

FÖRFATTARFÖRBUNDET OM BEHOVET AV EN STARK UPPHOVSRÄTT

Författarförbundet kräver rimliga villkor för författare och litterära översättare. Det kräver en stark litteraturpolitik. Det kräver också att upphovsrätten utvecklas och stärks. Författarförbundet vill se att upphovsmännens ställning som avtalslutande parter stärks och att upphovsmännens organisationer ges förhandlingsrätt.

En stark upphovsrätt

Upphovsrättens syfte är att främja skapande. Det gör den genom att tillförsäkra upphovsmannen en möjlighet att på ekonomiskt rimliga villkor vara verksam på en marknad. Upphovsrättslagen har sedan sekelskiftet genomgått stora förändringar. De förändringarna har i huvudsak inneburit en förstärkning av upphovsrätten, i vart fall formellt. Men oavsett hur starkt lagens skydd är blir det utan värde för den enskilde upphovsmannen om han eller hon inte kan dra någon ekonomisk nytta av sina rättigheter. Upphovsmannen, till exempel en författare eller en litterär översättare, kan nämligen oftast inte själv exploatera sitt verk, åtminstone inte utan inblandning av en producent, till exempel ett förlag. Om upphovsmannen genom det avtal han tecknar med producenten, blir av med de rättigheter lagen ger honom utan att få rimligt betalt reduceras upphovsrätten till ett producentskydd. Det blir alltså producenten som i realiteten kan dra nytta av det skydd lagen ger – inte upphovsmannen.

Allmänt om upphovsrättsavtal

Utgångspunkten i den svenska rättsordningen är att det ska råda avtalsfrihet. Det betyder att två parter ska ha frihet att komma överens om vad de vill. Men lagstiftaren har ansett att det i vissa fall finns anledning att göra undantag från huvudprincipen om avtalsfrihet. De situationer där en av avtalsparterna typiskt sett befinner sig i en underlägsen ställning och därmed har svårt att hävda sina intressen när han eller hon ska ingå ett avtal. I de fallen kan samhället stödja en skyddsvärd grupp genom speciella lagar som förhindrar att alltför oförmånliga avtal kommer till stånd. Exempel är lagstiftningarna till skydd för hyresgäster eller konsumenter. I de fallen ställer lagstiftningen alltså upp vissa minimikrav på avtalsinnehållet. Skulle ett avtalsvillkor avvika från dessa, blir villkoret ogiltigt.

Den här typen av skyddslagstiftning värnar främst om privatpersoner. Ska man skyddas av konsumentköplagen krävs att man konsumerar i egenskap av privatperson. En företagare som hyr en lokal har ett väsentligt sämre skydd än en privatperson som hyr sin bostad.

Just fokuseringen på privatpersoner riskerar att drabba den fritt verksamme författaren eftersom denne alltid anses vara egenföretagare. Därmed blir samtliga avtal som tecknas mellan författare och förlag avtal mellan två företag, vilket kan – från en juridisk utgångspunkt – ge en föreställning om av att avtalet tecknats mellan två jämbördiga parter. Detta trots att förhandlingen ofta nog sker mellan å ena sidan en miljardkoncern och å andra sidan en författare, som per definition är ensamföretagare.

Detta synsätt att författaren i sin egenskap av företagare inte är speciellt skyddsvärd blir extra märkligt mot bakgrund av den utveckling som skett på t ex bokmarknaden. Sedan ett antal år finns det inga mellanstora oberoende förlag kvar. De stora förlagsgrupperna blir allt

större. Storförlagens dominans utsträcker sig också till distributionsledet, med ägande i Internetbokhandel, bokhandel och bokklubbar.

Upphovsmännens problem handlar inte bara om ojämlikheter i ekonomisk styrka. Dessutom betraktas upphovsrättsavtal allmänt som en särskilt komplicerad avtalstyp. Skälen till detta är flera. Avtalen är ofta långvariga, vilket gör att det ställs höga krav på den författare/översättare som upplåter en rättighet att tänka långsiktigt och i möjligaste mån försöka förutspå framtiden.

Upphovsrätten är vidare en immateriell rättighet, vilket gör att det enda sättet att veta exakt vad ett förlag eller annan förvärvare får – och inte får – göra med verket är att tolka vad som står i avtalet. Med andra ord är förhandlingen normalt sett avtalstekniskt krävande.

