



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lovisa Nelson

Avtalslicensen
– en rättsfigur i förändring

Examensarbete
30 högskolepoäng

Ulf Maunsbach

Immaterialrätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Disposition	9
2 INSTEG I UPPHOVSRÄTTEN	10
2.1 Allmänna upphovsrättsliga utgångspunkter	10
2.2 Upphovsrättens övergång	12
2.3 Internationella konventioner och EU-direktiv	13
3 ALLMÄNT OM AVTALSLICENSER	16
4 SOU 2010:24 – AVTALAD UPPHOVSRÄTT	19
4.1 Utredningsdirektiven	19
4.2 Kriterier för behörig organisation	20
4.2.1 Gällande reglering	20
4.2.2 Upphovsrättsutredningens förslag	21
4.3 Bör en eller flera organisationer vara behöriga?	23
4.3.1 Gällande reglering	23
4.3.2 Upphovsrättsutredningens förslag	25
4.4 Skyddsregler för utanförstående upphovsmän	27
4.5 Fördelningen av avtalslicensersättningen	29
4.6 42 b § URL – framställning av exemplar på myndigheter, företag och organisationer	31
4.6.1 Gällande reglering	31

4.6.2	Upphovsrättsutredningens förslag	32
4.7	42 d § URL – bibliotek och arkivs överföring till allmänheten	33
4.7.1	Gällande reglering	33
4.7.2	Upphovsrättsutredningens förslag	34
4.8	42 e § URL – utsändning i ljudradio och television	34
4.8.1	Gällande reglering	34
4.8.2	Upphovsrättsutredningens förslag	35
4.9	Införandet av en särskild avtalslicens	36
5	REMISSVAR	39
5.1	Generella synpunkter	39
5.2	Förslaget om ändrade kriterier för behörig organisation	39
5.3	Förslaget om att endast en organisation ska vara behörig	42
5.4	Skyddsregler för utanförstående upphovsmän	46
5.5	42 b § URL – framställning av exemplar på myndigheter, företag och organisationer	47
5.6	42 d § URL – bibliotek och arkivs överföring till allmänheten	49
5.7	42 e § URL – utsändning i ljudradio och television	49
5.8	Förslaget om införande av en särskild avtalslicens	50
5.9	Övrig kritik	53
6	ANALYS	55
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	68

Summary

The extended collective licenses grant a user the right to, under provisions that are stated in the Swedish Act on Copyright in Literary and Artistic works, enter agreement about exploitation of works with an organization that represent a substantial number of Swedish authors in the field concerned. Thanks to the extended collective license, the user is granted the right to use works protected by copyright, under the terms stated in the contract, even if the authors are non-members of the contracting organization. That includes both Swedish and foreign authors. The purpose of the extended collective license is to enable a user, through agreement with a representative organization, to acquire all the rights that are needed for the user's activities, while the authors are entitled to reasonable remuneration.

The extended collective license was introduced in Swedish law as early as 1960, and has proved useful especially in areas where the user needs access to large amounts of works where it can be difficult or impossible to obtain individual approvals from the authors. The extended collective license is characteristic for the Nordic countries. However, which part the extended collective license will play in the future is not written in stone. The technical development demands solutions that balance both the user's as well as the author's interests on an ever changing market. In the meantime, the efforts within EU make the future for the Nordic solution uncertain.

In April 2010, the Inquiry on Copyright (Upphovsrättsutredningen) published their interim report, *Avtalad upphovsrätt*, SOU 2010:24, where the investigator proposes a number of changes and extensions to the extended collective licenses. The interim report indicates a will to let the extended collective licenses play a bigger part in the future. The purpose of this essay is to present and analyze the proposed changes in the report, and the referral organization's comments to the proposed changes. The most important changes are the proposed changed criteria for the representative organization, the proposal that only one organization should be authorized to conclude agreements in the same area of copyright and the introduction of a general extended collective license. The criticism from the referral organizations have been tough at times, especially regarding the proposal that only one organization should be authorized, which basically means the introduction of a legal monopoly. Several of the referral organizations also believe that the report has not considered the efforts within EU and that the proposed changes might conflict with EU's regulations on free movement for goods and services.

Sammanfattning

Avtalslicensbestämmelserna ger en nyttjare rätt att, på vissa i upphovsrättslagen angivna områden, träffa avtal om användning av upphovsrättsligt skyddade verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Genom avtalslicensen får användaren även rätt att nyttja verk av det slag och på de villkor som preciseras i avtalet av upphovsmän som inte är medlemmar av den avtalsslutande organisationen, såväl svenska som utländska. På så vis får avtalslicensen en utsträckt verkan. Tanken med avtalslicenssystemet är att det ska vara ett smidigt sätt för användare att få tillgång till de rättigheter som de behöver för sin verksamhet, samtidigt som upphovsmännen har rätt till rimliga ersättnings- och nyttjandevillkor.

Denna praktiska rättsfigur infördes i svensk rätt redan 1960, och har framför allt visat sig vara användbar vid massnyttjanden av verk där det kan vara svårt att inhämta individuella godkännanden. Avtalslicensen är typisk för de nordiska länderna, men vilken roll avtalslicensen kommer att ha i framtiden är inte självklar. Den tekniska utvecklingen ställer krav på att lagstiftningen kan tillgodose såväl upphovsmännens som användarnas intressen på en marknad som är i ständig förändring. Samtidigt pågår ett arbete inom EU som gör framtiden för den nordiska lösningen med avtalslicenser osäker.

I april 2010 kom Upphovsrättsutredningens delbetänkande, *Avtalad upphovsrätt*, SOU 2010:24, i vilket utredaren föreslår en rad utvidgningar och förändringar i systemet med avtalslicenser. Utredningen tyder på en vilja att låta avtalslicensen få ökad betydelse i framtiden. Syftet med denna uppsats är att presentera och analysera utredningens förslag till förändringar gällande avtalslicenssystemet, samt remissinstansernas svar på dessa. De viktigaste förändringarna är utredningens förslag om ändrade kriterier för vilken organisation som ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning, förslaget om att endast en organisation på varje område ska vara behörig, samt förslaget om att införa en generell avtalslicens. Remissinstansernas kritik har stundtals varit hård, särskilt gällande förslaget om att endast en organisation på varje område ska vara behörig, vilket i princip innebär att ett legalt monopol införs. Flera av remissinstanserna menar att utredaren inte tagit hänsyn till det arbete som pågår på gemenskapsrättslig nivå och anser att förslaget kan strida mot EU:s grundläggande regler om fri rörlighet för varor och tjänster.

Förord

Efter en fantastisk och lärorik studietid i Lund vill jag rikta ett stort tack till mina vänner och min familj. Tack även till min handledare Ulf Maunsbach för stöd och rådgivning under uppsatsarbetet.

Förkortningar

ALIS	Administration av Litterära rättigheter i Sverige
Art	Artikel
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
BTJ	Bibliotekstjänst Sverige AB
BUS	Bildkonst Upphovsrätt i Sverige
Dir	Kommittédirektiv
Dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
DUR	Konstnärernas intresseförening för droit de suite upphovsrätt i Sverige
EU	Europeiska Unionen
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
KFA	Konstnärsförbundet Alliansen
KLYS	Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd
MD	Marknadsdomstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I, Högsta domstolens domar
Prop	Regeringens proposition

PRV	Patent- och registreringsverket
SAMI	Svenska Artisters & Musikers Intresseorganisation
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SMFF	Svenska Musikförläggareföreningen
SIPF	Svenska Industrins IP Förening
SOU	Statens offentliga utredningar
STIM	Svenska tonsättares internationella musikbyrå
TRIPS	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter
UR	Sveriges Utbildningsradio AB
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

Avtalslicensen är en rättsfigur som är typisk för de nordiska länderna och som har bidragit till framväxten av starka organisationer för kollektivt samarbete och förvaltning av rättigheter på upphovsrättens område. Det karaktäristiska för avtalslicensen är att den, på vissa angivna områden och för vissa syften, ger en möjlighet för en användare att teckna ett avtal om användning av upphovsrättsligt skyddade verk med en behörig organisation. Avtalet binder även upphovsmän som inte är medlemmar av organisationen, varpå användaren får tillgång till ett stort antal rättigheter, samtidigt som upphovsmännen får ersättning för nyttjandet.

Avtalslicenssystemet påminner i vissa delar om ett annat för Sverige betydande system – kollektivavtalet. Likt kollektivavtalen föregås tecknande av avtal med avtalslicensverkan av förhandlingar mellan marknadens parter. Förhandlingarna utgör en presumtion för att avtalsinnehållet är fördelaktigt, eller åtminstone acceptabelt, för båda parter, förutsatt att inte någon av parterna har ett förhandlingsövertag. Både avtalslicenssystemet och kollektivavtalssystemet har av lagstiftaren givits egna regler för medling och konfliktlösning. I och med avtalslicensens utsträckta verkan påverkas även den upphovsman som inte är medlem i den avtalsslutande organisationen, någonting som kan liknas vid kollektivavtalens normerande verkan.

Man kan dock fråga sig hur framtiden för denna praktiska rättsfigur ser ut. Avtalslicensens vara eller icke vara är en högaktuell och intressant fråga då den tekniska utvecklingen har möjliggjort nyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk i större omfattning än tidigare. Detta har bidragit till ökad tillgänglighet av information, kultur och underhållning, men ställer samtidigt höga krav på lagstiftaren som har att ta fram lämpliga verktyg för dessa massutnyttjanden. Vilken roll avtalslicensen kommer att ha i framtiden är inte självklar. Å ena sidan finns det delbetänkande som presenterades av Upphovsrättsutredningen i april 2010, *Avtalad upphovsrätt*, i vilket utredaren föreslår en rad utvidgningar och förändringar i systemet med avtalslicenser. Utredningen tyder på en vilja att låta avtalslicensen få ökad betydelse i framtiden. Å andra sidan finns arbetet på gemenskapsrättslig nivå som gör framtiden för den nordiska avtalslicensen osäker. Frågan är hur utredningens förslag tas emot av remissinstanserna och lagstiftaren.

1.1 Syfte och frågeställningar

Mitt syfte med denna uppsats är att presentera och analysera utredningens föreslagna förändringar i avtalslicenssystemet och remissinstansernas svar på dessa. Jag har valt att utgå från Upphovsrättsutredningens delbetänkande *Avtalad upphovsrätt*, SOU 2010:24, som presenterades i april 2010. Mot

bakgrund av utredningen vill jag undersöka och besvara följande frågeställningar:

- Vilka förändringar gällande avtalslicenser föreslås i delbetänkandet *Avtalad upphovsrätt*?
- Hur har remissinstanserna kommenterat de föreslagna förändringarna?
- Vilken hänsyn har utredningen tagit till de intressen som påverkas av de föreslagna förändringarna?

1.2 Metod och material

Jag har använt mig av en rättsdogmatisk metod och behandlat lagtext, förarbeten, doktrin och rättspraxis för att redogöra för gällande rätt på avtalslicensområdet.

Jag har som nämnts valt att utgå från Upphovsrättsutredningens delbetänkande *Avtalad upphovsrätt*, SOU 2010:24, då mitt syfte har varit att presentera och analysera de förändringar i avtalslicenssystemet som föreslås. Utredningen har även varit av betydelse för att besvara frågeställningen om vilken hänsyn utredningen tagit till de intressen som påverkas av de föreslagna förändringarna.

Under arbetets gång har jag varit i kontakt med Justitiedepartementets enhet för immaterialrätt och transporträtt, och utgått från deras lista över remissinstanser som fått SOU 2010:24. Av de 131 remissinstanser som fått delbetänkandet har 94 inkommit med remissvar. Av dessa har 47 remissvar visat sig vara intressanta för två av uppsatsens frågeställningar, det vill säga hur remissinstanserna kommenterat de föreslagna förändringarna och vilken hänsyn utredningen tagit till de intressen som påverkas av de föreslagna förändringarna. De övriga remissvaren rör delar av utredningen som inte omfattas av syftet. Remissvaren har hämtats från respektive remissinstans hemsida, i de fall remissvaret inte har publicerats på hemsidan har det begärts ut från departementet.

I den mån avtalslicenssystemet diskuteras i doktrin handlar det oftast om övergripande framställningar, eller beskrivningar med fokus på organisationsstrukturen på upphovsmannasidan. Doktrin har därför främst använts i de inledande avsnitten om allmänna upphovsrättsliga utgångspunkter, upphovsrättens övergång och det lite mer allmänt hållna avsnittet som presenterar avtalslicenssystemet. I dessa avsnitt har jag använt mig av Marianne Levin, *Lärobok i immaterialrätt* från 2011 som ger en god överblick av aktuell upphovsrättslagstiftning.¹ Även Henry Olsson

¹ Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 10e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011.

diskuterar upphovsrätt och avtalslicenser på ett mer allmänt plan i *Copyright* från 2009.²

Professor emeritus Gunnar Karnell har i sin artikel från 1981 bidragit med intressanta betraktelser och reflektioner, vilket har varit av betydelse för att förstå avtalslicenskonstruktionens framväxt.³

Det är sparsamt med rättspraxis som hänför sig till bestämmelserna om avtalslicenser. I anslutning till avsnittet om fler än en organisation kan vara behörig att inkassera ersättning diskuteras NJA 2000 s. 445 som dock rörde följerättsersättning. Då samma kriterium för behörig organisation används gällande såväl följerättsersättning som avtalslicenser är Högsta domstolens slutsatser vara av intresse för mitt syfte. Svensk rättspraxis återfinns även gällande missbruk av dominerande ställning, MD 1999:13, som endast kort berörs i denna uppsats.

1.3 Avgränsningar

Det finns ett stort antal frågor med anknytning till avtalslicenssystemet som kan utredas och diskuteras. Eller, för att citera professor emeritus Gunnar Karnell: "*Smörgåsbordet är kolossalt*".⁴

Mitt syfte har gjort att jag valt att fokusera på de delar av *Avtalad upphovsrätt* som berör avtalslicenssystemet. De förslag som presenterats angående ändringar i 3 kap URL om upphovsrättens övergång, exempelvis förslaget om ny arbetsgivarregel, avskaffandet av reglerna om förlagsavtal och kodifieringen av specialitetsgrundsatsen diskuteras inte närmare i denna uppsats. Följaktligen har jag även utelämnat remissinstansernas kommentarer som inte rör avtalslicenser.

Inom gemenskapsrätten pågår ett omfattande arbete på immaterialrättens område som är av betydelse för den nordiska modellen med avtalslicenser. Även om det skulle vara intressant att utreda och analysera hur detta kommer att påverka Sverige i allmänhet och avtalslicenssystemet i synnerhet har jag valt att begränsa mig till att kortfattat behandla de EU-rättsliga regleringar som utredaren i *Avtalad upphovsrätt* väljer att diskutera, eftersom detta bättre överensstämmer med mitt syfte.

En utförlig undersökning av avtalslicenssystemets medling och konfliktlösning, systemet med tvångslicenser, kassettersättning och följerättsersättning ryms inte inom uppsatsens syfte, varpå dessa företeelser endast kommer att nämnas kort.

² Olsson, Henry, *Copyright*, 8e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009.

³ Karnell, Gunnar, *Avtalslicenskonstruktionen, principiella och praktiska frågor*, NIR 1981 s 266.

⁴ Karnell, 1981 s 266.

Jag har valt att endast kortfattat i det inledande stycket beröra avtalslicenserna i 42 c § (framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet), 42 f § (vidaresändning av verk i ljudradio- eller televisionsutsändning) och den nyinförda 42 g § (återanvändning av verk i radio och TV). Anledningen till att jag har valt att inte närmare diskutera dessa avtalslicenser är att utredningen inte föreslår någon utvidgning eller förändring i dessa fall. Istället fokuserar jag på de ändringar som föreslås göras i 42 b, d och e §§ URL.

Jag kommer inte att närmare diskutera konflikten mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen, som exempelvis kan uppstå i och med arkiv och biblioteks skyldighet att tillgängliggöra offentliga allmänna handlingar, eftersom denna konflikt inte omfattas av uppsatsens syfte.⁵

Avtalslicenssystemets organisationsstruktur med starka organisationer för kollektiv förvaltning kan ge upphov till situationer där risken för missbruk av dominerande ställning kan förekomma. Dessa diskussioner är visserligen intressanta, men kommer endast kortfattat att beröras i samband med fördelningen av avtalslicensersättningen. För en närmare presentation av de intresseorganisationer, användare och kollektivt förvaltande organisationer som verkar på området hänvisas till respektive organisations hemsida.⁶

1.4 Disposition

Inledningsvis kommer det upphovsrättsliga systemet att introduceras kort och vissa grundläggande regler presenteras, för att underlätta för läsaren i den kommande framställningen. I samband med detta presenteras även några viktiga konventioner på upphovsrättens område som får betydelse för systemet med avtalslicenser. Därefter följer en redogörelse för vad som kännetecknar avtalslicensen som rättsfigur och en kort historisk överblick görs. Syftet med den summariska historiken är att bidra med en förståelse för varför avtalslicensen tillkommit och inom vilka områden den kommit att användas. Avsnittet avslutas med några reflektioner av Levin angående framtiden för avtalslicensen. I därpå följande avsnitt beskrivs hur gällande rätt ser ut och vilka förändringar i avtalslicenssystemet som föreslås i SOU 2010:24. Därefter presenteras remissinstansernas kommentarer till de i utredningen föreslagna förändringarna. Frågeställningen om vilken hänsyn utredningen tagit till de intressen som påverkas av de föreslagna förändringarna kommer att belysas i såväl avsnittet om gällande rätt och föreslagna förändringar som avsnittet med remissinstansernas kommentarer. Avslutningsvis görs en analys som förhoppningsvis kommer att besvara uppsatsens frågeställningar.

⁵ Mer om denna konflikt går att läsa i Levin s 79, med källhänvisningar.

⁶ För en summarisk presentation av organisationerna, se Olsson s 353 ff.

2 Instieg i upphovsrätten

2.1 Allmänna upphovsrättsliga utgångspunkter

Upphovsrätten är en del av det immateriella rättsskyddet och regleras främst i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, upphovsrättslagen, förkortad URL. Upphovsrätt är den ensamrätt som författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga verk. Endast fysiska personer kan vara upphovsmän.⁷ Skyddet uppkommer formlöst och omfattar litterära eller konstnärliga verk, exempelvis musikaliska verk, filmverk, skönlitterär eller beskrivande framställning i tal eller skrift, datorprogram och alster av byggnadskonst eller brukskonst, 1 § URL. Kraven för att ett verk ska omfattas av skyddet enligt URL är generellt sett lågt ställda, men man brukar tala om att ett verk ska ha uppnått en viss grad av originalitet. Originalitetskravet innebär att verket ska vara resultatet av upphovsmannens personliga, skapande insats.⁸ Tidigare användes begreppet verkshöjd i svensk rätt, men efter EU-direktiv och rättsfall från Europeiska unionens domstol är detta begrepp omdiskuterat.⁹ Upphovsrätten varar under upphovsmannens livstid, och 70 år efter upphovsmannens död, enligt 43 § URL.

Upphovsrättslagstiftningen har att balansera mellan intresset av att erbjuda ett effektivt skydd för upphovsmannen samtidigt som vissa andra hänsyn behöver tas av samhällsekonomiska och allmänna skäl.¹⁰ Upphovsrätten är ett investeringsskydd och har till syfte att vara ett incitament för litterärt och konstnärligt skapande.¹¹

Upphovsmannens ensamrätt består av två delar, en ekonomisk och en ideell. Den ekonomiska ensamrätten ger upphovsmannen rätt att framställa exemplar av verket, samt rätt att tillgängliggöra verket för allmänheten.¹² Tillgängliggörande av verket för allmänheten omfattar överföring till allmänheten, offentlig visning, offentligt framförande samt spridning av exemplar, se 2 § 3 st URL.¹³

Upphovsmannens ekonomiska ensamrätt till verket är inte absolut utan flertalet inskränkningar finns reglerade i andra kapitlet URL.

⁷ Olsson, s 73.

⁸ Levin, s 80 f.

⁹ Levin, s 85 f. Levin tar som exempel upp direktiven 91/250/EEG om datorprogram, 96/9/EEG om databaser, 2006/116/EEG om skyddstiden (särskilt art 6) och Europeiska unionens domstols dom i målet C-5/08 (Infopaq).

¹⁰ Olsson, s 122.

¹¹ Olsson, s 36.

¹² Levin, s 136.

¹³ Levin, s 140 ff.

Inskränkningarna är gjorda med hänsyn till olika allmänna eller enskilda intressen och innebär att man i vissa fall har rätt att nyttja verken, utan att behöva inhämta upphovsmannens samtycke. Några viktiga inskränkningar är rätten till citat (22 § URL), rätten att kopiera ett eller några få exemplar för privat bruk (12 § URL) och en rätt för vissa bibliotek och arkiv att framställa exemplar av verk för vissa särskilt angivna ändamål (16 § URL). I vissa fall kan verket bli föremål för tvångslicens enligt 17 §, 18 §, 26 a § eller 47 § URL, vilket innebär ett utnyttjande mot ersättning till upphovsmannen.¹⁴ Avtalslicensen kan ses som ett mellanting mellan inskränkningarna som ger möjlighet att utnyttja verket fritt och tvångslicensen, då avtalslicensen, förutsatt att avtal finns på området, ger en nyttjare rätt att använda sig av verket mot ersättning utan att i varje enskilt fall inhämta upphovsmannens samtycke.¹⁵ Lagstiftaren har dock valt att se avtalslicensen som ett system för rättighetsförvaltning, istället för en inskränkning i lagens mening, vilket jag återkommer till senare.

