensbestämmelserna. Även i dessa bestämmelser bör kravet alltså uttryckas så att behörigheten tillkommer den organisation som är mest representativ och på området bäst företräder upphovsmännen respektive innehavare av närstående rättighetshavare till verk och prestationer som används i Sverige. I enlighet med mitt tidigare resonemang borde det normalt sett inte uppstå några problem att bedöma vilken organisation som är mest representativ och bäst företräder rättighetshavarna på området. Det får åligga en organisation som vill "ta över" inkasseringssuppgifterna att visa att den är mest representativ och bäst företräder rättighetshavarna. Skulle tvist uppkomma ifråga om vilken organisation som är behörig får den slutligt avgöras av domstol.

4.3 Fördelningen av avtalslicensersättningen

4.3.1 Nuvarande ordning

Avtalslicenssystemet bygger på grundtanken att den som behöver få tillgång till nyttjanderätt till samtliga verk inom ett visst område, på ett enkelt sätt ska kunna klarera denna rätt genom avtal med en representativ organisation. För de upphovsmän som inte är ansluta till en avtalsslutande organisation, s.k. utanförstående upphovsmän, som genom avtalslicensen ändå omfattas av den licensierade nyttjanderätten, har i 42 a § fjärde stycket URL tagits in bestämmelser som avser att skapa vissa garantier för dem. Där ställs ett krav på lika-behandling som innebär att utanförstående upphovsmän har rätt till samma ersättning och andra förmåner som upphovsmän företrädda av organisationen har rätt till. Dessutom har de utanförstående upphovsmännen rätt att få ersättning även om organisationen valt att inte fördela medlen utan exempelvis använder pengarna till kollektiva ändamål. Med undantag för avtalslicensbestämmelsen avseende vidareändring har dessutom upphovsmannen alltid rätt att hos respektive organisation meddela förbud mot nyttjandet.

Ersättningarna inkasseras och fördelas i huvudsak av de organisationer som nämns senare i detta avsnitt. De rättighetshavare som anser sig ha rätt till ersättning får alltså vända sig till aktuell organisation med sin begäran. Ibland kan organisationen redan ha registrerat uppgifter om det nyttjande som rättighetshavaren åberopar, exempelvis genom uppgifter som inhämtats från radio- och TV-företagen. I andra fall kan rättighetshavaren själv behöva presterat någon form av utredning i fråga om dennes verk eller prestation blivit föremål för något förfogande. Det finns i dag inte några i upphovsrättslagen reglerade beviskrav i detta avseende. Frågan om vad som krävs från rättighetshavaren för att denne i tillräcklig utsträckning ska anses ha visat sin rätt till ersättning, har aktualiserats i tidigare förarbeten. I samband med införandet av avtalslicensen avseende kopiering inom undervisningsverksamhet anförde Lagrådet att det givetvis var svårt att finna en helt tillfredsställande lösning på bevisbördeproblemet. Det anfördes vidare att enbart ett påstående av en utanförstående upphovsman att hans verk mångfaldigats inte kan ge rätt till ersättning utan att det måste göras sannolikt att sådant mångfaldigande förekommit. I så fall, uttalades det, var det å andra sidan rimligt att de svenska avtalsparterna i görlig mån skulle biträda med utredning om och i vilken utsträckning verket kopierats. Beviskyldighet borde i princip ankomma på den som har de största praktiska möjligheterna att anskaffa bevisning, anfördes det. Föredragande statsråd instämde i detta uttalande (prop. 1979/80:132 s. 140 och s. 155). I samband med införandet av vissa andra avtalslicensbestämmelser uppkom frågan igen, varvid dåvarande regeringen anförde att rättsläget när det gäller möjligheten för upphovsmän, som inte representeras av de avtalslutande organisationerna, att erhålla kopieringsersättning knappast torde vara sådant att upphovsmännen åläggs en så tung bevisbörda att ersättningsrätten i praktiken inte kan göras gällande (prop. 1992/93:214 s. 106).

Enligt tilläggsdirektiv till utredningen har jag bl.a. fått i uppdrag att utvärdera hur det gällande fördelningssystemet för avtalslicenser fungerar i förhållande till upphovsmän och andra rättighetshavare, särskilt de som inte företräds av den avtalslutande organisationen, att ta ställning till om upphovsrättslagen bör ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt de som inte företräds av organisationen, till del och att föreslå hur eventuella problem när det gäller fördelningssystemet annars kan lösas.

Som bakgrund till denna uppgift framgår i huvudsak följande av utredningsdirektiven. Avtalslicenssystemet bygger på att det finns representativa och transparenta organisationer som kan förhandla för rättighetshavarna och se till att ersättningen kommer dem till del. De avtalslutande organisationerna på avtalslicensområdet har stor frihet i fråga om den praktiska hanteringen av inkassering och fördelning av ersättning. Hur organisationerna fördelar ersättningen är avgörande för avtalslicenssystemets legitimitet. Särskilt viktigt är hur organisationerna ser till att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses, eftersom avtalen binder även dem och då de exempelvis kan ha svårt att i praktiken dra nytta av sin rätt att få ut individuell ersättning. Som en följd av vad som nu sagts får frågan om fördelningen av ersättningen betydelse för bedömningen om fler avtalslicenser ska införas. Riksdagen har också i olika sammanhang fört fram att en översyn av fördelningssystemet för avtalslicenserna bör ske (se bl.a. lagutskottets betänkande 2003/04:LU17 s. 19 f.)

4.3.2 Organisationer som fördelar ersättningarna

I Sverige finns för närvarande ett flertal organisationer som på olika områden företräder upphovsmän och närstående rättighetshavare. Flera av dem inkasserar och fördelar ersättningar från olika användare som fått tillstånd till nyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk enligt individuella nyttjanderättsavtal. Ersättningarna kan också följa av särskilda bestämmelser i upphovsrättslagen, såsom den s.k. kassett-ersättningen, följerättsersättningen och ersättning för nyttjande enligt bestämmelser om tvångslicens. Därutöver inkasseras och fördelas ersättning för nyttjande enligt de avtal som grundar sig på avtalslicensbestämmelserna i 42 a–42 f §§ URL.

Hittills har det inte gjorts någon övergripande genomgång av de fördelningssystem som tillämpas i fråga om nyttjanden som sker med stöd av avtalslicensbestämmelserna. För att kunna ta ställning till de frågor som ställs i utredningsdirektiven krävs en genomgång av inkasserings- och fördelningsverksamheten, vilka organisationer som påtagit sig denna uppgift, på vilket sätt den genomförs och enligt vilka principer. Vidare krävs en genomgång av hur de utomstående rättighetshavarna, både svenska och utländska, behandlas av organisationerna. Utredningen har i syfte att klarlägga dessa förhållanden inhämtat information från aktuella organisationer om hur dessa frågor hanteras. SAMI och IFPI, som även fördelar ersättning

enligt tvångslicensbestämmelsen om användning av ljudupptagningar för offentligt framförande och överföringar enligt 47 § URL, har också redogjort för den verksamheten. Viss information om inkassering av ersättning baserad på hur tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL fungerar kan vara av intresse och därför innehåller genomgången en redogörelse även för denna inkasseringsverksamhet. Nedan följer en redogörelse för vad som framkommit genom de närmast berörda organisationernas egna uppgifter.

Bonus Presskopia ekonomisk förening

Medlemmar i Bonus Presskopia ekonomisk förening (Bonus Presskopia) är en rad bransch- och intresseorganisationer som företräder upphovsmän, förläggare och utgivare inom bok- och läromedelsområdet, bildområdet, notområdet samt pressområdet. Det upphovsrättsliga område som Bonus Presskopia bevakar sträcker sig alltså över såväl litterära som konstnärliga verk. Organisationen tillhandahåller avtalslicenser för framställning av exemplar inom myndigheter, företag och organisationer och för framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet, enligt 42 b § och 42 c § URL. Såsom paraplyorganisation administrerar Bonus Presskopia avtalslicenserna och inkasserar all ersättning som härrör från licenserna. Det är dock de olika medlemsorganisationerna som står som parter i de avtal som tecknas på grundval av avtalslicensbestämmelserna. Det är också medlemsorganisationerna som i sista ledet fördelar eller utbetalar ersättningen till rättighetshavarna. Bonus Presskopias administrativa kostnader år 2008 var 5,6 procent.

Bonus Presskopias inkasserings- och fördelningssystem utgår från en kollektiv fördelning av ersättningarna på grundval av statistiska undersökningar. Organisationen uppdrar därvid, tillsammans med sina avtalsparter, t.ex. staten samt Sveriges Kommuner och Lands-ting, åt oberoende undersökningsföretag att genomföra statistiska undersökningar om kopieringen. Dels undersöks kopieringsvolymen och dels undersöks vad som kopieras. Resultatet visar de kopierade verkens utgivningsland och vad för slags verk som har kopierats, t.ex. prosa, läromedel, tidskrifter etc. Med stöd av vad som framkommit om kopieringsvolymen förhandlar Bonus Presskopia med motparterna om ersättningarnas storlek. Resultatet såvitt avser vad som kopierats utgör grund för fördelningen av inkasserad ersättning.

Vid fördelningen avskiljs först den ersättning som avser kopiering av verk med utländska rättsinnehavare. Fördelningen av dessa medel sker därefter i samarbete med motsvarande systerorganisationer i respektive land enligt avtal. I de fall avtal inte tecknats med något land avsätts ersättningarna på särskilda konton i avvaktan på att avtal ska tecknas. För närvarande utbetalas ca 80 procent av ersättningarna som avser kopiering av utländska rättsinnehavares verk genom avtalen. Ungefär 19 procent avsätts på konton i avvaktan på avtal och resterande en procent avser länder från vilka inga krav framställts eller verk som på annat sätt inte kan identifieras. Dessa ersättningsanspråk preskriberas tre år efter inkasserandet enligt 42 a § fjärde stycket URL och fördelas i stället till svenska rättsinnehavare.

Såvitt avser avtalslicensen på undervisningsområdet enligt 42 c § URL sker fördelningen till svenska rättsinnehavare på fem fördelningsgrupper. Det är bokområdet, som i sin tur är uppdelad i läromedelområdet respektive övriga bokområdet, bildområdet, notområdet och pressområdet. I samtliga grupper finns de relevanta medlemsorganisationerna representerade. Bonus Presskopias styrelse fördelar, på grundval av de statistiska undersökningarna, inkasserade medel till de olika fördelningsgrupperna. Inom varje grupp görs därefter ytterligare en fördelning till de i gruppen ingående organisationerna dels på grundval av de statistiska undersökningarna och dels enligt överenskommelse mellan organisationerna om hur medlen ska fördelas mellan exempelvis utgivare och upphovsmän.

Licensieringen av kopiering för intern information på arbetsplatser enligt 42 b § URL är så ny att Bonus Presskopias fördelningsystem inte är slutligt utformat för detta område ännu. Fram till och med den 30 juni 2005 licensierades rätt till sådan kopiering med stöd av individuella fullmakter. För detta finns därför en särskild fördelningsgrupp. Eftersom området nu licensieras med stöd av avtalslicensbestämmelsen kommer sannolikt den särskilda fördelningsgruppen att upphöra och all fördelning ske till de fem andra fördelningsgrupperna.

Efter denna uppdelning fördelas medlen av medlemsorganisationerna till respektive ersättningsberättigade. Vid fördelningen har organisationerna att beakta likabehandlingskravet i 42 a § fjärde stycket URL och generellt finns det beslut eller styrdokument i organisationerna som reglerar hur ersättningarna ska fördelas och av vilka framgår att utanförstående och medlemmar ska behandlas lika. Organisationerna fördelar ersättningarna på olika sätt. Exem-

pelvis fördelar Föreningen Svenska Läromedel i proportion till de olika läromedelsförlagens försäljning medan Läromedelsförfattarna i Sverige fördelar ersättningarna som stipendier till såväl medlemmar som icke medlemmar. Organisationerna på bildområdet som är medlemmar i Bildupphovsrätt i Sverige fördelar huvuddelen av ersättningarna enligt ett system som kallas individuell reprografiersättning, se mer om det nedan. Vidare använder några av organisationerna en del av ersättningen till att finansiera juridisk rådgivning för upphovsmännen på området, oavsett om de är medlemmar eller inte, exempelvis Svenska Fotografers Förbund och Svenska Tecknare. Tidningsutgivarna har valt att inte fördela ersättningarna till dagstidningarna utan använder medlen för utbildningsändamål. Utbildningarna är öppna även för de tidningsföretag som inte är medlemmar.

Organisationerna vinnlägger sig om att nå ut med information om möjligheten att ta del av ersättningarna, även till utanförstående rättsinnehavare. Detta kan ske exempelvis genom annonsering i dags- eller branschpress, information på Internet samt utskick till medlemmar och utanförstående som tidigare sökt ersättning. För samtliga organisationer gäller att det är sällsynt att det framställs krav på individuell ersättning. Vidare är det endast på bildområdet som motsättningar eller tvister uppstått mellan organisationerna och utanförstående upphovsmän, se mer om det nedan.

Copyswede ekonomisk förening

Copyswede ekonomisk förening (Copyswede) ägs av sina fjorton medlemsorganisationer. Medlemsorganisationerna företräder upphovsmän och utövande konstnärer. Copyswedens uppgift är att samordna förhandlingar och avtal på vissa delar av upphovsrättsområdet samt att inkassera och fördela ersättningar för upphovsrättsligt nyttjande.

Copyswede inkasserar ersättning för vidareändning av verk i radio- och TV-utsändningar enligt avtalslicensbestämmelsen i 42 f § URL. Copyswede har närmare beskrivit fördelningsverksamheten för vidareändning i kabelnät enligt följande. Copyswede har fått i uppdrag från sina medlemsorganisationer, från film- och fonogramproducenternas organisationer samt från berörda TV- och radioföretag att träffa avtal med bl.a. kabel- och Internetleverantörer samt med mobiloperatörer om vidareändning av ett stort antal

nordiska och europeiska public servicekanaler. Copyswede kan således licensiera samtliga rättigheter beträffande ett brett utbud av kanaler till dessa operatörer.

Efter att Copyswede inkasserat ersättning för vidareändningen görs en uppdelning av medlen mellan de tre grupperna av rättighetshavare: 1) Copyswede, 2) producentorganisationerna och 3) TV-företagen. Uppdelningen är baserad på en överenskommelse mellan parterna. Ersättningen till producenter och TV-företag avskiljs och betalas ut året efter vidareändning har skett. Producenter och TV-företag ansvarar därefter själva för den vidare fördelningen till svenska och utländska rättighetshavare inom dessa grupper. Copyswedes kostnader för arbetet med inkassering och fördelning till dessa tre grupper är 8,3 % av intäkterna avseende ersättningen för vidareändning i kabelnät.

Resterande del av inkasserad ersättning, som avser upphovsmän och utövande konstnärer, fördelar alltså Copyswede. Ersättningen fördelas mellan svenska och utländska kanaler i proportion till antalet abonnenter och med beaktande av rättighetsinnehållet. Den del av ersättningen som avser utländska kanaler och utländska program som sänts i svenska kanaler förmedlar Copyswede vidare till motsvarande organisationer i respektive land, enligt ömsesidighetsavtal. Dessa utländska organisationer har sedan att fördela ersättningen på individnivå. Den del av inkasserad ersättning som därefter återstår avser svenska kanaler. Till den läggs ersättning som inkommit från de utländska organisationerna för vidareändning av svenska kanaler i andra länder.

Inför fördelningen av ersättningen som är hänförlig till de svenska kanalerna upprättas årligen en fördelningsplan som utgör grund för fördelningen. Enligt fördelningsplanen delas inledningsvis rättighetshavarna in i olika grupper, såsom exempelvis författare, regissörer och skådespelare. Varje kanals sändningstid uppdelas därefter i programkategorier, såsom fiktion och nöjesprogram. Programkategorierna åsätts olika värden utifrån mängden upphovsrättsligt skyddat material i respektive kategori. Programkategoriernas innehåll analyseras även utifrån medverkandeinsats för respektive grupp av rättighetshavare. Fördelningsplanen för varje kanal resulterar således slutligen i att varje medverkandegrupp tilldelas en andel av de medel som ska fördelas. Fördelningsplanen underställs medlemsorganisationerna för godkännande.

Copyswede fördelar slutligen varje medverkandegrupps andel individuellt. Vissa medlemsorganisationer sköter dock fördelningen

själv till medlemmarna, särskilt de organisationer som sedan länge har egna fördelningssystem såsom IFPI, STIM och SAMI. På så vis byggs inte parallella fördelningssystem, vilket håller de administrativa kostnaderna nere. Den individuella ersättningen beräknas inom varje medverkandegrupp i förhållande till varje rättighetshavares insats. Beräkningen beror också på i vilken egenskap och i vilken omfattning varje rättighetshavare medverkat, i vilken kanal programmet sänts och antalet sändningstillfällen. Utbetalning sker en gång per år. I samband med utbetalningen får betalningsmottagaren ett avräkningsunderlag med en specifikation som visar vad ersättningen avser.

Det görs inget fast avdrag på den enskilde rättighetshavarens ersättningsbelopp i samband med utbetalningen. Kostnaderna för den individuella fördelningen och för utbetalning kostnadsförs alltså i verksamheten. Vad som i övrigt kan sägas sammantaget om kostnaderna i verksamheten är följande, vilket framgår av årsredovisningen. Intäkterna i verksamheten består av upphovsrättsliga ersättningar. Den största kostnaden utgörs därför av de ersättningar som betalas ut eller reserveras till de olika rättighetshavarna. Övriga kostnader hänför sig till driften av kansliet och ersättning till styrelsen. Genom att rättighetshavarnas samverkan avser flera inkasseringsområden blir stordriftsfördelarna betydande. Kostnaderna i procent av varje inkasserad krona kan på så sätt hållas låga och år 2008 uppgick de till drygt fem procent. Kostnaden för den individuella fördelningen belastar endast det belopp som står till förfogande för individuell fördelning.

Copyswede har ömsesidighetsavtal med ett stort antal organisationer från andra länder. Copyswede arbetar fortlöpande med att träffa ytterligare ömsesidighetsavtal för fördelning till fler länder. I samband med sådana avtalsförhandlingar granskar Copyswede enligt vilka fördelningsprinciper aktuell organisation arbetar. Exempelvis ställer Copyswede alltid krav på att medlemmar och utanförstående rättighetshavare ska behandlas lika vid fördelningen. Samarbetet med de utländska organisationerna fungerar enligt Copyswede bra, särskilt vad gäller de nordiska systerorganisationerna. Den mottagande organisationen ansvarar för den vidare fördelningen av ersättningen till rättighetshavarna.

Copyswede arbetar aktivt med att hitta ersättningsberättigade rättighetshavare. Detta sker genom samarbete med bl.a. TV-företag, produktionsbolag, och genom att anställda på Copyswedens kansli gör egna granskningar av TV-tablåer och sökningar i olika data-

baser. Många rättighetshavare skickar dessutom själva in sina uppgifter till Copyswede. Copyswede har på så sätt byggt en egen databas med uppgifter om samtliga sända program i SVT och TV4 sedan 1989. Copyswede arbetar också aktivt med att informera om sin verksamhet och om de rättigheter upphovsmän och utövande konstnärer har. Detta sker bl.a. genom den information som ges via hemsidan, genom uppsökande verksamhet och genom samarbete med medlemsorganisationerna samt producenter och TV-företag.

Krav på ersättning i efterhand är inte vanligt förekommande. Copyswede gör ändå vissa avsättningar och fonderingar för eventuella ersättningsanspråk som kan inkomma i efterhand. Copyswede tillämpar fem års preskriptionstid för ersättningar som omfattas av fonderingarna. De ersättningar som inte kunnat betalas ut förs tillbaka till den gemensamma fördelningen efter beslut av medlemsorganisationerna. Om ersättning är särskilt beräknad och allokerad till en viss upphovsman eller utövande konstnär tillämpas en preskriptionstid om tio år. Det gäller även när Copyswede inte känner till namnet på rättighetshavaren. Beträffande ersättning till utlandet fonderas dessa medel tills de kunnat fördelas enligt något ömsesidighetsavtal, utan att någon preskriptionstid tillämpas. Fonderingarna är i dag ganska väl avpassade. Andelen preskriberade medel är inte så stor och sett över tid har den dessutom minskat.

Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation ekonomisk förening (medlem i Copyswede)

Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation ekonomisk förening, (SAMI), är en intresseorganisation som tillvaratar artisters och musikers upphovsrättsliga intressen. Artister och musiker i Sverige som har medverkat vid en inspelning som är utgiven på ett skivbolag, kan ansluta sig till SAMI. SAMI:s huvudsakliga uppgift är att inkassera och fördela ersättning som artister och musiker enligt tvånglicensbestämmelsen i 47 § URL har rätt till när deras prestationer, som finns på ljudupptagningar, använts vid offentliga framföranden eller vid överföringar. SAMI tecknar alltså inga avtalslicenser. Inkasseringen sker i samarbete med IFPI, när det gäller överföring och offentligt framförande, samt med Copyswede när det gäller vidareändring. För överföring på radio- och TV-området fördelas ersättningen på grund av nyttjanderapporter som visar vilka inspelningar som faktiskt använts. Beträffande offentliga framför-

anden baseras ersättningen på ett statistiskt underlag, av kostnads-skäl. Information om medverkande artister i inspelningar får SAMI från skivproducenterna eller de medverkande själva. Saknas medverkandeinformation för någon inspelning kontaktar SAMI producenterna eller eftersöker artisterna via sin hemsida och i medlemstidningen. SAMI har bilaterala avtal med systerorganisationer utomlands och kan därigenom fördela ersättning till artister utomlands samt inkassera utländsk ersättning för svenska artister. Organisationerna samarbetar också kring eftersökandet av oidentifierade artister. Ersättningar till oidentifierade rättighetshavare reserveras under tio år, därefter preskriberas dem och återförs till fördelning på övriga ersättningsberättigade rättighetshavare inom samma avräkningsområde. För utbetalning krävs att rättighetshavaren ansluter sig till SAMI genom tecknande av medlemsavtal. SAMI har hittills inte mottagit några krav från rättighetshavare som inte tecknat anslutningsavtal.

SAMI har därutöver anfört följande. Tvångslicenslösningen i 47 § URL är inte längre motiverad utan den kan ersättas av en avtalslicensbestämmelse. Organisationsgraden är hög och numera föreligger väletablerade ordningar för tillvaratagande av utövarnas rättigheter och det finns också god förhandlingsberedskap på utövarsidan. En avtalslicenslösning skulle i praktiken inte innebära några större förändringar för användarna. Om tvångslicensbestämmelsen ska finnas kvar så bör det klargöras att ersättningen ska förvaltas kollektivt genom en representativ organisation och att rätten till ersättning inte kan överlåtas annat än till en sådan organisation. Bakgrunden till detta är att det allt oftare förekommer att ersättningar överlåts till annan än en representativ organisation så att exempelvis en inspelad CD-skiva kan marknadsföras som redan ersättningsklarerad. Vidare önskas bestämmelser om rapporterings-skyldighet för nyttjanden enligt 47 § URL, vilket skulle underlätta den kollektiva förvaltningen. Dessutom bör 47 § URL ändras så att nyttjande endast får ske efter att betalning erlagts. I dag inkasseras ersättningen när prestationerna redan använts och krav får hanteras som en vanlig civilrättslig fordran. Det vore bättre om lagens sanktionsbestämmelser vid intrång var tillämpliga även på nyttjanden enligt tvångslicensbestämmelsen.

*International Federation of the Phonographic Industry,
IFPI Svenska Gruppen*

International Federation of the Phonographic Industry, IFPI Svenska Gruppen (IFPI) är skivbolagens branschorganisation. IFPI, som är en ideell organisation, inkasserar ersättningar för nyttjanden enligt tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL. Detta sker i samarbete med SAMI, som representerar artisterna. När det gäller ersättning för vidareändring sker fördelningen i samarbete med Copyswede, se ovan. Ersättningarna fördelas till samtliga rättighetshavare enligt samma regler, oavsett om skivbolaget formellt är medlem i IFPI eller inte. Så långt som möjligt eftersträvas ersättning baserad på faktiskt nyttjande. Exempelvis fungerar detta väl på radioområdet, varvid nyttjanderapporter finns som underlag för ersättningsberäkningarna. All ersättning fördelas och inga avsättningar görs till kollektiva ändamål. Administrationsavgiften, som dras från varje utbetalning, är för närvarande 13 procent och gäller för såväl medlemmar som icke medlemmar. Utbetalning sker kvartalsvis i efterskott. Inkasserade ersättningar för vilka rättighetshavaren inte kan återfinnas reserveras under tio år. Under denna tid försöker IFPI hitta rättighetshavaren. De ersättningar som förblir oidentifierade efter tio år återförs till övrig fördelning. IFPI fördelade under år 2008 95,9 procent av inkasserad ersättning. Utländska skivbolag har oftast en representant i Sverige som har rätt att uppbära ersättningen. IFPI kan också betala ut ersättning direkt till utländska skivbolag eller genom motsvarande organisation utomlands, med stöd av ömsesidighetsavtal.

*Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, STIM, u.p.a.
(medlem i Copyswede)*

Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, STIM, u.p.a. (STIM) är en ekonomisk förening som bevakar de ekonomiska rättigheterna för anslutna upphovsmän inom det musikaliska området, såsom textförfattare, kompositörer och arrangörer. Som företrädare för ett flertal svenska upphovsmän inom det musikaliska området tecknar STIM avtal med avtalslicensverkan enligt 42 e § URL för utsändning av verk i ljudradio eller television. STIM tecknar också avtalslicens enligt 42 f § URL för vidareändring av verk i ljudradio- eller televisionsutsändning.

STIM:s verksamhet med inkassering och fördelning bygger på en likabehandlingsprincip. Alla upphovsmän som har rätt till ersättning, såväl anslutna som icke anslutna, får ersättning på samma villkor. I dag finns väldigt få svenska upphovsmän på STIM:s område som är utanförstående i den bemärkelsen att de inte är anslutna till STIM.

STIM inkasserar och fördelar ersättning för upphovsrättsliga förfoganden som avser offentliga framföranden, överföringar till allmänheten och vidareändringar. När det gäller vidareändringar är det dock Copyswede som inkasserar ersättningen och STIM fördelar den till upphovsmännen, enligt sitt eget fördelningssystem. STIM:s avräkning bygger på en fördelning av medlen på verksnivå. Det innebär att den ersättningsberättigade upphovsmannen ska kunna tillgodoräknas ersättning för de av hans eller hennes verk som faktiskt använts av licenstagarna. Stora delar av organisationens licenstagare har en redovisningsplikt beträffande använda verk. På radio- och TV-området är redovisningen omfattande och innefattar uppgifter om vilka verk som använts, upphovsmän och tidpunkter för användningen. STIM lagrar uppgifterna som ligger till grund för fördelningen av inkasserade medel, genom att de allokeras mot de enskilda verken i STIM:s verksregister. Det förekommer att verk som ingår i redovisningen inte kan identifieras. Mellan 1,3 och 1,8 procent av verken är oidentifierade i samband med fördelning och avräkning men större delen av dessa kan så småningom identifieras. Den vanligaste anledningen till att verk är oidentifierade är att uppgifterna om upphovsman eller verkstitel varit felaktig eller att rättighetshavaren inte varit ansluten till STIM. Dessa oidentifierade verk registreras ändå och läggs i en särskild lista enligt internationell standard på området. Listorna kontrolleras av musikförlag och STIM:s systersällskap, vilka på så sätt hjälper till med att identifiera verken. Verk identifieras också genom att upphovsmannen hör av sig till STIM. Det finns inte något känt fall då en rättighetshavare har framfört krav på ersättning utan att också söka anslutning till organisationen. Det är inte heller känt att krav på ersättning framförts från en utländsk rättighetshavare som varit utanförstående i sitt hemland. De ersättningar som allokeras mot oidentifierade verk tillförs en s.k. pott. Upphovsmännens rätt att få ersättning kvarstår därefter under tre år, i enlighet med gällande avtalslicensbestämmelser. De medel som inte kunnat betalas ut efter tre år tillförs STIM:s kommande avräkningar i stort.

*Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, BUS, ekonomisk förening
(medlem i Copyswede)*

Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, BUS, ekonomisk förening (BUS) företräder ca 7 000 svenska och drygt 50 000 utländska upphovsmän inom områdena fine arts, konsthantverk, brukskonst, illustration och fotografi. BUS gör ingen särskild prövning vid ansökan om medlemskap. Varje upphovsman till bilder kan därför ansluta sig till BUS och BUS ansluter även avlidna upphovsmän. Genom sitt medlemskap låter upphovsmännen BUS förvalta deras rättigheter. På motsvarande sätt har utländska upphovsmän uppdragit åt en organisation att företräda dem. Genom ömsesidiga avtal utbyts sedan representativitet mellan BUS och dessa utländska organisationer. BUS får på så sätt rätt att företräda även utländska upphovsmän i Sverige.

BUS och Svenska Konstnärsförbundet har även tillsammans med Svenska Fotografers Förbund, Svenska Journalistförbundet, Svenska tecknare, Konstnärernas Riksorganisation samt Föreningen Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare bildat förvaltningsorganisationen Bildupphovsrätt i Sverige, som bl.a. har till uppgift att fördela avtalslicensersättningar. Medlemsorganisationerna i Bildupphovsrätt i Sverige inkasserar de ersättningar som härrör från avtalslicenserna för kopiering enligt 42 b § och 42 c § URL som Bonus Presskopia administrerar. Organisationerna ställer sedan medlen till förfogande för fördelning av Bildupphovsrätt i Sverige i form av s.k. individuell reprografiersättning. Fördelningen sker lika för alla ersättningsberättigade upphovsmän oavsett medlemskap i någon organisation eller inte. Dock är Bildleverantörernas Förening inte medlem i Bildupphovsrätt i Sverige, så för de upphovsmän som är medlemmar endast i den föreningen så sker fördelningen av ersättningen inte genom Bildupphovsrätt i Sverige. Ersättningssystemet är i princip jämförbart med fördelningssystem som finns i flera andra länder, t.ex. Storbritannien och Tyskland. Det brukar kallas distribution based on objective availability. Fördelningen görs efter antagandet att alla böcker på marknaden kommer att kopieras någon gång inom ramen för upplåtelseerna i avtalslicenserna. Den enskilde upphovsmannen söker därför ersättning genom att anmäla de bilder man fått publicerade och i vilka publikationer. Därigenom antas att bilderna kommer att kopieras. Bilderna är uppdelade i fotografier och annan bild. Publikationerna är uppdelade i kategorierna bok och tidning som i sin tur är uppdelade i underkategorier såsom

läromedel och fackbok. Bildupphovsrätt i Sverige räknar fram poäng genom att aktuell publikation registreras för varje upphovsman och varje bild tilldelas en poäng. Samtliga poäng för de olika kategorierna räknas ihop. Till varje kategori har allokerats ett ersättningsbelopp, en pott, på grundval av statistiska undersökningar. Undersökningarna tas fram av Bonus Presskopia och ger information om fördelningen av kopierade volymer på olika kategorier av publikationer. Varje poäng åsätts ett värde som beror på storleken av den pott som ska fördelas. En upphovsmans poängantal multipliceras med poängvärdet. Varje upphovsmans ersättningar adderas och det totala beloppet utbetalas till denne. Administrationskostnaden för fördelningen täcks av ett kostnadsavdrag om högst tio procent som dras från ersättningarna i samband med utbetalningen. Två särskilda nämnder med ledamöter som representerar de olika medlemsorganisationerna, en för foto och en för annan bild, följer arbetet och anger riktlinjer för hur reglerna ska tolkas.

Som begränsningsregel gäller ett minimibelopp om 250 kr och maximalt 25 000 kr för böcker respektive 15 000 kr för tidningar.

Information om systemet och hur ersättning söks sprids genom direktutskick, vid deltagande på Bok- och biblioteksmässan och Konstmässan, genom annonser i Aftonbladet och i de olika organisationernas tidskrifter samt på Internet.

Copyswede administrerar avtalslicensen för vidareändning enligt 42 f § URL samt inkasserar och fördelar den ersättningen direkt till upphovsmännen. BUS företräder dock därvid sina medlemmar och bevakar att bildupphovsmännens intressen tillvaratas. Mer om denna fördelning, se ovan om Copyswede.

Teaterförbundets rättighets- och medieaktiebolag TROMB

Teaterförbundet, som är medlem i Copyswede, företräder upphovsmän, utövande konstnärer och andra rättighetshavare inom scen- och medieområdet. Teaterförbundets medlemmar är alltså verksamma huvudsakligen inom svensk teater, film, radio och TV. Teaterförbundets rättighets- och medieaktiebolag, TROMB, (TROMB) är ett helägt dotterbolag till Teaterförbundet. En mycket stor andel av de svenska upphovsmän och utövande konstnärer som kan ansluta sig till TROMB har gjort det. TROMB har till uppgift bl.a. att utbetala ersättning på grund av avtalslicenser för vidareändning i 42 e § URL. Det är dock Copyswede som förhandlar dessa avtal,

inkasserar medlen och beräknar den individuella ersättningen. TROMB betalar ut medel till alla ersättningsberättigade, oavsett medlemskap eller inte. TROMB tar inte ut någon särskild avgift i samband med fördelningen. I stället tar Copyswede en avgift i samband med sin inkassering och TROMB fakturerar Copyswede för arbetet med den slutliga distributionen. TROMB lägger ner stort arbete på att finna okända rättighetshavare, något som sker i samarbete med Copyswede. Det är främst Copyswede som via sin hemsida står för informationen till rättighetshavarna om ersättnings-systemet och som arbetar med kontakten med utländska organisationer. Även TROMB arbetar dock med viss sådan information i Sverige genom hemsidan och kontakten med aktuella rättighetshavare. Copyswede har huvudansvaret för ömsesidighetsavtal med systerorganisationer utomlands. TROMB står dock för vissa sådana avtal, vad gäller utövande konstnärer, och dessa anses fungera trots att svårigheter förekommer. TROMB tillämpar tre års preskription för de ersättningar som inte kunnat fördelas.

Administration av litterära rättigheter i Sverige, ALIS

Administration av litterära rättigheter i Sverige, ALIS, (ALIS) är en ideell organisation vars medlemsorganisationer, Sveriges Författarförbund, Sveriges Dramatikerförbund, Svenska Journalistförbundet och Sveriges Läromedelsförfattares förbund, verkar på det litterära området. ALIS administrerar avtalslicensen som ger Sveriges Radio rätt att spela in och sända ut litterära verk i radion, enligt 42 e § URL. Avtalet är tecknat med Sveriges Författarförbund men det är ALIS som inkasserar och fördelar ersättningen från avtalslicensen.

ALIS fördelning av inkasserade medel grundas på Sveriges Radios rapporter om verk som ingått i utsändningar. Rapporterna anger verkets upphovsman, typ av sändning och längden på utsänt verk. ALIS räknar ut vilken ersättning som varje upphovsman har rätt till och betalar ut den. Avtalslicensersättningen blir på så sätt baserad på faktiskt nyttjande. Utanförstående upphovsmäns intressen bevakas på samma sätt som medlemmars. Ersättning betalas således alltid på samma sätt till alla ersättningsberättigade. Enligt ALIS säkerställs likabehandlingsprincipen bl.a. genom att organisationen alltid aktivt eftersöker ersättningsberättigade oavsett medlemskap eller nationalitet. För utbetalning eller inkassering till eller från utlandet

samarbetar ALIS med utländska motsvarande organisationer genom olika distributionsavtal.

Utanförstående upphovsmän

På ett område, bildområdet, har tvister förekommit som rört utanförstående upphovsmän. I ett mål i Marknadsdomstolen mellan å ena sidan Svenska Konstnärsförbundet (SK) och Föreningen Förlagsutgiven Fackpress (FFF) och å andra sidan Bonus Presskopia (MD 1999:13) yrkade kärändena att Marknadsdomstolen skulle ålägga svaranden att uppta SK och FFF som medlemmar eller i övrigt tillgodose den rätt till ersättning som tillkommer organisationerna och dess medlemmar av de medel som förvaltades och fördelades av Bonus Presskopia. Som grund för talan gjorde SK och FFF gällande att Bonus Presskopia missbrukade sin dominerande ställning genom att inte uppta organisationerna som medlemmar, varigenom dessa inte fick möjlighet att få del av den ersättning för kopiering för undervisningsändamål av deras medlemmars alster som de var berättigade till, samtidigt som denna ersättning tillföll Bonus Presskopia. Marknadsdomstolen lämnade SK:s och FFF:s talan utan bifall. Bonus Presskopia bedömdes visserligen ha en dominerande ställning. Det förhållande att SK och FFF vägrades medlemskap på den grunden att ingen av dessa organisationer var huvudorganisation eller hade tecknat avtalslicens, utgjorde dock inget missbruk av den dominerande ställningen. I målet uttalades av kärändena att det förelåg betydande svårigheter för utanförstående upphovsmän att få ut kopieringsersättning och att detta för dem och deras medlemmar innebar konkurrensnackdelar. Vad denna bedömning närmare grundade sig på framgår dock inte av avgörandet. Marknadsdomstolen ansåg dock att inte heller detta utgjorde ett missbruk av Bonus Presskopias dominerande ställning. Samma frågor hade tidigare aktualiserats i ett avgörande från Konkurrensverket (dnr 1077/94 och dnr 460/95). Partsställningen var densamma som i ovan nämnda mål i Marknadsdomstolen. Konkurrensverket kom till slutsatsen att något missbruk av en dominerande ställning inte förekommit, bl.a. mot bakgrund av hur avtalslicenssystemet är utformat.

Även Bildleverantörernas förening, BLF, har lämnat vissa uppgifter till Upphovsrättsutredningen i detta ämne. BLF är en bildbyrå- och fotografföretagsorganisation, vars medlemmar bl.a. utgörs av professionella fotografer, filmare, videoproducenter, bildbyråer

och nyhetsgrafiker. BLF bevakar det upphovsrättsliga området för sina medlemmar, arbetar med leveransvillkor och prislistor samt strävar efter att i övrigt tillvarata medlemmarnas intressen på upphovsrättens område. BLF har framfört synpunkter till utredningen som har med detta avsnitt att göra. BLF har därvid anfört i huvudsak följande. BLF kan inte se att upphovsrättslagen behöver ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation som handhar avtalslicenser kommer rättighetshavare till del, inte heller vad gäller dem som inte företräds av organisationen. Regleringen av vilka som får vara med i de olika organisationerna bör dock hanteras så att öppenhet garanteras. Organisationer som representerar ett större antal medlemmar bör vara garanterade medlemskap. BLF har exempelvis nekats medlemskap i Copyswede. Vidare har BLF sökt ersättning av Filmproducenternas Rättighetsförening, FRF, för videoproduktion och inslag som sänts i TV. FRF har dock ett fördelningssystem som BLF invänder mot, bl.a. eftersom verken måste vara minst tre minuter långa och registreras hos FRF. Sådana begränsningar innebär att vissa rättighetshavare inte får någon ersättning, vilket strider mot upphovsrättslagen. BLF har också förgäves sökt medlemskap i FRF. BLF är alltså kritisk till hur Copyswede och FRF hanterar utanförstående rättighetshavare och har också särskilt nämnt att utan medlemskap finns det ingen möjlighet till insyn och påverkan.

4.3.3 Överväganden

Bedömning: De fördelningssystem för avtalslicenser som används av de organisationer som inkasserar och fördelar ersättningar är välfungerande. Upphovsrättslagens bestämmelser är tillräckliga för att säkerställa att de ersättningar som betalas till rättsinnehavarnas organisationer på grundval av avtalslicensbestämmelserna kommer rättighetshavarna, även de som inte företräds av organisationerna, till del. Det finns därför ingen anledning att för närvarande ändra eller införa några nya bestämmelser i lagen i detta hänseende.

Skälen för bedömningen

Inledning

I avsnittet om nuvarande ordning har jag redogjort för de bestämmelser som finns i dag i upphovsrättslagen till skydd för de utanförstående upphovsmännen. I övrigt är tillämpningen av avtalslicenser, med avseende på fördelningssystemet, reglerad i väldigt liten utsträckning. Ett flertal organisationer har påtagit sig uppgiften att hantera inkasserings- och fördelningssuppgifterna. Någon godkännandeordning för dessa organisationer finns inte. Övrigt inslag av särskild myndighetskontroll, reglering eller annan inblandning från statens sida är väldigt litet. Systemet bygger alltså utslutande på att det finns organisationer eller sammanslutningar som är villiga att ta på sitt ansvar att utföra de uppgifter som krävs för genomförande av avtalslicenserna.

