



svensk scenkonst

branschorganisation för arbetsgivare
inom musik, dans och teater

Till
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm
Sänds även per e-post till:
anna.wernerup@justice.ministry.se

Stockholm den 30 augusti 2010

Yttrande över Upphovsrättsutredningens delbetänkande Avtalad upphovsrätt, SOU 2010:24

Svensk Scenkonst har beretts tillfälle att yttra sig över delbetänkandet och vill med anledning härav framföra följande.

Inledande kommentarer

Såsom i många branscher är det även i scenkonstbranschen svårt att överblicka och förutse vilka förändringar som kommer att ske ens på kort sikt i tider av snabb teknisk utveckling. De ståndpunkter som här förs fram ska ses i ljuset av svårigheten att förutse hur den framtida scenkonsten kommer att utformas och hur kommande krav på tillgängliggörande kan se ut.

Våra medlemmars målsättning är att på ett ändamålsenligt sätt verka i en miljö som i allt högre tempo ändrar sina villkor. Scenkonstbranschen är annars av tradition en bransch som i sitt hantverk varit jämförelsevis oföränderligt under lång tid. Numera sker en anpassning till de snabba tekniska förändringarna. Trots inverkan av den tekniska utvecklingen är emellertid många av de upphovsrättsliga frågorna alltså "traditionella", men då det ofta är ett stort antal upphovsmän och utövande konstnärer som är inblandade i våra medlemmars produktioner kan även små lagändringar på området få långtgående konsekvenser i det enskilda fallet.

Svensk Scenkonst har tillsammans med de fackliga motparterna genom kollektivavtal reglerat flertalet av de upphovsrättsliga frågor som i normalfallet gör sig gällande under arbetet med en scenkonstproduktion. Detsamma kan sägas gälla även på områden där anställningar inte är lika vanliga. Då ingås istället branschavtal med aktuella branschföreträdare, såsom Sveriges Dramatikerförbund. Som huvudregel försöker vi med andra ord att hitta branschspecifika lösningar, något som också i flertalet fall fungerar väl. Innehållet i lagregler påverkar emellertid utformningen av avtalsregleringarna och bestämmer även i viss mån styrkeförhållandena i avtalsförhandlingarna. Utformningen av de lagregler som diskuteras i betänkandet är därför, trots den relativt täckande avtalsreglering vi redan har, av stor vikt även för oss.

Synpunkter på utredningens förslag

Nedan följer våra synpunkter på valda delar av utredningens förslag. Då övriga delar många gånger ligger utanför vår verksamhet har vi av detta skäl valt att avstå från att kommentera dessa.

26 m p §

Teoretiskt sett skulle det kunna uppstå situationer då man är inlåst i ett längre avtalsförhållande med den part som inte längre anses vara den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen till de i Sverige använda verken på området. Då vi tillhör användarledet ser vi emellertid positivt att man på detta sätt öppnar upp en tydligare möjlighet för andra aktörer att etablera sig och på sikt skapa en allt bättre slutprodukt, varför vi tillstyrker förslaget i denna del.

27 §

Första stycket

Bra att det tydliggörs att upphovsrätt såväl kan överlåtas som upplåtas, samt att det även görs tydligt vad det är som kan vara föremål för överlåtelse/upplåtelse. Förslaget tillstyrks i denna del.

Andra stycket

Bra förtydligande. Förslaget tillstyrks i denna del.

Tredje stycket

Nödvändigheten av att kodifiera specifikationsgrundsatsen kan ifrågasättas, då detta innebär att en allmän tolkningsregel upphöjs till lagregel. Vi anser även att det kan ifrågasättas om den verkligen ska gälla på samma sätt mellan jämbördiga parter. Den har ingen bäring vid bedömningen av övergång av upphovsrätt vid anställningsförhållanden, vilket möjligtvis borde framgå uttryckligen. Sammantaget avstyrks denna del av förslaget.

28 §

Ändringarna gör att texten blir tydligare och mer lättillgänglig än tidigare vilket är positivt. Förslaget tillstyrks.

29 §

Avtalslagens regler är redan idag tillämpliga även på upphovsrättsliga avtal. Vi ifrågasätter värdet av att införa en hänvisning till 36 § Avtalslagen. Att detta skulle vara motiverat av pedagogiska skäl och bidra till en tydligare bild tror vi är felaktigt. Visst blir det tydligare att upphovsrättsliga avtal kan jämkas etc med stöd av 36 § avtalslagen, men att i en lag erinra om

att en specifik regel i en annan lag gäller, riskerar samtidigt att leda till större osäkerhet kring hur andra lagregler (som inte får samma hänvisning) förhåller sig till upphovsrättslagen. Om regeln införs bör det dessutom med tydlighet framgå, i vart fall av förarbetena, att lagstiftaren inte avser åstadkomma någon materiell förändring. Förslaget avstyrks.

30 §

Regeln har för oss ingen egentlig praktiskt betydelse idag, men principiella invändningar låter sig däremot göras då en scenkonstproduktion, i viss likhet med film- och tv-produktioner, förutsätter avtal på många olika nivåer, och med en mängd inblandade upphovsmän och utövande konstnärer. Positivt i sammanhanget är emellertid att bestämmelserna har gjorts dispositiva, vilket öppnar upp för en individuell anpassning om man redan vid avtalstidpunkten kan förutse eventuella svårigheter. Om man däremot inte kommer överens om någon särreglering, kan det bli olyckliga låsningar då skälig tid måste bedömas från fall till fall, vilket i sig är en stor inbyggd osäkerhetsfaktor. Trots att vi för vårt vidkommande idag inte kan förutse någon tydlig problembild med en generell tillämpning av aktivitetsregeln, ifrågasätter vi värdet av att ändra på den nu gällande ordningen, nämligen att regeln endast gäller vid en avtalstyp som till sin karaktär är betydligt mindre komplex än de avtalssituationer som regeln vid en utvidgad tillämpning kommer att träffa. Förslaget avstyrks därför.

31 §

Det uppstår en otydlighet genom att ta in en bestämmelse som garanterar en upphovsman skälig ersättning vid överlåtelse eller upplåtelse. En rimlig utgångspunkt är att avtalad ersättning ska gälla, och vid de fall där missförhållanden råder finns en ventil i form av 36 § avtalslagen, som för övrigt lyfts fram på ett tydligare sätt enligt det liggande förslaget. Att i lagtext ange en rätt till skälig ersättning är att gå ytterligare ett steg längre, och risken kommer att vara stor att många diskussioner uppstår i efterhand, då man av en eller annan anledning finner argument för att skälig ersättning är högre än avtalad ersättning. Regeln ska även gälla anställningsavtal, där sådan ersättning allt som oftast är en odefinierbar del av vederbörandes lön. I ett sådant läge kommer det att vara mycket svårt att isolera frågan om ersättning för överlåtelse/upplåtelse av upphovsrätt, och därefter bedöma skäligheten av denna. Förslaget avstyrks.

32 §

Regeln är tänkt att träffa de situationer då det föreligger en direkt kontakt mellan upphovsman och förvärvare, vilket också borde framgå uttryckligen.

Det är rimligt med en kontrollrätt för betalningsmottagaren om man tillämpar ett betalningssystem som är baserat på antal försålda exemplar, antal besökare etc. Ett sådant system måste dock utformas så att det också blir ändamålsenligt och inte kan misstolkas. Det finns exempelvis olika konstruktioner och beräkningsgrunder mellan upphovsmän, utövande konstnärer, fackliga organisationer, arbetsgivarorganisationer, förvaltande organisationer och förvärvare, där det i vissa fall inte finns en tydlig avtalsrelation mellan förvaltande organisation och förvärvaren av rättigheterna och där den slutliga fördelningen till upphovsmännen/utövande konstnärerna ligger helt utanför förvärvarens kontroll.