I 3 § URL regleras den ideella rätten. Upphovsmannen har rätt att, i enlighet med god sed, bli angiven när exemplar av hans eller hennes verk framställs eller när verket görs tillgängligt för allmänheten, så kallad namngivningsrätt eller paternitetsrätt. I 3 § 2 st stadgas även respekträtten som innebär att upphovsmannen kan motsätta sig ändringar i verket som medför att hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks. Upphovsmannen har även rätt att motsätta sig att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådant sammanhang eller sådan form som medför att hans litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.¹⁶

Inte bara upphovsmannens prestation är skyddad av URL. I 5 kap URL, 45 – 49 a §§, regleras rättigheterna för utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar, framställare av kataloger och andra sammanställningar, radio- och TV-företag samt fotografer. Dessa åtnjuter skydd enligt bestämmelserna om närstående rättigheter. Det är tillräckligt att exempelvis en framställning har åstadkommit, eller en upptagning gjorts för att skydd ska uppkomma. Inget krav på originalitet ställs.¹⁷ Skyddstiden för närstående rättigheter är 50 år och räknas från när framförandet skedde eller upptagningen gjordes, beroende på vilken typ av närstående rättighet det handlar om.¹⁸ Bestämmelserna om avtalslicenser i 3 a kap URL, 42 a – 42 g §§, är genom hänvisning i allt väsentligt tillämpliga även på närstående rättigheter.¹⁹

Den ständiga tekniska utvecklingen ställer höga krav på lagstiftningen, både att den ska vara aktuell för att tillgodose parternas intressen och erbjuda ett relevant skydd, men också vara balanserad för att upprätthålla respekten för upphovsrätten. Nya former för nyttjanden av upphovsrättsskyddade verk

¹⁴ SOU 2010:24 s 65.

¹⁵ Levin, s 193.

¹⁶ Levin, s 160.

¹⁷ SOU 2010:24 s 66 f.

¹⁸ Levin, s 222.

¹⁹ SOU 2010:24 s 74.

tillkommer hela tiden. I *Avtalad upphovsrätt* uttalas att målet med lagstiftningen är att den bör erbjuda ”*varaktiga och flexibla lösningar som återspeglar den upphovsrättsliga marknaden och som innebär rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samtidigt som övriga berättigade intressen tillgodoses.*”²⁰

2.2 Upphovsrättens övergång

Upphovsrättsutredningens uppdrag omfattade en översyn av 3 kap och reglerna för överlåtelse och upplåtelse i 27-42 §§.²¹ Som nämnts tidigare ligger de föreslagna förändringarna i 3 kap utanför uppsatsens syfte, och här kommer endast en kortfattad introduktion av upphovsrättens övergång att göras.²²

Den ideella rätten kan efterges om det rör sig om en till art och omfattning begränsad användning av verket, se 3 § 3 st URL, men inte överlätas eller upplätas. Den ekonomiska rätten, det vill säga förfoganderätten, till ett verk kan däremot överlätas eller upplätas, helt eller delvis.²³ Enligt 28 § får rätten som huvudregel inte vidareöverlätas, om man inte avtalat om detta. Upphovsrätt kan även ärvas, se 41 §, vilket ytterligare kan försvåra eftersökandet av rättighetsinnehavaren till ett verk.

Grundtanken som genomsyrar bestämmelserna om upphovsrättens övergång i URL är att upphovsmannen har ett personligt intresse i verket, och att detta intresse bör skyddas.²⁴ Lagstiftaren har velat säkerställa ett visst skydd för upphovsmannen, men samtidigt lämna öppet för marknadens parter att avtala om lösningar som passar dem. Flertalet av bestämmelserna i 3 kap URL är dispositiva och huvudregeln är att avtalsfrihet gäller på området.²⁵ Det har dock visat sig vara svårt för den enskilde upphovsmannen att på egen hand förvalta och tillvarata sina rättigheter efter att verket har offentliggjorts eller blivit utgivet, vilket har lett till att organisationer för kollektiv förvaltning av rättigheter har utvecklats. Den tekniska utvecklingen och det ökade utnyttjandet av verk i digital form, exempelvis på Internet, har kraftigt bidragit till detta.²⁶

En viktig princip på upphovsrättens område är specifikationsprincipen, enligt vilken generella och otydliga överlåtelser tolkas restriktivt. Detta innebär en presumtion för att en fullständig överlåtelse inte har skett, om

²⁰ SOU 2010:24 s 60.

²¹ SOU 2010:24 s 59.

²² För en mer utförlig genomgång av immaterialrättsliga överlåtelser och upplåtelser, se Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal*, 3e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006, Levin s 501 ff, med hänvisningar, och Olsson s 216 ff.

²³ SOU 2010:24 s 67.

²⁴ SOU 2010:24 s 67 f.

²⁵ SOU 2010:24 s 83 f.

²⁶ Olsson, s 353.

avtalet är oklart.²⁷ Det vanligast förekommande är partiella överlåtelser, nyttjanderätter, där upphovsmannen behåller en del av sina rättigheter, samtidigt som dennes avtalspart får rätt att använda verket enligt avtalet. I avtalet preciseras vanligtvis vilken typ av förfoganden som omfattas, samt under vilken tidsperiod.²⁸

2.3 Internationella konventioner och EU-direktiv

På upphovsrättens område finns ett flertal internationella konventioner som får betydelse för innehållet i och tolkningen av upphovsrätt på nationell nivå. Ett viktigt syfte med dessa överenskommelser är att harmonisera upphovsrätten samt erbjuda ett minimiskydd för upphovsmännen.²⁹ I detta avsnitt presenteras kort några av de konventioner som Sverige har tillträtt, och vilken inverkan detta fått på svensk upphovsrätt, främst med utgångspunkt från systemet med avtalslicenser. I avsnittet presenteras även några viktiga EU-direktiv.

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (BK) tillkom 1886 och Sverige anslöt sig 1904. Bernkonventionen har reviderats flertalet gånger och är fortfarande aktuell, framför allt då det i Bernkonventionen stadgas tre grundläggande principer på upphovsrättens område, principen om nationell behandling (art 5.1), principen om att skydd ska uppstå formlöst (art 5.2), samt principen om att skydd ska ges oavsett om skydd för verket ges i ursprungslandet eller inte (art 5.2). Principen om nationell behandling innebär att verk med ursprung i en av medlemsstaterna ska ges samma skydd som medlemsstaten ger nationellt skapade verk. I Bernkonventionen ställs även krav på att medlemsstaterna ska ge upphovsmännen ett visst nationellt minimiskydd, som kan inskränkas i vissa angivna fall.³⁰

De närliggande rättigheterna regleras i *Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag*, i fortsättningen kallad Romkonventionen, och i art 2.1 återfinns principen om nationell behandling. För avtalslicenser är särskilt art 7 och art 10 i Romkonventionen intressanta. Art 7 stadgar att utövande konstnärer som huvudregel har möjlighet att förhindra att vissa förfoganden av deras framförande sker utan deras samtycke, exempelvis radio- eller televisionsutsändning eller upptagning av framförandet, eller mångfaldigande av en gjord upptagning. Enligt art 10 har en fonogramframställare rätt att lämna tillstånd till, eller förbjuda direkt eller indirekt mångfaldigande av deras fonogram.³¹

²⁷ Levin, s 505 f.

²⁸ Olsson, s 217.

²⁹ SOU 2010:24 s 78.

³⁰ SOU 2010:24 s 78.

³¹ SOU 2010:24 s 79.

World Trade Organisation, WTO, *Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter*, även kallat TRIPS-avtalet, ratificerades av Sverige år 1996. Även i TRIPS-avtalet återfinns principen om nationell behandling.³²

World Intellectual Property Organisation, WIPO, är ett FN-organ som bland annat administrerar de internationella konventionerna samt verkar för att främja utvecklingen på det immaterialrättsliga området. Inom WIPO har två betydelsefulla överenskommelser träffats, *WIPO Copyright Treaty* (WCT) och *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT).³³ Tanken bakom WCT och WPPT var att uppdatera det internationella upphovsättsliga skyddet, särskilt med hänsyn till teknikutvecklingen och utnyttjanden i den digitala miljön. Överenskommelserna har legat till grund för Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och om närstående rättigheter i informationssamhället, i fortsättningen kallat Infosocdirektivet, som presenteras närmare nedan.³⁴

En grundläggande princip lagstiftaren alltid har att beakta vid inskränkningar i upphovsmannens rätt är den så kallade trestegsregeln. Denna grundläggande regel har sitt ursprung i Bernkonventionens art 9.2, och återfinns även i WCT art 10, WPPT art 16, TRIPS-avtalet art 13 och Infosocdirektivet art 5.5. I Infosocdirektivet uttrycks trestegsregeln på följande sätt: *"De undantag och inskränkningar som föreskrivs [...] får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättighetshavarnas legitima intressen"*.³⁵ En inskränkning måste således kunna motiveras av starkt vägande skäl och tydligt definierade behov.³⁶ I förarbetena till den senast införda avtalslicensen, 42 g § URL, angav lagstiftaren som skäl för att avtalslicenssystemet är förenligt med trestegsregeln att det inte finns någon skyldighet att träffa avtal om avtalslicens, och att systemet istället bör ses som en möjlighet. Lagstiftaren anser att avtalslicenser i allmänhet är till fördel både för rättighetshavare och nyttjare. Avtalet föregås i förekommande fall av förhandlingar parterna emellan, vilket ger utrymme för parterna att själva precisera avtalet och göra rimliga avvägningar mellan upphovsmännens och nyttjarnas intressen.³⁷

Infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt den 1e juli 2005. Bakgrunden till direktivet var den digitala utvecklingen som gjort det möjligt att på ett snabbt och enkelt sätt kopiera och tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddade verk, och bygger som nämnts ovan på WIPO-fördragen WCT och WPPT.³⁸ Syftet var att harmonisera medlemsländernas upphovsrättsliga lagstiftning

³² Ds 2003:35 s 62.

³³ SOU 2010:24 s 79 f.

³⁴ Prop 2010/11:33 s 14.

³⁵ Ds 2003:35 s 113.

³⁶ SOU 2010:24 s 256.

³⁷ Prop 2010/11:33 s 20.

³⁸ Ds 2003:35 s 1.

för att undanröja hinder mot den fria rörligheten av varor och tjänster, men även att uppmuntra till immaterialrättsliga investeringar.³⁹ Infosocdirektivets art 5 reglerar uttömmande de undantag och inskränkningar som får göras i upphovsmännens och närstående rättighetshavares rättigheter. I ingressens skäl 18 stadgas dock att direktivet inte påverkar bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller förvaltning av rättigheter, exempelvis kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan. Avtalslicenssystemet har i Norden setts som ett sätt att förvalta rättigheter, och inte en inskränkning i direktivets mening. Man har tolkat skäl 18 som att Infosocdirektivet inte utgör något hinder mot att behålla systemet med avtalslicenser, och inte heller hindrar länderna från att införa nya avtalslicenser.⁴⁰

Inte bara Infosocdirektivet får betydelse för avtalslicenssystemet i de nordiska länderna, även vissa bestämmelser i EUF-fördraget är viktiga att ta hänsyn till, särskilt bestämmelserna om fri rörlighet för varor och tjänster (artiklarna 26, 49 och 56) och förbud mot diskriminering (art 18).⁴¹ Därutöver är även tjänstedirektivet av intresse.⁴² Syftet med tjänstedirektivet är att tjänster fritt ska kunna tillhandahållas inom EU. Även kollektiv rättighetsförvaltning är att se som en tjänst, och direktivet är således tillämpligt även gällande upphovsrättslagens bestämmelser om avtalslicenser och inkassering av ersättning för sådana nyttjanden. Enligt tjänstedirektivets art 16 får en medlemsstat inte ställa vissa krav på en tjänsteleverantör etablerad i ett annat medlemsland, exempelvis krav som är diskriminerande, direkt eller indirekt, på grundval av nationalitet. Bestämmelserna får inte heller innehålla krav på att en tjänsteleverantör behöver erhålla tillstånd från behörig myndighet för att få utöva sina tjänster i medlemslandet. Art 17.11 stadgar dock att art 16 inte ska tillämpas på upphovsrätt och andra immateriella rättigheter. Hur denna artikel ska tolkas är dock omtvistat. De nordiska ländernas syn, vilken även Upphovsrättsutredningen delar, är att undantaget bör tolkas så att det även omfattar bestämmelser med anknytning till den kollektiva förvaltningen av rättigheter, det vill säga avtalslicenser.⁴³

³⁹ Ds 2003:35 s 65.

⁴⁰ Ds 2003:35 s 280.

⁴¹ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, publicerat i Europeiska unionens officiella tidning, C 83/47.

⁴² Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

⁴³ SOU 2010:24 s 195 f. Se även prop 2008/09:187 s 109 ff.

3 Allmänt om avtalslicenser

Bestämmelserna om avtalslicenser återfinns i kapitel 3 a URL, 42 a – 42 g §§. Det som kännetecknar rättsfiguren är att bestämmelserna ger en nyttjare rätt att träffa avtal om användning på ett visst sätt av upphovsrättsligt skyddade verk med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området, vilket stadgas i 42 a §. Genom avtalslicensen får användaren även rätt att använda verk av det slag och på de villkor som preciseras i avtalet av upphovsmän som inte är medlemmar av den avtalsslutande organisationen, såväl svenska som utländska. På så vis får avtalslicensen en utsträckt verkan. De utanförstående upphovsmännen, det vill säga de upphovsmän som inte är medlemmar av den avtalsslutande organisationen, har vissa regler till skydd för sina intressen. De kan exempelvis förbjuda användning av sina verk och har rätt till ersättning för nyttjandet.⁴⁴

Redan i samband med upphovsrättslagens tillkomst 1960 infördes den första avtalslicensbestämmelsen. Bakgrunden till införandet var de praktiska svårigheterna för Sveriges Radio som i sin verksamhet behövde hantera ett mycket stort antal tillstånd för att få nyttja upphovsrättskyddade verk.⁴⁵ Lösningen blev en avtalslicens för utsändning av litterära och musikaliska verk i ljudradio och television. En motsvarande bestämmelse återfinns idag i 42 e § URL. De generella avtal med utsträckt verkan som sedan kom att betecknas som avtalslicens sågs initialt som förhandlingsregler, då möjligheten att få till stånd en förhandling innan verken nyttjades ansågs som det viktiga av de upphovsrättsorganisationer som var drivande i frågan. Först senare sågs avtalslicensmodellens utsträckta verkan som en möjlig lösning vid massnyttjanden av verk, där individuella tillstånd var svårt eller till och med omöjligt.⁴⁶ Tanken med avtalslicenssystemet är att det ska vara ett smidigt sätt för nyttjare att få tillgång till de rättigheter som de behöver för sin verksamhet, samtidigt som upphovsmännen har rätt till rimliga ersättnings- och nyttjandevillkor.⁴⁷

Sedan upphovsrättslagens tillkomst har sammanlagt sex avtalslicensbestämmelser införts. Bestämmelsen om fotokopiering för undervisningsverksamhet, nuvarande 42 c §, kom 1980. Denna bestämmelse har 1994 utvidgats till att även omfatta inspelning av verk från radio och TV, och sedan 2005 omfattar den även digital exemplarframställning. 1986 infördes avtalslicensen om vidareändring av radio- eller TV-sändning, som nu återfinns i 42 f §. I samband med genomförandet av Infosocdirektivet 2005 infördes 42 b § om avtalslicens för exemplarframställning i informationssyfte inom myndigheter, organisationer och företag, och 42 d § om avtalslicens för vissa nyttjanden för bibliotek och arkiv. Sedan 2005

⁴⁴ Levin, s 196 f.

⁴⁵ Olsson, s 204.

⁴⁶ Karnell, 1981, s 257 f.

⁴⁷ Levin, s 37.

återfinns alla avtalslicenser i 3 a kap URL – de gemensamma bestämmelserna i 42 a § och de specifika avtalslicenserna i 42 b – g §§.⁴⁸ Sedan SOU 2010:24 presenterades har en avtalslicens om återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv införts i 42 g § URL. Lagändringen trädde i kraft 1 april 2011 och en liknande avtalslicens finns sedan tidigare i Danmark, Norge och Finland, där den infördes i samband med införandet av Infosocdirektivet.⁴⁹

Vid införandet av 42 g § motiverade lagstiftaren den nya avtalslicensen med att systemet har visat sig vara ”ett välfungerande och praktiskt sätt att lösa frågan om rättighetsklarering, särskilt i sådana situationer där utnyttjanden av en stor mängd skyddade verk eller prestationer förekommer” och att man har goda erfarenheter av de befintliga avtalslicenserna. Regeringen menade vidare att lösningen i allmänhet är till fördel både för rättighetshavarna, som får ersättning för nyttjandet, och användarna, som på ett enkelt sätt får de rättigheter som behövs för nyttjandet.⁵⁰

Lag (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister, Medlingslagen, är tillämplig på avtalslicenssystemet, med undantag av 42 e § URL, se 1 § Medlingslagen. I andra länder används tvångsskiljedom som ett medel om avtal inte träffas.⁵¹ Ett argument mot införandet av skiljeförfarande var att ett sådant tvångsingripande skulle ge systemet drag av tvångslicens och att det för svensk del var lämpligare med ett medlingsförfarande liknande det i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Lagstiftarens syfte är att underlätta för parterna att träffa kollektiva avtal med avtalslicensverkan på områden som inte skulle fungera utan avtal.⁵² Om en förhandling om avtalslicens inte leder till något resultat kan någon av parterna begära medling. Medling kan även begäras av någon som kan vara part i ett avtal med avtalslicensverkan, om motparten avvisar begäran om förhandlingar, 2 §. Regeringen utser förlikningsman, 3 §. Om parterna förkastar förlikningsmannens förslag, eller något förslag inte kan läggas fram på grund av bristande medverkan av parterna och parterna inte heller vill hänskjuta tvisten till skiljedom, ska förlikningsmannen anmäla detta till regeringen i enlighet med 6 §.

Avtalslicenssystemet är en lösning som är typisk för de nordiska länderna och förutsätter att det finns representativa organisationer med hög anslutningsgrad.⁵³ Systemet med avtalslicenser och inkasseringen av ersättningar har varit en bidragande orsak till framväxten och etableringen av de starka upphovsrättsorganisationerna i Sverige. Inledningsvis fanns en oro för att de administrativa kostnaderna skulle ta för stor del av intäkterna, men organisationerna har visat sig vara ändamålsenliga och effektiva, vilket

⁴⁸ SOU 2010:24 s 272 f.

⁴⁹ Prop 2010/11:33 s 15.

⁵⁰ Prop 2010/11:33 s 19.

⁵¹ Olsson, s 152.

⁵² SOU 1978:69 s 56.

⁵³ Olsson, s 198.

gjort att kostnaderna hållits på en rimlig nivå.⁵⁴ Även om upphovsrätten initialt tillkommer varje enskild upphovsman finns fördelar med kollektiv förvaltning, då det exempelvis kan vara svårt att bevaka sina rättigheter på individuell basis, framför allt vid massnyttjanden av verk. En sådan ordning kan även vara till fördel för nyttjarna som inte behöver förhandla om användning och ersättningsnivåer med varje enskild upphovsman. En nackdel med starka organisationer är dock att de riskerar att hamna i konflikt med konkurrensrättslig lagstiftning, exempelvis rörande missbruk av dominerande ställning.⁵⁵

Professor Marianne Levin förutspår att avtalslicensens betydelse kan komma att minska i takt med den ökande användningen av Digital Rights Management (DRM), som erbjuder individuella och kollektiva avtalslösningar som även lämpar sig för massutnyttjanden. Levin anser att det kanske kan vara svårt att behålla avtalslicenssystemet, med hänsyn till utvecklingen på EU-nivå och förslagen om en pan-europeisk licensiering, exempelvis EU-kommissionens rekommendation (2005/737/EG) av den 18 maj 2005 om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet. Levin kommenterar även förslaget om avtalslicenser på europeisk nivå som lösning på problemet med verk där författaren är okänd, och anser att den största skillnaden mellan Norden och övriga EU är organisationsstrukturen, och att man i resten av EU inte har samma höga organisationsgrad. Detta skulle, enligt Levin, riskera att leda till att en avtalslicens i övriga EU snarare blev en tvångslicens, som skulle bryta mot trestegsregeln i artikel 9 BK.⁵⁶

⁵⁴ Levin, s 132 f.

⁵⁵ Olsson, s 41.

⁵⁶ Levin, s 38.

4 SOU 2010:24 – Avtalad upphovsrätt

4.1 Utredningsdirektiven

Sedan URL infördes har samhället genomgått genomgripande förändringar och den tekniska utvecklingen har möjliggjort exemplarframställning i ökad omfattning. Lagen har fått kritik för att vara svåröverskådlig och har länge varit i behov av en modernisering. I samband med införandet av Infosocdirektivet uttalades att man skulle påbörja översynen av 3 kap URL om upphovsrättens övergång, göra en redaktionell översyn, samt utreda vissa frågor om avtalslicenser (exempelvis införandet av en avtalslicens om återanvändning av upphovsrätligt skyddat material i radio- och TV-företagens programarkiv), när genomförandet av Infosocdirektivet var klart.⁵⁷ Genom direktivet 2008:37 *Översyn av vissa frågor om upphovsrätt* fick Upphovsrättsutredningen, ledd av Jan Rosén, bland annat i uppdrag att göra en översyn av 3 kap URL som reglerar upphovsrättens övergång, samt se över vissa frågor om avtalslicenser.^{58 59}

Gällande avtalslicenserna hade utredningen att ta ställning till följande frågeställningar:

- Bör det vara en eller flera organisationer inom ett område som är behörig att teckna avtalslicens och inkassera ersättning?
- Vilka kriterier bör ställas på den eller de organisationer som ska vara behörig, istället för att organisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän?
- Bör 42 b § URL utvidgas till att omfatta även digital kopiering och konstverk som inte är återgivna i anslutning till någon text?
- Bör man införa en ny avtalslicens för on demand tillgängliggöranden, det vill säga tillgängliggöranden när enskilda kan få tillgång till verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, av verk som ingår i radio- och TV-program, och hur ska denna i så fall utformas?⁶⁰

I utredningsdirektiven kommenteras att upphovsrättslagstiftningen berör många människor, myndigheter och företag och har att ta hänsyn till flera, ibland motstående, intressen.⁶¹ Målet är varaktiga och flexibla lösningar med rimliga möjligheter för upphovsmännen att tillgodose sina intressen, samtidigt som hänsyn ska tas till övriga berättigade intressen.⁶² Det betonas

⁵⁷ Ds 2003:35 s 74 f.

