

## FSTs yttrande över delbetänkandet SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt

### FST

Föreningen svenska tonsättare (FST) organiserar sedan 1918 de professionella tonsättarna inom det konstmusikaliska området och har idag över 300 medlemmar. FST har till ändamål att tillvarata sina medlemmars konstnärliga, ekonomiska och sociala intressen, medverka till spridning av svensk musik i Sverige och utlandet och överhuvudtaget främja svensk musikkultur.

FST har inte beretts möjlighet att delta i upphovsrättsutredningens expertgrupp och lämnar därför följande synpunkter. Dessa framläggs enligt betänkandets systematik.

### Synpunkter

#### 3.3 Implementeringen av specialitetsgrundsatsen

FST ställer sig avvisande till att den föreslagna implementeringen i den presenterade formen. Detta av följande anledningar:

Lösningen ger inte uphovsmännen rimliga möjligheter att hävda sina rättigheter.

En av utgångspunkterna för utredningen var att

*”Utredaren ska [...] 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 uphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses.”<sup>1</sup>*

En annan var att

*”utreda och ta ställning till om uphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas”.*

Det påstås i utredningen att bestämmelsen ska kodifiera och precisera specialitetsgrundsatsen. Det sägs också att en kodifiering skulle ”främja tydliga och väl preciserade avtal i alla led”. Det anförs också att en nordisk enhetlighet talar för införandet av tolkningsregeln. Utredaren föreslår dock att tolkningsprincipen ska göras dispositiv. Detta talar emot den påstådda nordiska enhetligheten han anför som argument och går stick i stäv med den danska och norska lagstiftningen som hänvisas till i utredningen där respektive bestämmelse är tvingande.<sup>2</sup>

Inga andra skäl talar heller för att annat än det som uttryckligen framgår av den danska och norska lagstiftningen bör införas i svensk upphovsrättslig lagstiftning.

---

<sup>1</sup> Dir 2008:37 s 7.

<sup>2</sup> SOU 2010: 24 s 102

I utredningen talas om att lagfästandet av specialitetsgrundsatsen och vidhängande principer inte hindrar domstolarnas ”frihet att beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet”<sup>3</sup>. Men genom att göra grundsatsen samt principerna dispositiva möjliggör man för en stark part att avtala bort tillämpningen av specialitetsgrundsatsen och de vidhängande principerna. Man skapar genom att göra bestämmelsen dispositiv en osäkerhet om vad som ska gälla för det fall att oklarhet råder om omfattningen av ett upphovsrättsligt avtal och tappar därigenom effekten av lagfästandet som ska innebära ”rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses”.

Om en dispositiv bestämmelse införs kan ett införande av det sista ledet i 27§ 3 st. ”... eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.” anses som en försvagning av möjligheterna för upphovsmännen att hävda sina rättigheter. Genom den föreslagna skrivningen minskar upphovsmännens möjligheter att utanför domstol, med någon framgång, kunna hävda att ett avtal som som en nyttjare påstår innehåller en bredare rättighetsöverlåtelse faktiskt inte gör detta. De blir då helt utelämnade att föra en kostsam process i domstol för att saken ska prövas rättsligt. Den föreslagna bestämmelsen innebär då rent praktiskt en försvagning av upphovsmannens ställning som avtalpart.

En snävare implementering, dvs. utan föreslagen utvidgning av specialitetsgrundsatsen, och som dessutom görs tvingande, kommer att skapa bättre ordning på avtalsmarknaden utan att upphovsmännens möjligheter att hävda sina rättigheter orimligtvis beskärs samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses.

Genom att begränsa lagstiftningen till enbart specialitetsgrundsatsen samt att göra den tvingande skickar lagstiftaren signalen att avtalen ska vara klara och precisa och för det fall att de inte är det krävs att förvärvaren går till domstol för att hävda sin påstådda rätt och inte tvärt om att upphovsmannen måste gå till domstol för att hävda att avtalet inte innehåller viss överlåtelse av dennes rättigheter.

Vad gäller att bestämmelsen även bör omfatta otydliga och tysta avtal kan ett uttalande i förarbetena, motsvarande de danska, tjäna som information i denna fråga. Genom ett sådant uttalande kan uttryck som ”klart framgår” eller ”uttryckligen framgår” utan vidare införas i lagtexten och därmed klart visa på vad lagstiftaren menar är viktigt i avtalförhållandet mellan parterna, nämligen ”undvikande av oklarheter och tvister”<sup>4</sup>.

