

Stockholm den 15 februari 2007

Till justitieminister Beatrice Ask
samt till kulturminister Lena Adelsohn Liljeroth
Justitiedepartementet samt Kulturdepartementet
103 33 Stockholm

Förstärkning av upphovsmäns och utövande konstnärers ställning som avtals- slutande part

Presentation

KLYS – Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd – är ett samarbetsorgan för 18 svenska konstnärsorganisationer, vilka i sin tur representerar olika grupper av yrkesverksamma på kulturområdet, såsom författare, journalister, bildkonstnärer, skådespelare, regissörer, tonsättare och musiker. KLYS företräder genom sina medlemsorganisationer ca 30.000 enskilda upphovsmän och utövande konstnärer. Medlemsorganisationerna samarbetar inom KLYS i frågor av gemensamt intresse, såsom t ex upphovsrätt.

Inledning

Konstnärligt och litterärt yrkesverksamma upphovsmän och utövare lever under särpräglade sociala och ekonomiska villkor (med konstnärligt verksamma jämställes fortsättningsvis litterärt verksamma). Skapande konstnärer såsom författare, bildkonstnärer och tonsättare är normalt egenföretagare, som skapar verk för utgivning, utställning, försäljning, offentliga framföranden o s v. De arbetstillfällena som finns för vissa upphovsmannagrupper och utövande konstnärer utgörs framför allt av tidsbegränsade anställningar, korta uppdrag och deltidsanställningar, vilket medför att de flesta är frilansare antingen som egenföretagare, som arbetstagare eller som uppdragstagare. Detta innebär att regleringen av upphovsrättsliga upplåtelser och ersättningar blir allt viktigare för att konstnärliga yrkesgrupper skall kunna klara sin försörjning.

Upphovsmannen och den utövande konstnären ges med stöd av upphovsrätten möjlighet att kontrollera och ta betalt för olika användningar av sin prestation och får på så sätt ersättning för nedlagt arbete i samband med prestationen. Den moderna marknaden för konstnärliga och litterära verk bygger på att en kontinuerlig användning fortlöpande under lång tid skall ge upphovsmannen och den utövande konstnären skälig inkomst. Konstnärligt verksamma upphovsmän och utövare vill naturligtvis bli lästa, sedda, hörda och upplevda av så många som möjligt, men de skall ha rätt till inflytande och rimlig betalning under den tid som deras verk och prestationer nyttjas och genererar inkomster. Upphovsrätten är således en av KLYS viktigaste frågor, eftersom den ger konstnärligt yrkesverksamma förutsättningar att kunna leva av sin konst. Det är också regeringens uttalade ambition att konstnärligt yrkesverksamma i större utsträckning skall kunna leva på frukterna av sitt arbete.

Genom de förändringar som genomfördes i upphovsrättslagen (URL) under 2005, till följd av implementeringen av det s k infocodirektivet, gavs upphovsmän och utövande konstnärer tydligare och starkare grundrättigheter och anpassningar gjordes till den digitala miljön. De rättigheter som URL ger har dock inget värde för den enskilde upphovsman eller utövande konstnär som inte har möjlighet att hävda sig i olika avtalssituationer. För att upphovsmän och utövande konstnärer skall kunna tillgodogöra sig de ekonomiska och ideella rättigheter som upphovsrättslagen ger dem krävs ett regelsystem som garanterar en rimlig balans mellan de olika parterna på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden.

Behovet av ett förstärkt avtalsskydd för upphovsmän och utövande konstnärer

När den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären skall träffa avtal om rätt för en filmproducent, ett skivbolag, ett bokförlag, ett mediebolag eller en offentlig konstinstitution att utnyttja dennes verk eller prestation intar upphovsmannen eller utövaren normalt en svagare ställning som avtalsslutande part. Upphovsmannen eller utövaren står ofta i en beroendeställning gentemot sin motpart och har därför många gånger svårt att hävda sina rättigheter. Denna situation för med sig att det är mycket vanligt att överenskommelsen om upphovsrättigheter resulterar i avtalstvillkor som inte är rimliga och som är till nackdel för upphovsmannen och den utövande konstnären.

När den avtalsfrihet som råder på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden missbrukas på detta sätt leder avtalsförhandlingen till ett orättvist resultat. En väl fungerande avtalsmarknad förutsätter att inblandade parter är någorlunda jämbördiga. De hjälpregler som finns i 3:e kapitlet URL om Upphovsrättens övergång, som skall ge upphovsmannen skydd i avtalssituationer, är dispositiva och avtalas systematiskt bort av motparten. Detta drabbar den typiskt svagare avtalsparten - den enskilde konstnären - negativt. Denne har ofta inte heller möjlighet att bedöma skäligheten i föreslagna avtalstvillkor eller att överblicka de konsekvenser som avtalet kan få i framtiden. Bara ett fåtal upphovsmän och utövande konstnärer har möjlighet att få genomslag för egna förslag till förbättringar i avtalstvillkoren.

Den lagstiftning som finns idag till skydd för upphovsmannen och den utövande konstnären i avtalssituationer är således omodern och ineffektiv och ger inte upphovsmannen ett adekvat skydd i avtalssammanhang. Reglerna i 3 kap URL är snart femtio år gamla och fyller inte någon reell skyddsfunktion idag. De bestämmelser som numera återfinns i avtalslagen (36 § avtalslagen) samt i avtalstvillkorlagen (som gäller mellan näringsidkare), som skall skydda svagare part mot oskäliga avtalstvillkor, ger inte heller ett tillräckligt skydd för upphovsmän och utövande konstnärer.

Att driva domstolsprocesser är mycket tidsödande och enskilda upphovsmän och utövande konstnärer saknar normalt de erfarenheter och ekonomiska möjligheter som krävs för sådana. En rättsprocess upp till Högsta domstolen kan kosta en upphovsman eller en utövande konstnär uppåt en miljon kronor om denne förlorar (jfr t ex Alfons Åberg-målet, NJA 2005 s. 905, som kom att kosta författarinnan Gunilla Bergström uppskattningsvis 700-800.000 kr plus moms), vilket naturligtvis verkar avhållande. Upphovsmän och utövande konstnärer vill inte heller stöta sig med sin motpart och därmed riskera något som kan liknas vid yrkesförbud eller svartlistning. Därför är domstolsprocess endast i undantagsfall ett realistiskt alternativ för den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären.

En modern upphovsrättslagstiftning skall syfta till att ange ramarna för en väl fungerande avtalsstruktur och därmed en väl fungerande avtalsmarknad, som garanterar att missbruk inte uppstår. Den bör innehålla tydliga obligatoriska regler om t ex förhandlingsrätt och grundläggande avtalsvillkor för att de rättigheter som tillkommer upphovsmän och utövande konstnärer som är fria yrkesutövare skall kunna omsättas i praktiken på samma sätt som idag gäller anställda upphovsmän och utövande konstnärer tack vare den arbetsrättsliga lagstiftningen. En sådan lagstiftning skall samtidigt vara marknadsbefrämjande genom att uppmuntra ingående av standard- och kollektiva avtal mellan representativa konstnärorganisationer och deras motparter såsom förläggare, tidnings- och tidskriftsutgivare, filmproducenter, skivbolag, radio- och TV-bolag samt andra mediebolag. Regeringen har också tydligt uttalat att man vill stödja rätten för berörda parter att träffa avtal.

Det gäller således att etablera en ordning som skyddar mot oförutsebarheter beträffande ett avtals verkningar och som är intressant för alla inblandade parter. De nya reglerna skall råda bot på en osäkerhet som båda parter bör vilja skydda sig emot genom att skapa ett överblickbart avtalstecknande.

Olikheten i förhandlingsstyrka kompenseras för många anställda kulturutövare genom att deras organisationer förhandlar kollektivt å deras vägnar. Möjligheterna till kollektiv förhandling är dock starkt begränsade för icke-anställda upphovsmän och utövande konstnärer enligt nu gällande regler, förutom den förhandlingsmöjlighet som ges genom avtalslicenskonstruktionen.