⁵⁸ SOU 2010:24 s 3.

⁵⁹ Jan Rosén är bland annat professor i civilrätt och är ordförande för Svenska föreningen för upphovsrätt. <http://www.upphovsrattsforeningen.com/styrelse.asp>.

⁶⁰ Dir 2008:37 s 1 f.

⁶¹ SOU 2010:24 s 59.

⁶² SOU 2010:24 s 14 f.

att det övergripande syftet med upphovsrätten är att främja nyskapande och uppmuntra till investeringar genom att erbjuda ett effektivt skydd för upphovsmännen. Det är dock viktigt med en balanserad lagstiftning för att upprätthålla respekten för upphovsrätten.⁶³

Uppdraget utökades genom ett tilläggsdirektiv, Dir. 2009:65, till att även omfatta följande frågeställningar:

- Bör en generell avtalslicens införas?
- Bör URL ändras för att underlätta för bibliotek och arkiv att digitalisera och tillgängliggöra upphovsrättsskyddat material?
- Bör URL ändras för att säkerställa att de ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt sådana som inte företräds av organisationen, till del?⁶⁴

I tilläggsdirektivet uttalades att avtalslicenssystemets legitimitet bygger på att det finns representativa och transparenta organisationer. Dessa organisationer åtnjuter stor frihet och har ett stort ansvar att tillvarata även de utanförstående upphovsmännens intressen, på ett ickediskriminerande sätt. Behovet av en översyn av avtalslicensernas fördelningssystem har diskuterats tidigare.⁶⁵

I april 2010 presenterade Upphovsrättsutredningen sitt delbetänkande, *Avtalad upphovsrätt*, SOU 2010:24. Utredningens syfte med de nya och förändrade avtalslicensbestämmelserna var att *”underlätta rättighetsklareringen vid olika former av massutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer och att därmed tillgängliggöra den stora repertoaren under ordnade former och på acceptabla villkor för nyttjarna, upphovsmännen och andra rättsinnehavare”*.⁶⁶ Det vill säga, att stävja det illegala utnyttjandet av upphovsrättsligt skyddade verk och se till att upphovsmän får ersättning för verk som faktiskt utnyttjas. I de följande avsnitten kommer gällande reglering samt utredningens förslag till förändringar att presenteras.

4.2 Kriterier för behörig organisation

4.2.1 Gällande reglering

Enligt den gällande regleringen i 42 a § URL är en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan. En organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan är även behörig att inkassera ersättning.⁶⁷

⁶³ Dir 2008:37 s 4 f.

⁶⁴ Dir 2009:65 s 1.

⁶⁵ Dir 2009:65 s 7 f.

⁶⁶ SOU 2010:24 s 14.

⁶⁷ SOU 2010:24 s 188.

Kriteriet återfinns även angående inkassering av kassettersättning (26 m §§ URL), följerättsersättning vid vidareförsäljning av konstverk (26 p § URL) samt vid tvångslicensiering (47 § URL).⁶⁸ Formuleringen ”ett flertal svenska upphovsmän” kommer ursprungligen från avtalslicensen om utsändning av verk i radio och TV som tidigare fanns i 22 § URL.⁶⁹

I förarbetena till avtalslicensen om vidareändning av radio- och TV-program i 42 f § uttalades att organisationen ska vara representativ på så sätt att den ska företräda de rättighetshavare som normalt omfattas av aktuellt område. Syftet med bestämmelsens utformning var delvis att undvika att något annat lands lag skulle tillämpas på en vidareändning i Sverige och att svensk lag endast skulle tillämpas på avtal mellan svenska parter.⁷⁰

Behovet att se över kriteriet ”ett flertal svenska upphovsmän” uppmärksammades bland annat under införandet av Infosocdirektivet, då det mot bakgrund av EUF-fördragets förbud mot diskriminering kan ifrågasättas om kriteriet är lämpligt.⁷¹ Europeiska kommissionen påtalade detta för Danmark, som tidigare hade en reglering liknande den svenska. Efter anmärkningen har Danmark och de övriga nordiska länderna ändrat kriteriet för vilken organisation som är behörig att sluta avtal med avtalslicensverkan.⁷²

4.2.2 Upphovsrättsutredningens förslag

Upphovsrättsutredningen föreslog i betänkandet att ändra kriteriet för vilken organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan från ”organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän” till ”den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området”. Reglerna om kassettersättning, följerätt och inkassering av ersättning enligt 47§ URL föreslogs ändras på motsvarande sätt.⁷³

Mot bakgrund av att avtalslicenssystemet är en nordisk konstruktion, har utredningen undersökt bestämmelserna i Danmark, Norge och Finland. För att ett avtal ska få avtalslicensverkan krävs i Danmark och Norge att det har ingåtts med en organisation som på området representerar en väsentlig del av upphovsmännen till de verk som används i landet. I Finland krävs att organisationen företräder ett flertal upphovsmän till i Finland använda verk inom ett visst område.⁷⁴ Utredningen uttalade att Sverige bör ha liknande kriterier som de övriga nordiska länderna, det vill säga en lösning som innebär att representativiteten bedöms i förhållande till de verk som används

⁶⁸ SOU 2010:24 s 20.

⁶⁹ SOU 2010:24 s 188.

⁷⁰ Prop 1985/86:146 s 15. Se även Ds Ju 1985:7 s 33.

⁷¹ Prop 2004/05:110 s 247.

⁷² SOU 2010:24 s 20.

⁷³ SOU 2010:24 s 21.

⁷⁴ SOU 2010:24 s 193 f.

i landet, istället för i förhållande till nationaliteten. Denna ordning har, såvitt utredningen känner till, inte mött kritik.⁷⁵

Vad gäller det föreslagna kriteriet ”mest representativ och bäst företräder” anser utredaren att man vid bedömningen, utöver medlemsantalet, även bör ta hänsyn till huruvida organisationen representerar upphovsmän till de verk som i praktiken används. En objektiv helhetsbedömning bör göras, där även organisationens stabilitet, administration och förmåga att hantera medel kan vara av betydelse. Tanken är, enligt utredaren, inte att det ska vara två separata krav som skulle kunna leda till att en organisation anses vara mest representativ, medan en annan anses representera upphovsmännen bäst. Då det i dagsläget i princip endast finns en organisation per område kommer det troligtvis sällan uppstå några svårigheter vid bedömningen av vilken organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området. Utredaren anser att det vid tveksamhet bör åligga organisationen att förse användaren med underlag för bedömningen av om organisationen uppfyller kriteriet för att vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan. Vid tvist mellan flera organisationer angående vilken organisation som är behörig, bör denna fråga slutligen avgöras av domstol.⁷⁶

I Danmark krävs utöver kravet på representativitet dessutom att upphovsmannaorganisationen har godkänts av det departement eller ministerium som ansvarar för upphovsrättslagstiftningen. Detta innebär att det i praktiken endast är en organisation på varje område som kan vara behörig, även om det inte framgår uttryckligen. Även Norge och Finland har liknande godkännandeordningar, med skillnaden att fler än en organisation kan anses behörig. I Norge är förutsättningen att organisationerna samarbetar, medan det i Finland krävs att det är det enda sättet för att uppnå representativitet för upphovsmännen.⁷⁷ Utredningen föreslog att Sverige inte skulle göra som de övriga nordiska länderna och komplettera kravet på representativitet med en godkännandeordning. Detta på grund av att det inte är helt klarlagt huruvida denna ordning strider mot tjänstedirektivet eller ej. I tjänstedirektivets art 9 uttalas att tillstånd för tjänsteverksamhet endast får krävas av en medlemsstat om behovet av ett tjänsteförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Ytterligare en anledning till att utredningen inte ansåg det lämpligt att föreslå en godkännandeordning är att det kan diskuteras om den typen av beslut bör fattas av regeringen, med hänsyn till hur den svenska marknaden är organiserad. Utredaren betonade dock att det finns många fördelar med en godkännandeordning, exempelvis att det blir tydligt vilken organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning, och att det även underlättar för de utanförstående upphovsmännen som enkelt kan vända sig till rätt part för att få ersättning. Denna tydlighet och förutsebarhet menar utredningen kan uppnås med andra medel, se nedan.⁷⁸

⁷⁵ SOU 2010:24 s 198.

⁷⁶ SOU 2010:24 s 205.

⁷⁷ SOU 2010:24 s 193 f.

⁷⁸ SOU 2010:24 s 199 f.

4.3 Bör en eller flera organisationer vara behöriga?

4.3.1 Gällande reglering

Vad gäller vilken eller vilka organisationer som kan teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning har det varit oklart huruvida en eller flera organisationer inom samma område kan vara behöriga. Av ordalydelsen i 42 a § URL framgår endast att ett avtal ska ha ingåtts med en organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området för att få avtalslicensverkan.⁷⁹

Gällande begreppet ”område” uttalades i förarbetena till nuvarande 42 c § att det i material som kopieras för undervisningsändamål kan ingå text (litterära verk), men även bild (konstverk) och noter (musikaliska verk), vilket är att anse som primärområden. Inom dessa områden kan delområden förekomma, exempelvis kan området litterära verk ha delområden som skönlitteratur och läromedel.⁸⁰

I en artikel från 1981 kommenterar Gunnar Karnell konkurrenssituationen och menar att om det bara finns en avtalspart på upphovsmannasidan kan detta leda till högre priser, då organisationerna annars kan vägra att teckna avtal. Dock menar Karnell att det kan vara praktiskt för en nyttjare att ha en eller få förhandlingsparter.⁸¹ Karnell betonar att det är lagstiftarens ansvar att bidra med väl utformade och avvägda bestämmelser, då en organisation som inte får rätt att teckna avtal med avtalslicensverkan hamnar i underläge och inte kan påverka avtalslicensens innehåll.⁸²

I propositionen till den första avtalslicensbestämmelsen om utsändning av litterära och konstnärliga verk i radio och TV, berördes inte frågan om flera organisationer skulle vara behöriga. Det uttalades endast att det borde krävas att organisationen representerar ett flertal av de svenska upphovsmännen.⁸³ När sedan avtalslicensbestämmelsen om kopiering för undervisningsändamål infördes (nuvarande 42 c § URL) uttalades bland annat att det, för att avtalet ska få avtalslicensverkan, borde krävas att det ingåtts av en organisation eller organisationer som är representativa för de svenska upphovsmännen på området. Där ansågs att om det fanns en organisation på området som kunde ses som huvudorganisation borde avtalet ingås med denna, eller, om det fanns två eller flera större organisationer, kunde dessa teckna avtal gemensamt. Man ansåg således inte

⁷⁹ SOU 2010:24 s 20.

⁸⁰ SOU 1978:69 s 61.

⁸¹ Karnell, 1981, s 263 f.

⁸² Karnell, 1981, s 265.

⁸³ Prop 1960:17 s 152.

att det fanns något hinder mot att flera organisationer var part i avtalet på upphovsmannasidan.⁸⁴

I propositionen till bestämmelsen om kassettersättningen ansåg man att rätten till ersättning endast skulle kunna göras gällande av en organisation som företräder ett flertal av rättighetshavarna, då det inte ansågs realistiskt att låta varje enskild rättighetshavare framställa krav på ersättning. Förslaget ansågs inte vara något hinder mot att fler än en organisation skulle kunna anses vara representativa, och det uttalades att det inte rörde sig om någon monopolisering av förvaltningen.⁸⁵

Tittar man på förarbetena till bestämmelsen om följerättsersättning, det vill säga ersättning vid vidareförsäljning av konstverk enligt nuvarande 26 p § URL, ställs inte heller där frågan om organisationernas behörighet att inkassera ersättning på sin spets. I betänkandet ansågs att det borde införas ett system liknande det i Danmark, där enbart en organisation som är godkänd av regeringen är behörig att inkassera ersättning, d.v.s. att endast en organisation per område kan vara behörig.⁸⁶ I propositionen ansåg lagstiftaren det dock lämpligt att använda samma kriterium som vid avtalslicenser, nämligen att organisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän på området.⁸⁷ Henry Olsson menar att syftet med att låta en organisation inkassera ersättningen istället för varje enskild upphovsman är att underlätta för konsthandeln som då inte behöver hantera ett stort antal ersättningskrav, men även för att det inte skulle vara realistiskt att lägga den uppgiften på enskilda konstnärer.⁸⁸

I NJA 2000 s. 445 hade Högsta domstolen att ta ställning till frågan om en eller flera organisationer som företräder ett flertal svenska upphovsmän kunde vara behöriga att inkassera följerättsersättning på samma område. Bakgrunden var att Stockholms Auktionsverk AB, efter osäkerhet kring vilken organisation som var behörig att inkassera ersättning, hos Länsstyrelsen nedsatt ett belopp som hänförde sig till vidareförsäljning av konstverk. Käranden, Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS), yrkade att domstolen skulle fastställa att BUS hade bättre rätt till de nedsatta medlen. Svaranden, Konstnärernas Intresseförening för droit de suite upphovsrätt i Sverige (DUR), bestred yrkandet. BUS anförde att organisationen i första hand exklusivt hade rätt att inkassera följerättsersättning. I andra hand menade BUS att de var mer representativa än DUR, då BUS ansåg att DUR:s administration och ekonomi var bristfällig. DUR anförde som grund för sitt bestridande att bestämmelsen om följerätt och dess förarbeten inte gav BUS exklusiv rätt att inkassera ersättningen. HD uttalade att ordet flertal i kriteriet ”flertal svenska upphovsmän” normalt betyder ”*ett obestämt antal som är tämligen stort*” eller liknande, och att ordalydelsen inte hindrar att fler än en organisation kan vara behörig. Går man till

⁸⁴ SOU 1978:69 s 61.

⁸⁵ Prop 1997/98:156 s 25.

⁸⁶ Prop 1994/95:151 s 46.

⁸⁷ Prop 1994/95:151 s 21.

⁸⁸ Olsson, s 108.

bestämmelsens förarbeten noterade HD att frågan inte behandlades uttryckligen. En modell där fler än en organisation verkar i konkurrens med varandra är mer komplicerad och riskerar att leda till att den betalningsskyldiga vänder sig till den organisation som ger de bästa villkoren, men konkurrensen kan även innebära vissa fördelar för upphovsmännen, enligt domstolen. HD kom till slutsatsen att fler än en organisation kan vara behörig att inkassera följerättsersättning, men att det bör ställas vissa krav på organisationens struktur och stabilitet för att den ska anses representativ. Som exempel angavs ”*viss ekonomisk och administrativ stabilitet*”. DUR ansågs uppfylla kraven på representativitet och bedömdes behörig att inkassera ersättning, även om ”*BUS må vara mer representativt i något hänseende än DUR*”. BUS talan kunde således inte bifallas.⁸⁹

Efter HD:s dom i NJA 2000 s. 445 diskuterade Lagrådet i förarbetena till införandet av Infosocdirektivet de problem som kan uppkomma till följd av att flera organisationer inom samma område kan ha behörighet att teckna avtal med avtalslicensverkan.⁹⁰ Lagrådet menade att det kan uppstå problem när olika organisationer kan teckna avtal med olika innehåll, men för samma målgrupp, och förutspådde även konkurrensproblem när det gäller rätten att kräva in ersättning. Regeringen bemötte Lagrådets kritik kortfattat och uttalade att man skulle återkomma till utformningen av kriterierna gällande behörig organisation i 42 a § och bestämmelserna om kassettersättning, följerättsersättning och inkassering av tvånglicens enligt 47 § URL.⁹¹

I en artikel från 2001 kommenterade Karnell NJA 2000 s. 445 och menade att domen ”*inte har bidragit till en för någon berörd upphovsman effektiv marknadsordning*” och att man snarast bör se den som ett sätt för domstolen att ge DUR en chans.⁹² Diskussionerna kring domen har varit en av anledningarna till att Upphovsrättsutredningen hade att ta ställning till huruvida det endast bör vara en organisation på varje område som är behörig att teckna avtalslicensavtal, eller om denna rätt bör tillkomma fler organisationer.⁹³

4.3.2 Upphovsrättsutredningens förslag

I de flesta fall förekommer, enligt utredaren, inga problem när det gäller att avgöra om en organisation är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan eller ej. Problem kan dock uppkomma i de fall då fler än en organisation, i konkurrens med varandra, representerar upphovsmän på samma område eller delområde.⁹⁴

⁸⁹ NJA 2000 s 445.

⁹⁰ SOU 2010:24 s 21.

⁹¹ Prop 2004/05:110 s 143 f. Lagrådets resonemang återkommer även på s 246 f.

⁹² Karnell, Gunnar, *Ur svensk rättspraxis*, NIR 2001, s 309.

⁹³ SOU 2010:24 s 21.

⁹⁴ SOU 2010:24 s 201.

Vid beaktande av om en eller flera organisationer i framtiden ska vara behöriga att teckna avtal med avtalslicensverkan bör hållas i åtanke att konkurrens generellt sett ses som någonting positivt. I utredningen uttalas att konkurrens kan förekomma dels gentemot nyttjarna, gällande utformningen av avtalen, och dels gentemot upphovsmännen eller rättighetsinnehavarna, gällande förvaltningen av rättigheter och administrativa kostnader. Utredaren menar att fri konkurrens bör råda i förhållande till upphovsmännen, vilket ger upphovsmännen möjlighet att genom sitt medlemskap styra vilken organisation som är behörig. I praktiken finns det i dagsläget endast en organisation per område att ansluta sig till, vilket gör valet av organisation mycket begränsat. En anledning till detta är att rättighetsförvaltningen kräver en uppbyggd administration, och att erfarenhet och kontakter inom branschen underlättar. Utredaren förutspår att antalet nystartade organisationer kan öka i framtiden, vilket även skulle öka konkurrensen i förhållande till upphovsmännen.⁹⁵

Vad gäller konkurrensen i förhållande till användarna anser utredaren att endast en organisation per område bör vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan.⁹⁶ Detta skulle innebära att användarna endast kan förhandla och teckna avtal med den organisation som uppfyller kriterierna för att få teckna avtal med avtalslicensverkan, medan upphovsmännen kan välja vilken organisation de vill bli medlem av. Utredaren anser att det inte står i strid med EU-rätten att ge en organisation monopol på att teckna avtal med avtalslicensverkan, så länge som organisationen inte missbrukar sin dominerande ställning. En fördel med att endast en organisation ska vara behörig är ökad tydlighet, vilket är till nytta både för nyttjare och rättighetshavare. Ser man på de övriga nordiska länderna har de, som tidigare nämnts, en godkännandeordning som i praktiken innebär att endast en organisation per område är behörig (med vissa undantag i Norge och Finland). Utredaren anser att det inte är någon självklarhet att användarna ska kunna välja den organisation de ska förhandla med, baserat på vilken organisation som de anser har bäst villkor. Detta bland annat med hänsyn till att avtalslicensernas trovärdighet och legitimitet grundar sig på att organisationerna är stora och representerar upphovsmännen i stor utsträckning. Alternativet för en nyttjare som vill använda ett visst verk är att förhandla direkt med upphovsmannen. Att bara en organisation per område ska anses behörig innebär dock inte med nödvändighet att det alltid kommer att vara samma organisation som är behörig, enligt utredaren. Exempelvis kan det vid nästa avtalstillfälle vara en annan organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området, än den organisation som var behörig vid den förra avtalsperioden. I praktiken finns det, som nämnts tidigare, i de flesta fall bara en organisation att förhandla med på det aktuella området, men på exempelvis bildområdet förekommer organisationer som konkurrerar och var och en för sig anser sig behöriga att teckna avtal med avtalslicensverkan.⁹⁷ En ordning där endast en organisation kan vara

⁹⁵ SOU 2010:24 s 201 f.

⁹⁶ SOU 2010:24 s 204.