Det föreligger vissa svårigheter att utreda hur det förhåller sig med fördelningssystemen eftersom den information som behövs främst finns att hämta hos organisationerna själva. Dock har de i dag verksamma organisationerna biträtt utredningen med erforderliga uppgifter om sina respektive fördelningssystem. Informationen bygger på organisationernas egna uppgifter men jag har inte funnit någon anledning till att ifrågasätta dem. Det förhållande att de upphovsmän som valt att stå utanför avtalslutande organisationer är en ganska oidentifierbar grupp innebär ytterligare en svårighet i utredningen. Vissa uppgifter i detta avseende har dock inkommit från Konstnärernas intresseförening, DUR, Sveriges och Konstnärsförbundet Alliansen (KFA) och från Bildleverantörernas förening. De organisationer som inkasserar eller fördelar medel från avtalslicenserna, Bonus Presskopia, Copyswede, STIM, BUS och Bildupphovsrätt i Sverige, TROMB samt ALIS har lämnat uppgifter till utredningen bl.a. i fråga om fördelningssystemen och tillvaratagandet av utanförstående upphovsmäns intressen. SAMI och IFPI som bl.a. fördelar ersättning enligt tvångslicensbestämmelsen om användning av ljudupptagningar för offentligt framförande och överföringar, enligt 47 § URL, har också deltagit i utredningen. Nedan följer en genomgång av vad som framkommit av utredningen och en bedömning av rättssäkerheten i systemet, främst med avseende på organisationernas effektivitet, öppenhet och transparens samt huruvida det krav på likabehandling som framgår av

42 § fjärde stycket URL efterföljs och upphovsmännens ställning i övrigt i förhållande till organisationerna.

Organisationernas effektivitet

Frågan huruvida organisationerna hanterar avtalslicenssystemet effektivt handlar bl.a. om de olika sätt att fördela medlen som förekommer kan anses noggranna och rättvisa, i vilken utsträckning upphovsmännen faktiskt får del av inkasserade ersättningar, samt organisationernas förmåga att hitta utanförstående rättighetshavare. Som jag redan konstaterat har jag inte funnit anledning att ifrågasätta de uppgifter som inkommit från organisationerna om fördelningssystem och arbetssätt.

Organisationerna använder sig av olika slags fördelningssystem. Det finns system som bygger på rapporter avseende faktisk användning. Det finns också fördelningssystem där statistiska underlag används som grund. Härvid får upphovsmännen individuell ersättning baserat på faktiskt eller antaget nyttjande. Vissa andra organisationer delar ut medlen som stipendier till såväl medlemmar som icke medlemmar. Den noggrannaste ersättningsmetoden är naturligtvis ersättning baserat på faktiskt nyttjande och denna används i betydande utsträckning för vissa typer av nyttjanden. Det är dock självfallet så att för vissa avtalslicenser möter det betydande svårigheter att fördela medlen på detta sätt och skulle troligtvis inte vara motiverat från arbetsekonomisk synvinkel. På flera områden får det till och med anses omöjligt att tillämpa en sådan metod. Jag bedömer sammantaget att systemen är mycket väl utarbetade och anpassade efter vilken verkstyp eller nyttjande det är fråga om. De kan inte anses som annat än noggranna och rättvisa. En annan måttstock på effektivitet är vilka kostnader organisationerna har för inkassering, fördelning och utbetalning av ersättningarna. Dessa administrativa kostnader tas ut på olika sätt. Vissa kostnadsför dem i verksamheten och vissa tar ut en fast avgift i samband med fördelningen av medlen. Eftersom kostnaderna alltså tas ut och uttrycks på olika sätt är det svårt att göra en direkt jämförelse organisationerna emellan. Det synes dock som om kostnaderna ligger på rimliga nivåer om man jämför med den administration och organisation som krävs för att utföra uppgifterna. Det kan också tilläggas att de flesta organisationer har sina årsredovisningar till-

gängliga på respektive hemsida, där all information om kostnader och intäkter m.m. finns redovisad.

Vidare synes organisationernas arbete dels med att eftersöka ersättningsberättigade upphovsmän, dels med att informera om sitt arbete vara präglad av en angelägenhet att ta till vara samtliga upphovsmäns intressen på det aktuella området. Det förekommer också långtgående samarbete med systerorganisationer utomlands vilket synes ge mycket bra möjligheter att fördela medel både till och från andra länder. I fråga om samarbetet med dessa utländska organisationer har det av naturliga skäl varit särskilt svårt att utreda hur välfungerande avtalen är. Dock finns det inget som tyder på att det förekommer kritik mot de svenska organisationernas sätt att ta till vara de utländska upphovsmännens intressen.

Sammanfattningsvis konstaterar jag att inkasserade medel fördelas i en utsträckning som är tillfredsställande. Organisationerna synes ha bra förmåga att finna de upphovsmän som är ersättningsberättigade, dels eftersom anslutningsgraden är mycket hög och dels eftersom organisationerna gör goda insatser för att få kontakt med samtliga dessa personer. Jag konstaterar också att fördelningssystemen är noggranna och rättvisa och att rimliga avgifter tas ut för fördelningen. Mot bakgrund av detta gör jag den samlade bedömningen att inkasserade medel hanteras effektivt.

Öppenhet och transparens

Avtalslicenssystemets konstruktion med långtgående rättsverkningar för utanförstående upphovsmän ställer höga krav på öppenhet och transparens, särskilt vad gäller förutsättningar för anslutning eller medlemskap och för ersättning. I båda dessa avseenden anser jag att organisationerna överlag ligger långt fram i fråga om arbetet med att nå ut med information till berörda upphovsmän om vem som kan ansluta sig till respektive organisation samt hur inkasserade medel används och fördelas. Det finns bra information att tillgå på respektive organisations hemsida. Det har också framgått att det görs goda ansträngningar att få kontakt med berörda upphovsmän även på andra sätt, såsom genom dagspress andra medier. Detta borgar för ett förutsebart system, vilket är väsentligt för upprätthållande av rättssäkerheten. Jag kan också konstatera att organisationerna på ett utmärkt sätt har bidragit med information till denna utredning. Jag finner alltså sammantaget att organisationerna upp-

rätthåller en mycket tillfredsställande nivå i fråga om öppenhet och transparens.

Likabehandling av utanförstående upphovsmän?

Under utredningen har från organisationerna inkommit samstämmiga uppgifter om långtgående likabehandling av upphovsmännen oavsett medlemskap eller inte. Jag ser ingen anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Det kan alltså konstateras att samma fördelningsmetoder används för såväl medlemmar som icke medlemmar. Det har vidare framgått att det är mycket sällan som rätten att begära individuell ersättning utnyttjas, i de fall sådan ersättning annars inte skulle betalas. Fördelningssystemen omfattar alltså samtliga ersättningsberättigade rättighetshavare, oavsett om de är medlemmar eller inte i den fördelade organisationen. Av de uppgifter som inkommit drar jag dessutom slutsatsen att organisationerna verkar på sina respektive områden för samtliga upphovsmäns bästa. En särskild grupp utgör endast de upphovsmän som, i vart fall inledningsvis, inte kunnat identifieras. Organisationerna synes vara mycket aktiva med att hitta dessa personer och arbetet med att söka efter oidentifierade verk eller rättighetshavare synes falla väl ut, även beträffande utländska upphovsmän. Det har även framgått att längre preskriptionstid än tre år används av vissa organisationer och att det är i ganska liten utsträckning som ersättningar preskriberas och går tillbaka till organisationen.

Här vill jag särskilt nämna något om de avgöranden från Marknadsdomstolen och Konkurrensverket som nämnts ovan, vari Bonus Presskopias verksamhet i förhållande till vissa utanförstående upphovsmän har bedömts från konkurrensrättslig synvinkel. Som framgår av dessa avgöranden har avtalslicenssystemets konstruktion stor betydelse för bedömningen att något missbruk av en dominerande ställning inte förekommit. Avgörandena skulle dock kunna tolkas som att det förekommer ett missgynnande av utanförstående upphovsmän. Eftersom, som jag konstaterat ovan, samma ersättningsregler gäller för alla upphovsmän kan det emellertid inte anses svårare för utanförstående upphovsmän än för de som är anslutna att begära och få ut ersättning. Samma beviskrav används. Fördelas ersättningen på grundval av faktiskt nyttjande har det framgått att organisationerna själva tar fram underlag för detta genom olika rapporteringssystem. Det läggs alltså inte på den enskilde upphovs-

mannen att ta fram full bevisning för att nyttjande skett. Även i de fall ersättningen baseras på ett statistiskt underlag är det organisationerna som står för den utredningen. Upphovsmannen har då, för att ta Bonus Presskopias område som exempel, att anmäla i vilka publikationer dennes verk förekommit. Därefter baseras systemet på ett antagande om kopiering enligt en viss modell. Detta gäller alltså för samtliga upphovsmän, såväl medlemmar som utanförstående. Jag kan inte se att detta är så betungande att det innebär svårigheter för upphovsmännen att få ut ersättning.

Jag finner alltså sammantaget att kravet i upphovsrättslagen på likabehandling av upphovsmännen följs på ett mycket tillfredsställande sätt av organisationerna.

Behov av ytterligare skyddsregler?

Som framgått ovan har jag alltså funnit att organisationernas verksamhet med fördelningen av avtalslicensersättningen är mycket välfungerande och jag ser ingen anledning att rikta någon kritik åt något håll eller mot någon företeelse. Detta talar för att fler skyddsregler inte skulle behövas. Här kan också noteras att jag föreslår en ny bestämmelse i 42 a § fjärde stycket URL som innebär ett krav på att ett avtal som anses få avtalslicensverkan ska offentliggöras på lämpligt sätt, se avsnitt 4.2. Finns det då ändå i något avseende behov av ytterligare skyddsregler?

På bildområdet har tvister förekommit och kritik har framförts mot fördelningssystemen. Bonus Presskopia, som var part i de aktuella tvisterna, har utförligt redogjort för sin inkasserings- och fördelningsverksamhet. Som jag redan anfört har jag inte haft något att invända mot denna. Samma bedömning har jag gjort beträffande den fördelningsverksamhet som Bildupphovsrätt i Sverige utför på uppdrag av bl.a. några av Bonus Presskopias medlemsorganisationer. Av tidsskäl har det inte funnits utrymme att i utredningen se närmare på hur samtliga medlemsorganisationer i Bonus Presskopia slutligen hanterar de fördelade medlen till rättighetshavarna. Bildupphovsrätt i Sverige representerar dock ett flertal av dessa medlemsorganisationer. Dessutom har ett yttrande inkommit från Bildleverantörernas Förening. Jag bedömer därför att underlaget ändå är tillräckligt. Av Bonus Presskopias redogörelse har dessutom framgått att medlemsorganisationerna följer likabehandlingskravet. Det har därutöver inte framkommit något som tyder på att det

finns anledning att rikta kritik mot dessa medlemsorganisationer och deras sätt att hantera utanförstående upphovsmän. Copyswedens verksamhet, som Bildleverantörernas förening haft vissa invändningar mot, framstår också som välfungerande. Därför ser jag ingen anledning att rikta någon kritik mot den organisationen heller. Sammantaget ger detta underlag alltså ingen anledning till kritik från min sida.

Kritiken och tvisterna synes även avse organisationernas ställning. Reglerna om garantier för upphovsmännen, däribland likabehandlingskravet, avser rättighetshavarna och inte de organisationer som företräder dem. Man kan härvid ställa sig frågan om det är tillräckligt, eftersom några motsvarande skyddsregler inte finns för organisationerna. Exempelvis ger alltså likabehandlingskravet inte sammanslutningar av utanförstående upphovsmän en garanti för medlemskap i en paraplyorganisation. Som framgått av avgörandena handlar den kritik som framförts snarast en fråga om avtalssystemets konstruktion som sådant, samt, organisationerna emellan, en eventuell konkurrensrättslig problematik. Jag ser därför inga brister i systemet beträffande frågan om skyddsregler för organisationerna, som bör åtgärdas i den upphovsrättsliga lagstiftningen.

Sammantaget finner jag alltså att det inte förekommer brister i lagstiftningen som bör åtgärdas. Inte heller ser jag i övrigt några problem i praktiken som bör lösas i fråga om fördelningen av avtalslicensersättningarna. Jag ser därför inte något behov av att införa ytterligare skyddsregler i upphovsrättslagen.

Sammanfattande bedömning

Min samlade bedömning av vad som framkommit är att organisationernas verksamhet i dag präglas av stor rättsäkerhet vad avser såväl effektivitet, öppenhet och transparens som upprätthållandet av kravet på likabehandling av upphovsmännen. Den kritik som framförts som innebär att de inkasserade medlen inte kommer rättighetshavarna till del, i vart fall inte i tillräckligt stor utsträckning och särskilt inte till dem som organisationerna inte representerar, saknar fog. Tvärtom har utredningen visat att ersättningsberättigade i en så stor utsträckning som verkar möjlig, och utan att orimligt höga beviskrav upprätthålls. Jag gör därför bedömningen att det inte är motiverat att överväga ytterligare skyddsregler för upphovsmän eller andra rättighetshavare eller annan

reglering av organisationernas verksamhet. Det finns alltså för närvarande ingen anledning att ändra eller införa några ytterligare bestämmelser i lagen i fråga om de allmänna bestämmelserna om avtalslicenser.

Slutligen ska jag nämna något om de frågor som SAMI väckt i samband med detta avsnitt. SAMI har framfört synpunkter på tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL och har ansett att en avtalslicens bör införas i stället. SAMI har vidare haft synpunkter på utformningen av bestämmelsen och vill att det införs en rapporteringskyldighet för nyttjarna, att det behövs vissa bestämmelser om hur ersättningen ska förvaltas och bestämmelser om att nyttjande endast får ske efter att betalning erlagts. Jag konstaterar att frågorna inte omfattas av utredningsdirektiven, varför de får ses över i andra sammanhang. Jag avser alltså inte att utreda några av dessa förhållanden eller föreslå några förändringar i dessa avseenden.

4.4 Framställning av exemplar inom myndigheter och företag

4.4.1 Nuvarande ordning

I 42 b § URL finns en avtalslicensbestämmelse som gäller framställning av exemplar genom reprografiskt förfarande inom riksdagen, beslutande kommunala församlingar, statliga och kommunala myndigheter samt företag och organisationer. Den syftar till att underlätta rättighetsklareringen avseende framför allt fotokopiering på arbetsplatser inom såväl offentlig som privat verksamhet. Bestämmelsen ger rätt att träffa avtalslicens beträffande exemplarframställning av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk. Exempelvis kan en sådan avtalslicens gälla kopiering ur böcker och tidskrifter med bilder men inte kopiering av självständiga bilder av konstverk där förlagan återger bilder som inte ansluter till text. Uppräkningen av myndigheter, företag och organisationer m.fl. är avsedd att vara heltäckande (prop. 2004/05:110 s. 401).

Avtalslicensbestämmelsen ger endast rätt till sådan exemplarframställning som behövs för att tillgodose behovet av information inom verksamheten. Det kan t.ex. röra sig om kopiering av facklitteratur som behövs i arbetet. Endast reprografiskt förfarande omfattas, vilket framför allt avser fotokopiering. Kopieringsprocesser

som innefattar ett mellanled där en digital kopia framställs innan den slutliga papperskopian produceras omfattas av bestämmelsen (se a. prop. a. s.). Företags, myndigheters och organisationers digitala kopiering, t.ex. nedladdning av material från Internet, omfattas dock inte av bestämmelsen.

4.4.2 Nordiska förhållanden

I de nordiska länderna finns särskilda avtalslicensbestämmelser som omfattar bl.a. företags och myndigheters kopiering för intern information. Det förekommer vissa variationer i fråga om utformningen av bestämmelserna. I *Danmark* (§ 14 DaURL) omfattar bestämmelsen rätt att genom fotokopiering eller liknande framställa exemplar av fackmässiga artiklar, tidskrifter och samlingsverk, av korta avsnitt av andra utgivna verk av fackmässig art, av musikaliska verk och av illustrationer som finns återgivna i anslutning till texten. I *Norge* (§ 14 NoURL) omfattar avtalslicensen rätt till exemplarframställning av utgivna verk, och av TV-sändningar, dock inte när sändningen består av filmverk som uppfattas som också avsedda för annat bruk än för framförande i TV. Enligt bestämmelsen får de framställda exemplaren även överföras om det sker inom ramen för verksamheten, även om detta inte explicit framgår av bestämmelsen. Dock ger bestämmelsen ingen möjlighet till överföring utan föregående exemplarframställning. I *Finland* (13 a § FiURL) avser avtalslicensen exemplarframställning av exemplar av artiklar med tillhörande bilder som publicerats i tidningar eller tidskrifter som framställts genom tryckning eller liknande förfarande. Digital kopiering av tryckta tidningsartiklar m.m. är alltså tillåtet men material som publicerats i digital form omfattas inte. Exemplaren får användas i internt informationssyfte för överföring till allmänheten, på annat sätt än genom utsändning i radio eller television. Bestämmelserna gäller inte exemplarframställning genom fotokopiering eller liknande förfarande. Dock finns det i § 13 FiURL en särskild avtalslicensbestämmelse för fotokopiering av utgivna verk.

4.4.3 Överväganden

Förslag: Avtalslicensbestämmelsen avseende exemplarframställning inom myndigheter, företag och organisationer utvidgas till att även avse exemplarframställning som sker i digital form. Bestämmelsens begränsning till exemplarframställning genom *reprografiskt förfarande* tas alltså bort. Den begränsning som finns i bestämmelsen, att endast de konstverk omfattas som finns återgivna i anslutning till texten i ett litterärt verk, tas bort. Bestämmelsens krav på att verken ifråga ska vara utgivna ändras till att verken ska vara *offentliggjorda*. Bestämmelsen ska också omfatta de till upphovsrätten närstående rättigheterna som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar, radio- och TV-företag, framställare av kataloger m.m. och fotografer i 45 och 46 §§, 48 §, 49 och 49 a §§ URL.

Bedömning: Någon ytterligare utökning av avtalslicensen, exempelvis till att även omfatta överföring till allmänheten, bör inte göras.

Skälen för förslaget och bedömningen

I den departementspromemoria som utarbetades inom Justitiedepartementet i samband med lagstiftningsarbetet med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället) (Ds 2003:35 s. 281 ff.) anfördes bl.a. att det fanns ett legitimt intresse hos myndigheter, företag, organisationer m.fl. att mot skälig ersättning få kopiera upphovsrättsligt skyddat material för att tillgodose sitt interna informationsbehov. Vidare noterades att frågan hade utretts och övervägts i tidigare lagstiftningsärenden men att det då förelåg tveksamhet bl.a. beträffande utländska upphovsmäns möjligheter att få del av ersättningen. Genom direktivets genomförande skulle det enligt promemorian inte längre bli möjligt att kopiera åt kollegor på arbetsplatsen med stöd av 12 § URL, eftersom rätten att framställa kopior för privat bruk skulle bli snävare. Det konstaterades att kopieringsmöjligheterna på arbetsplatsen skulle bli begränsade och det ansågs svårhanterligt att tillgodose behovet av laglig sådan kopi-

ering genom individuella avtal. För att lösa detta och därmed också få avtal som omfattade utanförstående upphovsmän föreslogs alltså en avtalslicensbestämmelse.

Flertalet remissinstanser tillstyrkte förslaget eller lämnade det utan erinran. Några ansåg dock att det inte fanns något behov av en sådan bestämmelse och hänvisade till gällande avtal med Bonus Presskopia. Flera andra remissinstanser välkomnade förslaget och anförde att det fanns ett stort behov av en sådan bestämmelse samt att gällande avtal inte var heltäckande. I den efterföljande propositionen (prop. 2004/05:110 s. 250) framfördes att det var av stor vikt att den kopiering som behövde utföras på arbetsplatser på ett enkelt sätt kunde göras på laglig väg. Vidare anfördes att mycket tydde på att redan en del av den kopiering som då skedde på arbetsplatser under åberopande av 12 § URL låg utanför det tillåtna området och att användningen inte heller hade stöd i avtal. Det framfördes också att det skulle bli svårhanterligt med en lösning på helt individuell basis och att gällande avtal med Bonus Presskopia inte var heltäckande. Vidare hänvisades till nordisk enhetlighet eftersom aktuell avtalslicensbestämmelse fanns i övriga nordiska länder. I propositionen framfördes slutligen att det borde kunna etableras system som skulle kunna tillgodose utländska och andra utomstående rättighetshavare, även för den aktuella avtalslicensbestämmelsen, eftersom detta fungerade väl för andra ersättningar.

I departementspromemorian konstaterades också att det inte var möjligt att då utreda vilka konsekvenser det skulle innebära att låta den aktuella avtalslicensbestämmelsen också omfatta digital kopiering. Bestämmelsen föreslogs därför begränsas till att avse exemplarframställning genom reprografiskt förfarande (Ds 2003:35 s. 286). Detta kritiserades av flera remissinstanser som ansåg att behovet av en avtalslicensbestämmelse även för digital kopiering på arbetsplatser var stort. I propositionen uttrycktes förståelse för synpunkterna. Tillräckligt underlag för att låta bestämmelsen omfatta även digital kopiering saknades dock i lagstiftningsärendet. Mot denna bakgrund uttalades att det, när bestämmelsen varit i kraft en tid, fanns anledning att utvärdera hur den fungerat i praktiken och om det fanns behov av att utvidga avtalslicensbestämmelsen till att avse även digital kopiering. Det angavs vidare att det i sammanhanget också kunde utvärderas om bestämmelsen borde utökas på något annat sätt, exempelvis till att även omfatta konstverk som inte är återgivna i anslutning till text, något som bl.a. Svenska Journalistförbundet hade föreslagit (se a. prop. s. 251).

I utredningsdirektiven har jag fått i uppdrag att utvärdera hur bestämmelsen i 42 b § URL har fungerat i praktiken och att, mot bakgrund av vad som sagts ovan, utreda och ta ställning till om det finns behov av att utvidga bestämmelsen till att också avse digital kopiering samt utreda och ta ställning till om bestämmelsen bör utökas på något annat sätt, t.ex. genom att även omfatta konstverk som inte är återgivna i anslutning till en text.

På grundval av vad som framkommit under utredningen kan inledningsvis konstateras att ca 1 500 licenser för kopiering på arbetsplatser har tecknats sedan bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 2005. Dock har efterfrågan minskat och i dag kvarstår ca 1 100 licenser till ett värde av ca 5 miljoner kronor. Enligt Bonus Presskopia, den paraplyorganisation som administrerar dessa avtalslicenser, är detta är ett begränsat utfall i jämförelse med vad som förväntades samt i förhållande till andra avtalslicenser. Bonus Presskopia har också uppgett att allt fler företag säger att de övergått till en mer decentraliserad informationshantering där digitala källor samt digital kopiering och vidareförmedling är normal arbetsrutin. Bonus Presskopia menar att det här har lett till minskad efterfrågan eftersom avtalen inte är anpassade efter företagens behov.

Jag gör följande överväganden. Bestämmelsen har bara varit i kraft sedan den 1 juli 2005, vilket inte är så lång tid i sammanhanget eftersom man måste ta hänsyn till att ansenlig tid kan gå åt till etablering av en ny avtalslicens. Det är därför möjligen alltför tidigt att göra någon säker utvärdering av hur bestämmelsen fungerat i praktiken. Mot bakgrund av vad som framkommit under utredningen finns det dock åtskilligt som talar för att bestämmelsen inte har fungerat så väl i praktiken som var avsett.

Det är svårt att med säkerhet fastställa eventuell förekomst och omfattning av digital kopiering utan rättighetsklarering på arbetsplatser. Någon undersökning av i vilken utsträckning sådan kopiering förekommer har inte varit möjlig att utföra inom ramen för utredningen. Mot bakgrund av hur det ser ut i samhället i stort när det gäller användning av modern digitalteknik på arbetsplatser är det dock sannolikt att det på de flesta arbetsplatser i dag förekommer omfattande digital kopiering som inte är laglig. Bonus Presskopia har dessutom under utredningsarbetet presenterat en undersökning som organisationen genomfört tillsammans med Sifo under oktober 2008 och januari 2009. Undersökningen avser bl.a. kopiering av upphovsrättsligt skyddat material på svenska arbetsplatser. Resultatet visar att digital kopiering, sannolikt utan rättighets-

klarering, förekommer i en utsträckning som inte är oväsentlig och att en del av detta har skett i internt informationssyfte. Undersökningen visar också att viljan att ”göra rätt för sig” är stor bland anställda. En klar majoritet av de tillfrågade anser enligt undersökningen att det är ”mycket eller ganska viktigt” att på arbetsplatsen följa lagar och regler om upphovsrätt. Enligt Bonus Presskopia finns det dessutom en efterfrågan hos företag och organisationer att få teckna avtalslicens för digital kopiering på arbetsplatser och det är sannolikt att det begränsade utfallet av tecknade avtalslicenser på området beror på bestämmelsens begränsning till reprografisk kopiering. Det finns alltså, enligt organisationens uppfattning, ett behov av en avtalslicensbestämmelse som även avser digital kopiering på arbetsplatser. Inom expertgruppen har det absoluta flertalet anslutit sig till Bonus Presskopias uppfattning. De har anfört att bestämmelsen bör vara teknikneutral. Endast ett fåtal har ansett att det saknas behov av en sådan bestämmelse, nämligen med hänvisning till att parterna kan lösa detta på egen hand genom individuella avtal.

Det förhållande att det i dag sannolikt förekommer digital kopiering som inte klareras och ersätts samtidigt som det torde finnas en positiv vilja från arbetsgivare och arbetstagare att ”göra rätt för sig” i detta hänseende talar för att avtalslicensbestämmelsen bör utökas till att även omfatta digital kopiering. Det framstår som svårt eller omöjligt att lösa dessa kopieringsfrågor på individuell basis. Såväl företrädare för rättighetshavare som användare har ställt sig positiva till att bestämmelsens tillämpningsområde utvidgas till att även omfatta digital kopiering. De skäl som låg till grund för införandet av bestämmelsen om reprografisk kopiering gör sig enligt min mening därför gällande även beträffande digital kopiering, varför det finns starka skäl för att föreslå en sådan förändring. Rättighetshavarna skulle därmed få bättre möjligheter till ersättning för den kopiering för interna informationsändamål som troligen sker i betydande omfattning redan i idag. Beträffande farhågor om att utländska eller andra utanförstående rättighetshavare inte skulle få del av ersättningen ansluter jag mig till vad som anfördes om detta i tidigare lagmotiv (a. prop. s. 250). Bonus Presskopia har dessutom uppgett att, enligt organisationens egna undersökningar, knappt 14 % av arbetsplatskopieringen har avsett utländska förlagor. Organisationen har uppgett att alla medel som härrör från denna kopiering har reserverats och att dessa medel ska fördelas med stöd av ömsesidighetsavtal med motsvarande utländska organisationer.

Frågan om utanförstående rättighetshavares ställning behandlas ingående i avsnitt 4.3. Jag föreslår alltså sammanfattningsvis att bestämmelsen utvidgas till att även avse exemplarframställning som sker i digital form.

Nästa fråga gäller om bestämmelsen bör ändras på annat sätt, t.ex. till att omfatta konstverk som inte finns återgivna i anslutning till texten i utgivna litterära verk. Under utredningsarbetet har en klar majoritet av expertgruppen välkomnat att avtalslicensbestämmelsen får ett så brett tillämpningsområde som möjligt. Såväl företrädare för förvärvare och nyttjare av rättigheter som företrädare för upphovsmännen har därmed ställt sig positiva till att bestämmelsen utvidgas till att även omfatta konstverk som inte finns återgivna i anslutning till en text i ett verk. Som skäl för den ståndpunkten har de anfört att avtalslicensbestämmelserna generellt sett bör ha sådan bredd att de inte ska riskera att snabbt bli sidoställda genom att inte motsvara vad som efterfrågas på en föränderlig marknad. Jag har förståelse för den synpunkten. Ett vidgat område för en avtalslicens hindrar inte att rättsinnehavarnas organisationer kan tillämpa en viss avtalslicens restriktivt. En jämförelse kan i detta sammanhang göras med den norska lagstiftningen. I lagförarbetena till § 14 NoURL, som avser alla slags verk, anges att det får avgöras av de representativa organisationerna för varje enskilt område om man ska reglera eventuella begränsningar i avtalslicenserna för exemplarframställning (Ot. prp. nr. 46 2004–2005 s. 144). Organisationerna kan alltså i förekommande fall själva välja ett restriktivt förhållningssätt till de avtalslicenser som erbjuds i lagstiftningen, något som är fallet även i Sverige.

För att upprätthålla avtalslicensernas legitimitet är det likväl viktigt att lagstiftaren noga överväger bestämmelsernas avgränsning och omfattning, särskilt vid beaktande av de utanförstående upphovsmännens intressen. En utökning av en avtalslicensbestämmelse som inte alls är motiverad av ett uttalat behov skulle i ett något längre perspektiv kunna bidra till ett ifrågasättande av avtalslicenssystemet som sådant. I Bonus Presskopias undersökning, som nämnts ovan, finns uppgifter om förekomsten av viss arbetsplatskopiering som avser konstverk, dock är det inte helt klart i vilken form eller omfattning. Det möter vissa svårigheter att ta fram säkert underlag i frågan. Med hänsyn till den ständigt ökande informationsmängden, det stegrade behovet av informationsinhämtande i samhället i stort samt de dynamiska tekniska möjligheterna att tillgodose detta behov ter det sig rimligt att vidga möjligheterna att i internt informations-

syfte kunna kopiera även konstverk, särskilt fotografiska verk och fotobilder, inom företag och myndigheter. Detta gäller alldeles särskilt mot bakgrund av den föreslagna utvidgningen av bestämmelsen till att omfatta även digital kopiering. Digitala bilder förekommer troligen mer sällan i anslutning till en text men kan ha stort internt informationsvärde sedda var för sig. Även om det inte i utredningen förekommit konkreta uppgifter som kvantifierar behovet av sådan kopiering anser jag alltså att man bör kunna dra slutsatsen att efterfrågan är så väsentlig att det finns goda skäl att utvidga bestämmelsens tillämpningsområde. Bestämmelsen bör alltså ändras till att även avse konstverk som inte förekommer i anslutning till en text.

Det finns dock för närvarande ingen anledning att föreslå en utvidgning av bestämmelsen till att även omfatta filmverk och musikaliska verk. Det kan sannolikt inte föreligga något behov av betydelse för företag och myndigheter att kunna nyttja även dessa verkstyper. Det vore att föra bestämmelsen för långt att införa en sådan ändring.

En annan fråga som också avser en eventuell utvidgning av bestämmelsen är om avtalslicensen bör utökas till att även omfatta överföring till allmänheten. På en arbetsplats kan det finnas behov av att för intern information kunna överföra det digitalt kopierade materialet till kollegor på arbetsplatsen. Om överföringen endast sker internt blir det i de flesta fall inte fråga om någon överföring till allmänheten. Dock kan det förekomma situationer som träffas av den s.k. kompletteringsregeln i 2 § fjärde stycket URL. I den sägs att med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämställs överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större sluten krets. Exempelvis har i ett fall ett landstings framförande av radiomusik på sjukhus dels till patienter på vårdavdelningar dels i högst begränsade personalutrymmen ansetts falla under denna bestämmelse (se NJA 1988 s. 715). Vid sidan av kompletteringsregeln kan dessutom konstateras att digital kopiering ger möjlighet till avsevärt större tillgänglighetsförande inom företag och myndigheter än vad som är fallet om enbart analogt framställda exemplar kommer i fråga. Inom mycket stora enheter kan det i vissa fall tänkas att en digital överföring av intern information till kollegor bör betraktas som en överföring till allmänheten.

Här kan en jämförelse göras med den finska bestämmelsen, 13 a § FiURL, vilken tillåter att de enligt avtalslicensen framställda exemplaren får användas i internt informationssyfte för överföring

till allmänheten på annat sätt än genom utsändning i radio eller television. Detsamma gäller i Norge, § 14 NoURL. Inom expertgruppen har de flesta inte haft någon invändning mot att avtalslicensen även skulle omfatta överföring till allmänheten, under förutsättning att åtgärden företogs i informationssyfte inom verksamheten. Min bedömning är dock att det leder för långt från bestämmelsens grundläggande motiv om avtalslicens skulle kunna tecknas som även innefattar överföring till allmänheten trots att ett internt informationssyfte är avsett. De tillfällen som sådan räckvidd skulle kunna bli aktuell, nämligen främst i situationer som omfattas av den så kallade kompletteringsregeln, borde kunna lösas med individuella avtal. Avtalslicensers omfattning måste alltid noga övervägas av legitimitetsskäl i linje med det som anförts ovan. Jag anser alltså inte att bestämmelsen ska utökas i nyss angivet avseende.

Mot bakgrund av att jag föreslår att avtalslicensen inte längre ska vara begränsad till avse reprografiskt förfarande så kommer även kopiering från digital form till såväl analog som digital form att vara tillåten. Därmed uppstår frågan om bestämmelsen fortsättningsvis bör vara begränsad till att omfatta *utgivna* litterära verk. Enligt 8 § andra stycket URL anses ett verk utgivet då exemplar av verket med upphovsmannens samtycke har förts i handeln eller annars har blivit spridda till allmänheten. I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället ändrades bestämmelsen om avtalslicens för kopiering för undervisningsändamål, 42 c § URL, till att avse exemplarframställning, utan begränsning till reprografiskt förfarande. Bestämmelsen utvidgades samtidigt från att avse utgivna verk till att avse *offentliggjorda* verk. Beträffande denna ändring angavs i förarbetena att utgivningsbegreppet innebar att exemplar skulle ha framställts och spritts och att det var osäkert om ett verk kunde anses utgivet om det endast publicerats i ett nätverk. På grund av denna osäkerhet ansågs det finnas ett behov av att åstadkomma ett skifte från utgivna till offentliggjorda verk i angiven paragraf (prop. 2004/05:110 s. 252 och 256). Enligt 8 § första stycket URL anses ett verk offentliggjort när det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten. Jag bedömer att samma ändring bör göras i fråga om avtalslicensen för myndigheters, företags och organisationers interna kopiering i informationssyfte. Jag föreslår därför att bestämmelsen i fortsättningen ska omfatta verk som är *offentliggjorda*.

Bestämmelsen gäller i dag redan för vissa av de till upphovsrätten närstående rättigheterna, nämligen för framställare av kataloger

m.m. och fotografier enligt 49 och 49 a §§ URL. De ska även fortsättningsvis omfattas av bestämmelsen. Frågan är dock om även ytterligare närstående rättigheter ska omfattas av avtalslicensen. Som konstaterats ovan har avtalslicensbestämmelsen inte kommit till användning i sådan omfattning som det var tänkt när den infördes – i vart fall hittills har relativt få avtal med avtalslicensverkan tecknats inom området. Ovan föreslagna ändringar i bestämmelsen syftar bl.a. till att göra avtalslicensen mer heltäckande och till att motsvara den efterfrågan som sannolikt finns hos företag och myndigheter liksom hos rättsinnehavarna själva. Dessa argument gör sig gällande även beträffande de närstående rättigheterna. Det är rimligt att anta att det finns stor efterfrågan på möjligheten att använda även material som skyddas enligt bestämmelserna om rättigheter för utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar och radio- och TV-företag, inte minst i den digitala miljön. En ändring av bestämmelsen till att omfatta även dessa rättigheter skulle alltså medföra att företagen skulle kunna få en avtalslicens för all den information som rimligen behövs i verksamheten för internt informationssyfte och som i betydande mån kan antas avse även rörliga bilder, ljudupptagningar, framföranden och andra prestationer i så kallade strömmande media. En sådan mer heltäckande bestämmelse bidrar sannolikt till att avtalslicensen blir betydligt enklare att tillämpa för den enskilde användaren och att berörda nyttjare och rättsinnehavare lättare ska kunna teckna avtal med avtalslicensverkan.

Jag föreslår alltså att avtalslicensbestämmelsen ska omfatta även de rättigheter som framgår av 45 och 46 §§ samt 48 § URL. Hänvisningar även i dessa paragrafer till den nu föreslagna bestämmelsen ska därför införas.

4.5 Möjligheterna för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk

4.5.1 Nuvarande ordning

Enligt 16 § URL har vissa arkiv och bibliotek rätt att framställa exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk för vissa särskilda ändamål. Det gäller de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna

samt folkbiblioteken. Dessutom får regeringen i enskilda fall besluta att vissa andra arkiv och bibliotek ska ha rätt att framställa exemplar av verk. Sådana tillstånd har meddelats i ett fåtal fall. Bestämmelsen är en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt och omfattar kopiering av alla typer av verk utom datorprogram. Kopiering får dock endast ske för vissa i lagen särskilt angivna ändamål, nämligen för 1) bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål, 2) att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller 3) användning i läsapparater. Exemplarframställningen enligt paragrafen får, sedan den 1 juli 2005, ske med valfri teknik. Dessförinnan fick exemplarframställningen endast ske genom reprografiskt förfarande. Med exemplarframställning för *bevarandeändamål* avses framförallt kopiering av material i syfte att bevara och skydda arkivets eller bibliotekets samlingar. I 2 § upphovsrättsförordningen (1993:1212) definieras de två fall som avses med begreppet *kompletteringsändamål*. Det ena fallet är då ett exemplar av ett verk är ofullständigt. Om verket har kommit ut i delar avses dock endast det fallet då den del som saknas inte kan köpas i handeln. Det andra fallet är då exemplar av verket inte kan köpas i handeln och exemplarframställningen sker hos ett arkiv eller bibliotek som har rätt att få pliktexemplar av den aktuella produkttypen (se lagen (1993:1392) om pliktexemplar av dokument). Kopiering för att tillgodose lånesökandes önskemål avser kopiering som sker på arkivets eller bibliotekets ansvar. Det finns också möjlighet för ett bibliotek eller arkiv att på begäran av en enskild lånesökande framställa kopior för dennes privata bruk inom ramen för vad 12 § URL medger. I den situationen är det beställaren som är att anse som framställare av kopian och därmed den som bär ansvaret för kopieringens tillåtlighet. Möjligheten att framställa exemplar enligt 16 § punkten 2 URL för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar, korta avsnitt och om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original syftar bl.a. till att underlätta den s.k. fjärrlåneverksamheten vid bibliotek (se bl.a. prop. 1992/93:214 s. 70).

Enligt 16 § URL får sådana exemplar som framställts på papper för att tillgodose lånesökandes önskemål även spridas till de lånesökande. Paragrafen tillåter emellertid inte att digitala exemplar överförs till lånesökande. Tillstånd måste därför inhämtas inför ett sådant förfogande. För att underlätta rättighetsklareringen när det gäller överföring av verk finns möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan enligt 42 d § URL. Paragrafen infördes i samband med

genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället). Biblioteken och arkiven kan träffa avtal inom ramen för avtalslicensordningen om att överföra verk i särskilt angivna fall. Avtalslicensbestämmelsen omfattar endast överföring av enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Bestämmelsen ger också möjlighet att träffa avtal om spridning av sådant material på annat sätt än i pappersform. Någon möjlighet att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material i en vidare skala finns inte, utan i så fall krävs tillstånd från rättighetshavaren i varje enskilt fall.

Vid avtalslicensbestämmelsens införande konstaterades att den generella bestämmelse i EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället som tillåter inskränkningar för bl.a. biblioteks förfoganden (art. 5.2.c) inte omfattar överföring av material till allmänheten (prop. 2004/05:110 s. 165 och 258 f.). För att underlätta för bibliotek och arkiv att träffa avtal om överföring av material skapades i stället avtalslicensmöjligheten i 42 d §. I samband med genomförandet av EG-direktivet ändrades dessutom 21 § upphovsrättslagen för att klargöra att bl.a. bibliotek och arkiv kan tillhandahålla datorer till allmänheten för uppkoppling till nätverk (som t.ex. Internet) i sina lokaler.

I EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället finns även en artikel (5.3.n) som medger medlemsstaterna att tillåta en viss inskränkning i överföringsrätten (se mer om detta nedan). Vid genomförandet av direktivet gjordes dock bedömningen att en sådan inskränkning riskerade att bli alltför ingripande för upphovsmännen och att de ändringar som föreslogs i 21 § var tillräckliga för att tillgodose bl.a. biblioteks och arkivs behov av att kunna tillgängliggöra verk via datorer i deras lokaler (prop. 2004/05:110 s. 215).

4.5.2 Internationella förpliktelser och arbeten på området

EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället reglerar uttömmande vilka undantag och inskränkningar som får göras i upphovsmäns och närstående rättighetshavares ensamrättigheter. Enligt artikel 5.2.c får medlemsstaterna föreskriva undantag eller inskränkningar för särskilda fall av mångfaldigande av bl.a. bibliotek och

arkiv utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning. I ingressen uttalas att en inskränkning av detta slag bör begränsas till vissa särskilda fall som omfattas av mångfaldiganderätten (stycke 40). Vidare uttalas i samma stycke att sådana undantag eller inskränkningar inte bör omfatta användning i samband med onlineleveranser av skyddade verk och andra alster. Direktivet innehåller även en artikel som möjliggör för bl.a. bibliotek och arkiv att i viss utsträckning tillhandahålla material ur samlingarna genom därför särskilt avsedda terminaler i bibliotekets eller arkivets lokaler (artikel 5.3.n).

Systemet med avtalslicenser anses inte utgöra inskränkningar i direktivets mening. Av stycke 18 i ingressen framgår att direktivet inte påverkar bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan.

Inom EU antogs i november 2008 rådsslutsatser om ett europeiskt digitalt bibliotek, EUROPEANA (Rådets slutsatser av den 20 november 2008 om det europeiska digitala biblioteket EUROPEANA). EUROPEANA är tänkt som en gemensam flerspråkig elektronisk portal för digitaliserat kulturellt material från hela Europa för att lyfta fram medlemsstaternas kulturarv och ge en bred publik tillgång till detta. I rådsslutsatserna uppmanas medlemsstaterna att främja ingåendet av avtal mellan upphovsmän och användare i syfte att bidra till digitaliseringen och även tillgången till verken.

EG-kommissionen presenterade den 16 juli 2008 en s.k. grönbok "Upphovsrätten i kunskapsekonomin" KOM (2008) 466 slutlig. Syftet med grönboken var att stimulera debatten om hur ny kunskap för forskning, vetenskap och utbildning bäst kan spridas via Internet. I Sverige skickades grönboken ut på remiss under hösten 2008. Sedan medlemsstaterna inkommit med synpunkter på innehållet i grönboken följde kommissionen upp arbetet med ett meddelande den 21 oktober 2009 "Upphovsrätten i kunskapsekonomin", KOM (2009) 532 slutlig. Såväl grönboken som meddelandet behandlar frågor med anknytning till förfoganden vid bibliotek och arkiv. I meddelandet uttalas bl.a. följande. Bibliotek är intresserade av digitaliseringsprojekt i stor skala för att bevara arkiv och/eller för att sprida dem elektroniskt, även när det gäller anonyma verk (då rättighetshavaren inte kan identifieras eller spåras). Förläggare och författare oroar sig för att biblioteksunderstödda digitaliseringsprojekt eller andra digitaliseringsprojekt i stor skala samt elek-

tronisk spridning av deras verk utan vederbörliga efterforskningar (due diligence search) skulle kunna utgöra ett hot mot deras upphovsrätt och urholka deras inkomster. Förläggarna hävdar att de redan tillhandahåller ungefär 90 % av de vetenskapliga tidskrifterna i elektronisk form. Kommissionen uttalar i meddelandet att samrådet visat att ett hållbart system med förhandstillstånd för olika slag av biblioteksinitiativ kräver enkla och kostnadseffektiva rättighetsklareringssystem som omfattar digitalisering och spridning via Internet. Under 2010 kommer kommissionen att fortsätta arbetet på EU-nivå för att kunna ta itu med upphovsrättsaspekterna inom ramen för den nya strategin för immateriella rättigheter. Man ska bland annat fastställa de rättsliga konsekvenserna av en digitalisering i stor skala och lägga fram eventuella lösningar avseende transaktionskostnaderna för klarering av upphovsrättigheter. Vidare bör man, enligt kommissionen, diskutera alla eventuella lösningar, däribland kollektiva licenser, som skulle kunna kompletteras med ett omfattande kollektivt licensieringssystem, varvid en rättighetsförvaltare ska representera "utomstående" rättighetshavare som inte formellt är medlemmar. På grundval av detta kommer kommissionen att ta ställning till om det finns behov av ytterligare initiativ som ett led i den nya strategin, däribland eventuella lagstadgade undantag för sådana digitaliseringsinitiativ.

Den 22 oktober 2009 presenterade kommissionen även dokumentet "Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFO and DG MARKT". I dokumentet behandlas frågor om upphovsrätt i den digitala miljön.

4.5.3 Nordiska förhållanden

I *Danmark* finns de bestämmelser som rör förfoganden vid bl.a. bibliotek och arkiv samlade i §§ 16–16 b DaURL. I § 16 finns bestämmelser om exemplarframställning för vissa i paragrafen angivna syften, t.ex. för säkerhets- och bevarandeändamål. Bestämmelserna gäller endast till förmån för offentliga arkiv, offentliga bibliotek och andra offentligt finansierade bibliotek (samt vissa museer). I § 16 a finns regler om tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddat material vid de arkiv och bibliotek som omnämns i § 16. Enligt huvudregeln omfattas endast tillgängliggörande som sker på plats, dvs. framförande av verk genom tekniskt hjälpmedel.

Paragrafen ger dock viss rätt till överföring av visst upphovsrättsligt skyddat material för forskningsändamål. I § 16 b finns slutligen en avtalslicensbestämmelse som ger offentliga bibliotek rätt att kopiera och överföra visst upphovsrättsligt skyddat material till låntagare eller andra bibliotek. Bestämmelserna omfattar endast kopiering och tillgängliggöranden av artiklar ur tidningar, tidskrifter och samlingsverk, kortare avsnitt ur böcker och andra utgivna litterära verk samt illustrationer och noter som finns återgivna i anslutning till texten. Bestämmelserna omfattar inte utsändningar i radio eller TV och inte heller tillhandahållande av verk på begäran på ett sådant sätt att allmänheten kan få tillgång till verket vid en individuellt vald tidpunkt och plats (on-demand).

I *Finland* finns bestämmelserna om bibliotek och arkivs förfoganden samlade i 16–16 e §§ FiURL. 16 § innehåller en inskränkning som ger rätt för vissa arkiv samt för allmänheten öppna bibliotek (och museer) att framställa exemplar av verk som finns i deras egna samlingar. Exemplarframställningen får inte syfta till direkt eller indirekt ekonomisk vinning och får ske endast för vissa i lagen angivna syften: 1) för att bevara och säkerställa hållbarhet, 2) för teknisk rekonstruering och istandsättning av material, 3) för förvaltning och organisering av samlingarna samt för annat internt bruk som påkallas av underhåll av samlingarna eller 4) för vissa i lagen angivna kompletteringsändamål. I 16 a § finns ytterligare bestämmelser som ger rätt till exemplarframställning och överföring av verk till en enskild för användning i forskningssyfte eller för privata studier i lokaler hos biblioteket eller arkivet genom terminaler avsedda för överföring till allmänheten. I 16 b § finns vissa särskilda bestämmelser om exemplarframställning och överföring för bibliotek till vilka det enligt lagen om deponering och förvaring av kulturmaterial (1433/2007) ska överlåtas exemplar av verk. I 16 c § finns motsvarande bestämmelser om användning vid Nationella audiovisuella arkivet. I 16 d § finns slutligen en avtalslicensbestämmelse som ger rätt för arkiv och bibliotek att framställa exemplar och överföra verk i deras samlingar till allmänheten i andra fall än de som framgår av 16 § och 16 a–16 c §§.

I *Norge* finns i § 16 NoURL en inskränkingsbestämmelse som ger möjlighet att förordna om rätt för arkiv och bibliotek att framställa exemplar för ”konserverings- och sikringsformål og andre særskilte formål.” Bestämmelsen gäller inte användning i förvärvsverksamhet. Paragrafen ger också möjlighet att förordna om att arkiv och bibliotek kan göra verk i samlingarna tillgängliga för

enskilda personer när det sker för forskningsändamål eller privata studieändamål. I § 16 a NoURL finns en avtalslicensbestämmelse som ger arkiv, bibliotek (och museer) möjlighet att framställa exemplar av utgivna verk i samlingarna och göra dem tillgängliga för allmänheten. Det norska nationalbiblioteket och upphovsrättsorganisationen Kopinor har under 2009 med hänvisning till avtalslicensbestämmelsen träffat ett pilotavtal avseende tillgängliggörande av litteratur på nationalbibliotekets internetsidor. Projektet, som benämns "Bokhylla", omfattar tryckta böcker utgivna i Norge under åren 1790–1799, 1890–1899 och 1990–1999, även översatt litteratur. Det innebär närmare 50 000 böcker som är upphovsrättsligt skyddade.

4.5.4 Överväganden

Förslag:

- Inskränkningen avseende offentligt framförande i 21 § URL utvidgas för att möjliggöra för arkiv och bibliotek att i sina lokaler offentligt framföra filmverk och sceniska verk som finns i deras samlingar. Framförandet får endast ske vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, när tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte.
- Avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL utvidgas till att omfatta exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten av verk som finns i bibliotekens och arkivens egna samlingar i andra fall än de som avses i 16 § andra stycket och 21 § URL.

Bedömning: Inskränkningen i 16 § URL om framställning och spridning av exemplar inom vissa arkiv och bibliotek bör inte utvidgas.

Skälen för förslaget och bedömningen

Enligt tilläggsdirektiven till utredningen ska utvärderas hur möjligheten till avtalslicens enligt 42 d § URL har fungerat i praktiken. Vidare ska tas ställning till om avtalslicensen bör utökas till att också avse annat än enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Slutligen ska utredas och

tas ställning till om några andra ändringar bör göras i upphovsrättslagen för att underlätta för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk.

Behov av lagändringar?

Avtalslicensbestämmelsen om arkivs och biblioteks förfoganden i 42 d § URL trädde i kraft den 1 juli 2005. Möjligheten att teckna avtalslicens enligt bestämmelsen har dock utnyttjats i mycket begränsad utsträckning. *BTJ Sverige AB* (Bibliotekstjänst), som är ett serviceföretag som utför tjänster till folkbiblioteken, har tillstånd enligt 16 § URL att framställa exemplar för de ändamål som framgår av paragrafen. Bibliotekstjänst tillhandahåller bl.a. en databas avseende artiklar utgivna i Sverige benämnd ArtikelSök. Enligt uppgift träffade ett antal folkbibliotek under 2005 ett avtal med bl.a. upphovsrättsorganisationen ALIS om användning av tjänsten ArtikelSök. Avtalet grundade sig på avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL och omfattade överföring av artiklar i fulltext till användarna av tjänsten (allmänheten). Enligt Bibliotekstjänst kom avtalslicensen inte att utnyttjas. Några ytterligare avtal har, såvitt är känt, inte träffats med stöd av avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL. Bibliotekstjänst har uppvaktat utredningen. Bolaget har inte framfört krav på att avtalslicensbestämmelsen ska ändras. Däremot har bolaget framfört önskemål om att det i lagen ska klargöras att endast en organisation per område ska vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Bibliotekstjänst har dessutom framfört att det, enligt företagets uppfattning, finns behov av att i lagen klargöra att digitalisering enligt 16 § URL kan ske ”i förebyggande syfte”, och att materialet alltså ska kunna digitaliseras i förväg för de ändamål som framgår av paragrafen.

Kungliga biblioteket (KB) har i fråga om behovet av ändrade bestämmelser framfört följande. I KB:s samlingar finns ca 15 miljoner objekt och ca 8 miljoner timmar audiovisuellt material. Det rör sig om t.ex. böcker, reklamtryck, handskrifter, vykort, affischer, fotografier, radio- och tv-program, videofilmer och musikinspelningar. KB eftersträvar ett brett tillhandahållande i den mån det är möjligt för att tillgodose främst forskares men även andra intressenters behov, t.ex. människor med handikapp, journalister och studenter. Det ingår i KB:s uppdrag att bevara den svenska tryckproduktionen samt audiovisuellt material. I KB:s uppdrag ingår även att till-

handahålla sina samlingar. En digitalisering av samlingarna ökar tillgängligheten och leder till en forskningssituation som inte tidigare varit möjlig. Dessutom bidrar detta till ökad produktivitet, t.ex. genom att sökning i materialet underlättas, jämfört med vid analog hantering. I förlängningen medför detta en stor samhällsnytta. I nuläget har KB en mycket begränsad möjlighet att tillgängliggöra sitt material på ovan sagda sätt enligt gällande svensk rätt.

När det gäller frågan vilka förändringar som krävs i lagstiftningen har KB framfört att den praktiska tillämpningen av 16 § första stycket 2 URL vållar betydande problem på grund av dess nuvarande formulering. I paragrafens första stycke sägs att den omfattar alla verkstyper förutom datorprogram. Begränsningen i 16 § första stycket 2 URL av rätten att framställa exemplar till lånesökande av "enskilda artiklar eller korta avsnitt" medför, enligt KB, att den praktiska tillämpningen av bestämmelsen för annat material än litterära verk blir komplicerad. Det är t.ex. inte möjligt att tillämpa paragrafen på bilder. Att framställa ett kort avsnitt av en bild torde varken vara möjligt eller önskvärt. Problematiken blir även aktuell vid kopiering av enskilda artiklar om dessa illustreras av bilder. Även bilder som t.ex. ingår i en tidningsartikel är att se som enskilda verk. Dessa oklarheter leder till svåra bedömningsfrågor, som är både tids- och kostnadskrävande, i den praktiska verksamheten på KB. Den nuvarande bestämmelsen får således orimliga effekter. Vidare har KB framfört att begreppet "läsapparat" i 16 § första stycket 3 URL är problematisk. KB önskar en harmonisering med direktivet och föreslår en ändring av begreppet till "terminaler". Denna ändring är enligt KB nödvändig för att KB ska kunna fullfölja sitt uppdrag att tillgängliggöra audiovisuellt material.

KB har vidare framfört att vissa förändringar bör göras i 21 §. Enligt KB är målsättningen att KB ska digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar. Denna målsättning kan enligt KB inte uppfyllas med 21 § i dess nuvarande utformning. Dels utesluts filmverk, vilka utgör en väsentlig del av KB:s samlingar, dels får en digitalisering och ett tillhandahållande av samlingarna inte utgöra det huvudsakliga.

Beträffande avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL har KB framfört att avtalslicensen bör vara tillämplig på alla typer av material. Eftersom 42 d § hänvisar till 16 § föreligger samma tillämpningsproblematik för dessa paragrafer. Således råder för närvarande osäker-

het kring om 42 d § är direkt tillämplig på t.ex. stillbild och audiovisuellt material.

Ett annat problem är, enligt KB, att avtalslicensen endast möjliggör distribution av digitala kopior på begäran av lånesökande och inte tillgång till material online från valfri plats och vid valfri tidpunkt.

Ytterligare ett problem är, enligt KB, att bestämmelsen inte möjliggör tillgängliggörande av föräldralösa verk (Orphan Works). Föräldralösa verk förorsakar tids- och kostnadskrävande arbete för KB i dess verksamhet. Ett särskiljande av föräldralösa verk innebär även betydande svårigheter i sig.

Avtalslicensen i 42 d § URL är sammanfattningsvis, enligt KB, inte tillräckligt vid för att vara tillämpbar och ändamålsenlig för KB:s verksamhet. Det erfordras en flexibel, enkel och kostnadseffektiv lösning som är både teknik- och materialneutral.

Riksarkivet har ifråga om sitt behov anfört följande. Riksarkivet har till uppgift att ta emot, bevara och vårda arkivmaterial. En annan uppgift är att på olika sätt tillhandahålla och tillgängliggöra det arkivmaterial som har tagits emot. En omfattande digitalisering av olika handlingar bedrivs, sedan många år, inom Riksarkivet genom avdelningarna Svensk Arkivinformation (SVAR) och Mediakonverteringscentrum (MKC). Ett syfte är att tillgängliggöra det svenska kulturarvet för forskningens behov och för allmänheten. Dessutom sker digitaliseringen av säkerhets- och bevarandeskäl. Tillgång till digitaliserat arkivmaterial via enkla söksystem är redan en självklarhet inom forskning och utbildning. Digitalisering av material som är frekvent efterfrågat innebär stora fördelar när det gäller att göra handlingarna mer tillgängliga. Skadade handlingar och handlingar som riskerar att förstöras kan därmed bevaras och slitaget på dem minskar. Men det främsta skälet till digitaliseringen är sannolikt ökad tillgänglighet och effektivisering.

MKC bedriver en väl etablerad och storskalig produktion av digitala bilder med kulturarvsinriktning. Digitalisering i stor skala förutsätter en närmast industriell produktionsmiljö om inte kostnaderna ska bli alltför höga. Behovet av en fortsatt digitalisering ter sig närmast oändlig. MKC producerar ca 20 miljoner digitala bilder per år.

MKC har även uppmärksammats internationellt för sin verksamhet, sin stora kompetens inom området och är i dag ett kompetenscentrum och en resurs för hela den statliga sektorn. Flera länder inom EU har nu börjat bygga upp verksamheter för massdigitali-

sering efter mönster från MKC och digitalisering är också en av EU:s stora frågor på det kulturpolitiska området. Som exempel på handlingar där digitalisering pågår kan nämnas bouppteckningar, inskrivningshandlingar och folkbokföringshandlingar. Digitalisering, on-line tillgång och digitalt bevarande är frågor av stor betydelse även för det framtida arbetet.

Enligt Riksarkivets mening är det viktigt att en inskränkingsbestämmelse finns kvar för att möjliggöra exemplarframställning för särskilt angivna, ej kommersiella, ändamål.

Riksarkivet välkomnar alla förslag och initiativ som tas för att förenkla och förbättra tillgängligheten till arkivmaterialen och anser att det bör finnas en större möjlighet att digitalisera och tillgängliggöra även upphovsrättsligt skyddade verk. För Riksarkivets del handlar det framförallt om fotografier, kartor och bilder. Begränsningen som nu finns i 16 § första stycket 2 URL i fråga om ”enskilda artiklar eller kortare avsnitt” är komplicerad att tillämpa och undantaget behöver utvidgas så att även bilder omfattas. Vidare anser Riksarkivet att begreppet ”läsapparat” (p. 3) känns ålderdomlig och bör bytas ut.

Regionarkivet i Göteborg har också framfört synpunkter till utredningen och har då i huvudsak anfört följande. Regionarkivet och arkiv runt om i landet vill tillgängliggöra bland annat fotosamlingar på nätet, och har också i de flesta fall instruktioner från sina huvudmän att arbeta med sådana projekt. Oftast går det inte att identifiera upphovsmän till disparata samlingar som kan vara femtio eller hundra år gamla, och därför kan arkiven inte heller inhämta tillstånd för att publicera dem. Institutioner ignorerar nu i princip i många fall lagen när man tillgängliggör material. Det behövs därför regler för att sluta avtalslicens med en representativ organisation, så att bildsamlingar kan publiceras lagligt. Andra materialgrupper, som kartor, ritningar och ljudupptagningar, är också intressanta för publicering. Det skulle därför behöva vara möjligt att sluta avtalslicens med organisationer som kan representera upphovsmän till sådant material. Nuvarande möjligheter för arkiv och bibliotek att sluta avtalslicens enligt 42 d § URL och omfattar inte möjligheten att publicera material på exempelvis arkivens hemsidor. Regionarkivet har aldrig tillämpat möjligheten att sluta avtalslicens enligt 42 d § URL eftersom Tryckfrihetsförordningen (TF) och 16 § URL, enligt Regionarkivets uppfattning, ger arkivet de möjligheter som behövs för att ge forskare kopior av upphovsrättsligt skyddade handlingar. Lagrådet har uttalat att upphovsrättslagen inte kan begränsa TF (se

prop. 1999/00:35 bl.a. s. 13 ff. och 21 ff.). Av detta tycks, enligt Regionarkivet, följa att det är tillåtet att lämna ut upphovsrättsligt skyddade allmänna handlingar även i digital form. Med anledning härav borde, enligt Regionarkivet, förhållandet mellan 16 och 26 b §§ URL förtydligas. Eftersom allt fler myndigheter har gått över till elektroniska ärendehanteringssystem och allmänheten blir allt mer van vid att kunna få material över Internet är det orimligt att inte kunna lämna ut allmänna handlingar i digital form.

Avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL

Avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL har varit i kraft i knappt fem år. Det kan i sammanhanget inte anses vara särskilt lång tid då man får räkna med att etablering av en ny avtalslicens kan ta avsevärd tid i anspråk. Möjligen är det därför något tidigt att uttala sig om hur avtalslicensbestämmelsen har fungerat i praktiken. Några nyttjanden som grundar sig på avtalslicensbestämmelsen synes inte ha skett. Visserligen har, enligt uppgift, ett antal folkbibliotek med bl.a. upphovsrättsorganisationen ALIS träffat avtal med avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL som grund. Enligt uppgift ledde avtalet inte till några nyttjanden. Avtalen rörde användningen av en särskild tjänst som bl.a. innebar nedladdning av artiklar i fulltext. Några andra avtal har emellertid, såvitt framkommit under utredningen, inte slutits. I motiven till bestämmelsen i 42 d § anfördes bl.a. att den avsåg att underlätta för bibliotek att sända kopierade artiklar med e-post till lånesökande. Några avtal som reglerar sådan användning synes alltså inte ha ingåtts. Det som framkommit under utredningen ger inte underlag för några säkra slutsatser ifråga om orsaken till detta.

Det går alltså inte att med säkerhet att uttala sig om huruvida det är bestämmelsens begränsningar eller något annat som utgör orsaken till att bestämmelsen tillämpats i så begränsad omfattning. Mot bakgrund av det kan ifrågasättas om det är motiverat att nu ändra avtalslicensbestämmelsen. Samtidigt har under utredningen framförts starka önskemål från såväl upphovsmannahåll som användarhåll att bestämmelsen utvidgas. Bibliotek och arkiv vill i allmänhet digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar för allmänheten. I många fall ingår det också i deras uppdrag att göra detta. Ett antal digitaliseringsprojekt har redan initierats, såväl nationellt som internationellt. Att digitalisera och tillgängliggöra hela sam-

lingar kräver i flertalet fall att tillstånd inhämtas från upphovsmännen till de verk som omfattas av förfogandena. Viss exemplarframställning kan ske med stöd av inskränkningen i 16 § URL i lagen men den paragrafen ger inte möjlighet att digitalisera hela samlingar i syfte att tillgängliggöra dem för allmänheten. Biblioteken och arkiven har vidare inte möjlighet att överföra det digitaliserade materialet till allmänheten utan tillstånd från upphovsmännen. På grund av mängden material och det stora antalet berörda rättighetshavare är det i praktiken mycket svårt att hantera rättighetsklareringen genom individuella avtal. I många fall handlar det också om verk och prestationer där rättighetshavaren är okänd, s.k. orphan works. På grund av svårigheterna att klarera rättigheterna har vissa projekt begränsats till mindre områden där rättighetshavarna är kända. Det har emellertid också framkommit uppgifter om att arkiv och bibliotek digitaliserar och tillgängliggör material utan tillstånd från berörda upphovsmän, särskilt i sådana fall då man inte lyckats identifiera rättighetshavarna till materialet. Det är naturligtvis inte en lämplig ordning.

Som tidigare konstaterats har avtalslicensmodellen ansetts vara ett effektivt och lämpligt sätt att lösa rättighetsklareringen i sådana situationer där utnyttjanden av en stor mängd skyddade verk eller prestationer förekommer. Lösningen är i allmänhet till fördel både för rättighetshavarna och användarna. I avsnitt 4.3 har jag beskrivit hur fördelningen av avtalslicensersättningen går till och konstaterat att det, enligt min uppfattning, inte finns något att anmärka på de fördelningsmodeller och fördelningssystem som förekommer i dag. Pengarna fördelas i mycket hög grad till berörda rättighetshavare, oavsett om de är medlemmar i den avtalsslutande organisationen eller inte. Avtalslicensbestämmelserna har kommit till för att lösa just den typ av rättighetsklaringsproblem som biblioteken och arkiven nu står inför i samband med den omfattande digitaliseringsprocess som inletts. Representanterna för rättighetshavarna har under utredningen i stort varit positiva till en sådan lösning. En avtalslicensbestämmelse framstår därför som en lämplig lösning för arkivens och bibliotekens förfoganden.

I dag finns visserligen redan en avtalslicensbestämmelse avseende förfoganden vid arkiv och bibliotek. Den har dock ett begränsat användningsområde eftersom den är begränsad till överföring av verk till *länesökande* samt endast gäller överföring av *enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original*. Såväl KB som flera arkiv har framfört att dessa begräns-

ningar bör tas bort. I Finland och Norge finns också sedan ett antal år bredare avtalslicensbestämmelser som rör bibliotekens och arkivens förfoganden. I Norge har med hänvisning till avtalslicensbestämmelsen träffats ett pilotavtal avseende digitalt tillhandahållande av norsk litteratur vid det norska nationalbiblioteket. Liknande projekt är på gång i Sverige men kräver en bredare avtalslicenslösning. Jag anser att anförda omständigheter utgör skäl för att utvidga avtalslicensbestämmelsen.

Om avtalslicensbestämmelsen ska kunna utgöra grund för ett brett tillhandahållande av samlingarna bör den inte längre vara begränsad till att omfatta endast överföring till lånesökande, något som passar mindre bra exempelvis i förhållande till den allmänhet som vänder sig till arkiven. Bestämmelsen bör i stället, i likhet med de finska och norska avtalslicensbestämmelserna, omfatta överföring till allmänheten i stort. När det gäller frågan om vilket material som bör omfattas av avtalslicensbestämmelsen har från arkiven och biblioteken framförts att bestämmelsen bör gälla överföring av allt material. Särskilt KB har betonat att bestämmelsens begränsningar i dag är problematisk, eftersom KB förvarar mycket material som inte kan sorteras under enskilda artiklar eller korta avsnitt. De representanter för upphovsmanna- och rättighetshavargrupperna som har hörts i utredningen har inte invänt mot en sådan utvidgning utan tvärtom varit positiva till att bestämmelsen utvidgas. För att bestämmelsen ska få avsedd verkan bör den alltså inte begränsas till enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Även fullständiga verk bör inom ramen för en avtalslicens kunna tillhandahållas genom överföring till allmänheten, om parterna är överens om detta. Bestämmelsen bör inte heller göra undantag för några verkstyper. Det finns således inte skäl att behålla undantaget avseende datorprogram eftersom det handlar om en avtalslicens som förutsätter ett avtal.

Ett digitalt tillhandahållande av samlingarna förutsätter naturligtvis att materialet först digitaliseras, dvs. att det kan framställas exemplar av verken. Argumenten för en avtalslicenslösning beträffande sådan exemplarframställning som krävs är desamma som när det gäller själva tillgängliggörandet. Det får anses i praktiken omöjligt att skaffa samtliga tillstånd med stöd av individuella avtal. Avtalslicensbestämmelsen bör därför även omfatta sådan exemplarframställning som inte kan utföras inom ramen för inskränkningen i 16 § URL. Bestämmelsen bör även omfatta sådant offentligt framförande som inte kan ske med stöd av inskränkningen i 21 § URL.

I dag ger avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL endast möjlighet för de arkiv och bibliotek som avses i 16 § URL att ingå avtal med avtalslicensverkan. I direktiven till utredningen har inte särskilt påtalats att det ska övervägas om andra bibliotek och arkiv ska ges möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan. Däremot framgår av direktiven att det ska utredas om några *andra lagändringar bör göras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar*. I detta kan naturligtvis ligga ett mandat att utreda om avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL bör utvidgas så att även andra arkiv och bibliotek ges möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan. Den tid som har stått till mitt förfogande för att utreda frågan om en utökad avtalslicens på detta område har emellertid inte gett utrymme för att särskilt utreda behovet av en sådan utökning av bestämmelsen. I sammanhanget bör dock anmärkas att jag i avsnitt 4.7 föreslår att det ska införas en möjlighet att på avgränsade och väl definierade områden ingå avtal med avtalslicensverkan trots att någon specifik avtalslicensbestämmelse om detta inte finns i lagen. Denna bestämmelse, som jag benämner *särskild avtalslicens*, skulle om den genomförs kunna öppna för exempelvis privata bibliotek och arkiv att ingå avtal med avtalslicensverkan. Den skulle också kunna ge möjlighet för andra aktörer att delta i de digitaliseringsprojekt som pågår eller inleds vid arkiven och biblioteken.

Bör några andra lagändringar göras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera sina samlingar?

Kungliga biblioteket (KB) har framfört att 16 § URL bör ändras för att förbättra möjligheterna för KB att tillhandahålla digitaliserat material. KB har som framgått bl.a. framfört att 16 § första stycket 2 som ger möjlighet att framställa exemplar för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar, korta avsnitt och om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original bör ändras för att bättre passa KB:s verksamhet. Vidare har KB framfört att begreppet läsapparater i punkten 3 ersättas med ordet "terminaler" som används i EG-direktivet 2001/29/EG om upphovsrätten i informationssamhället. Riksarkivet har haft liknande synpunkter såväl när det gäller punkten 2 som punkten 3.

I samband med genomförandet av direktivet bedömdes dåvarande 16 § URL vara förenlig med direktivet och de ändringar som

infördes i lagen var inte direkt föranledda av direktivet. Jag har inte nu anledning att göra någon annan bedömning i frågan om 16 § URL är förenlig med EG-direktivet. Det hindrar förstås inte att ändringar görs i paragrafen så länge de är förenliga med direktivet. Direktivet ställer alltså upp de yttre ramarna för inskränkningens omfattning i 16 § URL. Av artikel 5.2.c i direktivet framgår att medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från rätten till exemplarframställning för särskilda fall av mångfaldigande, utan direkt eller indirekt ekonomisk eller kommersiell vinning, av bl.a. bibliotek som är tillgängliga för allmänheten och av arkiv. Även den s.k. trestegsregeln i artikel 5.5 måste emellertid beaktas (se prop. 2004/05:110 s. 81). Enligt trestegsregeln får de undantag och inskränkningar som en medlemsstat kan föreskriva med stöd av direktivet endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen. Grunden för trestegsregeln är artikel 9.2 i Bernkonventionen, vilken infördes i konventionstexten genom beslut vid revisionskonferensen i Stockholm år 1967. Motsvarande bestämmelser finns numera också i WCT (artikel 10), WPPT (artikel 16) och i TRIP:s-avtalet (artikel 13).

En utvidgning av en inskränkning eller införandet av en ny inskränkning i lagen måste, även om den är förenlig med internationella förpliktelser, motiveras av starkt vägande skäl och mycket tydliga behov. Möjligheten att framställa exemplar enligt 16 § punkten 2 URL för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar, korta avsnitt och om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original syftar bl.a. till att underlätta den s.k. fjärrlåneverksamheten vid bibliotek (se bl.a. prop. 1992/93:214 s. 70). Det är därför rimligt att bestämmelsen i huvudsak avser litterära verk och att det i detta sammanhang talas om utlämning till *lånesökande*. Det bör dock anmärkas att bestämmelsen inte talar om särskilda verkstyper utan ger rätt att framställa exemplar av verk för att tillgodose lånesökandes önskemål om *enskilda artiklar eller kortare avsnitt*. Samtliga verk som kan ingå i dessa artiklar eller avsnitt omfattas rimligtvis av bestämmelsen, såsom exempelvis bilder som finns i anslutning till en text i en artikel. Däremot är det förstås svårare att tillämpa bestämmelsen på enskilda konstverk som inte finns återgivna i anslutning till en text. KB:s uppfattning att den är svår att tillämpa på audiovisuella verk har också fog för sig. Å andra sidan kan sådana verk kopieras fritt med stöd av

bestämmelsen om det är fråga om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Vidare kan det ifrågasättas om behovet av att kopiera audiovisuellt material för att tillgodose enskildas önskemål över huvud taget är särskilt stort. Dessutom finns i viss mån möjlighet för enskilda personer att med stöd av 12 § URL framställa exemplar för privat bruk, även om det dock inte är möjligt att låta en utomstående kopiera musikaliska verk eller filmverk. Sammantaget anser jag att de behov som arkiven och biblioteken gjort gällande till övervägande del bör kunna tillgodoses genom de befintliga inskränkingsbestämmelserna i 12 respektive 16 §§ URL och i viss mån genom inskränkingsbestämmelsen i 26 b § URL avseende tillhandhållande av allmänna handlingar. I övrigt borde den utvidgade avtalslicensbestämmelsen i 42 d § URL som jag föreslagit tillgodose deras behov, dock förstås under förutsättning att avtal verkligen kommer till stånd. Trots att det tidigare visat sig svårt att få till stånd heltäckande avtal på detta område bedömer jag att det nu, sedan avtalslicensen utvidgats, finns goda förutsättningar för sådana framöver. Sammanfattningsvis anser jag alltså att en utvidgning av inskränkningen i 16 § URL inte bör ske.

Det kan dock möjligen finnas skäl att modernisera bestämmelserna i 16 § URL. En modernisering kan nämligen motiveras på grundval av mitt uppdrag att göra en redaktionell översyn över lagen. Från flera institutioner har exempelvis framförts att begreppet läsapparater bör ersättas med terminaler eller något annat modernare begrepp.

Möjligheten att framställa exemplar för användning i läsapparater infördes i upphovsrättslagen den 1 januari 1994, då inskränkningen avseende exemplarframställning vid bibliotek och arkiv fick sin nuvarande plats i lagen. Redan vid lagens tillkomst fanns en inskränkingsbestämmelse avseende biblioteks och arkivs förfoganden. Merparten av bestämmelserna fanns dock i tillämpningsföreskrifter till lagen, nämligen i förordningen (1961:348) med tillämpningsföreskrifter till lagarna (1960:729) och 730) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och om rätt till fotografisk bild. Dåvarande 7 § i den angivna förordningen hade följande lydelse.

Folkbibliotek må utan upphovsmannen eller fotografens samtycke genom upptagning på film, avsedd för läsapparater, framställa exemplar av utgivet litterärt eller konstnärligt verk eller av utgiven fotografisk bild, för utlåning till den som på grund av vanförhet är förhindrad att ta del av verket eller bilden medelst exemplar som utkommit i handeln.

När bestämmelserna i stället togs in i upphovsrättslagen behölls endast det kortare uttrycket ”för användning i läsapparater”. Förordningen upphävdes samtidigt som lagändringarna trädde i kraft. Det finns inget som tyder på att avsikten var att uttrycket i lagen skulle ha någon annan innebörd än den som tidigare reglerades i förordningen. Tvärtom uttalades i propositionen att avsikten var att föreskrifterna skulle tas in i lagen (se prop. 1992/93:214 s. 68). Därmed måste slutsatsen dras att ”läsapparater” har en alldeles särskild innebörd och att detta begrepp inte utan vidare kan ersättas med ”terminaler” som måste anses ha en vidare innebörd. Det går inte heller utan vidare att hitta något annat begrepp som motsvarar läsapparater. Jag föreslår därför inte någon förändring av lagen i detta hänseende.

Inskränkningen i 16 § URL gäller, som framgått, endast till förmån för vissa arkiv och bibliotek. Regeringen får dock besluta att vissa andra arkiv och bibliotek ska ha rätt till sådan exemplarframställning som omfattas av paragrafen. Under utredningen har inte framkommit något som utgör skäl för att utvidga inskränkningen till att omfatta andra bibliotek och arkiv än de som omnämns i paragrafen.

Bör några andra lagändringar göras för att underlätta för bibliotek och arkiv att tillgängliggöra sina digitala samlingar för allmänheten?

Biblioteken och arkiven vill, som man får förstå det, digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar dels på sådant sätt att allmänheten kan få del av dem dels på distans dels i bibliotekens och arkivens egna lokaler. I det första fallet blir det fråga om en överföring till allmänheten som utan tvekan kräver tillstånd från de rättighets-havare vars verk berörs. Sådan överföring bör, som redan framgått, ske med stöd av avtal. Jag har föreslagit att avtalslicensbestäm-melsen i 42 d URL utvidgas för att underlätta rättighetsklareringen när det gäller dessa förfoganden samt för den exemplarframställning som behövs för digitaliseringen.

Att tillgängliggöra de digitala samlingarna i de egna lokalerna kan i vissa fall också anses innebära en överföring till allmänheten som då alltså kräver tillstånd från de berörda upphovsmännen. I flertalet fall torde emellertid sådant tillgängliggörande enligt svensk rätt vara att anse som ett offentligt framförande enligt 2 § URL. (jfr t.ex. prop. 2004/05:110 s. 204). I dag finns i 21 § URL en

inskränkingsbestämmelse som ger möjlighet för var och en att framföra offentliggjorda verk offentligt, med undantag för filmverk och sceniska verk, vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte. I paragrafen finns därutöver en bestämmelse som möjliggör för riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter att i vissa fall framföra verk genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsbehov. Denna bestämmelse medför bl.a. att bibliotek och arkiv kan tillhandahålla datorer med internetuppkoppling i sina lokaler. Bestämmelsen kan emellertid inte anses ge möjlighet att via terminaler eller interna nätverk tillgängliggöra verk som finns digitaliserade i de egna samlingarna.

Redan i dag finns hos arkiv och bibliotek mycket material i digital form, exempelvis sådant som digitaliserats i bevaringssyfte. Det gäller framförallt Kungl. biblioteket (KB). I promemorian Leveransplikt för elektroniska dokument (Ds 2009:61) har därutöver föreslagits att det vid sidan av lagen (1993:1392) om pliktexemplar av elektroniska dokument (pliktexemplarslagen) införs en ny lag om pliktexemplar av elektroniska dokument. Den föreslagna lagstiftningen innehåller en skyldighet att lämna elektroniska pliktexemplar till KB. I promemorian behandlas inte frågan om hur materialet ska kunna tillgängliggöras för allmänheten. Den utvidgade avtalslicensbestämmelsen som jag föreslagit innebär att det upphovsrättsligt kommer att finnas legala förutsättningar för att sluta avtal avseende överföring av sådant material till allmänheten. Frågan är då om det bör införas några förändringar i bestämmelserna om offentligt framförande för att säkerställa möjligheterna att tillgängliggöra digitalt material på plats i arkivens och bibliotekens lokaler.

Bestämmelserna i 21 § URL innebär att arkiven och biblioteken redan i dag har stora möjligheter att fritt framföra digitaliserat material i sina lokaler, exempelvis genom att tillhandahålla det för enskilda personers studium på bildskärmar i lokalerna. Om verken framförs på detta sätt kan det knappast vara fråga om tillfällen där framförandet av verken är det huvudsakliga. Under förutsättning att tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte är förutsättningarna i paragrafen därmed uppfyllda. Bestämmelserna i 21 § URL tillämpas också på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar, radio- och televisionsföretag samt framställare av kataloger m.m. men inte på rättigheter som tillkommer fotografer (se hänvisningar i 45, 46, 48

och 49 §§ URL). Bestämmelserna ger inte heller möjlighet att framföra filmverk och sceniska verk i andra fall än då det sker genom uppkoppling till ett externt nätverk i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse (se 21 § andra stycket URL). Frågan är därför om det finns anledning att utöka inskränkningen avseende offentligt framförande för att förbättra möjligheterna att framföra även filmverk och sceniska verk som i digital form förekommer i arkivens och bibliotekens samlingar. Vidare bör övervägas om bestämmelsen bör vara tillämplig även på fotografers rättigheter enligt 49 a § URL.

Som framgått förvarar KB en stor mängd audiovisuellt material. KB är numera arkiv för ljud- och bildokument och ska bl.a. ta emot, förvara och i enlighet med 6 § förordningen (2008:1420) om pliktexemplar av dokument tillhandhålla pliktexemplar av filmer (se förordning (2008:1421) med instruktion för Kungl. biblioteket). En del av materialet är digitaliserat. Det förefaller rimligt att allmänheten för studium i KB:s lokaler kan få del av detta material på samma sätt som när det gäller material som inkluderar andra verkstyper. Även vid arkivmyndigheterna kan finnas digitalt material som innefattar filmverk och sceniska verk som bör kunna tillgängliggöras för allmänheten på plats i lokalerna. Det är därför rimligt att i vart fall KB samt de statliga och kommunala arkivmyndigheterna ges viss begränsad möjlighet att i sådana fall som i dag inte omfattas av 21 § URL även framföra filmverk och sceniska verk. Mer tveksamt är hur stort behov andra bibliotek och arkiv har att kunna framföra filmverk och sceniska verk i sina lokaler. Under förutsättning att det endast ges en begränsad möjlighet, som inte innefattar en rätt att exempelvis anordna biovisningar eller liknande, samt under förutsättning att det är fråga om myndigheter anser jag att dessa bör ges samma möjlighet att framföra filmverk och sceniska verk.

Det är rimligt att även samtliga närstående rättigheter omfattas av bestämmelserna i 21 § URL. Enligt min uppfattning finns nämligen inte skäl att göra undantag för rättigheter som tillkommer fotografer enligt 49 a §. En hänvisning till 21 § bör alltså införas i 49 a § URL.

I den mån arkiv- och biblioteksmyndigheter har material som endast går att ta del av genom ett tekniskt hjälpmedel bör detta alltså, oavsett vilken typ av verk eller prestation det är fråga om, kunna framföras offentligt i myndigheternas lokaler. Däremot bör, som redan framgått, all distansöverföring förutsätta avtal med upp-

hovsmännen eller deras organisationer. Det bör alltså inte vara möjligt att med stöd av inskränkning överföra materialet till allmänheten, t.ex. över Internet. I flertalet fall borde det inte innebära några svårigheter att avgöra om ett visst tillhandhållande av materialet utgör ett offentligt framförande eller en överföring till allmänheten (jfr prop. 2004/05:110 s. 205). I tveksamma fall bör tillstånd inhämtas.

Framförandet bör emellertid endast kunna ske utan tillstånd vid sådana tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, när tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte. Dessa bestämmelser bör således inte, som redan framgått, ge möjlighet för de nämnda institutionerna att anordna biovisning eller att sätta upp eller eljest för en församlad publik visa teaterföreställningar eller liknande.

Lagändringen bör åstadkommas genom att ett tillägg görs i 21 § andra stycket URL. En sådan ändring kan inte anses komma i konflikt med EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället, eftersom direktivet inte innehåller några bestämmelser om ensamrätten att framföra verk offentligt för en närvarande allmänhet. Direktivet påverkar alltså inte utformningen av 21 § URL så länge bestämmelsen begränsas till offentliga framföranden (jfr prop. 2004/05:110 s. 205).

4.6 Tillgängliggörande av verk och prestationer som förekommer i radio- och TV-program

4.6.1 Nuvarande ordning

I 42 e § URL finns en avtalslicensbestämmelse som gäller utsändning av verk i radio och TV. Enligt bestämmelsen får de radio- eller televisionsföretag som regeringen i enskilda fall beslutar sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Bestämmelsen tillkom redan i samband med upphovsrättslagens tillkomst 1960 och fanns ursprungligen i 22 § URL. Den fick sin nuvarande placering och beteckning i samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället (se prop. 2004/05:110). Enligt en hänvisning i 49 a § URL är bestämmelsen tillämplig även på de rättigheter som tillkommer den som framställt en fotografisk bild.

Avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL är begränsad till utsändning och är alltså inte tillämplig på tillhandahållanden på begäran, dvs. när enskilda kan få tillgång till ett verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (jfr 2 § tredje stycket 1 sista meningen URL).

Bestämmelsen gäller inte sceniska verk (se 42 e § andra stycket URL). Den omfattar inte heller filmverk (se t.ex. prop. 1993/94:109 s. 33). Bestämmelsen är inte heller tillämplig i förhållande till rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL eller framställare av ljud- eller bildupptagningar enligt 46 § URL. Dessa rättigheter omfattas dock i vissa avseenden av tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL. Det innebär bl.a. att ljudupptagningar får användas vid offentliga framföranden och överföringar till allmänheten men att framställaren och de utövande konstnärerna då har rätt till ersättning. Tvångslicensbestämmelsen gäller dock inte för tillhandahållanden på begäran (se 47 § första stycket 2 URL).

4.6.2 Nordiska förhållanden

I Danmark, Finland och Norge finns avtalslicensbestämmelser som omfattar utsändning av verk som ingår i radio- och TV-program (§ 30 DaURL, 25 f § FiURL och § 30 NoURL). Samtliga bestämmelser är begränsade på det sättet att de inte omfattar sceniska verk eller filmverk. De gäller inte heller rättigheter som tillkommer utövande konstnärer eller framställare av ljudupptagningar. Bestämmelserna i de nordiska lagarna gäller endast utsändning och omfattar alltså inte tillhandahållanden på begäran.

I Danmark, Norge och Finland finns förutom generella bestämmelser om utsändning av verk i radio och TV även specifika avtalslicensbestämmelser som gäller återanvändning av verk som finns i radio- och TV-företagens programarkiv (se § 30 a DaURL, 25 g § FiURL och 32 § NoURL). Även i Sverige har frågan om en särskild avtalslicens för återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-bolagens programarkiv utretts. Frågan behandlades i en departementspromemoria som skickades ut på remiss under våren 2008. I promemorian föreslogs att en särskild avtalslicensbestämmelse, motsvarande de danska, finska och norska bestämmelserna, skulle tas in i den svenska lagen i en ny paragraf, 42 g § URL (se Ds 2008:15). Lagstiftningsärendet bereds fortfarande inom regeringskansliet.

I Danmark finns, utöver de specifika avtalslicenserna, sedan den 1 juli 2008 också en bestämmelse om generell avtalslicens. Den kan tillämpas om avtal om utnyttjande av verk har ingåtts på ett närmare definierat område (se § 50 andra stycket DaURL). Bestämmelsen beskrivs närmare i kap. 4.7.

4.6.3 Överväganden

Förslag: Den nuvarande avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL om utsändning i ljudradio och television utvidgas till att omfatta all överföring till allmänheten av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk. Bestämmelsen ska vidare ge rätt framställa sådana exemplar som är nödvändiga för att överföringen ska kunna ske. Bestämmelserna i 42 e § URL ska i fortsättningen gälla till förmån för samtliga radio- och TV-företag. De ska vara tillämpliga även på utövande konstnärers framföranden enligt 45 § URL av sådana verk som omfattas av paragrafen och ljudupptagningar enligt 46 § URL, utom i de fall dessa omfattas av bestämmelserna i 47 §. Den ska vidare tillämpas på prestationer som är skyddade enligt 49 § respektive 49 a §.

Bestämmelsen ska inte gälla om upphovsmannen har förbjudit företaget att överföra verket eller det av annan anledning finns anledning att anta att han eller hon motsätter sig överföringen. Upphovsmän som inte företräds av de avtalslutande organisationerna ska vara likställda med de upphovsmän som organisationen företräder och de ska ha rätt till individuell ersättning, om de begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning ska i fortsättningen endast få riktas mot organisationen (42 a § tredje stycket URL utgår).

Lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister ska vara tillämplig på tvist med anledning av ingående av avtal med stöd av den nya avtalslicensbestämmelsen.

Bedömning: Förslaget föranleder inte några följdändringar i gällande avtalslicensbestämmelser eller i det pågående arbetet med en ny avtalslicens för verk i radio- och TV-företagens programarkiv (Ds 2008:15, 42 g §).

Skälen för förslaget och bedömningen

Bakgrund

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället framförde Sveriges Television (SVT, Sveriges Radio (SR) och Utbildningsradion (UR) önskemål om en avtalslicensbestämmelse avseende tillgängliggörande på begäran, exempelvis över Internet, av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i radio- eller televisionsprogram. Samtidigt framförde bolagen önskemål om en särskild avtalslicensbestämmelse för återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i företagens programarkiv. Med hänvisning till den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet uttalade den dåvarande regeringen att dessa frågor skulle övervägas i ett senare skede när direktivet hade genomförts (prop. 2004/05:110 s. 244). Frågan om en avtalslicens för återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-bolagens programarkiv behandlades i en departementspromemoria som skickades ut på remiss under våren 2008 (Ds 2008:15). Lagstiftningsärendet bereds fortfarande inom regeringskansliet.

Även från rättighetshavarhåll har framförts krav på en ny avtalslicens på radio- och TV-området. Bl.a. har Föreningen svenska tonsättare (FST) framfört önskemål om en särskild avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära eller konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radioprogram (se Ds 2007:29 s. 26 f.).

Radio- och TV-bolagens behov av en ny avtalslicensbestämmelse

Radio- och TV-företagen har under utredningsarbetet framfört följande i fråga om behovet av en avtalslicensbestämmelse som omfattar tillgängliggöranden på begäran. De argument som framfördes i samband med införandet av den ursprungliga avtalslicensbestämmelsen för utsändning gör sig gällande än i dag. De rättighetshavare som berörs av en radio- eller TV-produktion är så många till antalet att det i princip är omöjligt att kontakta dem och klarera rättigheterna individuellt inför en utsändning. I dag utgör traditionell TV-sändning dock bara en del av radio- och TV-bolagens verksamhet. Teknikutvecklingen har inneburit att publiken i dag kräver att programmen finns tillgängliga att se eller höra efter den ordi-

narie utsändningen. Det är emellertid ännu svårare att klarera rätten till att tillgängliggöra material på begäran än det är att klarera utsändningsrättigheterna. Det beror bl.a. på att de organisationer som företräder rättighetshavarna ofta inte har rätt att klarera sådana rättigheter. Det finns därför ett stort behov att ett förenklat sätt att klarera s.k. on demand rättigheter. En avtalslicens som omfattar tillgängliggörande på begäran samt den exemplarframställning som är nödvändig för tillgängliggörandet är en lämplig lösning.

Public service bolagen (SVT, SR och UR) har därutöver anfört att det ingår i deras uppdrag att tillgängliggöra material på begäran av enskilda. Utan en möjlighet till förenklad rättighetsklarering är detta uppdrag näst intill omöjligt att utföra, eftersom många program involverar rättighetshavare som är svåra att nå på den tid som står till företagets förfogande. Detta gäller framförallt utländska rättighetshavare men även andra. I dag tvingas företagen att avstå från att tillgängliggöra sådant material på begäran trots att det från publiken finns ett stort intresse för det och trots att det alltså ingår i företagets uppdrag att göra det tillgängligt för allmänheten på andra sätt än genom traditionell utsändning.

Bör en ny avtalslicensbestämmelse avseende tillgängliggörande på begäran införas?

Avtalslicensmodellen infördes ursprungligen för att förenkla rättighetsklareringen vid primär utsändning av framförallt musikaliska verk, men även litterära verk, i radio och TV. Dessa bestämmelser finns, som nämnts, numera intagna i 42 e § URL. Därefter har ett antal andra avtalslicensbestämmelser tillkommit i upphovsrättslagen.

Avtalslicensmodellen har visat sig vara ett lämpligt sätt att lösa frågan om rättighetsklarering, framförallt i sådana situationer där utnyttjanden av en stor mängd skyddade verk eller prestationer förekommer. Denna lösning av rättighetsklareringen är i allmänhet till fördel både för rättighetshavarna och för användarna. På grund av detta och mot den angivna bakgrunden framhålls i direktiven till utredningen att det bör övervägas om en avtalslicens för tillgängliggöranden på begäran av musik m.m. som ingår i radio- eller televisionsprogram bör införas.

När den nuvarande avtalslicensbestämmelsen avseende radio- och TV-företagens utsändning infördes var rättighetshavarna starkt kritiska till bestämmelsen. Synen på avtalslicenssystemet har därefter

förändrats och numera är rättighetshavarna i allmänhet positivt inställda till nya avtalslicensbestämmelser. Avtalslicenssystemet har visat sig fungera väl i praktiken. Under utredningsarbetet har samtliga företrädare för rättighetshavare som varit representerade i utredningen ställt sig positiva till att det ges en möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende sådant tillgängliggörande på begäran som radio- och TV-företagen förklarat sig ha behov av. Det finns därför starka skäl för att i lagen införa en avtalslicensbestämmelse avseende sådana tillgängliggöranden. En förutsättning för en sådan bestämmelse är emellertid att de utanförstående upphovsmännens intressen, som av naturliga skäl inte har kommit till tals under utredningsarbetet, kan tillgodoses på ett godtagbart sätt. Jag bedömer att det är möjligt. Jag föreslår därför att det i lagen införs en möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan för radio- och TV-företagens tillgängliggöranden av upphovsrättsligt skyddade verk på begäran. Den närmare utformningen och avgränsningen av bestämmelsen behandlas i kommande avsnitt.

Vilka förfoganden bör avtalslicensbestämmelsen omfatta?

I dag gäller avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL för utsändning. Radio- och TV-företagen har förklarat sig ha behov av en ny avtalslicensbestämmelse som avser tillgängliggörande på begäran. Båda dessa typer av förfoganden omfattas av begreppet överföring till allmänheten enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 URL. Detta begrepp infördes den 1 juni 2005 i upphovsrättslagen som en ny underkategori till begreppet tillgängliggörande för allmänheten. Med begreppet överföring till allmänheten avses samtliga fall då ett verk görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den (eller de) där allmänheten kan ta del av verket. Denna kategori omfattar alltså samtliga distansöverföringar av verk, såväl olika former av utsändningar som tillgängliggöranden på begäran av enskilda. Det saknar betydelse om överföringen sker på trådbunden eller på trådlös väg. Bestämmelsen är teknikneutral och alla typer av överföringar som kan bli aktuella omfattas av detta begrepp. (Prop. 2004/05:110 s. 378).

Begreppet utsändning finns inte omnämnt i 2 § upphovsrättslagen som en särskild typ av förfogande. Som nämnts utgör utsändning dock en form av överföring till allmänheten. Vid en revision av bestämmelserna i upphovsrättslagen är det, enligt min uppfatt-

ning, lämpligt att så långt det är möjligt använda sig av de begrepp som finns omnämnda i 2 § i lagen. Detta talar för att införandet av den avtalslicensbestämmelse som radio- och TV-företagen förklarar sig ha behov av bör genomföras så att 42 e § URL utvidgas till att omfatta all överföring till allmänheten. Möjligen skulle bestämmelsen då få ett något vidare tillämpningsområde än om man behåller begreppet utsändning i paragrafen och inför en ny bestämmelse avseende radio- och TV-företagens tillgängliggöranden på begäran. Jag kan emellertid inte se några problem eller risker med att utvidga den till att omfatta all överföring till allmänheten. Jag anser därför att den nya avtalslicensbestämmelsen bör omfatta all överföring till allmänheten.

För att bestämmelsen ska kunna tillämpas kan företagen behöva framställa exemplar av verket, t.ex. ladda upp materialet på en server. Bestämmelsen bör därför även avse den exemplarframställning som är nödvändig för att överföringen ska kunna äga rum. Det finns emellertid inte, enligt min bedömning, något behov att låta bestämmelsen omfatta några andra typer av förfoganden.

Vilka verkstyper bör omfattas av avtalslicensbestämmelsen?

Den nuvarande avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL omfattar utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk. Den gäller alltså inte filmverk. Enligt en undantagsbestämmelse i paragrafen gäller den inte heller sceniska verk. Kravet på att verken ska vara utgivna innebär att bestämmelsen inte omfattar verk som tillkommit särskilt för den aktuella produktionen. Radio- och TV-företagen har under utredningsarbetet inte uttalat något särskilt ifråga om vilka verkskategorier som bör omfattas men framfört att det finns ett behov av att den nya bestämmelsen även omfattar sådana verk som inte är utgivna.

Först och främst får anses rimligt att den nya bestämmelsen omfattar samma verkskategorier som den nuvarande bestämmelsen avseende utsändning. Något annat har heller inte begärts från radio- och TV-företagens sida. De har däremot begärt att kravet på utgivning tas bort.

Enligt 8 § andra stycket anses ett verk utgivet, då exemplar därav med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller eljest blivit spridda till allmänheten. Enligt första stycket i samma paragraf anses

ett verk offentliggjort, då det lovligen har gjorts tillgängligt för allmänheten.

I dag tillgängliggörs verk i stor utsträckning på sätt som innebär att de inte kan anses utgivna enligt 8 § URL. Detta gäller t.ex. när ett verk tillgängliggörs för allmänheten endast via ett nätverk som Internet. Det framstår därför som otidsenligt att behålla kravet på att verket ska vara utgivet. I stället bör, i likhet med vad som gäller i avtalslicensbestämmelsen i 42 c §, krävas att de verk som omfattas av bestämmelsen ska vara offentliggjorda. Enligt min mening skulle det dock föra för långt att tillämpa en avtalslicensordning som gäller all överföring till allmänheten beträffande verk som inte ens är offentliggjorda. Rätten att överföra ett verk som skapats särskilt för ett visst program borde rimligtvis kunna klareras genom individuella avtal.

Vilka radio- och TV-företag bör få rätt att utnyttja avtalslicensbestämmelsen?

Som framgått gäller den nuvarande avtalslicensbestämmelsen avseende utsändning i 42 e § URL till förmån för de radio- och TV-företag som regeringen i enskilda fall beslutar. Det krävs alltså ett särskilt tillstånd från regeringen för att ett radio- och TV-företag ska kunna utnyttja möjligheten att träffa avtal med avtalslicensverkan. Den nuvarande bestämmelsen om rätt att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende utsändning tillkom som bekant 1960 då det i princip endast fanns ett radio- och TV-företag. Kravet på tillstånd motiverades med att det borde finnas möjlighet att göra bestämmelserna tillämpliga även på andra företag i framtiden. För närvarande har public service bolagen Sveriges Television, Sveriges Radio, Utbildningsradion samt även TV4 fått tillstånd av regeringen att utnyttja bestämmelsen.

Av samtliga avtalslicensbestämmelser i upphovsrättslagen är det bara 42 e § URL som förutsätter ett särskilt tillstånd från regeringen. Övriga avtalslicensbestämmelser har alltså inte den konstruktionen. Det har inte framkommit något som tyder på att dessa bestämmelser föranlett några särskilda tillämpningsproblem när det gäller frågan om avtalspart på användarsidan. Den nya bestämmelsen avseende överföring till allmänheten bör därför, i likhet med övriga avtalslicensbestämmelser, inte förutsätta något tillstånd från regeringen när det gäller användarparten. Den bör alltså gälla för samtliga radio-

eller televisionsföretag, såväl svenska som utländska (jfr Ds 2008:15 s. 38). En förutsättning är dock att den svenska upphovsrättslagstiftningen överhuvudtaget är tillämplig på företagets förfoganden. Det bör också krävas att det är fråga om ett radio- eller TV-företag. Detta begrepp förekommer redan i upphovsrättslagen och bör tolkas på motsvarande sätt som i dessa bestämmelser. Andra medieproducenter bör inte omfattas av avtalslicensbestämmelsen.

Rätt till ersättning och andra skyddsbestämmelser

I dag gäller enligt de allmänna bestämmelserna om avtalslicens i 42 a § tredje stycket upphovsrättslagen att upphovsmannen har rätt till ersättning när ett verk utnyttjas med stöd av 42 e § URL. Enligt uppgift från Sveriges Television har några organisationer, enligt de avtal som träffats med stöd av 42 e § URL, tagit på sig ansvaret att betala ersättning även till icke-medlemmar. När ett verk utnyttjas med stöd av 42 b–42 d eller 42 f §§ URL gäller i stället andra regler om rätt till ersättning. Enligt dessa bestämmelser ska den utanförstående upphovsmannen i fråga om ersättning vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen. Vidare föreskrivs att de villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Radio- och TV-företagen har begärt att de skyddsregler som gäller för övriga avtalslicenser (42 b–42 d och 42 f §§) ska gälla när ett verk utnyttjas med stöd av den nya bestämmelsen om tillgänglighöjanden på begäran.

Först och främst är det rimligt att föreskriva i den nya bestämmelsen att de villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet ska gälla även för de upphovsmän som inte företräds av den avtalsslutande organisationen. Detta har inte tidigare föreskrivits beträffande användning enligt 42 e § URL men det finns, enligt min uppfattning, inget särskilt som motiverar att bestämmelserna utformas olika i detta hänseende. När det sedan gäller frågan om individuell ersättning finns i 42 e § URL i dag inte några bestämmelser om i vilken ordning en begäran om ersättning ska framställas. Även här är rimligt att samma bestämmelser gäller för samtliga avtalslicenser. Jag har inte funnit några skäl som motiverar olika skyddsregler. Den ordning som finns beträffande övriga avtalslicens-

bestämmelser, dvs. att ett krav på sådan ersättning endast ska få riktas mot organisationen, bör kunna tillämpas även när det gäller radio- och TV-företagens utnyttjanden. Det är vidare rimligt att en yttersta tidsgräns bestäms för begäran om individuell ersättning, i likhet med vad som redan gäller för utnyttjanden enligt 42 b–42 d §§ och 42 f § URL. Organisationernas arbete riskerar annars att bli svårhanterligt och oförutsägbart. Sammanfattningsvis bör alltså de regler som i dag gäller för utnyttjanden enligt de övriga avtalslicensbestämmelserna också gälla vid utnyttjanden enligt den nya avtalslicensbestämmelsen avseende radio- och TV-företagens överföring till allmänheten.

Övriga frågor

I dag gäller bestämmelserna i 42 e § URL i förhållande till de rättigheter som tillkommer framställare av kataloger m.m. enligt 49 § URL samt i förhållande till de rättigheter som tillkommer fotografer enligt 49 a § URL. Däremot gäller den inte i förhållande till de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL eller framställare av ljud- eller bildupptagningar enligt 46 § URL. Enligt 47 § URL har dock radio- och TV-företagen möjlighet att använda ljudupptagningar vid överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Vid sådan användning har framställaren samt de utövande konstnärer vars framträdanden finns på upptagningen rätt till ersättning. Enligt tredje stycket i samma paragraf gäller särskilda regler i fråga om ersättning vid vidaresändningar. Krav på ersättning får då endast göras gällande av en organisation som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer eller framställare. Frågan om hur detta krav bör uttryckas har behandlats i avsnitt 4.2.

Radio- och TV-företagen har framfört önskemål om att det ska införas en avtalslicensbestämmelse avseende sådan överföring till allmänheten av program som innehåller grammofonmusik som i dag inte omfattas av 47 § URL. Företrädarna för rättighetshavarna har, såvitt framkommit under utredningen, inte haft något att invända mot att det införs en sådan ordning. De har dock framfört att den nuvarande tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL bör omvandlas till en avtalslicensbestämmelse. Denna fråga omfattas emellertid inte av utredningens uppdrag.

Nuvarande bestämmelser i 42 e § URL är tillämplig även på prestationer som är skyddade enligt 49 respektive 49 a §§ URL. Det saknas anledning att inte låta dessa rättigheter omfattas av avtalslicensbestämmelsen i dess nya utformning. För att den nya bestämmelsen i 42 e § URL avseende överföring ska bli verkningsfull bör den emellertid gälla även i förhållande till vissa andra rättigheter och prestationer som kan ingå i ett radio- eller TV-program, t.ex. utövande konstnärers rättigheter. Vissa undantag bör dock göras. Utövande konstnärers framföranden av sådana verk som inte omfattas av bestämmelserna i 42 e § URL, dvs. sceniska verk och filmverk, bör inte omfattas. Från radio- och TV-företagen har inte begärts att upptagningar av rörliga bilder ska omfattas av bestämmelsen. Det kan inte heller anses motiverat att bestämmelsen omfattar sådana. När det gäller de rättigheter som regleras i 46 § URL bör alltså endast ljudupptagningar omfattas av den nya avtalslicensbestämmelsen.

I likhet med vad som gäller beträffande övriga avtalslicensbestämmelser bör bestämmelserna i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister vara tillämplig i förhållande till den nya avtalslicensbestämmelsen.

Förhållandet till övriga avtalslicensbestämmelser och pågående lagstiftningsprojekt

Enligt utredningsdirektiven ska även övervägas om eventuella följdändringar behövs i gällande avtalslicensbestämmelser och i det pågående arbetet med en ny avtalslicens för verk i radio- och tv-företagens programarkiv. Med det senare avses den avtalslicensbestämmelse, 42 g §, som föreslagits i departementspromemorian ”Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv” (Ds 2008:15).

Som framgått föreslår jag att den nya möjligheten att ingå avtalslicens avseende överföring på radio- och TV-området genomförs så att förändringar görs i nuvarande 42 e § URL. Förslaget berör inte övriga befintliga avtalslicensbestämmelser och kräver därför inte några följdändringar i dessa. Däremot bör förhållandet till det pågående lagstiftningsarbetet avseende en avtalslicens för tillgängliggörande av material som finns i radio- och TV-bolagens programarkiv kommenteras. Radio- och TV-bolagen har under utredningsarbetet uttryckt starka önskemål om att lagstiftningsarbetet avseende

en avtalslicens för tillgängliggörande av material i företagens programarkiv fortskrider som planerat och inte berörs av det nu pågående lagstiftningsarbetet.

Den avtalslicensbestämmelse som i den nämnda departementspromemorian föreslagits tas in i en ny paragraf, 42 g § URL, ger liksom den nu föreslagna bestämmelsen i 42 e § URL radio- och TV-företag rätt att *överföra verk till allmänheten*. Bestämmelsen i föreslagna 42 g § URL avser dock att underlätta rättighetsklareringen endast då det är fråga om återanvändning av material som tidigare sänts ut av företaget. Vidare ska det, enligt förslaget, vara fråga om sådant material som ingår i företagets egna produktioner och som finns i företagets egna arkiv. Bestämmelserna i 42 g § URL föreslås omfatta samtliga verkstyper och närstående rättigheter som ingår i detta material. Den nu föreslagna bestämmelsen i 42 e § URL är inte begränsad när det gäller den tidigare hanteringen av materialet men avser inte samtliga verk och prestationer. Den kan därmed inte anses tillräcklig för att tillgodose radio- och TV-företagens behov av förenklad rättighetsklarering för användning av material som finns i deras programarkiv. Den nu föreslagna avtalslicensbestämmelsen i 42 e § URL bör därför inte påverka det fortsatta lagstiftningsarbetet avseende den nya 42 g § URL.

4.7 En generell avtalslicens?

4.7.1 Nuvarande ordning

Den första avtalslicensbestämmelsen infördes redan vid upphovsrättslagens tillkomst. I dåvarande 22 § andra stycket URL fanns en avtalslicensbestämmelse avseende utsändning av litterära och musikaliska verk i radio och television. Bestämmelsen har ändrats vid ett flertal tillfällen därefter. Bakgrunden till bestämmelsen var Sveriges radios praktiska svårigheter att i programverksamheten inhämta individuella tillstånd (prop. 1960:17 s. 147 ff) till utnyttjande av verk. Avtalslicenssystemet har därefter byggts ut genom att nya bestämmelser avseende fler slags nyttjanden har tillförts. År 1980 infördes en avtalslicensbestämmelse avseende fotokopiering av verk för undervisningsverksamhet. År 1994 utvidgades bestämmelsen till att gälla även inspelning av verk från radio eller TV. Bestämmelsen om vidare-sändning av verk i radio- eller TV-sändning infördes 1986.

De senaste förändringarna av bestämmelserna genomfördes 2005 i samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Då utvidgades avtalslicensen för utbildningsväsendet till att även omfatta framställning av digitala exemplar av verk. Vidare infördes nya avtalslicenser för vissa nyttjanden av bibliotek och arkiv samt för vissa former av framställning av exemplar inom myndigheter och företag. Dessutom samlades alla avtalslicenser i ett eget kapitel, 3 a kap. (42 a §–42 f § URL).

I departementspromemorian Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv (Ds 2008:15) har därutöver föreslagits en ny avtalslicensbestämmelse. Enligt förslaget ska radio- och TV-bolagen få rätt att, om avtalslicens gäller, återanvända offentliggjorda verk som finns i företagens programarkiv. Promemorian bereds för närvarande i regeringskansliet.

Avtalslicensbestämmelserna bygger alltså idag på en ordning med fem paragrafer som innehåller bestämmelser om avtalslicens för vissa angivna nyttjanden inom specifika områden. Därutöver finns vissa gemensamma bestämmelser samlade i en inledande paragraf, 42 a § URL. Det finns således möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan för exemplarframställning inom myndigheter, företag och organisationer m.fl., för exemplarframställning inom undervisningsväsendet, för överföring och spridning av verk inom arkiv- och biblioteksväsendet samt för utsändning respektive vidare-sändning av verk i radio och TV. Enligt nu gällande bestämmelser i 42 a § URL är en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Som framgått av tidigare avsnitt har jag emellertid föreslagit en ändring av den bestämmelsen. Endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på området ska enligt förslaget i fortsättningen ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan, se avsnitt 4.2.

4.7.2 Nordiska förhållanden

I Danmark, Finland och Norge finns, på samma sätt som i Sverige, avtalslicensbestämmelser som avser nyttjanden inom vissa specifika områden. Flertalet av bestämmelserna gäller nyttjanden på samma områden som de svenska avtalslicensbestämmelserna avser. I behörighetsfrågan gäller i Norge och Danmark att avtal med avtalslicens-

verkan kan ingås av en organisation som på området företräder en väsentlig del av upphovsmännen till de verk som används i respektive land. Dessutom krävs att organisationen är godkänd av det departement eller ministerium som ansvarar för upphovsrättslagstiftningen (38 a § NoURL och 50 § Stk 4 DaURL). I Finland ingås avtal med avtalslicensverkan med en organisation som är godkänd av undervisningsministeriet och som företräder ett flertal upphovsmän till i Finland använda verk inom ett visst område (26 § stk 1–2 FiURL).

I Danmark infördes därutöver den 1 juli 2008 en bestämmelse om en s.k. generell avtalslicens. Till skillnad från de specifika avtalslicensbestämmelserna, som är avsedda för nyttjanden på bestämda områden som definieras i respektive paragraf, så kan parter med stöd av bestämmelsen ingå avtal med avtalslicensverkan även på andra områden. Enligt § 50 Stk. 2 DaURL kan avtalslicens åberopas av en användare som på ett närmare definierat område har ingått avtal om utnyttjande med en organisation som omfattar en väsentlig del av upphovsmännen till en bestämd typ av verk som används i Danmark på det aktuella området. Enligt bestämmelsen har en upphovsman dock alltid rätt att meddela förbud mot nyttjande av sitt verk. Även för den generella avtalslicensbestämmelsen gäller att organisationen ska godkännas av danska Kulturministeriet för att avtal med avtalslicensverkan ska kunna ingås. De specifika avtalslicensbestämmelserna som redan fanns i den danska lagen finns alltså kvar. Bestämmelsen om den generella avtalslicensen ska enligt lagmotiven fungera som ett supplement till de specifika avtalslicensbestämmelserna. Den kan därför tillämpas på helt nya områden eller fungera som tillägg till de specifika avtalslicensbestämmelserna.

I Norge pågår för närvarande arbete inom Kulturdepartementet med en översyn av hela upphovsrättslagen. I arbetet ingår även frågan om en generell avtalslicens ska införas i Norge. Även i Finland arbetar en kommission med en översyn av hela upphovsrättslagen. Ett delbetänkande som avser 3 kap. om upphovsrättens övergång ska lämnas under 2010. Frågan om en generell avtalslicens kommer eventuellt att övervägas inom ramen för detta arbete.

Av lagförarbetena till den danska generella avtalslicensbestämmelsen (Förslag til Lov om ændring af ophavsretsloven L 58, fremsat den 30 januari 2008, pkt 3.2–3.3) framgår att Kulturministeriet ansåg att avtalslicenssystemet hade utgjort ett väl fungerande och praktiskt sätt att klarera rättigheter vid massutnyttjanden av verk. De redan existerande avtalslicensbestäm-

melserna borde behållas ansågs det. Dock fann ministeriet att samhällets och teknologins utveckling hade lett till ett behov av att kunna använda avtalslicenskonstruktionen på nya nyttjandeområden, exempelvis i syfte att digitalisera och förmedla kulturarv på bibliotek, museer och arkiv. De nyttjanden som kunde bli aktuella rymdes inte inom ramen för de befintliga avtalslicensbestämmelserna. På förslag från en arbetsgrupp som sett över frågor om digitalisering av kulturarvet och därtill hörande upphovsrättsliga frågor, föreslog Kulturministeriet alltså att avtalslicensmöjligheterna i lagen skulle utökas med en generell avtalslicensbestämmelse. Bestämmelsen skulle bli tillämplig på sådana nya områden där det fanns ett behov av att kunna avtala med avtalslicensverkan och där parterna kunde enas kring dessa frågor. Fördelen med den konstruktionen ansågs vara att den skulle ge parterna den flexibilitet som krävdes för att kunna använda verk på områden där det inte är möjligt att klarera alla rättigheter direkt med varje rättighetshavare. Det ansågs därtill att problematiken kring användning av s.k. orphan works, föräldralösa verk, skulle lösas med en sådan konstruktion. Det underströks att avtalslicens var en lösning som skulle användas endast då individuella avtal inte kunde ingås. Vidare uttalades att avtalslicensverkan endast tillades de avtal då parterna var överens om det och då de kunnat enas om villkoren, däribland ersättningen.

Den 6 juli 2009 meddelade Kulturministeriet i Danmark det första godkännandet med anledning av den nya generella avtalslicensbestämmelsen. Det underliggande avtalet hade, enligt beslutet, ingåtts mellan ett antal kabeloperatörer och intressenter på ena sidan och Copydan Kabel-Tv, UBOD, KODA och NCB på andra sidan. Enligt beslutet omfattade avtalet en tjänst som bl.a. innebär att enskilda kabel-TV-hushåll får möjlighet att starta och stoppa ett pågående TV-program när de själva vill. Copydan Kabel-Tv, KODA och NCB godkändes för en period av två år att ingå avtal med avtalslicensverkan på de närmare definierade områden som framgår av beslutet (den ovan nämnda tjänsten). Förutom detta godkännande har ytterligare tre ansökningar om godkännande av avtal med anledning av den nya generella avtalslicensbestämmelsen inkommit till Kulturministeriet.

4.7.3 Överväganden

Förslag: En ny särskild avtalslicensbestämmelse införs i lagen, som ett nytt andra stycke i 42 a § URL. Bestämmelsen innebär att en avtalslicens också gäller för annat utnyttjande än sådant som framgår av 42 b–42 f §§, om avtalet gäller nyttjande inom ett avgränsat och väl definierat område samt avtalslicensen utgör en förutsättning för nyttjandet. Vidare krävs att avtalet är skriftligt och innehåller en upplysning om att avtalet avses få avtalslicensverkan. Upphovsmannen ska ha rätt att hos någon av de avtalslutande organisationerna meddela förbud mot nyttjande enligt denna bestämmelse. Bestämmelsen ska också tillämpas i förhållande till de till upphovsrätten närstående rättigheterna enligt 45 och 46 §§ samt 49 och 49 a §§ URL.

Skälen för förslaget

Behovet av en generell avtalslicensbestämmelse

Enligt utredningsdirektiven har jag fått i uppdrag att redovisa erfarenheter i fråga om hur den generella avtalslicensen har fungerat i Danmark. Vidare har uppdragets åt mig att utreda och ta ställning till om en generell avtalslicens bör införas i upphovsrättslagen och hur en sådan licens i så fall bör påverka dels befintliga avtalslicenser, dels de ytterligare avtalslicenser som ingår i uppdraget.

I utredningsdirektiven anges följande bakgrund till uppdraget. Avtalslicenssystemet har efter hand byggts ut till att omfatta allt fler typer av utnyttjanden. I övriga nordiska länder finns, på samma sätt som i Sverige, bestämmelser om olika utnyttjanden som kan omfattas av avtalslicens. I Danmark infördes dessutom i juli 2008 en generell avtalslicens för att möjliggöra för användare och rättighetshavare – företrädare av en representativ organisation – att ingå avtal med avtalslicensverkan utan att den specifika avtalslicenssituationen återfinns i lagtexten. Över tiden har det framställts krav på utökade och nya avtalslicenser både från användarhåll och från olika rättighetshavare. Nya avtalslicenser har också efter hand införts i upphovsrättslagen. För närvarande finns krav på ett antal ytterligare avtalslicenser från radio- och televisionsföretag samt bibliotek m.fl. Utvecklingen är att behoven ökar hela tiden. Detta återspeglas också i utredningsuppdraget. Utvidgade eller nya avtals-

licenser förutsätter lagändringar med nuvarande system, där området för varje avtalslicens är angivet i lag. Genom en bredare avtalslicenslösning skulle rättighetshavare och användare själva snabbt kunna träffa avtal med avtalslicensverkan. Samtidigt reser en modell med en generell avtalslicens en rad frågeställningar. En avtalslicens binder även rättighetshavare som inte företräds av den avtalsslutande organisationen. En generell avtalslicens måste utformas och avgränsas på ett godtagbart sätt så att den är förenlig med grundläggande upphovsrättsliga och förmögenhetsrättsliga principer. Särskilt viktigt är hur utanförstående rättighetshavares intressen kan tillgodoses. Ytterligare frågor avser vilken ordning som ska gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att sluta avtal och om en generell avtalslicens bör ersätta alla befintliga avtalslicenser. Det måste därför sammanfattningsvis finnas ett stort praktiskt behov och tydliga fördelar jämfört med dagens system för att en generell avtalslicens ska komma i fråga.

Företrädare för rättighetshavare och användare har under utredningen yttrat sig i frågan om det bör införas en generell avtalslicensbestämmelse i lagen. Flertalet har varit mycket positiva till att det införs en sådan bestämmelse. Följande synpunkter har framförts beträffande behovet av en sådan bestämmelse.

Från Kungliga biblioteket (KB) har framförts att det i dag är svårt att förutse vilka tekniska förutsättningar som kommer att föreligga framöver. Det är inte heller klart vilket uppdrag och vilka uppgifter KB kommer att ha i framtiden. Dock kommer det i vart fall att krävas, menar KB, att bibliotekets samlingar bevaras och kan tillgängliggöras även digitalt. KB menar att det för detta kommer att krävas en generell avtalslicensbestämmelse. Den bör utgöra ett komplement till de specifika avtalslicenserna, som i den danska lagen, anser KB. En generell avtalslicens skulle innebära goda möjligheter för KB att lösa finansieringsproblemen kring arbetet med att digitalisera de verk som ingår i samlingarna, genom att privata aktörer skulle få möjlighet att ingå i sådana projekt. Enligt KB skulle en generell avtalslicensbestämmelse även att innebära en lösning på problemen kring hanteringen av och rättighetsklareringen för föräldralösa verk, s.k. orphan works. Från Riksantikvarieämbetet och Riksarkivet har också påtalats ett redan nu befintligt behov av att kunna använda arkiverat material som ofta får måste bedömas som orphan works.

Från SVT har framförts att en generell avtalslicensbestämmelse skulle innebära utvecklingsmöjligheter för TV-företaget som annars

inte skulle varit möjliga. Även från rättighetshavare har poängterats att radio- och TV-företagen har ett särskilt behov av ytterligare avtalslicensmöjligheter. Det har påtalats att det nyligen tecknade danska avtalet enligt den generella avtalslicensbestämmelsen har stor betydelse och är strategiskt viktigt för TV-bolagen i Danmark. Även från företrädare för rättighetshavare på bildområdet har det uttryckts ett behov att kunna lösa frågor om rättighetsklarering.

Därutöver har ytterligare företrädare för såväl rättighetshavare som användare uttryckt att det finns ett påtagligt behov av att med lagstöd enkelt och snabbt kunna lösa kollektiv rättighetsklarering på ett flertal områden. Det har därvid inte ansetts som en möjlig lösning att även fortsättningsvis stegvis utöka katalogen av specifika avtalslicensbestämmelser. För att möta marknaden, har det anförts, behövs en möjlighet att kunna täcka ett område eller delområde av rättigheter fullständigt. Det viktiga, har det anförts, är att det går att ordna en fullständig täckning för aktuella rättigheter, vilket kommer att vara praktiskt omöjligt på många områden utan en generell avtalslicensbestämmelse. Den samlade bedömningen har dessutom varit att de befintliga, specifika, avtalslicensbestämmelserna bör finnas kvar i lagen, även vid införandet av en generell sådan. Den generella bestämmelsen bör alltså, enligt flertalet företrädare för rättighetshavare och användare, kunna fungera som ett komplement till de specifika, för att undvika onödiga begränsningar i licensieringsmöjligheterna. Från något håll har dock framhållits att en generell avtalslicensbestämmelse i första hand bör vara subsidiär i förhållande till de specifika.

