

Till Justitiedepartementet
Ju.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia: ju.13@regeringskansliet.se
PER E-MAIL

YTTRANDE

13 december 2021

Betänkandet DS 2021:30 Upphovsrätten på den digitala marknaden (dnr Ju2021/03517)

1. Om Film&TV-Producenterna

Film&TV-Producenterna är branschorganisationen för produktionsbolag i Sverige som producerar långfilm, dramaserier, dokumentärfilm, tv-program och reklamfilm. Organisationen har för närvarande 115 medlemsbolag med en sammanlagd omsättning på 5,5 miljarder kronor och står för merparten av svensk film- och tv-produktion.

2. Inledning

Film&TV-Producenterna har av Justitiedepartementet erbjudits möjlighet att yttra sig över utredningen Ds 2021:30 "Upphovsrätten på den digitala marknaden".

Film&TV-Producenternas remissvar fokuserar huvudsakligen på de nya reglerna om överlåtelse av upphovsrätt (direktivets art 18-22, avsnitt 13 i utredningen) och upphovsrättsligt ansvar för leverantörer av onlinetjänster (direktivets art 17, avsnitt 12 i utredningen). Om inte annat uttryckligen anges i remissvaret är samtliga synpunkter fullt tillämpliga på såväl långfilm, tv-program (samtliga kategorier såsom drama, underhållning och nyheter) och reklamfilm, oaktat att många exempel hänför sig till produktion av drama som innefattar störst mängd upphovsmän och utövande konstnärer och som är allra mest kostsamt att finansiera.

Med "överlåta" avses nedan både överlåtelser och upplåtelser. Med "upphovsman/upphovsmän" avses både upphovsmän och utövande konstnärer och med "verk" avses både verk och framföranden.

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk benämns nedan "URL" och lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område benämns nedan "AvtL".

3. Sammanfattning

3.1 Överlåtelse av upphovsrätt

Sammanfattningsvis har Film&TV-Producenterna följande synpunkter:

Upphovsmannens arvingar och bestämmelsernas tillämpning i tiden

- Reglerna bör inte omfatta arvingar.
- Reglerna bör inte vara retroaktiva.

Skälig ersättning

- Artikel 18 och 20 är redan uppfyllda i svensk rätt genom 36 § AvtL. Artikel 18 är en princip och inte en jämningsregel, svensk implementering bör inte gå längre än vad direktivet föreskriver.
- Film&TV-Producenterna motsätter sig en mer långtgående jämningsrätt än 36 § AvtL.
- Det saknas stöd, skäl och konsekvensanalys för att andra jämningsregler ska gälla för upphovsrättsliga avtal än för andra avtal.
- Enligt direktivet ska ersättningen vara *uppenbart* oproportionerligt låg för att ytterligare ersättning enligt artikel 20 ska aktualiseras, en mer långtgående jämningsmöjlighet än 36 § AvtL har därmed inte avsetts.
- Om jämningsmöjligheten behöver lyftas fram för upphovsrättsliga avtal förordas att det införs en hänvisning från URL till 36 § AvtL i enlighet med förslag i "Avtalad upphovsrätt" SOU 2010:24.
- Kollektivt förhandlad ersättning måste presumeras vara skälig.

Rätt till information

- Det behöver tydliggöras att endast relevanta intäkter ska omfattas av rapporteringsskyldigheten och att det finns en tydlig koppling mellan rätten till information och rätten till ytterligare skälig ersättning (artikel 20).
- Det behöver tydliggöras att icke-utnyttjande/frånvaro av intäkter aldrig behöver rapporteras.
- Ribban för lättnadsregeln för oproportionerlig börda bör vara lägre än när kostnaderna för rapporteringen överstiger intäkterna från nyttjandet.
- Lättnadsregeln för oproportionerlig börda måste innebära en möjlighet att sätta ned rapporteringen till noll.
- Rapportering i enlighet med kollektiva avtal bör alltid anses som tillräcklig.
- Information från underlicenstagare måste begäras från och passera den förvärvande parten.
- Företagshemligheter behöver skyddas ytterligare för att undvika konkurrensskada.

Rätt att häva

- Hävningsmöjlighet bör endast finnas för upphovsmän till bidrag till filmverk i form av litterära och musikaliska verk.
- Endast 40 § URL bör gälla för filmverk, filmverk bör exkluderas ur den föreslagna 29 d § URL. Hävningsmöjligheten för filmverk måste alltid upphöra när filmverket spelats in.

3.2 Ansvar för leverantörer av onlinetjänster

Sammanfattningsvis anser Film&TV-Producenterna att implementeringen av artikel 17 i svensk rätt bör säkerställa att den svenska regleringen:

- är direktivkonform,
- inte gör undantag till rättigheter för användarna,
- omfattar samma tjänster som i övriga EU-länder.
- omfattar livesändningar,
- förtydligar ansvaret för notice and staydown,
- innebär ett tydligt rapporteringskrav för delningstjänster, och
- innebär ett tydligt ansvar för delningstjänsterna som är lika långtgående som i övriga EU-länder.

4. Om förutsättningarna för film- och tv-produktion

Digitaliseringen och globaliseringen har under de senaste åren lett till en ökade efterfrågan på film- och tv-produktion. Samtidigt lider svensk film- och tv-produktion av dålig lönsamhet. Vinstmarginalen för svenska produktionsbolag ligger på under 3 %.

Produktionsbolaget har ansvar för samtliga stadier av en film- och tv-produktion och står den ekonomiska risken i projekten. Produktionsbolaget har också ansvar för all personal.