Men svårigheterna slutar inte där. Även inom gruppen upphovsrättsavtal finns det nämligen avtalstyper som utmärker sig genom att upphovsmannen ställs inför speciellt svåra dilemman när avtalen ska förhandlas. En förhandling om en roman är ett tydligt exempel.

Varför är just en sådan förhandling speciell? Till att börja med har den fritt arbetande författaren ofta lagt ner en enorm arbetsinsats redan då avtalsdiskussionen börjar. Med andra ord riskerar författaren att se allt sitt arbete gå om intet om förhandlingen stupar, vilket ju knappast kan beskrivas som en särskilt förmånligt för dennes förhandlingsposition. Dessutom är ersättningsformen royalty, vilket innebär att författaren är med och delar risken även efter det att denne uppfyllt sin skyldighet enligt avtalet – att överlämna manuskriptet.

Annorlunda uttryckt: Även om författaren känner sig nöjd med avtalet "på papperet" krävs det att förlaget tar sina åtaganden – från teknisk produktion till marknadsföring till att sälja verket - på allvar även en lång tid framöver för att det ekonomiska utfallet räknat i kronor och ören ska bli gynnsamt för författaren. Till detta kan läggas det enkla faktum att en författare kanske förhandlar ett förlagsavtal vartannat år, samtidigt som motparten – förlaget – kan ha hundratals verk på sin utgivningslista. Den enskilde författaren som förhandlar gentemot en förlagsrepresentant befinner sig därför typiskt sett i mer eller mindre kraftigt underläge.

Tredje kapitlet – Upphovsrättslagens kontraktsbestämmelser

Upphovsrättslagen innehåller ett antal bestämmelser som behandlar kontraktsbestämmelser i upphovsrättsavtal. Dessa regler finns i huvudsak samlade i lagens tredje kapitel, som har rubriken "Upphovsrättens övergång". En del av paragraferna i tredje kapitlet gäller upphovsrättsavtal generellt, men kapitlet innehåller också särskilda regleringar för vissa typer av avtal, och merparten av bestämmelserna behandlar just förlagsavtal. Förlagsavtalsbestämmelserna är i huvudsak hämtade från 1947 års nordiska normalkontrakt, antaget av Nordiska Författarrådet och Nordiska Bokförläggarrådet. Därför kan de i hög grad anses vara ett utflöde av förhandlingar på organisationsnivå.

Mot denna bakgrund kan det tyckas som om bestämmelserna i tredje kapitlet borde utgöra ett starkt skydd för författaren i avtalssituationen. Man så är inte fallet, anser Författarförbundet. Bestämmelserna är nämligen dispositiva. Det innebär att de bara gäller om inte

annat avtalats mellan parterna i det enskilda fallet. Först när ett avtal är ofullständigt, och det finns situationer som parterna inte reglerat, t ex om hur förlaget redovisar royalty till författaren, finns det alltså möjlighet att åberopa upphovsrättslagens regler. I annat fall gäller det som står i avtalet, även om detta skulle vara mindre förmånligt för författaren än vad lagens regler föreskriver.

Tidigare fanns alltså centrala överenskommelser mellan företrädarna för branschens parter, mellan Författarförbundet och Förläggareföreningen. Just förekomsten av en avtalspraxis torde ha inverkat på hur tredje kapitlet en gång utformades. Lagstiftaren kunde nämligen avstå från en mer ingående lagreglering, fast förvissad om att parterna skulle klara av att hantera uppkomna problem själva. I samband med stiftandet av 1960 års lag föreslogs av den s k Auktorrättskommittén att ett antal av kontraktsreglerna skulle göras tvingande "till skydd för upphovsmannen". I den följande propositionen till riksdagen påpekades emellertid att upphovsmännen numera hade organisationer som kunde tillvarata deras rättigheter.

För författarnas del hänvisades dessutom uttryckligen till just det Nordiska normalkontraktet som skäl för att det inte var nödvändigt att göra lagens regler tvingande. Resultatet blev alltså att samtliga regler kunde avtala s bort - en ordning som lever kvar än idag.

Att lagstiftaren en gång i tiden låtit sig inspireras av ett branschavtal kan tyckas tyda på en lyhördhet inför villkoren på en fungerande marknad. Och fram till 1995 fungerade också marknaden i huvudsak på det sätt som lagstiftaren förutsett, d v s Författarförbundet och Förläggareföreningen kom överens om hur olika frågor – inklusive lägsta rimliga ersättningsnivåer – skulle hanteras genom det ramavtal som gällde mellan parterna. Men när Ramavtalet för förlagsavtal sades upp av Förläggareföreningen försvann alltså den minsta gemensamma skälighetsnorm som avtalet garanterade vad gällde såväl avtalsstruktur som ersättningsnivåer. Det finns alltså inte längre någon faktisk botten att stå på när författaren träffar förlagsavtal.