Sett ur ett samhällsligt perspektiv är det av yttersta vikt att upphovsrätten stimulerar och säkerställer ett fortsatt nyskapande. Upphovsmän och utövande konstnärer måste ges incitament att våga satsa professionellt på konstnärskapet. Ett stärkt avtalsskydd för upphovsmannen skulle ha stor betydelse för samhällslivet i allmänhet och för kultur- och konsumentpolitiska intressen i synnerhet. Upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer av alla de slag skulle genom ett förstärkt upphovsrättsligt avtalsskydd få bättre förutsättningar att nå ut till en publik. Därmed skulle tillgängligheten till kultur öka. Utbudet skulle präglas av en ökad bredd och kulturell mångfald. Man skulle undvika negativa inlåsnings effekter som uppstår när kommersiella mediebolag och andra samlar på sig rättigheter som de inte behöver eller har för avsikt att utnyttja. Många gånger förvärvar dessa bolag rättigheter enbart i spekulativt eller kapitalbildande syfte eller för att förhindra att annan part skulle kunna exploatera ett verk eller en prestation på visst sätt. Detta är konkurrensbegränsande och en utveckling som bör motverkas.

Det är viktigt att poängtera att konstnärliga och litterära upphovsmän och utövare definitivt inte är intresserade av att begränsa möjligheterna till användning av deras verk och prestationer. Tvärtom. De vill bli lästa, sedda, hörda och upplevda av så många som möjligt. Men de vill ha inflytande över och rimligt betalt under den tid som deras alster nyttjas och genererar inkomster. Sunda avtal ger en sund arbetsmarknad. Detta måste gälla även på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden.

KLYS slutsats är därför att det behövs ett starkare skydd för upphovsmannen och den utövande konstnären för att skapa en rimlig balans mellan parterna på upphovsrättsmarknaden. URL bör i större utsträckning än idag fungera som en skyddslagstiftning för konstnärligt yrkesverksamma, i likhet med arbetsrätten och konsumenträtten för arbetstagare respektive konsumenter, samt ge ett bättre stöd för standardisering av avtal på den

upphovsrättsliga marknaden. I prop. 2004/05:110 aviserades att en översyn av 3 kap URL skall inledas så fort implementeringen av det s k Infosoc-direktivet är genomförd. En sådan översyn bör snarast inledas med syftet att stärka upphovsmannen och den utövande konstnären som avtalspart.

Bakgrunden till rådande obalans på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden

Det finns flera skäl till den allt skevare avtalsmarknaden på upphovsrättsområdet. Samhälls-ekonomin i allmänhet och upphovsrättsmarknaden i synnerhet har genomgått stora förändringar sedan URL och dess 3:e kapitel infördes 1960. Mediemarknadens utveckling har präglats av omvälvande strukturförändringar, framför allt genom ökande ägarkoncentration inom medierna som lett till en framväxande oligopolmarknad på medieområdet. Medieproducenter går ihop både horisontellt och vertikalt och bildar stora mediekoncerner, som skall kunna konkurrera inte bara på den svenska, men också på den internationella marknaden. Förändringar inom den offentliga sektorn, t ex inom statliga och kommunala verksamheter såsom museer, har lett till bristande respekt för upphovsrättigheter även bland offentliga uppdragsgivare. Den obalans som skisseras gäller således såväl på det kommersiella området som inom den offentliga sektorn.

Den snabba tekniska utvecklingen har inneburit många nya möjligheter för såväl producenter som upphovsmän och utövande konstnärer att nå ut med konstnärliga och litterära verk och prestationer. Teknikutvecklingen har dock gjort det svårare för parterna att förutse framtida nyttjanden och att värdera rättigheterna till verket eller prestationen. Många gånger har producenten större professionella möjligheter att räkna ut hur mycket en upplåtelse av en upphovsrättighet är värd, vad man kan sätta för pris och hur rättigheten kan exploateras i den nya mediemiljön. För att ha full handlingsfrihet inför framtiden med dess tekniska nyheter och förändringar vill därför den som skall exploatera ett verk ha oinskränkta rättigheter, d v s friköp av alla nyttjanderättigheter. Marknaden behöver handlingsfrihet, men den exploatering av rättigheter i nya medier som sker bör bättre komma den enskilde upphovsmannen eller utövaren till godo.

En bestämmelse som lett till ökande spänningar i avtalsförhandlingar på filmområdet är regeln om presumtion till förmån för producenten i 39 § URL. På de särskilda förhållandena inom filmbranschen med många medverkande upphovsmän och utövande konstnärer samt andra rättighetshavare gäller särskilda regler för filmavtal. Därför har i 39 § tagits in en bestämmelse som av filmbolagen kommit att tolkas som att om inget annat avtalats innefattar ett filmavtal också en rätt för producentföretaget att utnyttja filmen genom att göra den tillgänglig för allmänheten på olika sätt. Även om konstnärsorganisationerna på vissa områden lyckats avtala bort denna presumtionsbestämmelse leder den till mer konfliktfyllda avtalsförhandlingar än vad som skulle bli fallet om den avskaffades eller begränsades. Den skapar framför allt problem när nya aktörer kommer in i filmbranschen, som inte är vana vid att följa eller träffa kollektivavtal och som kan komma att utnyttja presumtionsbestämmelsen på ett för upphovsmän och utövande konstnärer negativt sätt.

En annan omständighet som påverkat den upphovsrättsliga avtalsmarknaden de senaste decennierna är att de konstnärsgupper som tidigare i första hand varit verksamma som arbetstagare i större utsträckning blir hänvisade till att arbeta som uppdragstagare och får rollen som egenföretagare. För många skapande konstnärer kan detta ha fördelar främst av

skattemässiga skäl, men för flera utövande konstnärer har det inneburit en osäkrare och mer utsatt position beträffande upphovsrättigheter.

Villkoren på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden har därmed blivit tuffare på senare år. Samtidigt har upphovsrättigheter aldrig varit mer exploaterade än nu. Upphovsrättens värde har ökat och fler och fler vill tjäna pengar på vad upphovsmän och utövande konstnärer skapar.

Det skall dock understrykas att avtalsituationen har utvecklats olika och kan se olika ut inom olika konstområden. Inom vissa områden finns relativt väl fungerande och etablerade avtalsförhållanden mellan upphovsmän och utövare å ena sidan och deras arbetsgivare- och uppdragsgivare å den andra. Detta gäller framför allt där det redan finns ram- eller kollektiva avtal. Det är viktigt att dessa avtalsförhållanden kan upprätthållas och utvecklas.

Många upphovsmän och utövande konstnärer upplever också att den nya tekniken ger dem en större frihet än de haft tidigare. De kan via Internet själva offentliggöra sin litteratur, sin musik, sina bilder eller sina andra konstnärliga uttryck. Den springande punkten för att kunna få betalt för sin prestation är också i det sammanhanget ofta vem som har makten och kontrollen över distributionskanalerna.

Utvecklingen och den nuvarande situationen inom olika konstområden

Ordområdet (fack-, barn- och ungdoms samt skönlitterära författare, litterära översättare, dramatiker samt journalister)

Bokmarknaden, som är en icke-institutionell och i avgörande avseenden traditionell kommersiell marknad, har under senare år utvecklats mot oligopol på förlagssidan. Sedan ett antal år finns det inga mellanstora oberoende förlag kvar. Författarna har allt färre konkurrerande förlag att erbjuda sina manus till. Detta skapar en ökad marknadsmakt för ett fåtal aktörer med påföljden att det blir svårare för författaren som typiskt sett skriver 'på spekulat' att hävda sina intressen när förlagsavtal skall tecknas.

Ramavtalet mellan Sveriges Författarförbund och Svenska Förläggareföreningen som angav en för förlagsbranschen gemensam minsta skälighetsnorm – inklusive royaltynivåer - sades upp av förläggarna per den 1 mars 1996. Fram till dess hade författarna en trygghet i att kunna hänvisa till ramavtalet och bokmarknadens avtal innehöll också på den tiden överblickbara avtalsvillkor. Men under den senaste tioårsperioden har författarna inte haft något ramavtal med minimistandarder att hänvisa till. Sedan 1996 har enskilda förlag ensidigt infört egna villkorspaket, som innehåller ett antal försämringar för författarna och bidrar till en allt mer splittrad marknad. Mindre förlag tenderar också att ta efter de stora förlagsgruppernas villkorspaket. Förlagsreglerna i 3 kap URL är delvis obsoleta och otillräckliga för att skydda författaren. De brukar dessutom avtalas bort, eftersom de är dispositiva.

