

Stockholm den 1 september 2010

R-2010/0681

Till Justitiedepartementet

Ju2010/3129/L3

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 10 maj 2010 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Avtalad upphovsrätt (SOU 2010:24).

SAMMANFATTNING

Advokatsamfundet välkomnar utredningens strävan att i lag generellt tydliggöra upphovsmannens rättigheter vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrättsliga verk. Samtidigt vill Advokatsamfundet fästa regeringens uppmärksamhet på det förhållandet att de föreslagna reglerna riskerar att byråkratisera området för avtal om upphovsrätt.

Advokatsamfundet har ingen erinran mot förslagen till förändrade avtalslicensbestämmelser i 3 a kap. upphovsrättslagen. Advokatsamfundet konstaterar dock att de föreslagna reglerna kan ge upphov till vissa tillämpningsproblem.

UTREDNINGENS FÖRSLAG

Tolkning av avtal

Advokatsamfundet är tveksamt till lämpligheten av att lagfästa specialitetsgrundsatsen och dess anknytande principer.

Advokatsamfundet anser att utredningen på ett i allt väsentligt korrekt sätt redovisar de principer som i dag antas gälla på detta område. En särskild och principiell fråga gäller dock lämpligheten av att överhuvudtaget i lag införa en tolkningsregel för avtal.

Advokatsamfundet anser att en kodifiering kommer att göra principerna för avtalstolkning stelare. Lämpligheten ur ett rättssäkerhetsperspektiv av en sådan mera rigid ordning är inte självklar. Flera av fördelarna är belysta i utredningens betänkande. Bland nackdelarna märks en förlust av den flexibilitet som följer av de nuvarande principerna för avtalstolkning. Domstolarna bör ges frihet att välja det tolkningsverktyg som passar bäst i den enskilda avtalssituationen. Därtill kommer att det inte alltid är givet att upphovsmannen eller dennes rättighetsinnehavare är den svagare parten, vilket på ett lämpligare sätt kan beaktas av domstolen om specialitetsgrundsatsen inte är lagfäst. Dessutom finns en rad andra tolkningsprinciper som kan tillämpas på avtal inom upphovsrättens område och det kan inte uteslutas att det över tid skulle kunna uppstå en hierarki mellan de upphovsrättsliga tolkningsprinciperna genom en kodifiering av specialitetsgrundsatsen och att specialitetsgrundsatsen får en starkare ställning än i dagsläget. Vidare är skillnaderna mellan upphovsrättsliga avtalstyper i sig något som talar mot att lagfästa specialitetsgrundsatsen, eftersom en tolkningsprincip kan tjäna olika syften i förhållande till det avtal som den ska tillämpas på.

Dessutom är en kodifiering en avvikelse från svensk lagstiftningstradition, som bara i liten utsträckning har lagfästa regler för avtalstolkning. Det hade varit önskvärt om denna principiella fråga hade blivit föremål för en utförligare diskussion i betänkandet. Att i enlighet med utredningens förslag göra lagregeln om specialitetsgrundsatsen dispositiv, kan enligt Advokatsamfundet i sig leda till betydande tillämpningssvårigheter.

Jämknings av avtal på upphovsrättens område

Advokatsamfundet är tveksamt till lämpligheten av att i upphovsrättslagen införa en hänvisning till 36 § avtalslagen.

En lagstiftningsteknik med hänvisningar av det slag som utredningen föreslår, bör tillämpas med försiktighet. Skälet är att det inte varit vare sig obekant eller oklart att 36 § avtalslagen är tillämplig på avtal på upphovsrättens område. Risken med

införandet av en hänvisning är att avtal på detta område framstår som mera fjärrade från allmänna civilrättsliga regler om avtal än vad som i själva verket är fallet.

Advokatsamfundet anser inte heller att det finns övertygande skäl för att införa en jämkningsbestämmelse avseende avtal om eftergift av ideell rätt. Skälet för denna inställning är att upphovsmannen redan åtnjuter ett starkt skydd för sin ideella rätt enligt 3 § upphovsrättslagen. De ideellrättsliga hänsyn som utgör bevekelsegrunden för de begränsade möjligheterna att efterge rätt enligt 3 § upphovsrättslagen, framgår av förarbetena. Enligt Advokatsamfundet är det inte påkallat att bygga på 3 § upphovsrättslagen med en lagtekniskt sett ny jämkningsbestämmelse med 36 § avtalslagen som förebild.

Advokatsamfundet ifrågasätter vidare utredningens uttalande (sid. 117) om att jämkningsregeln i 36 § avtalslagen är dispositiv.

Nyttjande av förvärvade rättigheter, upphovsmannens rätt till ersättning samt avräkning

Advokatsamfundet har inga erinringar mot förslagen.