Från något håll har det dock påtalats farhågor för att en partikularisering eller fragmentisering skulle kunna uppstå vid om en generell avtalslicensbestämmelse införs. Eftersom det med en sådan bestämmelse helt skulle överlåtas åt marknads parter att avgöra vilka områden som ska licensieras med avtalslicens finns det ingen som har ett ansvar för helhetssynen. Det har framförts att det finns en risk att en mängd små områden licensieras som sedan kan komma att blockera eller begränsa bredare licensiering. Det skulle också kunna göra det svårare för användarna att nyttja licenserna. Det kommer att krävas att parterna tar ansvar för hur en generell avtalslicensbestämmelse vid en helhetsbedömning ska användas. Från något håll har också påtalats ett behov av en godkännandeordning för de avtalslutande organisationerna (se närmare om detta i avsnitt 4.2). Å andra sidan har från annat håll framförts att marknads parter, som bäst vet hur de olika områdena fungerar, bör

klara av att hantera detta och att något godkännande därför inte behövs.

Till utredningen har även framförts, bl.a. från Sveriges Advokatsamfund, att en generell avtalslicensbestämmelse måste analyseras från rättssäkerhetssynpunkt. I det sammanhanget har anförts att utformningen av en sådan bestämmelse är viktig och att det inte får finnas utrymme för oklarheter. Det har därvid särskilt påtalats att frågan om en eller flera organisationer ska vara behöriga att inkassera och fördela avtalslicensersättning måste klargöras (se avsnitt 4.2). Från några företrädare för rättighetshavare har framförts att det bör vara ett krav att det av det aktuella avtalet framgår att den gemensamma partsavsikten är att avtalet ska ha avtalslicensverkan.

Bör en generell avtalslicens införas?

Den första svenska avtalslicensbestämmelsen, om utsändning av verk i radio och TV, infördes redan i samband med upphovsrättslagens tillkomst. Bakgrunden till avtalslicenssystemet var ett behov av att på områden där massutnyttjanden förekommer, såsom på radio- och TV-området, enkelt kunna klarera nödvändiga rättigheter. Därefter har ytterligare avtalslicensbestämmelser införts i lagen allteftersom nya behov uppstått. Senast år 2005 utökades några av bestämmelserna och några nya tillfördes.

Avtalslicenssystemet har visat sig vara ett välfungerande och praktiskt sätt att lösa frågan om rättighetsklarering, framförallt i sådana situationer där utnyttjanden av en stor mängd skyddade verk eller prestationer förekommer. Användarna får på ett enkelt sätt de rättigheter som krävs för det aktuella nyttjandet medan rättighetshavarna kan förlita sig på att erforderliga avtal ingås och att ersättning betalas för nyttjandet av verken. Frågan är då om det kommer att vara tillräckligt att behålla de specifika bestämmelserna och bygga vidare på dem allteftersom nya behov uppstår, eller om det bör införas en generell avtalslicensbestämmelse även i Sverige.

Erfarenheterna av de befintliga specifika avtalslicensbestämmelserna är mycket goda. Flera av dem har funnits länge och är välfungerande. I dessa bestämmelser har lagstiftaren pekat ut vissa områden där det finns ett särskilt behov av kollektiva lösningar, vilket sannolikt har visst värde för parterna. De förslag till utvidgningar i befintliga avtalslicensbestämmelser som föreslås i detta

betänkande innebär att de specifika avtalslicensbestämmelserna blir än mer användbara och anpassade till dagens samhälle. De specifika avtalslicensbestämmelserna bör därför finnas kvar, oavsett vilken bedömning jag gör i fråga om en införandet av en generell bestämmelse.

Under utredningen har framkommit att det redan i dag finns behov av att på nya områden massanvända upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer. Det har exempelvis framförts att digitaliseringen av material vid institutioner som förvaltar vårt kulturarv kan kräva nya lösningar för rättighetsklarering. Frågan om hur rättighetsklareringen ska ordnas vid användning av föräldralösa verk, orphan works, har också särskilt påtalats. Utvecklingen i samhället i stort talar dessutom för att det framöver kommer att tillkomma nya användningsområden som i dag är svåra att förutse. Det är därför högst sannolikt att det kommer att uppstå efterfrågan och krav på nya avtalslicensbestämmelser. Detta har också bekräftats från företrädare för såväl användare som rättighetshavare. Det är dessutom sannolikt att behovet kommer att öka med tiden. Kan och bör detta behov då lösas enbart med de specifika avtalslicensbestämmelserna?

Ett system som bygger på en uppsättning specifika avtalslicensbestämmelser har i och för sig den fördelen att lagstiftaren har tagit ställning till behov och lämplighet i fråga om vilka områden som ska kunna licensieras kollektivt och på vilket sätt. Lagstiftaren har härvid tagit ställning till vilka avgränsningar som är lämpliga på de olika användningsområdena och tar alltså med en sådan ordning ansvaret för den helhetssyn som nämnts tidigare, vilket säkert har sitt eget värde. Trots att det inte finns någon godkännandeordning i Sverige för organisationerna så kan det alltså med nuvarande system ändå sägas föreligga en slags övergripande kontroll från lagstiftarens sida. Det är en fördel för rättssäkerheten och för legitimiteten i systemet, vilket skulle tala för att behålla nuvarande ordning.

Den befintliga ordningen med ett antal specifika avtalslicensbestämmelser medför dock stora begränsningar. Dagens system kommer troligen inte att kunna möta det ökade behovet av att på ett enkelt sätt kunna klarera rättigheter vid nya former av massutnyttjanden. Förändringar på marknaden och i teknikutvecklingen kommer inte alltid att kunna fångas upp tillräckligt snabbt av parterna, eftersom de förutsätter lagändringar. Det finns alltså en uppenbar tröghet i nuvarande system som är till nackdel för såväl användare som rättighetshavare. Sannolikt kommer det också att bli

allt svårare att i framtiden utforma nya specifika avtalslicensbestämmelser så att de får en lämplig avgränsning och samtidigt hålls så teknikneutrala som möjligt.

En generell avtalslicensbestämmelse skulle ge parterna den flexibilitet som jag bedömer kommer att behövas framöver för att kunna klarera rättigheter för nya användningsområden och användningsformer där nyttjande annars inte kan komma till stånd, i vart fall inte på laglig väg. Företrädare för rättighetshavare och användare har också överlag varit positiva till införandet av en generell avtalslicensbestämmelse. Avtalslicenssystemet har hittills varit mycket välfungerande, något som jag redan kommenterat och även resonerat ingående om i avsnittet om fördelningen av avtalslicensersättningen, se 4.3. Det finns alltså mycket goda erfarenheter av denna ordning. Såväl rättighetshavare som användare kan sägas ha ett gott förtroende för densamma.

Beträffande den danska generella avtalslicensbestämmelsen är erfarenheterna begränsade eftersom det första avtalet nyligen ingåtts och godkänts. Det måste dock anses positivt att ett så omfattande avtal kommit till stånd så kort tid efter införandet av bestämmelsen. Jag anser att det bekräftar vad jag nu sagt om behovet av en sådan bestämmelse och förtroendet för systemet som helhet. Mot bakgrund av erfarenheterna från de befintliga avtalslicensbestämmelserna och den positiva inställning till en generell avtalslicensbestämmelse som företrädare för rättighetshavarna gett uttryck för, skulle en sådan sannolikt främja nyskapande samt uppmuntra investeringar, något som utredningsdirektiven särskilt pekat på som ett av syftena med upphovsrättssystemet. En generell avtalslicensbestämmelse skulle dessutom motsvara utredningsdirektivens krav på långsiktiga lösningar och samtidigt innebära en bra balans mellan olika intressen.

Från vissa håll har, som framgått, framförts farhågor om att avtalslicenssystemet kan komma att fragmentiseras på grund av avsaknad av helhetsperspektiv vid licensieringen. Jag delar dock inte dessa farhågor utan bedömer att marknadens parter klarar av att ta ansvar för att licensieringen med stöd av en generell avtalslicensbestämmelse kommer att ske på lämpliga och väl preciserade områden. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att dagens system är mycket välfungerande.

Jag finner alltså sammantaget att det föreligger ett stort praktiskt behov och tydliga fördelar med en generell avtalslicensbestämmelse

jämfört med dagens ordning. Frågan är då hur rättssäkerheten kan garanteras med en sådan bestämmelse.

Till skillnad från de befintliga avtalslicensbestämmelserna kommer inte området för en generell avtalslicens att framgå av lagen utan det definieras av parterna själva. En sådan ordning förutsätter naturligtvis att det finns en tilltro till att avtalsparterna tillgodoser de utanförstående upphovsmännens intressen. Utredningen i fråga om hur fördelningen av avtalslicensersättningen kommer rättighetshavarna till del, särskilt de som inte företräds av någon organisation, har visat att ersättningen i dag hanteras på ett tillfredsställande sätt. De utanförstående rättighetshavarnas intressen är alltså i dag väl tillgodosedda. Även om det inte går att med säkerhet förutse hur organisationerna kommer att hantera en generell avtalslicens finns i dag utmärkta förutsättningar för att de utanförstående upphovsmännens intressen kommer att tillgodoses på ett tillfredsställande sätt. Utredningen har också visat att upphovsmännen i mycket hög grad är organiserade. De utanförstående upphovsmännen utgörs därmed främst av utländska rättighetshavare. Ersättningen till dessa fördelas i mycket stor utsträckning med stöd av ömsesidighetsavtal med utländska organisationer. Utredningen har vidare visat att individuella förbud mot användning mycket sällan meddelas.

I avsnitt 4.2 föreslår jag dessutom vissa lagändringar som innebär ett tydliggörande av lagen. Det gäller bl.a. frågan om vilka krav som ska ställas på en organisation för att den ska vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Jag föreslår att endast en organisation per område i fortsättningen ska ha sådan behörighet. Jag föreslår också att det ska ställas krav på offentliggörande av de avtal som ingåtts enligt någon av avtalslicensbestämmelserna. Jag vill dessutom understryka att avtalslicensmöjligheten ska komma till användning endast då parterna har kunnat enas om samtliga avtalsvillkor.

Mot bakgrund av det sagda och under förutsättning att det ges möjlighet för enskilda upphovsmän att meddela förbud mot användning anser jag att risken för att någon enskild upphovsman skulle "drabbas" på grundval av en generell avtalslicens är mycket liten. Sammantaget anser jag att rättssäkerheten kan garanteras. På grund härav och då alltså en sådan skulle innebära tydliga fördelar jämfört med dagens system föreslår jag att en sådan bestämmelse införs i lagen. För att garantera rättssäkerheten krävs dock att ytterligare några krav införs i bestämmelsen. Dessa behandlas i det följande.

Närmare om utformningen av bestämmelsen

Bestämmelsen införs lämpligen som ett nytt andra stycke i 42 a § URL. De generella förutsättningar som gäller behörigheten för en organisation att träffa avtal med avtalslicensverkan som jag föreslår i 42 a § URL, se avsnitt 4.2, bör gälla även för den nu aktuella bestämmelsen. Avtal ska alltså ha ingåtts med den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området. Det innebär, som framgått, att endast en organisation på ett visst område kan vara behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Avtalslicensen ska ge användaren rätt att använda verk av det slag som avses med avtalet trots att samtliga upphovsmän till de verk som ska användas inte företräds av organisationen.

Hittills har jag använt mig av den benämning på avtalslicensen som framgår av utredningsdirektiven och av den danska lagen – en generell avtalslicensbestämmelse. Den benämningen kan dock ge intryck av att bestämmelsen skulle gälla även för föga avgränsade eller generellt anlagda avtal vilket inte avsetts med den åsyftade bestämmelsen. Inte minst av rättssäkerhetsskäl är det viktigt att det aktuella avtalet är avgränsat och väl definierat i fråga om vilket område som utnyttjandet avser. Till skillnad från de befintliga specifika bestämmelserna, som redan i lagtexten pekar ut ett väl definierat och avgränsat tillämpningsområde, ska det aktuella området i stället att pekas ut i avtalet. Bestämmelsen är därför inte specifik i angivet hänseende, dock inte heller generell, utan snarare *särskild* i förhållande till övriga avtalslicensbestämmelser. Jag anser därmed att det är mer lämpligt att i sammanhanget tala en *särskild avtalslicens* och kommer i den fortsatta texten att använda mig av detta uttryck. Begreppet generell avtalslicens är möjligen redan så etablerat i nordisk lagstiftning och doktrin att det är sannolikt, oaktat detta arbete, att det kommer att leva vidare som benämning på regeln, om än föga träffande.

Som redan framgått bör det område som nyttjanderätten och den avsedda avtalslicensen avser vara avgränsat och väl definierat. Detta bör framgå av bestämmelsen.

Den särskilda avtalslicensen är avsedd att lösa klareringsproblem i de situationer där nyttjande, utan en avtalslicensbestämmelse, inte hade kunnat ske lovligt. Bestämmelsen ska alltså inte av bekvämlighet kunna användas när individuella avtal egentligen hade kunnat ingås. De områden som den särskilda avtalslicensen bör användas

på är alltså sådana där det typiskt sett inte är möjligt att träffa individuella avtal med rättighetshavarna, exempelvis vid nyttjanden av föräldralösa verk, s.k. orphan works. Jag anser att det bör vara en uttrycklig förutsättning för att kunna åberopa bestämmelsen att det är fråga om just sådana situationer. Sammanfattningsvis bör alltså framgå av bestämmelsen att den endast ska gälla då en avtalslicens utgör en förutsättning för nyttjandet.

En ytterligare förutsättning för att avtal med avtalslicensverkan ska anses ha kommit till stånd måste naturligtvis vara att den gemensamma partsavsikten är att avtalet ska ha sådan utsträckt verkan. Av rättssäkerhetsskäl bör det inte finnas utrymme för tvivel om parternas avsikter i denna fråga. Det bör därför framgå av avtalet att den gemensamma partsavsikten är att avtalet ska få avtalslicensverkan. Avtalet bör då vara skriftligt. Båda dessa krav bör framgå av bestämmelsens lydelse.

Som redan framgått ska upphovsmannen förstås alltid ha rätt att hos någon av de avtalsslutande parterna meddela förbud mot nyttjande enligt denna bestämmelse.

Jag har tidigare konstaterat att de specifika avtalslicensbestämmelserna bör behållas. Frågan är då hur den särskilda avtalslicensbestämmelsen ska förhålla sig till de specifika bestämmelserna. Som tidigare nämnts har lagstiftaren genom de specifika bestämmelserna pekat ut områden som hittills ansetts särskilt lämpade för avtalslicens. Det är alltså på dessa områden som behovet av avtalslicenslösningar varit störst. Lagstiftaren har också tagit ställning i fråga om bestämmelsernas avgränsningar. Därför är det också lämpligt att dessa används i första hand. Först när dessa inte täcker det behov parterna har bör den särskilda bestämmelsen tillämpas, om parterna enas om det. Den danska generella avtalslicensbestämmelsen kan också tillämpas som tillägg på sådana områden som omfattas av de specifika avtalslicensbestämmelserna. Frågan är om denna möjlighet bör finnas även i Sverige.

Visserligen har lagstiftaren gjort en bedömning och avvägning i fråga om de specifika bestämmelsernas utformning, något som skulle tala för att den särskilda avtalslicensen inte ska kunna användas på sådana användningsområden som redan omfattas av någon avtalslicensbestämmelse. Jag anser dock att det skulle kunna uppstå tillämpningssvårigheter med en sådan strikt ordning. Jag anser att det är av stor vikt att den särskilda avtalslicensbestämmelsen blir så enkel som möjligt att tillämpa. Några påtagliga risker med att den ska kunna användas som tillägg till de specifika kan jag dessutom

inte se. Jag föreslår alltså att den särskilda avtalslicensbestämmelsen ska kunna komplettera de specifika bestämmelserna. Liksom den danska generella avtalslicensbestämmelsen ska den svenska bestämmelsen alltså ses som ett supplement till de befintliga specifika avtalslicensbestämmelserna. Den kommer således att kunna tillämpas på nya användningsområden men också fungera som tillägg på områden som de specifika avtalslicensbestämmelserna omfattar.

Bestämmelsen bör även vara tillämplig på de till upphovsrätten närstående rättigheterna enligt 45 § URL för utövande konstnärer, enligt 46 § URL för framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, enligt 49 § URL för framställare av kataloger m.m. och enligt 49 a § URL för fotografer. Det är de rättigheter som i dag omfattas av bestämmelserna om avtalslicens. Någon anledning att inte låta dessa närstående rättigheter omfattas även av den särskilda avtalslicensbestämmelsen har inte framkommit. De specifika avtalslicensbestämmelserna och den särskilda avtalslicensen bör alltså överensstämja i detta avseende. Befintlig hänvisning i respektive bestämmelse om närstående rättigheter kommer således att omfatta även det nya andra stycket i 42 a § URL. Någon särskild ändring krävs alltså inte för detta. Frågan är då slutligen om lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister (medlingslagen) ska vara tillämplig i fråga om tvist med anledning av avtal enligt den nya bestämmelsen. Enligt 1 § medlingslagen är den tillämplig när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens, enligt vissa av avtalslicensbestämmelserna. Enligt 2 § kan vardera parten påkalla medling om en förhandling i fråga om avtal som avses i 1 § inte leder till något resultat. Medling kan även påkallas av den som kan vara part i avtal som avses i 1 §, om en av honom framställd begäran om förhandlingar i fråga om ett sådant avtal avvisas. Medling påkallas genom framställning till regeringen.

Enligt flertalet av de specifika avtalslicensbestämmelserna kan alltså medling påkallas. Som jag tidigare framhållit avser de specifika bestämmelserna i lagen utpekade och avgränsade områden för vilka lagstiftaren funnit särskild anledning att införa möjlighet till nyttjande genom avtalslicens. Områdena är således sådana där det är särskilt angeläget att nyttjande kan ske men där användaren inte i praktiken kan få fullständiga rättigheter genom enskilda avtal. Medlingslagen syftar således till att undvika att avtalslöst tillstånd uppstår på dessa specifika områden. Avtal enligt den föreslagna särskilda avtalslicensbestämmelsen kommer däremot att kunna ingås

på nya, vitt skilda områden och avse flera olika slags nyttjanden. Det kan då inte anses lika angeläget, åtminstone inte generellt sett, att motverka ett avtalslöst tillstånd. Det synes inte heller rimligt att en part skulle tvingas till förhandling avseende ett avtal enligt den särskilda avtalslicensbestämmelsen. Jag finner det alltså inte motiverat att parterna får stöd av medlingslagen för det fall de inte kommer överens i fråga om en särskild avtalslicens. En hänvisning till den nya avtalslicensbestämmelsen i 42 a § andra stycket URL bör därför inte införas i medlingslagen.

5 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2011. Äldre bestämmelser ska fortfarande tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

Skälen för förslaget

Lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Med beaktande av den tid som kan beräknas gå åt för remissbehandling och fortsatt beredning inom regeringskansliet samt riksdagsbehandling bör bestämmelserna kunna träda i kraft tidigast den 1 juli 2011.

Det är en allmän princip på upphovsrättens område att ny lagstiftning ska tillämpas också på verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som har tillkommit före ikraftträdandet av den nya lagen. Principen bör gälla även i fråga om de nu föreslagna lagändringarna. Någon särskild bestämmelse behövs i och för sig inte för att detta ska gälla utan det torde gälla även utan särskilt förordnande (jfr prop. 1993/94:122, prop. 1998/99:11 och prop. 2003/04:177). Av tydlighetsskäl är det dock lämpligt att uttryckligen ange detta i en särskild punkt.

En annan princip som vanligen tillämpas vid ändringar i upphovsrättslagen är att nya regler inte bör tillämpas när det gäller åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. Även denna princip bör tillämpas för de nu aktuella lagändringarna och bör tas in i en särskild bestämmelse. En effekt av en sådan bestämmelse är att de nya reglerna inte påverkar redan ingångna avtal.

6 Kostnads- och konsekvensanalys

6.1 Inledning

Enligt 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) ska utredningen beräkna och redovisa de ekonomiska konsekvenserna av sitt förslag. Det gäller förslag som påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda och förslag som innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt. När det gäller kostnadsökningar eller intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting ska utredningen föreslå en finansiering. Vidare ska även övriga konsekvenser av förslaget redovisas i betänkandet. Närmare bestämmelser om konsekvensutredningens innehåll finns i 6–7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. Enligt 16 § kommittéförordningen anger regeringen närmare i utredningsuppdraget vilka konsekvensbeskrivningar som ska finnas i ett betänkande.

Enligt utredningsdirektiven ska utredningen bedöma de ekonomiska konsekvenserna av förslagen för det allmänna och för enskilda. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna ska det finnas ett förslag till hur dessa ska finansieras. Om förslagen kan förväntas leda till ökade administrativa kostnader för företag och enskilda bör förslagen utformas så att dessa kostnader hålls så låga som möjligt. Det anges också att i fråga om konsekvenser för företag ska samråd ske med Näringslivets regelnämnd (NNR).

6.2 Ekonomiska och andra konsekvenser

6.2.1 Allmänt

Betänkandet innehåller förslag till förändringar dels i 3 kap. och dels i 3 a kap. upphovsrättslagen. Bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen avser överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt. Förslagen i

betänkandet som rör detta kapitel innehåller såväl helt nya regler som ändringar i befintliga bestämmelser. Betänkandet innebär att kapitlet föreslås innehålla dels en uppsättning allmänna bestämmelser om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt och dels några särskilda avtalsbestämmelser som bl.a. rör vissa speciella avtalstyper. Förslagen som rör 3 a kap. upphovsrättslagen innebär först och främst förändringar i den allmänna bestämmelsen i 42 a § URL och rör bl.a. frågan om vilken organisation som ska vara behörig att träffa avtal med avtalslicensverkan. Därutöver föreslås ändringar och utvidgningar i några av de specifika avtalslicensbestämmelserna. Dessutom föreslås en helt ny avtalslicensbestämmelse som ger parterna på marknaden möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan på andra avgränsade och väl definierade områden.

Betänkandet innehåller också några förslag till ändringar i 2 kap. upphovsrättslagen som rör om inskränkningar.

6.2.2 Konsekvenser för staten, kommuner och landsting

Bedömning: Förslagen medför inte några nämnvärda kostnadsökningar för det allmänna.

Skälen för bedömningen

3 kap. upphovsrättslagen om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt

Staten, kommuner och landsting ingår avtal om förvärv av upphovsrätt i mycket liten utsträckning. Förslagen som rör bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen kan därför inte i stort tänkas medföra några nämnvärda konsekvenser i ekonomiskt hänseende för det allmänna. Den föreslagna 33 § URL om upphovsrätt i anställningsförhållanden kan dock få viss betydelse även för det allmänna, företrädesvis för staten. Bestämmelsen innebär en kodifiering och en precisering av vad som redan får anses gälla enligt den norm som brukar benämnas tumregeln. Om förslaget genomförs innebär det att det preciseras i lagen att arbetsgivaren i vissa fall har en begränsad nyttjanderätt till verk som skapats i anställningsförhållanden.

Det allmänna är arbetsgivare för många människor i landet, på många olika områden. På de flesta av dessa områden har upphovsrättens övergång i anställningsförhållandena dock liten eller till och

med ingen betydelse. På forsknings- och utbildningsområdena kan dock dessa frågor ha stor betydelse. Jag bedömer att de aktuella arbetsgivarna inledningsvis kommer att behöva studera den nya regeln, för att analysera vad bestämmelsen kan komma att få för betydelse samt gå igenom sina anställningsavtal. Detta gäller inte minst i förhållande till det s.k. lärarundantaget, se närmare om detta i avsnitt 3.7. Det kan också innebära att utformningen av anställningsavtalen kan behöva ses över. Min bedömning är sammanfattningsvis att bestämmelserna inledningsvis kan innebära en något ökad arbetsbörda för dessa arbetsgivare. Kostnaden för den är svår att uppskatta men min bedömning är att merkostnaderna bör bli marginella och att förslaget på längre sikt inte kommer att ha någon inverkan på kostnaderna för det allmänna. Dessutom är föreslagen ändring angelägen från såväl arbetsgivar- som arbetstagersynpunkt eftersom den har ett förtydligande syfte. En tydligare lagstiftning i fråga om upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden kan alltså förväntas vara till fördel för både arbetsgivare och arbetstagare. På längre sikt kan ändringen, om den genomförs, därmed även bidra till en lättad arbetsbörda för dessa arbetsgivare.

Jag finner sammantaget att förslagen som rör 3 kap. upphovsrättslagen om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt inte kan innebära några nämnvärda kostnadsökningar för det allmänna.

3 a kap. upphovsrättslagen om avtalslicenser m.m.

Staten, kommuner och landsting ingår i dag avtal med stöd av avtalslicensbestämmelserna i inte obetydlig omfattning. Förslagen som rör avtalslicenser i 3 a kap. upphovsrättslagen kan alltså få konsekvenser för det allmänna i dessa avseenden. De förslag som särskilt kan antas få betydelse är de som rör 42 b § och 42 d § URL. I bestämmelsen om kopiering på arbetsplatser i informationssyfte, 42 b § URL, föreslås en utvidgning så att den även omfattar digital kopiering. Vidare föreslås en utvidgning i 42 d § URL till att omfatta exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten av verk som finns i bl.a. bibliotekens och arkivens egna samlingar, i andra fall än som avses i 16 § andra stycket och 21 § URL.

Erfarenheterna av avtalslicensbestämmelserna hittills är goda. De har medfört att parterna kunnat avtala om nyttjanden och samtidigt klarera rättigheterna på områden där nyttjande annars inte hade kunnat ske eller endast med stora svårigheter. Nu föreslagna

ändringar syftar bl.a. till att göra bestämmelserna än mer användbara och behovsanpassade för parterna. Det är svårt att närmare förutse utvecklingen på dessa avtalsområden. Med föreslagna utökade möjligheter att avtala om nya nyttjanden håller jag det dock för sannolikt, om förslagen genomförs, att parterna kommer att träffa nya avtal eller utvidga befintliga sådana. I förlängningen kan detta leda till nya kostnader för det allmännas myndigheter, institutioner eller andra verksamheter. Å andra sidan innebär föreslagna ändringar förenklade möjligheter att träffa avtal om nya nyttjanden. Kostnaden kan därmed antas bli lägre om avtal sluts med avtalslicensbestämmelserna som grund än om individuella avtal måste träffas. Fler och nya nyttjanden av verk kan dessutom antas vara något positivt för samhället i stort, såväl ur ett kulturbevarande perspektiv som ur ett ekonomiskt perspektiv. Det mervärde som kan förväntas tack vare nya möjligheter till nyttjanden kan också öppna för nya intäkter, t ex avgiftsfinansiering eller privata investeringar. Sammantaget är det inte helt lätt att i nuläget bedöma i vilken utsträckning förslagen, om de genomförs, kommer att leda till nya nyttjandeaftal. Förslagen som sådana kan emellertid inte anses innebära några ökade kostnader för det allmänna.

Förslaget att införa en särskild avtalslicens i 42 a § *andra stycket URL* innebär också att möjligheter till nya utnyttjanden tillförs avtalslicenssystemet. Detta gäller såväl på befintliga avtalslicensområden som på helt nya områden. Det är i dag svårt att med säkerhet förutse vilka nya avtal den kommer att leda till på lång sikt. Ett huvudsyfte med förslaget är just att möjliggöra för framtida nyttjanden, som inte är helt förutsebara i dag, men där tillämpning av en avtalslicens utgör en reell förutsättning för ett lagenligt nyttjande. Bestämmelsen kan t.ex. komma att tillämpas på områden som rör förvaltandet av vårt kulturarv. Den kan därför få betydelse, direkt eller indirekt, för vissa statliga myndigheter såsom KB, Riksarkivet och Riksantikvarieämbetet samt även för andra bibliotek och arkiv. Den kan även komma att tillämpas på radio- och TV-området. Bestämmelsen som sådan kan alltså medföra att fler nyttjanden kommer till stånd, något som i förlängningen kan medföra ökade kostnader för det allmänna. Å andra sidan kan kostnaderna antas bli lägre om avtalslicensbestämmelserna utnyttjas än om individuella avtal måste träffas. Dessutom finns även här, som nämnts ovan, en vinst för samhället i stort från såväl ett kulturbevarande som ett ekonomiskt perspektiv. Mervärdena kan även här tänkas aktualisera möjligheter till nya intäkter.

Sammantaget är alltså svårt att bedöma i vilken omfattning nya avtal kommer att träffas enligt föreslagna utvidgningar i befintliga bestämmelser och enligt den föreslagna nya särskilda avtalslicensbestämmelsen. Många samverkande faktorer är avgörande för en sådan bedömning. Jag finner det dock högst troligt att det på lång sikt kommer att ingås nya avtal eller att befintliga avtal kommer att utökas mellan å ena sidan myndigheter, statliga företag m.fl. och å andra sidan rättighetshavarnas organisationer. Den föreslagna avtalslicensbestämmelsen som sådan kan dock inte anses medföra några kostnader för det allmänna.

I betänkandet har också föreslagits en utvidgning av bestämmelsen i 21 § URL avseende offentligt framförande. Förslaget innebär större möjligheter för bibliotek och arkiv att i sina lokaler offentligt framföra sådana verk som finns i deras samlingar. Den föreslagna förändringen kommer att medföra bättre möjligheter att låta allmänheten ta del av de kulturvärden som finns hos bibliotek och arkiv. Den kommer inte att medföra några kostnadsökningar för det allmänna.

Övrigt

Förslagen kommer inte att medföra några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen. De kommer inte heller medföra några andra konsekvenser för det allmänna av de slag som i övrigt anges i 15 § kommittéförordningen. Den föreslagna regleringen överensstämmer med de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

6.2.3 Konsekvenser för företag eller andra enskilda

Bedömning: Förslagen medför inte några nämnvärda kostnader för företagen eller för enskilda.

Skälen för bedömningen

3 kap. upphovsrättslagen om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt

Avtal om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt förekommer på en mängd olika områden, inom vitt skilda branscher. Förslagen i betänkandet som avser bestämmelser om sådana avtal i 3 kap. upphovsrättslagen kommer därmed att få konsekvenser för många olika företag och enskilda. Exempelvis berörs i stort sett hela medieområdet, musik- och filmsektorn och stora delar av it-sektorn av förslagen. Även andra företag eller enskilda med skapande eller konstnärlig verksamhet liksom andra teknik- och industriföretag kan komma att bli berörda av förslagen. Detta gäller såväl stora som små företag. Över huvud taget berörs numera de flesta företag och människor av upphovsrättslagen.

Som nämnts inledningsvis föreslås att 3 kap. upphovsrättslagen ska innehålla dels ett flertal nya allmänna avtalsbestämmelser och dels vissa särskilda avtalsregler. Dessutom föreslås att reglerna om förlagsavtal tas bort. Dessa föreslagna ändringar skulle alltså medföra en ny struktur i kapitlet.

Förslagen som gäller de allmänna avtalsbestämmelserna finns i 27 § tredje stycket URL avseende tolkning av avtal, i 29 § URL avseende jämkning av avtal och i 30 § URL avseende nyttjande rättigheter. Vidare finns bestämmelser om upphovsmannens rätt till ersättning och avräkning och kontroll i 31 respektive 32 §§. Förslaget som gäller tolkning av avtal i 27 § tredje stycket URL utgör en precisering och en kodifiering av den upphovsrättsliga tolkningsprincip som brukar benämnas specifikationsgrundsatsen. Grundsatsen, med dess underliggande principer, förekommer i stor utsträckning i svensk upphovsrättslig praxis. Förslaget innebär alltså ingen egentlig förändring av gällande rätt utan ett förtydligande. Förslagen bestämmelse om jämkning av avtal i 29 § första stycket URL utgör en hänvisning till generalklausulen i 36 § AvtL. Hänvisningen innebär en upplysning om att 36 § AvtL kan tillämpas på avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt, något som gäller redan i dag.

I andra stycket föreslås en jämningsbestämmelse avseende avtalsvillkor som innebär eftergift av ideell rätt. Enligt förslaget ska det tydliggöras att även sådana avtalsvillkor ska kunna jämkas eller ändras. Vidare har den föreslagna nya bestämmelsen om nyttjande i 30 § URL delvis nytt materiellt innehåll. Den ålägger en generell skyldighet för den som med ensamrätt förvärvat rätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten, att nyttja denna rätt. Om detta inte följs inom viss tid kan det medföra rätt för upphovsmannen att häva avtalet. Bestämmelsen är dispositiv. Samtidigt föreslås att de särskilda förlagsavtalsreglerna om utgivningsplikt och bestämmelserna om förvärvares skyldighet att utnyttja verk för film tas bort (nuvarande 33, 34 och 40 §§ URL). En bestämmelse som hänger samman med nu nämnda lagändringar om nyttjande m.m. är den föreslagna bestämmelsen i 35 § URL. Den innebär en modifiering av nuvarande 30 § URL om avtal om offentligt framförande m.m. Den befintliga presumptionsbestämmelsen, enligt vilken ett avtal om överföring av ett verk till allmänheten eller om offentligt framförande av ett verk gäller för en tid om tre år och utan att medföra ensamrätt, föreslås vara kvar i lagen. Det senare ledet i nuvarande 30 § URL föreslås dock utgå, eftersom en ny generell nyttjandeplikt föreslås.

I föreslagna 31 § första stycket URL föreslås en allmän bestämmelse som ger upphovsmannen en principiell rätt till skälig ersättning vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. I 32 § URL föreslås en bestämmelse som innebär en rätt för upphovsmannen att vid s.k. royaltyavtal en gång om året få en avräkning samt rätt till viss kontroll av denna. Bestämmelsen föreslås vara indispositiv.

Den föreslagna bestämmelsen om rätten till skälig ersättning i 31 § URL innebär att upphovsrättslagstiftningen förtydligas. En domstolsprövning av ett avtal om upplåtelse eller överlåtelse av förfoganderätten till ett verk skulle ofta redan enligt allmänna rättsgrundsatser leda till en rätt till skälig ersättning för upphovsmannen. Med föreslagen bestämmelse skulle det dock uttryckligen framgå av lagen en presumtion för sådan rätt. Om föreslagen bestämmelse införs kan därför företagen och andra enskilda behöva göra en översyn av de avtal som rör överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt som brukar tillämpas, såsom standardavtal eller liknande. Policys och riktlinjer som rör sådana avtal kan också behöva ses över. Detta kan innebära en viss ökad arbetsbörda för dem. Jag bedömer dock att detta kommer att gälla endast inledningsvis och alltså under en begränsad tid. En sådan bestämmelse kan dessutom

sannolikt ge avtalsparterna incitament till att reglera ersättningsfrågan. Detta kan antas bidra till att väl preciserade avtal utformas, vilket bör vara till fördel för såväl upphovsmän som nyttjare. De positiva effekterna av en tydligare lagstiftning och tydligare avtal bör även på sikt bidra till en lättad arbetsbörda för företagen och för enskilda. Vidare är den föreslagna bestämmelsen angelägen från upphovsmannasympunkt och kan antas bidra till att främja nyskapande på upphovsrättens område.

Föreslagen bestämmelse om avräkning och kontroll i 32 § URL innebär en precisering av vad som ofta kan sägas gälla redan i dag. De flesta företag som betalar ersättning till upphovsmännen enligt royaltyavtal bör kunna ordna med en avräkning en gång per år. För att alls kunna prestera en korrekt utbetalning bör det dessutom finnas erforderligt underlag för denna. I praktiken tillämpas också ofta en sådan ordning. Det innebär att konsekvenserna för företagen och andra enskilda skulle bli små om förslagen genomförs. Dock kan det tänkas att för många av företagen kan det inledningsvis krävas att nya rutiner fastställs framförallt för hur underlagen tas fram och presenteras. Detta kan innebära en ökad arbetsbörda i viss mån, särskilt eftersom bestämmelsen föreslås vara indispositiv. Jag bedömer dock att denna arbetsbörda är övergående och att den bör minska på sikt. Den borde alltså vara marginell. Den föreslagna kontrollmöjligheten i andra stycket, som troligen endast kommer att tillämpas i undantagsfall, kan också antas innebära viss ökad arbetsbörda för de företag som ska bli granskade. I första hand är det dock upphovsmannen som ska svara för kostnaden för denna kontroll. För upphovsmännen kan föreslagen bestämmelse alltså medföra viss ökad kostnad, om den utnyttjas. Mot bakgrund av de angelägna skäl från upphovsmannasympunkt som ligger bakom förslaget kan dock effekten av bestämmelsen för upphovsmännen antas vara positiv. Jag bedömer också att föreslagna bestämmelser i 32 § URL, vilka innebär ett tydliggörande av upphovsmännens rättigheter, kan antas bidra till att främja nyskapande på upphovsrättens område.

Om nu nämnda förslag till allmänna avtalsbestämmelser genomförs kommer det att innebära en stor förändring i upphovsrättslagen, dels eftersom flera av de föreslagna bestämmelserna är helt nya och dels eftersom det föreslås att flera befintliga bestämmelser, såsom förlagsavtalsreglerna, tas bort. Det innebär, som nämnts, en helt ny struktur i kapitlet. Efter en sådan lagändring kommer det därför sannolikt att finnas ett behov hos företag och andra enskilda

av information och utbildning om de nya bestämmelsernas innebörd. De kommer sannolikt också att behöva analysera vad de nya reglerna kan få för betydelse för dem. Det kan även antas att en översyn av företagens standardavtal och interna policys, som påverkas av bestämmelserna, kommer att bli behövlig. Sammantaget kan detta alltså innebära en viss ökad arbetsbörda för företagen och andra enskilda i ett inledande skede. Detta gäller troligen både nyttjare och rättighetshavare. Å andra sidan skulle föreslagna lagändringar medföra att upphovsrättslagstiftningen förtydligades och att berörda intressen fick en delvis ny avbalansering. Med tydliga allmänna bestämmelser om avtal skulle det skapas bättre förutsättningar för väl preciserade och balanserade avtal. Detta bidrar till att undvika tvister. För de företag, företrädesvis små sådana, som har begränsad tillgång till juridisk rådgivning, skulle det dessutom innebära en fördel med mer lättillgängliga bestämmelser. Vad som dessutom särskilt kan sägas om en lagstadgad nyttjandeplikt är att den kan antas bidra till att inlåsnings effekter undviks, något som är angeläget från såväl upphovsmännens synpunkt som i ett samhälls-ekonomiskt perspektiv. Sammantaget anser jag alltså att förslagen kan förväntas vara till fördel för såväl rättighetshavare som användare. Allt detta innebär också att förslagen kan bidra till nyskapande på upphovsrättens område och till att bättre ta tillvara de värden som upphovsrättigheter innebär i samhället. Detta bedömer jag som positivt i ett samhälls-ekonomiskt och kulturbevarande perspektiv.

Jag bedömer sammantaget att förslagen har ett stort värde för att bringa bättre ordning på avtalsmarknaden och stimulera till rimliga och väl balanserade avtal. Den ökade arbetsbördan som nämnts ovan, kan inte förväntas bli annat än begränsad och avse endast en övergångsperiod. Med tydligare och mer lättillgängliga bestämmelser kan det dessutom antas att företagens och andra enskildas arbetsbörda kommer att minska på längre sikt, såväl för rättighetshavare som för användare. Sammantaget kan förslagen inte antas medföra några nämnvärda kostnadsökningar för företagen eller för enskilda.

De särskilda avtalsbestämmelserna inleds med bestämmelser som rör upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden. I 33 § URL föreslås alltså en generell bestämmelse som innebär en kodifiering och en precisering av vad som redan får anses gälla, enligt den norm som brukar benämnas tumregeln. Som tidigare framgått innebär förslaget en presumtion för att arbetsgivaren har en viss begränsad nyttjanderätt till verk som skapats i anställningsförhållanden. Upp-

hovsrättsligt skyddade verk skapas i anställningsförhållanden hos företag inom vitt skilda branscher. Det bör vara positivt för många företag som hanterar upphovsrättigheter skapade av anställda att det som redan gäller blir lagfäst. Det gäller särskilt för mindre företag som har begränsad vana att hantera dessa rättigheter men även för andra, större företag.