### 3.4 Jämkning av avtal på upphovsrättens område

FST delar här KLYS uppfattning i frågan, dvs. att det bör införas en särskild tvingande jämningsbestämmelse i upphovsrättslagen.

FST ställer sig positiv till att en jämningsbestämmelse rörande ideell rätt införs i upphovsrättslagen.

---

<sup>3</sup> SOU 2010:24 s 105

<sup>4</sup> SOU 2010:24 s 104

Den jämkningsregel som införs bör göras tvingande, såsom 36 § Avtalslagen (se prop. 1975/76:81 s 136) för att, åtminstone i någon mån, skapa rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter men även samtidigt tillgodose övriga berättigade intressen.

### 3.5 Nyttjande av förvärvade rättigheter

FST ställer sig positiv till att en allmän bestämmelse om skyldighet att nyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt införs i lagen, men anser att tidsgränsen för nyttjandet ska sättas till högst tre år samt att utgångspunkten för beräkningen av tidsfristen bör sättas till tidpunkten för ingåendet av avtalet.

#### *a. Tidsgränsen för nyttjandet*

FST anser dock att den föreslagna tidsgränsen sätts till tre år (eller kortare) i stället för föreslagna fem.

Skälet för detta är att en treårsgräns bättre återspeglar den olikhet på avtalsmarknaden som råder för avtal om överföring till allmänheten respektive offentligt framförande. Detta gäller i synnerhet om utgångspunkten för beräkningen av tidsfristen sätts till tidpunkten för uppfyllelse från upphovsmannen sida.

Som exempel kan nämnas att inom marknaden för beställningsverk på musiksidan existerar en ettårsgräns från leverans för nyttjande av exempelvis orkestrala verk såväl som en femårsgräns för nyttjandet av musikdramatiska uppsättningar. Genom att låta en femårsgräns stå som norm i en dispositiv bestämmelse försätter lagstiftaren upphovsmännen i en sämre situation än om en kortare tidsgräns väljs som utgångspunkt i lagstiftningen.

Att sätta en snävare tidsram inom vilket verket måste nyttjas skapar dessutom generellt sett bättre förutsättningar för att verket utnyttjas tidigare eller t.o.m. faktiskt utnyttjas inom avtalsförhållandet. Såsom påpekas i utredningen vill ju en upphovsman ”komma ut”<sup>5</sup> och en snävare tidsram ökar möjligheten för att detta sker snabbare och minskar därför även inlåsnings effekter som kan uppkomma med en femårig nyttjandefrist. Om en treårsfrist (eller kortare) sätts som norm kan en avtalsdiskussion alltid föras mellan parterna om längre tid för särskilda nyttjanden som kan kräva att en sådan längre frist sätts. Att sätta den frist som föreslagits i utredningen gör det automatiskt svårare för den normalt sett svagare avtalsparten, dvs. upphovsmannen, att hävda sin rätt i avtalsförhandlingar och risken för inlåsnings effekter ökar därmed.

#### *b. Utgångspunkt för beräkning av tidsfristen*

FST ställer sig avvisande till utredningens åsikt att utgångspunkten för beräkningen av tidsfristen bör sättas till tidpunkten för uppfyllelse från upphovsmannen sida. Den bör istället sättas till avtalstillfället.

---

<sup>5</sup> SOU 2010:24 s 121

Anledningen ligger i upphovsmannens intresse att få till stånd ett nyttjande varför denne redan i samband med avtalet sannolikt anstränger sig till det yttersta för att få till stånd en leverans av verket. Det finns inget på marknaden som indikerar eller som talar för att upphovsmannen skulle avvakta med leverans i syfte att fördröja ett tillgängliggörande. En upphovsman vill ju vanligen, som utredningen påpekar, ”komma ut”, att få sitt verk framfört.<sup>6</sup> Det är därför rimligt att tänka sig att upphovsmannen samarbetar och levererar verket snarast möjligt.

#### *Rätt att ändra i verk inför nya förfoganden*

FST ställer sig avvisande till att rätten för upphovsmannen att göra ändringar i verket inför utgivning av nya upplagor tas bort. En sådan dispositiv rätt, i enlighet med under utredningsarbetet diskuterad bestämmelse, är essentiell för upphovsmannen och måste finnas i den nya upphovsrättslagen.

Rätten att ändra i verk är fundamental ur ideellrättslig synpunkt. Och som ofta framförs till stöd för dispositiv lagstiftning i utredningen, så innebär en sådan dispositiv regel att parterna ges incitament att se till att viktiga frågor inte lämnas oreglerade i avtalen.