På läromedelsidan har bl a förlagsavtalens varaktighet vållat bekymmer. Förlegade villkor riskerar leda till att läromedelsförfattare hamnar i evighetsavtal med förlagen. För att få rätt att säga upp ett 25 år gammalt avtal har två författare tvingats stämma ett förlag vid domstol. Även konkurrensklausuler och sena royaltyutbetalningarna är besvärande för upphovsmännen. Från det att ett bokexemplar har försålts kan det dröja ett och ett halvt år innan royaltyersättning utbetalas. Att få förlagen att omförhandla villkor som visat sig vara ofördelaktiga för författarna är nästintill omöjligt.

För både författare och dramatiker finns stora avtalsproblem på filmområdet, medan TV-området har fungerat bättre eftersom det till största del är avtalsreglerat. Internationaliseringen på filmområdet innebär en marknad där det alltid finns motparter som samverkar internationellt, vilket gör att det kan vara svårt att veta vilka regler som gäller. De anglosaxiska avtalens formuleringar letar sig i växande grad in i kontrakten till nackdel för upphovsmännen.

Sveriges Dramatikerförbund har under många år försökt förhandla fram ett nytt ramavtal för manusförfattarna på filmområdet. Förhandlingarna har dock hittills varit resultatlösa. Detta har inneburit att stora satsningar måste göras för att ge den enskilde medlemmen juridisk hjälp vid filmavtalsförhandlingar. Producenten förväntar sig ofta att medlemmen skall förhandla ensam mot en advokatbyrå eller en av producenten anställd jurist - och uttrycker ofta missnöje när medlemmen kräver att hans avtal skall förhandlas av förbundets jurister. De avtal som initialt presenteras för enskilda dramatiker ger ofta producenten alla rättigheter och inga skyldigheter.

Journalisternas avtalsmarknad är väldigt outvecklad när det gäller upphovsrättsligt tänkande. Överenskommelser om ersättning sker i en fri förhandling mellan frilansjournalisten och tidningsutgivaren, som normalt inte påverkas av upplaga och spridning. Den enskilde frilansjournalisten har alltid en svag ställning gentemot dagstidningarna, eftersom denne står för endast ett av många bidrag och är lätt utbytbar. Passar det inte så väljer tidningen någon annan skribent. Det är heller inte vanligt att den enskilde journalisten tar hjälp av jurist eller ombudsman i dessa förhandlingar med företaget. När det gäller rätten till elektronisk publicering hotas frilansjournalister i princip av yrkesförbud om de kräver betalt för det digitala nyttjandet. Journalistförbundet har ett centralt avtal med Medie- och Informationsarbetsgivarna (MIA) när det gäller tidskrifter. Innehållet i avtalet bygger på grunderna i 38 § URL, där det talas om publicering en gång och ingenting mer. Trots att Journalistförbundet har drivit en rad processer som slutat till upphovsmännens fördel har inte den enskilde frilansjournalistens avtalssituation nämnvärt förbättrats. Därför är lagstiftningsåtgärder nödvändiga även för frilansjournalister.

Bildområdet (fotografer, tecknare, illustratörer, bildkonstnärer och konsthantverkare)

För yrkesverksamma fotografer är dagens avtalsmarknad mycket olik den som rådde under 1990-talet. Den främsta förändringen kom i samband med digitalkamerans utveckling. Delar av det som tidigare ledde till fotograferingsuppdrag för fotografer får uppdragsgivarna idag tillsänt sig gratis av privatpersoner som inte uppställer krav på vare sig ersättning, användningsvillkor eller namngivelse. Frilansande yrkesverksamma fotografer som tidigare regelbundet fick uppdrag att fotografera för årsredovisningar eller dylikt blir inte längre anlitade. Istället är det företagets egna anställda som porträtterar styrelser och ledningsgrupper.

Fotografer är, i likhet med andra upphovsmannagrupper, anställda eller frilansare. De anställda fotografer som finns i Sverige är verksamma främst inom press, TV, museum, andra institutioner samt polismyndigheten. Den stora merparten av fotografer är dock frilansande. I takt med att avtalsklimatet kring upphovsrättigheter för de anställda fotograferna har hårdnat, har frilansfotografernas situation förändrats. Det är idag alltför vanligt med uppdragsgivarnas försök att förvärva obegränsad förfoganderätt till de fotografiska verk och bilder som skapas. Förvärven sker dessvärre ofta på sätt som fotografen upplever mer eller mindre tvingande.

Den ersättning som fotograferna erbjuds står i stort sett aldrig i rimlig proportion till de förfoganderättigheter som krävs. Samtidigt skapar uppdragsgivarna egna bildbanker som erbjuds marknaden mot ersättning. Det är alltså frågan om rättighetsförvärv som gynnar uppdragsgivaren på bekostnad av den enskilde upphovsmannen.

Vad som vidare bör uppmärksammas på fotografområdet är den bristfälliga efterlevnaden av namnangivelsesrätten i 3 § URL. De felaktiga eller obefintliga bylines som följer fotografiska verk och bilder vid uppdragsgivarnas publicering är ett omfattande problem. Trots att denna rättighet i princip inte är överlåtbar är det sällan en fotograf blir angiven när dennes fotografier publiceras. Istället anges den bildbyrå som fotografen har engagerat, uppdragsgivaren som anlitat fotografen eller ingenting alls. Detta får långtgående konsekvenser när det gäller fotografers möjligheter att bli identifierade och erhålla avtalslicensutlösta ersättningar.

Yrkesverksamma tecknare och illustratörer är till största delen frilansare med många olika typer av uppdragsgivare. Stora uppdragsgivare är förlagen som ger ut skönlitteratur för barn och vuxna, läromedel och tidningar och tidskrifter. Andra viktiga uppdragsgivare är reklambyråerna. Vidare arbetar många på uppdrag från stat, landsting och kommun men även helt privata företag.

Uppdragsavtalen ser olika ut för olika områden och varierar också mellan likvärdiga typer av uppdrag. Gemensamt är dock att tecknarna under senare år har märkt ett markant ökat tryck när det gäller friköp av rättigheter. Uppdragsgivare accepterar sällan överenskommelser där användning tydligt anges och därmed begränsas. De är däremot inte villiga att betala mer i ersättning för ett mer omfattande rättighetsförvärv. Tvärtom. De senaste åren finns en tydlig stagnation och ibland till och med en sänkning av ersättningsnivåerna. Uppdragsgivarna förvärvar således mer rättigheter för samma eller lägre pris än tidigare.

Situationen är ett resultat av att tecknaren i regel har en svag förhandlingsposition. Det leder till att upphovsmännen får allt svårare att försörja sig inom sitt yrke. Ett ytterligare problem som uppkommer till följd av omfattande förvärv är att förvärvaren erhåller rättigheter som denne inte behöver och därmed inte utövar. Upphovsmannen skulle kunna nyttiggöra rättigheterna men har överlåtit dem. Resultatet blir döda rättigheter som ingen kan eller vill utöva.

Yrkesverksamma bildkonstnärer är till övervägande del frilansare. Utställningsuppdrag är vanligt förekommande, liksom uppdrag med konstnärlig gestaltning i offentliga och privata miljöer, både som fast utsmyckning i samband med byggnationer och genom försäljning av lös konst – målningar, skulpturer, textila verk m.m. Stat, kommuner och landsting är vanliga uppdragsgivare/beställare. Bildkonstnärer arbetar även som konsulter och projektledare i projekt med varierande innehåll, t ex i samband med byggnationer eller projekt med pedagogiskt innehåll. Sedan flera år tillbaka sker en stark utveckling mot en breddad arbetsmarknad för bildkonstnärer där deras kompetens som kreatörer efterfrågas i vid mening såväl inom det offentliga som inom det privata näringslivet.