Jag har tidigare resonerat kring eventuella konsekvenser av bestämmelsen för det allmänna. Liknande resonemang kan föras även beträffande företagen. För de aktuella arbetsgivarna kommer det alltså sannolikt att inledningsvis krävas en genomgång av den nya regeln för att analysera vad bestämmelsen kan komma att få för betydelse för dem. Detta kan även leda till behov av förändringar i utformningen av framtida anställningsavtal. Min bedömning är således att det inledningsvis kommer att innebära en något ökad arbetsbörda för dessa arbetsgivare. Jag bedömer dock att merkostnaderna för detta bör bli relativt små och endast gälla under en övergångstid. Dessutom har, som framgått, den föreslagna bestämmelsen ett förtydligande syfte och kan antas bidra till klarare och väl preciserade anställningsavtal. Den kan som en följd av det även förväntas bidra till att undvika tvister mellan parterna. Bestämmelsen är alltså viktig från såväl arbetsgivar- som arbetstagar synpunkt. På längre sikt kan bestämmelsen, om den införs, förväntas bidra till en något lättad arbetsbörda för dessa arbetsgivare.

I 34 § URL föreslår jag förändringar i den bestämmelse som gäller upphovsrätt till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden. Jag föreslår att den modifieras på så sätt att den rätt som övergår till arbetsgivaren enligt bestämmelsens förutsättningar inte ska omfatta den ideella rätten. Detta är en ändring av principiellt slag och har i den bemärkelsen stor betydelse, något som jag resonerat ingående om i avsnitt 3.7. Dock bedömer jag att förslaget, om det genomförs, får endast mindre konsekvenser i praktiken för företagen eller andra enskilda och då av det slag jag nämnt tidigare, nämligen viss ökad arbetsbörda i form av översyn av anställningsavtalen. Detta bör dock inte medföra annat än marginella kostnadsökningar under en begränsad tid. Dessutom är den föreslagna ändringen angelägen från upphovsmannasynpunkt, eftersom den klargör bestämmelsens förhållande till den ideella rätten och har ett tydligare fokus på förfoganderätten.

I 39 § URL om filmavtal föreslår jag vissa förändringar i lagtexten som innebär ett förtydligande av denna tolkningsregel. Ändringarna syftar bl.a. till att närma sig Bernkonventionens lydelse.

De föreslagna ändringarna, som i övrigt inte innebär några ändringar i sak, kan därför antas bidra till att klara och tydliga avtal utformas, något som bör vara positivt för såväl rättighetshavare som nyttjare.

Sammantaget kan även dessa bestämmelser leda till en ökad arbetsbörda för företagen i ett inledande skede. Den ökade arbetsbördan kan dock inte förväntas bli annat än begränsad och avse endast en övergångsperiod. Med tydligare och mer lättillgängliga bestämmelser kan det tvärtom antas att företagens och andra enskildas arbetsbörda kan komma att minska på något längre sikt, såväl för rättighetshavare som för användare. Sammantaget kan förslagen i slutändan inte antas medföra några nämnvärda kostnadsökningar för företagen eller för enskilda.

3 a kap. upphovsrättslagen om avtalslicenser m.m.

I 3 a kapitlet i URL om avtalslicenser finns i den inledande paragrafen 42 a vissa gemensamma förutsättningar för avtalslicensbestämmelserna. I första stycket regleras hur avtal med avtalslicensverkan ingås. Jag föreslår i betänkandet vissa ändringar i den bestämmelsen vilket innebär att det, om förslaget genomförs, endast kommer att vara en organisation på varje område som kan ingå avtal med avtalslicensverkan. Även i bestämmelserna i 26 m § URL om inkassering respektive nedsättning av den s.k. privatkopieringsersättningen samt i 26 p § URL om inkassering av den s.k. följerrättsersättningen föreslås motsvarande ändringar så att det i fortsättningen endast kommer att vara en organisation på varje område som är behörig att inkassera respektive ersättning.

Vidare föreslår jag i andra stycket i 42 a § URL en ny särskild avtalslicensbestämmelse. Denna nya bestämmelse innebär bl.a. att avtal med avtalslicensverkan kommer att kunna ingås på helt nya områden. Områdena definieras av parterna själva i avtalet. I sista stycket i 42 a § URL föreslår jag även att det införs ett krav på att de avtalslutande organisationerna ska på lämpligt sätt offentliggöra att ett avtal med avtalslicensverkan har ingåtts och lämna sådan information om avtalet att krav på ersättning kan framställas. I 42 b §, 42 d § och 42 e § URL föreslås dessutom att bestämmelserna utvidgas i olika avseenden, huvudsakligen i syfte att bättre motsvara de krav och behov som föreligger i dag.

Jag bedömer att de föreslagna ändringarna i 42 a § första stycket URL, om de genomförs, kommer att innebära större förutsebarhet och tydlighet för nyttjare och upphovsmän, eftersom ändringarna klargör att endast en organisation är behörig på varje område att teckna avtal med avtalslicensverkan. Detta innebär en bättre ordnad avtalsituation för samtliga parter, men kanske främst för utnyttjarna. En sådan positiv effekt kan antas leda till att avtalsförhandlingar och tillämpningen av avtalen skulle underlättas. Som en följd av detta kan det förväntas att fler avtal kommer att ingås till gagn för såväl nyttjare som för upphovsmännen och andra rättsinnehavare. Motsvarande förslag till ändringar i bestämmelserna om privatkopieringsersättning och följerätt kan också förväntas medföra större förutsebarhet och tydlighet på dessa områden, vilket bör vara positivt för samtliga parter.

Vidare skulle, som redan nämnts, den föreslagna nya särskilda avtalslicensbestämmelsen innebära möjligheter till nyttjanden på helt nya områden. Den bestämmelsen skulle troligen också stärka befintliga specifika avtalslicensbestämmelser och göra dem mer attraktiva för alla parter, eftersom den föreslås fungera även som ett komplement till dessa. Därutöver innebär de föreslagna utvidgningarna i de specifika avtalslicensbestämmelserna att dessa skulle bli mer anpassade till dagens behov. Det är mycket troligt att dessa föreslagna lagändringar, om de genomförs, sammantaget skulle medföra att fler avtal med avtalslicensverkan träffades. För den enskilde slutanvändaren skulle detta i princip kunna innebära vissa kostnadsökningar, men ska vägas mot alternativet att träffa individuella avtal med alla berörda rättsinnehavare. Jag har tidigare resonerat kring möjligheten för det allmänna att avgiftsfinansiera nya nyttjanden och det skulle alltså kunna medföra ökade kostnader i konsumentledet. Å andra sidan skulle det innebära ett stort värde för enskilda om nya avtal öppnade för nya och förenklade möjligheter att göra upphovsrättsligt skyddade verk tillgängliga. Detta innebär att de värden som finns inom den upphovsrättsliga avtalsmarknaden bättre skulle kunna tas tillvara och utnyttjas. Totalt sett skulle detta medföra en värdeökning för såväl rättighetshavare som utnyttjare och således också för samhället i stort. Jag finner det även sannolikt att dessa konsekvenser sammantaget bidrar till att främja ett nyskapande på upphovsrättens område. Förslagen i sig kan inte medföra några kostnadsökningar.

Övrigt

Jag bedömer därutöver att förslagen i betänkandet inte kommer att medföra några andra konsekvenser av det slag som anges i 15 § kommittéförordningen. Den föreslagna regleringen överensstämmer med de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

7 Författningskommentar

7.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

16 §

De arkiv och bibliotek som avses i tredje och fjärde styckena har rätt att framställa exemplar av verk, dock inte datorprogram,

1. för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål,
2. för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, eller
3. för användning i läsapparater.

Exemplar som framställs på papper med stöd av första stycket 2 får spridas till lånesökande. Bestämmelser om avtalslicens för spridning av exemplar till allmänheten i andra fall och för *annat tillgängliggörande* av verk för allmänheten finns i 42 d §.

Rätt till exemplarframställning och spridning enligt denna paragraf har

1. de statliga och kommunala arkivmyndigheterna,
2. de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna, och
3. folkbiblioteken.

Regeringen får i enskilda fall besluta att vissa andra arkiv och bibliotek än de som anges i tredje stycket ska ha rätt till exemplarframställning enligt denna paragraf.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.5. Till följd av att avtalslicensen i 42 d § föreslås utvidgas till att bl.a. omfatta även vissa offentliga framföranden har en följdändring gjorts i paragrafen.

21 §

Var och en får, med undantag för filmverk och sceniska verk, framföra offentliggjorda verk offentligt

1. vid tillfällen där framförandet av sådana verk inte är det huvudsakliga, tillträdet är avgiftsfritt och anordnandet sker utan förvärvssyfte samt
2. vid undervisning eller gudstjänst.

Riksdagen samt statliga och kommunala myndigheter får i fall som avses i första stycket 1 även framföra offentliggjorda filmverk och sceniska verk. Verken får framföras endast

1. genom en uppkoppling till ett externt nätverk som tillhandahålls i syfte att tillgodose ett allmänt informationsintresse, *eller*
2. genom annat tekniskt hjälpmedel som tillhandahålls vid arkiv och bibliotek i syfte att tillgängliggöra material i samlingarna.

Framförandet får ske endast i riksdagens eller myndigheternas egna lokaler.

Första stycket 2 ger inte rätt att i förvärvssyfte framföra sammanställningar vid undervisning.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.5. Andra stycket har ändrats för att möjliggöra för arkiv och bibliotek att i sina lokaler tillhandahålla material genom ett tekniskt hjälpmedel. Genom den nya bestämmelsen kan dessa institutioner t.ex. låta allmänheten få del av digitalt material, även om det är fråga om filmverk, som finns i institutionernas samlingar. Framförandet av verken får endast ske i myndigheternas lokaler. Förutsättningarna enligt första stycket ska också vara uppfyllda. Framförandet av verken får alltså inte vara det huvudsakliga, tillträdet ska vara avgiftsfritt och anordnandet måste ske utan förvärvssyfte. Det innebär att arkiven och biblioteken kan låta allmänheten studera digitalt material som finns i samlingarna, t.ex. för forsknings- eller andra studieändamål. Bestämmelsen ger dock inte möjligheter för dessa institutioner att anordna biovisningar eller liknande. I sådana fall måste framförandet av verket anses vara det huvudsakliga.

26 m §

Endast *den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade upphovsmännen och innehavarna* av närstående rättigheter på området har rätt att kräva in och träffa avtal om att sätta ned ersättning enligt 26 k och 26 l §§. Organisationen *ska* kräva in ersättningen och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag

för skälig ersättning till organisationen för dess omkostnader. Vid fördelningen *ska* rättighetshavare som inte företräds av organisationen vara likställda med rättighetshavare som organisationen företräder.

Näringsidkare som avses i 26 k § första stycket *ska* anmäla sig hos en sådan organisation som avses i första stycket.

Näringsidkaren *ska* på begäran av organisationen redovisa det antal anordningar som omfattas av rätt till ersättning, anordningarnas upptagnings- eller lagringskapacitet, om anordningarna kan användas för digital upptagning upprepade gånger och när anordningarna tillverkades eller infördes. Av redovisningen *ska* framgå antalet anordningar enligt 26 k § andra stycket.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.2. Det kriterium som tidigare gällde för att bestämma behörigheten att kräva in och sätta ned ersättning enligt 26 k och 26 l §§ (s.k. kassettersättning eller privatkopieringsersättning) har ändrats så att det nu endast är den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade rättighetshavarna på området som är behörig att vidta åtgärderna enligt bestämmelserna. Det innebär för det första att det endast är en organisation på ett visst område som åtgången har denna behörighet. Behörigheten kan dock variera över tiden, vilket innebär att en annan organisation vid ett annat tillfälle kan vara den som är behörig att kräva in och sätta ned ersättningen. Att kravet uttrycks så att organisationen i fråga ska vara mest representativ *och* bäst företräda rättighetshavarna innebär inte att det uppställs två helt separata krav som skulle kunna leda till att en organisation uppfattas som mest representativ och en annan som den bästa företrädaren för upphovsmännen. Behörigheten får i stället avgöras efter en objektiv helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Antalet medlemmar är av stor betydelse men är inte helt avgörande. Även andra faktorer kan ha betydelse. Exempelvis kan en grund för bedömningen vara om organisationen representerar upphovsmän till verk som faktiskt används. I uttrycket ”bäst företräder” ligger att även sådana faktorer som organisationens stabilitet, administrativa effektivitet och förmåga att hantera medel är av betydelse.

I de flesta fall borde det utan problem kunna avgöras av var och en om en organisation uppfyller kraven på att vara mest representativ och att bäst företräda ersättningsberättigade rättighetshavare på området. Vid tveksamhet åligger det organisationen att för den ersättningsskyldige näringsidkaren presentera tillräckligt underlag för bedömningen av om organisationen i fråga är mest representativ och bäst företräder de ersättningsberättigade rättighetshavarna på det aktuella området. Det får också åligga en organisation som vill

”ta över” inkasseringssuppgifterna att visa att den är mest representativ och bäst företräder rättighetshavarna. Skulle tvist uppkomma i fråga om vilken organisation som är behörig får den slutligt avgöras av domstol.

26 p §

Endast *den* organisation som är *mest representativ och bäst* företräder *upphovsmännen till de i Sverige använda verken* på området har rätt att kräva in ersättningen.

Organisationen *ska* kräva in ersättningen och betala beloppet till den ersättningsberättigade, efter avdrag för skäligen ersättning till organisationen för dess omkostnader. Om organisationen inte kräver den ersättningskyldige på ersättningen inom tre år efter utgången av det kalenderår då försäljningen ägde rum, är fordringen preskriberad.

Den som är ersättningsskyldig *ska* på begäran av organisationen redovisa de ersättningsgrundande försäljningar som gjorts under de tre närmast föregående kalenderåren.

Den ersättningsberättigades fordran på organisationen preskriberas tio år efter tillkomsten, dock endast om organisationen har vidtagit rimliga åtgärder för att finna den ersättningsberättigade.

Se kommentaren till 26 m §.

3 kap. Upphovsrättens övergång

Allmänna bestämmelser om avtal

27 §

Upphovsmannens rätt att förfoga över verket enligt 2 § kan helt eller delvis överlåtas eller upplåtas. I 3 § finns bestämmelser om upphovsmannens ideella rätt till verket.

En överlåtelse eller upplåtelse av ett exemplar av ett verk omfattar inte överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätten till verket.

Den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.

Om inte annat anges, tillämpas bestämmelserna i detta kapitel endast i den utsträckning inget annat har avtalats.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.2.

Första stycket

Första stycket motsvarar första meningen i den tidigare lydelsen av samma stycke. Redaktionella och språkliga förändringar har dock gjorts.

I bestämmelsen tydliggörs att upphovsrätt kan såväl *överlåtas* som *upplåtas*. Det framgår också att det är den *ekonomiska rätten* av upphovsrätten som kan överlåtas eller upplåtas, dvs. den förfoganderätt som framgår av 2 §. Den *ideella rätten* till ett verk kan alltså inte bli föremål för överlåtelse eller upplåtelse utan endast efterges enligt 3 §.

Andra stycket

Bestämmelsen motsvarar andra meningen i första stycket enligt tidigare lydelse av paragrafen och avser överlåtelse av exemplar. Bestämmelsen har alltså tagits in i ett särskilt stycke. Vissa språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i bestämmelsen.

Tredje stycket

Bestämmelsen är ny och är avsedd att spegla specificationsgrundsatsen så som den förekommer inom nordisk doktrin och praxis. Bestämmelsen innebär en presumtion mot totalöverlåtelser eller i vart fall onödigt breda eller omfattande förvärv. Den eller de rättigheter som övergått enligt ett avtal ska alltså antingen framgå direkt av avtalet eller, vid en tolkning av det, anses följa av avtalet eller dess syfte. Det finns inget krav på skriftlighet och bestämmelsen gäller såväl uttryckliga avtal som tysta och oklara sådana. Bestämmelsen är tillämplig inte bara mellan upphovsmannen själv och en förvärvare utan även mellan avtalsparter i senare led. Avtalets syfte får bedömas utifrån den gemensamma partsviljan med avtalet på objektiva fastställda grunder. Vid bedömningen av vad som får anses följa av avtalet eller dess syfte bör samtliga omständigheter beaktas. En förvärvare som påstår sig ha förvärvat mer eller fler rättigheter än vad överlåtaren medger får, enligt det restriktiva förhållningssätt som bestämmelsen ger uttryck för, som utgångspunkt bevisbördan för det påståendet.

Bestämmelsen är dispositiv. Den kan alltså avtalas bort, exempelvis genom att parterna uttryckligen reglerar hur avtalet ska tolkas eller vilken annan tolkningsprincip som i stället ska gälla, vid en eventuell tvist om överlåtelser eller upplåtelsers omfattning. Bestämmelsen är inte relevant i anställningsförhållanden där frågan om

upphovsrättens övergång, i den mån det inte är reglerat i anställningsavtalet, följer av andra bestämmelser.

Bestämmelsen är även tillämplig på utövande konstnärers och fotografers rättigheter enligt 45 § respektive 49 a §.

28 §

Den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk får varken ändra verket, överlåta rätten vidare eller upplåta den till annan. Förfoganderätt som ingår i en rörelse får överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del av den. Överlåtaren ansvarar dock fortfarande för att avtalet fullgörs.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.2. Bestämmelserna i paragrafen motsvarar i dess helhet bestämmelserna i tidigare lydelse av paragrafen. Endast språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i förtydligande syfte.

29 §

Avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rätten att förfoga över ett verk kan jämkas eller lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Avtalsvillkor som innebär en eftergift av ideell rätt får jämkas eller lämnas utan avseende om eftergiften är oskälig med hänsyn till avtalets innehåll och omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid denna prövning ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för en part som intar en underlägsen ställning.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.4.

Första stycket

I paragrafens första stycke klargörs i förtydligande syfte och av pedagogiska skäl att 36 § AvtL är tillämplig även på villkor i avtal som rör upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrätt. Någon materiell ändring är inte avsedd med införandet av hänvisningen. Ett avtalsvillkor i ett upphovsrättsligt avtal får alltså, liksom tidigare, jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL om det är oskäligt

med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffande förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i dess helhet lämnas utan avseende. Särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. På det upphovsrättsliga avtalsområdet är det typiskt sett upphovsmannen som intar denna ställning.

Hänvisningen till 36 § AvtL i paragrafen ska inte förstås så att inte andra jämningsregler kan komma i fråga. Även bestämmelser i andra lagar på förmögenhetsrättens område kan i förekommande fall bli tillämpliga på avtalsvillkor som rör överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt, exempelvis bestämmelserna i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (avtalsvillkorlagen).

Andra stycket

Bestämmelsen i andra stycket är ny. Den avser avtal om upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrätt som innehåller avtalsvillkor avseende den ideella rätten. Bestämmelsen innebär att eftergift av sådan rätt kan bli föremål för ändring eller jämkning. Bestämmelsen har utformats med 36 § AvtL som förebild.

30 §

Den som genom avtal med upphovsmannen har fått ensamrätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är skyldig att utnyttja denna rätt. Om förvärvaren inte har gjort verket tillgängligt för allmänheten inom rimlig tid eller senast inom fem år från det att upphovsmannen har uppfyllt sin del av avtalet, får upphovsmannen häva avtalet. Upphovsmannen får dock behålla mottagen ersättning.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om rätten att tillgängliggöra verket förvärvats genom ett anställningsavtal.

Bestämmelserna i paragrafen är nya och har behandlats i avsnitt 3.5. Paragrafen innehåller bestämmelser om användnings- eller aktivitetsplikt för den som förvärvat ensamrätt att tillgängliggöra ett verk för allmänheten. Bestämmelserna i paragrafen motsvarar delvis bestämmelserna om hävning av förlagsavtal respektive filmavtal i nuvarande 33 och 34 §§ respektive 40 § men gäller alltså för alla typer av

avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt som ingåtts med upphovsmannen själv. De avser att motverka att någon lägger s.k. död mans hand på verk. Bestämmelserna är dispositiva och kan åsidosättas genom avtal.

Bestämmelserna gäller inte om ensamrätten har förvärvats från någon annan än upphovsmannen själv, exempelvis då upphovsmannen har överlåtit sin rätt till annan som i sin tur överlåter eller upplåter förfoganderätten. De gäller inte heller om ensamrätten har förvärvats genom ett anställningsavtal.

Enligt paragrafen infaller hävningsrätten, oavsett försumlighet hos förvärvaren, så snart tidsgränsen har överskridits. Paragrafen uppställer inte några formkrav på hävningsförklaringen. Vad som är skälig tid får avgöras från fall till fall. Som yttersta gräns för utnyttjandet av förfoganderätten anges i lagtexten fem år. Hävningsrätten gäller endast om förvärvaren inte alls utnyttjat sin ensamrätt att tillgängliggöra verket för allmänheten. Efter det första tillgängliggörandet inom ramen för avtalsförhållandet får upphovsmannen inte häva avtalet med stöd av bestämmelsen. Upphovsmannen får, enligt bestämmelsen, behålla eventuell förskottsersättning som redan mottagits. Bestämmelsen hindrar dock inte att en upphovsman som anser sig ha lidit ytterligare skada på grund av försumlighet hos förvärvaren att åberopa allmänna skadeståndsrättsliga och obligationsrättsliga regler och på den grunden kräva ytterligare ersättning.

Bestämmelserna gäller även vid förvärv av utövande konstnärers och fotografers rättigheter enligt 45 respektive 49 a §§, under förutsättning att förvärvet sker direkt från den utövande konstnären eller fotografen själv.

31 §

När upphovsmannen överlåter eller upplåter sin rätt att förfoga över ett verk till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.

Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt till skälig ersättning är ogiltiga om

1. avtalet avser överlåtelse eller upplåtelse av upphovsmannens rätt till utbyrning till allmänheten av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder och

2. överlåtelsen eller upplåtelsen sker till en framställare av sådana upptagningar.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.6.

Bestämmelsen i *första stycket* är ny och har ingen motsvarighet i de nordiska lagarna. Bestämmelsen ger uttryck för ett av upphovsrättens grundsyften, nämligen att upphovsmannen har rätt att tillgodogöra sig det ekonomiska utbytet av verkets utnyttjande. Den gäller därför också bara till förmån för upphovsmannen själv och inte i senare led av en överlåtelsekedja. Bestämmelsen är dispositiv och kan avtalas bort.

I avsaknad av *uttryckligt* avtal eller överenskommelse i frågan blir presumtionen alltså den att upphovsmannen har rätt till skäligen ersättning. Han eller hon kan därvid vända sig till förvärvaren och begära det. Skulle alltså uttrycklig uppgift om ersättningen saknas i ett avtal får en förvärvare bevisbördan för att skäligen ersättning ändå betalats. Om det däremot framgår av avtalet att viss ersättning ska utgå får en upphovsman som påstår att den ersättningen inte är skäligen bevisbördan för det. Vad som får anses som skäligen ersättning avgörs med hänsyn till samtliga omständigheter, såsom sedvana, handelsbruk, marknadsvillkor och tidigare avtalsförhållanden.

Bestämmelsen gäller alla slags avtal, således även anställningsavtal. I sådana avtal regleras dock frågan om ersättning normalt genom den lön som arbetstagaren får. Frågan kan naturligtvis också bestämmas i ett särskilt avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Se närmare om detta under författningskommentaren till 33 §.

Begreppet förvärvsverksamhet avses ha samma betydelse som i 2 § fjärde stycket. Det innebär exempelvis att ersättningsbestämmelsen gäller när utnyttjandet sker som ett led i ett företags verksamhet (se prop. 1960:17 s. 51). Hur det närmare ska bedömas får avgöras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Bestämmelsen ska även tillämpas på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer enligt 45 respektive 49 a §§.

Andra stycket. Bestämmelsen i andra stycket motsvarar 29 § i dess tidigare lydelse med redaktionella ändringar. Den är alltså dispositiv. Det har förtydligats att bestämmelsen gäller såväl överlåtelse- som upplåtelseavtal, se kommentaren till 27 §.

32 §

Om beräkningen av upphovsmannens ersättning beror av förvärvarens omsättning av verket, antalet sålda kopior eller om ersättningen står i proportion till utnyttjandet på något annat sätt, ska en avräkning göras en gång om året

om upphovsmannen begär det. På upphovsmannens begäran ska förvärvaren även bifoga ett underlag för avräkningen.

Vid avräkning enligt första stycket får upphovsmannen begära att få kontrollera underlaget. Vid en sådan begäran ska förvärvaren förse den auktoriserade eller godkända revisor som upphovsmannen anger med de redovisningshandlingar som krävs.

Avtalsvillkor som avviker från bestämmelserna i denna paragraf till upphovsmannens nackdel är ogiltiga.

Innehållet i paragrafen är nytt och har behandlats i avsnitt 3.6. Bestämmelserna har sitt ursprung i förlagsavtalsreglerna och har byggts ut med motsvarande regler i DaURL och NoURL som förebild. Bestämmelserna i första stycket innebär att en upphovsman som har en royaltybaserad ersättning eller annan ersättning som står i proportion till utnyttjandet har rätt att få en avräkning en gång om året. Till avräkningen ska förvärvaren även bifoga ett underlag som visar hur avräkningen, dvs. den utbetalda ersättningen, har beräknats. Det finns inga krav på hur detta underlag ska vara utformat. Det ska bara fylla syftet att visa hur förvärvaren har räknat ut ersättningen och kan därför många gånger vara av enkel beskaffenhet. Det krävs dessutom att upphovsmannen begär såväl avräkning som underlag för att förvärvaren ska vara skyldig att tillhandahålla det. Har förvärvaren redan försett upphovsmannen med avräkning och underlag kan en upphovsman naturligtvis inte kräva att det ska ske igen för samma period. Av praktiska skäl bör en förvärvare också, vid begäran om avräkning, kunna hänvisa till att avräkning sker vid visst tillfälle varje år, för att kunna samla ihop samtliga avräkningar till ett eller några enstaka tillfällen.

Andra stycket ger upphovsmannen en rätt att kontrollera underlaget för avräkningen. Förvärvaren är därvid skyldig att tillhandahålla de redovisningshandlingar som krävs för kontrollen till en auktoriserad eller godkänd revisor som upphovsmannen anger. De handlingar som kan bli aktuella att tillhandahålla är exempelvis bokföring, uppgifter om lagerhållning och attester. Även andra liknande handlingar kan komma i fråga för att kontrollen ska kunna ske. Materialet som ska tillhandahållas för arbetet med kontrollen ska endast vara sådant som rör upphovsmannens egen avräkning och som är nödvändigt för kontrollens utförande. Revisorn har att utföra sitt uppdrag med iakttagande av de sekretessbestämmelser som denne är skyldig att följa. Kostnaden för kontrollen, såväl motpartens eventuella kostnader i samband med tillhandahållandet av det material som krävs,

som revisorns arvode, ansvarar upphovsmannen för. Konstateras felaktigheter i avräkningen torde upphovsmannens kostnader kunna ingå i dennes krav mot förvärvaren, med stöd av allmänna obligationsrättsliga regler.

Bestämmelsen gäller endast om upphovsmannen själv har överlåtit eller upplåtit förfoganderätten. Om förvärvaren exempelvis har träffat avtal med en förvaltande organisation, har upphovsmannen inte någon rätt till avräkning och kontroll gentemot den förvärvaren till följd av denna bestämmelse. Inte heller den upplåtande organisationen har någon sådan rätt enligt bestämmelsen. En annan sak är att vilken rättighetshavare som helst vars överlåtelse- eller upplåtelseavtal är royaltybaserat kan ha rätt enligt allmänna rättsgrundsatser och vissa processuella bestämmelser, t.ex. bestämmelserna om edition, att få insyn i motpartens förhållanden och tillgång till nödvändiga handlingar för att kunna bedöma riktigheten i utbetald ersättning.

Bestämmelsen är indispositiv.

Bestämmelsen ska även tillämpas på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer, enligt hänvisningar i 45 § respektive 49 a §.

Arbetsgivares rätt

33 §

En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 §.

I 34 § finns det särskilda bestämmelser om rätten till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.7. Bestämmelsen är ny och avser att kodifiera samt precisera den norm som har tillämpats i praxis och som har omtalats och analyserats i doktrin såsom den s.k. tumregeln, se bl.a. Arbetsdomstolens avgörande 2002 nr 87 i målet om Marinens Musikkår.

Bestämmelsen gäller verk som tillkommit i ett *anställningsförhållande*. Vad som presterats av en enskild upphovsman inom ramen för

ett uppdragsavtal, som självständig företagare eller inhyrd arbetskraft, omfattas alltså inte av bestämmelsen. Om ett anställningsförhållande föreligger eller inte får avgöras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet och enligt de regler som gäller på arbetsrättens område. Bestämmelsen gör dock inte någon skillnad mellan anställningsformer. Det saknar alltså betydelse om det är fråga om en tillsvidareanställning, en provanställning, ett vikariat eller en s.k. timanställning, så länge det är fråga om en anställning. Bestämmelsen avser endast verk som har skapats under den tid anställningsförhållandet har pågått. Det som har skapats före eller efter anställningsförhållandet omfattas inte.

Bestämmelsen gäller verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner från arbetsgivaren. Arbetsuppgifterna kan framgå av kollektivavtal. De kan också framgå av det enskilda anställningsavtalet eller genom en uttrycklig eller underförstådd arbetsbeskrivning. Arbetsuppgifterna kan också framgå av den befattning som anställningen avser. Arbetsuppgifternas innehåll kan i vissa fall förändras över tiden, t.ex. om arbetsgivarens verksamhet utvidgas eller på annat sätt förändras. Bestämmelsen avser verk som presterats inom ramen för arbetstiden. Sådant som den anställde presterat på sin fritid utan samband med anställningsförhållandet eller arbetsuppgifterna omfattas inte.

Den förfoganderätt som arbetsgivaren får enligt bestämmelsen avser inte hela arbetstagarens upphovsrätt till verket utan en begränsad nyttjanderätt. Rätten är begränsad till att omfatta endast nyttjanden inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Oftast innebär det inte några problem att avgöra vad som utgör arbetsgivarens verksamhetsområde. Detta får i vart fall anses överensstämma med det ändamål för verksamheten som i förekommande fall är registrerat vid Bolagsverket. För de verksamhetsformer som inte är registrerade får som utgångspunkt verksamheten beskrivas utifrån det område, den bransch eller marknad där verksamheten bedrivs. Det måste alltid vara fråga om sådan verksamhet som arbetsgivaren faktiskt bedriver på området. Ytterligare en begränsning i nyttjanderätten är att den endast avser nyttjanden som sker inom arbetsgivarens normala verksamhet. Vad som utgör den normala verksamheten får avgöras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Vid bedömningen bör beaktas om verksamheten är sådan som arbetsgivaren vanligtvis bedriver. Tillfällig verksamhet är typiskt sett inte att betrakta som normal verksamhet. Arbetsgivarens rättsförvärv består så länge nyttjandet kan sägas ingå i den normala verksamheten

och kan således bestå även efter det att anställningsförhållandet upphört. Nyttjanderättens omfattning och således arbetsgivarens förvärv ska bestämmas utifrån förhållandena vid tidpunkten då verket färdigställdes.

Arbetsgivarens rätt avser dessutom endast nyttjanden för de ändamål som kunde förutses när verket tillkom. Enligt bestämmelsen har arbetsgivaren alltså inte rätt att vidta sådana förfoganden som inte kunde förutses vid tidpunkten då verket tillkom. Det kan exempelvis röra sig om förfoganden på nya verksamhetsområden eller förfoganden som sker som resultat av nya tekniker. Avgörande är vad som med någorlunda säkerhet kunde förutses av parterna vid tidpunkten då verket färdigställdes.

Den rätt som arbetsgivaren får enligt bestämmelsen är exklusiv. Arbetstagaren har inte kvar någon parallell nyttjanderätt till de delar av upphovsrätten som arbetsgivaren enligt bestämmelsens förutsättningar har rätt att nyttja. De delar av upphovsrätten som *inte* förvärvats av arbetsgivaren finns dock kvar hos arbetstagaren. Arbetstagarens möjligheter att nyttja sådana rättigheter kan dock vara begränsade med hänsyn till dennes lojalitetsplikt mot arbetsgivaren.

Arbetsgivaren har enligt bestämmelsen rätt att ändra verket i den mån det krävs för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås. Detta utgör alltså ett lagstadgat undantag från vad som gäller enligt ändringsförbudet i 28 §. Arbetsgivaren har rätt att göra nödvändiga ändringar, exempelvis för att kunna exploatera verket. Ändringarna är tillåtna endast om de krävs för att arbetsgivaren ska kunna utnyttja den förfoganderätt som förvärvats, dvs. anpassa verket till det tillåtna utnyttjandet. Rätt saknas alltså att göra ändringar av andra skäl. Ändringsrätten är dessutom begränsad av bestämmelsen om ideell rätt i 3 §. Även om ändringsrätten alltså kan sägas presumera viss eftergift av den ideella rätten sätter 3 § den yttersta gränsen för ändringsrätten.

Det vidareöverlåtelseförbud som framgår av 28 § gäller som utgångspunkt även för arbetsgivarens rätt. Arbetsgivaren har alltså enligt bestämmelsen inte rätt att vidareöverlåta verket.

För datorprogram som skapats i anställningsförhållanden finns särskilda bestämmelser i 34 §.

Bestämmelsen reglerar inte frågan om ersättning till arbetstagaren för arbetsgivarens nyttjande utan alltså endast frågan om rättens övergång och omfattning. Frågan om ersättning regleras i stället i 31 §. Bestämmelsen ska alltså inte tolkas så att arbetsgivaren med stöd av bestämmelsen utan ersättning får nyttja de aktuella rättigheterna.

I anställningsavtal regleras dock frågan om ersättning normalt genom den lön som arbetstagaren får. Frågan kan naturligtvis också bestämmas i ett särskilt avtal. Som utgångspunkt bör alltså inte en arbetstagare vid varje tillfälle anses ha rätt till ytterligare ersättning, utöver lönen, för upphovsrättigheter som skapats i anställningsförhållandet och som arbetsgivaren fått nyttjanderätt till. Arbetstagaren är förstås oförhindrad att hävda att ersättningen inte är skälig och med detta som grund begära ytterligare ersättning.

Det är i första hand arbetsgivaren som har bevisbördan för att ett förvärv har skett och i vilken omfattning det skett. Arbetsgivaren har alltså som utgångspunkt bevisbördan för att samtliga förutsättningar enligt paragrafen är uppfyllda, dvs. för att det föreligger ett anställningsförhållande, att aktuellt verk har skapats av arbetstagaren som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktion av arbetsgivaren, att nyttjandet ryms inom verksamhetsområdet och den normala verksamheten samt att nyttjandet avser ändamål som kunde förutses när verket tillkom.

Bestämmelsen är dispositiv och kan åsidosättas genom avtal. För detta krävs inte ett uttryckligt avtal utan det kan ske exempelvis genom muntliga överenskommelser eller konkludent handlande. Förekommer väl etablerat handelsbruk eller liknande såsom fast branschpraxis kan bestämmelsen sättas åt sidan även genom sådana ordningar.

Bestämmelsen ska tillämpas även på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer och fotografer enligt 45 § respektive 49 a §.

34 §

Om en arbetstagare skapat ett datorprogram som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren övergår rätten enligt 2 § att förfoga över datorprogrammet till arbetsgivaren. Sådan rätt får arbetsgivaren överlåta vidare eller upplåta till annan.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.7. Den motsvarar delvis tidigare 40 a § men har modifierats i några avseenden. Enligt den nya bestämmelsen får arbetsgivaren all den ekonomiska förfoganderätten enligt 2 § till ett datorprogram som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Däremot stannar enligt bestämmelsen all ideell rätt kvar hos uphovsmannen. Bestämmelsen är dispositiv.

Bestämmelsen gäller liksom tidigare för datorprogram som skapats i ett anställningsförhållande. Grunden för förvärvet är anställningsavtalet och arbetsgivaren gör ett exklusivt förvärv.

Eftersom grunden för förvärvet är anställningsavtalet är även ändrings- och vidareöverlåtelseförbuden i 28 § principiellt tillämpliga på arbetsgivarens förvärv. I den nu föreslagna paragrafen görs dock ett uttryckligt undantag från reglerna i 28 § såvitt gäller möjligheten att vidareöverlåta verket. Arbetsgivaren har alltså enligt paragrafen en uttrycklig rätt att överlåta förfoganderätten vidare eller upplåta den till annan.

I fråga om ändringsrätten görs dock inte något undantag från reglerna i 28 §. Det innebär att den nu aktuella paragrafen inte medger någon rätt för arbetsgivaren att ändra verkat. Bestämmelsen är dock dispositiv och den arbetsgivare som anser sig behöva ändra i ett verk, t.ex för att kunna vidareutveckla det, kan i avtalet med arbetstagaren förbehålla sig rätten att göra det. Sådant förbehåll kan även ske formlöst genom exempelvis konkludent handlande. Vid en tolkning av anställningsavtalet kan dessutom sådan överenskommelse anses underförstådd.

Eftersom all ideell rätt stannar kvar hos arbetstagaren får arbetsgivaren beakta den och utifrån samtliga omständigheter bedöma vilka gränser den sätter för hans eller hennes förfoganderätt. Namnangivelsesrätten får ofta anses implicit eftergiven i sådana anställningsförhållanden där den huvudsakliga arbetsuppgiften är att skapa och utveckla datorprogram, särskilt då fråga är om ett samarbete mellan flera anställda.

35 §

Ett avtal om överföring av ett verk till allmänheten eller offentligt framförande av ett verk gäller under tre år och medför inte ensamrätt. Detta gäller dock inte när avtalet avser överföring eller offentligt framförande av ett filmverk.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.5. Bestämmelsen i paragrafen har tidigare funnits i 30 § första meningen. Bestämmelsen innebär exempelvis att avtal om användning av verk på Internet är begränsade till att gälla i tre år, om det saknas uppgifter om det i avtalet. Vidare är utgångspunkten att sådana avtal inte medför en exklusiv rätt. Bestämmelsen är dispositiv och kan åsidosättas genom avtal.

36–38§§

Paragraferna är upphävda.

Filmavtal

39 §

Ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebär att upphovsmannen inte kan motsätta sig att

- 1) exemplar framställs av filmen,*
 - 2) filmen görs tillgänglig för allmänheten,*
 - 3) filmen förses med undertexter eller översätts till annat språk.*
- Bestämmelserna i första stycket gäller inte musikaliska verk.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.8. Den motsvarar i stort tidigare lydelse av paragrafen. Den har dock förtydligats för att bl.a. stämma bättre överens med strukturen i artikel 14 *bis* i Bernkonventionen. Paragrafen innehåller en presumtion för att en upphovsman som bidragit med verk till en film inte kan motsätta sig att vissa förfoganden vidtas med filmen. Paragrafen reglerar däremot inte frågan om ersättning till upphovsmannen för dessa förfoganden. Den utgör alltså inte någon presumtion för att rättigheterna övergått till filmproducenten utan särskild ersättning eller på andra närmare bestämda villkor. Bestämmelsen är dock, liksom tidigare, dispositiv och kan åsidosättas genom avtal.

Liksom tidigare omfattar paragrafen avtal om inspelning av verk på film. Det krävs inte att filmen i sig uppnår verkshöjd och är att betrakta som ett självständigt verk.

Presumptionsregeln tillämpas inte på musikaliska verk. Den gäller även i förhållande till den rätt som utövande konstnärer har enligt 45 §.

Beställd porträttbild

40 §

Upphovsmannen får inte utöva sin rätt till en beställd porträttbild utan tillstånd av beställaren eller, efter beställarens död, efterlevande make och arvingar.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.2. Bestämmelsen, som tidigare fanns i 27 § första stycket, har flyttats och tagits in i en särskild paragraf. Endast språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i bestämmelsen.

Upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död, m.m.

41 §

Efter upphovsmannens död är, *oavsett det som framgår* av 10 kap. 3 § första stycket äktenskapsbalken, föreskrifterna om bodelning, arv och testamente tillämpliga på upphovsrätten. Avträds boet till förvaltning av boudredningsman, får denne inte utan dödsbodelägarnas samtycke utnyttja verket på annat sätt än som förut har skett.