Film- och tv-produktion kännetecknas av en mängd avtalsrelationer och stort ekonomiskt risktagande för produktionsbolaget. Storleken på produktionsbudget för en film- eller dramaproduktion är ofta över 30 miljoner kronor. För att kunna finansiera ett film- eller tv-projekt med stora ekonomiska investeringar krävs att produktionsbolaget kan upplåta exklusiva rättigheter, vilket förutsätter att rättigheterna till alla verk och prestationer som ingår i en film eller tv-produktion förvärvas och kan licensieras exklusivt av produktionsbolaget. Principen att alla i produktionen ingående rättigheter samlas och representeras av produktionsbolaget är helt central i förhandlingarna med utomstående, för att säkerställa och optimera både finansiering och distribution.

Juridisk och affärsmässig säkerhet och förutsebarhet är avgörande för att kunna finansiera och producera film och tv. Omvänt uttryckt så skulle bestämmelser som skapar osäkerhet kring ingångna avtal allvarligt utmana förutsättningarna för att finansiera och producera film och tv.

5. Nya inskränkningar i upphovsrätten

Användning av verk vid undervisning

Vad gäller den föreslagna 13 § URL (genomförandet av artikel 5) ser Film&TV-Producenterna positivt på att utredningen utnyttjat den möjlighet som direktivet ger till undantag för förekommande licenser. Detta är en ordning som beaktar hur den svenska marknaden ser ut idag och bättre tillvaratar och respekterar rättighetshavarnas intressen. Film&TV-Producenterna tillstyrker således utformningen av 13 § URL andra stycket.

Film&TV-Producenterna invänder dock mot att ingen ersättning ska utgå för den skada som rättighetshavarna orsakas genom undantaget från deras ensamrätt. Det faktum att många

rättighetshavare kommer att erhålla ersättning genom avtalslicens är inte ett argument för att ersättning inte ska utgå till de rättighetshavare som inte erhåller ersättning den vägen.

6. Kulturarvsinstitutioners användning av verk som inte finns i handeln (out of commerce)

Film&TV-Producenterna välkomnar utredningens direktivnära förslag till implementering av dessa bestämmelser, inklusive exkluderingen av verk med koppling till tredje land. Film&TV-Producenterna vill i övrigt påminna om vikten av att det finns enkla och lättillgängliga möjligheter för rättighetshavare att meddela förbud mot nyttjandet, för att undvika begränsning av rättighetshavares frihet att besluta över huruvida man vill att verken tillgängliggörs för allmänheten och på vilka villkor.

7. Upphovsrättsligt ansvar för vissa leverantörer av onlinetjänster

Syftet med det aktuella direktivet är att förbättra situationen för kulturskapare och andra rättighetshavare. Specifikt för artikel 17 är att den ska klargöra att delningstjänster utför en överföring till eller ett tillgängliggörande för allmänheten när den ger allmänheten tillgång till upphovsrättskyddade verk eller andra alster som användarna laddar upp, skäl 64. Film&TV-Producenterna anser inte att utredningens förslag i sin nuvarande utformning uppfyller detta syfte.

7.1 Den svenska regleringen bör ligga så nära direktivet som möjligt

Film&TV-Producenterna anser att den svenska implementeringen behöver ske på ett så direktivkonformt sätt som möjligt, varefter det åligger EU-domstolen att tydliggöra eventuella oklarheter och göra de komplexa avvägningar mellan upphovsrätt och yttrandefrihet som reglerna ger upphov till. Svenska särlösningar bör så långt som möjligt undvikas, så att pan-europeiska delningstjänster åläggs samma ansvar i alla medlemsstater.

Så som tidigare framhållits av bland annat Svenskt Näringsliv (Svenskt Näringslivs synpunkter rörande genomförandet av artikel 17 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv, den 20 november 2019) råder idag en stor rättsosäkerhet gällande relationen mellan nationell upphovsrättslagstiftning i medlemsstaterna och EU-rätten på området. Stråvan måste vara att minska denna rättsosäkerhet.

För en hälsosam onlinemiljö för svensk film och tv behöver bestämmelserna som avser att skydda rättighetshavarna också fungera i praktiken. Upphovsrätten behöver fortsättningsvis ha ett starkt och tydligt skydd inom Sverige och EU för att säkerställa goda förutsättningar för innovation, kreativitet, investeringar och produktion av innehåll. De grundläggande rättigheterna för uphovsmän är väl etablerade inom sekundärrätten² och underbyggs tydligt av EU-fördraget liksom av stadgan om de grundläggande rättigheterna. EU-domstolens praxis har klargjort dessa principer, vilket har utgjort grunden för dess breda tolkning av ensamrätten i ett stort antal ärenden. Det är tydligt att det nu aktuella direktivets syfte är att fortsätta att värna denna rätt. Detta måste också vara den grundläggande utgångspunkten vid implementeringen. Det aktuella lagförslaget är mot den bakgrunden mycket viktigt och behöver vara så framtidssäkert och teknikneutralt som möjligt.

När Sverige tidigare implementerat EU-direktiv och gjort exemplifieringar i förarbeten har det lett till en stor rättsosäkerhet, särskilt vad gällde implementeringen av artikel 8 (3) i Infosocdirektivet samt lagstiftningen om tillfälliga kopior. Gällande artikel 8 (3) tog det många år och en gemensam insats från flera rättighetshavare för att få rättsläget prövat och den oklarhet/felaktighet som

² Skäl 2, 3, och 62 i direktivet liksom skäl 5 och 9 i Infosoc-direktivet.

förarbetena gällande artikel 8 (3) orsakat korrigerad. Förarbetena kommer fortsatt att vara underordnade EU-rätten som rättskälla vilket också motiverar att dessa ligger så nära direktivtexten som möjligt. I detta sammanhang bör nämnas det, i Film&TV-Producenternas tycke, problematiska faktumet att det i utredningen görs flera hänvisningar till generaladvokatens yttrande i ett mål som ännu inte avgjorts.

7.2 Undantag bör inte göras till rättigheter för användare

Film&TV-Producenterna anser att det aktuella förslagets svenska lösningar, även om de är välmenande, inte kommer bidra till en enhetlig reglering på den inre marknaden. Det gäller inte minst utredningens förslag som innebär att undantag görs till rättigheter för användarna, med därtill kopplade sanktioner (52 p §). Det är positivt att utredningen tydligt framhåller att trestegsregeln ska beaktas i dessa fall. Dock medför förslaget en svensk särreglering som ger användarnas nyttjande av sina rättigheter prioritet när det gäller vilket material som ska tillåtas mot upphovsrättshavarens vilja. Det som föreskrivs i direktivet är undantag från ensamrätten, inte rättigheter för användarna. Utredningens förslag att ge användarna rättigheter istället för undantag från ensamrätten är en svensk konstruktion som inte återfinns i direktivet. Vidare anges i utredningen att dessa nya rättigheter ska sättas före kravet på delningstjänsterna att hindra olovligt material (s 156). Då undantagen har givits en ställning som rättighet för användarna enbart i situationen när de överför verk till allmänheten via delningstjänster, riskerar det ytterligare att bidra till att upphovsrättslagstiftningen blir i hög grad svåräst och detaljerad.³ Det uppstår en oklarhet kring om t.ex. citaträtt vid överföring av verk till allmänheten via en delningstjänst och citaträtt vid överföring via andra medier har samma innebörd.

Vi vill i sammanhanget även återigen framhålla att artikel 17.4 aldrig kan läka det intrång som användaren begått dels om det exemplar av ett verk som har laddats upp har framställts olovligt (otillåten exemplarframställning) och dels om användaren saknar tillstånd att ladda upp verket (otillåtet tillgängliggörande).

7.3 Det svenska lagförslaget bör omfatta samma tjänster som i övriga EU-länder

Film&TV-Producenterna anser att det är centralt att det regelverk som införs verkligen är tillämpligt på de befintliga eller kommande tjänster som tjänar pengar på innehållsdistribution. I det aktuella förslaget finns skrivningar som ger intrycket av att den föreslagna 52 i § URL är snävare i sin bedömning än vad direktivtexten är. Det finns t ex inget krav i direktivet på att tjänsten ska vara global, men utredningen anger att det oftast handlar om globala tjänster (s 283). Vidare krävs det enligt utredningen att tjänsten ska konkurrera med tjänster som inte använder användargenererat innehåll (s 283) för att tjänsten ska träffas av bestämmelserna. Detta är heller inget krav som uppställs i direktivet (jfr skäl 62). Film&TV-Producenterna menar att dessa skrivningar riskerar att ge en felaktig tillämpning av direktivet i Sverige och inte bör finnas med i en kommande proposition. I direktivet och det svenska förslaget 52 m § URL finns redan en bestämmelse som anger vilka tjänster som ska exkluderas, ytterligare exkludering bör inte göras i den svenska implementeringen. Film&TV-Producenterna menar att en reglering där endast de största, globala tjänsterna omfattas skulle strida mot syftet med direktivet. Eftersom direktivet syftar till harmonisering behöver samma slags tjänster falla in under reglerna i samtliga medlemsstater. Det finns inga skäl till att tjänster som träffas av ansvarsreglerna baserat på artikel 17 i andra medlemsstater skulle falla utanför dem i Sverige.

³ Lagrådets yttrande avseende ”Upphovsrätten i informationssamhället”. Utdrag ur protokoll 2005-02-08 s 2.

Samma regler fler företag ger sundare konkurrens. Ett av direktivets syften var att åtgärda konkurrensproblemen som uppstår då vissa tjänster har tydliga ansvarsregler och ingår licensavtal, medan andra utnyttjar påstådda kryphål och väljer att inte klarera rättigheter – vilket skapar som brukar kallas för value gap. Genom tydliga definitioner som ligger nära direktivet och omfattar majoriteten av tjänster undviks value gap eftersom tjänsterna då konkurrerar på samma villkor och har samma regler.

Film&TV-Producenterna vill återigen understryka betydelsen av den svenska implimenteringen bör ligga så nära direktivet som möjligt och inte exkluderar tjänster från ansvarsreglerna i större utsträckning än vad direktivet gör.

7.4 Livesändningar bör omfattas

Lagstifaren bör tydliggöra att livesändningar träffas av bestämmelserna. I vardagligt tal kan sägas att en livestream (livesändning) laddas upp på en plattformtjänst för att användarna ska kunna ta del av den.

Överföring till allmänheten är ett väletablerat EU-rättsligt begrepp som bör förstås i vid mening, vilket också vid ett flertal tillfällen framhållits av EU-domstolen. Begreppet omfattar all överföring till allmänhet som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Som framgår av definitionen av överföring till allmänheten i artikel 3.1 och 3.2 i Infosoc-direktivet förutsätter förfogandet inte att någon lagring har skett. Vidare, framgår det av skäl 64 i det nu aktuella direktivet att den lagstiftning som nu införs inte ska ha någon inverkan på begreppen överföring till allmänheten respektive tillgängliggörande för allmänheten. Mot bakgrund av Infosoc-direktivet menar vi att överföring till allmänheten inte kan tolkas på annat sätt än att även livesändningar måste anses omfattas av ansvarsreglerna i artikel 17.

Många delningstjänster har funktionen att man kan live-streama eller ladda upp material för lagring till tjänstens server, till exempel Youtube. I artikel 17 (1) ställs inget krav på att materialet ska lagras och i skäl 62 anges att tjänster för streaming av ljudfiler och video ska omfattas samt att det anges i direktivets artikel 2 (6) att delningstjänstens huvudsyfte eller ett av dess huvudsyften ska vara att materialet lagras. Ingenting hindrar således att även tillfälliga kopior, streaming, kan omfattas av artikel 17.

Om tekniken ska avgöra vilka upphovsrättsliga förfoganden som skyddas kan lagstiftningen snabbt spela ut sin roll. Skulle det göras en skillnad mellan ett intrång som sker genom att en biofilm livestreamas från en tjänst och om samma biofilm laddas upp på tjänsten finns en risk att regelverket kringgås och att teknikval görs för att undgå ansvar. Alla typer av överföring till allmänheten bör således omfattas av artikel 17, i annat fall blir lagstiftningen svårförståelig.

7.5 Ansvar för notice and staydown behöver förtydligas

Den svenska lagstiftaren bör säkerställa att material som har ett mycket högt ekonomiskt värde är möjligt att skydda genom effektiv så kallad *notice and staydown*. För visst material som har ett mycket högt ekonomiskt värde, i synnerhet där det höga värdet är tidskänsligt så som för en film nära inpå biopremiär, är en effektiv notice and staydown-lösning mycket viktig. Sådant innehåll bör därför kunna hanteras på ett sätt som avviker från det som gäller för annat innehåll genom t ex öronmärkning så som föreslås i Kommissionens vägledning och i promemorian (s 161f).

7.6 Rapporteringskrav för delningstjänster bör göras tydligare

Den svenska lagstiftaren bör slå fast att delningstjänster ska se till att detaljerad rapportering görs till rättighetshavarna. Utredningen betonar att rapportering på verksnivå i många fall är en förutsättning för att rätt ersättning ska kunna betalas ut. Rapporteringen måste därför kunna tillhandahålla information relaterat till enskilda verk (jfr s 168). Regelsystem som är otydliga beträffande vilken redan tillgänglig information som ska redovisas såväl som vilken information som användaren förväntas ta fram, kan bli kontraproduktiva och hämma teknikinvesteringarna. Att rättighetshavarna via licensavtalen ska kunna sätta ytterligare press på delningstjänsterna i detta avseende framstår inte som realistiskt.

Det bör därför förtydligas att rapporteringen ska vara detaljerad och att kraven som följer av artikel 17 innebär en utökad skyldighet jämfört med de krav som kan utläsas i den lagstiftning som gäller idag. Detta är särskilt viktigt för rättighetshavare inom film och tv-branschen då dessa inte kan stödja sig mot resursstarka kollektiva förvaltningsorganisationer, såsom exempelvis rättighetshavare till musik kan göra.

7.7 Delningstjänsternas ansvar att erhålla tillstånd bör vara mer långtgående

De i utredningen föreslagna ansvarsfrihetsreglerna behöver ändras, så att högre krav ställs på tjänsteleverantörer för att undslippa ansvar. Utgångspunkten i artikel 17 är att delningstjänsterna ska erhålla tillstånd för att använda upphovsrättsligt skyddat material, vilket framför allt sker genom licensiering. I utredningen uppges (s 151-152 samt s 28) att tjänsteleverantörernas ansvar i detta avseende får bedömas med utgångspunkt från omfattningen av förekomsten av viss verkstyp och möjligheterna att ingå avtal som omfattar relativt många rättigheter som är relevanta för tjänsten i fråga, samt att tjänsteleverantörens resurser att eftersöka rättsinnehavare också ska vägas in. Det uppges att vad gäller rättighetshavare som representerar en mer begränsad repertoar och som är svårare att identifiera än de som företräds kollektivt och/eller representerar en bred katalog behöver tjänsteleverantören inte på samma sätt aktivt söka upp rättighetshavaren för att erhålla tillstånd utan det är tillräckligt att leverantören erbjuder goda möjligheter för rättsinnehavarna att ingå licensavtal.

Dessa uttalanden riskerar att uppfattas som och leda till en ordning där tjänsteleverantören i princip endast behöver försöka få licenser om det finns en kollektiv rättighetsorganisation. För filmverk förekommer ingen kollektiv licensiering, och Film&TV-Producenternas uppfattning är att uttalandena i promemorian riskerar att uppfattas som att tjänsteleverantörernas ansvar att söka tillstånd från rättighetshavare till filmverk är begränsat i en så hög utsträckning att det inte kan anses utgöra en proportionerlig avvägning mellan rättighetshavarnas och tjänsteleverantörernas intressen. Att ha gjort de ansträngningar som artikel 17 kräver måste kunna innebära olika stor ansträngning beroende på typen av verk/bransch. Gentemot en bransch som film- och tv-branschen som inte tillämpar kollektiv licensiering överhuvudtaget måste det krävas att tjänsteleverantören använder större resurser för att eftersöka rättighetshavare än vad som är fallet när det gäller att eftersöka rättighetshavare till ett verk som inte licensieras kollektivt inom en bransch som generellt tillämpar kollektiv licensiering. Att enbart konstatera att kollektiv licensiering inte står till buds för filmverk kan rimligen inte anses innebära att tjänsteleverantören har vidtagit "best efforts" för att erhålla tillstånd, det vore inte proportionerligt.

Utredningen uppger vidare att om en viss typ av innehåll är vanligt förekommande på tjänsten så ställs det högre krav på aktivitet för inhämtande av tillstånd än om det rör sig om innehåll som inte lika frekvent görs tillgängligt på tjänsten. I förhållande till material som förekommer i mindre

utsträckning på tjänsten uppges att det torde vara tillräckligt att aktivt söka upp och ingå avtal med de kollektiva förvaltningsorganisationer som finns på området. För övriga rättshavare bör det normalt vara tillräckligt att leverantören erbjuder möjligheter till att ingå licensavtal, till exempel genom att verktyg för detta tillhandahålls på webbplatsen.

Film&TV-Producenterna anser att effekten av dessa uttalanden är att små rättighetshavare missgynnas. Dessa är oftast de som har störst behov av att ensamrätten upprätthålls. Det ska hållas i minnet att det i de fall som här avses alltid handlar om intrångsgörande material som tillgängliggörs utan tillstånd från rättighetshavaren. Skrivningarna medför en risk att mångfalden försämras då små aktörer inte har samma möjlighet eller resurser att skydda sina verk.

Det är inte en proportionerlig avvägning om ordningen är sådan att det i praktiken alltid är rättighetshavarna till filmverk som kommer att ha bevisbördan för att de verk som förekommer på delningstjänsten inte är av sådan begränsad och lokal karaktär att det varit riktigt av tjänsteleverantören att inte eftersöka rättighetshavaren.

Syftet med direktivet är att en hög skyddsnivå för upphovsrätt och närstående rättigheter bibehålls (skäl 3). Detta måste vara utgångspunkten även vid implementeringen av direktivet i svensk rätt. Möjligheten att kunna upplåta exklusiva licenser är en förutsättning för att kunna finansiera filmverk. Olicensierad spridning av filmer och tv-avsnitt på delningstjänster med stor räckvidd innebär direkta konsekvenser för verkets exploatering och påverkar i förlängningen förutsättningarna för investeringar i utveckling och produktion av nya verk. Film&TV-Producenterna anser att tjänsteleverantörernas ansvar att eftersöka rättighetshavare till filmverk bör vara mer omfattande än vad utredningen ger uttryck för.

7.8 Specifika kommentarer gällande "best efforts"

Utredningen föreslår att "best efforts" ska införas som ett krav på att tjänsterna ska göras vad som "skäligen kan krävas". Film&TV-Producenterna anser att "skäligen kan krävas" är ett lägre ställt krav än "best efforts" och ger de svenska rättighetshavarna en sämre utgångspunkt jämför med sina europeiska kollegor. Kravet att skaffa licenser eller få bort och hålla oklarerat material borta ska inte vara mindre långtgående i Sverige än i övriga medlemsstater.

Att kravet på delningstjänsternas ansträngningar inte sänks på genom användningen av ett lägre ställt krav än "best efforts" är extra viktigt för film- och tv-branschen, då filmverk inte licensieras kollektivt och då rättighetshavare av filmverk inte har en önskan om att förekomma på delningstjänsterna genom licensiering. För att det överhuvudtaget ska gå att genomföra ett film- eller tv-projekt med stora ekonomiska investeringar förutsätts att rättigheterna licensieras exklusivt av producenten – dvs. att det inte parallellt förekommer på delningstjänsterna.

Att kravet ställs på delningstjänsternas åtgärder blir lägre i Sverige är särskilt allvarligt då svenska rättighetshavare är mycket hårt drabbade av intrång just på ifrågasvarande tjänster.

Som jämförelse kan visas hur begreppet "best efforts" implementerats i andra EU-länder:

- Best efforts: BE, HR, CY, CZ, DK, EE, ES, FR, DE, HU, IE, LU, MT, PT
- Every/all effort(s): AU, NL, RO, SK, SI
- Maximum efforts: IT, LT

Vi understryker därför betydelsen av att även den svenska regleringen speglar direktivtexten och istället anges att tjänsteleverantören ska göra vad den har kunnat "i enligt med höga branschstandarder för god yrkessed", jfr art 17(6) och skäl 66.

8. Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

8.1 Upphovsmannens arvingar

Film&TV-Producenterna avstyrker att reglerna, på så vis som utredningen föreslår (s. 183), ska gälla även i förhållande till en arvinge som trätt in i avtalsrelationen i upphovsmannens ställe. I förhållande till arvingen finns inte det skyddsvärde som har motiverat direktivets bestämmelser, arvingarna ska till skillnad från upphovsmannen inte försörja sig på konsten och stödjas i sitt fortsatta skapande.

Att arvingar skulle omfattas av bestämmelserna skulle enligt Film&TV-Producenterna vara orimligt betungande. Det kan t.ex. inte åligga den förvärvande parten att eftersöka vilka som är upphovsmannens arvingar och var de finns att nå, för att uppfylla rapporteringskrav. Inget i direktivtexten antyder en sådan avsikt.

8.2 Bestämmelsernas tillämpning i tiden

Film&TV-Producenterna instämmer i utredningens konstaterande att det är en grundläggande princip att nya obligationsrättsliga bestämmelser inte ska tillämpas på redan ingångna avtal. Det är enligt vår uppfattning uppenbart att retroaktiv tillämpning inte heller varit avsikten med direktivet, inte minst mot bakgrund av artikel 26.2 enligt vilken de nya bestämmelserna ska tillämpas utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före det att direktivet börjar tillämpas.

Film&TV-Producenterna avstyrker därmed utredningens förslag om att vissa ersättningsregler ska tillämpas även på avtal som ingåtts innan reglernas ikraftträdande, vilket innebär ett avsteg från nämnda princip. Avseende tidigare ingångna avtal har avtalsparterna inte haft möjlighet att ta höjd för de föreslagna reglerna. Därför ska dessa avtal inte heller omfattas av reglerna.

Det retroaktivitetsförbud för straff- och skattelagstiftning som uttrycks i regeringsformen har i väsentliga delar sin bakgrund i Fri- och rättighetsutredningens (SOU 1975:75) uppdrag och förslag. Inom ramen för utredningens uppdrag uppkom frågan om grundlagen skulle uttrycka ett generellt förbud mot all retroaktiv lagstiftning. Utredningen kom att avstå från att lämna ett sådant förslag, huvudsakligen av skälet att det ansågs svårt att i grundlag definiera retroaktivitet i olika hänseenden. Emellertid betonade Fri- och rättighetsutredningen dels att den delade uppfattningen att retroaktiv lagstiftning som huvudregel borde undvikas på förmögenhetsrättens område eftersom "[m]edborgarna har ett berättigat anspråk på att kunna planera sina förhållanden utifrån gällande rätt", dels att endast "[t]ungt vägande skäl" kunde motivera avsteg från huvudregeln (a SOU, s 159). Regeringens efterföljande proposition (1975/76:209) anslöt sig till Fri- och rättighetsutredningens beskrivningar av gällande rätt avseende det principiella förbudet mot retroaktiv lagstiftning på förmögenhetsrättens område. Således framhölls att det krävdes "tungt vägande skäl" för avvikelse från huvudregeln om förbud mot retroaktiv lagstiftning inom bland annat förmögenhetsrätten (a prop, s 126).

8.3 Rätt till skälig ersättning

Film&TV-Producenterna avstyrker att den föreslagna 29 § URL första stycket införs.

8.3.1 Artikel 18 är en princip

Som konstateras i utredningen (s 188) ger bestämmelserna i direktivets artikel 18 uttryck för en *princip*. Artikel 18 är inte en jämningsregel. Det är endast artikel 20 som är utformad som en avtalsanpassningsmekanism. Trots detta har utredningen valt att gå längre än vad direktivet föreskriver. Film&TV-Producenterna uppfattar inte att det har presenterats någon utredning eller stöd för detta. En implementering som går längre än direktivet skulle motverka intresset av en harmonisering av det upphovsrättsliga regelverket och riskera en snedvriden konkurrens inom EU. Som tidigare nämnts är juridisk och affärsmässig säkerhet och förutsebarhet avgörande för finansiering och produktion av film och tv.

8.3.2 Svensk lagstiftning tillgodoser redan artikel 18 (och 20)

Film&TV-Producenterna stödjer den generella principen om lämplig och proportionerlig ersättning till upphovsmän som uttrycks i artikel 18 i direktivet. Direktivet riktar sig till samtliga medlemsländer och syftar till harmonisering. Direktivet föreskriver inte någon viss typ av reglering för att uppnå principen om lämplig och proportionerlig ersättning. Följaktligen kan olika länder göra olika bedömningar beroende på om man uppfattar att principen redan är uppfylld eller ej. Noterbart är att flera andra medlemsstater, såsom Finland, Nederländerna, Estland och Slovenien, har dragit slutsatsen att deras befintliga lagstiftning redan uppfyller artikel 18, varför ingen lagändring behövs. Man bör ha i beaktning att direktivets utgångspunkt i mångt och mycket har varit länder som inte har den balans på marknaden som Sverige har, och som behöver få den.

I Sverige är ersättningen till skillnad från i många andra EU-länder i stor utsträckning kollektivt förhandlad. Inom den audiovisuella sektorn finns sedan länge etablerade strukturer och en väl fungerande praxis för förhandling, rapportering och redovisning av ersättningar. Dessa strukturer och kollektiva överenskommelser är avsedda att upprätthålla en balanserad och välfungerande marknad och säkerställa en lämplig och proportionerlig ersättning till upphovsmän. I de exceptionella fall där detta eventuellt inte skulle vara fallet finns 36§ avtalslagen till hands.

Film&TV-Producenterna anser inte att artikel 18 medför någon förändring av svensk rätt, eftersom 36 § AvtL redan uppfyller artikel 18 (och 20). Principen om lämplig och proportionerlig ersättning är uppfylld genom nuvarande lagstiftning och ordning. Detta resonemang stöds även av att den tidigare bestämmelsen om jämkning av avtalsvillkor (29 §) upphävdes i samband med att generalklausulen i 36 § avtalslagen infördes 1976. Ytterligare stöd återfinns i de resonemang som förs av professor Jan Rosén i SOU 2010:24 "Avtalad upphovsrätt" s. 113-116: "*Det saknas stöd, skäl och konsekvensanalys för en mer långtgående jämningsmöjlighet i upphovsrättsliga avtal*".

Film&TV-Producenterna avstyrker utredningens förslag om införande av en ny regel som innebär en mer långtgående jämningsrätt än 36 § AvtL. Enligt utredningen (s. 256) motiveras den föreslagna nya regeln med att det skulle finnas "anledning att utgå från att det inte krävs en lika kvalificerad avvikelser från vad som skulle ha varit en skälig ersättning som det krävs för att en ersättning ska anses oskälig enligt 36 § avtalslagen". Det redovisas dock inte på vilka grunder dessa slutsatser baseras. Film&TV-Producenterna har svårt att förstå varför begreppen skälig och oskälig skulle ha en annorlunda innebörd avseende avtal om förvärv av upphovsrätt än för andra avtal. Det har inte

presenterats någon utredning till stöd för en mer långgående jämningsmöjlighet för upphovsrättsliga avtal eller någon konsekvensanalys av en sådan ordning, vilket bör krävas för ett så pass långtgående ingrepp i avtalsfriheten. Jämningsmöjligheterna bör vara desamma för samtliga avtal som träffas av svensk rätt.

Film&TV-Producenterna anser att en särreglering av upphovsrättsliga avtal skulle minska förutsebarheten vid upphovsrättsliga avtals ingående, vilket skulle riskera att ha negativa konsekvenser för finansiering och produktion av film och tv. En särreglering av upphovsrättsliga avtal skulle därtill inte enbart omfatta film- och tv-produktion och andra kreativa branscher utan alla delar av näringslivet där upphovsrättsliga prestationer förekommer. Att även kollektivt avtalad ersättning omfattas av regleringen (s. 253) torde ha konsekvenser även för den svenska modellen med kollektiv rättighetsersättning. Om parterna på marknaden inte kan förlita sig på kollektiva överenskommelser försvinner förstas det viktigaste incitamentet för att gå in i en kollektiv förhandling. Det kan ifrågasättas varför just upphovsrätten skulle motivera ett sådant ingående ingrepp.

Film&TV-Producenterna avstyrker mot bakgrund av ovan att den föreslagna 29§ första stycket URL införs.

8.3.4 Om införande av en uttrycklig hänvisning till 36 § AvtL och direktivkonform tolkning

Som ett argument för en särreglering har ibland hörts att 36 § AvtL sällan åberopas eller tillämpas på upphovsrättsområdet. Film&TV-Producenterna anser dock inte att detta är ett godtagbart skäl för att införa en mer långtgående jämningsmöjlighet för upphovsrättsliga avtal. Om det anses att 36 § AvtL och dess tillämplighet på upphovsrättsliga överlåtelser behöver lyftas fram och tydliggöras, så skulle det kunna åstadkommas genom att en hänvisning till 36 § AvtL införs i upphovsrättslagen. Detta var ett av huvudförslagen i Jan Roséns utredning "Avtalad Upphovsrätt" (SOU 2010:24) och hänvisningen föreslogs formuleras enligt följande:

"Avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rätten att förfoga över ett verk kan jämkas eller lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område."

Utredningen ansåg att det saknades skäl för att återinföra en särskild jämningsregel i upphovsrättslagen men att en uttrycklig hänvisning kunde vara lösningen för att öka användningen av 36 § AvtL, åtminstone vad gäller upphovsrättsliga avtal. "Dock ska sägas att ett skäl till att 36 § AvtL sällan används avseende upphovsrättsliga avtal sannolikt är att avtalen på den svenska marknaden är skäliga." (Avtalad Upphovsrätt" SOU 2010:24 s. 115)

Tilläggs kan att EU-domstolens framtida praxis avseende artikel 18 (och 20) kommer behöva beaktas av svenska domstolar (eller vid frivilligt alternativt tvistelösningsförfarande) vid jämkning av upphovsrättsliga avtal med stöd av 36 § AvtL, eftersom nationella domstolar är skyldiga att i möjligaste mån tolka den nationella rätten mot bakgrund av EU-direktiv.

I rättspraxis har direktivkonform tolkning skett vid tillämpningen av 36 § AvtL. Exempel härpå är prövningar av påstått oskäliga konsumentavtal, varvid tillämpningen av 36 § AvtL skett konformt med bestämmelser i direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG). Direktivkonform tolkning har således aktualiserats när direktivsbestämmelser, vid den svenska implementeringen, inte till fullo införlivats i lagtext, se exempelvis NJA 2012 s 776 (punkt 10). Den rättstillämpning som

kommer till uttryck i 2012 års avgörande är f ö i linje med uttalandena i lagmotiven (prop 1994/95:17) om hur nämnt EU-direktiv skulle införas i svensk rätt, inräknat hur direktivet förväntades påverka tillämpning och tolkning av 36 § AvtL. Lagrådet framhöll, och regeringen anslöt sig till detta, att det är vedertaget att tolkningen av svensk lag, d v s 36 § AvtL, sker under beaktande av intresset att överensstämmelse nås med internationella överenskommelser (a prop s 49).

I sammanhanget ska noteras att utredningen förutsätter att 36 § AvtL ska kunna tillämpas på upphovsrättsliga avtal även vid ett införande av en ny bestämmelse om avtalsanpassningar i upphovsrättslagen (s 255). Film&TV-Producenterna konstaterar att den föreslagna ordningen öppnar för mer komplexa, betungande och för parterna mer kostsamma tvister i framtiden om eventuell ytterligare ersättning till upphovsmän. Skulle lagstiftning införas enligt utredningens förslag, kan det nämligen antas att i framtida tvister, mer eller mindre regelmässigt, talan kommer att grundas på båda lagrummen samt att, i vart fall delvis, olika grunder och sakomständigheter åberopas. Det bör noga övervägas om det finns tillräckliga skäl för att på detta sätt komplicera framtida processer.

