

Stockholm den 20 oktober 2011

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över upphovsrättsutredningens slutbetänkande En ny upphovsrättslag SOU 2011:32

Presentation

KLYS - Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd - företräder cirka 30.000 konstnärligt yrkesverksamma i Sverige såsom författare, musikskapare, bildkonstnärer, dramatiker, regissörer, musiker, journalister och skådespelare. KLYS utgörs idag av 16 medlemsorganisationer som inom ramen för KLYS samarbetar i frågor av gemensamt intresse. Hit hör frågor om upphovsrätt, arbetsmarknad, yttrandefrihet och kulturell mångfald.

Den ekonomiska föreningen Copyswede har till ändamål att för konstnärorganisationernas räkning träffa avtal samt inkassera och fördela ersättning för vissa vidareutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer. De områden som Copyswede huvudsakligen verkat inom gäller vidareanvändning av verk och prestationer i form av ljud och rörliga bilder, främst radio och TV-program. Copyswede har 14 medlemsorganisationer som alla företräder konstnärligt och litterärt verksamma upphovsmän och/eller utövande konstnärer på olika områden.

KLYS och Copyswede, som sedan länge har ett nära upphovsrättsligt samarbete, har båda inbjudits att lämna synpunkter på rubricerade slutbetänkande. Vårt gemensamma yttrande kommer främst att uppehålla sig kring de förändringar som föreslås i kapitel 1-7 i den nya upphovsrättslagen.

Inledning

För KLYS och Copyswedes yrkesgrupper har upphovsrätten och upphovsrättslagens utformning central betydelse. Den styr yrkesverksamma kulturskapares möjligheter till försörjning och ger dem skydd för sin konstnärliga frihet och integritet. Upphovsrättsutredningen har därför varit viktig för KLYS och Copyswede att fokusera på och genom våra experter i utredningen har vi haft god insyn i dess arbete.

Även om utredningens slutbetänkande sägs utgöra en språklig och redaktionell översyn av upphovsrättslagen i syfte att modernisera den, ska understrykas att den också innehåller alla de materiella förändringar som föreslogs i utredningens delbetänkande från våren 2010. Slutbetänkandet innehåller således, liksom delbetänkandet, en lång rad materiella reformer som påverkar kulturskaparnas villkor.

KLYS och Copyswede var i sitt yttrande över delbetänkandet (se bilaga) mycket kritiska till de förändringar i upphovsrättslagen som utredaren föreslår i kapitlet om upphovsrättens övergång. I yttrandet konstaterade KLYS och Copyswede att utredningen i viktiga delar inte lever upp till direktiven och inte heller motsvarar de förväntningar som upphovsmanna- och utövargrupperna har haft på den. KLYS och Copyswede anförde att vi inte anser att utredningens förslag innebär den förstärkning av upphovsmäns och utövande konstnärers avtalsställning som hade behövts för att komma till rätta med de, från kulturskaparhåll väl dokumenterade, missförhållanden och den bristande balans som råder mellan parterna inom många konstområden.

En bättre balans på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden genom en förstärkt ställning för upphovsmannen främjar inte bara yttrandefrihet, tillgänglighet och mångfald utan också utvecklingen av legala tjänster och affärsmodeller på Internet, som ger ökad tillgång till kultur och som ger en rimlig utdelning till alla parter.

Det är dock positivt att den del av delbetänkandet, i vilket föreslås en utveckling av avtalslicenssystemet i form av en särskild avtalslicensbestämmelse, har beretts vidare inom justitiedepartementet. Avtalslicensen utgör ett smidigt sätt för kulturskapare och deras motparter att genom kollektiv rättighetsklarering möjliggöra massutnyttjanden av konst och kultur, t ex i den digitala miljön. Avtalslicensmodellen bidrar till att användning av verk kommer till stånd och därmed till att förhindra onödiga inlåsnings effekter av konst och kultur. Samtidigt ger den upphovsmännen inflytande över hur deras verk används.

Vi välkomnar därför att avtalslicensmodellen ska byggas ut. Men för att avtalslicenssystemet ska fungera på ett tillfredsställande sätt måste den enskilde kulturskaparen ha möjlighet att träffa väl avvägda avtal redan från början. Annars riskerar avtalslicenserna att inte få den effekt som utredaren önskar.

Övergripande synpunkter när det gäller det aktuella slutbetänkandet

Utredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av upphovsrättslagen i sin helhet i syfte att modernisera och förenkla språket i lagens bestämmelser samt att göra lagen mer överskådlig och lättillgänglig från redaktionell synpunkt. Några materiella förändringar är inte avsedda.