Upphovsmannen *får* genom testamente, med bindande verkan även för efterlevande make och bröstarvingar, ge föreskrifter om rättens utövande eller bemyndiga annan att meddela *sådana* föreskrifter.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.2. Endast språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i paragrafen.

42 §

Upphovsrätt *får inte utmätas* hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. *Det samma gäller* manuskript *samt* exemplar av konstverk som *inte har ställts ut, bjudits ut till salu eller annars godkänts* för offentliggörande.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.2. Endast språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i paragrafen.

3 a kap. Avtalslicenser

Gemensamma bestämmelser om avtalslicenser

42 a §

En avtalslicens *gäller* när ett avtal har ingåtts *avseende* utnyttjande av verk *enligt* 42 b–42 f §§ med *den* organisation som är *mest representativ och bäst* företräder *upphovsmännen till de i Sverige använda* verken på området. Avtalslicensen ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses

med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen (*avtalslicensverkan*).

En avtalslicens gäller också om avtal har ingåtts enligt de förutsättningar som anges i första stycket avseende annat utnyttjande av verk och

- 1. avtalet avser utnyttjande inom ett avgränsat och väl definierat område,*
- 2. en avtalslicens utgör en förutsättning för utnyttjandet samt*
- 3. avtalet är skriftligt och innehåller upplysning om att avtalet avses få avtalslicensverkan.*

Andra stycket gäller inte om upphovsmannen hos någon av de avtalslutande parterna har meddelat förbud mot utnyttjandet.

När ett verk utnyttjas med stöd av *andra stycket* eller 42 b–42 f §§ tillämpas följande. De villkor i fråga om rätten att utnyttja verket som följer av avtalet gäller. Upphovsmannen *ska* i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen vilka väsentligen bekostas genom ersättningen vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder. Upphovsmannen har dock oavsett detta alltid rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet, om han begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. Krav på ersättning får riktas endast mot organisationen. *Den avtalslutande organisationen ska på lämpligt sätt offentliggöra att ett avtal om utnyttjande enligt andra stycket eller 42 b–42 f §§ har ingåtts och lämna sådan information om avtalet att krav på ersättning kan framställas.*

Gentemot den som använder ett verk med stöd av 42 f § får krav på ersättning göras gällande endast av de avtalslutande organisationerna. Kraven *ska* framställas samtidigt.

Första stycket

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.2. Det kriterium som tidigare gällde för att bestämma behörigheten att ingå avtal med avtalslicensverkan har ändrats så att det nu endast är den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Det innebär för det första att det endast är en organisation på ett visst område som åt gången har denna behörighet. Behörigheten kan dock variera över tiden, vilket innebär att en annan organisation vid ett annat avtalstillfälle kan vara den som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan. Att kravet uttrycks så att organisationen i fråga ska vara mest representativ *och* bäst företräda rättighetshavarna innebär inte att det uppställs två helt separata krav som skulle kunna leda till att en organisation uppfattas som mest representativ och en annan som den bästa företrädaren för upphovsmännen. Behörigheten får i stället avgöras efter en objektiv helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Antalet medlem-

mar är av stor betydelse men är inte ensamt avgörande. Även andra faktorer kan ha betydelse. Exempelvis kan en grund för bedömningen vara om organisationen representerar upphovsmän till verk som faktiskt används. I uttrycket "bäst företräder" ligger att även sådana faktorer som organisationens stabilitet, administrativa effektivitet och förmåga att hantera medel är av betydelse.

I de flesta fall borde det utan problem kunna avgöras av var och en om en organisation uppfyller kraven på att vara mest representativ och att bäst företräda upphovsmännen på området. Vid tveksamhet åligger det organisationen att för motparten presentera tillräckligt underlag för bedömningen av om organisationen i fråga är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på området. Det får också åligger en organisation som vill "ta över" rättighetsförvaltningen på ett visst område och vara den organisation som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan att visa att den är mest representativ och bäst företräder rättighetshavarna. Skulle tvist uppkomma ifråga om vilken organisation som är behörig att ingå avtal med avtalslicensverkan får den slutligt avgöras av domstol.

Andra stycket

Bestämmelsen, som har behandlats i avsnitt 4.7, är ny. Den innebär att ytterligare en avtalslicensbestämmelse, *en särskild avtalslicens*, har införts i lagen. Den särskilda avtalslicensbestämmelsen har sin motsvarighet i den danska generella avtalslicensbestämmelsen i § 50 Stk 2 DaURL.

Den nya avtalslicensbestämmelsen innebär att om avtal har ingåtts om en särskild avtalslicens med den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området så kan avtalslicens gälla enligt vissa ytterligare förutsättningar. Kravet som införs i 42 a § första stycket i fråga om vilken organisation som ska vara behörig att träffa avtal med avtalslicensverkan gäller alltså också för den särskilda avtalslicensbestämmelsen, se författningskommentaren ovan.

Därutöver krävs enligt *första punkten* att avtalet avser utnyttjande av verk inom ett avgränsat och väl definierat område. Det måste alltså tydligt framgå på vilket område nyttjande får ske och avtalet ska innehålla en preciserad beskrivning av det aktuella området. Finns det angränsande områden måste det framgå var gränsen dragits till dessa. Detta innebär att det inte går att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende nyttjanden på mycket vidsträckta om-

råden. Vilket slags nyttjande avtalet avser måste naturligtvis också klart framgå samt eventuella begränsningar som gäller för detta.

Därutöver krävs det enligt *andra punkten* att avtal enligt avtalslicensbestämmelsen är en förutsättning för utnyttjandet. Kan individuella avtal träffas är bestämmelsen inte tillämplig. Typiskt sett kommer bestämmelsen alltså att vara tillämplig på områden där massutnyttjanden av verk förekommer eller på områden där det förekommer nyttjanden av s.k. herrelösa verk, orphan works. Det krävs dock inte att användaren först måste ha försökt att träffa individuella avtal, men misslyckats. Om det står klart att området är av sådant slag att det i princip är omöjligt att få individuella tillstånd för nyttjande kan avtalslicensbestämmelsen tillämpas direkt.

Enligt *tredje punkten* krävs att avtalet är skriftligt och att det innehåller en upplysning om att avtalet avses få avtalslicensverkan. Skriftlighet är alltså ett formkrav och det måste även framgå av avtalet att den gemensamma partsavsikten är att avtalet ska få utsträckt verkan.

Enligt *tredje stycket* i paragrafen kan upphovsmannen alltid meddela förbud mot nyttjande enligt bestämmelsen. Förbudet ska i så fall meddelas till någon av de avtalsslutande parterna. Lämpligen bör förbudet vara så väl preciserat att det inte föreligger oklarheter i fråga om vad det omfattar.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena ska även tillämpas på de till upphovsrätten närstående rättigheterna enligt 45 §, 46 §, 49 och 49 a §§.

Bestämmelsen som tidigare fanns i andra stycket i paragrafen finns nu i 42 c §.

Bestämmelsen som tidigare fanns i tredje stycket har tagits bort. Det innebär att samma villkor och skyddsbestämmelser ska gälla vid utnyttjande enligt 42 e § som enligt övriga avtalslicensbestämmelser, se fjärde stycket. I *fjärde stycket* har också införts ett krav på att ett avtal som avses få avtalslicensverkan ska offentliggöras på lämpligt sätt. Exempelvis kan avtalet offentliggöras på organisationens hemsida på Internet. Informationen om avtalet ska vara så detaljerad att en upphovsman som vill framställa krav på individuell ersättning kan göra det.

Framställning av exemplar inom myndigheter, företag och organisationer m.fl.

42 b §

Riksdagen, beslutande kommunala församlingar, statliga och kommunala myndigheter samt företag och organisationer får för att tillgodose behovet av information inom sin verksamhet framställa exemplar av *offentliggjorda* litterära verk och av *offentliggjorda* konstverk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

Paragrafen, som har behandlats i avsnitt 4.4, har utvidgats så att den inte längre är begränsad till exemplarframställning genom reprografiskt förfarande. Avtalslicensbestämmelsen i paragrafen omfattar alltså nu även digital kopiering. Den ger möjlighet för anställda inom företag, myndigheter och organisationer att i informationssyfte, under förutsättning att avtal med avtalslicensverkan har ingåtts, även kunna kopiera digitalt material. Det innebär att såväl kopiering från analog form till digital som kopiering av digitala förlagor omfattas av bestämmelsen. Bestämmelsen ger alltså möjlighet att exempelvis ladda ned lovligt material via nätverk som Internet eller att skanna in en artikel i pappersform och använda den i informations- syfte i sitt arbete. Nyttjaren kan även via exempelvis e-post överföra det kopierade materialet vidare till kollegorna. Den kompletteringsregel som finns i 2 § fjärde stycket måste dock fortfarande beaktas eftersom avtalslicensen inte omfattar rätt till överföring till allmänheten. Om kretsen är så stor att överföringen kan betraktas som en överföring till allmänheten enligt 2 § är den alltså inte tillåten inom ramen för den här bestämmelsen. Vidare har begreppet *utgivna* ändrats till *offentliggjorda*. Det verk som kopieras ska alltså vara offentliggjort, dvs. lovligt ha gjorts tillgängligt för allmänheten (jfr 8 § första stycket). Det innebär exempelvis att ett verk som upphovsmannen valt att endast publicera digitalt i ett nätverk, och som alltså inte är utgivet, omfattas av bestämmelsen.

42 c §

För undervisningsändamål får exemplar framställas av offentliggjorda verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Exemplaren får användas endast i undervisningsverksamhet som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen.

För att ett verk ska få utnyttjas med stöd av första stycket krävs att avtalet har ingåtts av någon som bedriver undervisningsverksamhet i organiserade former.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen.

Andra stycket är nytt. Bestämmelserna har dock tidigare funnits i 42 a § andra stycket.

42 d §

De arkiv och bibliotek som avses i 16 § tredje och fjärde styckena får, om avtalslicens gäller enligt 42 a §, framställa exemplar av verk som finns i deras egna samlingar samt tillgängliggöra verken för allmänheten i andra fall än de som avses i 16 § andra stycket och 21 §.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalslutande parterna har meddelat förbud mot *exemplarframställningen* eller *tillgängliggörandet*.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.5. Avtalslicensbestämmelsen i paragrafen har utvidgats för att bl.a. underlätta för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra det gemensamma kulturarv som finns i arkivens och bibliotekens samlingar. Bestämmelsen ger exempelvis möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende överföring av redan digitaliserat material till allmänheten via Internet. Den ger också biblioteken och arkiven laglig möjlighet att på ett enklare sätt klarera rättigheter som behövs i olika pågående och kommande digitaliseringsprojekt. Alla typer av verk omfattas av bestämmelsen. Det ska dock vara fråga om exemplarframställning eller tillgängliggörande av sådant material som finns i de egna samlingarna.

42 e §

Ett radio- eller televisionsföretag får överföra offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk till allmänheten, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Företaget får också framställa sådana exemplar av verken som är nödvändiga för överföringen.

Första stycket gäller inte sceniska verk och inte heller andra verk, om upphovsmannen har förbjudit företaget att överföra eller framställa exemplar av verket eller det av andra skäl finns särskild anledning att anta att han motsätter sig förfogandena. Första stycket gäller inte sådan vidareändring som avses i 42 f §.

Vid överföring till allmänheten genom utsändning över satellit gäller avtalslicensen endast om sändarföretaget samtidigt verkställer utsändning genom en marksändare.

Bestämmelserna i denna paragraf tillämpas också i fråga om framföranden av litterära och musikaliska verk enligt 45 §, ljudupptagningar enligt 46 § och bilder som avses i 49 a §. Bestämmelserna i denna paragraf gäller dock inte utövande konstnärers framföranden av sceniska verk. Bestämmelserna gäller inte heller sådan överföring som kan ske med stöd av 47 § första stycket 2.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.6. Avtalslicensbestämmelsen i paragrafen har utvidgats för att möjliggöra avtal med avtalslicensverkan avseende sådana tillhandahållanden som sker på begäran av enskilda. Tidigare fanns enligt avtalslicensbestämmelsen i denna paragraf endast möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende primär utsändning. När sända program publicerades på nätet efter sändningen krävdes att rättigheterna klarerades individuellt. Paragrafen ger numera möjlighet för samtliga radio- eller TV-företag att ingå avtal med avtalslicensverkan avseende sådana nyttjanden som tillåts enligt paragrafen. Kravet på tillstånd från regeringen har alltså tagits bort.

45 §

En utövande konstnär har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att föfoga över sitt framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller ett uttryck av folklöre genom att

1. ta upp framförandet på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av framförandet, och
3. göra framförandet eller en upptagning av det tillgängligt för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket 2 och 3 gäller intill utgången av femtionde året efter det år då framförandet gjordes eller, om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från framförandet, efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 6–9, 11–12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 27–33 och 35 §§, 39 § första stycket samt i 41, 42, 42 a–42 d och 42 f §§ ska tillämpas i fråga om framföranden som avses i denna paragraf. *Dessutom ska 42 e § tillämpas i fråga om framföranden av sådana verk som avses där.*

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med den utövande konstnärens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

I paragrafen har införts nya hänvisningar till de nya bestämmelserna i 30–33 samt 35 §§. Vidare har införts en hänvisning till den utvidgade avtalslicensbestämmelsen i 42 b § samt till 42 e § URL. Det innebär att dessa bestämmelser ska tillämpas i fråga om framföranden som skyddas enligt denna paragraf.

46 §

En framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder har, med de inskränkningar som föreskrivs i denna lag, en uteslutande rätt att förfoga över sin upptagning genom att

1. framställa exemplar av upptagningen, och
2. göra upptagningen tillgänglig för allmänheten.

De rättigheter som avses i första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen gjordes.

Om en ljudupptagning ges ut inom denna tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen första gången gavs ut. Om ljudupptagningen inte ges ut under nämnda tid men offentliggörs under samma tid, gäller rättigheterna i stället till utgången av det femtionde året efter det år då ljudupptagningen först offentliggjordes. Om en upptagning av rörliga bilder har getts ut eller offentliggjorts inom femtio år från upptagningen, gäller rättigheterna enligt första stycket till dess femtio år har förflutit efter det år då upptagningen av rörliga bilder först gavs ut eller offentliggjordes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e, 26 k–26 m, 27, 29 § första stycket, 35 och 42 a–42 d §§ ska tillämpas i fråga om upptagningar som avses i denna paragraf. 42 e § ska tillämpas i fråga om andra ljudupptagningar än sådana som avses i 47 §. Dessutom ska 42 f § tillämpas i fråga om andra upptagningar än sådana som avses i 47 §.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med framställarens samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Fjärde stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av en upptagning genom uthyrning eller andra jämförliga rättshandlingar, eller

2. exemplar av en film eller annan anordning på vilken rörliga bilder tagits upp genom utlåning.

I paragrafen har införts nya hänvisningar till 29 § första stycket, 35 § samt till de utvidgade avtalslicensbestämmelserna i 42 b och 42 e §§ URL. Det innebär att dessa bestämmelser ska tillämpas i fråga om upptagningar som skyddas enligt denna paragraf. 42 e § ska dock endast tillämpas i fråga om ljudupptagningar och alltså inte på upptagningar av rörliga bilder. Är 47 § tillämplig ska de bestämmelserna gälla i stället.

47 §

Oavsett bestämmelserna i 45 § första stycket och 46 § första stycket får ljudupptagningar användas vid

1. ett offentligt framförande, eller

2. en överföring till allmänheten utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Vid användning som avses i första stycket har framställaren samt de utövande konstnärer vars framförande finns på upptagningen rätt till ersättning. Om två eller flera konstnärer har samverkat vid framförandet, kan den rätt som tillkommer dem göras gällande endast av dem gemensamt. Mot den som har använt anordningen ska konstnärer och framställare göra gällande sina krav samtidigt.

Används en ljudupptagning vid överföring i form av en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning som samtidigt och oförändrat återutsänds (vidaresänds) till allmänheten trådlöst eller genom kabel gäller följande. Gentemot den som vidaresänder får krav på ersättning göras gällande endast genom *den organisation som är mest representativ och bäst företräder de i Sverige ersättningsberättigade utövande konstnärerna eller framställarna.*

Organisationerna *ska* framställa kraven samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

Bestämmelsen i 11 § andra stycket *ska* tillämpas i de fall som avses i denna paragraf.

Denna paragraf gäller inte ljudfilm.

I *tredje stycket* har införts ett nytt krav för bestämmande av den organisation som får göra gällande ersättning enligt detta stycke. Ändringarna motsvarar de ändringar som gjorts i 26 n och 26 p §§ samt i 42 a §. Se kommentarerna till dessa paragrafer.

48 §

Ett radio- eller televisionsföretag har, med de inskränkningar som föreskrivs i tredje stycket, en uteslutande rätt att förfoga över en ljudradio- eller televisionsutsändning genom att

1. ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
2. framställa exemplar av en upptagning av utsändningen,
3. sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
4. tillåta återutsändning eller en återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller
5. tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

De rättigheter som avses i första stycket 2, 3 och 5 gäller till utgången av femtionde året efter det år då utsändningen ägde rum.

Bestämmelserna i 2 § andra stycket, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 11 a, 12, 16, 17, 21, 22, 25–26 b, 26 e och 27 §§, 29 § första stycket samt i 42 b § *ska* tillämpas i fråga om ljudradio- och televisionsutsändningar som avses i denna paragraf.

När ett exemplar av en upptagning enligt denna paragraf med företagets samtycke har överlåtits inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet får exemplaret spridas vidare.

Om ett radio- eller televisionsföretag har krav på ersättning för en sådan vidaresändning som avses i 42 f § och som har skett med företagets samtycke, *ska* företaget framställa sitt krav samtidigt med de krav som avses i 42 a § femte stycket.

I paragrafen har införts hänvisningar till 27 § och 29 § första stycket samt till den utvidgade avtalslicensbestämmelsen i 42 b § URL. Det innebär att bestämmelserna i dessa paragrafer ska tillämpas i fråga om utsändningar som avses i denna paragraf.

49 §

Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet framställdes. Om arbetet har gjorts tillgängligt för allmänheten inom femton år från framställningen, gäller dock rätten till dess femton år har förflutit efter det år då arbetet först gjordes tillgängligt för allmänheten.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 6–9 §§, 11 § andra stycket, 12 § första, andra och fjärde styckena, 14, 16–22, 25, 26–26 b och 26 e §§, 26 g § femte och sjätte styckena, 27 §, 29 § *första stycket* samt i 42 a–42 f §§ ska tillämpas på arbeten som avses i denna paragraf. Är ett sådant arbete eller en del av det föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

Avtalsvillkor som utvidgar framställarens rätt enligt första stycket till ett offentligtgjort arbete är ogiltiga.

I paragrafen har införts hänvisningar till 27 § samt till 29 § första stycket. Det innebär att dessa bestämmelser ska tillämpas ifråga om arbeten som avses i denna paragraf.

49 a §

Den som har framställt en fotografisk bild har uteslutande rätt att framställa exemplar av bilden och göra den tillgänglig för allmänheten. Rätten gäller oavsett om bilden används i ursprungligt eller ändrat skick och oavsett vilken teknik som utnyttjas.

Med fotografisk bild avses även en bild som har framställts genom ett förfarande som är jämförligt med fotografi.

Rätten enligt första stycket gäller till dess femtio år har förflutit efter det år då bilden framställdes.

Bestämmelserna i 2 § andra–fjärde styckena, 3, 7–9, 11 och 11 a §§, 12 § första och fjärde styckena, 16–21 och 23 §§, 24 § första stycket, 25–26 b, 26 e, 26 k–33, 35, 40–42 f och 50–52 §§ ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf. Är en sådan bild föremål för upphovsrätt, får denna rätt också göras gällande.

I paragrafen har införts nya hänvisningar till 21 §, 29 § samt till de nya bestämmelserna i 30–33 §§. Vidare har införts en hänvisning till de bestämmelser som föreslås i 35 respektive 40 §§ men som tidigare

fanns i 30 respektive 27 §§. Det innebär att de nu nämnda bestämmelserna ska tillämpas på bilder som avses i denna paragraf.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2011.
2. De nya bestämmelserna ska tillämpas även på verk och prestationer som har kommit till före ikraftträdandet.
3. Äldre bestämmelser ska fortfarande tillämpas i fråga om åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet.

Bestämmelserna har behandlats i avsnitt 5. Enligt punkten 1 föreslås de nya bestämmelserna träda i kraft den 1 juli 2011. Av punkten 2 framgår den allmänna princip som innebär att ny lagstiftning på upphovsrättens område ska tillämpas också på verk och prestationer skyddade av närstående rättigheter som har tillkommit före ikraftträdandet av den nya lagen. Av punkten 3 framgår en annan princip, nämligen att bestämmelserna inte ska tillämpas när det gäller åtgärder som har vidtagits eller rättigheter som har förvärvats före ikraftträdandet. En effekt av denna bestämmelse är exempelvis att de nya reglerna inte påverkar redan ingångna avtal.

7.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister

1 §

Denna lag tillämpas när det uppkommer en tvist om ingåendet av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens enligt 42 b–42 e §§ eller, såvitt gäller vidareändring genom kabel, 42 f § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Lagen tillämpas även vid motsvarande tvister som kan uppkomma dels till följd av hänvisningarna till 42 b–42 f §§ i 45, 46, 49 och 49 a §§ lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, dels när avtal om exemplarframställning *ska* ingås med svenska radio- eller televisionsföretag eller avtal om vidareändring genom kabel *ska* ingås med radio- eller televisionsföretag som verkställer utsändningar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 4.4, 4.5 och 4.6. I paragrafen har införts en hänvisning till avtalslicensbestämmelsen i 42 e §. Det innebär exempelvis att ett medlingsförfarande enligt lagen kan komma

till stånd även i fall då tvist uppkommer om ingående av ett avtal med avtalslicensverkan mellan å ena sidan ett radio- eller TV-företag och å andra sidan representativa rättighetshavarorganisationer ifråga om överföring av verk och prestationer till allmänheten.

Kommittédirektiv



Översyn av vissa frågor om upphovsrätt

Dir.
2008:37

Beslut vid regeringssammanträde den 10 april 2008.

Sammanfattning

En särskild utredare ska göra en översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen, se över vissa frågor om avtalslicenser m.m. samt se över upphovsrättslagen i redaktionellt och språkligt hänseende. Uppdraget i sin helhet består alltså av tre olika deluppdrag.

I de olika delarna ingår att utredaren ska

- göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i syfte att modernisera bestämmelserna,
- utreda och ta ställning till om en s.k. arbetsgivarregel bör införas, dvs. en bestämmelse om att den ekonomiska delen av upphovsrätten till vad som framställts inom ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren om inte något annat har avtalats,
- utreda och ta ställning till om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas,
- utreda och ta ställning till vilka kriterier inom bl.a. avtalslicensområdet som bör gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att träffa avtal inom ett specifikt upphovsrättsligt område, i stället för kriteriet att organisationen ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän,
- utreda och ta ställning till om det inom bl.a. avtalslicensområdet bör vara endast en organisation som är behörig att träffa avtal om rätt att använda verk inom ett specifikt upphovsrättsligt område eller om det bör vara flera organisationer som är behöriga,

- utreda och ta ställning till om avtalslicensen för kopiering inom myndigheter, företag och organisationer m.fl. bör utvidgas till att också avse digital kopiering,
- utreda och ta ställning till om en ny avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av verk som ingår i radio- och TV-program bör införas, och
- göra en språklig och redaktionell översyn av upphovsrättslagen.

Utredaren ska redovisa fullständiga författningsförslag. Uppdraget i sin helhet ska redovisas senast den 31 oktober 2010. Ett delbetänkande om översynen av 3 kap. upphovsrättslagen samt översynen av vissa frågor om avtalslicens m.m. ska redovisas senast den 31 oktober 2009.

Bakgrund

Grundläggande drag i upphovsrättslagen

Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Han eller hon har därmed rätt att bestämma över hur verket får användas. På så sätt kan upphovsmannen bl.a. se till att få ekonomisk ersättning för nyttjanden av verket. Syftet med upphovsrätten är att stimulera konstnärligt och litterärt skapande genom att ge den som skapat något rätten att kunna bestämma över och tillgodogöra sig resultatet av sitt skapande.

Bestämmelserna om upphovsrätt finns framför allt i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen).

Exempel på litterära och konstnärliga verk är böcker, tidningar, tidskrifter, sångtexter, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk och filmverk. Upphovsrätten uppkommer när verket skapas och varar som huvudregel under upphovsmannens liv och 70 år därefter.

De rättigheter som en upphovsman har till sitt verk består av den ekonomiska (2 §) och den ideella rätten (3 §). Den ekonomiska rätten har två delar: rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Verket görs tillgängligt för allmänheten när det överförs till allmänheten, framförs eller visas offentligt och när exemplar av verket sprids till allmänheten.

Också den ideella rätten har två delar: dels har upphovsmannen en rätt att bli namngiven i samband med att verket utnyttjas, dels har upphovsmannen rätt att motsätta sig att verket ändras eller görs tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för hans eller hennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

I de ekonomiska ensamrättigheterna finns en rad inskränkningar som är föreskrivna av hänsyn till olika allmänna och enskilda intressen (2 kap.). Exempel på inskränkningar är rätten för var och en att framställa enstaka exemplar för privat bruk (12 §) och rätten att citera ur verk (22 §).

Upphovsrättslagen innehåller också bestämmelser om skydd för till upphovsrätten närliggande rättigheter (5 kap.). Däri ingår skydd för utövande konstnärers (t.ex. sångares, musikers och skådespelares) framförande av verk, framställare av ljud- och bildupptagningar (dvs. skiv- och filmproducenter) i fråga om deras upptagningar (t.ex. cd-skivor och dvd-filmer), radio- och televisionsföretag vad gäller deras utsändningar, framställare av kataloger och framställare av fotografiska bilder. Dessa rättigheter varar normalt i 50 år från framförandet, ljud- eller bildupptagningen, utsändningen eller framställningen av respektive prestation. I huvudsak gäller samma inskränkningar för de närliggande rättigheterna som för den egentliga upphovsrätten.

De upphovsrättsliga bestämmelserna bygger i stor utsträckning på internationella överenskommelser. Sverige är i enlighet härmed på upphovsrättens och de närliggande rättigheternas områden bundet av ett antal internationella konventioner. Utöver de olika konventionerna regleras den svenska upphovsrätten också i hög grad av olika EG-direktiv som har genomförts i svensk rätt.

Genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället

Den 1 juli 2005 trädde omfattande ändringar i upphovsrättslagen i kraft. Lagändringarna syftade dels till att värna upphovsrätten, framför allt i den digitala miljön, dels till att tillgodose balansen mot viktiga allmänna intressen av att få nyttja verk. Genom lagändringarna genomfördes Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närliggande rättigheter i informationssamhället (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället) samt två inter-

nationella konventioner (WIPO-fördraget om upphovsrätt, WCT, samt WIPO-fördraget om framföranden och fonogram, WPPT).

I förarbetena till lagändringarna (prop. 2004/05:110 s. 49) uttalades att en översyn av 3 kap. upphovsrättslagen samt en redaktionell översyn av hela upphovsrättslagen skulle påbörjas så snart genomförandet av direktivet var klart. I samband med detta skulle även vissa andra frågor övervägas, däribland vissa frågor om avtalslicenser.

Utgångspunkter för utredningens arbete

Upphovsrätten har fått allt större betydelse genom informations-samhällets framväxt och spänner bl.a. över hela medieområdet, musik- och filmsektorn och stora delar av it-sektorn. Senare års digitalisering av medieinnehåll och utveckling av Internet har gjort att mängden information, produkter och tjänster som rör upphovsrättsligt material har ökat väsentligt. Det gör att de flesta företag och människor numera på ett eller annat sätt berörs av upphovsrättslagstiftningen. Detta förhållande återspeglas bl.a. i de många olika intressen som gör sig gällande på upphovsrättsområdet.

Syftet med upphovsrätten är att ge ett effektivt skydd för upphovsmännen för att främja nyskapande. I detta ligger att upphovsrätts-systemet också bidrar till att möjliggöra och uppmuntra investeringar. Samtidigt ska det upphovsrättsliga systemet vara väl balanserat för att tillgodose olika allmänna och enskilda användarintressen. En balanserad lagstiftning är också nödvändig för att upprätthålla respekten för upphovsrätten. Även när det gäller frågor som i första hand rör olika rättighetshavare, exempelvis inom det upphovsrättsliga avtalsområdet, finns anledning att eftersträva balans mellan de olika intressen som gör sig gällande.

En utgångspunkt för utredaren ska vara att genomgående sträva efter att söka balansera de olika intressen som aktualiseras i utredningen. Behovet av sådana intresseavvägningar gör sig tydligast gällande vid översynen av 3 kap. upphovsrättslagen, men bör alltså genomsyra hela utredningen.

Översyn av 3 kap. upphovsrättslagen

Bakgrund

I 3 kap. upphovsrättslagen (27–42 §§) finns regler om upphovsrättens övergång. Kapitlet inleds med allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt (27–28 §§). Därefter följer regler om avtal om offentligt framförande m.m. (30 §), förlagsavtal (31–38 §§) och filmavtal (39–40 §§) samt regler om datorprogram skapade i anställningsförhållanden (40 a §) och om upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död m.m. (41 och 42 §§). Utgångspunkten är att avtalsfrihet råder i fråga om överlåtelser och upplåtelser av upphovsrätt. Bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen är med andra ord förhållandevis allmänt hållna och nästan genomgående dispositiva, dvs. de är inte tvingande utan kan sidoställas av avtal. Merparten av bestämmelserna tar sikte på vissa särskilda avtalstyper (se 30–40 a §§). Också beträffande dessa utvalda typer av avtal rör det sig dock endast om några få bestämmelser och inte om någon heltäckande reglering.

Utöver de allmänna bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen finns bestämmelser om upphovsrättens övergång även i upphovsrättslagens bestämmelser om bl.a. tvångslicenser (t.ex. 18 och 47 §§) och avtalslicenser (3 a kap.).

Bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen är i vissa delar tillämpliga också beträffande utövande konstnärer och framställare av fotografiska bilder (se hänvisningar i 45 och 49 a §§).

Dagens upphovsrättsliga avtalsmarknad präglas av komplexitet och föränderlighet. Det rör sig om en bred marknad där avtalen spänner över vitt skilda områden och marknadsförhållanden. Handel med upphovsrättigheter kan avse allt ifrån enkla tillstånd att på ett begränsat sätt utnyttja ett verk vid ett enstaka tillfälle till kollektiva massöverlåtelser av många upphovsrättsliga befogenheter över lång tid.

Upphovsrättens konstruktion som en ensamrättighet innebär att upphovsmannen på olika sätt genom avtal kan förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med upphovsrätten. Många gånger är det dock svårt för upphovsmän, inte minst till följd av den tekniska utvecklingen, att själva förvalta och tillvarata sina rättigheter. En kollektivisering av något slag är därför ofta önskvärd eller nödvändig. Det kan exempelvis vara besvärligt eller omöjligt för upphovsmän att på egen hand licensiera sina rättigheter till olika användare. Detta gäller särskilt vid massutnyttjanden av olika slag, där en praktisk

hantering av rättigheter är nödvändig och till nytta för samtliga inblandade. Det finns också andra situationer då enskilda upphovsmän kan behöva hjälp att hävda sina intressen, t.ex. vid otillåtet utnyttjande. Dessutom innehåller upphovsrättslagen ett antal bestämmelser som direkt pekar ut kollektiva lösningar eller som har bidragit till utvecklingen av sådana. Sammantaget har samhällsutvecklingen lett till att upphovsmäns utbyte av sina rättigheter har blivit alltmer beroende av deras organisationers insatser. Detta avspeglas i den upphovsrättsliga marknaden och i de avtal som träffas där. Förutom avtal som tillkommer som en följd av legala tvångs- eller avtalslicenser förekommer överenskommelser i form av t.ex. standardavtal, ramavtal och kollektivavtal. Sådana överenskommelser kan i sin tur ha avgörande betydelse för villkoren i enskilda avtal.

Behovet av en allsidig översyn

De nuvarande bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen om upphovsrättens övergång har praktiskt taget inte ändrats sedan upphovsrättslagens tillkomst. Samtidigt har samhället och den upphovsrättsliga marknaden genomgått genomgripande förändringar. Som ett resultat av den tekniska utvecklingen tillkommer ständigt nya former för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk. Vissa bestämmelser i 3 kap. framstår i dagens kontext som föråldrade, medan andra bestämmelser är mer eller mindre sidoställda av avtal som förekommer på området. Det finns alltså ett behov av att modernisera 3 kap. upphovsrättslagen. Utredaren ska därför göra en allsidig översyn av upphovsrättslagens bestämmelser om upphovsrättens övergång och sträva efter varaktiga och flexibla lösningar som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och innebär rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses. Vid översynen ska även följande frågor övervägas.

Upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden

Utgångspunkten i svensk rätt är att upphovsrätten till ett verk från början alltid tillhör den fysiske upphovsman som har skapat verket (prop. 1960:17 s. 50 f.). Från denne kan rätten i större eller mindre omfattning övergå eller upplåtas till någon annan. Det innebär att

en juridisk person endast kan inneha upphovsrättigheter på grund av en överlåtelse eller en upplåtelse. Eftersom upphovsrättslagen inte innehåller någon allmän regel om rättsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare gäller samma utgångspunkt i anställningsförhållanden som för upphovsrätten i övrigt. Upphovsrätten uppstår alltså hos den anställde och arbetsgivaren kan endast få rätten från den anställde. I dessa fall anses upphovsrätten gå över till arbetsgivaren endast i den utsträckning som kan anses följa uttryckligen eller underförstått av anställningsavtalet eller i den mån ett särskilt avtal träffats om det. Ofta finns inga uttryckliga avtal om vad som ska gälla för upphovsrätten. En avtalsolkning torde oftast leda till att verk som är tillkomna i tjänsten får utnyttjas av arbetsgivaren i hans eller hennes normala verksamhet och i den omfattning som någorlunda säkert kunde förutses när verket tillkom (se bl.a. prop. 1988/89:85 s. 21 och AD 2002 nr 87).

I 40 a § upphovsrättslagen finns ett undantag från principen att upphovsrätten primärt tillkommer upphovsmannen. Enligt bestämmelsen gäller att upphovsrätten till ett datorprogram som skapats av arbetstagaren som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, helt övergår på denne, om annat inte har avtalats. Bestämmelsen har sin grund i rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (prop. 1992/93:48 s. 114 f.).

I en skrivelse till Justitiedepartementet har Tidningsutgivarna anfört att medierna behöver kunna tillgängliggöra sitt material i olika medieformer för att bibehålla och stärka sin konkurrenskraft och möta konsumenternas behov (Ju2006/9317/L3). Frånvaron av en reglering av frågan om upphovsrätten i anställningsförhållanden utgör enligt Tidningsutgivarna ett hinder för en sådan utveckling. Enligt Tidningsutgivarna är det också naturligt att frukterna av den anställdes arbete tillfaller arbetsgivaren som är den som betalar lön, sociala förmåner m.m. och står för ekonomiska investeringar och risker. Tidningsutgivarna har därför föreslagit att det i upphovsrättslagen införs en bestämmelse om att den ekonomiska upphovsrätten till vad som framställs inom ramen för ett anställningsförhållande ska övergå till arbetsgivaren om inte annat avtalas (en s.k. arbetsgivarregel).

Journalistförbundet har å andra sidan vid olika tillfällen framfört att upphovsmannens förhandlingsposition snarare bör stärkas (se t.ex. Ju2003/5613/L3). Generellt sett är upphovsmannen den svagare parten gentemot arbetsgivaren och att införa en s.k. arbetsgivar-

regel är därför, enligt Journalistförbundet, ett steg i fel riktning. Utvecklingen mot större mediebolag öppnar, enligt förbundet, många kommersiella möjligheter till återanvändning av material, t.ex. via byten, bearbetning för text-tv eller webb, eller publicering på annat sätt. Journalistförbundet menar att det därmed är viktigt att upphovsmannen behåller inflytandet över sitt arbete och dessutom får en ersättning när materialet används på annat håll.

I många anställningsförhållanden framgår alltså uttryckligen eller underförstått att arbetsgivaren får förfoga över det som arbetstagaren framställer inom ramen för sina arbetsuppgifter. Till följd av bl.a. teknikutvecklingen kan det dock uppstå oklarheter när det gäller frågan om i vilken omfattning arbetsgivaren får förfoga över material som arbetstagaren har producerat. Särskilt kan tolkningsproblem uppkomma i fråga om verksamheter som ofta är föremål för förändringar eftersom det då inte blir lika tydligt vad som utgör arbetsgivarens normala verksamhet. Teknikutvecklingen har också medfört ökade möjligheter för mediebolagen att på olika sätt tillgängliggöra material. Så långt möjligt bör naturligtvis den upphovsrättsliga lagstiftningen utformas så att den fungerar på ett ändamålsenligt sätt i den praktiska tillämpningen. Samtidigt vore införandet av en arbetsgivarregel ett stort avsteg från en grundläggande princip i den svenska upphovsrätten, nämligen att upphovsrätten till verket tillkommer den fysiska upphovsman som har skapat verket (jfr t.ex. prop. 1996/97:111 s. 30). En sådan regel över hela upphovsrättsområdet skulle också kunna minska möjligheterna till att ta hänsyn till omständigheterna i varje särskilt fall (jfr t.ex. prop. 1992/93:214 s. 104). De behov som kan finnas av en arbetsgivarregel måste därför nog vägas mot de enskilda upphovsmännens intresse av att så långt möjligt få bestämma över sina verk samt mot de övriga intressen som gör sig gällande i frågan. Mot bakgrund av detta ska utredaren inom ramen för sin översyn av 3 kap. upphovsrättslagen utreda och ta ställning till om en arbetsgivarregel bör införas generellt eller på vissa särskilda områden.

Förstärkt ställning för upphovsmän och utövande konstnärer som avtalslutande part?

I 3 kap. upphovsrättslagen finns några bestämmelser som ger uttryck för att upphovsmannen i vissa situationer är den svagare avtalsparten. Det tydligaste exemplet är 29 § upphovsrättslagen som innehåller en

tvingande rätt till ersättning för upphovsmannen när han eller hon överlåter sin s.k. uthyrningsrätt till en producent. Bestämmelsen har tillkommit för att uppfylla artikel 4 i rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området. I förarbetena till bestämmelsen uttalas bl.a. att parternas förutsättningar typiskt sett är olika vid avtal om överlåtelse av rätten att förfoga över ett verk eller ett framförande och att parterna oftast inte är jämspelta från social och ekonomisk synpunkt (prop. 1996/97:129 s. 11). Liknande tankegångar låg också bakom den tidigare bestämmelsen i 29 § upphovsrättslagen. Bestämmelsen innebar att villkor som upptagits i avtal om överlåtelse av upphovsrätt och som uppenbarligen skulle vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller annars otillbörliga, kunde jämkas eller lämnas utan avseende (se prop. 1960:17 s. 185). Bestämmelsen upphävdes 1976 då den allmänna regeln om jämkning av oskäligen avtalsvillkor i 36 § avtalslagen infördes. Ytterligare exempel på bestämmelser i 3 kap. upphovsrättslagen som kan sägas ha inslag av skyddsregler är 30 och 33 §§. Dessa bestämmelser är dock dispositiva.

I skrifter till Justitiedepartementet och Kulturdepartementet har Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS) anfört att översynen av 3 kap. upphovsrättslagen bör syfta till att stärka upphovsmannens och den utövande konstnärens ställning som avtalspart (Ju2006/4281/L3). Enligt KLYS intar upphovsmän och utövare typiskt sett en svagare ställning som avtalslutande part eftersom de ofta står i beroendeställning till sina motparter och därför har svårt att hävda sina rättigheter. Detta för enligt KLYS med sig att det är mycket vanligt med avtalsvillkor som inte är rimliga och som är till nackdel för upphovsmannen eller den utövande konstnären. Bestämmelserna om upphovsrättens övergång bör därför enligt KLYS ändras så att de i större utsträckning än i dag utgör en skyddslagstiftning för konstnärligt verksamma och ger ett bättre stöd för standardisering av avtal på den upphovsrättsliga marknaden. Enligt KLYS bör de nya bestämmelserna genomgående vara tvingande.

