

Justitiedepartementet
Dnr. Ju2021/03517

Angående remissvar Ds 2021:30 Upphovsrätten på den digitala inre marknaden

Fackförbundet Scen & Film ("**Scen & Film**") är utsedd som en av remissinstanserna för Promemorian Ds 2021:30 Upphovsrätten på den digitala inre marknaden ("**Promemorian**"). Promemorian syftar till att implementera Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG ("**Direktivet**").

Kort om Scen & Film

Scen & Film är ett fackförbund inom scen-, film- och filmbranschen. Scen & Films cirka 8 800 medlemmar är yrkesverksamma upphovsmän, artister, teknisk och administrativ personal inom teater, film, radio, TV och bio. Scen & Film organiserar både löntagare och egenföretagare.

Teaterförbundets Rättighetsbolag Tromb AB ("**Rättighetsbolaget**") (under namnändring) är ett av Scen & Films helägda dotterbolag som exklusivt bevakar och administrerar olika former av upphovsrätter och ersättning till uphovspersoner för nyttjande av deras verk på till exempel olika plattformar. Scen & Film och Rättighetsbolaget anser att det är av största vikt att uphovspersoner erhåller skäligen ersättning och rimliga villkor i övrigt när deras verk nyttjas. Även om Scen & Film i huvudsak förvaltar upphovsrättsliga ersättningar genom kollektivt förhandlade avtal och kollektivavtal kommer införandet av nya bestämmelser i upphovsrättslagen grundade på Direktivet vara av största betydelse för att medlemmarna ska kunna erhålla delar av de intäkter som deras verk och prestationer ger upphov till.

Scen & Film är medlem i bland annat KLYS och Copyswede.

Om den förändrade digitala marknaden

Marknaden för den digitala upphovsrätten och närstående rättigheter är i ständig förändring med ökad internationalisering och snabb teknisk utveckling. De upphovsrätter och närstående rättigheter, samt ersättningar för nyttjande av dessa, som Scen & Film förvaltar

genom kollektivavtal måste på grund av den föränderliga marknaden löpande förhandlas om genom försöksavtal. Det är av största vikt att lagstiftningen avseende rättigheter följer denna utveckling och förändring, för att säkerställa att upphovspersoner och utövande konstnärer kan erhålla skälig ersättning och rimliga villkor när deras rättigheter nyttjas. Scen & Film är, som många andra, av den fasta uppfattningen att rättigheter på denna marknad betingar ett allt större värde, och att ersättningen för sådana rättigheter ska spegla värdet och nyttjandets omfattning.

Sammanfattning och inledande synpunkter

Artiklarna 1 - 16

Scen & Film har valt att inte särskilt yttra sig över departementets förslag på implementering av artikel 1 - 16 i Direktivet. Scen & Films medlemmars intressen beaktas i KLYS och Copyswedes remissvar i denna del.

Artikel 17

Scen & Film välkomnar att det införs bestämmelser om upphovsrättsligt ansvar för onlinetjänster. Dessvärre är artikeltexterna i vissa hänseende otydliga och EU-kommissionens vägledning och generaladvokatens bedömning har knappast bidragit till att klargöra innebörden. Scen & Film har dock förtroende för att regeringen för svenskt vidkommande inför artikel 17 i nära anslutning till Direktivets bestämmelser på ett korrekt och konsekvent sätt, som rättighetshavarna kan leva med under många år framåt. Scen & Film anser att det är angeläget att införandet av de nya bestämmelserna inte inkräktar på rättighetshavarens legitima intressen och att en rimlig avvägning görs i förhållande till yttrande- och informationsfriheten.

Artikel 18 - 23

Otvivelaktigt kommer departementets implementeringsförslag avseende de nya ersättningsbestämmelserna och rätten till information (29 – 30 §§ URL) att i flera avseenden kunna förstärka kulturskaparnas möjligheter att utnyttja sina upphovsrättigheter. I andra avseenden behövs förbättringar och förtydliganden för att verkligen säkerställa att rättighetshavare erhåller en skälig ersättning för utnyttjandet av deras verk och prestationer.

Scen & Film anser att bestämmelserna bör ges en bredd i sin omfattning. Bestämmelserna bör tillämpas på kollektivavtal och kollektivt förhandlade avtal. Nyttjanden som sker i förvärvsverksamhet måste omfattas av bestämmelserna även om ett sådant nyttjande inte var avsikten vid förvärvet. Scen & Film anser vidare att rättighetshavarnas rätt till skälig ersättning behöver stärkas ytterligare. Vid beräkningen av skälig ersättning och ytterligare skälig ersättning är det av yttersta vikt att beakta samtliga omständigheter (intäkter, försäljning, tittarsiffror mm) som relaterar till en produktion, oavsett vilken part i kedjan som fått dessa till godo. Det måste även framgå tydligare att så kallade buy-outs inte är en lämplig modell för skälig ersättning.

Scen & Film anser vidare att bestämmelserna i en större utsträckning måste ges bredare tillämpning i tiden. I det fall en rättighetshavare framställer krav på ytterligare skälig ersättning måste rätten till ytterligare skälig ersättning omfatta såväl tidsperioden innan som efter ett yrkande framställs. Vidare måste allt nyttjande av rättigheter som sker efter det att

de nya bestämmelserna implementeras i svensk rätt beaktas vid bedömningen av ersättningens skälighet.

Scen & Film anser vidare att förutsättningarna för en rättighetshavare att häva ett avtal på grund av att förvärvaren inte nyttjar rättigheterna behöver förtydligas. Så som förslaget är utformat idag riskerar det att leda till komplicerade, tidskrävande och dyra förfaranden.

Övriga inledande synpunkter

I Promemorian används genomgående begreppet ”*upphovsman*”. Scen & Film anser att det i lagtext bör det genusneutrala ordet ”*upphovsperson*” användas. Begreppet ”*utövande konstnär*” är redan könsneutralt och ingen justering behövs därför avseende det begreppet. Eftersom de föreslagna ersättningsbestämmelserna omfattar såväl upphovspersoner som utövande konstnärer kommer Scen & Film i detta yttrande använda samlingsbegreppet ”*rättighetshavare*”. Scen & Film har dock förståelse för att samlingsbegreppet rättighetshavare är problematiskt att använda i lagtext.

Synpunkter på Promemorian

Kapitel 12

Kapitel 12.2 Vilka tjänster omfattas av det nya regelverket

Det anges att den närmare bedömningen av om en tjänst ska omfattas av det nya regelverket bör ske från fall till fall utifrån en kombination av faktorer. Det finns dock en risk att många tjänster som spelar viktiga roller på innehållsmarknaden online utesluts om bedömningen enbart tar sikte på tjänster som har som huvudsyfte att lagra och ge tillgång till en stor mängd upphovsrättsligt skyddat innehåll, som har vinstsyfte, som är marknadsdominerande tjänsteleverantörer vars verksamhet typiskt sett är globala, som konkurrerar med andra onlinetjänster och har en stor publik.