Bildkonstnärernas avtalsmarknad är svag och outvecklad och konstnärerna har en generell sett mycket svag förhandlingsposition. Detta är dels en effekt av den hårda konkurrensen på området där få har möjlighet att försörja sig på sin konst, dels en effekt av en utbredd attityd i samhället om att konstnärer inte behöver ersättas för sin prestation. Bristerna i bildkonstnärernas avtalsmarknad är en viktig orsak till att gruppen har de lägsta inkomsterna av alla konstnärsgupper, ett förhållande som är belagt i ett flertal statliga utredningar.

Muntliga avtal är vanligt förekommande och ofta tas mycket liten hänsyn till den faktiska arbetsprestationen bakom tillkomsten av ett konstverk. Som exempel kan nämnas att statliga myndigheten Moderna Museet vid upprepade tillfällen slutit muntliga avtal med konstnärer som ställt ut i museet till en ersättning som i flertalet fall måste betraktas som oskälig i relation till arbetsinsatsen. I samband med förvärv av konstverk har museet också ställt krav att upphovsrätten skall överlåtas till museet. Försök till friköp förekommer även när konstverk utförs på beställning. Stockholms läns landsting har erbjudit konstnärer avtal där landstinget vill ha fri nyttjanderätt till inköpta konstverk utan att konstnären kompenseras för detta.

Inskränkningarna i 2 kap URL 23 och 24 §§ urholkar i stor utsträckning bildkonstnärernas rättigheter vilket leder till en allmänt bristande respekt för deras upphovsrättsliga skydd, inte minst i fråga om avbildning av konstverk på allmän plats. I likhet med fotografer har bildkonstnärer också problem med namnangivelsesrätten, framför allt konstnärer med verk i det offentliga rummet eftersom avbildning kan ske fritt med stöd av inskränkningen i § 24.

Konsthantverkare och formgivare arbetar i regel som egenföretagare och tar frilansuppdrag som formgivare åt större företag verksamma inom framför allt glas-, textil- och porslinsformgivning. De har en svag förhandlingsposition gentemot stora bolag som Kosta Boda, Orrefors m fl. Normalt utgår en tidsbegränsad royalty under tio år. Ofta ingår alla rättigheter samt äganderätt till skisser och modeller i överlåtelsen till företaget, en sammanblandning av upphovsrätt och äganderätt.

Det är vanligt att uppdragsgivare vill knyta till sig formgivare genom avtal med konkurrens-klausuler, med innebörden att formgivaren inte kan ta andra uppdrag eller sälja från egen ateljé. Trots det har formgivaren ingen garanti för att få nya uppdrag från uppdragsgivaren. Det är också vanligt att uppdragsgivare köper på sig rättigheter som de inte behöver, t ex rätt att avbilda verket. Det leder till att formgivare inte har rätt till kompensation när deras verk avbildas i t.ex. heminredningstidningar och liknande publikationer.

Om friköpsavtal blir vanliga kommer det att leda till att konstverk blir inlåsta och inte kan användas av allmänheten, eftersom ingen vet var rättigheterna skall inhämtas. Lösningen är att stärka konstnären/formgivarens roll vid beställning/uppdrag och föreskriva att överlåtelser av upphovsrätt endast får ske i den omfattning som är motiverat av beställningen/uppdraget samt att bevisbördan för detta ligger hos beställaren/uppdragsgivaren.

Tonområdet (tonsättare och kompositörer)

Inom musikbranschen är det vanligt förekommande att upphovsmän överlåter vissa av sina rättigheter till musikaliska verk, s.k. förlagsrättigheter, till musikförlag. Enligt sedvanliga förlagsavtal som träffas i samband därmed åtar sig musikförlaget att förlägga upphovsmannens musikaliska verk, vilket normalt innebär att musikförlaget åtar sig att verka för att det musikaliska verket görs tillgängligt för allmänheten i grafisk form, genom offentligt framförande, genom synkronisering eller genom mekanisering på annat sätt (t.ex. genom kommersiell inspelning). I gengäld upplåter upphovsmannen alltså de s.k. förlagsrättigheterna till verket till musikförlaget.

TV-bolag, reklambyråer och produktionsbolag beställer t.ex. reklammusik eller jinglar och har sedan fem-tio år tillbaka börjat kräva samtliga rättigheter för musiken - i princip friköp vid s k beställningsverksavtal. Ersättningarna har dock inte blivit högre när man har ändrat exploateringsform utan i praktiken gått ned. När TV4 kontrakterar upphovsmän för att komponera t.ex. vinjett- och bakgrundsmusik för exempelvis användning som jinglar mellan programmen, bakgrundsmusik till egenproducerade program, vinjettmusik till Nyheterna etc. så innehåller uppdragsavtalet villkor som innebär att upphovsmannen överlåter alla sina upphovsrättigheter till TV4. TV4 är vid sidan av Sveriges Television SVT de enda TV-kanalerna i Sverige som har markbundna sändningar och i särklass störst andel egenproducerade program. Någon förlagsverksamhet bedrivs inte av TV4. De rättigheter som överlåts av upphovsmannen till TV4 administreras i stället enligt uppgift av Sony/ATV Music Publishing Scandinavia AB. Musikupphovsmannens huvudsakliga inkomstkälla är STIM-ersättning för offentligt framförande. Resultatet av TV4:s ”icke-seriösa” förlagsverksamhet har i praktiken varit att varje gång den beställda musiken spelats har TV4 fått tillbaka en del av de pengar de just betalat till STIM för rätten att använda musiken i sändningarna.

SKAP anmälde för c:a ett år sedan TV4 till Marknadsdomstolen för de oskäliga beställningsverksavtal de träffar med upphovsmännen där de tilltvingar sig förlagsrättigheterna. Detta angreps av SKAP med stöd av lagen om oskäliga avtalsvillkor mellan näringsidkare, den s k avtalsvillkorlagen. En oenig marknadsdomstol avkunnade den 15 november 2006 sin dom i målet SKAP mot TV4. Domstolen fann det inte oskäligt att TV4 begär att upphovsmannen i samband med beställningsuppdrag måste överlåta sina förlagsrättigheter till TV4. I praktiken innebär detta att upphovsmannen tvingas betala 33 procent av sina STIM-inkomster för verket till TV 4 för att få jobbet. Det förefaller som om SKAP härmed uttömt alla nationella rättsmedel för att med stöd av svensk lag hjälpa upphovsmännen i deras relation gentemot tv-bolagen i det här fallet.

När det gäller redan inspelad musik verkar reklambyråer/produktionsbolag hellre stjäla, än be om lov vid nyttjande av verk. Det är i många fall dyrt att licensiera dessa rättigheter. Därför använder man sig i stor utsträckning av ”soundalikes”, d v s musik som låter som t ex en känd låt med Beatles. En av anledningarna till att reklambyråer hellre stjäla än frågar om lov är att skadeståndsnivåerna för upphovsrättsintrång och denna typ av snyltande är för låga vilket har lett till att detta beteende har blivit ”normaliserat” i reklambranschen. Skadestånden är så låga att det faktiskt lönar sig att betala skadestånd istället för en lovlig licens.

Problemen för populärmusikupphovsmännen är framförallt s k friköp och att de har svårt att hävda sig i avtalssituationer. De har inte en realistisk möjlighet att gå till domstol för att få avtalen prövade, eftersom de sällan har resurser eller rättskydd som täcker en eventuell process. Även s k inlåsning av rättigheter utgör problem för kompositörer och tonsättare

Musikerområdet (musiker och artister)

Stora förändringar har på senare år skett på musikernas arbetsmarknad. Tidigare var musikerna i högre grad arbetstagare där kollektivavtalen har stor betydelse. Numera är gruppen frilansande musiker större. Uppgörelser om inspelningar och upphovsrätt träffas i större utsträckning utanför kollektivavtalets ramar. Det är vanligt att arrangörer på den gängse arbetsmarknaden för orkestrar och musiker kräver faktura på beloppet. På så sätt kringgås formellt träffade kollektivavtal även om de kollektivavtal som finns har en viss normgivande effekt.

