

Remissyttrande över betänkandet *En oavvislig ersättningsrätt?* (SOU 2022:23)

Inledning

Svensk Scenkonst har beretts tillfälle att yttra sig över rubricerat betänkande och får härmed anföra följande.

Svensk Scenkonst är bransch- och arbetsgivarorganisation för musik, dans, teater, opera och nycirkus. Organisationen representerar cirka 115 verksamheter och har samtliga scenkonstinstitutioner på nationell, regional och kommunal nivå samt flertalet privata scenkonstföretag i landet som medlemmar.

Allmänna synpunkter

Svensk Scenkonst tillstyrker utredningens förslag att inte införa en oavvislig ersättningsrätt.

Svensk Scenkonst delar utredningens slutsats på s 158f i betänkandet:

” Slutsatsen blir alltså att en oavvislig ersättningsrätt inte kan anses vara ägnad att åstadkomma det resultat som man vill uppnå, nämligen att i

större utsträckning tillförsäkra att upphovsmän och utövande konstnärer får en ersättning som är skälig när verk och framföranden tillhandahålls på begäran av enskilda. Det är en aspekt som med styrka talar emot att införa en oavvislig ersättningsrätt”

Svensk Scenkonst instämmer i utredningens beskrivning av rättsläget beträffande överlåtelser i anställningsförhållanden och den skatumregeln (s 37).

Som framgår av avsnitt 6 i betänkandet regleras upphovspersoner och närstående rättighetshavares rättigheter på såväl musikområdet, det audiovisuella området, litteraturområdet och övriga områden av individuella avtal eller kollektivt förhandlade avtal. Det faktum att det förekommer ett stort antal på marknaden talar för att marknaden är välfungerande och att det inte finns något behov av en tillkommande oavvislig ersättningsrätt. Svensk Scenkonst delar utredningens bedömning (s 103), nämligen att

”[d]et kan antas att kollektivt förhandlade avtal många gånger leder till fördelaktiga villkor. Det innebär att upphovsmän och utövande konstnärer som överlåter sina rättigheter under sådana villkor i allmänhet kan sägas ha rimliga möjligheter att få en skälig ersättning. Det har inte framkommit något under utredningsarbetet som, beträffande de avtal som har redovisats (se avsnitt 6.2–6.4), motsäger detta.”

Av prop. 2021/22:278 (s 174 och 228) varigenom DSM-direktivet (EU) 2019/790 implementerades i upphovsrättslagen framgår med tydlighet att

- (i) Det faktum att en ersättning är kollektivt förhandlad är en omständighet som talar för att ersättningen inte är oproportionerligt låg,
- (ii) att vid bedömningen av om upphovsmannen har rätt till ytterligare ersättning ska hänsyn tas till de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, bland annat upphovsmannens bidrag, samt de särdrag och den ersättningspraxis som finns i de olika innehållssektorerna och huruvida avtalet är baserat på ett kollektivavtal (skäl 78).

- (iii) att ersättning som utgår i form av lön eller annan ersättning för överlåtelser inom anställningsförhållanden som följer kollektivavtal måste som utgångspunkt anses skälig.

Svensk Scenkonst noterar att utredningen uttalar (s. 167) följande

”Det kan härtill noteras att förslaget i promemorian bygger på synsättet att det normalt torde finnas anledning att utgå från att den avtalade ersättningen är skälig, om den stämmer överens med vad som är praxis i en viss bransch. Och att detta gäller särskilt om ersättningarna i branschen följer av centrala avtal där upphovsmännen har förhandlat gemensamt, t.ex. genom en fackförening. Det som kommer till uttryck i promemorian innebär alltså en slags presumtion för att de ersättningsvillkor som följer av ett kollektivt förhandlat avtal är skäliga. Det är en inställning som utredningen delar och som sannolikt kan ge marknadens parter ett påtagligt incitament att träffa kollektiva avtal. Presumtionen har visserligen inte något uttryckligt stöd i den lagtext som föreslås med kan ändå antas få ett tillräckligt genomslag i praktiken.

Eftersom många upphovspersoner eller innehavare av närstående rättigheter är anställda och omfattas av kollektivavtal skulle en oavvislig ersättningsrätt, i synnerhet när det gäller anställda som omfattas av kollektivavtal, inte leda till att någon rätt till ytterligare ersättning skulle utgå. En bestämmelse om oavvislig ersättningsrätt skulle däremot skapa oförutsägbarhet och rättsosäkerhet.

Som utredningen konstaterat skulle en oavvislig ersättningsrätt inte vara en effektiv åtgärd utan skulle endast få negativa effekter i form av onödig administration och oförutsägbarhet.

Synpunkter på utredningens förslag

9.3 Överlåtelsernas längd och förvärvarens ensamrätt

Svensk Scenkonst avstyrker utredningens förslag att när en utövande konstnär överlåter sin rätt att överföra ett framförande till allmänheten eller att framföra

det offentligt, ska överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt, såvida det inte klargörs i motiven att detta inte gäller arbetstagare.

I betänkandet (s 171) föreslås att när en utövande konstnär överlåter sin rätt att överföra ett framförande till allmänheten eller att framföra det offentligt, ska överlåtelsen gälla för en tid av tre år och inte medföra ensamrätt. Förslaget gör ingen åtskillnad mellan fristående och anställda närstående rättighetshavare.

Den upphovsrättsliga sk tumregeln som fastslås i AD 2002 nr 87 respektive AD 2019 nr 53 anger att arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet får utnyttja verk som har kommit som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren, såvida inte något annat har avtalats (se betänkandet s. 37).

Av rättspraxis framgår däremot inte huruvida tumregeln innebär en *tidsobegränsad* upplåtelse från arbetstagaren till arbetsgivaren av upphovsrättigheter eller närstående rättigheter. Detta är dock en partsgemensam presumtion inom scenkonstens område, där kollektivavtal anger att avtal om *begränsade licensperioder* innebär en möjlighet att göra avsteg från kollektivavtalets ersättningsregler. Det framgår i Riksavtal mellan Svensk Scenkonst och Fackförbundet Scen och Film avseende anställda vid offentligt finansierade teaterinstitutioner av anmärkningar i avsnitten 11.9.4 för regissörer, 11.9.5 för koreografer, 11.9.6 för scenografer och kostymdesigner samt 11.9.7 för ljud-, ljus-, mask- och videodesigner:

”Arbetsgivaren och den enskilde upphovsmannen/designern kan träffa individuell överenskommelse om upplåtelse under en licensperiod. I dessa fall kan avsteg från ersättningarna ovan göras.”

Av utredningens skäl bakom den föreslagna bestämmelsen (se s 171f) framgår att den föreslagna bestämmelsen tillämpas endast i den utsträckning något annat inte har avtalats och ska inte gälla när överlåtelsen avser ett filmverk. Det framgår däremot inte huruvida det implicita exklusiva upplåtelseavtal som följer

av tumregeln ska anses innebära att något annat har avtalats mellan arbetsgivaren och den anställde.

Det är väsentligt att det i de allmänna motiven klargörs att den upplåtelse av egentlig upphovsrätt och närstående rättigheter som sker från den anställde till arbetsgivaren genom tillämpning av tumregeln innebär att parterna, även om det saknas uttryckligt avtal, ska anses följa att överlåtelsen inte begränsats till tre år.

Om den exklusiva upplåtelse som sker genom tillämpning av tumregeln (se SOU 2010:24, s 145 och Svensäter; Anställning och upphovsrätt, s 378 och Peyron, Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet, s 235) skulle vara begränsad till tre år skulle en arbetsgivare, vars ersättning inkluderar skälig ersättning till arbetstagaren för upplåtelsen av upphovsrätten eller närstående rättigheter, tre år efter upplåtelsen tvingas acceptera att arbetstagaren, på grund av att upplåtelsen efter denna tidpunkt skulle anses vara icke-exklusiv, skulle kunna disponera över upphovsrätten eller de närstående rättigheter till verk som denne skapat inom ramen för sin anställning i direkt konkurrens med arbetsgivaren. Sådana dispositioner skulle stå i strid dels med den arbetsrättsliga principen om att arbetsgivaren ska bära frukten av de anställdas arbete, dels med den arbetsrättsliga lojalitetsplikten som innebär bl a att arbetstagaren inte får skada sin arbetsgivare, exempelvis genom konkurrerande verksamhet (i detta fall upplåtelse).

En tolkning som skulle innebära att en arbetsgivare, för att inte förlora exklusiviteten, måste nyttja egentlig upphovsrätt eller närstående upphovsrättigheter inom tre år från upplåtelsepunkten är inte rimlig eftersom det är svårt för arbetsgivaren att kontrollera när arbetstagaren skapar enskilda element som omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter. En arbetstagare har inte heller motsvarande skyddsintressen som en fristående upphovsperson eller närstående rättighetshavare eftersom den anställde i normalfallet erhåller ersättning genom sin lön.

Ovan nämnda frågeställning förefaller inte ha adresserats när begränsningen av överlåtelser av egentlig upphovsrätt till tre år infördes i upphovsrättslagen men bör adresseras när motsvarande frågeställning aktualiseras (dock med avseende på närstående rättigheter).

10 Alternativ tvistlösning

Svensk Scenkonst tillstyrker utredningens förslag att PRV ska tillhandahålla en lista över personer som förklarat sig villiga att medla i upphovsrättstvister.

Svensk Scenkonsts uppfattning är att det är lämpligt att PRV tillhandahåller en lista över personer som förklarat sig villiga att medla i upphovsrättstvister och tillstyrker förslaget till justering i förordningen (2007:1111) med instruktion för Patent- och registreringsverket.

Maria Grundtman, maria.grundtman@svenskscenkonst.se, tel. 070-100 83 77 är Svensk Scenkonsts kontaktperson i detta ärende.

SVENSK SCENKONST

Birgitta Svendén

Ordförande

Mikael Brännvall

VD