⁹⁷ SOU 2010:24 s 202 ff.

behörig under avtalsperioden leder enligt utredaren till ökad tydlighet, trygghet och förutsebarhet för såväl användare som upphovsmän.⁹⁸

4.4 Skyddsregler för utanförstående upphovsmän

Legitimiteten bakom systemet med avtalslicenser bygger på att organisationerna är representativa och företräder en stor del av upphovsmännen. Det är dock viktigt att även de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses för att systemet ska anses legitimt. De utanförstående upphovsmännens ställning uppmärksammades bland annat vid införandet av 42 c § URL. I förarbetena till denna bestämmelse uttalades bland annat att avtalslicensens utsträckta verkan innebär att nyttjaren kan kopiera utanförstående upphovsmäns verk på samma avtalsvillkor som gäller för de upphovsmän som tillhör den avtalslutande organisationen, och att de båda typerna av upphovsmän ska likställas när det gäller fördelningen av ersättning. Med hänsyn till trestegsregeln förtydligades att syftet var att de utanförstående upphovsmännen hade rätt till individuell ersättning.⁹⁹ Enligt Olsson är likabehandlingsprincipen naturlig, med hänsyn till den grundläggande principen om nationell behandling.¹⁰⁰

De utanförstående upphovsmännen kan, med undantag för nyttjanden enligt 42 e §, rikta krav på *individuell ersättning* för verk som har använts med stöd av avtalslicens, enligt 42 a § 4 st. Kraven riktas mot organisationen som tecknat avtalslicensen, inom tre år från användningen.¹⁰¹ Att 42 a § 4 st inte hänvisar till 42 e § får till effekt att de utanförstående upphovsmännen inte likställs med de upphovsmän som är medlemmar av den avtalslutande organisationen i fråga om rätt till ersättning och preskriptionstid. Enligt 42 a § 3 st har en upphovsman dock alltid rätt till ersättning, när ett verk utnyttjas med stöd av 42 e §. I de allra flesta fall är alltså utanförstående upphovsmän likställda med de upphovsmän som är anslutna till organisationen och har rätt till samma ersättning och andra förmåner som väsentligen bekostas med intäkter från ersättning. En del organisationer har valt att låta licenspengarna gå till kollektiva ändamål, exempelvis stipendier, men de utanförstående upphovsmännen har ändå rätt att utfå individuell ersättning.¹⁰² Utredaren föreslog att de skyddsregler som gäller för övriga avtalslicenser även ska gälla för 42 e § URL, då skillnaden inte är motiverad. Den föreslagna ändringen stärker de utanförstående upphovsmännens position och ger dem möjlighet att kräva individuell ersättning.¹⁰³ Gällande avtalslicensbestämmelsen i 42 f § får krav på ersättning endast göras

⁹⁸ SOU 2010:24 s 208.

⁹⁹ SOU 1978:69 s 57 f.

¹⁰⁰ Olsson, s 205.

¹⁰¹ SOU 2010:24 s 206.

¹⁰² SOU 2010:24 s 209.

¹⁰³ SOU 2010:24 s 269.

gällande av de avtalslutande organisationerna. Kraven ska framställas samtidigt.¹⁰⁴

För att en utanförstående upphovsman ska ha rätt till ersättning av en organisation krävs naturligtvis att dennes verk faktiskt har nyttjats av en användare som tecknat avtal med avtalslicensverkan med organisationen. I vissa fall inhämtar organisationerna uppgifter från nyttjarna som visar vilka verk som använts, men ofta saknas sådan information. Det är då upp till upphovsmannen att visa att han har rätt till ersättning. I propositionen till 42 c § diskuterades beviskravet särskilt med hänsyn till att de flesta utanförstående upphovsmän är utländska. Lagstiftaren ansåg att upphovsmannen åtminstone måste göra det sannolikt att hans verk har mångfaldigats, varefter det är rimligt att avtalsparterna i sin tur bör tillhandahålla information om i vilken omfattning detta i så fall skett.¹⁰⁵ I ett senare förarbete påpekades, efter kritik från Svenska Konstnärsförbundet, betydelsen av att upphovsmännens bevisbörla inte blir alltför tung, så att det i praktiken blir omöjligt att få ersättning för påstådda nyttjanden.¹⁰⁶

Utöver reglerna om rätt till ersättning har de utanförstående upphovsmännen även rätt att meddela *förbud mot användning* av verket. Rätten till förbud stadgas i andra stycket i respektive paragraf och meddelas till någon av de avtalslutande parterna. Vid utsändning i radio och TV enligt 42 e §, samt återanvändning av verk i radio och TV enligt 42 g §, gäller även förbud mot utsändning om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen skulle motsätta sig detta.¹⁰⁷ Vilka dessa särskilda skäl skulle kunna vara är oklart, men Olsson anger som exempel en författare som skrivit radikala skrifter i sin ungdom och senare har ändrat politisk uppfattning, eller om den första utsändningen blivit hårt kritiserad.¹⁰⁸ Ytterst få förbud mot användning har dock lämnats.¹⁰⁹ Rätten att meddela förbud mot användning gäller alla avtalslicenser utom vidaresändning, se 42 f §, då en förbudsmöjlighet skulle innebära stora praktiska problem.¹¹⁰

I SOU 2010:24 föreslog utredaren att det bör krävas att parterna på lämpligt sätt *offentliggör att de tecknat ett avtal som avses få avtalslicensverkan*, ett krav som saknas i dagsläget. Detta offentliggörande ökar tydligheten, vilket underlättar för de utanförstående upphovsmännen att tillvarata sina rättigheter, något som utredaren anser särskilt viktigt med hänsyn till förslaget om att införa en generell avtalslicens, som diskuteras nedan. Även förslaget att endast en organisation per område bör vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan innebär enligt utredaren att tydligheten ökar. Samtidigt föreslås att kriteriet ”företräder flertalet svenska upphovsmän” ändras, något som i framtiden kan innebära fler aktiva organisationer på

¹⁰⁴ Olsson, s 208.

¹⁰⁵ Prop 1979/80:132 s 140.

¹⁰⁶ Prop 1992/93:214 s 105 f.

¹⁰⁷ Prop 2010/11:33 s 15.

¹⁰⁸ Olsson, s 205.

¹⁰⁹ Levin, s 212.

¹¹⁰ Olsson, s 208.

avtalsområdet, vilket ställer ökade krav på tydlighet så de utanförstående upphovsmännen vet vart de ska rikta sina krav.¹¹¹

4.5 Fördelningen av avtalslicensersättningen

Utöver organisationernas representativitet och de utanförstående upphovsmännens möjligheter att tillvarata sina rättigheter, bygger legitimiteten bakom systemet med avtalslicenser på att inkasseringen och fördelningen av ersättningen är välfungerande.¹¹²

Hur inkasseringen och fördelningen av ersättningen ska gå till är inte lagreglerat, utan det är upp till varje organisation att upprätta sitt eget system. Genom ett tilläggsdirektiv fick Upphovsrättsutredningen i uppdrag att undersöka och utvärdera fördelningssystemet.¹¹³ Undersökningen baserades på de uppgifter som organisationerna själva lämnat till utredaren, och utredaren ansåg sig inte ha några anledningar att ifrågasätta de lämnade uppgifterna.¹¹⁴

Organisationernas fördelningssystem ser olika ut, där ersättningen i vissa fall är baserad på faktiskt användning där nyttjarna rapporterar vilka verk som använts, medan det i andra fall rör sig om antaget nyttjande, baserat på statistiskt underlag. Utredaren anser att en ordning där ersättningen baseras på faktiskt användning naturligtvis är mest rättvis, men kan i vissa fall vara alltför arbetskrävande i praktiken.¹¹⁵ En del organisationer har valt att använda ersättningen från nyttjarna till kollektiva ändamål som även utanförstående upphovsmän kan ta del av, istället för att fördela den på individbasis, exempelvis i form av stipendier, utbildning och juridisk rådgivning.¹¹⁶ Vad gäller de administrativa kostnaderna menar utredaren att de är rimliga, även om det är svårt att göra en direkt jämförelse mellan organisationerna, på grund av att avgifterna tas ut och redovisas olika.¹¹⁷

De uppgifter som organisationerna själva har lämnat tyder på att utanförstående upphovsmän ersätts i samma utsträckning som de upphovsmän som är medlem av organisationen och även i övrigt behandlas lika. Utredaren anser det vara klarlagt att det är lika enkelt att erhålla ersättning, oavsett om upphovsmannen är medlem eller inte, då samma beviskrav används. Vad gäller fördelningen av ersättning till utländska rättighetshavare har flera organisationer löst det genom ömsesidighetsavtal

¹¹¹ SOU 2010:24 s 206. Se exempelvis Mål C-52/07, Kanal 5 Ltd och TV 4 AB mot STIM, där Europeiska unionens domstol uttalade att en i och för sig acceptabel ersättningsmodell under vissa omständigheter kunde utgöra missbruk av dominerande ställning.

¹¹² SOU 2010:24 s 209.

¹¹³ SOU 2010:24 s 210.

¹¹⁴ SOU 2010:24 s 226.

¹¹⁵ SOU 2010:24 s 227.

¹¹⁶ SOU 2010:24 s 214.

¹¹⁷ SOU 2010:24 s 227.

med systerorganisationer utomlands. Att organisationerna kontinuerligt informerar om sin verksamhet och aktivt eftersöker ersättningsberättigade upphovsmän, exempelvis i de fall som upphovsmannen är okänd, anser utredaren tyda på en vilja hos organisationerna att tillvarata även de utanförstående upphovsmännens intressen.¹¹⁸ Organisationerna Bonus Presskopia och Copyswede som tecknar avtal med avtalslicensverkan och inkasserar och fördelar sådan ersättning som hänför sig till avtalet uppger dock att det är ovanligt med krav på individuell ersättning från utanförstående upphovsmän.¹¹⁹ Till saken hör att organisationernas anslutningsgrad är mycket hög.¹²⁰

Upphovsrättsutredningen gjorde bedömningen att de system som organisationerna använder för att inkassera och fördela ersättningar från avtalslicenser är välfungerande. Utredaren anser att systemet är rättssäkert och effektivt, att organisationerna präglas av öppenhet och transparens och att upphovsmännen behandlas lika.¹²¹ Utredaren anser att organisationerna anstränger sig för att nå ut till berörda upphovsmän, vilket bidrar till ett förutsebart och rättssäkert system.¹²² Utredaren ansåg slutligen att *”bestämmelserna i URL är tillräckliga för att säkerställa att de ersättningar som betalas till rättsinnehavarnas organisationer på grundval av avtalslicensbestämmelserna kommer rättighetshavarna, även de som inte företräds av organisationen, till del.”* Således föreslog inte Upphovsrättsutredningen några ytterligare bestämmelser för att säkerställa att ersättningen kommer rättighetshavarna till del.¹²³

Någonting som har diskuterats och som bara kommer att beröras kort i denna uppsats är hur avtalslicenssystemet och fördelningen av ersättning förhåller sig till reglerna om missbruk av dominerande ställning. Paraplyorganisationen Bonus Presskopia har kritiserats för att endast medge medlemskap till en organisation som har tecknat eller är berättigad att teckna avtalslicens inom varje område, varpå några organisationer har nekats medlemskap. Rosén anser att detta inte leder till att upphovsmännen missgynnas, då medlemsorganisationerna i Bonus Presskopia typiskt sett når alla som är berättigade till ersättning. I beslut från Konkurrensverket (Dnr 1077/94 och Dnr 460/95) uttalades att Bonus Presskopias beslut att neka organisationerna medlemskap inte utgjorde missbruk av dominerande ställning, med hänsyn till avtalslicenssystemets utformning.¹²⁴ Inte heller Marknadsdomstolen ansåg att Bonus Presskopias agerande var missbruk av dominerande ställning, även om de organisationer som står utanför avtalslicenssystemet enligt domstolens mening har *”betydande svårigheter att få ut kopieringsersättning”*.¹²⁵

¹¹⁸ SOU 2010:24 s 228 f.

¹¹⁹ SOU 2010:24 s 214 ff.

¹²⁰ SOU 2010:24 s 228.

¹²¹ SOU 2010:24 s 231.

¹²² SOU 2010:24 s 228.

¹²³ SOU 2010:24 s 21.

¹²⁴ Rosen, s 92 f.

¹²⁵ MD 1999:13.

4.6 42 b § URL – framställning av exemplar på myndigheter, företag och organisationer

4.6.1 Gällande reglering

I samband med införandet av Infosocdirektivet ändrades 12 § URL till att endast omfatta exemplarframställning av ett eller några få exemplar för privat bruk.¹²⁶ Detta gjorde att möjligheten att kopiera exemplar åt kollegor på arbetsplatsen med stöd av 12 § försvann, vilket bedömdes skapa praktiska problem, då företagens dåvarande kopieringsavtal med Bonus Presskopia inte var heltäckande.¹²⁷ Man ansåg att det fanns ett legitimt intresse för myndigheter, företag och organisationer att på ett enkelt sätt kunna kopiera verk i informationssyfte, mot skälig ersättning, och föreslog en avtalslicens, framför allt med hänsyn till svårigheten att teckna individuella avtal.¹²⁸ I den efterföljande propositionen uttalades att det var viktigt att den kopiering som behövde utföras på arbetsplatser kunde ske på laglig väg, inte minst med hänsyn till respekten för det upphovsrättsliga systemet. Ser man på de övriga nordiska länderna har även de avtalslicenser som är särskilt inriktade på kopiering i informationssyfte vid företag, myndigheter och organisationer. Även detta var ett argument vid införandet av 42 b § URL.¹²⁹

42 b § URL innebär en möjlighet att teckna avtalslicens gällande exemplarframställning genom reprografiskt förfarande av utgivna litterära verk och av konstverk som finns angivna i anslutning till texten i ett litterärt verk. Med reprografiskt förfarande åsyftas främst fotokopiering, men även ett kopieringsförfarande som innebär att en digital kopia framställs innan den slutliga papperskopian omfattas av licensen. Digital kopiering, exempelvis nedladdning från Internet, omfattas dock inte av licensen då man vid införandet av 42 b § URL inte ansåg sig ha tillräckligt underlag för att låta bestämmelsen omfatta även denna kopieringsform. Flertalet remissinstanser kritiserade begränsningen, och menade att behovet av en avtalslicens som även omfattade digital exemplarframställning för informationssyfte var stort. Lagstiftaren noterade kritiken och uttalade att det skulle göras en utvärdering av bestämmelsen när den varit i kraft en tid, för att då kunna avgöra om avtalslicensen borde utvidgas, en utvärdering som nu har gjorts i samband med SOU 2010:24.¹³⁰

¹²⁶ Ds 2003:35 s 136 f.

¹²⁷ Ds 2003:35 s 145.

¹²⁸ Ds 2003:35 s 284 f.

¹²⁹ Prop 2004/05:110 s 248 ff.

¹³⁰ Prop 2004/05:110 s 251.

4.6.2 Upphovsrättsutredningens förslag

Inledningsvis konstaterade utredaren att sedan 42 b § URL trädde i kraft den 1 juli 2005 har 1500 avtalslicenser tecknats med stöd av bestämmelsen. Efterfrågan på denna typ av avtalslicens har dock minskat, något som Bonus Presskopia menar beror på att 42 b § inte täcker nyttjarnas behov, då den inte omfattar digital kopiering. Utredaren anser att det är sannolikt att en stor del av företagens digitala exemplarframställning sker utan lagstöd och att upphovsmännen därmed inte får någon ersättning för de nyttjade verken. Med hänsyn till svårigheterna att träffa individuella avtal av stor omfattning och nyttjarnas vilja att göra rätt för sig, kombinerat med efterfrågan som sannolikt finns hos såväl nyttjare som rättighetshavare att ha en fungerande bestämmelse anser utredaren det motiverat att utvidga avtalslicensen i 42 b § URL till att även omfatta digital exemplarframställning.¹³¹

Utredaren föreslog att bestämmelsen ska utvidgas till att även omfatta konstverk som inte finns i anslutning till texten i ett litterärt verk så att dessa ska kunna kopieras om det sker för informationssyfte på ett företag, myndighet eller organisation, och om avtalslicens råder på området. Detta motiverades med behovet av en avtalslicens som har förutsättningar för att fungera även om marknadens efterfrågan ändras, vilket den tidigare 42 b § misslyckats med. Utredaren ansåg att särskilt digitala bilder kan ha ett informationsvärde i sig, även om de inte finns i anslutning till en text, och att det därmed finns anledning att låta dem omfattas av bestämmelsen.¹³²

Utredaren ansåg inte det motiverat att ytterligare utöka avtalslicensen i 42 b § URL till att även omfatta överföring till allmänheten, då man ansåg att behovet av en sådan utvidgning skulle vara litet och det i dessa situationer skulle vara lämpligare att lösa med individuella avtal.¹³³

Vidare föreslogs att kravet på att verken ska vara utgivna för att omfattas av bestämmelsen ändras till att verken ska vara offentliggjorda.¹³⁴ I samband med införandet av Infosocdirektivet ändrades 42 c § URL på motsvarande sätt, då det var oklart om verk publicerade i ett digitalt nätverk kunde anses utgivna i lagens mening.¹³⁵ Enligt 8 § 2 st URL är ett verk utgivet när exemplar av verket, med upphovsmannens samtycke, har förts i handeln eller annars blivit spridda till allmänheten. Ett verk är offentliggjort när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten, enligt 8 § 1 st URL. Begreppet utgivna passar således mindre bra vid förfoganden som sker i digitala nätverk, exempelvis på Internet.¹³⁶

¹³¹ SOU 2010:24 s 236 f.

¹³² SOU 2010:24 s 238 f.

¹³³ SOU 2010:24 s 240.

¹³⁴ SOU 2010:24 s 22.

¹³⁵ Prop 2004/05:110 s 256.

¹³⁶ SOU 2010:24 s 240.

4.7 42 d § URL – bibliotek och arkivs överföring till allmänheten

4.7.1 Gällande reglering

42 d § URL infördes i samband med Infosocdirektivet. Syftet med bestämmelsen är att underlätta för bibliotek och arkiv att sprida och överföra visst material till allmänheten och avser komplettera 16 § 1 st 2 p URL, enligt vilken vissa bibliotek och arkiv får framställa exemplar till lånesökanden för vissa angivna syften, dock endast i pappersform. Exemplarframställningen enligt 16 § URL får ske i bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål, eller om det rör sig om enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original (vilket bland annat syftar till att underlätta möjligheten till fjärrlån), samt för användning i läsapparater.¹³⁷ Avtalslicensen i 42 d § URL ger bibliotek rätt att teckna avtalslicens för överföring och spridning av enskilda artiklar, korta avsnitt eller material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original till lånesökande, även i annan form än pappersexemplar. Överföringen ska ske på begäran av den lånesökande. Avtalslicensen omfattar inte datorprogram.¹³⁸ Jämför man med de övriga nordiska länderna har även de infört avtalslicensbestämmelser för att underlätta vissa förfoganden för bibliotek och arkiv.¹³⁹ I Finland och Norge har man valt att låta avtalsbestämmelsen omfatta överföring till allmänheten i stort, och inte bara överföring på begäran av lånesökande.¹⁴⁰

Inom EU pågår ett arbete med att digitalisera och tillgängliggöra kulturellt material i ett gemensamt digitalt bibliotek, EUROPEANA. I samband med detta arbete har medlemsstaterna fått i uppdrag att främja avtal mellan nyttjare och upphovsmän för att kunna tillgängliggöra verken.¹⁴¹ I EU-kommissionens grönbok *Upphovsrätten i kunskapsekonomin* diskuteras möjligheten för bibliotek och arkiv att digitalisera och sprida stora mängder verk, även anonyma verk där upphovsmannen är okänd. Målet är ”enkla och kostnadseffektiva rättighetsklareringssystem”. Kommissionen presenterar kollektiva licenser, eventuellt kompletterade med ett kollektivt licensieringssystem där en rättighetsförvaltare ska företräda även utanförstående rättighetshavare som inte är medlemmar i formell mening, som en av flera tänkbara lösningar.¹⁴²

¹³⁷ SOU 2010:24 s 242.

¹³⁸ SOU 2010:24 s 76.

¹³⁹ SOU 2010:24 s 245 ff.

¹⁴⁰ SOU 2010:24 s 254.

¹⁴¹ SOU 2010:24 s 244.

¹⁴² SOU 2010:24 s 244 f. och Kommissionens grönbok *Upphovsrätten i kunskapsekonomin* KOM (2008) 466 slutlig. Se även Kommissionens meddelande den 21 oktober 2009 *Upphovsrätten i kunskapsekonomin*, KOM (2009) 532 slutlig och Kommissionens meddelande den 22 oktober *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFOSO and DG MARKT* som inte behandlas i denna uppsats.

4.7.2 Upphovsrättsutredningens förslag

Sedan 42 d § URL trädde i kraft har endast ett fåtal avtalslicenser tecknats, och bestämmelsens framgång har uteblivit. Samtidigt växer behovet hos bibliotek och arkiv att kunna digitalisera sina samlingar för att öka tillgängligheten, bevara handlingar, underlätta sökningar och möjliggöra forskning. En begränsning med bestämmelsen är att den endast tillåter överföring på begäran av lånesökanden, och inte är tillämplig på tillgängliggöranden on demand, det vill säga tillgängliggöranden som sker från en plats och vid en tidpunkt som användaren själv väljer, jämför 2 § 3 st. En annan begränsning är att den inte är teknikneutral och inte omfattar alla typer av material. Exempelvis omfattas inte bilder, vilket gör det komplicerat när konstverk finns i anslutning till en text, eller vid digitalisering av kartor och fotografier. Begränsningen innebär även svårigheter när upphovsmannen är okänd, då det gör det omöjligt att träffa individuellt avtal om nyttjande.¹⁴³

Under utredningen framfördes önskemål från såväl representanter för upphovsmän som representanter från användare att utvidga 42 d § URL. Den stora mängden upphovsrättsligt skyddade verk och antalet rättighetshavare, varav många är okända, har gjort det svårt att i praktiken klarera rättigheterna. Utredaren menar att det är just den här sortens situationer som avtalslicensmodellen är utvecklad för.¹⁴⁴

Utredningen föreslog därför en utvidgning av 42 d § URL till att även omfatta exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten av verk i bibliotek och arkivs samlingar i andra fall än de som stadgas i 16 och 21 §§ URL.¹⁴⁵ Utvidgningen innebär att avtalslicensen inte begränsas till enskilda artiklar, korta avsnitt och material som av säkerhetsskäl inte bör lämnas ut i original, utan kan omfatta fullständiga verk, förutsatt att parterna avtalar om detta. Den föreslagna ändringen innebär även att avtalslicensen, istället för att endast omfatta överföring på begäran av låntagare, omfattar överföring till allmänheten, i likhet med de finska och norska bestämmelserna.¹⁴⁶

4.8 42 e § URL – utsändning i ljudradio och television

4.8.1 Gällande reglering

Bakgrunden till bestämmelsen, som infördes redan 1960, är det stora antalet rättighetshavare som är berörda av en radio- eller TV-produktion. Att

¹⁴³ SOU 2010:24 s 248 ff.