På den gängse musikerarbetsmarknaden kommer man sällan in på upphovsrättsfrågor, utan det är liveframträdandet som är i fokus. Däremot kommer upphovsrättsfrågorna in när radio och TV gör direktsändningar av liveframträdanden.

Kollektivavtalen spelar fortfarande stor roll för studioinspelningar. Men studioinspelningar där man engagerar musiker till en studio som arbetsgivare har minskat. Produktionskontrakt kan variera alltifrån att fonogrambolaget tar det avgörande initiativet och har ansvaret för allt, till att en fristående producent har det, till att orkestrar och solister själva står för allt fram till 'master' och överlåter en färdig 'master' till ett distribuerande/exemplarframställande företag.

Det är egentligen den som tar initiativet till den första framställningen/inspelningen som utlöser rättigheterna. Men i det slutliga kontraktet försöker många gånger det distribuerande/exemplarframställande bolaget att tillskansa sig alla rättigheter, t ex ett skivbolag. Det kan konstateras att den del av branschen som i praktiken utmynnar i royaltybaserade avtal utanför kollektivavtalsområdet tilltar mer och mer och den sysselsätter allt fler.

I de flesta grammofonavtal finns ingen utgivningsplikt från grammofonbolagens sida. Man skapar istället avtalsförhållanden med otroligt invecklade optionssystem, där bolagen binder upp artisten på lång sikt. Avtalsförhållandet är svårt för artisten att ta sig ur. Risk finns för inlåsnings effekter eftersom det samtidigt finns en konkurrensklausul som säger att artisten inte får ge ut nyinspelningar förrän 5-10 år efter avtalets utgång. I värsta fall blockerar fonogrambolagen artisten helt och hållet genom att lägga sig på materialet och alla rättigheter. Skäligheten i sådana klausuler har oss veterligen aldrig prövats i domstol, men de måste anses oskäliga. Användning av skiljedoms klausuler är dock vanliga i grammofonavtalen och avskräcker i praktiken de flesta artister från att driva process. Även för musiker ställer dessutom presumtionsbestämmelsen i 39 § URL till problem.

Scen/film/TV-området (skådespelare, regissörer, dansare, sångare, dramatiker m fl)

På scenområdet (teater, film och TV) fungerar avtalsmarknaden relativt väl. Teaterförbundet har som fackförbund kunnat använda medbestämmandelagen (MBL) sedan den infördes för att träffa kollektivavtal på de områden där behov finns. I dessa kollektivavtal regleras även upphovsrätten. Teaterförbundet har i princip avtal med alla producenter och TV-bolag i Sverige. Fördelen är att dessa konstnärers motparter till stora delar är inhemska produktionsgrupperingar till skillnad från motparterna inom t ex musikbranschen.

På liknande sätt som Teaterförbundet reglerar Sveriges Dramatikerförbundet via ramavtal samma område för sina medlemmar. Även för dramatikerna märks det att ett nytt tänkande från producenterna när det gäller nya rättigheter ofta aktualiseras i olika förhandlingar. Teaterförbundet och Dramatikerförbundet har utvecklat nya modeller avseende nyttjanderättsersättning och strävar efter en flexibilitet när det gäller lösningar för nya nyttjandeformer och avtalsområden. Detta är en förutsättning för att kunna bibehålla en avtalsreglerad marknad.

Viss oro kan dock skönjas gentemot de nya aktörer som kommer in i branschen, som inte är vana vid att följa eller träffa kollektiv- och ramavtal och som kan komma att utnyttja presumtionsbestämmelsen i 39 § URL på ett för konstnärerna negativt sätt.

På de områden som regleras via kollektivavtal behövs inte 39 § URL för att tillgodose producenternas intresse. Även om upphovsmanna- och utövarsidan lyckats avtala bort 39 § på sina traditionella avtalsområden leder denna lagregel till mer konfliktyllda avtalförhand-

lingar än vad som skulle bli fallet om den avskaffades eller avgränsades. För enskilda upphovsmän och utövande konstnärer som engageras via eget företag eller där kollektivavtal saknas är regeln särskilt problematisk, eftersom konstnärerna även utan regeln är de svagare avtalsparterna.

Avtalsvillkoren för enskilda upphovsmän och utövande konstnärer har således försämrats väsentligt inom många konstnärsområden sedan 3 kap URL infördes. Försämringen har varit som kraftigast de senaste tio-femton åren och beror främst på brister i 3 kap URL.

Gemensamma problem för alla konstnärsgrupper

Genom det analysarbete som KLYS bedrivit inom olika konstområden har ett antal avtalsrelaterade problem identifierats som är gemensamma för de olika konstnärsgrupperna. Följande problem drabbar i princip alla konstnärliga yrkesgrupper i avtalsområden (på de områden där det finns ram- eller kollektiva avtal ser situationen något bättre ut, jfr ovan):

- Motparten försöker få till stånd långtgående, breda rättighetsupplåtelser, ofta totalupplåtelser eller s k friköp till en engångsersättning.
- I samband därmed samlar motparten på sig rättigheter de inte tänker utnyttja, vilket leder till s k inlåsning av rättigheter.
- Otydliga avtal upprättas där nyttjandeformer inte specificeras och där lagterminologi och begreppsapparat missbrukas. Detta gäller framför allt på nya användningsområden. På vissa områden är det också fortfarande vanligt med muntliga avtal.
- Det avtalas om låga, oskäliga ersättningar; t ex avspeglas inte omkostnader för konstnärlig verksamhet i avtalen.
- Det utgår vanligtvis ingen ytterligare ersättning om verket blir en succé eller bestseller.
- Avtalen innehåller långa avtalstider som binder upp upphovsmannen/den utövande konstnären, ibland med konkurrensklausuler. Det är ofta svårt för den enskilde att ta sig ur ett sådant avtalsförhållande.
- Den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären har normalt inte tid, kunskaper eller ekonomiska resurser att gå till domstol för att pröva ett avtals skälighet. Denne vill heller inte, av naturliga skäl, stöta sig med sin motpart. Om upphovsmannen eller den utövande konstnären trots allt går till domstol och vinner är de ersättnings- och skadeståndsnivåer som döms ut mycket låga.
- Vanligt med bristande redovisningar av royalty och andra nyttjanderelaterade ersättningar samt sena och/eller glesa utbetalningar av dessa.
- Ovilja bland vissa motparter att träffa ramavtal, standardavtal och kollektivavtalsliknande avtal. Men även när sådana finns väljer många motparter att inte följa dem och träffar istället separata överenskommelser.
- Internationella influenser leder till att en främmande begreppsapparat som inte passar svenska förhållanden letar sig in i svenska avtal, många gånger till nackdel för upphovsmannen eller utövaren.
- Agentavtal där agenten kan ta upp till 30-50 % av upphovsmannens eller artistens royaltyintäkter.
- Risk för dubbelöverlåtelser och svårigheter att spåra vem som innehar rättigheter, t ex vid konkurser.
- Presumptionsbestämmelsen i 39 § URL drabbar upphovsmän (ej musikupphovsmän) och utövare på filmområdet särskilt hårt och bidrar till deras underlägsna ställning. Detta är

extra tydligt när det kommer in nya aktörer i branschen, som det inte finns några kollektiva avtal med och den skapar onödig spänning i avtalsförhandlingar.

Avtalslicensmodellen

Ett lämpligt och väl fungerande sätt att tillvarata upphovsmäns rättigheter i vissa avtals-sammanhang samtidigt som användarnas/konsumenternas/motparternas intressen tillgodoses är olika typer av avtalslicensordningar. Avtalslicensen är typisk för nordisk rätt och innebär att innehållet i ett avtal, som en organisation som företräder upphovsmän eller utövande konstnärer på ett visst område har ingått med en nyttjare, utsträcks till att omfatta även upphovsmän eller utövande konstnärer som inte är medlemmar i den avtalslutande organisationen. Den enskilde upphovsmannen har dock i de flesta fall rätt att meddela förbud mot utnyttjandet. Avtalslicensen garanterar både tillgången till verk och prestationer och att en fastställd ersättning utgår till upphovsmännen eller de utövande konstnärerna efter förhandlingar mellan parterna.

