

## **PM**

---

<b>Till:</b>	Sveriges kommuner och landsting, Anna Östbom och Mats Bäckarslöf
<b>Från:</b>	Johan Kahn och Frida Lager
<b>Datum:</b>	21 mars 2014
<b>Angående:</b>	Plattformen Internetbaserade tjänster för stöd och behandling - Det upphovsrättsliga skyddet och upphovsrätten till visst verk

---

### **1. Inledning och bakgrund**

- 1.1 Sveriges Kommuner och Landsting ("SKL") bedriver ett projekt för utveckling av en nationell plattform för Internetbaserade tjänster för stöd och behandling inom vård och omsorg ("Plattformen").
- 1.2 SKL har uppdragit åt Advokatfirman Delphi att medverka i projektet och som ett första uppdragit efterfrågat biträde kring hur SKL ska kunna analysera vem som är upphovsman till visst verk och därmed sammanhängande frågor.
- 1.3 Denna PM syftar till att ge SKL en kortfattad redogörelse avseende relevanta upphovsrättsliga regler samt en frågelista ([Bilaga 1](#)) som SKL kan använda i kontakten med uppgivna rättighetsinnehavare för att kunna skapa ett bedömningsunderlag kring innehavet av immateriella rättigheter till aktuella verk.
- 1.4 Plattformen kommer att innehålla ett antal program för vårdtagare. Behandlingsprogrammen kan bestå av texter, bilder, foton, filmer och möjligen även vad som betecknas som databaser i juridisk bemärkelse (samtliga verkstyper benämns nedan "Verk").
- 1.5 Denna PM är indelad i två huvudavsnitt. I punkten 2 beskrivs den teoretiska bakgrunden för det upphovsrättsliga skyddet och i punkten 3 hur de upphovsrättsliga reglerna påverkar användningen av Verken inom ramen för Plattformen. För att kunna använda frågelistan (Bilaga 1) effektivt är det nödvändigt att ha en grundläggande kunskap kring de upphovsrättsliga reglerna. I punkten 4 sammanfattas de viktigaste delarna i tidigare avsnitt och slutligen föreslår vi i punkten 5 hur rättighetsfrågorna kan hanteras fortsättningsvis.

### **2. Teoretisk bakgrund**

#### **2.1 Allmänt**

- 2.1.1 Immaterialrätten, dvs ensamrätten till resultat av intellektuella prestationer, är uppdelad i ett antal olika skyddsformer såsom upphovsrätt och patent. Under förutsättning att det aktuella materialet är originellt, dvs inte trivialt, skyddas

exempelvis texter, filmer, bilder och musik av upphovsrätten. Upphovsrätten uppstår i samband med ett verks uppkomst och förutsätter således ingen registrering. Patent skyddar tekniska uppfinningar och är till skillnad från upphovsrätten ett idéskydd. Vidare förutsätter patent registrering vilken kan erhållas efter prövning av uppfinningens höjd. Denna PM berör det upphovsrättsliga området då vi förutsätter att det endast är upphovsrättsligt skydd som är relevant för Verken.

- 2.1.2 Författare, konstnärer och fotografer har enligt regeringsformen 2 kap 16 § grundlagsskydd för "rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag". Den lag som åsyftas i paragrafen är lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ("URL").
- 2.1.3 Efter en översiktlig genomgång av det material som SKL tillhandahållit och presenterat angående projektet kommer störst fokus i avsnitt att fästas vid skillnaden mellan övergång och upplåtelse av upphovsrätt, rätt till licensering och vidarelicensering samt ändringsrätt och upphovsmannens ideella rättigheter.

## 2.2 Upphovsrättens uppkomst och innebörd

- 2.2.1 Enligt URL har den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket. Det upphovsrättsliga skyddet innebär att upphovsmannen tilldelas en ensamrätt, dvs. en exklusiv rätt att förfoga över sitt verket genom att exempelvis framställa exemplar samt tillgängliggöra verket för allmänheten. Upphovsrätten är även konstruerad som ett efterbildningsskydd. Efterbildningsskyddet innebär att upphovsmannens verk är skyddat mot oauktorerat eftergörande och utnyttjande av verket. Upphovsrätten skyddar däremot inte mot andras senare självständiga prestationer som råkat bli liknande, utan den skapar endast ett skydd mot efterbildning.
- 2.2.2 Upphovsrätt uppstår formlöst och omedelbart då verket skapas, vilket innebär att skyddet uppkommer utan några som helst formaliteter såsom registrering och deponering etc. Upphovsrätten kan generellt sägas gälla under upphovsmannens hela livstid samt 70 år efter dess att upphovsmannen avlidit.

## 2.3 Verk som omfattas av upphovsrätten

- 2.3.1 Enligt 1 § i URL har den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket. Litterära och konstnärliga verk innefattar enligt paragrafen i sak "*skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiska verk eller något annat alster av bildkonst, byggnadskonst eller brukskonst, eller verk som har kommit till uttryck på annat sätt.*" Bestämmelsen uttrycker även att till litterära verk hänförs "*kartor samt andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk i beskrivande art.*" De uppräknade formerna som verket kan

komma till uttryck i är inte tänkt att vara uttömmande, utan tjänar endast till syfte att vara exemplifierande.

2.3.2 Vidare regleras 4-5 §§ URL att bearbetning av redan existerande verk och överföringar av sådana till en annan konstart samt sammanställningar (*så kallade samlingsverk*) betraktas som ett verk i sig som ges ett självständigt skydd.

2.3.3 För att ett alster ska anses vara ett verk i lagens bemärkelse, och därmed vara skyddat, krävs att det uppnått verkshöjd, vilket innefattar att verket ska visa upp originalitet eller individuell särprägel som ett resultat av upphovsmannens personliga skapande. Var och en som självständigt och genom egen personlig insats presenterar ett verk kan göra anspråk på upphovsrätt. Detta gäller oavsett om det senare konstaterats att andra åstadkommit något tämligen liknande. Det behöver därför endast röra sig om en subjektiv nyhet. Det som upphovsrätten skyddar är verkets personliga prägel, som kan ta sitt uttryck genom exempelvis utformning, språket, sammansättningen etc. Däremot skyddas inte idéer, fakta eller metoder som verket kan innehålla av upphovsrätten.

## 2.4 Upphovsrättens innehåll och skyddsobjekt

2.4.1 Ensamrätten ger upphovsmannen en rätt att ensam bestämma över verket och hur det ska användas. Ensamrätten innebär alltså att upphovsmannen själv får nyttja och bestämma över sitt verk och att de som vill använda verket måste söka tillstånd hos upphovsmannen för att göra detta genom att förvärva rättigheterna till verket eller nyttjanderätt, en sk licens.

2.4.2 En upphovsman har dels ekonomiska och dels ideella rättigheter till sitt verk. Rättigheterna avser verket både i dess ursprungliga form och när det finns tillgängligt i ändrad form, tex såsom en bearbetning.

2.4.3 Den ekonomiska rätten (2 § 3 st URL) omfattar en ensamrätt att:

- framställa exemplar av verket – mångfaldiganderätt,
- överföra verket till allmänheten, såsom genom internetpublicering – överföringsrätt,
- framföra verket offentligt - framföranderätt,
- visa exemplar av verket offentligt – visningsrätt, och
- sprida exemplar av verk till allmänheten – spridningsrätt.

2.4.4 Upphovsmannens ideella rättigheter (3 § URL) innebär:

- en rätt att, i den omfattningen som ”god sed kräver”, bli namngiven i samband med att verket utnyttjas; samt

- en rätt till respekt för verket, dvs. att verket inte får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

2.4.5 Enligt 3 § första stycket ska upphovsmannens namn alltid anges när exemplar av ett verk framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. Önskar dock upphovsmannen förbli anonym så ska denna önskan respekteras. Paragrafens andra stycke behandlar upphovsmannens rätt att slippa kränkande ändringar av sitt verk eller att verket görs tillgängligt i sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande. Det är upphovsmannens anseende eller egenart som inte får kränkas. Huruvida en ändring är kränkande skall bedömas från upphovsmannens synpunkt men med en objektiv måttstock.

2.4.6 I vissa fall kan upphovsmannens utövande av sin ekonomiska rättighet åsidosättas. De ideella rättigheterna måste dock alltid iakttas. Det är även viktigt att komma ihåg att de ekonomiska rättigheterna kan överlåtas helt eller delvis till en annan part eller upplåtas, till skillnad från den ideella rätten som alltid tillfaller skaparen av verket och som aldrig kan överlåtas. Däremot kan upphovsmannen efterge den ideella rätten i vissa fall men bara för en såväl till art som till omfattning begränsad användning av verket.

## 2.5 Inskränkningar i upphovsrätten

2.5.1 I 2 kap URL finns ett antal regler som begränsar ensamrätten, men inte den ideella rätten. Inskränkningarna syftar till att skapa en lämplig samhällsnyttig avvägning. Avvägningen har bland annat inneburit att andra personer, förutom upphovsmannen, får framställa exemplar av verket för privat bruk, framställa tillfälliga former av exemplar av verk som en del i en teknisk process samt för i vissa fall för undervisning och att var och en kan citera från verk m.m.

2.5.2 Att kunna citera verk är en utav de rättigheter som är av stort intresse utifrån SKL:s projekt. Enligt 22 § URL har var och en rätt att citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. En förutsättning för citaträtten är att det verk som citatet tas från måste vara offentliggjort. Citeringen måste även ske i överensstämmelse med god sed. I vetenskaplig framställning kan det vara nödvändigt att återge relativt stora partier av annans verk, medan det i de flesta andra sammanhang måste röra sig om mycket korta citat. Normalt är det inte tillåtet att citera hela verk, men undantagssituationer kan förekomma.

## 2.6 Vem tillkommer upphovsrätten?

2.6.1 Den grundläggande principen är att upphovsrätten och ensamrätten tillkommer den som skapat verket, dvs. upphovsmannen. Upphovsmannen är alltid en bestämd fysisk person. 7 § URL innehåller en presumptionsregel om att den vars

namn anges skall anses som upphovsman, om inte annat bevisas. Regeln ger en naturlig utgångspunkt för praktiska överväganden, men förtar inte skyldigheten att undersöka/bevisa vem som är den verkliga huvudmannen.

- 2.6.2 Litterära och konstnärliga verk kan också uppstå i samverkan mellan flera personer. Kan den enskildas bidrag inte urskiljas som ett självständigt verk, har upphovsmännen en gemensam upphovsrätt. Det föreligger då ett upphovsrättsligt samägande enligt 6 §. Samägandet medför att upphovsmännen endast i förening äger förfoga över verket, även om varje upphovsman är berättigad att ensam förfoga över sin andel. Gemensam upphovsrätt kan typiskt sett leda till svårigheter både för upphovsmännen och förvärvare av nyttjanderätt eller upphovsrätten som sådan.
- 2.6.3 Arbetsstagares upphovsrätt
- 2.6.3.1 I relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare är utgångspunkten att upphovsrätten alltid uppstår hos den anställda, som är den ursprungliga rättsinnehavaren. Arbetsgivaren kan endast få en från upphovsmannen avledd rätt. En praktisk fråga som därmed aktualiseras är i vilken utsträckning arbetsgivaren kan förvärva rätten. För datorprogram gäller ett undantag genom att upphovsrätten övergår till arbetsgivaren automatiskt (40 a § URL)
- 2.6.3.2 En tumregel i övriga situationer, då arbetsgivaren inte reglerat upphovsrätten i anställningsavtalet med arbetstagaren, är att arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet får utnyttja sådana verk som uppkommer som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer.
- 2.6.3.3 Denna tumregel gäller även som huvudregel för lärare och forskare inom universitet och högskola. Lärares och forskares huvudsakliga uppgift är att bedriva forskning och undervisa. Det har därför ansetts viktigt, för att upprätthålla den akademiska friheten, att forskare själva får bestämma när, var och hur deras resultat ska publiceras. Man ska inte bli tvingad att kommersialisera sitt utbildnings- och forskningsmaterial. En högskola eller universitet får därför inte under nuvarande reglering i egen regi förvalta eller exploatera immaterialrätter som uppkommit i undervisning- och forskningsverksamhet. Enligt högskolelagen 1 kap 2 § uttrycks att det är endast sådana immaterialrätter som kan användas i egen forskning eller utbildning som högskolan kan nyttja. Det hör därför inte till högskolans normala verksamhet att kommersiellt exploatera anställdas immaterialrätter.
- 2.6.3.4 Det kan generellt sägas vara av stor vikt att utreda huruvida upphovsrätten till ett Verk tillkommer upphovsmannen eller om upphovsrätten till Verket tillkommer arbetsgivaren genom speciallagstiftning, eller om verket har överlåtits till arbetsgivaren via anställningsavtalet eller genom ingående av annat

avtal. En tolkningsregel för upphovsrättsliga avtal är i övrigt den s.k. specifikationsprincipen. Enligt denna stannar de delar av upphovsrätten som inte uttryckligen överlåtits eller upplåtits kvar hos upphovsmannen. Det är därför av stor vikt att särskilt granska vilka delar av upphovsrätten som i så fall har överlåtits genom avtalet.

- 2.6.3.5 Ett annat undantag, förutom det ovan nämnda undantaget för datorprogram, är då forskare skapar och bevarar sammanställningar i någon form. Det kan vara sammanställningar/kataloger av prover, tabeller, bilder etc. Det finns två parallella skydd för sammanställningar, sådana verk som omfattas av 1 § URL och de som omfattas av det närstående skyddet i 49 §. För sammanställningar som omfattas av 49 § kan rätten uppkomma hos en juridisk person, vilket innebär att en högskola eller universitet kan vara rättighetsinnehavare till vissa av de högskoleanställdas skapande sammanställningar. Exempelvis kan en högskola anses vara framställare av en sammanställning/katalog om den främst har byggts upp med statliga medel och högskolan har stått för projektet. Här uppkommer en gränsdragningsproblematik där ställning måste tas till hur verket framtagits, hur det finansierats samt huruvida rättigheter överlåtits redan i anställningsavtalet.
- 2.6.4 Överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätten
- 2.6.4.1 Upphovsmannen kan även överlåta sin rätt helt eller delvis enligt 3 kap URL. Enligt kapitlets 27 § första stycket kan upphovsrätten helt eller delvis överlåtas, med de begränsningar som följer av bestämmelsen om de ideella rättigheterna i 3 § URL. Utgångspunkten är att upphovsrätten är en förmögenhetsrätt som fritt kan disponeras genom avtal, förutom den ideella rätten som endast får efterges i viss omfattning.
- 2.6.4.2 Om upphovsrätten överlåts innebär det att den helt eller delvis övergår till förvärvaren. Det är viktigt att påpeka att överlåtelse av exemplar inte innefattar överlåtelse av upphovsrätt. Upphovsrätt kan heller inte godtrosvärfas. Det innebär att förvärvaren inte kan erhålla någon rätt baserat på vad denne antagit.
- 2.6.4.3 Om inte annat har avtalats har inte heller den som verket överlåtits till rätt att ändra verket eller vidareöverlåta verket. Detta regleras i 28 § URL. Överlåtelseförbudet ger uttryck för en annan grundtanke, nämligen att upphovsmannen har personliga intressen i verket, vilka anses kvarstå även efter en överlåtelse. Ett avtal om rätt till ändring eller vidareöverlåtelse kan vara uttryckligt men kan också utgöras av en tyst överenskommelse som framgår av omständigheterna.
- 2.6.4.4 Det är vanligt att upphovsrätten endast upplåts med. Vid nyttjanderättsupplåtelse behåller upphovsmannen upphovsrätten men låter annan nyttja den. Detta går att jämföra med att man endast hyr en produkt, till skillnad från när någonting överlåts som snarare är att jämställa med försäljning.

Nyttjanderättsupplåtelse sker vanligen genom att rättighetshavaren upplåter en licens. Licensstagaren erhåller på så sätt en rätt att nyttja verket på det sätt och under de förutsättningar som angivits i licensavtalet, vanligtvis mot erläggande av en avgift. En licens att utnyttja verket kan vara exklusiv, dvs. att det endast finns en licensstagare, eller icke-exklusiv, dvs. fler kan få licens att utnyttja verket på samma sätt.