### **3.6 Upphovsmannens rätt till ersättning samt avräkning och kontroll**

#### *En allmän avtalsrättslig ersättningsbestämmelse*

FST ställer sig huvudsakligen positiv till utredningens förslag. Förslaget bör dock kompletteras med en rätt för upphovsmannen till skäligen ersättning även vid vidareöverlåtelse av upp- eller överlåtna rättigheter; en generell följerätt i likhet med den som gäller på bildkonstområdet (26 n-p §§ URL).

Behovet av en sådan rätt för upphovsmannen gör sig gällande i synnerhet på musikförlagsområdet där kataloger (med kataloger avses här samlingar av rättigheter förvärvade av det överlåtande förlaget rörande viss upphovsmans förlagda verk eller ett antal upphovsmän förlagda verk i samma genre) byter händer utan att upphovsmännen ofta inte ens får meddelande om dispositionen. I och med att sådan överlåtelse sker är det sannolikt att katalogerna betingar ett värde i någon form. Detta värde bör komma även upphovsmännen till del och inte endast stanna hos den exploaterande industrin.

Det kan förstås invändas att ett sådant förfarande inte verkar i den allmänna omsättningens intresse och liknande. Svaret på frågan varför just inte denna värdeökning av upphovsmännens verk inte ska komma dessa till del är dock ännu inte besvarad.

Och om övergångarna av kataloger sker utan att pengar byter händer kan frågan ställas hur dessa transaktioner betraktas ur ett fiskalt perspektiv.

#### *Avräkning och kontroll*

FST ställer sig positiv till utredningens förslag.

---

<sup>6</sup> SOU 2010:24 s 121

### 3.7 Upphovsrätten i anställningsförhållanden m.m.

FST ställer sig avvisande till förslaget att införa en möjlighet för arbetsgivare att med ensamrätt förfoga över verk som ”som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren”. Förslaget innebär, enligt FST, en utvidgning och inte en kodifiering och precisering av den s.k. tumregeln.

En viktig anledning att införa presumtionsregler är att lagstiftaren avser driva fram för parterna praktiskt hanterbara avtal. Dessa avtal kanske inte till fullo uttryckts. De kan också innehålla villkor som av någon anledning inte reglerats explicit nog parterna emellan, men som ändå varit nödvändiga för avtalet. För detta syfte skapas genom presumptionen en reglering som ger den ene parten en tydlig fördel framför den andre. Det torde vara vanligt att den svagare parten får en fördel, men exemplen på motsatsen är flertaliga. Genom regleringen skapas ett tryck för den av presumtionsregeln förfördelade parten att förhandla om villkoret eller villkoren ifråga. För det fallet att den förfördelade är en stark part, en stor eller viktig arbetsgivare eller en stark förhandlingsorganisation, fyller en sådan presumtionsregel sin funktion.

På områden där presumptionen istället ger den starke parten en fördel skadar presumptionen snarare mer än den tillför. Detta kan sägas gälla på området för upphovsrätt där långt ifrån alla områden präglas av balans mellan upphovsmän och deras arbetsgivare. Upphovsmän kan inte sägas vara betjänta av en reglering som innebär att de, utan att förhandla med en starkare part som dessutom får en presumtionsfördel, blir av med sin upphovsrätt och därigenom hamnar i ett sämre läge i diskussionen om ersättning för denna.

Den presumtionsregel som föreslås stärker sannolikt den redan starke parten på arbetsmarknaden, exempelvis de olika medieföretagen såsom tidningar och radio- och TV-företag. Redan av denna anledning avstyrker FST förslaget i denna del. Dessa arbetsgivare torde med sin befintliga avtalskompetens själva, i sina anställningsavtal med upphovsmännen, kunna klarlägga och avtala om den nödvändiga nyttjanderätt till i anställningsförhållandet skapade upphovsrätter i samband med anställningen, utan lagstiftarens inblandning.

#### *Composer-in-residence*

Vad gäller komponister finns det särskilda förtecken. Det har länge varit vanligt hos ett antal institutioner/beställare att på visst sätt anställa eller anlita en komponist som ”hustonsättare” eller ”composer-in-residence”. Dessa avtal tar sig lite olika uttryck. Gemensamt för dem är dock att institutionen, istället för att på traditionellt sätt beställa ett verk av tonsättaren, anställer honom eller henne för att komponera inom ramen för denna anställning. Problem uppkommer med den föreslagna regeln om den införs. Anledningarna är följande.