Advokatsamfundet vill dock ändå peka på att de föreslagna reglerna sannolikt inte kommer att innebära stora förenklingar i praktiken för de som ingår avtal om upphovsrätt. Flera av reglerna är dispositiva och till skillnad från i dag kommer arbetet med avtalsskrivning att uttryckligen adressera de frågor om ersättning, nyttjande och avräkning, som utredningen vill lagfästa.

Upphovsrätten i anställningsförhållanden

Advokatsamfundet har inte någon erinran mot förslaget att lagfästa en regel om verk skapade inom anställningsförhållanden. Advokatsamfundet vill dock påpeka att det finns en risk för att en kodifiering på det sätt utredningen föreslår, skulle kunna innebära en förlust av den flexibilitet som följer på den nuvarande ordningen.

Advokatsamfundet anser emellertid att rättsläget bör klarläggas på ett tydligare sätt i vissa delar, än vad som anges i utredningens förslag.

Ett exempel gäller frågan om undantag från den tumregel utredningen föreslår. Utredningen diskuterar (sid. 171) om branschpraxis inom forskningsvärlden har en sådan fasthet att den innebär ett undantag från den generella regeln att upphovsrätten övergår på arbetsgivaren. Utredningen konstaterar att inom detta område är det etablerat att arbetsgivaren som utgångspunkt inte får några rättigheter till verk som en enskild forskare presterar, men kommer ändå till slutsatsen att det inte finns anledning att föreslå en undantagsregel. I författningskommentaren till utredningen anges emellertid att etablerat handelsbruk eller liknande, såsom fast branschpraxis, har företräde framför den föreslagna regeln. Advokatsamfundet anser att om den aktuella regeln kan sättas åt sidan genom branschpraxis, bör detta framgå av lagtexten. Ett förtydligande av detta slag ligger också i linje med den lagstiftningsteknik som används inom andra rättsområden.¹ Det är inte självklart i svensk rätt att branschpraxis utan vidare ska ges företräde framför dispositiva lagregler. Ett förtydligande skulle, enligt Advokatsamfundets mening, minska sannolikheten för att frågan om vilken rättskälla som ska ges företräde behöver avgöras av domstol.

Ett annat exempel gäller förhållandet till arbetsgivarregler på mönsterskyddsområdet (se betänkandet sid. 172). Enligt Advokatsamfundets uppfattning vore det olyckligt om reglerna i upphovsrättslagen avviker från bestämmelserna om övergång av rättigheter på arbetsgivaren enligt EG:s förordning om gemenskapsformgivning. Enligt Advokatsamfundet borde utredningen mera ingående ha analyserat den praktiska frågan som avser om och i så fall hur den rätt som följer av tumregeln begränsar arbetsgivarens mera långtgående rätt enligt reglerna om gemenskapsformgivning.

Ett tredje exempel gäller bestämmelsen om datorprogram skapade i anställningsförhållanden (betänkandet sid. 176). Advokatsamfundet anser att den regel som utredningen föreslår bör kompletteras med en uttrycklig regel om ändringsrätt så att ändamålet med datorprogrammets tillkomst i anställningsförhållandet kan uppnås. Genom en sådan ändring skulle det uppkomma en bättre överensstämmelse med den

¹ Jfr. 1 § andra stycket lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och 3 § köplagen (1990:931), där det uttryckligen anges att handelsbruk eller annan sedvänja har företräde framför lagens dispositiva regler.

föreslagna tumregeln. De skäl som utredningen anför för att en sådan regel inte skulle vara behövlig, är inte tillräckligt starka enligt Advokatsamfundets mening.

Ytterligare en synpunkt är att vissa begrepp i tumregeln inte är tillräckligt definierade i utredningen. Detta gäller exempelvis begreppet ”verksamhetsområde”. Det hade också, enligt Advokatsamfundet, varit önskvärt att utredningen hade tydliggjort om begreppet ”förutses” bör tolkas objektivt eller subjektivt.

Avtalslicenser

Advokatsamfundet har huvudsakligen följande synpunkt på utredningens resonemang om behörigheten att träffa avtal med avtalslicensverkan samt inkassera ersättning.

Enligt Advokatsamfundet borde utredningen på ett tydligare och mer genomgripande sätt ha redovisat de omständigheter som konstituerar rekvisitet ”*mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området.*” Enligt Advokatsamfundets mening skulle en utförligare redovisning av övervägandena till grund för detta rekvisit minska risken för att frågan om vilken organisation som bör få företräda upphovsmännen ska behöva avgöras av domstol.

En generell avtalslicensbestämmelse

Advokatsamfundet har inte någon särskild erinran mot förslaget. Advokatsamfundet noterar dock att utredningens förslag till ny 42 a § innebär stora utvidgningar av reglerna om avtalslicens och att det är svårt att överblicka de praktiska effekterna av den föreslagna nyordningen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg