

Stockholm
2021-12-10

REMISSVAR ÖVER PROMEMORIAN Ds 2021:30 ”UPPHOVSRÄTTEN PÅ DEN DIGITALA INRE MARKNADEN”

Läromedelsförfattarna (Sveriges Läromedelsförfattares Förbund) har givits möjlighet att yttra sig över promemorian och anger härmed följande synpunkter.

Vi har lagt tonvikten på valda delar av utredningen och ansluter i övrigt i allt väsentligt till de åsikter som anhängiggjorts av organisationerna ALIS (Administration av litterära rättigheter i Sverige), KLYS (Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd) och Bonus Copyright Access om inget annat anges.

1. INLEDANDE SYNPUNKTER

Läromedelsförfattarna är en medlemsdriven intresseorganisation för författare av läromedel och kurslitteratur i Sverige. Vi har för närvarande närmare 1800 medlemmar och för deras talan, förbättrar villkor och erbjuder ett starkt författarkollektiv. Vår vision är ett kunskapsorienterat samhälle där läromedel av hög kvalitet för alla är en självklarhet. I detta remissvar formulerar vi de huvudspår som främst präglar våra intressen och synpunkter på förslaget.

Läromedelsförfattarna ställer sig bakom en hög skyddsnivå på den digitala inre marknaden, med beaktande av rättighetshavarens behov, rätten och möjligheten att konkurrera på lika villkor.

En väl fungerande marknad, som ger skälig ersättning för rättighetsinnehavare, är avgörande för Sveriges utbildningssystemets försörjning av läromedel och kurslitteratur.

1.1. Vi vill med anledning av det ovanstående betona att det är viktigt att det grundläggande syftet med direktivet bevaras och att implementeringen ger rättighetshavarna, som det uttrycks i inledningen till direktivet, en hög skyddsnivå. Över tid noterar vi en tilltagande obalans i avtalsförhållandet mellan uppdragsgivare och rättighetshavare, mellan förlag och författare. Det blir allt svårare för den svagare parten, upphovspersonen, att göra sig gällande vad gäller ersättning, transparens och avtalsbindning vid licensiering eller överlåtelse av rättigheter. Våra medlemmar uttrycker stor oro för hur deras verk hanteras och hur avtalspraxis har förändrats.

1.2. Våra medlemmars verksamhet understöds inte av några egentliga kollektivavtal och skälighetsfrågan, inom ramen för ersättning i de avtalsrättsliga förhållanden som utgör grunden, framstår som helt central. Vi välkomnar självfallet en utveckling som främjar transparens och ökad kontroll. Det är avgörande att den asymmetri mellan parterna som

ofta finns i relationen beaktas när lagtexten formuleras, annars kan lagen förvärra en nu rådande situation.

Typiskt sett har våra författare redan i och med skapandet och författandet av läromedel tagit en ansenlig ekonomisk risk i förhållande till den arbetstid som fordrats. När väl ett avtal skall slutas mellan författare och ett förlag befinner sig den förre i avsevärt svagare position. Den juridiska avtalsfriheten är tänkt att justera förhållandet mellan två jämbördiga parter, vilket sällan är fallet i praktiken för våra författare.

En rättighetshavare bör därför inte, på grund av allt för högt ställda krav, avskräckas från att söka hävda sin rätt – som ett exempel. Vi vill också framföra att det vore av intresse för våra medlemmar att staten implementerar (dock utanför ramen för detta legala ramverk, förstår vi) en alternativ tvistelösning i syfte att ge rättighetshavaren en möjlighet att hävda sin rätt i enlighet med artikel 21.

1.3. Läromedelsförfattarna är helt emot att införa fler undantag och inskränkningar i upphovsrättslagen. Det kan medföra allvarliga konsekvenser för rättighetshavare och användare i möjligheten att avtala om kollektiva lösningar där breda upphovsrättsliga nyttjanden för t.ex. text, musik och bild kommer ifråga. Våra medlemmars verksamhet präglas av sådana avtalsrelationer och en stark upphovsrätt är av yttersta vikt. Att på olika sätt inskränka upphovsrätten skulle försvåra för våra medlemmar att få skälig ersättning. Signalvärdet blir tämligen kraftigt om lagstiftaren i ljuset av teknikens utveckling tar sin hand ifrån upphovspersonen, implementerar inskränkningar och låter denne förlita sig på att falla in enkom under en kollektiv avtalslicenshantering om sådan finns och dessutom kan anses vara lättillgänglig. Att införa nya undantag och inskränkningar är inte en väg att gå, utan vi förordar då snarare att dessa avtalslicenslösningar stärks, i enlighet med den svenska och nordiska, väl fungerande modellen. Vi vill påminna om att den svenska staten en gång i tiden initierade de så kallade skolkopieringsavtalen för att möjliggöra kopiering i skolan samtidigt som rättighetsinnehavarnas rättigheter skyddades och de fick ersättning.

1.4. Vi vet, genom undersökningar vi har gjort, att läromedelsinköp minskat sedan tidigt 1990-tal, att fyra av fem rektorer är begränsade i sina läromedelsinköp, att var femte lärare inte kan köpa in ens de nödvändigaste läromedlen, och att endast fjorton procent kan köpa vad de anser eleverna behöver.

En väl fungerande marknad för läromedel är avgörande för kvalitén i produkterna. Vi menar därför att det är viktigt att staten motverkar att läromedel kompromissas ännu mer i skolbudgetar, vilket inte sällan görs i explicit eller implicit förhoppning att digitala lösningar och intrångsgörande kopiering skall göra det ännu billigare. Upphovsrätten är en skyddslagstiftning som är till för att skydda rättighetshavare så att fortsättningen finns möjlighet att kunna skapa nya verk av god kvalitet.

1.5. Vi tror fortsatt att den analoga boken kommer ha betydelse som teknik i skolan men utvecklingen har givit många andra digitala kommunikationsformer. Våra medlemmar

kommunicerar idag sin kunskap och pedagogik på många sätt. Gemensamt för de nya digitala kommunikationsformerna är dessvärre att det värde våra medlemmar tillskapat är lätt att dela utan att det gör avtryck på deras intäktströmmar. Detta ger våra medlemmar en känsla av förlorad kontroll; varför en implementering av direktivet där man tar hänsyn till detta är av stor betydelse. Helt kort kan noteras att undersökningar visar att lärare och elever vill använda sig av både böcker och digitala lösningar, beroende på när respektive medium fungerar bäst.

1.6. I detta sammanhang bör möjligen något nämnas om den analoga kopieringen som ett fortsatt problem. Denna problematik har flera avgörande aspekter som vi gärna tar tillfället i akt att understryka. En bekant inskränkning i reproduktionsrätten är den praxis som medger att upp till 15 sidor eller 15% av ett verk får kopieras inom ramen för Skolkopieringsavtalet. Man förstår dock snart att det sällan låter sig stoppas där, och vårt kollektiv bär empiriskt vittnesbörd om att verk i sin helhet ofta cirkulerar bland lärare och elever och underminerar vår marknad. Det är självfallet ett bekymmer om informationsbehovet inte kan stillas på annat sätt, med en betydande inverkan för vårt kollektiv. Vi noterar också att anmälningsbenägenheten är högst begränsad, för det första då vi lever i ett samhälle som präglas av en tilltro till en delningsekonomi med diffusa förmånstagare och, som det ofta felaktigt anses, helt utan förlorare. För det andra för att ansvaret slutligen landar hos rektor på respektive skola eller lärosäte, vilken å sin sida kan förväntas ha ett begränsat intresse av att klä skott för ett symptom sprunget ur typiska budgetrestriktioner. Vi vill heller inte gärna som författare använda legala åtgärder mot människor i skolan som av omsorg om sina elever bryter mot lagen. I första hand bör staten ta sitt ansvar för att det finns en fungerande marknad för läromedel och ett väl fungerande avtalslicenssystem för kopiering utöver de primära inköpen av läromedel. En reform i dessa delar kräver politisk tyngd och en förbättrad lagstiftning – i en diskussion vi välkomnar.

1.7. I ljuset av den diskussion som förs gällande direktivets artikel 17 som reglerar det upphovsrättsliga ansvaret för vissa typer av leverantörer av informationssamhällets tjänster, vill vi gärna anlägga vårt perspektiv. Vi har inte noterat någon utpräglat samordnad och långvarig intrångsaktivitet i form av någon plattformstruktur vad det gäller "fildelning" av läromedel. Det finns dock rika exempel på försök till sådana, småskaliga sådana, samt att de senare är mångtaliga i mängd.