Såsom regeln är utformad idag är det inte heller tydligt hur den enskilde upphovsmannens rätt att begära avräkning en gång per år rent praktiskt ska fungera. För det fall exempelvis en manusförfattare skulle få en royaltybaserad ersättning uppstår säkerligen inga problem, då det endast rör en individ, men problem kan uppstå om det är ett kollektiv av diverse upphovsmän och utövande konstnärer i samma produktion som får en royaltybaserad ersättning. Om avräkningen inte samordnas kan stora praktiska problem och stora administrativa kostnader uppstå.

Regeln föreslås bli indispositiv till skillnad från nuvarande regler i 3 kap. Detta kan skapa problem i de redan existerande avtalsförhållanden där regler om avräkning och kontroll finns. Huruvida dessa regler avviker från den föreslagna bestämmelsen till upphovsmannens nackdel kan säkert bli föremål för olika uppfattningar.

Positivt är emellertid att utredaren i betänkandet anger att kostnaden för kontrollen, såväl motpartens eventuella kostnader i samband med tillhandahållandet av det material som krävs, som revisorns arvode, ansvarar upphovsmannen för. Utan att detta klart framgår av i vart fall förarbetena skulle en diskussion om just fördelningen av denna kostnad lätt uppstå.

Som nämndes inledningsvis anser vi alltså att det finns fog för en kontrollrätt, men att regeln inte är tydlig nog, varför vi avstyrker förslaget.

33 §

Principiellt sett står vi bakom en reglering där en arbetsgivare skulle vara fri att förfoga över arbetstagarens samtliga prestationer utan begränsningar. Arbetsgivarens verksamhet skulle därmed i större utsträckning än idag kunna bedrivas utan återkommande, och i många fall störande, meningsskiljaktigheter kring förfoganderätten över de upphovsrättsliga prestationerna. De gränsdragningsproblem och övriga frågor som ur ett lagstiftarperspektiv kanske ter sig ganska teoretiska och i vissa fall till och med perifera vid den nuvarande ordningen, är ur ett praktiskt perspektiv högst närvarande och verkliga.

Tittar man däremot lite närmare på hur upphovsrätterna disponeras i scenkonstsbranschen är det, trots de uppenbara fördelarna, inte lika självklart att förorda en strikt arbetsgivarregel. En sådan skulle lätt kunna medföra att arbetsgivaren, vid en anpassning till ett sådant system, fick betala för möjliga nyttjanden och en ekonomisk ensamrätt som inte nödvändigtvis är eftersträvsvärd (sett i relation till den prislapp den skulle betinga).

Vi anser att istället mot bakgrund av det ovanstående att det skulle vara positivt att man i lag kodifierar den s k tumregeln, och på sådant sätt tydliggör regelns innebörd. Vi ställer oss däremot tvekan till om detta sker genom den skrivning som föreslås vad gäller "vad som kunde förutses vid verkets tillkomst." Som vi och många andra uppfattat tumregeln innehåller den även ett dynamiskt moment som möjliggör att ta i beaktande tekniska förändringar som substituerar gammal teknik. Så tycks även hovrätten ha uppfattat situationen i den refererade domen NJA 1993 sid 390.

Förslaget och dess motiv bygger i stor utsträckning på slutsatser av arbetsdomstolens dom AD 2001 nr 87. I domskälen refererade AD till olika uttalanden i doktrinen och gör allmänna uttalande om förutsättningarna för just denne arbetsgivares övertagande av upphovsrätten liksom om betydelsen av arbetstagarens passivitet. Men domen grundas inte på detta, tvärtom säger AD att;

Arbetsdomstolen anser sig emellertid inte ha anledning att ta ställning till denna allmänna tolkningsfråga (tyst accept). Det finns nämligen en omständighet som enligt domstolens mening är av särskild betydelse för bedömningen i det föreliggande fallet.