¹⁴⁴ SOU 2010:24 s 252 f.

¹⁴⁵ SOU 2010:24 s 247.

¹⁴⁶ SOU 2010:24 s 254.

kontakta dessa individuellt för att avtala om utsändning av varje enskilt verk är i praktiken omöjligt, och lagstiftaren ansåg att en avtalslicens var en lämplig lösning.¹⁴⁷

Enligt 42 e § URL kan regeringen besluta om att ge radio- och TV-företag rätt att teckna avtalslicens om utsändning av verk i ljudradio och television. Avtalslicensen omfattar utgivna litterära och musikaliska verk och offentliggjorda konstverk. Varken sceniska verk eller filmverk kan bli föremål för avtalslicens, då man har ansett att dessa verk bör regleras genom individuella avtal istället för kollektiva.¹⁴⁸ Sker utsändningen genom satellit krävs att sändarföretaget samtidigt gör samma utsändning genom en marksändare för att avtalslicens ska gälla. 42 e § är således inte tillämplig på on demand tillgängliggöranden.¹⁴⁹ Även de övriga nordiska länderna har en avtalslicens som syftar till att möjliggöra utsändning av verk som ingår i radio- och TV-program. Inte heller dessa bestämmelser omfattar sceniska verk eller filmverk, och inte heller tillgängliggöranden on demand.¹⁵⁰

Avtalslicensen om utsändning i ljudradio och television är inte tillämplig på rättigheter som tillkommer utövande konstnärer enligt 45 § URL, eller framställare av ljud- eller bildupptagningar enligt 46 § URL. Dessa rättigheter kan dock i vissa fall omfattas av tvångslicensbestämmelsen i 47 § URL, men aldrig vid tillgängliggöranden on demand.¹⁵¹ Som huvudregel behöver alltså radio- och TV-företag inför en utsändning träffa enskilda avtal med exempelvis skådespelare och producenter med rättigheter till utsändningen, eftersom de inte omfattas av avtalslicensen i 42 e § URL.¹⁵²

4.8.2 Upphovsrättsutredningens förslag

Utredningen föreslog att utvidga bestämmelsen till att omfatta ”*all överföring till allmänheten och sådan exemplarframställning som är nödvändig för att överföringen ska kunna ske*”. Därmed skulle 42 e § URL även omfatta tillgängliggöranden on demand, något som Sveriges Television, Sveriges Radio och Utbildningsradion föreslog redan i samband med införandet av Infosocdirektivet. Bakgrunden till företagens önskan är teknikutvecklingen och kraven från radio- och TV-publiken att program ska vara tillgängliga även utanför ordinarie utsändningstid och att det visat sig svårhanterligt att teckna individuella avtal för tillgängliggöranden on demand.¹⁵³ De organisationer som företräder rättighetshavarna har varit positiva till att avtalslicensbestämmelsen är utformad på ett sådant sätt att den motsvarar nyttjarnas behov. Utredaren anser därför att starka skäl talar för att låta avtalslicensbestämmelsen i 42 e § omfatta även

¹⁴⁷ Olsson s 204.

¹⁴⁸ Olsson, s 205.

¹⁴⁹ SOU 2010:24 s 76.

¹⁵⁰ SOU 2010:24 s 262.

¹⁵¹ SOU 2010:24 s 76 f.

¹⁵² Prop 2010/11:33 s 15.

¹⁵³ SOU 2010:24 s 263 ff.

tillgängliggöranden on demand, under förutsättning att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses på ett godtagbart sätt.¹⁵⁴

I likhet med de föreslagna ändringarna i 42 b § URL, som kort redovisas ovan, anser utredaren att man även i 42 e § bör ändra kravet på att verken ska vara utgivna, till att de ska vara offentliggjorda, då begreppet utgivna är otidsenligt när det rör sig om digitala exemplar i ett nätverk.¹⁵⁵

Bestämmelsen föreslås även utvidgas till att tillämpas i fråga om de närstående rättigheterna som tillkommer utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar, 45 och 46 §§ URL. Motiveringen är att dessa rättigheter ska omfattas även vid on demand tillgängliggöranden, för att avtalslicensen ska bli verkningsfull. Utredaren anser det dock inte motiverat att låta avtalslicensbestämmelsen omfatta även upptagningar av rörliga bilder, som också regleras i 46 § URL, något som inte heller radio- och TV-företagen begärt. Utredaren föreslår inte heller en utvidgning till att omfatta utövande konstnärers framföranden av sceniska verk eller filmverk och inte heller överföring som kan ske med stöd av 47 §.¹⁵⁶

Enligt gällande reglering krävs ett särskilt tillstånd från regeringen för att ett radio- och TV-företag ska kunna teckna avtal med avtalslicensverkan i enlighet med 42 e § URL, någonting som följt med sedan bestämmelsens införande 1960 när marknaden såg annorlunda ut.¹⁵⁷ Utredningen föreslog att kriteriet ska tas bort, och därmed blir bestämmelsen tillämplig för samtliga radio- och TV-företag, även utländska.¹⁵⁸

4.9 Införandet av en särskild avtalslicens

Utöver de föreslagna förändringarna i några av de befintliga avtalslicenserna anser utredaren att man bör införa en särskild avtalslicensbestämmelse som ger nyttjare och organisationer rätt att träffa avtal med avtalslicensverkan på andra områden än de som anges i 42 b – 42 g §§ URL, och ska fungera som ett supplement till dessa bestämmelser. Kriterierna för att avtalet ska kunna binda även utanförstående upphovsmän är att det avser nyttjande inom ett avgränsat och väl definierat område, att avtalet är skriftligt och innehåller en upplysning om att avsikten med avtalet är att det ska få avtalslicensverkan.¹⁵⁹ Avtalslicensen ska dessutom vara en förutsättning för nyttjandet, det vill säga då nyttjande inte hade kunnat ske genom individuella avtal.¹⁶⁰

¹⁵⁴ SOU 2010:24 s 266.

¹⁵⁵ SOU 2010:24 s 268.

¹⁵⁶ SOU 2010:24 s 270 f.

¹⁵⁷ SOU 2010:24 s 268.

¹⁵⁸ SOU 2010:24 s 263.

¹⁵⁹ SOU 2010:24 s 276.

¹⁶⁰ SOU 2010:24 s 283 f.

Sedan den första avtalslicensen infördes i Sverige 1960 har systemet utökats och omfattar idag sex avtalslicenser, av vilka den senaste trädde i kraft 2011. Avtalslicenserna har tillkommit och successivt utvidgats efter förslag från såväl användare som rättighetshavare, vilket enligt utredaren visar på ett ökande behov av och en vilja hos parterna att använda sig av avtalslicenser vid olika former av nyttjanden. Med dagens system kräver varje ny eller utvidgad avtalslicens en lagändring, någonting som skulle kunna undvikas med en generell avtalslicens.¹⁶¹

Ser man till de övriga nordiska länderna bygger de på samma system som finns i Sverige, det vill säga bestämmelser med avtalslicenser som reglerar nyttjanden inom vissa angivna områden. I Danmark finns sedan 2008 en generell avtalslicens, som ger parterna rätt att teckna avtal med avtalslicensverkan, även på områden som inte är angivna i förväg. För att den danska generella avtalslicensen ska vara tillämplig krävs att *”en användare som på ett närmare definierat område har ingått avtal med en organisation som omfattar en väsentlig del av upphovsmännen till en bestämd typ av verk som används i Danmark på det aktuella området”*. I likhet med de övriga danska avtalslicensbestämmelserna ska organisationen vara godkänd av det danska Kulturministeriet för att vara behörig. Bland den generella avtalslicensens fördelar nämndes underlättad hantering av orphan works, det vill säga verk där upphovsmannen är okänd, även kallade *”föräldralösa verk”*, och möjligheten för parterna att vara flexibla och själva enas om villkoren när individuella avtal inte kunde ingås. Även i Norge och Finland pågår diskussioner om att införa en generell avtalslicens.¹⁶²

I anslutning till de föreslagna ändringarna i 42 b § URL uttalade utredaren vikten av att upprätthålla avtalslicenssystemets legitimitet, vilken kan urholkas om lagstiftaren inför bestämmelser som inte är motiverade med hänsyn till ett faktiskt behov, eller om bestämmelserna är alltför omfattande.¹⁶³ Med beaktande av att avtalslicensen binder även upphovsmän som inte är företrädare av den avtalsslutande organisationen är det enligt utredaren av stor vikt att den särskilda avtalslicensen är tydligt avgränsad och att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses.¹⁶⁴

Utredaren påtalar att det befintliga systemet med avtalslicenser har fungerat väl vid användning av stora mängder verk, då användarna får tillgång till de rättigheter som behövs och upphovsmännen får avtalsenlig ersättning för verken. Både rättighetshavare och användare har varit positiva till möjligheten att på ett enkelt och snabbt sätt kunna klarera de aktuella rättigheterna på ett angivet område. Utredaren håller det även för sannolikt att efterfrågan, för att inte säga kraven, på nya och utökade avtalslicenser kommer att öka, för att anpassa avtalslicenserna till samhället som hela tiden utvecklas. Att det redan nu finns ett behov på marknaden av en mer

¹⁶¹ SOU 2010:24 s 276 f.

¹⁶² SOU 2010:24 s 274 f.

¹⁶³ SOU 2010:24 s 238.

¹⁶⁴ SOU 2010:24 s 277.

omfattande avtalslicens stöds av uppgifter lämnade till utredningen. Bland annat Kungliga biblioteket framförde att det kommer att finnas ett stort behov av att bevara och tillgängliggöra bibliotekets samlingar, vilket, enligt dem, kräver en generell avtalslicensbestämmelse. Detta skulle även underlätta hanteringen av orphan works. Fördelen med det nuvarande systemet med specifika avtalslicenser är att lagstiftaren har något av en kontrollfunktion genom möjligheten att undersöka det faktiska behovet och lämpligheten av att införa en avtalslicens på ett visst område. Detta ger förutsättningar för ett rättssäkert och förutsebart system. Att fortsätta med det nuvarande systemet och bygga ut avtalslicenserna på ett område i taget har inte ansetts vara en möjlig lösning, då detta skulle göra det praktiskt omöjligt att uppnå en fullständig täckning. Den största nackdelen är dock svårigheten att möta behoven på en föränderlig marknad där tekniken ständigt utvecklas. Utredaren ser svårigheter med att utforma nya avtalslicenser som är lämpligt avgränsade, men samtidigt teknikneutrala.¹⁶⁵

Utredaren menar att förslaget att införa en generell avtalslicens skulle innebära en mer långsiktig lösning och främja nyskapande och investeringar samtidigt som den utgör en bra balans mellan olika intressen. En risk med införandet av en generell avtalslicens är att mindre delområden blir föremål för avtalslicens, och att dessa delområden sedan blockerar mer övergripande licensiering, vilket skulle kunna försvåra för användarna att nyttja licenserna. Genom en generell avtalslicens läggs ansvaret på marknadens parter.¹⁶⁶ Utredaren anser att marknadens parter har visat sig ansvarsfulla och tror därmed att de kan enas om lämpliga och väldefinierade områden för den generella avtalslicensen.¹⁶⁷

Vad gäller kraven på rättssäkerhet påtalar utredaren slutsatsen man tidigare dragit, nämligen att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses på ett tillfredsställande sätt i dagens system. Möjligheten för upphovsmän att meddela förbud mot nyttjanden är också av betydelse, även om den möjligheten idag mycket sällan används. Med hänsyn till de föreslagna tydliggörandena kring vilken organisation som ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan, och kravet på att avtalen ska offentliggöras, anser utredaren att kravet på rättssäkerhet är uppfyllt.¹⁶⁸

Utredaren diskuterar även Medlingslagens tillämplighet på den föreslagna bestämmelsen och drar slutsatsen att denna lag inte bör vara tillämplig på den särskilda avtalslicensen. Motiveringen till detta är att Medlingslagens syfte är att undvika avtalslöst tillstånd, och att den särskilda avtalslicensen kommer att vara tillämplig på ett flertal områden där det inte generellt sett är motiverat att undvika avtalslöst tillstånd.¹⁶⁹

¹⁶⁵ SOU 2010:24 s 277 ff.

¹⁶⁶ SOU 2010:24 s 278.

¹⁶⁷ SOU 2010:24 s 281.

¹⁶⁸ SOU 2010:24 s 282.

¹⁶⁹ SOU 2010:24 s 285 f.

5 Remissvar

5.1 Generella synpunkter

Generellt sett har remissinstanserna varit positiva till att det görs en översyn och en modernisering av 3 kap och 3 a kap URL, men alla instanser har inte varit positiva till utredarens slutsatser och förslag. Remissvar har lämnats av både nyttjare, fackförbund och intresseorganisationer på båda sidor och kollektivt förvaltande organisationer, såväl stora som mindre.

Vid genomgången av remissinstansernas svar på SOU 2010:24 har jag främst valt att fokusera på de uttalanden som hänfört sig till utredarens förslag om avtalslicenser. Flertalet remissinstanser har dock påpekat vikten av att ha fungerande och välbalanserade regler till skydd för upphovsmannen, då primäravtalet, det vill säga det första avtalet om användning av verket, påverkar innehållet i avtalslicensen, bland annat med hänsyn till ersättningens storlek. En del remissinstanser är av åsikten att upphovsmännen i nuläget har en svag ställning i avtalsförhandlingar, och att deras ställning som avtalsslutande part bör stärkas genom lagstiftning.¹⁷⁰

Administration av Litterära rättigheter i Sverige (ALIS) tecknar, liksom Bonus Presskopia, bland annat avtal med avtalslicensverkan och är generellt positiv till avtalslicenser som de menar är en kostnadseffektiv och heltäckande lösning för samtliga parter.¹⁷¹ Stockholms universitet anser att avtalslicenssystemet är en svag rättighet för upphovsmannen då det är ovanligt med individuell ersättning, och ersättningen inte heller beräknas exakt i förhållande till vilka verk som har nyttjats. Stockholms universitet förespråkar att upphovsmännen och nyttjarna ges goda möjligheter att träffa individuella avtal, och att avtalslicenssystemet endast bör utvidgas i de fall där individuella avtal inte är möjliga.¹⁷²

5.2 Förslaget om ändrade kriterier för behörig organisation

I SOU 2010:24 föreslog utredaren att ändra kriteriet för vilken organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning från ”företräder ett flertal svenska upphovsmän på området” till

¹⁷⁰ Se exempelvis ALIS remissvar s 3, Journalistförbundets remissvar s 1, KLYS och Copyswedes remissvar s 2, Konstnärernas Riksorganisations remissvar s 3, Svenska Tecknarens remissvar s 1, SAMIs remissvar s 2 f, Sveriges Läromedelsförfattares Förbunds remissvar s 1 f, Sveriges Författarförbunds remissvar s 2, Federationen Svenska Musikerns remissvar s 2.

¹⁷¹ ALIS remissvar s 6.

¹⁷² Stockholms universitets remissvar s 7.

”den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området”.

Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (KLYS) och Copyswede har lämnat ett gemensamt remissvar och anser att förändringen från ”svenska upphovsmän” till ”upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området” är nödvändig, med hänsyn till EU-kommissionens uttalande mot Danmark. De anser att ändringen inte kommer att påverka den nuvarande organisationsstrukturen negativt.¹⁷³

Kommerskollegium, som ansvarar för frågor rörande handelspolitik och utrikeshandel, ifrågasätter om utredningens förslag är förenligt med EU-rätten. De menar att det finns en risk att kriteriet fortfarande anses diskriminerande, trots införandet av ett representativitetskrav. Detta på grund av att det i praktiken kan vara svårt för en utländsk organisation att få behörighet att teckna avtal med avtalslicensverkan. Kommerskollegium menar att det finns en risk att en redan etablerad organisation får en ännu starkare ställning på marknaden och att detta i sin tur kan leda till indirekt diskriminering och även utgöra ett hinder mot fri handel.¹⁷⁴ Kollegiet tolkar undantaget i tjänstedirektivets art 17.11. restriktivt, vilket skulle innebära att kollektiv rättighetsförvaltning omfattas av artikel 16, som stadgar att en medlemsstat inte får ställa krav som är direkt eller indirekt diskriminerande på en annan medlemsstats tjänsteleverantörer. Även om kravet inte skulle anses diskriminerande kan det ändå anses utgöra ett handelshinder, och får då bara tillämpas om det kan motiveras av någon av de i artikel 16 uppräknade grunderna, varav ingen är tillämplig enligt Kommerskollegium. Kollegiet öppnar dock för att Europeiska unionens domstol genom tolkning kan fylla ut artikel 16 till att omfatta fler grunder när ett handelshinder kan vara motiverat. Utredaren och de övriga nordiska länderna har gjort en annan tolkning av artikel 16 och undantaget i artikel 17.11 och Kommerskollegiet framhåller att detta ytterst är en fråga för Europeiska unionens domstol att avgöra.¹⁷⁵

Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget om ändrade kriterier för behörig organisation, bland annat Bonus Presskopia, Sveriges Television, SAMI och BUS.¹⁷⁶ BUS, som företräder cirka 7000 svenska upphovsmän och bland annat inkasserar ersättning för följerrätt, ser positivt på möjligheten att göra en objektiv helhetsbedömning för att bedöma vilken organisation som är behörig. BUS instämmer med utredaren att det kommer att leda till ökad tydlighet och förutsebarhet.¹⁷⁷ Även Svenska Arkivsamfundet är positiva till behörighetskriterierna.¹⁷⁸

¹⁷³ KLYS och Copyswedens remissvar s 21.

¹⁷⁴ Kommerskollegiums remissvar s 2 f.

¹⁷⁵ Kommerskollegiums remissvar s 4 f.

¹⁷⁶ Bonus Presskopias remissvar s 2, Sveriges televisions remissvar s 11, SAMI remissvar s 13, BUS remissvar s 3.

¹⁷⁷ BUS remissvar s 1 ff.

¹⁷⁸ Svenska Arkivsamfundets remissvar s 1.

Bland annat Advokatsamfundet har varit kritiska till utformningen av kriteriet, då de menar att utredningen inte tillräckligt tydligt redovisat vilka omständigheter som gör att en organisation uppfyller kriterierna, vilket kan leda till ett ökat antal domstolsavgöranden.¹⁷⁹ Liknande resonemang återfinns i Journalistförbundets remissvar som menar att det för en användare är svårt att avgöra vilken organisation som är ”bäst”.¹⁸⁰ Arbetsgivarorganisationen Medieföretagen förutspår att kriteriet kan orsaka problem, eftersom det enligt deras mening kan vara svårt att avgöra vilken organisation som uppfyller kriteriet, ett uttalande även Svenskt Näringsliv ansluter sig till.¹⁸¹ Denna kritik instämmer såväl Stockholms tingsrätt som Svenska Tidningsutgivareföreningen i, som båda menar att kriterierna bör övervägas ytterligare.¹⁸² Sveriges Radio anser att de otydliga kriterierna kan göra att användningen av avtalslicenssystemet kan komma att minska, då otydligheten kan göra parterna osäkra på vilken organisation som ska anses vara behörig.¹⁸³ Även Sveriges Utbildningsradio AB (UR) kommenterar svårigheterna för användaren som kriterierna kan skapa och menar att detta gör systemet rättsosäkert. Lösningen enligt UR är att fler än en organisation bör vara behöriga att teckna avtal med avtalslicensverkan.¹⁸⁴ Patent- och registreringsverket (PRV) anser dock att även om kriterierna ”*möjligen kan framstå som något godtyckligt valda*”, borde det sällan uppstå problem i praktiken att utse behörig organisation.¹⁸⁵ Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) menar att även om den svenska organisationsmarknaden är stabil nu, kan den ändras genom att nya organisationer träder in, eller redan befintliga organisationer växer. I en sådan situation kan det vara svårt för den enskilde användaren att avgöra vilken organisation som är behörig, och SKL önskar ett klagörende i frågan vad som ska gälla i väntan på en domstolsprövning.¹⁸⁶

Att det kommer att ske en förändring på marknaden för organisationer som förvaltar rättigheter, främst mot bakgrund av EU-kommissionens arbete, instämmer även Svenska tonsättares internationella musikbyrå (STIM) i. Förändringen kan ske inom ett par år och kan komma att utsätta den svenska marknaden för konkurrens, vilket kan göra det svårare för en användare att veta vilken organisation som är behörig att teckna avtal och inkassera ersättning. STIM anser att förslaget bör kompletteras så att det blir lättare för en nyttjare att bedöma vilken organisation som är behörig, men ger inget förslag på hur detta bör ske.¹⁸⁷

KLYS och Copyswede kommenterar utredarens avvägning att inte införa en godkännandeordning i Sverige, vilket förekommer i de övriga nordiska länderna med avtalslicenser. Organisationerna ser flera fördelar med en

¹⁷⁹ Advokatsamfundets remissvar s 5.

¹⁸⁰ Journalistförbundets remissvar s 10.

¹⁸¹ Medieföretagens remissvar s 12, Svenskt Näringslivs remissvar s 4.

¹⁸² Stockholms tingsrätts remissvar s 2, Svenska Tidningsutgivareföreningens remissvar s 4.

¹⁸³ Sveriges Radios remissvar s 6.

¹⁸⁴ UR remissvar s 5.

¹⁸⁵ PRV remissvar s 2.

¹⁸⁶ Sveriges Kommuner och Landstings remissvar s 1 f.