Det tycks oss då mycket förvånande att man från lagstiftarens håll uttryckligen avser undanta aktörer som inte fyller kravet på att vara "marknadsdominerande tjänsteleverantörer vars verksamhet typiskt sett är global". Typiskt sett är all verksamhet online global och det framstår som remarkabelt att den anomali som kom som en konsekvens av kommersiella ställningstaganden sprunget ur marknadspositioner, nu kommer att utgöra grunden för en ändamålsförflyttning om huruvida förfogandet med ett flagrant och rättsstridigt tillgängliggörande är att betrakta som ett upphovsrättsligt intrång eller ej. Vi ställer oss med övertygelse bakom de allra flesta i vårt intressentkollektiv som tydligt hävdar ståndpunkten att lagstiftaren bör tona ner egna långtgående tolkningar och istället hålla sig nära den skrivning som gör sig gällande i

direktivet och än närmre de mest grundläggande skyddande syftena och väl etablerade komponenterna inom upphovsrättens hägn.

2. VÅRA STÄLLNINGSTAGANDEN

2.1. Förslagets punkt 5:3. Användning av verk vid undervisning.

Vi avstyrker ytterligare inskränkningar utöver vad direktivet kräver. Vi är inte av uppfattningen att behov föreligger att inskränka skyddet för analog användning. Vi ser hellre att direktivets möjligheter till införande av en rätt till kompensation utvecklas vidare. Utfallet kan annars tendera att leda i en riktning där avtalslicenssystemet urvattnas och färre upphovspersoner får ersättning för de förfoganden som de annars är berättigade till. En kompensationsordning för detta torde inte rendera de administrativa bördor för användarna som promemorian befarar, utan snarare tämligen ensidigt stödja ett relativt väl fungerande avtalslicenssystem som redan är i bruk. Rättighetshavarna skall kunna ha kontroll och tillgodogöra sig alla utnyttjanden av deras verk och andra skyddade alster som har ekonomisk betydelse. Symbolvärdet av denna upphovspersonens rådighet kan inte nog understrykas. Möjligheten att införa inskränkningar bör användas mycket restriktivt och inte göras för att tillgodose det allmännas eller enskilda önskemål om billig tillgång till upphovsrättsskyddat material, vara tydligt preciserade och alltid prövas mot det så kallade trestegstestet.

2.2. Förslagets 27§, andra stycket om alternativ tvistelösning

Vi tillstyrker förslagets tvingande karaktär. I promemorian föreslås att det inte skall vara möjligt att inskränka parternas möjligheter att påkalla alternativ tvistelösning om rätt till ytterligare skälig ersättning eller rätt till information. Nuvarande ordning med skiljeförfarande och privat medling är inte tillräckligt för att fylla direktivets krav. Skiljeförfarande är inte ett lämpligt förfarande för upphovspersoner och utövare, då de är mycket kostsamma. Bättre skulle vara att ordna ett särskilt medlingsförfarande för denna typ av tvister i likhet med vad som finns idag för medling i vissa upphovsrättstvister för att få till stånd avtalslicensavtal. En lösning skulle också kunna vara att ge representativa kulturskapsorganisationer en starkare förhandlingsposition, så att de ges bättre möjligheter att företräda enskilda eller grupper av upphovspersoner och utövare.

2.3. Förslagets 29§, första stycket om ersättning

Vi delar uppfattningen att skälig ersättning för upphovspersoner är en självklarhet. Vi ställer oss också bakom resonemanget, som KLYS lanserat, där man utöver skälig, även garanterar ersättning som är både lämplig och proportionerlig, för en heltäckande implementering av DSM-direktivet så som det får förstås av dess skrivning i artikel 18 samt rubriken till kapitel 3. Bredast möjliga räckvidd bör här eftersträvas.

2.3.1. Vi anser dessutom att rätten till ersättning ges en bred räckvidd i ljuset av direktivets möjligheter till nationella variationer, i syfte att säkerställa korrekt ersättning över den tid som avtalet löper och således inte bara vid några avgränsade tillfällen. En oavvislig ersättningsrätt bör också ta sikte på förvärvare i senare led och inte i något avseende kunna avtalas bort.