KLYS och Copyswede ställer sig positiva till många av de förenklingar och förtydliganden i upphovsrättslagen som utredaren föreslår. Vi anser att den nya strukturen och kapitelindelningen i lagen i stort är logisk och användarvänlig och tror att upphovsrättslagen på detta sätt blir lättare att ta till sig för allmänheten.

Lagen riktar sig dock i första hand till dem som agerar på den upphovsrättsliga marknaden och för dem är det viktigt att kunna känna igen sig i dess begreppsapparat och definitioner.

När dessa förändras påverkas också kontraktuella förbindelser och tvister kan lätt uppstå. På så sätt kan byte av etablerade termer och uttryck skapa osäkerhet och onödiga kostnader.

KLYS och Copyswede anser att ändringar i grundläggande begrepp och uttryck bara bör göras om det anses oundgängligen nödvändigt och om det tydligt kan motiveras.

Enligt KLYS och Copyswede finns det förslag till ändringar av grundläggande begrepp och uttryck i utredningen som inte uppfyller detta krav och som vi ställer sig oss kritiska till.

En modernisering av upphovsrättslagen måste också ta hänsyn till den begreppsapparat som utvecklats i ljuset av olika EU-initiativ på området.

Det ska vidare påpekas att de positiva synpunkter som KLYS och Copyswede har när det gäller den språkliga och redaktionella översynen i det aktuella yttrandet, inte innebär att vi har förändrat vår inställning till utredningens förslag till nytt kapitel om Upphovsrättens övergång till annan (nya kapitel 5).

3.2 Bör en ny upphovsrättslag införas?

Den nuvarande lagen ersätts med en ny upphovsrättslag, med namnet Upphovsrättslagen. Förkortningen av namnet på lagen är en rimlig förenkling, men innebär samtidigt att det konstnärliga anslag som tidigare fanns i lagens namn försvinner, vilket KLYS och Copyswede anser vara en svaghet.

En helt ny lag kan accepteras av KLYS och Copyswede om det tydligt klargörs i förarbetena att man inte avser att koppla loss lagen från historien och att vägledning även fortsättningsvis kan sökas i äldre förarbeten. Vi vill här återigen poängtera att förslaget till nytt 5:e kapitel med sitt nuvarande innehåll inte kan tillstyrkas av KLYS och Copyswede.

3.3 Lagens struktur och kapitelindelning

Som KLYS och Copyswede redan inledningsvis konstaterat är den nya struktur och kapitelindelning som föreslås en åtgärd som gör upphovsrättslagen tydligare och lättare att förstå. Det är också positivt med en innehållsförteckning som gör det enklare att hitta i lagen.

Vi instämmer också i utredarens slutsats att den internationella upphovsrättsförordningen bör föreskrivas i lagform.

4.1.2 Överväganden

Utredaren har gjort överväganden när det gäller begreppet *upphovsmannen* och prövat dess genusneutralitet. KLYS och Copyswede är av åsikten att ett mer genusneutralt begrepp vore lämpligt i upphovsrättslagen, men anser samtidigt att ordet upphovsman är så pass etablerat och välbekant för den breda allmänheten, att vi är benägna att hålla med utredaren om att *upphovsmannen* bör behållas som beteckning på den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk .

Det är enligt KLYS och Copyswede mycket viktigt att, i de fall det är helt givet att en bestämmelse i lagen endast avser upphovsmannen själv, d v s den fysiske personen, detta

framgår uttryckligen av lagtexten. Den diskussion gällande detta begrepp som pågår på EU-nivå bör också beaktas i sammanhanget.

Vi har inga invändningar emot att begreppet *rättsinnehavare* föreslås bytas ut mot uttrycket ”*den som innehar upphovsrätten*”, annat än att det nya uttrycket är otympligare än ordet *rättsinnehavare*.

4.2.2 Överväganden

Ett tillägg som föreslås i de grundläggande bestämmelserna i det nya kapitel 2 URL är förtydligandet att ”*upphovsrätten uppstår när verket kommer till uttryck*”. I nuvarande lagstiftning anges inte uttryckligen hur upphovsrätten uppstår. KLYS och Copyswede anser att det finns en klar poäng med att föra in detta förtydligande i lagtexten för att klargöra att upphovsrättslagen inte uppställer något formkrav för upphovsrättsligt skydd, till skillnad från andra immaterialrättsliga skyddsformer, såsom varumärkesskydd och patent.