Den möjlighet som EU:s Infosocdirektiv ger medlemsstaterna att utvidga avtalslicenssystemen bör utnyttjas i Sverige. KLYS anser att regeringen bör se över frågan om nya avtalslicensordningar och införa ytterligare sådana där kollektiv licensiering är att föredra, t ex på radio- och TV-området. En utveckling av avtalslicensmodellen ser KLYS som ett komplement till de reformer i kap 3 URL som vi föreslår nedan.

KLYS förslag till förändringar i lagstiftningen

För att garantera en framtida effektiv, modern, balanserad och väl fungerande upphovsrättslig avtalsmarknad, som på ett rimligt sätt skyddar den enskilde upphovsmannen eller utövaren, är det nödvändigt att anpassa nuvarande upphovsrättslagstiftning till dagens krav och behov.

KLYS vill därför se följande förändringar i 3 kap URL samt i eventuell annan lagstiftning som berör upphovsmannens och den utövande konstnärens ställning som avtalspart för att komma till rätta med de gemensamma problem för konstnärer som angivits ovan. Eftersom särskilt skyddsbehov föreligger på området skall reglerna vara tvingande beträffande såväl vissa bestämmelser i enskilda avtal som skyldighet för viss part att förhandla. De skall dessutom komma samtliga kategorier av upphovsmän och utövande konstnärer till del.

1. En tydligare distinktion görs mellan termen 'överlåtelse' och termen 'upplåtelse' i 3 kap URL.
2. Specifikationsprincipen, som gäller vid tolkning av upphovsrättsliga avtal, skrivs in i 3 kap URL.
3. En jämningsregel om oskäliga avtalsvillkor vid rättighetsförvärv återinförs i 3 kap URL med en vidhängande s k bestseller- eller succéregel.
4. En regel införs om att en förvärvares eventuella exklusivitet hävs om denne inte inom skälig tid utnyttjat sin förfoganderätt genom att t ex tillgängliggöra verket eller prestationen för allmänheten.
5. En förhandlingsrätt införs för representativa konstnärsorganisationer som företräder upphovsmän och utövande konstnärer.
6. Implementeringen av artikel 4 i EU-direktivet om uthyrnings- och utlåningsrätt utvecklas i 3 kap URL så att den rätt till ersättning som direktivet föreskriver

säkerställs genom att den görs gällande genom upphovsmännens och de utövande konstnärernas egna upphovsrättsorganisationer samt att principen om kollektiv förvaltning av sådan s k oeftergivlig ersättningsrätt utvidgas till att omfatta även andra konstnärsgrepp, verkskategorier och användningsområden än de EU-direktivets artikel 4 avser.

7. Förlagsavtalsreglerna 31-38 §§ i 3 kap URL avskaffas och ersätts med lagregler anpassade för dagens förhållanden som även skall omfatta andra verk och prestationer samt andra upplåtelseformer än de som förlagsavtalsreglerna begränsar sig till i enlighet med KLYS förslag.
8. En hänvisning från 45 § URL till de nya reglerna i kap 3 URL införs som jämställer utövande konstnärer med upphovsmän i dessa hänseenden.
9. Presumtionen i 39 § 3 kap URL avskaffas eller avgränsas.

Utveckling och motivering av KLYS ändringsförslag:

1. Upphovsrätten, både den ekonomiska och den ideella delen, innehåller alltid från början av upphovsmannen eller den utövande konstnären. De ekonomiska rättigheterna kan sedan enligt 27 § URL helt eller delvis 'överlåtas'. Det skall dock framhållas att upphovsrätten aldrig i sin helhet kan överlåtas, eftersom den ideella delen av upphovsrätten endast kan 'efterges' i begränsad omfattning enligt 3 § URL. Men valet av terminologi i lagtexten – termen 'överlåtelse' används i princip genomgående i kap 3 – leder tyvärr till onödiga totalöverlåtelser eller s k friköp av de ekonomiska rättigheterna, där motparten samlar på sig rättigheter de inte tänker utnyttja, vilket leder till inlåsnings av rättigheter. KLYS anser därför att en tydligare distinktion bör göras i lagtexten mellan begreppet 'upplåtelse' och begreppet 'överlåtelse'. Huvudregeln skall vara att upphovsmannen eller den utövande konstnären endast upplåter de rättigheter som uttryckligen angivits i avtalet i enlighet med specifikationsprincipen och som är avsedda att nyttjas av motparten. Se punkten 2.

2. Eftersom det är mycket vanligt att otydliga avtal upprättas – framför allt på nya användningsområden - där nyttjandeformer inte specificeras och där lagterminologi och begreppsapparat missbrukas till nackdel för upphovsmannen eller den utövande konstnären föreslår KLYS att den s k specifikationsprincipen, som gäller vid tolkning av upphovsrättsliga avtal, kodifieras genom att uttryckligen skrivas in i 3 kap URL, till skydd för den typiskt sett svagare parten, d v s den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären.

Specifikationsprincipen innebär att de delar av upphovsrätten som inte enligt vad som framgår av avtalet har överlåtit eller upplåtits anses stanna kvar hos upphovsmannen eller den utövande konstnären. Den praktiska innebörden är att oklara avtal skall tolkas restriktivt till upphovsmannens eller den utövande konstnärens fördel och att dennes motpart får bära risken för otydligheter i avtalet. Principen har en lång tradition i nordisk rätt och i den norska och danska upphovsrättslagen finns den direkt uttryckt i lagtext (jfr 39 a § i den norska samt 53 § 3 st i den danska upphovsrättslagen). Inom upphovsrätten råder en nordisk rättslikhet som bör byggas vidare på även när det gäller kodifiering av rättsprinciper. Jämförelse kan också göras med annan svensk skyddslagstiftning såsom den svenska lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, där det finns avtalstolkningsregler till skydd för konsumenten. I den lagens 10 § finns en bestämmelse som innebär att ett oklart avtalsvillkor, som inte varit föremål för individuell förhandling, skall tolkas till konsumentens förmån.

3. Det är mycket svårt för en enskild upphovsman eller utövande konstnär att i efterhand komma till rätta med ett avtalsvillkor om nyttjande av ett verk eller en prestation, som är orättfärdigt eller inte kan anses rimligt. Vanligtvis utgår inte någon ytterligare ersättning till denne om verket eller prestationen blir en bestseller eller succé. En upphovsman kan t ex ha överlåtit sin rätt till verket mot en liten engångsersättning när det sedan visar sig att verket blir en succé. En annan situation som kan vara orättfärdig är den när rätten till ett verk överlåtit och nya metoder för nyttjande tillkommit, som parterna inte kunnat förutse vid avtalstillfället.

Tidigare innehöll URL en jämningsregel (i dåvarande 29 §) som innebar att ett avtalsvillkor fick jämkas om tillämpningen av det uppenbarligen skulle vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller på annat sätt otillbörligt. Syftet med regeln var att skydda den enskilde upphovsmannen och utövande konstnären, som enligt bestämmelsens förarbeten vanligen torde vara den svagare parten. I förarbetena sägs vidare att en sådan generalklausul i URL bör tillämpas i sådan omfattning att upphovsmän och utövande konstnärer erhåller 'nödigt skydd'. Denna regel upphävdes dock 1976 och istället hänvisades upphovsmän och utövande konstnärer till den allmänna generalklausulen i 36 § avtalslagen om jämkning av oskäligen avtalsvillkor. Slopandet av de särskilda jämningsreglerna i olika speciallagstiftningar (det fanns jämningsregler i jordabalken, skuldebrevlagen, upphovsrättslagen m fl) var en lagstiftningsteknisk förenklingsåtgärd. Redan när reformen skulle genomföras uttryckte dock konstnärorganisationerna en oro för vad ett slopande av jämningsregeln i URL skulle innebära för enskilda upphovsmäns och utövande konstnärers avtalsposition.