En lagändring nödvändig

Författarförbundet insåg efter fem års resultatlösa förhandlingar med Förläggareföreningen om ett nytt Ramavtal att det skulle bli mycket svårt att få till stånd en rimlig branschreglering utan stöd av lagstiftning. Avtalsvillkoren försämrades och villkorsbilden blev alltmer splittrad: Enskilda förlag lanserade ensidigt egna avtalsmallar. En liknande tendens var tydlig även på övriga områden där författarnas verk utnyttjades, exempelvis inom film- och ljudboksområdet. Bilden av den utveckling som skedde delades av andra upphovsmannaorganisationer och redan i september 2001 framhöll Copyswede och KLYS följande i ett brev till Justitieministern:

"Upphovsrätten är en skydds- och rättighetslagstiftning för upphovsmannen och den utövande konstnären och dennes prestation. Samtidigt har denna lagstiftning länge givit legitimitet åt de för varje betraktare iakttagbara och ohållbara förhållandet att upphovsmannen, som av lagstiftaren betraktas som den typiskt sett svagare avtalslutande parten, till sitt stöd vid det avtalstecknande då han skall upphovsrättsligt förfoga över sitt verk, har en lagstiftning som i långa och avgörande stycken är dispositiv."

Författarförbundet har vid flera tillfällen uppvakttat såväl justitie- som kulturdepartementet med krav på en lagändring för att stärka upphovsmannens ställning som avtalspart. Men

fram till den 1 juli 2005 pågick ett mycket resurskrävande arbete i Regeringskansliet med att införliva det så kallade "Infosocdirektivet" i den svenska upphovsrättslagen. Departementens arbete med en översyn av tredje kapitlet fick därför anstå. I den proposition som blev följden av arbetet med Infosoc utlovades emellertid en översyn av upphovsrättslagens tredje kapitel.

Vad vill Författarförbundet?

Författarförbundets arbete för att få till stånd en ändring av upphovsrättslagens kontraktsbestämmelser resulterade i slutet av 2005 i att förbundet överlämnade ett förslag till ny lagstiftning till justitieministern. Förslaget innehåller två delar, dels att ett mindre antal tvingande regler förs in i upphovsrättslagens tredje kapitel, dels att en förhandlingsrätt rörande upphovsrättsavtal införs.

Förbundets förslag bygger på antagandet att marknadens parter är bäst lämpade att snabbt och effektivt hitta rimliga lösningar när branschen ställs inför nya utmaningar. Lagstiftning är ett alltför långsamt och trubbigt instrument för att hitta heltäckande och hållbara lösningar på en föränderlig marknad. För att få till stånd rimliga överenskommelser krävs dock att en förhandling sker mellan två mer eller mindre jämbördiga parter. Eftersom utvecklingen tydligt pekar på att medieföretagen föredrar att förhandla med enskilda upphovsmän snarare än med deras organisationer krävs emellertid en rätt för en sammanslutning av upphovsmän att förhandla med medieföretagen om de minimivillkor som ska gälla för en viss typ av användning av upphovsrättsligt skyddade verk.

Förslaget kommer, om det antas, att ge upphovsmännen ett skydd, en på lag grundad förhandlingsrätt, som liknar det som sedan mycket lång tid finns för arbetstagare. I takt med att kunskap och information blivit alltmer centrala i samhället har också användning av upphovsrätt blivit en viktig fråga inom en mängd nya områden. På sådana områden kan det inledningsvis saknas branschföreträdare av sådan dignitet att det blir fruktbart att försöka få till stånd övergripande överenskommelser. Under lång tid har både upphovsmanna- och utgivarorganisationer på avtalsområdet fotokopiering i undervisningsverksamhet bidragit till rimligt avvägda avtal med de svenska utbildningsanordnarna genom de s k Bonus-avtalen.