Komponisten har i de allra flesta fall ett anslutningsavtal med STIM. I detta upplåter komponisten till STIM bl.a. en ensamrätt att offentligt framföra, mångfaldiga och sprida alla sina existerande och framtida musikaliska verk med tillhörande texter. I dessa fall har alltså upphovsmannen redan upplåtit en ensamrätt. Resultatet av den föreslagna lagstiftningen skulle alltså kunna bli att komponisterna som är anslutna till STIM och anställda som composer-in-residence riskerar att göra sig skyldiga till dubbelupplåtelse för de verk som de skapar inom ramen för denna anställning.

Bestämmelsen ingriper dessutom i den praxis som kan sägas gälla på musikområdet vad gäller nyskriven beställningsmusik. Idag ersätts en composer-in-residence dels genom lön, men även genom den upphovsrättsliga ersättning, vilken tillkommer honom eller henne genom anslutningsavtalet med STIM, och kan uppgå till ansevärliga belopp. Genom att arbetsgivaren ges en exklusiv ensamrätt att nyttja verk komponerade inom anställning förrycks därför upphovsmannens normala rätt till ersättning via STIM. Detta p.g.a. att lagstiftningsförslaget presumerar att all ersättning till arbetstagaren går via lönen och att annan ersättning måste förhandlas om särskilt.

Det kan även anmärkas att på arbetsmarknadsområdet företräds inte komponister av någon stark arbetstagarpart och står därför ensamma vid förhandling om anställningsvillkor. Det är då upp till respektive komponist att själv ta ställning och värdera de avtalsförslag som föreläggs honom eller henne. Detta kan definitivt anses vara ett område där upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Förslaget kan i denna del därför sägas innebära en direkt försvagning av upphovsmannens ställning som avtalspart.

Det anges att väl etablerat handelsbruk och liknande såsom fast branschpraxis kan åsidosätta bestämmelsen. En hänvisning till en sådan ordning tjänar dock varken klarhetens eller förutsebarhetens intresse. Med den föreslagna ordningen uppnår man inga särskilda fördelar ur musikupphovsmännens perspektiv. Det är då en bättre lösning att låta den rådande ordningen bestå.

En nordisk utblick ger för handen att samtliga nordiska försök att införa en motsvarande bestämmelse slutligen har avvisats av de utländska lagstiftarna. Ett svenskt införande skulle då gå stick i stäv med en nordisk enhetlighet på området. I betänkandet anför den nordiska enhetligheten som ett argument till stöd för t.ex. införande av en kodifiering av en tolkningsregel. Vad gäller utredningens förslag om arbetstagares upphovsrätt talar den nordiska rättsutvecklingen, och -enhetligheten, sitt tydliga språk mot införandet av en sådan regel på detta område.

### **Inskränkningen i 21 § URL, offentligt framförande av offentliggjorda verk vid gudstjänst m.m.**

Denna del av 21 § URL har inte behandlats i utredningen. FST har dock anledning att kommentera den, bl.a. med anledning av hänvisningen till paragrafen i utredningen i samband med och syftet att modernisera bestämmelserna i 3 kap. Denna bestämmelse i 2 kap. faller därför, enligt FSTs mening, inom ramen för utredningen.

FST föreslår att undantaget för var och en att framföra offentliggjorda verk, med undantag för filmverk och sceniska verk, vid gudstjänst och undervisning tas bort eller att begränsningen utvidgas att omfatta även musikaliska verk.

Skälen för detta är följande:

Bestämmelsen är anakronistisk och ligger inte i linje med tanken om fri avtalsbildning på upphovsrättsområdet. De tidigare bakomliggande skälen till denna bestämmelse är inte längre relevanta eller aktuella i och med att den grundläggande strukturen för trossamfund och utbildning visavi staten kraftigt har ändrats de senaste tjugo åren genom att svenska staten inte längre är en stor finansiär eller intressent till samtliga verksamheter inom dessa områden. Inte heller gör sig skälen längre gällande för vaktparader och annan verksamhet som kan sägas föreligga inom bestämmelsens område.

De verk som uteslutande eller till stor del utnyttjas vid gudstjänst eller vaktparadssammanhang och liknande är ofta skapade av upphovsmän som helt eller till huvuddelen av sin verksamhet är inriktade på produktion av just den typen av verk som nyttjas i dessa sammanhang. Dessa upphovsmän går då miste om sin möjlighet att få ekonomisk ersättning för nyttjandet av sina verk. Och ersättning för sitt arbete är ett av de starka incitament som krävs för att kunna fortsätta att skapa musiken. ”Syftet med upphovsrätten är att ge ett effektivt skydd för upphovsmännen för att främja nyskapande.” framgår det av Kommittédirektiven<sup>7</sup>. Och genom detta undantag undermineras syftet med upphovsrätten för dessa komponister.

Den musik som används vid gudstjänst är dessutom många gånger skapad för just detta ändamål. Den s.k. trestegsregeln, enligt vilka undantagen (när de utformas i nationell lagstiftning) endast får avse vissa särskilda fall, som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen kan här aktualiseras. En prövning idag av ”gudstjänstundantaget” mot denna regel ger sannolikt som resultat att undantaget kommer i konflikt med det andra och tredje ledet i trestegsregeln vilket följaktligen skulle kunna stoppa ett sådant undantag. I synnerhet gäller detta när möjligheten att få ersättning omöjliggörs i de sammanhang musiken är skriven för att användas inom, dvs. gudstjänst. Det normala utnyttjandet av verket är just vid liturgiska sammanhang och möjligheten till ersättning omöjliggörs p.g.a. undantaget. Detsamma torde gälla även för musik i vaktparadssammanhang, eller s.k. marschmusik.

Vad gäller undervisningssammanhang kan frågan ställas varför just upphovsmän och närstående rättighetshavare ska undantas från rätten till ersättning när samtliga inblandade i skolväsendet, exempelvis lärare, läroboksförfattare, rektorer, inhyrda hantverkare m.fl. ersätts för sina bidrag till utbildningen och dess lokaliteter. Det argument som tidigare gjort sig gällande på områden där många verk nyttjas, att det är svårt att träffa avtal med samtliga rättshavare, har inte samma bäring idag när avtalslicensmodellen existerar och vinner mark på allt fler områden. Detsamma gäller även för musik som används vid gudstjänst, dvs. samtliga som är inblandade vid gudstjänsten får ersättning för sin medverkan; prästen, organisten, kyrkovaktmästaren etc.

En hanteringsmöjlighet för nyttjande av dessa upphovsmäns verk skulle kunna finnas i avtalslicenslösningen som diskuteras i betänkandet av utredaren, nämligen genom den särskilda avtalslicensen eller genom ett införande av en ny avtalslicens på området i fråga.

---

<sup>7</sup> SOU 2010:24 s 336

Det kan naturligtvis anföras att det i denna fråga råder nordisk enighet om att upphovsmannen inte ska få ersättning för den typ av nyttjande som faller inom ramen för 21 § p. 1-2 och att den anakronistiska regleringen av denna anledning ska vidarebestå till förfång för de som försörjer sig på att skriva ovan nämnd musik. Men bara för att något varit på ett visst sätt under viss tid kan inte med automatik innebära att det är rätt sätt att hantera frågan idag. Det betyder inte heller att det inte finns en anledning att ge dem som inte får någon ersättning för sitt arbete möjlighet att erhålla det. Och detta görs effektivast genom att ta bort inskränkningarna i 21 § p. 1-2 URL.

För det fallet att utredningen anser att frågan, av någon anledning, faller utanför dess uppdrag hemställer FST om att frågan utreds snarast.

### **3.8 Filmavtal**

FST ställer sig positiv till utredningens förslag vad gäller att musikaliska verk undantas i den föreslagna bestämmelsen.

### **4.2 Behörigheten att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

### **4.3 Fördelningen av avtalslicensersättningen**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

### **4.4 Framställning av exemplar inom myndigheter och företag**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

### **4.5 Möjligheterna för arkiv och bibliotek att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

### **4.6 Tillgängliggörande av verk och prestationer som förekommer i radio- och TV-program**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

Utredningen har konstaterat att FST har framfört önskemål om att det införs en avtalslicens för tillgängliggörande på begäran av litterära och konstnärliga verk samt kommersiella ljudupptagningar som ingår i ett radioprogram, dvs. en podcastinglicens.<sup>8</sup> FST avsåg dock inte att avgränsa rätten att nyttja avtalslicensbestämmelsen till endast radio- och TV-företag, utan till den som önskar avtalslicens enligt denna definition. FST föreslår alltså att den av utredaren föreslagna avtalslicensen utvidgas till att omfatta även andra än radio- och TV-företag.

---

<sup>8</sup> SOU 2010:24 s 264



**4.7 En generell avtalslicens?**

FST stödjer KLYS mening i frågan.

Stockholm den 1 september 2010

Martin Q Larsson  
ordförande

Thomas Riesler  
förbundsjurist