Inte heller de regler om oskäligen avtalsvillkor som finns i lagen om avtalsvillkor mellan näringsidkare, den s k avtalsvillkorlagen, ger något vidare skydd för en enskild egenföretagande upphovsman eller utövande konstnär. Nyligen prövades lagen i ett mål i Marknadsdomstolen (dom 2006:30) mellan TV4 och SKAP, när det gäller avtalsvillkoret från TV4 att upphovsmän i samband med beställningsuppdrag tvingas överlåta sina förlagsrättigheter till TV4 i samband med uppdrag att skapa musik. Jfr avsnittet om Tonsättare och kompositörer ovan. Marknadsdomstolen gjorde bedömningen att upphovsmannen i det här fallet inte typiskt sett intar en underlägsen ställning i förhållande till TV4 när det gäller det ifrågakvarande avtalet. En ledamot i Marknadsdomstolen var dock skiljaktig och kom fram till slutsatsen att avtalsvillkoret var oskäligt och att upphovsmannen typiskt sett intar en underlägsen ställning i förhållande till TV4.

36 § avtalslagen och avtalsvillkorlagen har således inte inneburit någon tillfredsställande garanti för att den typiska obalans i styrkeförhållandena på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden justeras till förmån för upphovsmän och utövande konstnärer. Det finns endast ett fåtal rättsfall att hänvisa till eftersom upphovsmän och utövande konstnärer har begränsade möjligheter att få sin sak prövad i domstol, domstolarna är restriktiva med att tillämpa jämningsreglerna och reglerna är inte i första hand ägnade åt att ge konstnärligt verksamma stöd i avtalsförhandlingar. Detta trots att lagstiftaren klart uttalade att man inte hade för avsikt att försämra upphovsmannens rättsliga ställning när 29 § URL inlemmades i 36 § avtalslagen. Därför skulle en särskild jämningsregel i 3 kap URL vara att föredra och innebära ett mer effektivt och preventivt skydd för den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären i olika avtalsituationer.

Även här kan jämförelse göras med konsumentens ställning enligt konsumenträtten, som ger den typiskt sett svagare parten ett mycket starkare skydd i olika avtalsituationer än vad upphovsrättslagen ger den typiskt svagare parten på upphovsrättens område.

KLYS föreslår ett återinförande av en jämningsregel i 3 kap URL som även skall innefatta en möjlighet för upphovsmannen eller den utövande konstnären att, i fall verket eller prestationen blir en bestseller eller succé, få ytterligare ersättning i relation till det ökade nyttjandet. Samverkansmomentet mellan våra förslag motiverar också att en jämningsregel återinförs i URL.

4. En regel införs som innebär att om förvärvaren av en rättighet till ett verk eller en prestation inte inom skälig tid utnyttjat de i avtalet upplåtta förfoganderättigheterna genom att t ex tillgängliggöra prestationen för allmänheten eller spela in den så går rättigheterna tillbaka till upphovsmannen eller den utövande konstnären som kan gå till en annan användare, t ex annat bokförlag, skivbolag eller annan filmproducent. Regeln skall syfta till att förhindra negativa inlåsnings effekter. En förvärvares eventuella exklusivitet föreslås således brytas efter en viss tid, s k karenstid. Bestämmelsen föreslås ersätta eller komplettera nuvarande 30 §, 33 § och 40 § URL.

5. För att få till stånd rimliga upplåtelseavtal på upphovsrättsområdet och för att de förstärkningar i kap 3 URL som föreslås av KLYS i denna skrivelse skall bli en realitet för den enskilde upphovsmannen och den utövande konstnären föreslår KLYS att en lagstiftad förhandlingsrätt införs. En sådan förhandlingsrätt skall gälla mellan representativa parter inom alla konstområden, såväl upphovsmanna- som utövarföreträdare och deras motparter (t ex mellan en konstnärsorganisation och en sammanslutning av producenter) om överenskommelser om avtalsvillkor. Förslaget skall således vara konstnärsområdesneutralt. En förhandlingsrätt skall ge stöd till berörda parter att träffa avtal. Det blir härigenom parterna själva som tar ansvar för att upplåtelseerna regleras i detalj och på ett rimligt sätt. Sålunda garanteras att lagstiftningen blir hållbar över tiden, samtidigt som organisationernas och därigenom den enskilde konstnärens ställning som förhandlingspart stärks och säkerställs.

Förhandlingsrätten skall fungera som ett incitament för att få till stånd avtalsförhandlingar samt fungera som stöd under själva avtalsförhandlingen. Den skall syfta till att skapa balanserade avtalsförhållanden och därmed resultera i rättfärdiga avtalsvillkor, utan att parterna tvingas ta omvägen om kostsamma och utdragna domstolsprocesser.

En lagstiftad förhandlingsrätt skulle råda bot på många av de brister i dagens reglering av upphovsrättens övergång som redovisats i denna skrivelse. Förslaget är marknadsbefrämjande och kommer att leda till fler branschavtal, eftersom det ger stöd för standardisering av avtal på den upphovsrättsliga marknaden. På så sätt skapas bättre förutsebarhet och därmed en bättre balans mellan de olika parterna på marknaden. En sådan ordning skulle också ansluta till svensk avtalstradition. Det skall framhållas att det finns en god beredskap inom de olika konstnärsorganisationerna att ta sig an förhandlingsuppgiften.

I sammanhanget kan pekas på 1981 års lag om medling i vissa upphovsrättstvister, den s k medlingslagen, som fr o m den 1 juli 2005 är tillämplig på alla avtalslicensregler i URL. Om en förhandling om ingående av ett avtal som utgör en förutsättning för en avtalslicens inte leder till något resultat, kan vardera parten påkalla medling enligt medlingslagen.

De hittillsvarande erfarenheterna av medlingslagen, som tillämpats endast i ett fåtal fall (t ex på fotokopieringsområdet), är positiva, vilket även bör kunna bekräftas av upphovsmännens motparter i dessa fall. Lagens funktion i övrigt har framför allt varit att genom sin förekomst vara pådrivande till att avtal träffas.

Tilläggs skall att man i EU-kommissionens studie från maj 2002 (Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union.) kommer till slutsatsen att 'kollektiv förhandling kanske erbjuder den enda garantin för att upphovsmäns och utövande konstnärers intressen beaktas på ett rimligt sätt när det är dags att bestämma ersättningsnivån'.

Det råder en interrelation mellan KLYS olika förslag (punkten 1- 9) och vi anser att ett förhandlingsstöd i lag behövs för att de övriga förslagen skall kunna förverkligas. Det bör således finnas en lagstadgad rätt för parterna på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden att träffa avtal. Att närmare utforma en sådan lagstadgad förhandlingsrätt bör ingå i det uppdrag till den kommande utredningen om en översyn av 3 kap URL som regeringen aviserat.

6. I samband med införlivandet av EU:s uthyrnings- och utlåningsdirektiv i svensk rätt infördes en regel i 29 § URL som gäller i fråga om överlåtelse av rätten till uthyrning av ljudupptagningar och videogram. Regeln innebär en rätt till ersättning för upphovsmannen eller den utövande konstnären som inte kan avtalas bort med bindande verkan, en sk oeftergivlig ersättningsrätt. Regeln skall motsvara artikel 4 i direktivet, som är avsedd att tillförsäkra upphovsmän och utövande konstnärer på film- och fonogramområdet en oeftergivlig rätt till skälig ersättning vid uthyrning till allmänheten. Motivet till den oeftergivliga ersättningsrätten är upphovsmännens och de utövande konstnärernas ställning som de typiskt sett svagare parterna i förhållande till sina motparter.