Det bör i sammanhanget understrykas att artikel 17 syftar till att främja utvecklingen av en fungerande licensmarknad mellan rättighetshavare och tjänsteleverantörer, vilket i sin tur skulle ge publiken möjlighet att ta del av ett omfattande innehåll.

Genom användning av ord som ”*huvudsyfte*”, ”*marknadsdominerande*”, ”*globala*”, ”*konkurrerar*”, finns en stor risk för att till exempel nyetablerade tjänster, leverantörer som också har andra tjänster, tjänster som inte har en stor mängd skyddade verk och tjänster med mer lokal verksamhet, går fria från ansvar, vilket kan undergräva syftet att främja utveckling av en fungerande licensmarknad. Ju färre företag som omfattas, desto färre licenser kommer tecknas. Scen & Film anser att bedömningen från fall till fall borde betyda att alla faktorer inte ska behöva vara aktuella i det enskilda fallet för att tjänster ska omfattas av regelverket. Därför måste definitioner som begränsar omfattningen av tjänster reduceras i förarbetena och i lagtexten. Samtidigt måste utrymmet för att tjänster som faller in under bestämmelserna om upphovsrättsligt ansvar vidgas i enlighet med Direktivets syfte. Definitionen av delningstjänster bör alltså motsvara Direktivets definition så att inte ytterligare tjänster undantas från ansvar.

Livesändningar och länkar

I Promemorian anses inte livesändningar och länkar omfattas av bestämmelserna. Som skäl för att dessa inte ska omfattas anges att de flyktiga exemplar som uppstår inte uppfyller kravet på lagring. Utgångspunkten för det upphovsrättsliga ansvaret är dock att tjänsterna överför verket till allmänheten. Därmed avses alla former av överföringar och tillgängliggörande enligt Infosoc-direktivet som också innefattar livesändningar och inte förutsätter någon lagring för ett förfogande. Livesändningar av konserter och föreställningar har spelat stor roll för rättighetshavares försörjning och kommer säkerligen att göra det också i fortsättningen.

Det är bra om förutsättningarna för en harmonisering av medlemsstaternas upphovsrätt på den digitala marknaden fullföljs. I det här sammanhanget kan det vara angeläget för lagstiftaren att ta del av implementeringens utfall i andra medlemsstater. Så vitt Scen & Film känner till har bland annat Danmark och Nederländerna inte lämnat livesändningar utanför regelverket. Livesändningar återfinns inte heller i artikel 2.6 andra stycket, som anger vilka tjänster som är undantagna från tillämpningen av artikel 17.

Enligt Scen & Film finns inga skäl för att undanta livesändningar eller tjänster som tillhandahåller länkar till upphovsrättsligt material som laddas upp av användare.

Kapitel 12.5 En ny ansvarsbegränsning för tjänsteleverantörer

När en användare gör ett verk tillgängligt för allmänheten genom att ladda upp det på tjänsten ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten. Tjänsteleverantörens ansvar är dock inte strikt. Ansvaret förfaller om leverantören efter under rättelse från rättighetshavaren, skyndsamt hindrar tillgången till innehållet. Därutöver ska leverantören ha gjort vad som skäligen kan krävas dels för att få nödvändiga tillstånd, dels för att säkerställa att innehåll som medför intrång i upphovsrätten inte görs tillgängligt. Departementet har här valt ”*vad som skäligen kan krävas*” för att markera vilken grad av ansvar som krävs. I den engelska språkversion används ”*best efforts*”, som innebär en skärpning av kravet. Scen & Film anser att det behövs en skarpare formulering eller att den svenska översättningen ”*gjort vad de har kunnat*” används.

Åtgärder som krävs av en leverantör för att undvika ansvar för olovligt uppladdat innehåll ska dock inte hindra leverantören avseende sin skyldighet gentemot användare, dvs. att inte hindra tillgången till lagligt innehåll. I fråga om den intresseavvägning mellan åtgärder tjänsteleverantörerna ska vidta för att rättighetshavare ska hållas skadelösa och åtgärder för att tillgodose användarnas intresse av lovlig användning råder det ingen tvekan om att direktivet - såsom i en del andra avseenden - givit användarintresset företräde. Se även ”*Säkerställande av användarnas rättigheter*”.

Det är enligt Scen & Films uppfattning angeläget att denna diskrepans reduceras genom förstärkning av rättighetshavarnas intressen i andra delar, inte minst i samband med blockering av innehåll och hur långt en tjänsteleverantörs ansvar att hindra tillgång till olovligt ska sträcka sig, som tas upp i kapitel 12.6.

Kapitel 12.6 Användarnas rättigheter

Scen & Film vill understryka att det är viktigt för rättighetshavarna att material som medför intrång i upphovsrätten kan hållas borta på ett effektivt sätt genom öronmärkning av särskilt värdefullt innehåll. Departementet föreslår emellertid att storleken på den ekonomiska skadan för rättighetshavarna ska vägas in för att leverantörerna ska kunna anses ha uppfyllt sitt ansvar. Regeringen borde tydliggöra och förordna öronmärkning av upphovsrättskyddat material som har ett mycket högt ekonomiskt värde såsom nyproducerade filmer och tv-serier, så att blockering inte bara blir möjligt för material som med hög grad av sannolikhet kan anses medföra intrång.

Det är också viktigt att det klargörs att intrångsgörande innehåll omfattar även delar av verk och verk som upphovsmannen gjort förändringar i, och inte endast exakta kopior eller material med obetydliga ändringar.

I URL finns idag undantag för citat för användning i till exempel kritik och recensioner och det har också reglerats i Direktivet om upphovsrätten i informationssamhället. Nu ska undantaget anpassas till användningsområdet för artikel 17. Härtill kommer att användning i karikatyr-, parodi- eller pastischsyfte, som inte har uttrycklig förankring i svensk rätt, också ska anpassas.

Det är viktigt att här framhålla att undantag från ensamrätten och inskränkningar i upphovsrätten endast enligt Bernkonventionen, som konfirmerats i Infosoc-Direktivet, får tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket och inte oskäligt inkräkta på rättighetshavarens legitima intressen.

Användning av citaträtten är i Sverige omgärdat av tillämpningsföreskrifter som att de ideella rättigheterna ska iakttagas, källa ska anges, verket ska vara offentliggjort och i övrigt måste citat göras i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Vad beträffar parodier har det i rättstillämpningen bedömts utifrån om det kunnat betraktas som en från ursprungsverket fritt, nytt och självständigt verk. Hur karikatyr och pastisch ska begripas eller betraktas är svårare och någon närmare definition ges inte.

Mot den bakgrunden är det Scen & Films bestämda uppfattning att användningen av citat, kritik, recensioner och karikatyr-, parodi- och pastischsyfte måste följa trestegsregeln och de bestämmelser som anges i den svenska upphovsrättslagstiftningen.

Kapitel 12.7 Rätt till information

Rättighetshavarna ska ha rätt till information avseende de åtgärder leverantörerna vidtar för att säkerställa att olovligt innehåll inte tillgängliggörs. Dessutom ska leverantörerna informera om den användning som sker med stöd av avtal som träffats. Departementet framhåller att förutsättningen för att rätt ersättning ska kunna betalas ut är att det föreligger information om i vilken omfattning varje verk som identifierats har använts.

Det heter i Promemorian att informationen ”ska vidare vara tillräckligt specifik för att säkerställa tillräcklig transparens för rättsinnehavare”. Scen & Film menar att det inte ger en tillräckligt tydlig indikation på informationens omfattning.

Idag har flera tjänsteleverantörer utvecklat system för verksidentifiering, medan andra har varit mer intresserade av att utveckla system för identifiering av användares vanor och

placering av annonser. Det måste nu bli nödvändigt för alla leverantörer att investera i system som möjliggör detaljerad rapportering. Det nämns i Promemorian att parterna är fria att avtala om mer specifika villkor i detta avseende, men även för sådana fall är det lagstiftningens uppgift att ge besked om kraven. Lagstiftaren bör slå fast att leverantörerna ska lämna en detaljerad information och rapportering.

Kapitel 12.9 Säkerställande av användarnas rättigheter

I fråga om den intresseavvägning mellan tjänsteleverantörernas åtgärder för att rättighetshavare ska hållas skadelösa och åtgärder för att tillgodose användarnas intresse av lovlig användning råder det ingen tvekan om att Direktivet ger användarintresset företräde i flera avseenden.

En tjänsteleverantör som åsidosätter sina skyldigheter att inte hindra tillgången till lagligt material eller att informera användaren om att material har hindrats ska ersätta skada som en användare drabbas av. En tjänsteleverantör ska dessutom om nämnda skyldigheter åsidosätts, eller skyldigheten att hantera klagomål, kunna föreläggas vid vite av en domstol att vidta rättelse. När det däremot gäller tjänsteleverantörernas skyldighet mot rättighetshavarna hänvisas till deras upphovsrättsliga ansvar. Scen & Film kan inte se att det ger den balans mellan rättighetshavares och användares intresse, som Promemorian hävdar.

Kapitel 13

Artiklarna 18 - 23 i Direktivet ger utrymme för medlemsstaterna att anpassa innehållet till nationella behov. Departementet har i flera avseenden noterat otydligheter i Direktivet och hänvisat till vad som kan komma att utvecklas genom EU-domstolens praxis. Med hänsyn till de förutsättningar som ges i Direktivet anser Scen & Film att departementet i högre grad borde ha tydliggjort och anpassat bestämmelserna till villkor som överensstämmer med svenska förhållanden. I genomförandet av de nya ersättningsbestämmelserna bör lagstiftaren ta tillvara på det utrymme för nationell anpassning som Direktivet ger och genomföra bestämmelser som stärker rättighetshavarnas position på marknaden. Vilket är syftet med Direktivets bestämmelser.

I den praktiska tillämpningen kommer omständigheter i de enskilda fallen och avtalens utformning och innehåll att ha stor betydelse. Idag är många av de regler som finns för att skydda rättighetshavarna dispositiva och det är mycket vanligt att dessa skyddsregler avtalas bort. Rättighetshavarnas förhandlingsposition är i regel sådan att de inte har möjlighet att motsätta sig krav från förvärvaren av rättigheterna. Scen & Film delar därför departementets bedömning att rätten till skälig ersättning, ytterligare skälig ersättning samt rätten till information ska göras tvingande. För att de tvingande regler som införs ska medföra att syftet att förstärka rättighetshavarnas förhandlingsposition uppfylls krävs vidare att reglerna är utformade så att det skydd som tillerkänns rättighetshavarna omfattar det faktiska nyttjandet av verk och prestationer. Scen & Films uppfattning är att så inte är fallet med flera delar av den föreslagna regleringen vilket får till följd att skyddet som tvingande regler är tänkt att ge förfelas.

Kapitel 13.1 – vilka de nya bestämmelserna bör gälla

Scen & Film delar departementets bedömning att utövande konstnärer samt framställare av fotografiska bilder omfattas av bestämmelserna. Det är viktigt också att arvingar inte behandlas på något annat sätt än andra till vilken upphovsrätten eller de närstående rättigheterna har övergått, att de nya bestämmelserna utformats så att de kan göras gällande i olika branscher, att även anställda omfattas och att överlåtelse även omfattar rättigheter som överläts genom ett företag som kontrolleras av rättighetshavaren.

Scen & Film delar departementets bedömning att avtal som ingås av kollektiva förvaltningsorganisationer ska falla utanför reglernas tillämpningsområde. Scen & Film anser dock att kollektivt förhandlade avtal som träffas av ett fackförbund och kollektivavtal bör omfattas av reglernas tillämpningsområde.¹ Scen & Film äger som nämnts inledningsvis Rättighetsbolaget. Rättighetshavare som är verksamma inom Scen & Films område kan ansluta sig till Rättighetsbolaget genom att underteckna ett anslutningskontrakt. Genom anslutningskontraktet överlåter rättighetshavaren sin upphovsrätt och/eller närstående rättigheter till Rättighetsbolaget. Rättighetsbolaget förvaltar dessa rättigheter, ingår avtal på rättighetshavarnas vägnar samt samlar in och fördelar rättighetsersättningar. Rättighetsbolaget fördelar även ersättning till rättighetshavare som inte är medlemmar i förbundet eller anslutna till Rättighetsbolaget. Rättighetsbolaget har inget eget intresse i dessa kollektivt förhandlade avtal utan strävar alltid efter att rättighetshavarna ska få så bra villkor som möjligt och en skälig ersättning. Scen & Film är av uppfattningen att även dessa avtal bör omfattas av bestämmelserna eftersom rättighetshavarnas intressen gör sig lika starkt gällande i dessa fall som då rättighetshavare överlåter sina rättigheter direkt eller genom ett eget bolag. Även då Scen & Film eller Rättighetsbolaget är part i avtalet finns ett behov av att kunna göra gällande rätten till skälig ersättning, rätten till ytterligare skälig ersättning samt rätten till information.

Kapitel 13.1 – fullständiga och delvisa överlåtelser

I Promemorian konstaterar departementet att Direktivets bestämmelser avser att träffa såväl fullständiga som delvisa överlåtelser.² Departementet konstaterar vidare att ordet ”*överlåtelse*” används i nuvarande upphovsrättlagstiftning för både fullständiga överlåtelser och mer begränsade upplåtelse. Scen & Film är av den bestämda uppfattningen att normen på marknaden bör vara att en övergång av upphovsrätt i första hand sker i form av en mer begränsad upplåtelse. Att genomgående använda ordet överlåtelse även för mer begränsade upplåtelse skickar fel signaler och underminerar rättighetshavarens position. Scen & Film förespråkar därför att begreppet ”*överlåtelse*” i upphovsrättslagen ersätts med ”*upplåtelse*”.