I betänkandet föreslås vidare att uttrycken ”*alster av brukskonst*”, ”*alster av byggnadskonst*” och ”*alster av bildkonst*” byts ut mot begreppen *bildkonstverk*, *byggnadskonstverk* och *brukskonstverk*, för att förtydliga att dessa verk utgör undergrupper till konstverken. Genom att fotografiska verk nämns särskilt, tydliggörs att även de utgör konstverk, nämligen bildkonstverk. KLYS och Copyswede välkomnar en sådan ändring i lagtexten.

När det gäller verk som inte skyddas av upphovsrätt föredrar KLYS och Copyswede en annan rubrik än den som utredningen föreslår. Istället för ”*Verk som inte skyddas av upphovsrätt*”, som enligt oss är en missvisande rubrik, bör den lyda ”*Vad skyddas inte av upphovsrätt*” eller ”*Undantag från upphovsrätt*” alternativt ”*Undantagna från upphovsrätt*”.

4.3.3 Överväganden

När det gäller ensamrättigheterna föreslår utredningen att slopa uttrycket ”*uteslutande förfoga över*” och istället införa ”*ensamrätt att framställa exemplar och att tillgängliggöra*”. Begreppet förfoga över är ett etablerat och ofta använt begrepp på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden. KLYS och Copyswede håller dock med utredaren om att begreppet inte framstår som omedelbart klargörande, varför denna förändring tycks oss ändamålsenlig.

Ideell rätt

Den ideella rätten är unik för upphovsrättslagen och ger den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären en särskild ställning, genom att den bara kan *efterges* under vissa förutsättningar. Utredaren gör dock bedömningen att det väl inarbetade begreppet *efterge* bör bytas ut mot det enligt KLYS och Copyswede mycket vagare begreppet *avstå*. Enligt utredaren är någon materiell ändring inte avsedd, men vår uppfattning är att termen *efterge* innefattar ett högre mått av aktivitet och specifikation än termen *avstå*, som av oss uppfattas mer som ett passivt godkännande.

Begreppet efterge är viktig för att behålla den ideella rättens särart. Den ideella rättens speciella skyddsfunktion och värde för den enskilde upphovsmannen ska inte underskattas. Vi menar att en förändring i den föreslagna riktningen skulle skapa osäkerhet när det gäller befintliga avtalsförhållanden och försätta den enskilde kulturskaparen i en svagare ställning.

När det finns en bestämmelse som ger möjlighet att efterge ideell rätt, måste det tas i beaktande vid vilken tidpunkt ett sådant eftergivande bör göras och i ljuset av det, hur terminologin är utformad och allmänt ska tolkas. Mot denna bakgrund anser KLYS och Copyswede att begreppet *avstå* antyder att eftergiften görs tidigare och riskerar att bli en mer allmän sådan i ett avtal. Termen *efterge* däremot implikerar att upphovsmannen, när han eller hon fattar beslut om att efterge något i sin ideella rätt, vet exakt vad det är han eller hon efterger, d v s det sker när eftergiften är överblickbar.

Tendensen på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden är att rättighetsupplåtelse blir bredare och bredare, och där det för en enskild upphovsman är mycket svårt att urskilja vad som egentligen innefattas i dem. I ett sådant perspektiv är kravet på att ideella rättigheter bara kan *efterges* i viss begränsad omfattning ett för upphovsmannen mycket värdefullt krav. Att istället införa begreppet *avstå* är enligt oss en urvattning och passivisering av det som bör krävas.

Vidare vill vi hänvisa till den relativt lilla rättspraxis som utvecklats på området. En begrepps-förändring av det slag som föreslås riskerar att leda till onödiga tvister i domstol.

Mot denna bakgrund anser KLYS och Copyswede att den föreslagna begrepps-förändringen beträffande ideell rätt riskerar att uppfattas som en materiell förändring. Vi avstyrker därför förslaget om att byta ut termen *efterge* till termen *avstå*.

De två ideella rättigheterna har delats in i två punkter vilket är en pedagogisk förbättring och tydliggör den ideella rättens två delar.

I konsekvensens namn anser vi dock att rubriken till paragrafen Den ideella rätten bör bytas ut till Ideella rättigheter, eftersom utredaren i 1 § samma kapitel använder sig av pluralis när det gäller ideell rätt. Alternativt att man på båda ställena använder sig av singularis.