¹⁸⁷ STIM:s remissvar s 3 f.

godkännandeordning, exempelvis att det gör det tydligt och förutsebart för nyttjarna, samtidigt som en materiell prövning görs. De menar dock att det finns goda argument mot att införa ett sådant offentlighetsligt system som en godkännandeordning skulle innebära, bland annat med hänsyn till den svenska traditionen på upphovsrättsmarknaden där parterna har stor frihet.¹⁸⁸ Att de övriga nordiska länderna har valt en annan lösning och tolkat tjänstedirektivet på annat sätt än utredaren noteras även av SAMI som tillstyrker utredningens förslag, men betonar att man principiellt inte har någonting emot en godkännandeordning då det kan bidra till ökad tydlighet.¹⁸⁹ Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedel är uttalat positiva till att införa en godkännandeordning i Sverige, särskilt med hänsyn till förslaget om att införa en särskild avtalslicens. Föreningarna menar att godkännandeordningen gör avtalslicenssystemet tydligt och förutsebart för såväl medlemmar som utanförstående upphovsmän, och anser inte att det räcker med utredningens förslag om att avtal med avtalslicensverkan ska offentliggöras.¹⁹⁰

5.3 Förslaget om att endast en organisation ska vara behörig

Utredningens föreslagna regler om att endast en organisation på varje område ska vara behörig att teckna avtalslicens och inkassera ersättning har mötts av blandade recensioner från remissinstanserna.

ALIS ser inte några problem med förslaget, med hänsyn till att den svenska organisationsstrukturen på upphovsrättsområdet i de flesta fall tydligt visar vilken organisation som är behörig.¹⁹¹ Inte heller KLYS och Copyswede har något att invända mot förslaget, och instämmer i utredarens argument om nyttjarnas intresse av rättssäkerhet. De anser att organisationsstrukturen i Sverige innebär att det är ”*extremt entydigt*” för nyttjaren vilken organisation som är huvudorganisation och uppfyller kriterierna för att få teckna avtalslicens.¹⁹² PRV uppmärksammar det faktum att förslaget är ett undantag från principerna om konkurrens- och avtalsfrihet, men anser att det är rimligt att endast en organisation åt gången ska vara behörig. De menar att fördelarna med att det blir tydligt för nyttjarna vilken organisation som är deras motpart ”*uppenbart överväger*” nackdelarna.¹⁹³ Även SAMI menar att en ordning där endast en organisation är behörig gör systemet tydligt och transparent. SAMI anser att en konkurrenssituation mellan organisationer snarare skulle vara ”*kontraproduktivt*” och menar att det finns en risk att den organisation som erbjuder rättigheter till lägst pris blir avtalsbärande.¹⁹⁴

¹⁸⁸ KLYS och Copyswedes remissvar s 25.

¹⁸⁹ SAMI s 13 f.

¹⁹⁰ Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedels remissvar s 2 f.

¹⁹¹ ALIS remissvar s 7.

¹⁹² KLYS och Copyswedes remissvar s 21 f.

¹⁹³ PRV remissvar s 2.

¹⁹⁴ SAMI remissvar s 12.

Svea hovrätt anser att förslaget är väl avvägt, baserat på de argument som utredaren behandlar.¹⁹⁵

Konkurrensverket har dock avstyrkt förslaget om att endast en organisation ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning. Motiveringen är att förslaget riskerar att skapa inträdesbarriärer på marknaden och göra en organisation, som idag har en ensam eller dominerande ställning, ännu starkare och i praktiken undanröja möjligheten till konkurrens. Verket menar att rättighetshavare bör ha en reell möjlighet att välja vilken organisation som ska förvalta deras rättigheter. Att organisationerna bara kan konkurrera vad gäller kostnader knutna till förvaltningen, vilket utredaren anser, håller inte Konkurrensverket med om. Som exempel på andra områden som kan påverkas av konkurrens nämns organisationernas effektivitet, kvaliteten på rättighetsförvaltningen och andra tjänster som organisationen utför (exempelvis med hänsyn till transparens, ansvar m.m.), möjlighet till andra förmåner (exempelvis möjlighet till rättshjälp, pension m.m.), villkoren för avtalslicensen och storleken på ersättningen som fördelas till rättighetshavarna.¹⁹⁶ Denna uppfattning delas även av TeliaSonera, som dessutom anser att det är realistiskt att anse att systerorganisationerna i de övriga nordiska länderna bör kunna konkurrera på den svenska marknaden, och att detta skulle vara till nytta för såväl rättighetshavare som nyttjare.¹⁹⁷

Utredaren menar att förslaget inte kommer att hindra att en annan organisation än den som är avtalsbärande, vid nästa avtalstillfälle är mest representativ och bäst tillvaratar upphovsmannens intressen. Konkurrensverket delar inte utredarens uppfattning, utan pekar på den betydelse som avtalslicensen har när det gäller att bedöma en organisations legitimitet och representativitet. Att etablera sig som organisation på den svenska upphovsrättsmarknaden har historiskt sett tagit många år. Risken är, enligt Konkurrensverket, att det vid nästa avtalstillfälle endast finns en organisation som då har en monopolsituation. Konkurrensverket saknar en samhällsekonomisk analys och menar att *"utredningen inte på ett övertygande sätt visat att det bör finnas regler i detta fall som medför att upphovsrättsorganisationerna får ett legalt monopol på respektive område"*.¹⁹⁸ Konkurrensverket gör bedömningen att såväl EUF-fördraget som tjänstedirektivets regler om fri rörlighet för varor och tjänster och förbud mot diskriminering är tillämpliga. De menar att utredarens förslag i praktiken medför en indirekt diskriminering av organisationer från andra medlemsstater och ifrågasätter om det finns sådana tvingande hänsyn till allmänintresset att förslaget ändå kan godtas.¹⁹⁹

Såväl Företagarna som Stockholms Handelskammare ansluter sig till Konkurrensverkets yttrande, med hänsyn till risken för monopolsituationer

¹⁹⁵ Svea hovrätt s 2.

¹⁹⁶ Konkurrensverkets remissvar s 2 f.

¹⁹⁷ TeliaSoneras remissvar s 2.

¹⁹⁸ Konkurrensverkets remissvar s 3.

¹⁹⁹ Konkurrensverkets remissvar s 4.

och inträdesbarriärer på marknaden.²⁰⁰ Även TeliaSonera avstyrker förslaget om att bara en organisation ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och ifrågasätter dels om det verkligen ökar tydligheten, med tanke på att den avtalsbärande organisationen kan skifta, men även om det är tillåtet enligt EU-rättens konkurrensregler.²⁰¹ TeliaSonera hänvisar även till Europeiska Kommissionens arbete med kollektiv rättighetsförvaltning och gränsöverskridande licenser.²⁰² Mot bakgrund av detta anser TeliaSonera att lagstiftaren inte bör införa ett monopol, utan istället förespråka konkurrens. TeliaSonera menar att *”Sverige bör kunna utveckla avtalslicensområdet och bli ett föregångsland i strävan mot målet om en fungerande digital marknad på detta område”*.²⁰³ Även IT&Telekomföretagen och Svenskt Näringsliv instämmer i Konkurrensverkets och TeliaSoneras kritik mot förslaget.²⁰⁴

Svenska Linuxföreningen är negativt inställda till att en organisation ska inneha en monopolställning på området, och föreslår att insamlingen och fördelningen av ersättning i så fall ska ske av en oberoende statlig myndighet. I första hand bör dock marknaden vara konkurrensutsatt.²⁰⁵

Även Svensk Industriförening avstyrker förslaget om att endast en organisation ska vara behörig då de menar att bristen på konkurrens skulle cementera organisationsstrukturen, leda till inlåsnings effekter, hindra nyetablering och eventuellt innebära ett otillåtet handelshinder.²⁰⁶ Förslaget avstyrks även av handelsföretagens intresseorganisation Svensk Handel.²⁰⁷

Stockholms universitet anser att även om tydlighet och förutsebarhet är önskvärt på området är det betydligt viktigare med fri konkurrens. Kriterierna riskerar att leda till inlåsnings effekter till förmån för de avtalsbärande organisationerna, då det kan vara svårt att uppfylla kriterierna ”mest representativ” och ”bäst företräder” vid en senare avtalsperiod, om man inte tidigare skaffat erfarenhet och know-how inom detta område. Att upphovsmännen själva genom att byta organisation kan få dessa att konkurrera sinsemellan *”framstår som ett önsketänkande”*, enligt Stockholms universitet, på grund av organisationernas medlemsavtal. De ifrågasätter även om bristande nyetablering och utestängning av andra medlemsstaters organisationer kan ses som ett otillåtet indirekt handelshinder. Förslaget från Stockholms universitet är istället att använda samma formulering som i Finland vad gäller behörig organisation, det vill säga *”en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk”*. Universitetet menar även att det bör framgå av lagtexten att organisationen ska ha *”nödvändig stabilitet, administrativ effektivitet och*

²⁰⁰ Företagarnas remissvar s 1, Stockholms Handelskammare s 2.

²⁰¹ TeliaSoneras remissvar s 1 f.

²⁰² Se exempelvis Kommissionens meddelande den 19 maj 2010 (KOM(2010)245 slutlig), *En digital agenda för Europa*.

²⁰³ TeliaSoneras remissvar s 3.

²⁰⁴ IT&Telekomföretagens remissvar s 1, Svenskt Näringsliv s 4.

²⁰⁵ Svenska Linuxföreningens remissvar s 1.

²⁰⁶ Svensk Industriföreningens remissvar s 1.

²⁰⁷ Svensk Handels remissvar s 1.

förmåga att hantera medel”. På så sätt kan fler än en organisation vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan.²⁰⁸

Sveriges Television menar att utredaren inte anfört någon avgörande kritik mot det nuvarande systemet, och pekar även de på att det i dagsläget är mer eller mindre uppenbart vilken organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan. Sveriges Television anser att en ordning där fler än en organisation kan vara behörig är mer rättssäker, då det kan vara svårt för den enskilda användaren att avgöra om en organisation representerar upphovsmännen bättre än en annan organisation.²⁰⁹

Svenska Antipiratbyrån, Sveriges Videodistributörers Förening och Sveriges Filmuthyrareförening har i ett gemensamt remissvar uttalat att de är skeptiska mot att endast en organisation ska vara behörig. De menar att konkurrens är en förutsättning för ett effektivt system och att en monopolisering skulle innebära en risk att den behöriga organisationen ser till sina egna intressen, och inte nödvändigtvis nyttjarens eller upphovsmännens. Föreningarna önskar även ett särskilt tillsynssystem, då de menar att reglerna om missbruk vid dominerande ställning inte är tillräckliga.²¹⁰

Konstnärernas Intresseförening DUR är starkt kritiska mot utredningen, främst i fråga om förslaget att endast en organisation ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan, och menar att utredningen endast tagit hänsyn till uttalanden från DUR:s konkurrent BUS. Enligt DUR råder stora missförhållanden och orättvisor på området, vilket de tidigare argumenterat för i NJA 2000 s 445.²¹¹ Vad gäller förslaget om att endast en organisation ska vara behörig anser Konstnärsförbundet Alliansen (KFA) att det gynnar de organisationer med dominerande ställning på området, nämligen Bonus-Presskopia, BUS och Copyswede, och att det strider mot EU-rättens konkurrensregler och tjänstedirektivet.²¹² Detta strider även mot avtalslicenssystemets bakomliggande syften, då det enligt KFA framgår av förarbetena till kassettersättningen att syftet inte är att skapa ett monopol och att det är viktigt med hög representativitet. KFA anser inte heller att Bonus-Presskopia representerar en majoritet av Sveriges konstnärer, och hänvisar till undersökningar som de gjort.²¹³

²⁰⁸ Stockholms universitets remissvar s 7 f.

²⁰⁹ Sveriges Televisions remissvar s 11.

²¹⁰ Svenska Antipiratbyrån, Sveriges Videodistributörers Förening och Sveriges Filmuthyrareföreningens remissvar s 5 f.

²¹¹ DUR:s remissvar s 1.

²¹² KFA:s remissvar s 3.

²¹³ KFA:s remissvar s 5 f.

5.4 Skyddsregler för utanförstående upphovsmän

DUR är en organisation som representerar utanförstående upphovsmän på det konstnärliga området. Enligt DUR förfogar deras konkurrent BUS, i egenskap av medlem av Bonus Presskopia, över all ersättning som ska betalas ut till konstnärer på grundval av 42 c §, trots att BUS representerar 25% av konstnärskåren, och DUR resterande 75%. Föreningen menar att utredarens slutsats att de utanförstående upphovsmännens intressen tillgodoses, exempelvis genom möjlighet att förbjuda användning och rätt till individuell ersättning, saknar grund. DUR har, enligt utsago, varit i kontakt med SKL, som menat att det är ”administrativt omöjligt” att förhindra kopiering av konstnärer som meddelat förbud mot användning. Föreningen anser att det är en brist av utredningen att de inte har undersökt om det är praktiskt möjligt att meddela vetorätt.²¹⁴ Gällande rätten till individuell ersättning menar DUR att det är nästintill omöjligt för en konstnär att bevisa att dennes verk har kopierats, särskilt eftersom lärare inte har en skyldighet att redovisa när ett konstverk kopierats i undervisningssyfte.²¹⁵ Även KFA diskuterar möjligheten att utfå individuell ersättning, och menar att Bonus Presskopia har högre beviskrav för utanförstående upphovsmän än för upphovsmän som är medlemmar av en organisation ansluten till Bonus Presskopia, och att detta resulterat i att individuell ersättning aldrig utbetalats till en utanförstående upphovsman.²¹⁶ Utredningens slutsats att utanförstående upphovsmän inte diskrimineras, anser KFA vara felaktig, delvis baserat på att det saknas dokumentation på att en utanförstående upphovsman har ersatts.²¹⁷

KFA noterar även att fyra organisationer har ansökt om medlemskap i Bonus Presskopia sedan mitten av 1990-talet och fått avslag. Bakgrunden till avslagen är enligt KFA en önskan från Bonus Presskopia att ”*bilda kartell och utestänga 1000-tals upphovsmän, och att Bonus Presskopia på så sätt får mycket mer pengar att fördela till de ingående organisationerna, år efter år*”.²¹⁸ KFA hänvisar även till Konkurrensverkets beslut (Dnr 1077/94 och Dnr 460/95) i vilka det uttalas att Bonus Presskopia har ett faktiskt monopol och en dominerande ställning på den relevanta marknaden och att detta leder till att de som står utanför avtalslicenssystemet har ”*betydande svårigheter att utfå kopieringsersättning*”.²¹⁹

En fråga som flera remissinstanser har kommenterat är frågan om vem som har rätt att meddela förbud mot användning. Bakgrunden är ett avtalslicensavtal mellan ALIS/Bildis och nyttjaren BTJ Sverige AB, om tjänsten ArtikelSök som skulle ge ett hundratal kommunbibliotek rätt att

²¹⁴ DUR:s remissvar s 1 f.

²¹⁵ DUR:s remissvar s 4.

²¹⁶ KFA:s remissvar s 1.

²¹⁷ KFA:s remissvar s 4.

²¹⁸ KFA:s remissvar s 4 f.

²¹⁹ KFA:s remissvar, bilaga 1, s 7 f.

tillgängliggöra tidningsartiklar, varpå individuella tidningsföretag i princip förbjöd användaren att tillgängliggöra något material som förekom i företagets utgivna tidningar. Problemet var att det otydliga förbudet gjorde det mycket svårt för nyttjaren att skilja på vilket material som omfattades, och vilket material som tidningsföretagen inte var rättighetshavare till, utan endast användare. ALIS anser att det finns risk att avtalslicenssystemet urholkas, om inte lagstiftaren tydliggör att det endast är upphovsmannen som har rätt att meddela förbud mot användning. En rättighetshavare som innehar ett stort antal rättigheter och sedan meddelar att dessa inte får användas med stöd av avtalslicensen, kan enligt ALIS innebära ett problem i praktiken och göra avtalslicensen uddlös. Skulle en rättighetshavare få meddela förbud, bör det tydliggöras att förbudet ska vara specificerat.²²⁰

Även BUS har kommenterat problematiken med den nuvarande utformningen av vetorätten, och anser inte heller de att det är rimligt att ett företag ska kunna utfärda ett förbud mot att använda allt skyddat material som återgivits i företagets produkter. BUS vill gärna se ett förtydligande att det bara är utanförstående upphovsmän som kan använda sig av vetorätten, och att medlemmar i den avtalslutande organisationen inte ska kunna meddela förbud mot användning.²²¹

Journalistförbundet anser att vetorätten i första hand ska vara förbehållen upphovsmannen och dennes efterlevande. Skulle lagstiftaren anse att även rättighetshavare har rätt att utfärda förbud mot användning bör det, enligt Journalistförbundet, krävas att rättighetsinnehavaren kan specificera vilka verk förbudet gäller, eller åtminstone ange vilken upphovsman förbudet rör.²²²

Svenska Musikförläggareföreningen, SMFF, är av åsikten att inte bara upphovsmannen, utan även andra rättighetsinnehavare bör ha en vetorätt. Detta med hänsyn till att det i musikförlagsbranschen är vanligt att förvärva samtliga ekonomiska rättigheter till ett verk, och det enligt SMFF:s syn skulle vara anmärkningsvärt om inte rättighetshavaren hade möjlighet att meddela förbud mot användning.²²³

5.5 42 b § URL – framställning av exemplar på myndigheter, företag och organisationer

Företagarna och SAMI anser att utredarens förslag om att ändra 42 b § URL till att även omfatta digital exemplarframställning är ändamålsenligt och tillstyrker således detta.²²⁴ Även Svenska Industrins IP Förening (SIPF) är

²²⁰ ALIS remissvar s 9 f.

²²¹ BUS remissvar s 5 f.

²²² Journalistförbundets remissvar s 12.

²²³ SMFF remissvar s 4.

²²⁴ Företagarnas remissvar s 2, SAMI remissvar s 17.

positiva till att 42 b § URL föreslås omfatta exemplarframställning även i digital form. Föreningen menar att det finns ett stort behov av en avtalslicens som täcker digital kopiering och att dagens bestämmelse inte tillgodoser företagets behov.²²⁵

Bonus Presskopia tillstyrker utredningens föreslagna ändringar, men vill även låta avtalslicensen i 42 b § omfatta sådan överföring till allmänheten och framföranden som träffas av kompletteringsregeln i 2 § 4 st URL, det vill säga när det gäller en större sluten krets. Exempel på sådana tillfällen kan vara föredrag eller informationsträffar då exemplarframställning sker exempelvis via Powerpoint, eller överföring via intranät. Bonus Presskopia håller inte med utredaren som anser att det rör ett fåtal fall som kan klareras med individuella avtal. Bonus Presskopia anser att även 42 c § bör utvidgas på liknande sätt, med hänsyn till exempelvis distansundervisning.²²⁶ Även BUS, Journalistförbundet, Sveriges Radio, Sveriges Television och KLYS och Copyswede anser att 42 b och 42 c §§ URL bör utvidgas på så sätt som Bonus Presskopia har föreslagit.²²⁷ UR kommenterar i sitt remissvar att om bestämmelsen inte utvidgas, kan sådana förfoganden komma att omfattas av den föreslagna särskilda avtalslicensen, vilket de är positiva till.²²⁸

PRV har tecknat avtal om avtalslicens för fotokopiering med Bonus Presskopia, och är positiva till utvidgningen av 42 b § URL som möjliggör en effektivare hantering och handläggning av patentansökningar och myndighetens nyhetsgranskning. PRV hade gärna sett en ytterligare utvidgning av bestämmelsen till att även omfatta överföring till allmänheten. Myndigheten anser att det inte är realistiskt att klarera dessa rättigheter individuellt, utan förespråkar en utvidgning av 42 b § URL, alternativt att de ges möjlighet att teckna en särskild avtalslicens enligt utredarens förslag.²²⁹

Svenska Tidningsutgivareföreningen avstyrker förslaget helt, då de anser att det kommer att leda till konkurrens med föreningens egna tjänster och menar att det strider mot trestegsregeln genom att *”oskäligt inkräkta på medieföretagens egna intressen av att själva kunna exploatera sina tjänster”*.²³⁰

²²⁵ Svenska Industrins IP Förenings remissvar s 5.

²²⁶ Bonus Presskopias remissvar s 2 f.

²²⁷ BUS remissvar s 3, Journalistförbundets remissvar s 11, Sveriges Radios remissvar s 7, Sveriges Televisions remissvar s 12, KLYS och Copyswedens remissvar s 23.

²²⁸ UR remissvar s 5.

²²⁹ PRV remissvar s 3 f.

²³⁰ Svenska Tidningsutgivareföreningens remissvar s 5.