För att kunna erbjuda ett rimligt skydd för de upphovsmän och utövande konstnärer vars verk exploateras även utanför de traditionella medierna, föreslår Författarförbundet att ett mindre antal tvingande regler införs i tredje kapitlet. Reglerna ska enligt förslaget vara generellt tillämplbara vid upplåtelse av upphovsrätt och ska ge upphovsmännen ett grundläggande skydd, exempelvis så att man tillförsäkras en rimlig ersättning för olika användningar av verket. Vissa av de föreslagna reglerna ska endast ha tillämpning på upphovsmännen, dvs. den som skapat verket. På så vis blir det tydligt att lagens syfte inte i första hand är att utgöra ett producentskydd, utan istället värna om den som faktiskt måste betraktas som den som är i behov av ett ökat skydd – den enskilde upphovsmannen.

En framtid där avtalsvillkoren blir mer och mer disparata och svåröverskådliga riskerar att "juridifiera" tillvaron för upphovsmän och producenter. Ju otydligare och orimligare avtal, desto större risk för framtida tvister mellan avtalsparterna. Och ingen – utom möjligtvis juristerna – är betjänt av en situation där man måste vända sig till domstol för att reda ut sina konflikter. Att via domstolsprövning s a s "i efterhand" komma tillrätta med en

obalanserad avtalsmarknad är dessutom inte ett realistiskt alternativ för upphovsmännen. Att driva domstolsprocesser är mycket tidsödande och enskilda upphovsmän saknar normalt de erfarenheter och resurser som krävs för sådana. Detta förhållande förstärks av det faktum att just upphovsrättstvister generellt är undantagna från försäkringsskydd i de rättsskyddsförsäkringar som finns på marknaden. Till detta skall läggas att upphovsmän normalt sett inte heller vill stöta sig med sin motpart och därmed riskera något som kan liknas vid yrkesförbud eller svartlistning. Det är en entydig erfarenhet att de processer som trots allt drivits och vunnits av upphovsmän inte haft nämnvärd positiv effekt på avtalsbildningen i stort.

Får Författarförbundet gehör för sitt förslag där kravet på en i lag grundad förhandlingsrätt är det avgörande kan resultatet bli en civiliserad avtalsmarknad där författarna i lugn och ro kan fokusera på det som både de och förlagen rimligtvis vill prioritera – att skapa och ge ut böcker.

Som Författarförbundet länge efterfrågat och krävt tillsatte regeringen i april 2008 en utredning för att göra en översyn av upphovsrättslagen, bland annat utifrån frågan huruvida det fanns behov av att stärka upphovsmannens ställning som avtalslutande part. I uppdraget har således ingått att se över reglerna i upphovsrättslagens tredje kapitel om upphovsrättens övergång, det vill säga kontraktsreglerna.

Den i särklass viktigaste frågan för den enskilde upphovsmannen är att få till stånd rimliga avtal när det litterära verket först ges ut. Man kan svårligen reparera skadeverkningar som uppkommit av att upphovsmannen skrivit under ett dåligt avtal från början. Kontraktsbestämmelserna i upphovsrättslagen är därigenom intimt sammankopplade med t ex avtalslicensbestämmelserna.

Det behövs enligt Författarförbundet stöd i lagstiftningen för att åstadkomma rimliga avtal för förbundets medlemmar. Det är typiskt sett i avtalet med bokförlaget som förutsättningarna för författares och översättares möjligheter att försörja sig på sitt arbete läggs fast.

Författarförbundets erfarenhet är entydigt denna: Det första upplåtelseavtalet måste vara väl avvägt för att kunna utgöra en bra utgångspunkt för att författaren och översättaren ska kunna få ut något av verkets framtida nyttjanden. Samtidigt är också viktigt att tänka på att avtalslicensbaserade avtal, där fokus ligger på så kallade sekundära nyttjanden, inte ska störa en eventuell fungerande kommersiell marknad.

Utredningen har chansen att i ett slag tillhandahålla verktyg för att lösa upp förhandlingsknutarna på det upphovsrättsliga området, från det renodlat kommersiella fältet till det som är att hänföra till vårt kulturarv. Det krävs naturligtvis också att Författarförbundet tillsammans med andra aktörer på marknaden, använder en lagstadgad förhandlingsrätt på ett ansvarsfullt sätt. En upphovsmannaorganisation måste få lagens stöd för att få till stånd förhandlingar med viktiga producentparter. Det kan ske på det enkla sättet att den redan befintliga Lagen om medling i vissa upphovsrättstvister görs tillämplig också t ex på området för Ramavtal för förlagsavtal för författare och översättare. Just detta är hjärtpunkten i Författarförbundets förslag.

Utredningen förväntas avlämna delbetänkande om avtalsfrågorna någon gång under första kvartalet 2010.