Kompletteringsregeln

Omplaceringen av kompletteringsregeln till en egen paragraf med egen rubrik i kapitel 2 innebär ett välkommet tydliggörande.

4.4.2 Överväganden

En konsekvens av ambitionen att göra upphovsrättslagen mer enhetlig och lättöverskådlig är förslaget om att slopa begreppen "*ekonomiska rättigheter*" samt "*förfoganderätt*". Istället ska uttrycken "*ensamrätt att framställa exemplar och ensamrätt att överföra till allmänheten*" användas konsekvent. KLYS och Copyswede har inga invändningar mot denna förändring.

5.2 Överväganden

Bestämmelserna om närstående rättigheter i 5 kapitlet flyttas enligt utredningens förslag till 3 kapitlet, vilket är en mer logisk placering för dessa rättigheter, eftersom de bör komma i direkt anslutning till de grundläggande bestämmelserna i kapitel 2. Kapitelrubriken byts ut mot ”Rättigheter för utövande konstnärer, producenter och fotografer m fl”. KLYS och Copyswede föredrar denna rubrik framför ”Andra rättigheter”, som föreslogs i det förslag som utredningen presenterade för expertgruppen förra hösten.

Vidare menar KLYS och Copyswede att förslaget om att ”framställare av ljud- eller bildupptagningar” ska benämnas *producenter*, är en välkommen förenkling.

6.2 Överväganden

Det etablerade begreppet *inskränkningar* föreslås av utredningen bytas ut mot begreppet *begränsningar* och placeras i 4 kapitlet. KLYS och Copyswede anser att ordet *begränsningar* är lösare i konturerna än ordet *inskränkningar*. Vi förordar att man behåller begreppet *inskränkningar*, som tydligare uttrycker att det handlar om noggrant avgränsade, specifika nyttjanden. Det finns också en skillnad i riktning mellan de båda begreppen. Begränsningar kan göras åt flera håll, medan en inskränkning endast kan göras åt ett håll. KLYS och Copyswede anser dessutom att utredaren inte på ett övertygande sätt motiverar nödvändigheten av en ändring när det gäller detta begrepp. Det finns enligt oss inte heller tillräckligt underlag för att hävda att begreppet ”begränsningar” skulle ha mer stöd i etablerad internationell terminologi.

Utredaren påstår att begreppet *begränsningar* betyder samma sak som *inskränkningar* och att förändringen inte innebär någon materiell förändring av lagen. Men om dessa två begrepp betyder samma sak kan man fråga sig varför begreppet *inskränka* fortfarande används i utredningens förslag till 5 kap 5 § 2 st första meningen och inte begreppet *begränsa*. Är det ett förbiseende eller är det så att *inskränka* i detta fall faktiskt har en annan innebörd?

Begreppet *återge* har i den förslagna 4 kap 1 § andra stycket förtydligats på så sätt att det nu klart framgår att alla former av exemplarframställning, såväl i planet som tredimensionellt, ryms under begreppet. Likaså ryms alla former av tillgängliggörande, d v s överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten därunder.

Vidare konstaterar utredaren om begreppet *avbilda*, som används i den föreslagna 4 kap 14 §, ”att ordet *avbilda* inte kan anses rymma annat än exemplarframställning. Dock är det fråga om en alldeles särskild och begränsad typ av exemplarframställning, då endast framställning i *planet* och inte tredimensionell sådan avses”.

Utredarens förtydliganden av begreppen *återge* och *avbilda* välkomnas av KLYS och Copyswede. De diskussioner som förekommit om begreppen *återge* respektive *avbilda* har huvudsakligen handlat om huruvida *inskränkningar* som medger att konstverk fritt får avbildas också innebär en rätt att tillgängliggöra verket på internet. I och med att begreppet nu förklaras begränsat till reproduktion i planet tydliggörs alltså att tillgängliggörande på internet inte ryms inom *inskränkningen*.

KLYS och Copyswede instämmer också i utredarens slutsats att uttrycket *direkt överföring* i 4 kap 15 (den s k dagshändelsebestämmelsen) bör ses över.

I sammanhanget vill KLYS och Copyswede också lyfta fram en annan språklig inkonsekvens i upphovsrättslagen, som utredaren inte berör i betänkandet. Det gäller bestämmelsen i 4 kap 6 § om framställning av exemplar m.m till personer med funktionsnedsättning. I bestämmelsens 2 st 1 punkt finns uttrycket *överföring av exemplar*, fortfarande kvar. Eftersom det inte är möjligt att överföra *exemplar* av verk, bör uttrycket ändras i paragrafen.