#### 2.6.5 Sanktioner

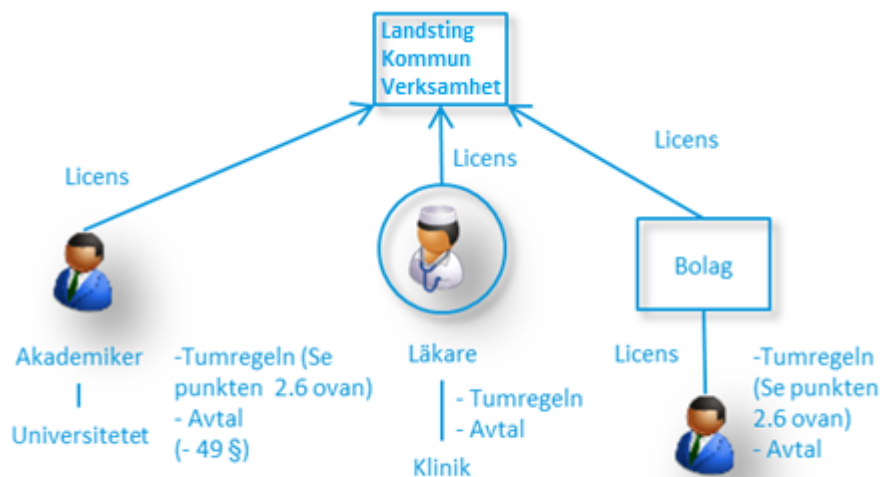
- 2.6.5.1 När någon obehörigen nyttjar ett verk, till exempel i form av otillåten exemplarframställning eller tillgängliggörande, har alla rättighetshavare rätt till ersättning, oberoende av visad skada och även om nyttjandet skett i god tro. Ersättningen ska utgöra skäligt vederlag för utnyttjandet. Vid brott mot licensavtal eller andra typer av nyttjanderättsavtal ska avtalat vite och/eller skadestånd utgå vid brott mot avtalet. Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i ett skyddat verk kan även bli dömd till böter eller fängelse i högst två år.

### **3. Upphovsrättsliga frågor i anslutning till Plattformen avseende fastställande av rättighetsinnehav**

- 3.1 Det bärande innehållet i Plattformen kommer att utgöras av olika Verk. Användning av Verken genom tillgängliggörande (överföring) av dem genom plattformen är ett upphovsrättsligt förfogande som respektive landsting, kommun eller verksamhet ansvarar för genom att förvärva rätten att använda Verket såsom avsett, se punkten 2.6.4 ovan. Ett sådant förvärv innebär att landstingen, kommunerna eller verksamheterna erhåller nyttjanderätt/licens för användning inom ramen för Plattformen.
- 3.2 Mot bakgrund av att rättigheter att använda ett Verk inte kan godtrosförväras måste landstingen, kommunerna eller verksamheterna med rimlig säkerhet kunna konstatera vem som innehar rättigheterna till ett visst Verk. Som en första åtgärd för att analysera huruvida en uppgiven rättighetsinnehavare även är faktisk rättighetshavare avser SKL att genom en inledande dialog skaffa mer information kring rättighetssituationen som råder för Verken. Den frågelista som bifogas denna PM som Bilaga 1 är avsedd att utgöra underlag för en sådan dialog.
- 3.3 I begränsad utsträckning kan brist på vetskap om vem som faktiskt innehar rättigheterna till ett visst material kompenseras genom att överlåtaren eller upplåtaren av materialet garanterar att förvärvarens användning av verket inte innebär intrång i tredje mans rättigheter. Vid brist i sådan garanti avtalas vanligen att överlåtaren eller upplåtaren ska hålla förvärvaren skadeslös. Enligt uppgift är rättighetsinnehavarna till flera av de Verk som är aktuella att inkludera i Plattformen privatpersoner och akademiker. Det får förmodas att de därmed

inte har förmåga att kompensera Plattformens huvudman för större skador till följd av att rättigheterna till ett Verk visar sig tillhöra en tredje man som kräver ersättning. Det kan även förmodas att sådana rättighetsinnehavare är ovilliga att lämna en sådan garanti.