2.3.2. Det blir problematiskt om begreppet "skälig" blir beroende av praxis i en bransch, om och när denna praxis i sig själv redan tenderar att vara "oskälig". Praxis etableras ofta av förlagen och ger inte stora möjligheter till påverkan av författare till läromedel. Det finns inga centralt och kollektivt förhandlade avtal mellan parterna – Läromedelsförfattarna och Läromedelsföretagen. Detta placerar ofta författarna i en mindre fördelaktig förhandlingsposition. Det kan också uppfattas som om begreppet "skälig" skall innefatta andra investeringar och produktioner som inte ryms inom ramen för författarens egen produktion, utan även inkludera kommersiella åligganden som återfinns hos uppdragsgivaren. I sådant fall måste det tydligt framgå.

2.4. Förslagets 29§, andra stycket om ersättning

Vi befarar att denna skrivning riskerar att få liten eller ingen effekt för läromedelsförfattarens del. Kravet att det skall föreligga ett tydligt missförhållande är för högt ställt. Då direktivets syfte i grunden är att tillhandahålla en skyddslagstiftning för upphovsmannen, vill vi se en skarpare skrivning med ett lägre ställt krav för att kunna hävda rätten till skälig ersättning. Även här bör stipuleras att uphovspersonen har rätt till både lämplig, skälig och proportionerlig ersättning, i förhållande till oproportionerlig låg ersättning i senare led. 36§ Avtalslagen anses allmänt inte kunna bära det ansvaret utan möjligen skulle en särskild jämningsregel införas i uphovsrättslagen, så som tidigare föreslagits, som då även skulle kunna riktas mot underlicenstagare. Synpunkten är av principiell betydelse men tillämpningen för läromedel kan möjligen anses vara begränsad.

2.5. Förslagets 29a§ om information

Vi tillstyrker förslaget. Författare inom läromedelsbranschen får redan i dag, i de flesta fall, regelbunden redovisning av sina verks användning. Vi välkomnar självfallet att det övervägs att kodifieras till en tvingande lagstiftning. Vi stödjer också tillämpningen i fall där ersättningen har utgjorts av endast en engångssumma.

2.6. Förslagets 29a§, första stycket

Vi tillstyrker förslaget med vissa invändningar. Förfoganden av uphovsrättsligt skyddat material tar sig ofta flera olika uttryck: analogt, digitalt och ljudupptagningar. En relevant redovisning ger att samtliga format måste redovisas uttömmande. Det ska noteras att de ersättningsmodeller som blir allt vanligare, där författarens royaltysats appliceras allt senare, efter avdrag och rabatter, påkallar ytterligare ökad transparens, inte motsatsen.

2.7. Förslagets 29a§, andra stycket

Vi tillstyrker den restriktiva tolkningen av begränsningsregeln, där det inte torde ges utrymme för att helt underlåta att lämna information till uphovspersonerna i de nämnda situationerna. Dessa krav bör dock fullt ut även träffa mindre förlag utan undantag.

2.8. Förslagets 29b§ om information från senare förvärvare

Vi tillstyrker detta förslag.

2.9. Förslagets 29d§, första stycket, om uphovsmannens rätt att häva avtalet

Vi tillstyrker förslaget att en hävningsrätt skall föreligga, även då ett tidigare förfogande har upphört. I linje med specifikationsprincipen bör upphovsrättsliga avtal tolkas restriktivt. Därmed skall inte fler förfoganden tolkas in än de som tydligt specificeras. Läromedel har en lång livslängd och förekommer ofta i flera olika format. Det bör således specificeras vilka format som är aktuella för verkligt förfogande, varvid man får teckna tilläggsavtal för det fall att behovsbilden förändras. Vi skulle också vilja lyfta frågan för de fall där ett förlag av strategiska skäl blockerar marknaden med specifika, men ej exploaterade rättigheter för att ge plats åt egna läromedel man finner mer lukrativa. Denna regel bör göras indispositiv, då den annars som huvudregel kommer att avtalas bort i ojämna avtalsförhållanden.

2.10. Förslagets 29d§, andra stycket, om upphovsmannens rätt att häva avtalet

Vi tillstyrker detta förslag.

2.11. Förslagets 29d§, tredje stycket, om upphovsmannens rätt att häva avtalet

Vi tillstyrker detta förslag.

2.12. Förslagets 29e§, om upphovsmannens rätt att häva avtalet vid samägd rättighet

Vi tillstyrker detta förslag.

2.13. Förslagets 30§, om tidsbegränsning vid överföring till allmänheten eller framförande av verk.

Vi tillstyrker detta förslag.