Kapitel 13.1 – viss typ av överlåtelser

Scen & Film anser att ”*förvärvsverksamhet*” är en lämpligare skrivning än ”*kommersiell användning*”. Scen & Film delar departementets ståndpunkt att överlåtelser som sker till konsumenter bör falla utanför bestämmelsernas tillämpningsområde. Departementet har föreslagit att ersättningsbestämmelserna i kapitel 13 endast är tillämpliga då överlåtelse av

¹ Jmf Ds 2021:30 s. 183 m.

² Ds 2021:30 s 184 ö.

rättigheter görs till någon som avser att nyttja rättigheterna i förvärvsverksamhet.³ Det är viktigt att tydligt ange att det är syftet med det enskilda förvärvet som ska bedömas, inte förvärvarens huvudsakliga verksamhet. Det kan tänkas att en förvärvares huvudsakliga verksamhet inte är att kategorisera som förvärvsverksamhet, men att syftet med det enskilda förvärvet av rättigheter ändå är att utnyttja eller exploatera rättigheterna i sig, typiskt sett för förvärvs- eller kommersiella ändamål.⁴ Scen & Film anser att överlåtelser av rättigheter som har skett utan att det fanns ett förvärvsändmål vid överlåtelsen ska omfattas av ersättningsreglerna om förvärvaren i ett senare skede exploaterar rättigheterna för förvärvs- eller kommersiella ändamål. Exempelvis då en förvärvare som inte bedriver förvärvsverksamhet vill tillgängliggöra sina arkiv på en VOD-plattform. Scen & Film anser att det är av stor vikt för rättighetshavarna att i sådana situationer ha rätt till ytterligare skälig ersättning, även om den ursprungliga överlåtelsen var utan ersättning. Att sådant nyttjande omfattas behöver tydligt framgå i förarbetena.

Kapitel 13.2 – skälig ersättning

Scen & Film välkomnar att en rätt till skälig ersättning införs i svensk lag. Scen & Film delar departementets bedömning att vad som är en skälig ersättning måste göras utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. En förutsättning för användningen begreppet ”*skälig*” i förhållande till rättighetshavarnas rätt till ersättning enligt föreslagna 29 § URL är dock att det tydligt framgår i förarbetena att begreppet ”*skälig*” tolkas enligt Direktivets princip om att säkerställa en ersättning som är ”*lämplig*” och ”*proportionerlig*”, som belyser från vilka aspekter skäligheten ska bedömas.

I likhet med KLYS anser Scen & Film att det är problematiskt att hänvisa till ”*praxis på marknaden*” vid bedömningen av vad som utgör en skälig ersättning. Som KLYS påpekar är ett syfte med Direktivet att ändra på en osund branschpraxis. I den mån praxis på marknaden inte motsvarar en lämplig och proportionerlig ersättning kan denna praxis inte användas som vägledning i bedömningen av vad som är skälig ersättning för rättighetshavaren. Det är även viktigt att observera att kollektivt förhandlade ersättningar inte är en garanti för skäliga ersättningar.

Kapitel 13.2 – engångsersättningar och överlåtelser utan ersättning

Scen & Film ansluter sig till KLYS inställning avseende departementets uttalanden om engångsersättningar. Till detta vill Scen & Film tillägga att det är vanligt förekommande att produktionsbolag försöker förvärva alla rättigheter för all framtid för ett engångsbelopp, en så kallad buy-out. En sådan ordning tillåts inte bland kollektivavtalsanslutna parter, men är vanligt förekommande bland bolag som inte har kollektivavtal.

Departementet föreslår att det ska krävas tydligt missförhållande mellan den vid avtals-tillfället överenskomna ersättningen och de intäkter som förvärvaren har haft för att rättighetshavaren ska ha rätt till ytterligare skälig ersättning (denna ordning kommenteras vidare nedan). Om buy-outs skulle accepteras vid avtalets ingående, och artikel 20 implementeras på nu föreslaget sätt, skulle det försvåra för rättighetshavarna att säkerställa

³ Ds 2021:30 s. 186 ö.

⁴ Jmf. Ds 2021:30 s. 185 ö.

att den ersättning de får är skälig. Det riskerar även att bli en komplicerad, dyr och tidskrävande process att nå framgång med ett yrkande om ytterligare skälig ersättning. Det måste därför tydligt framgå i förarbeten att en buy-out inte är en fungerande modell för skälig ersättning.

Kapitel 13.3 – ytterligare skälig ersättning i vissa fall

Scen & Film välkomnar en rätt till ytterligare skälig ersättning. Det finns dock allvarliga oklarheter i förslagen om rätt till ytterligare skälig ersättning. I värsta fall kan nu föreslagen implementering medföra att rättighetshavare inte kommer få skälig ersättning eller den information de behöver för att kunna säkerställa en sådan. Scen & Film utvecklar denna ståndpunkt i det följande.

Departementet har angivit att för att en ersättning ska anses oproportionerlig bör det krävas ett relativt tydligt missförhållande mellan den avtalade ersättningen och det ekonomiska värde som rättigheten efter avtalets ingående visat sig ha.⁵ Syftet att ge rättighetshavare en möjlighet att försätta sig i samma situation som om det fulla ekonomiska värdet av deras rättigheter var känt vid avtalstillfället kan inte anses uppfyllt om det krävs ett relativt tydligt missförhållande mellan den ersättning som har utgått och vad som utgör skälig ersättning.⁶ Scen & Film anser att Direktivets syfte uppfylls på ett mer ändamålsenligt sätt om inget sådant krav uppställs. Rätten till ersättning måste motsvara det faktiska nyttjandet av rättigheterna.

Det är vidare av stor betydelse att det framgår med tydlighet för det fall det inte föreligger rätt till ytterligare skälig ersättning enligt 29 § andra stycket URL, men det föreligger skäl för jämkning enligt 36 § avtalslagen, ska det vara möjligt att jämka avtalet med stöd av 36 § avtalslagen. Det är tänkbart att en sådan situation uppstår då jämkning kan ske med beaktande av aspekter som var kända redan vid avtalets ingående eller (för det fall departementets förslag om retroaktiva tillämpningen införs) avtalet ingåtts innan 1 juli 2012.

Kapitel 13.3 – utformningen av den nya ersättningsrätten

Scen & Film anser att resonemangen i Promemorian kring rätten till skälig ersättning för utnyttjanden av den till vilken den förste förvärvarens rätt överlåtits otydliga och motsägelsefulla. Det anges att rättighetshavaren har rätt att göra anspråk på ytterligare skälig ersättning från den part med vilken rättighetshavaren ingått avtal eller från den part till vilken förvärvarens rätt har övergått. På ett annat ställe skrivs att rätten inte bara gäller i förhållande till den ursprungliga parten utan även i förhållande till vilken partens rätt övergått, men i det senare fallet handlar det om någon som trätt in i avtalet med rättighetshavaren i förvärvarens ställe. I andra fall ska kraven enbart kunna ställas mot den förste förvärvaren och i det sammanhanget saknar det betydelse att rättighetshavaren har rätt att få information från den som förvärvaren i sin tur överlåtits rätten till.

I Promemorian skrivs angående rätt till ytterligare skälig ersättning, med hänvisning till skäl 78 i Direktivet, att det är förvärvarens intäkter som ska var utgångspunkten för jämförelsen,

⁵ Ds 2021:30 s. 198 m.

⁶ Jmf. 2021:30 s. 198 m.

och att intäkter från senare aktörer i kedjan inte ska beaktas.⁷ Scen & Film anser att det är en alltför snäv tolkning av skäl 78. Det framgår tydligt att jämförelsen ska göras i förhållande till alla intäkter som nyttjandet av verket givit upphov till. I skäl 78 anges att en ersättningsmekanism ska införas med avseende på de fall där den ersättning som ursprungligen överenskommit i en licens eller en överlåtelse blivit oproportionerligt låg i förhållande till alla de relevanta intäkter som uppstått vid påföljande utnyttjanden av verket av rättighetshavarens avtalsmotpart. Departementet uttrycker det som att *”alla senare relevanta direkta och indirekta intäkter som härrör från utnyttjandet av verken”* ska beaktas.⁸ Något som också överensstämmer med att information enligt 29 a § om sätt för verkets utnyttjande, samt samtliga intäkter från utnyttjandet ska lämnas av förvärvaren och de parter till vilka överlåtelser har skett.

Departementets slutsatser tyder på en uppenbar brist på kunskaper om hur marknaden och utnyttjandet av verk och prestationer fungerar idag. Scen & Film försöker nedan belysa situationen inom sitt bevakningsområde.

Att endast beakta förvärvarens intäkter leder till mycket svåra tolkningssvårigheter avseende vad som avses med en intäkt och vilka eventuella avdrag som produktionsbolaget har rätt att göra på denna intäkt. I Promemorian anger departementet att det i bedömningen huruvida ytterligare skälig ersättning ska utgå ska beaktas om det ökade ekonomiska värdet helt eller delvis har sin grund i investeringar som gjorts eller åtgärder som vidtagits av förvärvaren.⁹ Detta uttalande är mycket svårt att förstå. Det är givetvis så att förvärvaren måste vidta åtgärder, som är förknippade med vissa kostnader, för att ett verk ska kunna göras tillgängligt för allmänheten. Det kan dock inte anses vara en välavvägd bedömning att produktionsbolaget av denna anledning har rätt att göra avdrag för alla sådana kostnader. Scen & Film kan inte heller förstå att det skulle vara departementets avsikt med uttalandet.

Film och TV

I resonemanget nedan utvecklas och förklaras hur den nu föreslagna implementeringen av artikel 20 skulle medföra att rättighetshavarens, inom film och TV, rätt till ytterligare skälig ersättning inte säkerställs på ett ändamålsenligt sätt. För att underlätta förståelsen av resonemanget har Scen & Film illustrerat avtalsrelationerna, nyttjandet av rättigheterna och pengaflödet, se bilaga till remissvaret. Scen & Film vill framhålla att denna illustration är något förenklad, det finns i regel fler samproducenter och andra medfinansiärer och för produktionsbolag med kollektivavtal går fler ersättningar genom Scen & Film, som fördelar dessa till rättighetshavare. Förenklingen är gjord i syfte att underlätta läsningen.

En rättighetshavarens avtalspart på film- och tv-området är i de allra flesta fall ett produktionsbolag. I den absoluta majoriteten av fall kan produktionsbolaget inte på egen hand finansiera produktionen. En del av produktionsbolagets åtgärder för att få ihop finansieringen är därför att ta in pengar till produktionen i fråga från externa parter. Det kan exempelvis vara genom samproducenter, licenstagare, distributörer och/eller andra medfinansiärer (i vissa länder i Europa kan man till och med ta in specifika lån från banker eller andra finansieringsinstitut inkom för film- och tv-produktion). I bilagan illustreras

⁷ Ds 2021:30 s. 199 n.

⁸ Ds 2021:30 s. 195 n.

⁹ Ds 2021:30 s. 255 m.

detta genom en plattform (även om det alltså kan finnas många samproducenter) och en distributör. Det är även möjligt att söka stödpengar från olika offentliga källor såsom exempelvis Svenska Filminstitutet.

Distributören säljer visningsrättigheter till produktionen till kanaler och plattformar i andra länder. För dessa visningsrättigheter betalar de utländska kanalerna och plattformarna en licensavgift till distributören. I bilagan visas detta som gula pilar från länderna till distributören. Från dessa licensavgifter får distributören avräkna den minimigaranti ("MG") som har utbetalats. På det belopp som återstår då MG har avräknats har distributören rätt till en provision, som normalt ligger på ca 30 %. Distributören har dessutom rätt att räkna av lanseringskostnader och andra kostnader relaterade till försäljningen. Av de distributionsintäkter som därefter kvarstår har i regel samproducenterna rätt till ersättning i förhållande till de intäkter de har gått in med i produktionen. I bilagan visas detta som en gul pil från distributören till plattformen. Det är dock ofta så att intäkterna inte täcker hela den avräkning som samproducenterna har rätt till. Endast om distributionsintäkterna är så stora att samproducenterna får den avräkning de har rätt till kommer intäkterna produktionsbolaget till del. Det är dock som nämnts ytterst sällan produktionsintäkterna är så stora att det finns några pengar kvar till produktionsbolaget. Intäkterna "äts upp" tidigare i kedjan. Att det finns en teoretisk möjlighet att intäkter från distributionssidan kommer produktionsbolaget till del, och därmed enligt förslaget ska beaktas vid bedömningen av om rättighetshavarens ersättning är skälig, har i bilagan illustrerats med streckade pilar från distributören till produktionsbolaget, och från produktionsbolaget till rättighetshavaren.

Det har blivit allt vanligare att samproducenter är så kallade streamingplattformar, oftast genom abonnemangsbaserad visning, så kallad SVOD ("subscription video on demand"). Plattformen går då in med ett belopp som en del av finansieringen och får i utbyte dels visningsrättigheter till produktionen, dels en andel av de underliggande upphovsrätterna. I bilagan har detta illustrerats med en blå pil från plattformen till produktionsbolaget. Plattformens och övriga samproducenters insatser och visningsrätter är i regel känt vid den tidpunkt då rättighetshavaren ingår sitt avtal med produktionsbolaget. Att den intäkten har beaktats vid avtalets ingående har i bilagan illustrerats med en blå pil från produktionsbolaget till rättighetshavaren.

Ytterligare ett sätt för produktionsbolaget att få ihop finansieringen av en produktion är som nämnt ovan att ta in en distributör som betalar en MG. Distributören betalar MG:n för att få rätten att exklusivt sälja de färdiga avsnitten (om TV-serie) eller filmen utomlands, oftast utanför samproducentens initiala territorium. MG:n är alltså ett förskott på distributionsintäkter. I bilagan har detta illustrerats med en blå pil från distributören till produktionsbolaget. Även MG är en insats som i regel är känd för produktionsbolaget vid den tidpunkt de ingår avtal med rättighetshavare. Att den intäkten har beaktats vid avtalets ingående har i bilagan illustrerats med en blå pil från produktionsbolaget till rättighetshavaren. Ingen av ovan nämnda intäkter för produktionsbolaget kommer alltså att beaktas vid bedömning av om rättighetshavaren har rätt till ytterligare skälig ersättning.

Plattformarna är ibland "blandade" plattformar och ibland "rena" SVOD-plattformar. En blandad plattform kan tillgängliggöra produktionen på till exempel linjär TV, SVOD och TVOD ("transactional video on demand" – köp av enstaka produktion). Det är en sådan plattform som har illustrerats i bilagan. Plattformen får in intäkter på dessa nyttjanden genom bland annat reklamintäkter och prenumerationsavgifter. I bilagan visas detta som gula pilar från nyttjandena TV, SVOD, TVOD och underlicenser till plattformen. Dessa

intäkter stannar hos plattformen och kommer inte produktionsbolaget till del. För det fall en produktion blir en stor succé, och exploateringen av produktionen blir större än förväntat på till exempel en SVOD-plattform, leder det till höga intäkter för plattformen. Eftersom produktionsbolaget inte får någon del av dessa intäkter beaktas dessa dock inte, enligt departementets förslag, vid bedömningen av om rättighetshavarna har rätt till ytterligare skälig ersättning. De visningsrätter som plattformarna avlöser genom sin insats i finansieringen är ofta långa, till exempel 10 år eller evig tid. Att visningsrätten avser en så lång tidsperiod innebär att produktionen i många fall inte har någon eftermarknad. Att det inte finns någon eftermarknad innebär att chansen för intäkter genom ny distribution är mycket liten och att inga nya intäkter kommer rättighetshavarna till del. Det är även av vikt att beakta SVOD-plattformarnas modell för intäkter. SVOD-plattformarna bygger sin konkurrenskraft på att införskaffa omfattande arkiv av äldre filmer såväl som att ha nya verk tillgängliga för sina prenumeranter. Eftersom intäkterna på en SVOD-plattform är i form av prenumerationsavgifter är det inte möjligt att koppla intäkterna direkt till ett enskilt verk. Ändå kan en produktion bli en supersuccé och visas många miljoner gånger i hela världen via SVOD-plattformarna.

Det ovan sagda innebär att om rättighetshavarnas rätt till ytterligare skälig ersättning baseras endast på produktionsbolagets intäkter kommer rättighetshavarna i regel aldrig få rätt till ytterligare skälig ersättning, oaktat om rättigheterna visar sig ha ett mycket större ekonomiskt värde än vad som var känt vid avtalets ingående. Ett undantag finns dock för de rättighetshavare som har upplåtit sina rättigheter till produktionsbolag som har kollektivavtal med Scen & Film. I de fallen ska distributören utge royalty om viss procent av distributionsintäkterna, efter det att MG har avräknats, till Rättighetsbolaget. Rättighetsbolaget fördelar sedan royaltyn mellan rättighetshavarna. Detta har i bilagan illustrerats med röda pilar.

Mot bakgrund av ovan menar Scen & Film att rätten till ytterligare ersättning inte kan baseras endast på förvärvarens – det vill säga med departementets tolkning endast produktionsbolagets – intäkter. I stället måste sådan rätt till ytterligare ersättning baseras på samtliga omständigheter (intäkter, försäljning, tittarsiffror med mera) som relaterar till en viss produktion, oavsett vilken part i kedjan som fått dessa till godo. Utan detta blir rätten till ytterligare ersättning ett slag i luften.

Enligt 28 § URL kan den till vilken upphovsrätt överlåtits inte överlåta rätten vidare utan medgivande från rättighetshavaren. Det förhållandet skulle kunna vara ett skydd för rättighetshavaren att i förhandlingar komma överens om villkoren för en vidareöverlåtelse eller ge möjlighet till att direkt träda in i ett avtal med en tredje part. I det flesta branscher kräver motparten dock vidareöverlåtelser i flera led, som rättighetshavaren har små möjligheter att motsätta sig och om rättighetshavaren ställer krav på insyn i affärsförhållanden och andra mellanhavanden eller begär förbehåll för nyttjanden, kommer inget avtal över huvud taget att träffas. Det måste därför säkerställas att bestämmelserna om rätt till skälig ersättning också ska omfatta dem som förvärvaren i sin tur överlåtit rättigheter till. Ett sätt vore att i anslutning till 28 § ange att bestämmelserna i 29 § ska tillämpas vid avtal om vidareöverlåtelse av upphovsrätt och närstående rättigheter till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet.

Digital scen

På scenkonstens område har frågan om digitalisering fått ökad relevans under pandemin. När det inte var möjligt att visa scenkonst inför en live-publik, eller endast en mycket

begränsad sådan, ökade intresset av att visa scenföreställningar digitalt. Det är därför av stor vikt att beakta hur rätten till skälig ersättning påverkar rättighetshavare inom scenkonsten.

Det är Scen & Films erfarenhet att de flesta teatrar som väljer att tillgängliggöra digital scenkonst väljer att göra det på sin egen webbplats och möjligen i teaterns sociala medier, till exempel en på Facebook sida eller på YouTube. Det är vidare Scen & Films erfarenhet att en stor andel av teatrarna idag saknar de tekniska möjligheterna och/eller vilja att ta betalt från publiken då verk visas digitalt. Att digital scenkonst visas på teatrars webbplatser och sociala medier har dock givetvis ett ekonomiskt värde. Det är missvisande att endast beakta intäkter som teatern gjort vid bedömningen av om rättighetshavarnas ersättning är skälig.

Kapitel 13.3 – retroaktiva anspråk och retroaktiva bestämmelser

En viktig fråga som departementet identifierar är vilken tidsperiod som omfattas av rättighetshavarnas rätt till ytterligare skälig ersättning; från det att rättighetshavaren framställer ett yrkande, tidsperioden efter ett sådant yrkande framställts, eller båda delar. Departementet uttalar att det inte är klart hur Direktivet ska tolkas och att det ytterst är upp till EU-domstolen att bedöma och att bestämmelsen bör utformas så att den tar höjd för olika tolkningar.¹⁰ Scen & Film anser att det är olyckligt att låta en otydlighet i en sådan viktig fråga följa med in i lagstiftningen och att bestämmelsen måste utformas så att rättighetshavarens berättigade intressen tas tillvara.

Departementet presenterar ett par argument som enligt departementets mening talar för att rätten till ytterligare skälig ersättning ska gälla endast för tidsperioden efter det att ett sådant yrkande har framställts. Dessa argument är att artikel 20 är utformad som en avtalsanpassningsmekanism som ger rättighetshavare rätt att omförhandla avtalet, att det är rättighetshavaren som styr över när ett yrkande framställs samt att det kan få orimliga konsekvenser att rättighetshavare efter lång tid kommer med retroaktiva anspråk.¹¹ Scen & Film anser att det finns tyngre argument som talar för att rätten till ytterligare skälig ersättning måste avse såväl tiden innan ett yrkande framställs som tiden därefter. Så som departementet konstaterat talar skälen i Direktivet för att syftet med artikel 20 är att ge rättighetshavare en möjlighet att försätta sig i samma situation som om det fulla ekonomiska värdet av deras rättigheter var känt vid avtalstillfället.¹² Det fulla ekonomiska värdet måste omfatta det faktiska nyttjandet av rättigheterna.

För att säkerställa att rättighetshavarna får information om det faktiska värdet av deras rättigheter får rättighetshavarna rätt till information om nyttjande och intäkter. Sådan information är av naturliga skäl historisk och visar vilket nyttjande som skett. För det fall denna information visar att den ersättning rättighetshavaren erhållit är oproportionerligt låg måste givetvis det faktiska nyttjandet och de intäkter som är kopplat till denna ge rättighetshavaren rätt till ytterligare skälig ersättning. Därtill kan den historiska informationen användas som en prognos för framtida nyttjande och intäkter. En sådan prognos kan användas för att omförhandla ersättningsmekanismer för resterande avtalstid. Att endast använda den historiska informationen som en prognos för framtida intäkt skulle dock medföra att rättighetshavare inte försätts i samma ekonomiska situation som om det fulla

¹⁰ Ds 2021:30 s. 198 m.

¹¹ Ds 2021:30 s. 199 ö.

¹² Ds 2021:30 s. 198 ö.

värdet av rättigheterna var känt redan vid avtalets ingående. Baserat på detta anser Scen & Film att det är nödvändigt att i förarbetena tydligt ta ställning för att rätten till ytterligare skälig ersättning omfattar såväl tidsperioden innan som efter ett yrkande framställs.

Scen & Film delar departementets bedömning att rätten till ytterligare skälig ersättning ska göras retroaktiv. Scen & Film delar dock inte departementets avgränsning till att endast avtal som ingicks innan den 1 juli 2012 ska omfattas av bestämmelsen. Även äldre produktioner, där avtal med rättighetshavare ingicks innan den 1 juli 2012, kan fortfarande inbringa stora intäkter för rättighetshavaren. Ett exempel, som förvisso inte rör en svensk produktion, är att det under 2019 rapporterades att Universal Television sålde visningsrättigheter för The Office i fem år till NBC för 500 miljoner USD.¹³ Det är rimligt att sådana överlåtelser av rättigheter beaktas vid bedömningen av om rättighetshavarnas ersättning är skälig.

Som departementet framför finns det dock ett problem i att yrkanden på ytterligare skälig ersättning framställs långt i efterhand. Scen & Film anser dock att nyttjanden som sker efter det att de nya bestämmelserna träder i kraft ska beaktas vid bedömningen av skäligheten av rättighetshavarnas ersättning, även om det ursprungliga avtalet är ingicks innan den 1 juli 2012.

Kapitel 13.4 – rätten till information gäller inte alla nyttjanden

Som framgår av ovan anser Scen & Film att rättighetshavare ska ha rätt till ersättning för nyttjande av rättigheterna även om rättighetshavarens direkta avtalspart inte har haft intäkter från nyttjandet. I enlighet med denna inställning anser Scen & Film att rättighetshavare måste ha rätt till information avseende allt nyttjande och alla omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om rättighetshavarens ersättning är skälig. Det är även viktigt för rättighetshavare att få reda på om nyttjandet av ett verk som under flera års följd nyttjats på ett sådant sätt att det berättigat rättighetshavaren ersättning inte längre gör det. Vilket för övrigt är den minst betungande information en förvärvare behöver ge.

I tillägg till ovan borde bestämmelsen om information kompletteras med att förvärvaren är skyldig att informera rättighetshavare om vilka eventuella avräkningar förvärvaren har gjort. Avtalen med förvärvare utformas idag på olika sätt, och i många avtal förekommer detaljerade överenskommelser om vilka kostnadsavdrag som får göras till exempel för distribution och lansering. Sådana villkor går naturligtvis inte att precisera i lagtext, men det borde anges att det av redovisningen ska framgå hur intäkterna med hänsyn till omkostnader beräknats för varje utnyttjande.

Kapitel 13.4 – rätten till information gäller inte bidrag som inte är betydande

Departementet föreslår att Sverige inför den lättnadsregel som innebär att rättighetshavare vars bidrag inte är betydande för verket endast har rätt till information om han eller hon visar att den behövs för att kunna göra anspråk på ytterligare skälig ersättning.¹⁴ Scen & Film delar inte departementets bedömning att en sådan lättnadsregel bör införas.

¹³ Tidskriften Fast Company, novembernumret 2019.

¹⁴ Ds 2021:30 s. 208 n.

I regel bör det inte innebära någon extra börda för förvärvaren att lämna relevant information till rättighetshavare vars bidrag inte är betydande. För att det ska finnas en rättighetshavare vars bidrag inte är betydande måste det rimligen finnas andra rättighetshavare vars bidrag är betydande, och vilka förvärvaren är skyldig att informera. Det kan i sammanhanget även framhållas att det för de parter som är ansluta till Scen & Films kollektivavtal idag finns ett etablerat system för information om nyttjande av verk. Att skicka relevant information även till den rättighetshavare vars bidrag inte är betydande kommer i regel inte vara betungande för förvärvaren. Lättnadsregeln är därför inte motiverad.

För det fall lättnadsregeln införs anser Scen & Film att det är olyckligt att bevisbördan för om rättighetshavaren behöver informationen för att yrka ytterligare skälig ersättning läggs på rättighetshavaren. Denne kan rimligen inte veta om ett yrkande om ytterligare skälig ersättning kan framställas på grundval av informationen från avtalsparten utan att först ha fått informationen. För det fall en sådan lättnadsregel införs måste beviskravet ställas så lågt att det räcker med att rättighetshavaren gör gällande att syftet med informationen är att säkerställa att denne har fått skälig ersättning för sina rättigheter.

Med beaktande av det ovan anförda är det, för det fall lättnadsregeln införs, nödvändigt att utforma denna så att rättighetshavare vars bidrag inte är betydande alltid har rätt till information om i) förvärvaren informerar andra rättighetshavare och ii) rättighetshavaren har lämnat relevanta kontaktuppgifter. Vidare bör rättighetshavare vars bidrag inte är betydande på begäran alltid ha rätt till information om verkets nyttjande. Det är vidare av vikt att det klargörs att rätt till information enligt 29 a § tredje stycket även gäller för utövande konstnärer vars bidrag till framförande av verket inte har varit betydande.