Regeln gäller sådana fall då en upphovsman eller en utövande konstnär överlåtit sin uthyrningsrätt till en producent av sådana inspelningar som omfattas, oavsett om överlåtelser har skett till producenten med stöd av presumptionsregeln i 39 § URL eller på något annat sätt. Artikel 4 i EU-direktivet har dock införlivats i 29 § URL på ett sådant sätt att upphovsmannen och den utövande konstnären inte kan göra sig nytta av bestämmelsen, eftersom den utgår från den realistiska föreställningen att en upphovsman eller utövande konstnär, som i ett första avtal inte har förmått att hävda sin rätt till ersättning för ett specifikt nyttjande, därefter i ett senare skede ensam skulle ha den förmågan. Redan ombudskostnader för att genomföra en kartläggning av det nyttjande som faktiskt kan ha skett gör en sådan åtgärd, av ekonomiska skäl, i princip omöjlig för den enskilde upphovsmannen eller utövande konstnären att ta itu med.

Under de nästan tio år som denna lagstiftning varit i kraft finns det fortfarande inget exempel på att den rätt som den enskilde kan göra gällande enligt 29 § URL i praktiken har använts. KLYS anser därför att Sverige bör arbeta vidare med den implementering av artikel 4 i EU:s uthyrningsdirektiv som skett i 29 §. Den oeftergivliga ersättningsrätten enligt direktivets artikel 4 skall enligt KLYS verkställas genom kollektiv förvaltning. Upphovsmannen eller den utövande konstnären anförtror därmed förvaltningen av sin ersättningsrätt till en upphovsrättsorganisation som företräder dennes intressen. Uthyraren åläggs samtidigt skyldighet att redovisa samt att erlagga ersättning till upphovsmännen och de utövande konstnärerna för sin uthyrningsverksamhet. Ersättningskrav mot

uthyraren skall riktas endast av eller genom en organisation som företräder ett flertal upphovsmän eller utövande konstnärer.

Denna princip om kollektiv förvaltning av sk oeftergivlig ersättningsrätt bör enligt KLYS även tillämpas för andra slags verk och prestationer samt för andra slags användningar som sker i förvärvsverksamhet än dem som artikel 4 i uthyrnings- och utlåningsdirektivet begränsar sig till. En oeftergivlig rätt till skälig ersättning för olika utnyttjanden som har praktisk eller ekonomisk betydelse för upphovsmannen eller den utövande konstnären är nödvändig för att stärka dennes ställning som kontraktsslutande part, särskilt mot bakgrund av alla de användningsmöjligheter av verk och prestationer som den digitala teknologin erbjuder.

Den närmare utformningen av hur principen om kollektiv förvaltning av oeftergivlig ersättningsrätt skall omsättas i URL bör ingå i det uppdrag till den översyn av 3 kap URL som regeringen aviserat.

7. Som en följd av att nya regler införs enligt ovan föreslår KLYS att de gamla förlagsavtalsreglerna i 31-38 §§ avskaffas och ersätts med lagregler anpassade för dagens förhållanden som även skall omfatta andra verk och prestationer samt andra upplåtelseformer än de som förlagsavtalsreglerna begränsar sig till. Förlagsavtalsreglerna är i stora stycken obsoleta, de gäller bara en begränsad grupp upphovsmän samt sätts normalt åt sidan av motparten p g a bestämmelsernas dispositiva karaktär. Bakom bestämmelserna om förlagsavtal låg till stor del det sk nordiska normalkontraktet från 1947. Detta har dock upphört att gälla sedan länge.

8. För att jämställa utövande konstnärer med upphovsmän när det gäller skyddsreglerna i 3 kap URL föreslår KLYS att en hänvisning från 45 § URL till de nya reglerna införs. Avsikten är att förslagen skall gälla samtliga kategorier av konstnärsgrupper såväl upphovsmän som utövande konstnärer. När det gäller tillgängliggörande av verk och prestationer är skyddsbehovet i stort lika för upphovsmän och utövande konstnärer. I flera propositioner om upphovsrätt har uttalats att utövande konstnärer bör ges i princip samma grundbefogenheter som redan gäller för upphovsmän.

9. KLYS föreslår att den föråldrade presumtionsbestämmelsen i 3:e kapitlets 39 § URL avskaffas eller avgränsas. 39 § har av filmproducenter kommit att tolkas på så sätt att ett filminspelningsavtal skulle ge ett filmföretag rätt att göra en prestation tillgänglig för allmänheten i alla media och att den i praktiken skulle tvinga till friköp av alla exploateringsrättigheter såvitt inte annat uttryckligen avtalats i kollektivavtal eller på annat sätt. Detta förhållande är dock inte klarlagt i rättspraxis och skapar därför stor osäkerhet i avtalssammanhang på filmområdet. Omfattningen av en rättsupplåtelse som berörs av bestämmelsen är mycket omdiskuterad. Det är t ex mycket tveksamt om presumtionen omfattar moderna former av utnyttjanden av film i exemplarform, som t ex videogramutnyttjande eller spridning av DVD.

Filmbranschens speciella förutsättningar har ansetts motivera presumtionsregeln i 39 § URL, som skall underlätta rättighetsklareringen vid filmutnyttjanden. En film innehåller normalt rättigheter till verk och prestationer av en mängd olika upphovsmän, utövande konstnärer och andra rättighetshavare. Syftet med bestämmelsen är dels att täcka in risken för uppdykande upphovsmän och utövande konstnärer som man inte fångat upp i de filmavtal som träffats, dels att fånga upp nya utnyttjanden inom mediesektorn som man

inte kunnat förutse vid avtalstillfället, så att det skapas trygghet och stabilitet för den som har investerat i filmen och skall exploatera den.

Upphovsmännens och de utövande konstnärernas möjligheter att inför en filminspelning hävda sina rättigheter är små. Den snabba förändringen av distributionsteknik och produktionssituation har också förstärkt verkningarna av dessa förhållanden. Upphovsmännen och de utövande konstnärerna är hänvisade till att reglera filmens användning genom förhandling med producenten. Visserligen har de fackliga organisationerna slutit olika avtal med de stora producenterna där man lyckats avtalsreglera 39 §. Men producenterna vill i dessa avtal bortse från de framtida utnyttjanden som kan komma att uppstå, liksom från omfattningen av dem. Vidare är många mindre filmföretag inte bundna av avtal. Presumptionsregeln gör det i praktiken omöjligt för den enskilde upphovsmannen eller utövaren att kunna få skälig ersättning för sin insats under hela den tid som prestationen är kommersiellt exploaterad.

Presumptionsbestämmelser står inte i överensstämmelse med upphovsrättens bärande principer och har under senare år bestämt avvisats av WIPO och EU. Den möjlighet som ges i 39 § till påtvingade överlåtelser bör därför enligt KLYS kraftfullt inskränkas. I t ex Danmark har från presumtionen bl a undantagits redan existerande verk, manuskript, dialoger, musikaliska verk, huvudregi samt utövande konstnärers prestationer. Danmark har en väl fungerande avtalsmarknad för film, som inte har hämmats av denna ordning. Deras filmindustri är snarast blomstrande. KLYS anser att en avgränsning enligt dansk modell, skulle kunna vara ett första steg på vägen när det gäller att ersätta den svenska 39 § URL. På samma sätt som musikupphovsmännen – musikaliska verk är undantagna från den svenska presumptionsbestämmelsen - bevisligen kunnat förvalta sin ensamrätt på ett ansvarsfullt sätt även i filmsammanhang via STIM är utövarna och övriga upphovsmän både redo och kapabla att hantera sina rättigheter enligt upphovsrättens grundprinciper.

KLYS anser därför att det berättigade intresse av förutsebarhet i olika hänseenden som 39 § URL tillgodoser för filmproducenterna, bör kunna lösas på annat sätt än genom den nuvarande bestämmelsens utformning.

Avslutning

Detta dokument är resultatet av ett omfattande och grundligt inventerings- och analysarbete som bedrivits i en särskild arbetsgrupp inom KLYS. De förslag som inventeringen utmynnar i har föregåtts av noggranna överväganden i KLYS medlemsorganisationer och är avsedda att ligga till grund för den av regeringen aviserade översynen av 3 kap URL. Utredningen om en översyn av 3 kap URL bör syfta till att skapa en bättre balans på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden genom att stärka upphovsmännens och de utövande konstnärernas ställning som avtalsslutande part.

För KLYS

Karin Enberg
Ordförande