Denna omständighet var att det mellan de lokala parterna funnits ett skriftligt avtal som reglerade rättigheterna till inspelningar mm. Enligt AD har detta avtal gett de enskilda anställningsavtalen ett innehåll som betyder att arbetsgivaren och de anställda inte hade uppfattningen att de närstående rättigheterna hade övergått till arbetsgivaren genom anställningsavtalet.

Domstolen har således grundat domen på hur parterna agerat i tidigare situationer inte hur rättsläget i allmänhet är i denna fråga.

Med tanke på de skyddstider som gäller för såväl egentliga upphovsmän som utövare och andra blir det nära nog omöjligt att klargöra vad som kunde förutses sjuttio eller femtio år tidigare. I texten antyds även att den del av doktrinen som förespråkar att det är vad upphovsmannen kunde förutse. Detta torde innebära att arvingarna i praktiken bestämmer ensamma.

Syftet med den föreslagna paragrafen bör vara att i de fall parterna inte träffat avtal om vem som äger förfoga över verk framställda i ett anställningsförhållande skall domstolen i en tvist avgöra detta. Detta måste då ske utifrån objektiva bedömningar på samma sätt som sker vid påstått intrång i den ideella rätten.

Parterna i bestående, ofta kollektivavtalsreglerade, avtalsrelationer får liksom tidigare hitta en reglering som passar de villkor som gäller för branschen, vilket emellertid förutsätter att det också finns ett gemensamt intresse och ansvar för att hitta sådana lösningar.

Sammanfattningsvis ser vi positivt på att tumregeln kodifieras, men vänder oss emot den närmare innebörd lagförslaget fått, varför förslaget avstyrks.

Generell avtalslicens

De avtalslicenser som finns i dag har fungerat väl och ofta varit en förutsättning för att ersättning överhuvudtaget har kommit upphovsmännen till del. Det är positivt att dessa finns kvar vid sidan av den föreslagna, särskilda, avtalslicensen. Förslaget är däremot enligt vår mening fortfarande för inskränkt för att förhindra framtida onödiga begränsningar i licensieringsmöjligheterna. Genom att uppställa ett krav att avtalslicensen ska utgöra en förutsättning för nyttjandet, skapas en osäkerhet kring vilka situationer som kan bli föremål för den särskilda avtalslicensen.

De problem som uppkommer med s.k orphan works är vanligen inte de största. I stället uppstår problemen att klarera rättigheterna med en stor och många gånger svåridentifierad mängd upphovsmän framför allt boende utom landet. Detta har varit motiven till de avtalslicenser t.ex. för distribution av TV-program via kabelnät som nu finns i lagen.

Den föreslagna nya licensen skiljer sig något från den motsvarande danska lagstiftningen som varit i kraft något år, utan att några problem uppstått för upphovsmännen. Det är därför svårt att förstå anledningen till varför den svenska avtalslicensen inte skall kunna ha samma omfattning.

Avslutande kommentarer

I utredningen sägs att man inte kan dra slutsatsen att upphovsmannens ställning som avtalspart generellt bör stärkas. Av lagförslagen att döma är det emellertid svårt att *inte* dra slutsatsen att man gör just detta, nämligen förstärker upphovsmännens ställning som avtalspart generellt.

Våra erfarenheter är att upphovsmannen många gånger inte intar en underordnad ställning. Naturligtvis är det så att det ofta rör sig om en enskild fysisk person å ena sidan och någon form av bolag eller liknande på andra sidan i avtalsförhållandet, men att upphovsmannen skulle vara svag i denna relation är inte vår erfarenhet. Tvärtom har vi på senare tid fått erfara att upphovsmän, stödda av sina respektive organisationer, har flyttat fram sina positioner och att följderna av detta har varit att den konstnärliga handlingsfriheten för våra medlemmar inskränkts. Denna utveckling har utredningen uppenbarligen inte tagit hänsyn till. Någon ytterligare förskjutning av partsställningen kan Svensk Scenkonst inte förorda.

SVENSK SCENKONST

Sture Carlsson

Förbundsdirektör

Henrik Stålspets

Förbundsjurist