Kapitel 13.4 – allmän lättnadsregel

Departementet föreslår att en allmän lättnadsregel för förvärvaren att lämna information ska införas. Departementet motiverar detta med att det kommer det uppstå situationer där kostnaden för att leverera informationen framstår som orimligt hög i förhållande till den nytta informationen innebär för mottagaren.¹⁵ Scen & Film önskar framhålla att det är av stor vikt för rättighetshavarna att det tydligt framgår att de har rätt till information i den utsträckning som krävs för att de ska kunna säkerställa att de får skälig ersättning för sina rättigheter. Vissa minimikrav bör alltid kunna ställas på förvärvaren, till exempel om denne har haft intäkter kopplade till nyttjandet och hur stora dessa i så fall är. Även i detta sammanhang kan uppmärksammas att det för kollektivavtalsanslutna parter finns tydliga regler om vilken information som ska lämnas vid vilka tidpunkter. Detta system förutsätter att produktionsbolagen har en administrativ struktur på plats för att lämna sådan information. Att lämna information även i de fall då produktionsbolagets intäkter är begränsade kommer därmed inte medföra en oproportionerlig kostnad för bolaget. Den omständighet att en förvärvare eller annan part som är skyldig att lämna information underlåter att ha relevanta och funktionella system för rapportering av information, och att administrationen därmed fördyras, bör inte medföra att skyldigheten att lämna information lättas.

¹⁵ Ds 2021:30 s. 209 m.

Kapitel 13.5 – förutsättningar för hävningsrätten

Scen & Film välkomnar att en allmän rätt införs för rättighetshavare att häva ett avtal om förvärvaren inte nyttjar de överlåtna rättigheterna. Scen & Film är i likhet med departementet övertygade om att en förutsättning för att dessa rättigheter ska kunna utnyttjas är att rättighetshavaren vid en sådan hävning har rätt att behålla utbetalad ersättning. Det är dock önskvärt att en del förtydliganden avseende bestämmelsens tillämpning införs.

Departementet föreslår att rätten till hävning endast ska gälla då rättighetshavaren exklusivt har överlåtit rättigheterna till förvärvaren.¹⁶ Scen & Film har ingen invändning mot att den föreslagna hävningsrätten endast gäller då ensamrätten till verk eller utföranden har överlåtit. Det bör dock förtydligas att den omständighet att ett verk eller ett utförande är föremål för en avtalslicens inte innebär att överlåtelsen faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde.

Departementet föreslår att rättighetshavarens rätt att häva ett avtal endast gäller mot rättighetshavarens avtalspart, och inte gentemot en ny förvärvare som har övertagit rättigheter utan att för den sakens skull vara rättighetshavarens avtalspart. Enligt 28 § URL får upphovsrätt förvisso inte överlåtas utan att parterna avtalar om att så får ske. Inom film och TV är det dock mycket vanligt att det anges i rättighetsöverlåtelseavtal att förvärvaren har rätt att överlåta rättigheterna vidare. För att verk och prestationer ska kunna komma ut till en publik är det ofta en förutsättning att rättigheterna upplåts och ställs till andras förfogande. Det är mycket vanligt med vidareöverlåtelser av rättigheter utan att den nya förvärvaren blir rättighetshavarens nya avtalspart. Det förefaller naturligt att rättighetshavarens hävning av avtalet riktas mot rättighetshavarens avtalspart. Scen & Film anser dock att det är problematiskt om mer begränsade överlåtelser från den ursprungliga förvärvaren, under den tid som förvärvaren innehaft rättigheterna, som utgångspunkt alltså skulle kunna göras gällande i förhållande till rättighetshavaren i de fall avtalet hävts mellan rättighetshavaren och den ursprungliga förvärvaren.¹⁷ Eftersom en sådan begränsad överlåtelse måste vara avhängig den ursprungliga överlåtelsen anser Scen & Film att även dessa begränsade överlåtelser måste upphöra vid en hävning av avtalet.

Departementet framför att rätten till hävning endast bör gälla om förfoganderätten inte alls nyttjats, det vill säga verket inte har gjorts tillgängligt för allmänheten i någon form, samt att Direktivet inte kan anses uppställa krav på att förvärvaren ska utnyttja verket på alla de sätt som överlåtelsen ger utrymme för.¹⁸ I dag vill de flesta medieföretag få till stånd långtgående och breda rättighetsupplåtelser. Det är vanligt att en förvärvare av upphovsrätt kräver nyttjanden under långt tid och på många olika sätt som kan vara helt orealistiska att förverkliga. Departementet föreslår att det ska krävas att förvärvaren nyttjar rättigheterna på ett sätt som i vart fall inte i allt för hög grad avviker från vad som rimligen kan förväntas med utgångspunkt från överlåtelsens karaktär och vad som kan anses vara ett sedvanligt nyttjande.¹⁹ Med hänsyn till de mycket långtgående rättighetsöverlåtelserna finns det en risk för en sådan oklarhet att rättighetshavare kommer få mycket svårt att göra sin rätt till hävning gällande.

¹⁶ Ds 2021:30 s. 214 m.

¹⁷ Jmf. Ds 2021:30 s. 263 ö.

¹⁸ Ds 2021:30 s. 217.

¹⁹ Jmf. Ds. 2021:30 s 217 m.

Scen & Film anser att rätten för rättighetshavare att häva avtal om förvärvare inte nyttjar rättigheterna ska gälla även retroaktivt. Rättighetshavarens intresse av att deras verk eller prestation nyttjas är detsamma oaktat när avtalet ingicks. Att tillämpa rätten till hävning, och därmed ett krav på nyttjande för förvärvaren, även på verk och prestationer som grundar sig på äldre rättighetsöverlåtelse kan inte anses vara oproportionerligt betungande för förvärvaren.

Kapitel 13.6 – alternativ tvistelösning

Scen & Film ansluter sig till KLYS inställning avseende departementets förslag om utformningen av rätten till alternativ tvistelösning.

I tillägg till KLYS remissvar i denna del vill Scen & Film tillägga följande. Departementet har föreslagit att avtalsvillkor som inskränker rättighetshavares rätt att begära alternativ tvistelösning i en tvist om ersättning eller rätt till information ska vara ogiltiga. I Scen & Films kollektivavtal finns idag reglering om att tvister, efter lokal och central förhandling, ska hänskjutas till arbetsdomstolen. Scen & Film anser att en sådan skrivning alltjämt måste vara möjlig i kollektivavtal och att det därför måste finnas ett undantag från den föreslagna 27 § andra stycket då det i kollektivavtal har avtalats om särskild ordning för tvistelösning.

Stockholm 13 december 2021

Simon Norrthon

Ordförande, Fackförbundet Scen och Film

/Charlotte Wildig

Jurist, Teaterförbundets Rättighetsbolag
Tromb AB

/Christine Strindberg

VD, Teaterförbundets Rättighetsbolag Tromb
AB

Bilaga