- 3.4 Enligt uppgift ska upphovsrätten till de Verk som SKL i dagsläget identifierat som intressanta att inkludera i Plattformen innehas av respektive Verks upphovsman eller upphovsmän. För att öka sannolikheten för en korrekt bedömning av om så är fallet är det viktigt att beakta förutsättningarna för upphovsrättens övergång som närmare beskrivs i punkten 2.6 ovan. Det är även viktigt att beakta eventuellt gemensamma upphovsrätter vilka beskrivs närmare i punkten 2.6.2 ovan. Syftet med att klargöra vem eller vilka som innehar rättigheterna till ett visst Verk är naturligtvis att med rimlig säkerhet kunna bedöma att reglering av nyttjanderätt till Verket sker i förhållande till rätt part, dvs någon som juridiskt förfogar över Verket.



- 3.5 Bilden ovan, då respektive landsting, kommun, verksamhet ansvarar för programmen, illustrerar vikten av att tydligt försöka utröna var de potentiella upphovsmännen varit anställda vid Verkets tillblivelse, samt hur det kan ge upphov till olika rättighetssituationer. Utfallet är beroende av om upphovsmännen överlätit den ekonomiska rätten till ett Verk till arbetsgivaren. Nästa steg blir att avgöra om rättighetsinnehavaren går med på licensering. Bilden ovan utgår från att det är sannolikt att upphovsmannen inom ramen för anställning i ett bolag har överlätit upphovsrätten till Verket till sin arbetsgivare, bolaget. I en sådan situation är det bolaget som förfogar över upphovsrätten till verket och därmed även är relevant avtalspart i ett licensavtal avseende nyttjande av Verket i Plattformen. Vad avser upphovsmän som är verksamma som forskare vid högskola eller universitet så är dessa i egenskap av upphovsmän



relevant avtalspart, såvida de inte överlåtit upphovsrätten till aktuellt verk till någon annan.

- 3.6 I enlighet med vad som anges i punkten 2.4 ovan måste landstingen, kommunerna och verksamheterna även beakta de ideella rättigheterna och det faktum att dessa endast kan efterges av upphovsmannen. Det bör inte utgöra ett problem i förhållande till de upphovsmän som förfogar över ett visst Verk. Dessutom förmodas landstingen även namnge upphovsmännen till de Verk som publiceras inom ramen för Plattformen.

#### 4. Sammanfattning

- Utgångspunkten är att de Verk som kan komma att bli aktuella för publicering i Plattformen skyddas av upphovsrätt.
- Publicering av ett Verk i Plattformen är ett upphovsrättsligt förfogande som kräver att landstingen, kommunerna och verksamheterna har rättighetsinnehavarens medgivande för sådan publicering.
- Upphovsrätten ger upphovsmannen ideella rättigheter, såsom rätten att bli namngiven, vilka inte kan upplåtas eller överlåtas utan endast efterges av upphovsmannen själv.
- Upphovsrätten till ett Verk som skapats av flera upphovsmän tillkommer upphovsmännen gemensamt. Därmed kräver användning av sådana Verk upplåtelse från de gemensamma upphovsmännen i förening.
- Landstingen, kommunerna och verksamheterna behöver erhålla en nyttjanderätt till de aktuella Verken. En sådan nyttjanderätt upplåts vanligen mot ersättning och regleras i ett licensavtal.
- Det går inte att godtrosvärva nyttjanderätt till ett Verk. Det innebär att landstingen, kommunerna och verksamheterna endast kan erhålla en juridiskt giltig nyttjanderätt genom att teckna licensavtal med den faktiska innehavaren av upphovsrätten till ett Verk.
- Det är vanligt att arbetstagare överlåter upphovsrätten till sådant material som uppkommit inom ramen för anställningen till sin arbetsgivare. Detta kräver dock, förutom vad gäller datorprogram, en särskild överlåtelse. Den som anser sig ha förvärvat upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att visa att sådan överlåtelse har genomförts. Mot den bakgrunden är det viktigt att, i förekommande fall, klarlägga om sådana överlåtelser har skett

\* \* \* \* \*