7.3 Överväganden

Bestämmelserna om upphovsrättens övergång föreslås av utredningen placeras i 5:e kapitlet i den nya lagen. Kapitlet får också ett något justerat namn, nämligen ”Upphovsrättens övergång till annan”. Vidare införs fler rubriker i kapitlet. KLYS och Copyswede har inga invändningar mot den nya kapitelplaceringen, kapitlets nya namn eller de nya rubrikerna i kapitlet.

Kapitlet innehåller de regler som var i fokus för upphovsrättsutredningens delbetänkande och KLYS och Copyswede hänvisar därför när det gäller de materiella förändringarna till vårt bilagda remissyttrande i denna del.

Eftersom slutbetänkandet i förhållande till delbetänkandet gjort en del språkliga justeringar i den nya arbetsgivarregeln (i slutbetänkandet 5 kapitlet 7 §), ser vi oss dock föranledda att kommentera den regeln även i detta yttrande. Arbetsgivarregeln utgör ett starkt oroande förslag i utredningen. Regeln synes även i slutbetänkandet ge arbetsgivarna ”ensamrätt”, d v s exklusiv rätt till upphovsmannens arbetsresultat utan någon begränsning i tid. En sådan ensamrätt är mycket mer långtgående än vad som kan anses utgöra gällande rätt idag, t ex enligt den s k tumregeln. Den är formulerad så att den kan uppfattas som en förskjutning till arbetsgivarens fördel och ordet "ensamrätt" leder till en omvänd bevisbörda som belastar arbetstagarna.

På en del konstområden regleras i kollektivavtal att upphovsrättslig ersättning ska utgå. Genom det sätt som presumtionen utformats i förslaget kan det uppfattas som att kulturskapare i samma kulturproduktion kan komma att behandlas olika beroende på om det är ett anställnings- eller uppdragsförhållande. Vi ser därmed en risk i att den föreslagna utformningen kan komma att underminera gällande kollektivavtal på området.

Förslaget innebär också tydlig risk för inlåsnings effekter, som kan hota medborgarnas berättigade intresse av att få ta del av konst och kultur. Om utredningens förslag till arbetsgivarregel införs förstärks den obalans som redan råder på upphovsrättsmarknaden, vilket motverkar utredningens syfte. Förslaget i slutbetänkandet avstyrks därför i sin helhet av KLYS och Copyswede.

8.2 Överväganden

I slutbetänkandet föreslås att avtalslicensbestämmelserna tas in i 6 kapitlet i den nya upphovsrättslagen. Även avtalslicensbestämmelserna var föremål för översyn i upphovsrättsutredningens delbetänkande. I slutbetänkandet föreslås en strukturell förändring i förhållande till förslagen i delbetänkandet.

KLYS och Copyswede välkomnar utredningens förslag om att kapitlet ska inledas med grundläggande förutsättningar för avtalslicens samt att uttrycket avtalslicensverkan får en uttrycklig förklaring i den inledande paragrafen.

Vidare är det enligt KLYS och Copyswede logiskt att den nya bestämmelsen om *särskild avtalslicens* tas in i en egen paragraf sist i kapitlet.

9.2 Överväganden

KLYS och Copyswede konstaterar att bestämmelserna om rätt till särskild ersättning tas in i ett nytt kapitel 7 upphovsrättslagen.

Tillverkning och import av anordningar för ljud- eller bildupptagning (s k privatkopieringsersättning)

Utredaren föreslår att bestämmelserna om privatkopieringsersättning förses med rubriker i syfte att göra dessa mer lättillgängliga. Rubriken till 3 § *Behörig organisation* motsvarar emellertid endast delar av det som regleras av paragrafen och de mycket viktiga bestämmelserna i 3 § 2 st rörande näringsidkarens skyldigheter framgår ej. Detta skulle enklast kunna åtgärdas genom ett tillägg av ”*m.m.*” efter rubriken vid 3 § (*Behörig organisation m.m.*).

Utredaren föreslår även att ersättningens storlek i den föreslagna 2 § uttrycks i kronor istället för, som i nuvarande 26 l § p 1-3, i ören. Mot detta förslag har KLYS och Copyswede inget att erinra.

För KLYS

För Copyswede

Ulrica Källén Lörelius

Mattias Åkerlind

Förbundssekreterare/jurist

Verkställande direktör