KLYS har föreslagit ett antal förändringar i den nuvarande lagstiftningen, däribland en förhandlingsrätt för representativa konstnärsorganisationer som ett incitament för att få till stånd avtalsförhandlingar och skapa balanserade avtalsförhållanden och rättfärdiga avtalsvillkor. Vidare har KLYS föreslagit att en jämningsregel om oskäligen avtalsvillkor vid rättighetsförvärv återinförs i upphovsrättslagen. Regeln ska också, enligt KLYS, innefatta en möjlighet för

upphovsmannen eller den utövande konstnären att få ytterligare ersättning om verket eller prestationen blir en bestseller eller succé. KLYS föreslår även att bestämmelserna om förlagsavtal i 31–33 §§ upphovsrättslagen avskaffas och ersätts med lagregler som är anpassade för dagens förhållanden. Av de förslag KLYS framfört kan även nämnas avskaffandet eller avgränsandet av presumptionsregeln i 39 § upphovsrättslagen. Bestämmelsen innebär i huvudsak att den upphovsman eller utövande konstnär som avtalar om att lämna bidrag till framställningen av en film därigenom också medger att verket får göras tillgängligt för allmänheten genom att t.ex. visas på biograf eller i tv.

Liknande synpunkter och förslag som förts fram av KLYS har också framförts av Sveriges Författarförbund som är medlem i KLYS (se t.ex. Ju2007/8982/L3). Sveriges Författarförbund har särskilt pekat på det förhållandet att det sedan 1996 saknas ett ramavtal mellan förbundet och Svenska Förläggareföreningen om en rimlig standard för vad förlagsavtal bör innehålla. Förlagsavtal tecknas därför individuellt mellan förlaget och den enskilde författaren. Vidare har Sveriges Författarförbund framhållit att utvecklingen på bokmarknaden, med enligt förbundet bl.a. färre antal förlag för författare att erbjuda sina manus till, gör det allt svårare för författare att hävda sina intressen när förlagsavtal ska tecknas.

Svenska Förläggareföreningen har å sin sida framfört att den svenska bokbranschen är väl fungerande och att såväl utgivningen av nya titlar som försäljningen av böcker har ökat kraftigt under de senaste åren (se t.ex. Ju2006/4773/L3). Enligt Svenska Förläggareföreningen har författarna goda villkor och de villkor som medelstora och stora förlag i dag tillämpar är generellt sett mer gynnsamma för författarna än villkoren i det tidigare ramavtalet. En moderniserad lagstiftning om upphovsrättens övergång bör enligt Svenska Förläggareföreningen utformas så att parterna ges frihet att själva förhandla de enskilda avtalen, utan tvångsinslag eller detaljstyrning.

Det är angeläget att de ensamrättigheter som upphovsrättslagen tillerkänner upphovsmän också får genomslag i den praktiska tillämpningen. Om det inte finns rimliga möjligheter för upphovsmän att dra nytta av sina rättigheter riskerar upphovsrättens grundläggande funktion, att stimulera nytt skapande, att urholkas. En sådan utveckling vore varken till gagn för aktörerna på den upphovsrättsliga marknaden eller för samhället i stort. Frågan är alltså om dagens möjligheter för upphovsmän att hävda sina rättigheter är tillräckliga.

Som har framgått finns enligt gällande lagstiftning några bestämmelser som, under vissa angivna förhållanden, syftar till att stödja upphovsmannen som avtalspart. Samtidigt råder stor avtalsfrihet i fråga om upphovsrättens övergång och merparten av bestämmelserna i 3 kap. upphovsrättslagen är dispositiva.

Som anförts ovan behöver de nuvarande bestämmelserna moderniseras och anpassas till dagens situation. Det gäller naturligtvis också frågan om och i sådant fall på vilket sätt upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Inom ramen för sin översyn av 3 kap. upphovsrättslagen ska utredaren därför överväga även denna fråga. Utredaren bör i det sammanhanget särskilt beakta att den upphovsrättsliga marknadens bredd, komplexitet och föränderlighet gör att marknadsförhållanden och behov varierar.

Sammanfattning av uppdraget om översynen av 3 kap.

Sammantaget ska utredaren därför göra en allsidig översyn av 3 kap. upphovsrättslagen i syfte att modernisera bestämmelserna, vari ingår att utreda och föreslå varaktiga och flexibla bestämmelser om upphovsrättens övergång som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och som innebär rimliga möjligheter för upphovsmän att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen på området tillgodoses. I uppdraget ingår även att utreda och ta ställning till

- om en s.k. arbetsgivarregel bör införas generellt eller på vissa särskilda områden,
- om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas,
- behov av följdändringar i andra delar av upphovsrättslagen, i lagen (1980:359) om medling i vissa upphovsrättstvister och i eventuella andra författningar som har direkt samband med de nu berörda frågorna, och
- berörda frågor om närstående rättigheter.

Utredaren ska utarbeta fullständiga författningsförslag.

Översyn av vissa frågor om avtalslicens m.m.

Bakgrund

I 3 a kap. upphovsrättslagen (42 a–42 f §§) finns bestämmelser om avtalslicenser. Bestämmelserna innebär att man kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området och därigenom få rätt att använda också verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Tanken är att en nyttjare genom sitt avtal med den representativa organisationen på ett enklare sätt ska kunna få alla de rättigheter han eller hon behöver för sin verksamhet, samtidigt som berörda upphovsmän får en rimlig ersättning. De utomstående uphovsmännens intressen tillgodoses genom vissa skyddsregler, t.ex. bestämmelser om rätt till ersättning och möjlighet att förbjuda användning.

I 42 a § finns vissa gemensamma bestämmelser om avtalslicenser intagna. I de följande paragraferna i 3 a kap. finns regler om olika situationer där avtalslicenser kan tillämpas. I 42 b § finns regler om framställning av exemplar inom myndigheter, företag och organisationer m.fl., i 42 c § regler om framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet, i 42 d § om arkivs och biblioteks möjligheter att överföra verk till allmänheten m.m., i 42 e § om utsändning i ljudradio och television och i 42 f § finns regler om avtalslicens för vidareändning av verk som ingår i en ljudradio- eller televisionsutsändning. Bestämmelserna om avtalslicenser är i allt väsentligt tillämpliga också på de närstående rättigheterna.

I samband med att EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället genomfördes i svensk rätt samlades samtliga bestämmelser om avtalslicenser i ett eget kapitel i upphovsrättslagen (3 a kap.). Dessutom infördes nya regler, däribland två nya avtalslicenser. Bakgrunden till förändringarna var bl.a. ett uttalande i stycke 18 i ingressen till EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället om att direktivet inte påverkar bestämmelserna i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan. Uttalandet innebär dels att direktivet tillåter att nuvarande avtalslicensbestämmelser behålls, dels att nya bestämmelser om avtalslicenser kan införas (prop. 2004/05:110 s. 245).

Samtliga aktuella frågor om avtalslicenser kunde inte behandlas i samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i

informationssamhället. I förarbetena till lagändringarna uttalades därför att vissa ytterligare frågor om avtalslicenser skulle ses över när direktivet hade genomförts. De utestående frågorna var om det är lämpligt att organisationerna ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän, om det ska kunna förekomma flera organisationer inom samma område, införandet av en avtalslicens för radio- och tv-företagens nyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i deras programarkiv, införandet av en avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radio- och tv-program samt frågan om det finns behov av att utöka avtalslicensen för kopiering inom myndigheter, företag och organisationer till digital kopiering (prop. 2004/05:110 s. 49, 144, 244, 246 f. och 251).

Inom Justitiedepartementet övervägs för närvarande om det ska införas en avtalslicens som ger radio- och tv-företagen möjlighet att återanvända upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i deras programarkiv. En departementspromemoria med förslag till en sådan avtalslicens har nyligen skickats ut på remiss (Ds 2008:15).

Kravet på svenska upphovsmän

Endast avtal med organisationer som företräder ett flertal svenska upphovsmän på det aktuella området tillägs avtalslicensverkan. Motsvarande krav finns i fråga om inkassering av s.k. kassettersättning (26 k–26 m §§) respektive följerättsersättning (26 j §). Kravet återfinns också i tvångslicensbestämmelsen i 47 § upphovsrättslagen (se tredje stycket). I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället uttalades att det finns anledning att se över frågan om det är en lämplig avgränsning att organisationerna ska företräda ett flertal svenska upphovsmän (prop. 2004/05:110 s. 144 och 247). Det kan vidare noteras att Danmark har ändrat sina motsvarande bestämmelser efter att Europeiska kommissionen påtalat att de stred mot EG-fördragets förbud mot diskriminering. De övriga nordiska länderna har därefter gjort liknande ändringar. Det finns alltså skäl att även i Sverige avskaffa begränsningen till ett flertal svenska upphovsmän och utreda vilka andra kriterier som behövs för att systemen ska fungera på ett sätt som är transparent, effektivt och konkurrensneutralt utifrån såväl ett rättighetshavarperspektiv som ett användarperspek-

tiv. Översynen bör förutom bestämmelsen om avtalslicens (42 a §) också avse motsvarande krav i bestämmelserna om kassettersättning (26 m §), följerättsersättning (26 p §) och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar (47 §).

Utredaren ska därför såväl när det gäller avtalslicenser som i fråga om kassettersättning, följerättsersättning och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar

- utreda och ta ställning till vilka krav som bör ställas på en organisation för att den ska vara behörig att träffa avtal när det gäller avtalslicenser respektive kräva in ersättning när det gäller kassettersättning, följerättsersättning och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar i stället för kravet att organisationen ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän, och
- utarbeta fullständiga författningsförslag.

Utredaren ska i sitt arbete sträva efter lösningar som tillgodoser att systemet fungerar på ett transparent, effektivt och konkurrensneutralt sätt utifrån såväl ett rättighetshavarperspektiv som ett användarperspektiv.

En eller flera organisationer

Nära sammanhängande med frågan om vilka kriterier som bör gälla i stället för kravet på att en organisation ska företräda ett flertal *svenska* upphovsmän är frågan om *en eller flera* organisationer ska vara behöriga att träffa avtal inom samma upphovsrättsliga område. I avtalslicensbestämmelserna anges endast att ett avtal ska ha ingåtts med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området (42 a §). Motsvarande ordalydelser återfinns också i upphovsrättslagens bestämmelser om kassettersättning (26 m §) och följerättsersättning (26 p §). Dessutom finns kriteriet i upphovsrättslagens bestämmelse om rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar när sådana upptagningar används vid offentliga framföranden och vissa överföringar till allmänheten (se 47 § tredje stycket).

Frågan om en eller flera organisationer kan vara behöriga att träffa avtal kommenteras inte i förarbetena till avtalslicensbestämmelserna och inte heller i förarbetena till följerättsbestämmelserna. När det

gäller kassettersättningen anges däremot i förarbetena till bestämmelserna att kravet på att det ska röra sig om en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän inte utesluter att det kan finnas mer än en organisation som uppfyller kravet på representativitet och att bestämmelserna alltså inte innebär att förvaltningen monopoliseras (prop. 1997/98:156 s. 25 och 45). I fråga om följerättsersättning har Högsta domstolen i en dom (NJA 2000 s. 178) slagit fast att bestämmelsen innebär att mer än en organisation kan vara berättigad att kräva in ersättningen men att vissa krav måste ställas på organisationens struktur och stabilitet.

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället tog Lagrådet upp de problem som kan uppstå till följd av att flera organisationer kan vara behöriga att kräva in kassettersättning respektive teckna avtalslicens (prop. 2004/05:110 s. 563). Enligt Lagrådet kan följderna av att flera organisationer anses behöriga bli att avtal träffas för samma målgrupp men med sinsemellan olika innehåll, vilket kan leda till konkurrensproblem när det gäller att kräva in ersättningen. Den dåvarande regeringen ansåg att problemen i detta hänseende torde vara begränsade men att det inte kunde uteslutas att vissa problem kunde uppkomma (a. prop. s. 143 f.). Det angavs därför att det vid en kommande översyn av avtalslicensbestämmelserna framstod som naturligt att också överväga frågan om det ska kunna förekomma flera organisationer inom samma område och hur eventuella konkurrensproblem i sådant fall ska lösas (a. prop. s. 247).

När Europaparlamentets och rådets direktiv av den 27 september 2001 om upphovsmännens rätt till ersättning vid vidareförsäljning av originalkonstverk (följerätt), det s.k. följerättsdirektivet, genomfördes i svensk rätt gjordes motsvarande förarbetsuttalanden med avseende på förvaltningen av följerättsersättningen (prop. 2006/07:79 s. 49 ff.). Flera remissinstanser var vid genomförandet kritiska till att frågan om följerättens förvaltning inte togs upp, däribland Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, som även vid andra tillfällen framfört att det bör klargöras vilka krav som ska ställas på en inkasserande organisation (se t.ex. Ju2005/224/L3).

Mot denna bakgrund finns det skäl att närmare utreda frågan om det på avtalslicensområdet ska kunna förekomma flera organisationer inom samma område eller om bara en organisation ska vara behörig att träffa avtal på området. Motsvarande översyn bör göras i fråga om kassettersättningen, följerättsersättningen och ersättningsrätten för utövande konstnärer och framställare av ljudupp-

tagningar. I sammanhanget bör bl.a. belysas de för- och nackdelar som kan finnas med de olika lösningarna och väga dessa mot varandra. En fördel med bara en organisation kan t.ex. vara att det blir tydligare för användarna vilken organisation som träffar avtal medan det kan medföra nackdelar i form av t.ex. minskad konkurrens. Å andra sidan skulle en ordning med flera behöriga organisationer kunna leda till nackdelar i form av otydlighet och ovisshet för såväl organisationerna som användarna. En fördel kan däremot vara att förvaltningen inte monopoliseras.

Utredaren ska därför, såväl när det gäller avtalslicenser som i fråga om kassettersättning, följerättsersättning och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar,

- utreda och ta ställning till frågan om det bör vara endast en organisation som är behörig att träffa avtal när det gäller avtalslicenser respektive kräva in ersättning när det gäller kassettersättning, följerättsersättning och rätt till ersättning för utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar eller om det bör vara flera organisationer som är behöriga,
- utreda och ta ställning till vilka krav som bör ställas på den organisation eller de organisationer som ska ha rätt att teckna avtal respektive kräva in ersättning för att systemen ska fungera på ett transparent, effektivt och konkurrensneutralt sätt såväl utifrån ett rättighetshavarperspektiv som ett användarperspektiv, och
- utarbeta fullständiga författningsförslag.

Digital användning inom företag, organisationer och myndigheter

För att underlätta rättighetsklarering när det gäller fotokopiering m.m. på arbetsplatser finns en särskild avtalslicensbestämmelse för dessa förfoganden (42 b §). Paragrafen infördes i samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informations-samhället. Enligt bestämmelsen får riksdagen, beslutande kommunala församlingar, statliga och kommunala myndigheter samt företag och organisationer, om avtal har ingåtts enligt avtalslicensbestämmelserna i 42 a § upphovsrättslagen, framställa exemplar av utgivna litterära verk och av konstverk som finns återgivna i anslutning till texten i ett sådant verk. Avtalslicensbestämmelsen avser dock endast material som ska användas för att tillgodose behovet av information inom den egna verksamheten. Dessutom är bestämmelsen begränsad till

kopiering genom reprografiskt förfarande, dvs. framför allt fotokopiering. Många moderna apparater för fotokopiering innefattar ett mellanled där en digital kopia framställs innan den slutliga papperskopian produceras. Även sådana kopieringsprocesser omfattas av bestämmelsen (prop. 2004/05:110 s. 401).

Företags, organisationers och myndigheters digitala kopiering omfattas dock inte av bestämmelsen. I sådana fall måste därför individuella avtal träffas för kopieringen. Under lagstiftningsarbetet med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informations-samhället kritiserades detta av flera remissinstanser, som menade att det finns ett stort behov av en avtalslicensbestämmelse även för digital kopiering på arbetsplatser. I propositionen uttrycktes förståelse för detta. Tillräckligt underlag för att låta bestämmelsen omfatta även digital kopiering saknades dock i lagstiftningsärendet. Mot denna bakgrund uttalades att det, när bestämmelsen varit i kraft en tid, fanns anledning att utvärdera hur bestämmelsen fungerat i praktiken och om det fanns behov av att utvidga avtalslicensbestämmelsen till att avse även digital kopiering. Det angavs vidare att det i sammanhanget också kunde utvärderas om bestämmelsen borde utökas på något annat sätt, exempelvis till att även omfatta konstverk som inte är återgivna i anslutning till text (se prop. 2004/05:110 s. 251).

Sammantaget finns alltså anledning att nu utvärdera avtalslicensbestämmelsen i 42 b § upphovsrättslagen om kopiering på arbetsplatser.

Utredaren ska därför

- utvärdera hur bestämmelsen i 42 b § upphovsrättslagen har fungerat i praktiken,
- utreda och ta ställning till om det finns behov av att utvidga bestämmelsen till att också avse digital kopiering,
- utreda och ta ställning till om bestämmelsen bör utökas på något annat sätt, t.ex. genom att även omfatta konstverk som inte är återgivna i anslutning till en text, och
- utarbeta fullständiga författningsförslag.

Tillgängliggörande på begäran av musik m.m.

De radio- och televisionsföretag som regeringen i enskilda fall beslutar får sända ut utgivna litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk om avtalslicens gäller (42 e §). Regeringen har gett denna rätt till bl.a. Sveriges Television och Sveriges Radio. Bestämmelsen är begränsad till just utsändningar och är inte tillämplig på tillhandahållanden på begäran, dvs. när enskilda kan få tillgång till ett verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (jfr 2 § tredje stycket 1. sista meningen). Bestämmelsen i 42 e § upphovsrättslagen är överhuvudtaget inte heller tillämplig på de rättigheter som tillkommer utövande konstnärer (45 §) eller framställare av ljud- eller bildupptagningar (46 §). Dessa rättigheter omfattas dock i vissa avseenden av tvångslicensbestämmelsen i 47 §. Det innebär bl.a. att ljudupptagningar får användas vid offentliga framföranden och överföringar till allmänheten men att framställaren och de utövande konstnärerna då har rätt till ersättning. Undantag görs för fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer (47 § första stycket 2). I sådana situationer har rättighetshavarna alltså kvar sin ursprungliga ensamrätt. Sammantaget krävs alltså idag att individuella avtal träffas för att kunna tillhandahålla upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i radio- eller televisionsprogram på begäran.

I samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället framförde Sveriges Television, Sveriges Radio och Utbildningsradion önskemål om en avtalslicens som skulle göra det möjligt att på begäran tillgängliggöra, exempelvis över Internet, litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i radio- eller televisionsprogram. På grund av den knappa tidsramen för genomförandet av direktivet uttalade den dåvarande regeringen att denna fråga skulle övervägas i ett senare skede när direktivet hade genomförts (prop. 2004/05:110 s. 244). Under hösten 2007 begärde Sveriges Television och Sveriges Radio ett möte med Justitiedepartementet för att diskutera vissa avtalslicensfrågor. Mötet rörde i första hand frågan om en avtalslicens för återanvändning av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer som ingår i företagens programarkiv. Denna fråga övervägs för närvarande inom Justitiedepartementet. En departementspromemoria har nyligen skickats ut på remiss (Ds 2008:15). Vid mötet framförde programföretagen även att en generell avtalslicens

som möjliggör tillgängliggörande på begäran av musik m.m. var mycket angelägen. Motsvarande önskemål om en ny avtalslicens på radio- och tv-området har framförts av Föreningen svenska tonsättare (FST) under utredningen om upphovsrätten på Internet (Ds 2007:29 s. 27 f.). Enligt FST är en avtalslicens nödvändig bl.a. eftersom det inte är möjligt att få till stånd en generell överenskommelse som möjliggör tillgängliggöranden på begäran med fonogramproducenterna. Den nuvarande situationen leder enligt FST till inlåsning av rättigheter och till att t.ex. radioprogram som ”Sommar” endast kan tillgängliggöras utan musik. Enligt FST medför detta i förlängningen att upphovsrätten upplevs som ett hinder.

Avtalslicensmodellen har visat sig vara ett lämpligt sätt att lösa frågan om rättighetsklarering, särskilt i sådana situationer där massutnyttjanden av skyddade verk eller prestationer förekommer. Lösningen är i regel till fördel både för rättighetshavarna och för användarna. På grund av detta och mot den angivna bakgrunden bör det övervägas om en avtalslicens för tillgängliggöranden på begäran av musik m.m. som ingår i radio- eller televisionsprogram bör införas.

Utredaren ska därför utreda och ta ställning till

- behovet och lämpligheten av en ny avtalslicensbestämmelse för tillgängliggöranden på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i radio- eller televisionsprogram,
- tillämpningsområdet för bestämmelsen, bl.a. frågan om vem eller vilka som bör få rätt att utnyttja bestämmelsen, vilket material bestämmelsen bör avse och bestämmelsens tillämpning på närstående rättigheter, och
- om eventuella följdändringar behövs i gällande avtalslicensbestämmelser och i det pågående arbetet med en ny avtalslicens för verk i radio- och tv-företagens programarkiv.

Utredaren ska utarbeta fullständiga författningsförslag.

Översyn av upphovsrättslagen i redaktionellt och språkligt hänseende

Upphovsrättslagen tillkom redan år 1960. Under årens lopp har ett stort antal ändringar gjorts i lagen. Inte minst har ett stort antal ändringar skett i samband med genomförandet av EG-direktivet om upphovsrätten i informationsområdet (prop. 2004/05:110). Ändringarna har inneburit att upphovsrättslagen, vars paragrafer är numererade löpande, har försetts med ett stort antal inskjutna paragrafer. Inskjutna paragrafer finns exempelvis i 2 kap. (26 a–26 i §§), i 6 a kap. (52 b–52 h §§) och i 7 kap. (56 a–56 h §§). Någon helhetsöversyn av lagen ur redaktionell och språklig synvinkel har aldrig gjorts. Det har lett till att lagen i dag är svåröverskådlig och svårtillgänglig. I olika sammanhang har det därför framförts att upphovsrättslagen bör bli föremål för en helhetsöversyn (se t.ex. Lagutskottets betänkande 2004/05:LU27 s. 18 f. och 44 samt Lagrådets yttrande i prop. 2004/05:110 s. 557 f.).

Utredaren ska därför göra en språklig och redaktionell översyn av hela upphovsrättslagen i syfte att

- modernisera och förenkla språket i lagens bestämmelser,
- göra lagen mer överskådlig och lättillgänglig från redaktionell synpunkt,
- föreslå en kapitelindelning med ny paragrafnumrering i varje kapitel,
- analysera och ta ställning till behovet av följdändringar i upphovsrättslagen på grund av de lagändringar som skett sedan lagens tillkomst,
- lämna förslag till följdändringar i andra författningar som uppdraget kan ge anledning till, exempelvis följdändringar i upphovsrättsförordningen (1993:1212), internationella upphovsrättsförordningen (1994:193), lagen (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister och lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter, och
- utarbeta fullständiga författningsförslag.

Utredaren ska vid sina ställningstaganden beakta vikten av enhetlighet och förutsebarhet i tillämpningen av lagens bestämmelser. Om utredaren anser att det lämpligaste sättet att genomföra de redak-

tionella och språkliga ändringarna är i form av en ny upphovsrättslag i stället för genom ändringar i den befintliga upphovsrättslagen, får utredaren föreslå en ny lag.

Ekonomiska konsekvenser

Utredaren ska bedöma de ekonomiska konsekvenserna av förslagen för det allmänna och enskilda. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna, ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras. Om förslagen kan förväntas leda till ökade administrativa kostnader för företag och enskilda bör förslagen utformas så att dessa kostnader hålls så låga som möjligt. I fråga om konsekvenser för företag ska utredaren samråda med Näringslivets regelnämnd (NNR).

Arbetsformer och redovisning av uppdraget

Utredaren ska i sitt arbete inhämta synpunkter från berörda myndigheter, organisationer och andra. Vad gäller översynen av 3 kap. upphovsrättslagen ska utredaren särskilt samråda med relevanta företrädare för arbetsmarknadens parter samt berörda branschorganisationer.

Utredaren ska redovisa såväl gällande rätt som pågående lagstiftningsarbete i länder som utredaren bedömer vara av intresse och i övrigt göra de internationella jämförelser som anses befogade. Regleringen i andra nordiska länder ska ges en särskild belysning och, i den mån utredaren anser det lämpligt, beaktas i arbetet. Utredaren ska även beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet och inom EU. Utredaren ska i sitt arbete utgå från de förpliktelser som följer av gemenskapsrätten och EG-domstolens praxis samt från de ramar som internationella förpliktelser i övrigt ställer upp.

Utredaren ska i ett delbetänkande senast den 31 oktober 2009 redovisa uppdraget om översynen av 3 kap. upphovsrättslagen samt uppdraget om översynen av vissa frågor om avtalslicens m.m.

Uppdraget ska i övrigt redovisas senast den 31 oktober 2010.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Upphovsrättsutredningen
(Ju 2008:07)**

**Dir.
2009:65**

Beslut vid regeringssammanträde den 25 juni 2009.

Sammanfattning

En särskild utredare har tidigare fått i uppdrag att se över bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen), vissa frågor om avtalslicenser m.m. och upphovsrättslagen i redaktionellt och språkligt hänseende (Upphovsrättsutredningen, Ju 2008:07).

Utöver det ursprungliga uppdraget ska utredaren också ta ställning till

- om upphovsrättslagen bör ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk,
- om en generell avtalslicens bör införas, och
- om upphovsrättslagen bör ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt de som inte företräds av organisationen, till del.

Frågorna ska redovisas tillsammans med översynen av 3 kap. upphovsrättslagen och vissa frågor om avtalslicenser m.m. i ett delbetänkande.

Tiden för redovisningen av delbetänkandet flyttas fram till den 31 januari 2010. Tiden för redovisning av uppdraget i dess helhet flyttas fram till den 31 januari 2011.

Bakgrund

Den 10 april 2008 beslutade regeringen direktiv (dir. 2008:37) till en särskild utredare att göra en översyn av vissa frågor om upphovsrätt. Utredaren biträds av ett antal experter från myndigheter, organisationer och företag. Utredaren har till uppgift att se över bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen, vissa frågor om avtalslicenser m.m. samt hela upphovsrättslagen i redaktionellt och språkligt hänseende. Utredaren ska enligt direktiven redovisa sitt uppdrag senast den 31 oktober 2010. Ett delbetänkande om 3 kap. upphovsrättslagen samt vissa frågor om avtalslicens m.m. ska redovisas senast den 31 oktober 2009.

Sedan de ursprungliga kommittédirektiven togs fram har ytterligare frågor som har samband med avtalslicensområdet aktualiserats.

Tilläggsuppdraget

Bibliotek och arkiv

I upphovsrättslagen finns bestämmelser om biblioteks och arkivs användning av upphovsrättsligt skyddade verk. Enligt 16 § har vissa bibliotek och arkiv rätt att framställa exemplar av (kopiera) skyddade verk för vissa särskilda ändamål. Det gäller de statliga och kommunala arkivmyndigheterna, de vetenskapliga bibliotek och fackbibliotek som drivs av det allmänna samt folkbiblioteken. Dessutom får regeringen i enskilda fall besluta att vissa andra arkiv och bibliotek ska ha rätt att kopiera verk. Bestämmelsen är en inskränkning i upphovsmannens ensamrätt och gäller kopiering av alla typer av verk utom datorprogram. Kopiering får ske 1) för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål, 2) för att tillgodose lånesökandes önskemål om enskilda artiklar eller korta avsnitt eller om material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, och 3) för användning i läsapparater.

Kopiering för att tillgodose lånesökandes önskemål innefattar även en möjlighet för biblioteken och arkiven att *sprida* de framställda exemplaren till lånesökande i pappersform. För att underlätta rättighetsklarering när det gäller *överföring* av verk finns möjlighet att ingå avtal med avtalslicensverkan (42 d §). Paragrafen infördes i samband med genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informations-

samhället (EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället). Biblioteken och arkiven kan träffa avtal inom ramen för avtalslicensordningen om att överföra verk i särskilt angivna fall. Avtalslicensen är begränsad till enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original. Bestämmelsen ger också möjlighet att träffa avtal om spridning av sådant material på annat sätt än i pappersform. Någon möjlighet att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material i en vidare skala finns inte, utan i så fall krävs tillstånd från rättighetshavaren i varje enskilt fall.

Vid avtalslicensbestämmelsens införande konstaterades att den generella bestämmelse i EG-direktivet om upphovsrätten i informationssamhället som tillåter inskränkningar för bl.a. biblioteks förfoganden (art. 5.2.c) inte omfattar överföring av material till allmänheten (prop. 2004/05:110 s. 165 och 258 f.). För att underlätta för bibliotek och arkiv att träffa avtal om överföring av material skapades i stället avtalslicensmöjligheten i 42 d §. Såvitt känt har dock bestämmelsen ännu inte lett till några avtal.

I samband med genomförandet av EG-direktivet ändrades dessutom 21 § upphovsrättslagen för att klargöra att bl.a. bibliotek och arkiv kan tillhandahålla datorer till allmänheten för uppkoppling till nätverk (som t.ex. Internet) i sina lokaler.

I direktivet finns även en artikel (5.3.n) som öppnar för en möjlighet för medlemsstaterna att tillåta en viss inskränkning i *överföringsrätten*. Vid genomförandet av direktivet gjordes dock bedömningen att en sådan inskränkning riskerade att bli alltför ingripande för upphovsmännen och att de ändringar som föreslogs i 21 § var tillräckliga för att tillgodose bl.a. biblioteks och arkivs behov av att kunna tillgängliggöra verk via datorer i deras lokaler (prop. 2004/05:110 s. 215).

Det har länge varit ett önskemål från bibliotek och arkiv att få bättre möjligheter att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk. Frågan om biblioteks och arkivs möjligheter att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk har även betydelse för att tillgodose forskningens och utbildningens behov. Vid ett möte våren 2008 med Justitiedepartementet framförde Kungl. biblioteket (KB) att upphovsrättslagen behöver ändras för att göra det möjligt att tillgängliggöra hela verk och samlingar digitalt. Enligt KB är den nuvarande avtalslicensbestämmelsen alltför snäv. KB framförde liknande synpunkter i oktober 2008 i sitt remissvar till Grönboken "Upphovsrätten i kunskapsekonomin" KOM (2008) 466 slutlig (Ju2008/6954/L3).

Danmark och Finland har redan genomfört mer generella möjligheter till avtalslicenser för bl.a. bibliotek och arkiv.

Inom EU antogs i november 2008 rådsslutsatser om ett europeiskt digitalt bibliotek, EUROPEANA (Rådets slutsatser av den 20 november 2008 om det europeiska digitala biblioteket EUROPEANA). EUROPEANA är tänkt som en gemensam flerspråkig elektronisk portal för digitaliserat kulturellt material från hela Europa för att lyfta fram medlemsstaternas kulturarv och ge en bred publik tillgång till detta. I rådsslutsatserna uppmanas medlemsstaterna att främja ingåendet av avtal mellan upphovsmän och användare i syfte att bidra till digitaliseringen och även tillgången till verken. Ett sätt att främja ingåendet av avtal skulle kunna vara genom avtalslicensmodellen. Frågan är om den nuvarande avtalslicensen på området är tillräcklig för att uppnå syftet med rådsslutsatsen.

Sammantaget finns det anledning att utreda om upphovsrättslagen bör ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk.

Utredaren ska därför

- utvärdera hur möjligheten till avtalslicens enligt 42 d § upphovsrättslagen har fungerat i praktiken,
- utreda och ta ställning till om avtalslicensen bör utökas till att också avse annat än enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, och
- utreda och ta ställning till om några andra ändringar bör göras i upphovsrättslagen för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk.

Om utredaren anser att lagändringar behövs, ska han utarbeta fullständiga författningsförslag.

En generell avtalslicens

Avtalslicenssystemet har efter hand byggts ut till att omfatta allt fler typer av utnyttjanden. Bestämmelserna återfinns samlat i 3 a kap. upphovsrättslagen (42 a–42 f §§). Det finns möjlighet till avtalslicens för exemplarframställning inom myndigheter, företag och organisationer m.fl., för exemplarframställning inom undervisningsverksamhet, för överföring och spridning av verk på arkiv- och biblio-

teksområdet samt för utsändning och vidareändning av verk i radio och TV.

I övriga nordiska länder finns, på samma sätt som i Sverige, bestämmelser om olika utnyttjanden som kan omfattas av avtalslicens. I Danmark infördes dessutom i juli 2008 en generell avtalslicens för att möjliggöra för användare och rättighetshavare – företrädare av en representativ organisation – att ingå avtal med avtalslicensverkan utan att den specifika avtalslicenssituationen återfinns i lagtexten. För att en organisation ska kunna träffa avtal inom ramen för den generella avtalslicensen krävs godkännande av det danska Kulturministeriet. Samtidigt behölls de specifika avtalslicenserna som redan fanns i den danska upphovsrättslagen. Bestämmelsen om den generella avtalslicensen gäller alltså som ett komplement till bestämmelserna om specifika avtalslicenser för olika utpekade områden.

Över tiden har det framställts krav på ökade och nya avtalslicenser från både användarhåll och från olika rättighetshavare. Nya avtalslicenser har också efter hand införts i upphovsrättslagen. För närvarande finns krav på ett antal ytterligare avtalslicenser från radio- och televisionföretag och bibliotek m.fl., och utvecklingen är att behoven hela tiden ökar. Detta återspeglas också i utredningsuppdraget. Utvidgade eller nya avtalslicenser förutsätter lagändringar med nuvarande system, där området för varje avtalslicens är angivet i lag. Genom en bredare avtalslicenslösning skulle rättighetshavare och användare själva snabbt kunna träffa avtal med avtalslicensverkan.

Samtidigt reser en modell med en generell avtalslicens en rad frågeställningar. En avtalslicens binder också rättighetshavare som inte företräds av den avtalsslutande organisationen. En generell avtalslicens måste utformas och avgränsas på ett godtagbart sätt så att den är förenlig med grundläggande upphovsrättsliga och förmögenhetsrättsliga principer. Särskilt viktigt är hur utanförstående rättighetshavares intressen kan tillgodoses (se nästa avsnitt vad gäller fördelningssystemet). Ytterligare frågor gäller vilken ordning som ska gälla för att avgöra vilken eller vilka organisationer som ska vara behöriga att sluta avtal och om en generell avtalslicens bör ersätta alla befintliga avtalslicenser eller om den på sätt som i Danmark endast ska fungera som ett komplement. Det måste därför sammanfattningsvis finnas ett stort praktiskt behov och tydliga fördelar jämfört med dagens system för att en generell avtalslicens ska komma i fråga.

Utredaren ska därför

- redovisa erfarenheter från hur den generella avtalslicensen har fungerat i Danmark, och
- utreda och ta ställning till om en generell avtalslicens bör införas i upphovsrättslagen och hur en sådan licens i så fall bör påverka dels befintliga avtalslicenser, dels de ytterligare avtalslicenser som ingår i uppdraget.

Om utredaren kommer fram till att en generell avtalslicens bör införas, ska han utarbeta fullständiga författningsförslag.

Fördelningen av avtalslicensersättningen

Avtalslicenssystemet bygger på att det finns representativa och transparenta organisationer som kan förhandla för rättighetshavarna och se till att ersättningen kommer dem till del. De avtalslutande organisationerna på avtalslicensområdet har stor frihet i fråga om den praktiska hanteringen av inkassering och fördelning av ersättning. Eftersom avtalen binder även utanförstående upphovsmän, har organisationerna ett särskilt ansvar att se till att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses på ett rimligt sätt. Detta är en förutsättning för att systemet ska anses som legitimt. För att garantera de utanförstående upphovsmännen vissa rättigheter finns ett antal skyddsregler i upphovsrättslagen (se särskilt 42 a § tredje och fjärde stycket).

För samtliga avtalslicenser, med undantag för utsändning i radio och TV där andra skyddsregler finns (42 e §), gäller att de utanförstående upphovsmännen ska vara likställda med upphovsmän som företräds av organisationen i fråga om ersättning som lämnas enligt avtalet och förmåner från organisationen som väsentligen bekostas genom ersättningen. Organisationerna får alltså inte diskriminera utanförstående upphovsmän jämfört med medlemmar av organisationen. Dessutom gäller att en utanförstående upphovsman alltid har rätt till ersättning som hänför sig till utnyttjandet om han eller hon begär det inom tre år efter det år då verket utnyttjades. En utanförstående upphovsman kan alltså alltid kräva individuell ersättning för nyttjandet av just hans eller hennes verk, dvs. även om organisationen inte fördelar ut ersättning individuellt till sina medlemmar. Krav på sådan ersättning ska riktas mot den inkasserande organisationen. Om en överenskommelse inte nås, kan frågan prövas av domstol.

En förutsättning för att kunna kräva individuell ersättning är att upphovsmannen får reda på och kan visa att just det aktuella verket har använts. Det innebär att det i praktiken kan vara svårt för en utanförstående upphovsman att dra nytta av bestämmelsen och verkligen få ut individuell ersättning för nyttjandet av verket.

Hur organisationerna fördelar ersättningen är avgörande för avtalslicenssystemets legitimitet. Särskilt viktigt är hur organisationerna tillgodoser de utanförstående upphovsmännens intressen och hur skyddet för dessa upphovsmän fungerar. Detta är också avgörande för om det är lämpligt att lägga till ytterligare avtalslicenser och om det till och med bör införas en generell möjlighet till avtalslicens.

Riksdagen har i olika sammanhang fört fram att en översyn av fördelningssystemet för avtalslicenserna bör ske (se bl.a. lagutskottets betänkande 2003/04:LU17 s. 19 f.).

Utredaren ska därför

- utvärdera hur det gällande fördelningssystemet för avtalslicenser fungerar i förhållande till upphovsmän och andra rättighetshavare, särskilt de som inte företräds av den avtalsslutande organisationen,
- ta ställning till om det finns skäl att ändra upphovsrättslagen för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grund av en avtalslicens kommer upphovsmän och andra rättighetshavare, särskilt de som inte företräds av organisationen, till del, och
- föreslå hur eventuella problem när det gäller fördelningssystemet annars kan lösas.

Om utredaren anser att lagändringar behövs, ska han utarbeta fullständiga författningsförslag.

Redovisning av uppdraget

Tilläggsuppdraget medför att utredningstiden bör förlängas.

Tilläggsuppdraget ska redovisas tillsammans med översynen av 3 kap. upphovsrättslagen och vissa frågor om avtalslicenser m.m. i ett delbetänkande senast den 31 januari 2010. Uppdraget i dess helhet ska redovisas senast den 31 januari 2011.

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2010

Kronologisk förteckning

1. Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottsskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Ju.
3. Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. M.
4. Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet. Ju.
5. Skolgång för alla barn. U.
6. Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010
– utmaningar för slutförvarsprogrammet. M.
7. Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. IJ.
8. En myndighet för havs- och vattenmiljö. M.
9. Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. Jo.
10. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
11. Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. Ku.
12. I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. Ku.
- 13 Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Fi.
14. Partsinsyn enligt rättegångsbalken. Ju.
15. Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. Ju.
16. Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. IJ.
17. Prissatt vatten? M.
18. En reformerad budgetlag. Fi.
19. Lärning – en bro mellan skola och arbetsliv. U.
20. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. Fi.
21. Bättre marknad för tjänstehundar. Jo.
22. Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. Fö.
23. Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. N.
24. Avtalad upphovsrätt. Ju.

Statens offentliga utredningar 2010

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottsskadestånd. [1]
- Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]
- Allmänna handlingar i elektronisk form
– offentlighet och integritet. [4]
- Partsinsyn enligt rättegångsbalken. [14]
- Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. [15]
- Avtalad upphovsrätt. [24]

Försvarsdepartementet

- Krigets Lagar – centrala dokument om folk-rätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. [22]

Finansdepartementet

- Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. [13]
- En reformerad budgetlag. [18]
- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. [20]

Utbildningsdepartementet

- Skolgång för alla barn. [5]
- Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [10]
- Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. [19]

Jordbruksdepartementet

- Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. [9]
- Bättre marknad för tjänstehundar. [21]

Miljödepartementet

- Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. [3]

- Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. [6]
- En myndighet för havs- och vattenmiljö. [8]
- Prissatt vatten? [17]

Näringsdepartementet

- Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. [23]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

- Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målriktat arbete på tre samhällsområden. [7]
- Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. [16]

Kulturdepartementet

- Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. [11]
- I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. [12]