5.6 42 d § URL – bibliotek och arkivs överföring till allmänheten

Flertalet remissinstanser är positiva till utredningens föreslagna ändringar och tillstyrket förslaget.²³¹ KLYS och Copyswede tillstyrker förslaget om rätt till exemplarframställning, med hänsyn till biblioteks och arkivs behov av att bevara sina samlingar på ett ändamålsenligt sätt. Vad gäller tillgängliggörande till allmänheten poängterar KLYS och Copyswede att det kan finnas material i samlingarna, exempelvis privata arkiv som skänkts till institutionerna, som upphovsmannen aldrig haft för avsikt att de skulle offentliggöras på så sätt som kan bli möjligt med den förändrade avtalslicensen. Att upphovsmannen kan meddela förbud mot nyttjande med hjälp av skyddsreglerna blir problematiskt när upphovsmannen är avliden eller okänd. Visserligen kan detta regleras i de individuella avtalslicensavtalen, men KLYS och Copyswede föreslår en lösning där förbud mot användning även gäller om ”det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen skulle motsätta sig tillgängliggörande”, som en komplettering till vetorätten.²³² Även Sveriges Författarförbund har uppmärksammat problemet med privat material i biblioteks och arkivs samlingar, och instämmer i KLYS:s och Copyswedens resonemang.²³³

I Riksantikvarieämbetets arkiv finns bland annat ett stort antal verk där upphovsmannen är okänd. Myndigheten är positiv till förslag som underlättar arbetet med att digitalisera och tillgängliggöra material och uppskattar förslaget om att låta avtalslicenssystemet omfatta även orphan works.²³⁴ Svenska Tidningsutgivareföreningen avstyrker dock förslaget, med samma argument som föreningen anförts gällande 42 b §.²³⁵

5.7 42 e § URL – utsändning i ljudradio och television

Utredarens förslag innebär att 42 e § URL utvidgas till att omfatta all överföring av offentliggjorda litterära och musikaliska verk samt offentliggjorda konstverk till allmänheten, och sådana exemplarframställningar som krävs för överföringarna. Bestämmelsen föreslås även vara tillämplig på utövande konstnärer och framställare av ljudupptagningar, med undantag för överföringar enligt 47 §. Utredaren

²³¹ Se exempelvis Bonus Presskopias remissvar s 3, ALIS remissvar s 8, Journalistförbundets remissvar s 11, BUS remissvar s 4, Kulturrådets remissvar s 1, Patent- och registreringsverkets remissvar s 4, UR remissvar s 5, Svensk Biblioteksförnings remissvar s 1, Stockholms universitets remissvar s 9 f. SAMI remissvar s 17, Sveriges Radios remissvar s 7, Sveriges Televisions remissvar s 12.

²³² KLYS och Copyswedens remissvar s 24.

²³³ Sveriges Författarförbunds remissvar s 25.

²³⁴ Riksantikvarieämbetets remissvar s 1.

²³⁵ Svenska Tidningsutgivareföreningens remissvar s 5.

föreslår även att ta bort begränsningen om att endast sådana radio- och TV-företag som har särskilt tillstånd hos regeringen får teckna avtalslicens enligt 42 e §.

BUS, UR, Sveriges Radio, Sveriges Television samt KLYS och Copyswede tillstyrker förslaget.²³⁶ Även SAMI tillstyrker utredarens förslag, och påminner om organisationens förslag om att omvandla tvångslicensbestämmelsen i 47 § till en avtalslicensbestämmelse, en fråga som utredaren menade inte omfattades av utredningsdirektiven.²³⁷

Att ta bort godkännandeordningen i bestämmelsen ifrågasätts av musikförlagens branschorganisation Svenska Musikförläggareföreningen (SMFF), med hänsyn till den ideella rätten. SMFF menar att denna rätt kan kränkas av användare med ”*stark kommersiell framtoning eller politisk koppling*”.²³⁸

5.8 Förslaget om införande av en särskild avtalslicens

Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget om att införa en särskild avtalslicens, bland annat Bonus Presskopia, ALIS, BUS, UR, AstraZeneca, Stockholms Handelskammare, Sveriges Radio, Sveriges Television och PRV. ALIS anser att de föreslagna kriterierna för den särskilda avtalslicensen balanserar upp det faktum att det rör sig om en generell utformad bestämmelse. ALIS tror att den särskilda avtalslicensen kommer att visa sig väldigt användbar, och påminner om att marknadens parter har givits ett stort förtroende och ansvar.²³⁹ BUS hänvisar till behovet hos arkiv, kommuner, bibliotek m.fl. av att digitalisera material för att kunna göra verk tillgängliga för allmänheten, något som bland annat kan försvåras av att upphovsmannen är okänd. En avtalslicenslösning är rättvis och smidig för både användare och rättighetshavare, enligt BUS.²⁴⁰ Även SAMI är positiva till att avtalslicenssystemet utökas med en särskild avtalslicens. De menar att systemet har visat sig fungera väl vid massutnyttjanden och de avtalslutande organisationernas tagit sitt ansvar och träffat välbalanserade avtal.²⁴¹

KLYS och Copyswede ser positivt på möjligheten att träffa avtal om särskild avtalslicens, då det kan motverka inlåsnings effekter och på ett

²³⁶ BUS remissvar s 4, UR s 6, Sveriges Radios remissvar s 1, Sveriges Televisions remissvar s 12, KLYS och Copyswedens remissvar s 24.

²³⁷ SAMI remissvar s 18.

²³⁸ SMFF remissvar s 3.

²³⁹ Bonus Presskopias remissvar s 3, ALIS remissvar s 10, BUS remissvar s 4 f, UR remissvar s 2, AstraZenecas remissvar s 2, Stockholms Handelskammarens remissvar s 3, Sveriges Radios remissvar s 8, Sveriges Televisions remissvar 12, Patent- och registreringsverkets remissvar s 5.

²⁴⁰ BUS remissvar s 4 f.

²⁴¹ SAMI remissvar s 18 f.

smidigt sätt bidra till att nyttjanden av verk kommer till stånd, samtidigt som upphovsmännen har inflytanden över hur verken används.²⁴² KLYS och Copyswede anser liksom utredaren att det inte är realistiskt att fortsätta med områdesspecifika avtalslicenser, med hänsyn till teknikutvecklingen. Att ansvaret för avtalsinnehållet och på vilka områden som den särskilda avtalslicensen kan nyttjas läggs på marknadens parter uppmuntras av KLYS och Copyswede. Organisationerna menar att den specifika avtalslicensen skulle kunna vara till nytta för parterna bland annat för tidsförskjutna uppspelningar av TV-program, vid offentligt framförande av TV-program i allmänt tillgängliga lokaler (exempelvis hotell, restauranger, butiker, väntsalor m.m.) och vid nyttjande av orphan works.²⁴³

Även Företagarna och Journalistförbundet ställer sig positiva till införandet av en särskild avtalslicens.²⁴⁴ Konstnärsnämnden anser att införandet av bestämmelsen är viktigt, då det ger parterna möjlighet att följa med i ett område som är under snabb utveckling.²⁴⁵ Trots kritiken mot förslaget att endast en organisation ska vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan välkomnar Konkurrensverket att en översyn av avtalslicenssystemet görs och att en särskild avtalslicens föreslås.²⁴⁶

Även IFPI Svenska gruppen, en branschorganisation för skivbolag, är positiva till införandet av en särskild avtalslicens och betonar vikten av skyddsreglerna för de utanförstående upphovsmännen, exempelvis möjligheten att lämna förbud mot användning. IFPI anser att en särskild avtalslicens är en bra lösning på problemet med orphan works.²⁴⁷ Även Sveriges Television kommenterar att den särskilda avtalslicensen löser den problematiken, och anser i övrigt att den kan komplettera de övriga avtalslicensbestämmelserna på ett bra sätt. Sveriges Television pekar på de goda erfarenheterna från Danmark och välkomnar förslaget.²⁴⁸

Stockholms universitet pekar på det faktum att såväl rättighetshavare som nyttjare verkar vara positiva till bestämmelsen, och tillstyrker förslaget. Den särskilda avtalslicensen är en flexibel lösning som ger marknadens parter utrymme att utforma avtalslicenser, samtidigt som den kan lösa problemet med orphan works. Att det finns en motsvarande bestämmelse i Danmark, och arbete pågår även i Norge och Finland ses som positivt, med hänsyn till strävan efter nordisk rättslikhet.²⁴⁹ Även Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedel menar att det är en praktisk och flexibel lösning, men vill att den kopplas till en godkännandeordning. Föreningarna anser inte att lagstiftarens bedömning av vilka områden som är lämpliga att

²⁴² KLYS och Copyswedens remissvar s 5.

²⁴³ KLYS och Copyswedens remissvar s 25 f.

²⁴⁴ Företagarnas remissvar s 2, Journalistförbundets remissvar s 12.

²⁴⁵ Konstnärsnämndens remissvar s 2.

²⁴⁶ Konkurrensverkets remissvar s 1.

²⁴⁷ IFPIs remissvar s 2.

²⁴⁸ Sveriges Televisions remissvar s 10 f.

²⁴⁹ Stockholms universitets remissvar s 9.

licensiera kan ersättas av marknadens parter, utan efterlyser en kontrollfunktion.²⁵⁰

Mot bakgrund av den tekniska utvecklingen och marknadens efterfrågan på upphovsrättsligt skyddat material är TeliaSonera positiva till en generell avtalslicens. TeliaSonera anser dock att bestämmelsen ger en avtalslutande organisation ett stort förhandlingsövertag, då denna i praktiken har en vetorätt. Företaget menar att redan dagens avtalslicenser kan föregås av långa och svåra förhandlingar, och tror att den nya bestämmelsen kan bli svår att använda i praktiken. Att medlingslagens bestämmelser inte föreslås tillämpas på den särskilda avtalslicensen ser företaget därför som ett problem.²⁵¹ Svenskt Näringsliv välkomnar förslaget om en särskild avtalslicens och menar att bestämmelsen kan underlätta inom vissa branscher. Organisationen instämmer dock i TeliaSonerars kritik mot utformningen av bestämmelsen.²⁵²

Advokatsamfundet menar att det är svårt att överblicka de praktiska följderna av införandet av en särskild avtalslicens, då förändringarna i 42 a § URL innebär en stor utvidgning.²⁵³ SMFF är av uppfattningen att denna utvidgning gör det omöjligt att förutse inom vilka områden som avtalslicensen kan komma att användas. SMFF föreslår att den särskilda avtalslicensen endast ska avse orphan works. Föreningen önskar dessutom mer information om hur avtalen ska kungöras, för att underlätta för rättighetshavare som vill utnyttja sin vetorätt eller framställa krav på ersättning.²⁵⁴

Även Svenska Antipiratbyrån, Sveriges Videodistributörers Förening och Sveriges Filmuthyrareförening menar att det är svårt att förutse vilka effekter en generell avtalslicens kan komma att få, med hänsyn till att utredningen inte ger förslag på områden där bestämmelsen kan bli tillämplig, med undantag för orphan works och kulturarvsinstitutioners tillgängliggörande av material.²⁵⁵ Å andra sidan anser Svensk Scenkonst att den särskilda avtalslicensen fortfarande är för inskränkt, och menar att kravet på att avtalslicensen ska vara en förutsättning för nyttjandet gör det oklart när bestämmelsen kan användas.²⁵⁶

Den enda remissinstansen som helt avstyrker förslaget om särskild avtalslicens är Svenska Tidningsutgivareföreningen, då de anser att en sådan bestämmelse skulle bli "*ett carte blanche att upprätta avtalslicenser, så snart någon anser ett behov föreligga*". Föreningen anser att dagens system,

²⁵⁰ Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedels remissvar s 3.

²⁵¹ TeliaSonerars remissvar s 2.

²⁵² Svenskt Näringslivs remissvar s 7.

²⁵³ Advokatsamfundets remissvar s 5.

²⁵⁴ SMFF remissvar s 4.

²⁵⁵ Svenska Antipiratbyrån, Sveriges Videodistributörers Förening och Sveriges Filmuthyrareförenings remissvar s 7.

²⁵⁶ Svensk Scenkonsts remissvar s 6.

där lagstiftaren har kunnat se till vilka behov som finns och vägt det mot den inskränkning som görs i rättighetshavarens rättigheter, är att föredra.²⁵⁷

5.9 Övrig kritik

Upphovsrättsutredningens delbetänkande har inte bara fått kritik för att inte ha tagit hänsyn till den konkurrensrättsliga lagstiftningen, gällande förslaget att bara en organisation bör vara behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan. Bland annat Stockholms universitet pekar på de diskussioner om gränsöverskridande kollektiv förvaltning av rättigheter som förs inom EU, och utredarens bristande kommentarer till detta arbete. Stockholms universitet menar att utredningen borde ha omfattat och tagit hänsyn till bland annat EU-kommissionens meddelande om förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter på den inre marknaden, KOM (2004) 261 slutlig, och EU-kommissionens rekommendation om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG).²⁵⁸

SAMI tar upp det pågående EU-arbetet i syfte att säkerställa öppenhet, transparens och likabehandling som kan få betydelse för de svenska organisationer som kollektivt förvaltar rättigheter. Enligt SAMI måste sådana regler för de förvaltande organisationerna vara välbalanserade och inte innebära alltför betungande administration eller omfattande tillsyn.²⁵⁹

Ytterligare en aktuell fråga är det arbete som pågår inom EU om orphan works. En möjlig lösning på problemet med orphan works är att införa en särskild avtalslicens, vilket föreslås av utredaren. Stockholms Handelskammare efterlyser dock en genomgång av andra tänkbara lösningar och påminner om det arbete som sker inom EU. I ljuset av en eventuell kommande reglering på europeisk nivå, anser Stockholms Handelskammare att lagstiftaren bör överväga om man ska avvakta vad gäller frågan om hanteringen av orphan works.²⁶⁰

Utredningen har även fått ta emot kritik med hänsyn till den, enligt vissa remissinstanser, bristande konsekvensanalysen. Bland annat Företagarna efterlyser mer djuplodande analyser av hur förslagen kommer att påverka avtalsmarknaden och företagens arbetsbörda och eventuella kostnader.²⁶¹ Medieföretagen instämmer i Företagarnas kritik och anser även att det hade varit önskvärt med en genomgång av hur avtalen fungerar i praktiken, med hänsyn till de komplicerade avtalskonstruktioner som förekommer.²⁶² Svenskt Näringsliv uttalar att de är medvetna om att det inte är lätt att ta hänsyn till såväl upphovsmännens som företagens praktiska och

²⁵⁷ Svenska Tidningsutgivareföreningens remissvar s 6.

²⁵⁸ Stockholms universitets remissvar s 9.

²⁵⁹ SAMI s 16 f.

²⁶⁰ Stockholms Handelskammares remissvar s 4.

²⁶¹ Företagarnas remissvar s 2.

²⁶² Medieföretagens remissvar s 2 f.

ekonomiska realitet, men saknar även de konsekvensanalyser och en mer djupgående analys som stöd för utredarens slutsatser.²⁶³ Även Näringslivets Regelnämnd kritiserar konsekvensanalysen och menar att det bland annat saknas information om antalet företag som berörs, hur stora kostnader förslaget beräknas medföra, vilka andra lösningar som övervägts och hur förslaget inverkar på konkurrensförhållanden.²⁶⁴ Liknande kritik framförs även från den statliga kommittén Regelrådet som granskar förslag till ändrade regler som kan få ekonomiska effekter för företagen.²⁶⁵

²⁶³ Svenskt Näringslivs remissvar s 3.

²⁶⁴ Näringslivets Regelnämnds remissvar s 1.

²⁶⁵ Regelrådets remissvar s 1 f.

6 Analys

I min uppsats har jag som nämnts utgått från SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt* och min inledande frågeställning har varit vilka förändringar gällande avtalslicenssystemet som föreslås av utredningen. De största förändringarna är förslaget om att ändra kriterierna för vilken organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning, förslaget att endast en organisation på varje område ska vara behörig, samt förslaget om att införa en generell avtalslicens. Dessa förslag kan ses som mer genomgripande, och mer betydelsefulla för avtalslicenssystemet i sig, än förslagen om att utvidga avtalslicenserna i 42 b, d och e §§, och är även de förslag som fått utstå mest kritik från remissinstanserna. Utredningsuppdraget omfattade även en översyn av fördelningssystemet för att svara på frågan om skyddsregler bör införas för att se till att ersättningar som betalas till en organisation på grundval av avtalslicenser kommer rättighetshavare, särskilt sådana som inte företräds av organisationen, till del.

Att kriteriet för vilken organisation som är behörig att teckna avtalslicens och inkassera ersättning, som enligt gällande rätt är ”organisation som företräder ett flertal svenska upphovsmän” har varit i behov av förändring har länge stått klart. Utredningens förslag är att ersätta kriteriet med ”den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området”, för att likt de övriga nordiska länderna låta de använda verken i landet och inte upphovsmännens nationalitet vara avgörande.

Utredaren anser att en objektiv helhetsbedömning bör göras och anger några faktorer som kan spela in vid denna bedömning, exempelvis medlemsantal, huruvida organisationen representerar upphovsmän till de verk som i praktiken används, organisationens stabilitet, administration och förmåga att hantera medel. En del av remissinstanserna, främst företrädare för upphovsmän, tillstyrker förslaget, men flertalet remissinstanser anser att kriteriet är luddigt och ifrågasätter hur en nyttjare ska kunna bedöma vilken organisation som är behörig, vilket i sin tur kan leda till fler domstolsärenden. En objektiv helhetsbedömning ger visserligen stort utrymme för domstolen att beakta alla relevanta omständigheter, vilket bör ses som någonting positivt, men innebär samtidigt att en presumtiv användare kan känna osäkerhet huruvida dennes avtalspart har behörighet att teckna avtalet i fråga, vilket kan riskera att inget avtal träffas överhuvudtaget. Att det inte föreligger någon tveksamhet för användaren vilken organisation som är behörig ligger i såväl användarnas, upphovsmännens och lagstiftarens intresse. Det är även oklart vem som ska bära risken om en nyttjare tecknar avtal med en organisation som i en domstolsprövning inte visar sig vara behörig. Det kan diskuteras om kriteriet bör omformuleras, för att minska graden av godtycklighet. Att det i dagsläget sällan förekommer några problem med att avgöra vilken

organisation som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan, vilket utredaren argumenterar för, innebär dock inte att det alltid kommer att vara problemfritt. Marknaden för organisationer kan komma att förändras, särskilt med hänsyn till EU:s inre marknad och strävan efter fri rörlighet för varor och tjänster. Flera av remissinstanserna tar upp denna utveckling och frågan är hur väl utredarens förslag stämmer med utredningsdirektivets önskan om varaktiga och flexibla lösningar, vilket ligger i lagstiftarens intresse.

Frågan är vilket kriterium som remissinstanserna anser bör användas istället för ”mest representativ och bäst företräder”. Ser man på de övriga nordiska länderna ställs inga sådana krav. Behörigheten uttrycks istället på så sätt att organisationen ska företräda en ”väsentlig del” (i Danmark och Norge), eller ”ett flertal” (i Finland) av upphovsmännen till de verk som används i landet. Om de nordiska länderna strävar efter rättslikhet kan det ifrågasättas om kriteriet för behörig organisation bör formuleras som den svenska utredaren har föreslagit. Vore det inte lämpligare att uttrycka det svenska kriteriet på så sätt att en organisation som företräder en väsentlig del av upphovsmännen till de verk som används i Sverige är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning? Detta föreslår Stockholms universitet, och förtydligar att fler än en organisation bör vara behörig. Man kan dock fråga sig om inte ett kriterium som ”företräder ett flertal” riskerar att bli lika luddigt och otympligt som ”mest representativ och bäst företräder” för en användare som önskar träffa avtal med en behörig organisation. En fördel med detta förslag är dock att flera organisationer kan vara behöriga och verka i konkurrens med varandra.

I de övriga nordiska länderna finns en godkännandeordning som innebär att det som huvudregel endast är en organisation åt gången som kan vara behörig på varje område, vilket gör det tydligt och förutsebart för användarna. Utredarens argument mot inte införa en sådan ordning i Sverige är att det inte är helt klarlagt om det är tillåtet enligt tjänstedirektivet och att det dessutom kan anses olämpligt att införa ett offentlighetsrättsligt inslag för svensk del. Att det skulle göra det tydligare med ett system där regeringen eller ett departement i förväg skulle ange vilka organisationer som är behöriga att teckna avtal med avtalslicensverkan inses lätt. Utredaren föreslog att ta bort kravet i 42 e § på att regeringen i förväg ska ha gett sitt tillstånd för att ett radio- eller TV-företag ska ha behörighet att teckna avtalslicens, vilket är en typ av godkännandeordning i Sverige. Ett motiv bakom borttagandet av kriteriet var att det kvarstår från en tid när marknaden såg annorlunda ut, och att då införa en särskild godkännandeordning för samtliga avtalslicenser är inte rätt väg att gå. Frågan om en godkännandeordning är förenlig med tjänstedirektivet eller ej är en frågeställning som bör tas på allvar och någonting som i slutändan bör avgöras i Europeiska unionens domstol. Med hänsyn till detta instämmer jag i utredarens avvägning att inte införa en godkännandeordning i svensk rätt.

Nära sammankopplat med förslaget om ändrade kriterier för behörig organisation, är förslaget om att det endast ska vara en organisation på varje

område som är behörig att teckna avtal med avtalslicensverkan och inkassera ersättning. Innebörden av behörigheten i 42 a § har varit oklar och frågan om en eller flera organisationer ska vara behöriga har tidigare i realiteten saknat relevans, då den svenska marknaden varit tydligt strukturerad med starka organisationer på de olika områdena, som i princip verkat utan konkurrens. Ett undantag är dock på bildområdet, vilket bland annat har lett till konflikter och domstolsavgörandet NJA 2000 s. 445, i vilket HD satte ner foten och klargjorde att fler än en organisation kan vara behörig att inkassera följerättsersättning. Lagrådets kritik mot domen grundar sig delvis på farhågor om att olika organisationer kan teckna avtal med olika innehåll, trots att de rör samma verk. Hur ska de utanförstående upphovsmännens verk hanteras i ett sådant fall? HD kommenterar i domen att modellen där fler än en organisation är behörig kan leda till att nyttjaren vänder sig till den organisation som erbjuder bäst villkor, vilket kanske inte är en önskvärd utveckling från lagstiftarens sida.

Utredarens syfte med att låta endast en organisation vara behörig är att undvika sådana situationer som Lagrådet förutspådde. Syftet är även att skapa tydlighet och klarhet, vilket visserligen är positivt, men frågan är om denna tydlighet bör ske på bekostnad av konkurrens på upphovsrättsens område. Utredarens förslag innebär de facto att ett lagligt monopol införs som med stor sannolikhet kommer att utestänga de upphovsrättsorganisationer inom EU som kan tänkas verka på den svenska marknaden. Huruvida detta är förenligt med reglerna om fri rörlighet för varor och tjänster kan, och bör, diskuteras. Utredarens slutsats är att ett sådant monopol inte står i strid mot gemenskapsrätten, så länge som organisationen inte missbrukar en dominerande ställning. Förslaget får stöd huvudsakligen av de remissinstanser som redan är etablerade organisationer på den svenska marknaden. Motståndet mot att införa en monopolisering är dock stort bland remissinstanserna och många har anslutit sig till Konkurrensverkets kritik.

Att utredaren är naiv i sitt uttalande om att upphovsmännen kan styra vilken organisation som är behörig genom sitt medlemskap, vilket Stockholms universitet anser, instämmer även jag i. I utredningen uttalas även att rättighetsförvaltningen kräver en uppbyggd administration som underlättas av erfarenhet och branschkontakter. Hur nystartade organisationer, eller organisationer som verkar utanför Sveriges gränser, ska kunna förvärva detta know-how, och därmed i nästa avtalsperiod ses som behörig organisation, diskuteras inte i utredningen. Även jag ser en stor risk att de nu etablerade upphovsrättsorganisationernas position cementeras ytterligare, vilket kan skapa inträdesbarriärer och otillåtna handelshinder på den svenska marknaden, något som diskuteras bland annat i Konkurrensverkets remissvar. Utredaren berör inte frågan om förslaget att endast en organisation ska vara behörig kan anses utgöra ett otillåtet handelshinder, något som får anses vara en stor brist.

Förslaget att endast en organisation på varje område ska vara behörig strider sannolikt mot gemenskapsrätten och bör således övervägas ytterligare. En

viktig frågeställning är då om det är tillräckligt för tydligheten och rättssäkerheten att ha flera organisationer som är behöriga, utan att koppla detta till en godkännandeordning, vilket Stockholms universitets förslag går ut på. Som nämnts ovan finns det argument som talar mot att införa en godkännandeordning i svensk rätt. Att systemet är tydligt är viktigt, särskilt för utanförstående upphovsmän, och om flera organisationer är behöriga att teckna avtal med avtalslicensverkan riskerar gruppen utanförstående upphovsmän att växa. Såväl lagstiftaren som marknadens parter har ett intresse av att avtalslicensen är tydlig och enkel att använda.

Utredningen presenterar inte några större förändringar till skydd för de utanförstående upphovsmännens intressen, med undantag av förslaget att offentliggöra avtal med avtalslicensverkan, och förslaget att låta 42 e § omfatta även utanförstående upphovsmän. Skyddsreglerna om rätt till ersättning och förbud mot användning är viktiga för avtalslicenssystemets legitimitet och utredarens slutsats är att de fungerar väl. En intressant fråga som diskuterats av flera av remissinstanserna är vem som har rätt att meddela förbud mot användning. Att det bör röra sig om en faktisk rättighetshavare och inte bara en användare anser jag vara ett rimligt krav. Att däremot begränsa så att endast upphovsmän har rätt att meddela förbud mot användning anser jag vara alltför ingripande. Om en upphovsman har överlåtit den ekonomiska rätten till ett verk borde det rimligtvis innefatta en rätt för rättighetshavaren att meddela förbud mot användning som inskränker den ekonomiska rätten. Flera av remissinstanserna kommenterar även att förbudet bör vara preciserat och inte får vara alltför generellt. Avtalslicensens syfte är att en användare och en behörig organisation ska kunna teckna ett heltäckande avtal som svarar mot användarens behov av att nyttja verk, samtidigt som upphovsmännen får skälig ersättning. Om många generella och vaga förbud lämnas riskerar det att göra avtalslicenssystemet urvattnat och dess betydelse minskar. Vad som ska krävas för att ett förbud ska anses tillräckligt preciserat kan förslagsvis kommenteras i en kommande proposition. I förslaget om att utvidga avtalslicensen i 42 d § uppmärksammade flera remissinstanser problemet med att det kan finnas verk i bibliotek och arkivs samlingar som upphovsmannen inte hade för avsikt att tillgängliggöra på det sätt som nu kan bli möjligt, men att upphovsmannen saknar möjlighet att lämna förbud. Flera av remissinstanserna föreslår att förbudet mot användning även ska gälla om ”det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen skulle motsätta sig tillgängliggörande”. Även om kriteriet kan anses godtyckligt och troligen kommer att användas restriktivt innebär det en förstärkning av en utanförstående upphovsmans intressen, och lagstiftaren bör enligt min mening beakta detta förslag. En sådan formulering användes även i den senast införda avtalslicensen i 42 g §.

Att en utanförstående upphovsmans förbud respekteras och fungerar i praktiken är också viktigt av legitimitetsskäl. Organisationen DUR har presenterat uppgifter som tyder på motsatsen, där en användare ansett att det varit administrativt omöjligt att förhindra kopiering, trots förbud. De tekniska möjligheterna till exemplarframställning är goda och även om

organisationerna har ett ansvar att informera användaren som tecknar avtal (exempelvis Sveriges kommuner och landsting) om vilka verk som undantas från avtalet, är frågan hur långt avtalstecknaren ska gå för att tillse att ingen enskild kommun- eller landstingsanställd kopierar någonting som omfattas av förbudet.

Även inkasseringen och fördelningen av avtalslicensersättningen godkändes av utredarens granskande öga och inga ytterligare bestämmelser för att säkerställa att ersättningen kommer upphovsmännen till del föreslogs. Noteras bör att utredaren utgått från de uppgifter om hur skyddsreglerna och fördelningssystemet fungerar i praktiken som upphovsrättsorganisationerna själva har bistått utredningen med. Även om utredaren inte funnit fog att ifrågasätta dessa uppgifter har det i remissvaren framkommit omständigheter kring dessa frågor som bör utredas ytterligare. En sådan omständighet är uppgifterna från DUR och KFA om att det i praktiken är omöjligt för en utanförstående upphovsman att utfå individuell ersättning. Att ersättning ska utbetalas för faktiskt nyttjande innebär svårigheter när användarna sällan upprättar register över verk som nyttjas inom ramen för en avtalslicens. I många fall skulle denna registrering och hantering vara orimligt tids- och arbetskrävande, och jag instämmer i utredarens slutsats att det ibland får vara tillräckligt att ersättning betalas ut efter antaget nyttjande, baserat på statistiska undersökningar. Om det är så att ersättning inte betalas ut, trots faktiskt nyttjande, som en utanförstående upphovsman inte kan bevisa kan diskuteras om den avtalslutande organisationen ställer alltför höga beviskrav. KFA anser att den inkasserande organisationen tillämpar olika beviskrav beroende på om upphovsmannen är utanförstående eller ej, och om de uppgifterna stämmer är det naturligtvis allvarligt, då likabehandlingen av upphovsmännen är en viktig princip.

En viktig förändring som utredaren föreslår är införandet av en särskild avtalslicens. Utredaren ställer upp en rad kriterier för att den särskilda avtalslicensen ska uppnå kraven på rättssäkerhet och tydlighet, bland annat att avtalen ska offentliggöras på lämpligt sätt och att avtalet ska avse nyttjande inom ett avgränsat och väl definierat område. De flesta av remissinstanserna är positiva till förslaget, och den kritik som riktats mot förslaget handlar främst om att det kan vara svårt att överblicka effekterna av bestämmelsen. Jag instämmer i remissinstansernas kommentarer om att den särskilda avtalslicensen kan visa sig väldigt användbar och att den svarar mot ett behov som finns hos såväl användare som upphovsmannaorganisationer. En generell avtalslicens ger marknadens parter stor frihet och möjlighet att själva skraddarsy en avtalslicens som passar deras behov, utan att behöva vänta på att ny lagstiftning gör detta möjligt. Med hjälp av denna bestämmelse kan avtalslicenssystemet hållas aktuellt och flexibelt, vilket även ligger i lagstiftarens intresse.

Även gällande de specifika avtalslicenserna i 42 b, d och e §§ har utredaren föreslagit förändringar för att anpassa avtalslicenserna efter marknadens behov, exempelvis genom att omfatta digital exemplarframställning och tillgängliggörande on demand. Utvidgningarna tas emot väl av de flesta

remissinstanserna, såväl rättighetshavare som användare ser nyttan med förslagen och föreslår i vissa fall ytterligare utvidgningar. Jag instämmer i förslaget från några av remissinstanserna att avtalslicensen i 42 b § och 42 c § även bör omfatta sådan överföring till allmänheten som omfattas av 2 § 4 st, för att komma till rätta med användning som sker inom en större slutna krets. Risken är att denna typ av användning annars inte kommer att klareras överhuvudtaget. Redan under utredningsarbetet konstaterades att de gällande bestämmelserna inte motsvarade marknadens behov och att det var sannolikt att en del av den exemplarframställning som skedde (exempelvis på arbetsplatser) saknade lagstöd.

En inbyggd svårighet i upphovsrätten är att den påverkar en stor mängd intressen och många parter har att rätta sig efter upphovsrättslagen. Detta ställer höga krav på att upphovsrätten ska vara balanserad och tillvarata dessa, ofta motstående, intressen. Om parternas intressen inte tillvaratas finns en stor risk att respekten för det upphovsrättsliga systemet minskar och illegal användning ökar.

Lagstiftaren har ett intresse av en hög användning av legala alternativ och målet är varaktiga och flexibla lösningar som är verkningsfulla även när tekniken utvecklas. På EU-nivå finns ett intresse av en upphovsrätt som inte utgör hinder för fri rörlighet av varor och tjänster, och det senaste arbetet på upphovsrättsområdet inom EU rör gemensamma lösningar på frågor om kollektivt förvaltande organisationer och deras transparens, samt hanteringen av orphan works. Ser man till användarna har de ett intresse av heltäckande lösningar som minskar transaktionskostnaderna och ger dem möjlighet att få tillgång till de verk som de behöver i sin verksamhet, till en skälig kostnad. Hos användarna finns även ett intresse av att göra rätt för sig, och i hög utsträckning använda sig av legala alternativ. Vad gäller upphovsmännen, både de utanförstående och de som är medlemmar av en avtalslutande organisation, har de dels ett personligt intresse i verket och en önskan att få skälig ersättning när ett verk nyttjas, men även ett intresse av att skydda sig mot oönskat nyttjande av verket. En intressant fråga är hur man bör se på upphovsmännens ställning. Är upphovsmännen generellt sett i en underlägsen ställning, vilket hävdas av flera remissinstanser? Bör lagstiftaren i så fall införa skyddsregler, och hur ska dessa utformas? I samband med upphovsmännens önskan att få skälig ersättning bör även noteras de organisationer som representerar utanförstående upphovsmän som har ett intresse av att förvalta och fördela den ersättning som hänför sig till en avtalslicensbestämmelse. Utredaren har valt att främst diskutera rätten att utfå ersättning ur den enskilde upphovsmännens perspektiv och då dragit slutsatsen att organisationernas inkassering och fördelning fungerar väl. Möjligheten för en organisation som representerar utanförstående upphovsmän att hantera denna ersättning diskuteras inte lika utförligt i utredningen.

Hur svarar då utredningens förslag mot dessa olika intressen? Avtalslicenssystemet är en lösning vid massnyttjande av verk som med stor sannolikhet kommer att vara lockande för lagstiftaren att använda, då det

innebär att ansvaret läggs över på marknads parter. En viktig fråga är dock om avtalslicensordningen är ett effektivt och rättvist sätt att hantera upphovsrätter, med hänsyn till de olika intressen som bör tillgodoses. Svaret på vad som är effektivt och rättvist beror på vem man frågar.

Avtalslicensen har länge ansetts vara en smidig lösning vid massnyttjanden av verk och genom att parterna ges frihet att förhandla om avtalsvillkoren kan båda sidors intressen tillvaratas. Detta förutsätter dock, som jag nämnde inledningsvis, att parterna är relativt jämbördiga och ingen part har ett förhandlingsövertag. TeliaSonera tar i sitt remissvar upp en intressant aspekt i anslutning till utredarens förslag att inte göra Medlingslagen tillämplig på den föreslagna särskilda avtalslicensen. Enligt TeliaSonera har organisationerna på upphovsmannasidan ett stort maktövertag och i princip en vetorätt – om användaren inte går med på organisationens villkor tecknas inte något avtal om avtalslicens, och användaren saknar de rättigheter som denne behöver för sin verksamhet.

Att avtalslicensen är en fungerande rättsfigur ligger även i lagstiftarens och samhällets intresse, då den fyller en viktig funktion vid massnyttjanden av verk. De förändringar som föreslås för att bättre anpassa avtalslicensen till dagens användning och den tekniska utvecklingen, anser jag vara viktiga för avtalslicensens fortsatta betydelse. Avtalslicensens styrka ligger i dess flexibilitet, som ökar genom förslaget om en särskild avtalslicens.

Ett alternativ till systemet med avtalslicenser är att användaren får förhandla direkt med upphovsmannen, någonting som av uppenbara skäl inte alltid kan ske till en rimlig kostnad, sett till tids- och arbetsinsats. Avtalslicensen innebär en möjlighet – inte ett tvång – att utforma avtalet så att nyttjaren får de verk denne behöver, samtidigt som upphovsmännen får rimlig ersättning. Att avtalslicenserna är utformade på ett sätt som täcker användarens faktiska behov är ett måste för att nyttjarna ska teckna avtalet. Om det inte finns flexibla och användbara legala lösningar som svarar mot marknads behov är risken stor att det illegala nyttjandet ökar, vilket kan leda till en ökad misstro mot upphovsrätten.

Någonting som genomsyrar utredningen är synen på avtalslicensen som en lämplig lösning vid massutnyttjanden där individuella överenskommelser kan vara svåra att nå. I avtalslicensmodellen finns utrymme för teknisk utveckling, och särskilt med hjälp av den generella avtalslicensen ges marknads parter goda förutsättningar att möta framtiden. Sedan avtalslicensmodellens tillkomst i Sverige och de övriga nordiska länderna har inte bara tekniken förändrats, utan även Sveriges utbyte med andra länder och EU:s krav på fri rörlighet för varor och tjänster. Trots dessa förändringar håller utredaren fast vid att avtalslicensen är en lämplig lösning, utan att egentligen utreda ordentligt hur modellen kan verka på en europeisk marknad. Sverige är inte ett isolerat land och lagstiftaren bör inte bortse från det arbete som pågår inom EU. Remissinstanserna har kommenterat bristen på hänsyn till EU-rättsliga regleringar och frågan är om utredaren borde ha inväntat delar av detta arbete för att se hur den svenska

rätten hade kunnat komplettera gemenskapsrätten. Man kan även vända på frågeställningen och istället anse att avtalslicenssystemet har potential att utvecklas ytterligare och exempelvis vara en modell vid klarering av orphan works. Inom detta arbete skulle Sverige kunna ta en ledande roll, vilket TeliaSonera anser. Avtalslicensen är en möjlig lösning som är lockande för lagstiftaren att använda, med hänsyn till Sveriges historia av kollektivt förvaltande organisationer. Jag instämmer dock i remissinstansernas kritik mot att utredaren inte redovisat vilka alternativ till avtalslicensen som kan finnas, exempelvis vid hanteringen av orphan works, och vilka alternativ som EU-kommissionens arbete lutar åt. Risker är att det svenska systemet kommer på kollisionskurs med gemenskapsrätten, när kollektiv förvaltning istället kan vara ett område där Sverige och de nordiska länderna kan bidra med viktiga kunskaper och erfarenheter. Risker för motsättningar med EU-rätten innebär även en osäkerhet för såväl användare som upphovsmannaorganisationer, som i värsta fall behöver anpassa sig efter ett nytt system inom en snar framtid.

Käll- och litteraturförteckning

Artiklar

Karnell, Gunnar, *Avtalslicenskonstruktionen, principiella och praktiska frågor*, NIR 1981 s 255-267.

Karnell, Gunnar, *Ur svensk rättspraxis*, NIR 2001 s 301-309.

Litteratur

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 10e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2011.

Olsson, Henry, *Copyright*, 8e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009.

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal*, 3e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006.

Offentligt tryck

Dir 2008:37

Dir 2009:65

Ds 2003:35

Ds Ju 1985:7

Prop 1960:17

Prop 1979/80:132

Prop 1985/86:146

Prop 1992/93:214

Prop 1994/95:151

Prop 1997/98:156

Prop 2004/05:110

Prop 2008/09:187

Prop 2010/11:33

SOU 1978:69

SOU 2010:24

Remissvar

Advokatsamfundet, hämtad 2012-01-05.

http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Remissvar/322404_20100902165628.pdf

ALIS, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

AstraZeneca, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Bonus Presskopia, hämtad 2012-03-03.

www.bonuspresskopia.se/atlas/file.php?archivefile=219

BUS, hämtad 2012-03-03.

<http://www.bus.se/2570>

DUR, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Federationen Svenska Musiker, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Företagarna, hämtad 2012-03-03.

http://www.foretagarna.se/Global/remisser_och_skrivelser/2010/100915%20Remissyttrande%20-%20Avtalad%20upphovsr%C3%A4tt1.pdf

IT&Telekomföretagen, hämtad 2012-03-03.

http://www.itotelekomforetagen.se/MediaBinaryLoader.axd?MediaArchive_FileID=7d6db7d3-8b6d-46e6-85a2-63c758801c4b&MediaArchive_ForceDownload=true

IFPI Svenska gruppen, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Journalistförbundet, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

KLYS och Copyswede, hämtad 2012-03-03.

<http://www.klys.se/pdf/Avtalad%20upphovsr%C3%A4tt%20SOU%202010%2024.pdf>

Kommerskollegium, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Konkurrensverket, hämtad 2012-03-03.

<http://www.kkv.se/upload/Filer/Konkurrens/2010/10-0290.pdf>

Konstnärernas Riksorganisation, hämtad 2012-03-03.

http://www.kro.se/3215?file_id=1

Konstnärsförbundet Alliansen, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Konstnärsnämnden, hämtad 2012-03-03.

<http://www.konstnarsnamnden.se/Sve/PDFer/Remisser/KNs%20yttrande%20Avtalad%20upphovsr%C3%A4tt.pdf>

Kulturrådet, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Medieföretagen, hämtad 2012-03-03.

http://www.itotelekomforetagen.se/MediaBinaryLoader.axd?MediaArchive_FileID=51ffd492-6143-4243-a67f-2099859d1b08&MediaArchive_ForceDownload=true

Näringslivets Regelnämnd, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

PRV, hämtad 2012-03-03.

http://www.prv.se/upload/dokument/Om%20PRV/Remissvar/2010/20100831_Yttrande_AD_411-2010-1415.pdf

Regelrådet, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Riksantikvarieämbetet, hämtad 2012-03-03.

<http://abm-centrum.se/wp-content/uploads/2010/09/Yttrande-Avtalad-upphovsr%C3%A4tt.pdf>

SAMI, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

SMFF, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

STIM, hämtad 2012-03-03.

<http://www.stim.se/Documents/STIMs%20remissyttrande%20SOU%202010-24.PDF>

Stockholms Handelskammare, hämtad 2012-03-03.

<http://www.chamber.se/?id=4984&rid=425768>

Stockholms tingsrätt, hämtad 2012-03-03.

<http://www.stockholmstingsratt.se/Ladda-ner--bestall/Remissvar/Yttrande-over-delbetankandet-Avtalad-upphovsratt-SOU-201024/>

Stockholms universitet, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svea hovrätt, hämtad 2012-03-03.

http://www.svea.se/Domstolar/sveahovratt/Dnr_346-10.pdf

Svensk Biblioteksforening, hämtad 2012-03-03.

http://www.biblioteksforeningen.org.test.levonline.com/organisation/dokument/pdf/SOU2010_24.pdf

Svensk Handel, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svensk Industriförening, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svensk Scenkonst, hämtad 2012-03-03.

<http://www.svenskscenkonst.se/Download.aspx?id=11736>

Svenska Antipiratbyrån, Sveriges Videodistributörers Förening och Sveriges Filmuthyrareförening, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svenska Arkivsamfundet, hämtad 2012-03-03.

<http://www.arkivsamfundet.se/docs/276.pdf>

Svenska Förläggareföreningen och Föreningen Svenska Läromedel, hämtad 2012-03-03.

http://forlaggare.se/media/35856/remissvar%20svf%20fsl%20sou%202010_24%20med%20bilagor.pdf

Svenska Linuxföreningen, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svenska Tecknare, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svenska Tidningsutgivareföreningen, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Svenskt Näringsliv, hämtad 2012-03-03.

http://www.svensktnaringsliv.se/material/remissvar/sou-201024-avtalad-upphovsratt-delbetankande-av-upphovsrattsutred_109740.html

Sveriges Författarförbund, hämtad 2012-03-03.

[http://www.forfattarforbundet.se/sff/images.nsf/0/4A8FCA04C7B9AAA7C12572A300394608/\\$file/Remissyttrande_SFF_Avtalad_Upphovsratt.pdf](http://www.forfattarforbundet.se/sff/images.nsf/0/4A8FCA04C7B9AAA7C12572A300394608/$file/Remissyttrande_SFF_Avtalad_Upphovsratt.pdf)

Sveriges Kommuner och Landsting, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Sveriges Läromedelsförfattares Förbund, hämtad 2012-03-03.

http://www.slff.se/Global/Remissvar_slutliga/SLFFs%20LISABs%20yttrande%20C3%B6ver%20SOU%202011%2032%20En%20ny%20upphovsr%C3%A4ttslag%20slutl%20111017.pdf

Sveriges Radio, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

TeliaSonera, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

UR, beställd från Justitiedepartementet 2012-03-27.

Övriga källor

<http://www.upphovsrattsforeningen.com/styrelse.asp> (Hämtad 2012-05-10)

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionens domstol, Mål C-5/08, *Infopaq*

Europeiska unionens domstol, Mål C-52/07, *Kanal 5 Ltd och TV 4 AB mot STIM*

MD 1999:13

NJA 2000 s 445