8.3.5 Kollektivt förhandlad ersättning måste presumeras vara skälig

Film&TV-Producenterna anser att, vid jämkning av avtal om förvärv av upphovsrätt, kollektivt förhandlad ersättning måste presumeras vara skälig och utesluta jämkning. Parterna kan i dessa situationer antas ha likvärdiga förhandlingspositioner (nämnas kan att den kollektiva rättighetsorganisationen i många fall kan vara den starkare parten) och de kollektiva organisationerna besitter goda kunskaper om rättigheternas faktiska eller potentiella värde samt om praxis på den relevanta marknaden (36 § AvtL tar särskilt sikte på avtalsförhållanden där ena parten intar en underlägsen ställning).

Om produktionsbolag ska kunna driva sin verksamhet med ett rimligt risktagande måste de kunna förutsätta att kollektivt förhandlad ersättning uppfyller bestämmelserna om lämplig och proportionell ersättning. Något annat skulle riskera att skapa alltför stor osäkerhet på marknaden och undergräva det fungerande system som är den svenska modellen med kollektiv förhandling och kollektiva förvaltningsorganisationer. Om marknadsaktörer inte kan förlita sig på att de kollektiva överenskommelser som ingåtts (och som ofta är resultatet av långa och krävande förhandlingar) verkligen gäller, undergrävs kollektiva avtalslegitimitet. Det vore då meningslöst för parter som t.ex. producenter, streamingplattformar eller tv-kanaler att förhandla med kollektiva organisationer.

8.4 Rätt till ytterligare skälig ersättning

För det fall utredningens förslag ska uppfattas så att den föreslagna 29 § andra stycket ska medföra en ökad möjlighet till jämkning pga förhållanden som inträffar efter avtalets tillkomst än vad 36 § AvtL i nuläget innebär, hänvisar Film&TV-Producenterna till vad som ovan anförts avseende artikel 18/29 § första stycket URL under punkten 8.3. Dvs att Film&TV-Producenterna avstyrker att den föreslagna 29 § URL andra stycket införs som en mer långtgående jämningsmöjlighet än 36 § AvtL.

I direktivets skäl 78 uppges att ersättningen ska vara ”uppenbart” oproportionerligt låg. Detta talar starkt för att direktivet inte avser en mer långtgående jämningsmöjlighet än vad 36 § AvtL medför och talar helt emot utredningens slutsats att direktivet avser att möjliggöra jämkning vid mindre väsentliga avvikelser än vad 36 § AvtL berör.

8.5 Rätt till information

Inledande synpunkter

Film&TV-Producenterna anser att den rapportering som förekommer på den svenska marknaden är välfungerande och tillräcklig. Vi menar att det vid implementeringen av direktivet bör beaktas att kollektivt överenskomna villkor avseende transparens, som är anpassade efter AV-sektorns specifika förutsättningar med många rättighetshavare till varje verk, finns på plats och tillämpas på ett tillfredsställande sätt.

Film&TV-Producenterna vill betona vikten av att balans ska råda mellan producenters intressen och upphovsmäns intressen (skäl 6) och att hänsyn till förhållandena i varje sektor ska beaktas enligt artikel 19.1. Det kan inte nog understrykas att skillnaderna mellan den audiovisuella sektorn och andra sektorer behöver beaktas. Film och tv-produktioner kräver mycket stora investeringar, innebär en stor ekonomisk risk och omfattar en mängd upphovsrättsliga bidrag. Produktionsbolagen, som i egenskap av avtalspart till upphovsmännen är de som står för rapporteringen, är små företag med få anställda och små ekonomiska marginaler.

I en produktion av en film eller ett tv-program bidrar en mycket stor mängd upphovsmän. Som exempel kan nämnas en typisk tv-dramaproduktion på 8 avsnitt om 45 minuter med budget på 60 MSEK. I denna produktion förekommer bl.a. fyra manusförfattare, 54 skådespelare, 10 teammedlemmar med upphovsrätt (regissör, fotograf m.fl.), en kompositör och en stillbildsfotograf, totalt ca 70 personer med upphovsrätt enbart i denna enda produktion. För varje ny produktion som produktionsbolaget gör adderas motsvarande antal upphovsmän för vilka produktionsbolaget har rapporteringsplikt. Tilläggas kan den mängd typer av nyttjanden och den mängd olika länder som, beroende på hur detaljerade krav som ställs av lagstiftaren och hur de tolkas, var och ett för sig skulle kunna falla under transparenskraven.

Kraven riskerar att bli oproportionerligt betungande sett mot intäkterna, då produktion av filmverk är förenat med hög ekonomisk risk.

Endast relevanta intäkter bör omfattas av rapporteringsskyldigheten

Film&TV-Producenterna anser att det i den svenska implementeringen av artikel 19 behöver tydliggöras att rapporteringsskyldigheten (såsom framgår av direktivets skäl 75) avser *relevanta* intäkter, dvs. information som är relevant för att upphovsmannen ska kunna bedöma det fortsatta ekonomiska värdet av rättigheterna jämfört med vad denne erhöll vid överlåtelsen. Det finns skäl till att detta har uttryckts i direktivet, bl.a. att ge flexibilitet och möjlighet att ta hänsyn till förhållandena till varje sektor. Det måste därför föras vidare i den svenska implementeringen. Att informationen ska avse *relevanta* intäkter bör således inkluderas i den föreslagna bestämmelsen i 29 a § URL.

Som uppges i premorian (sid. 205) är avsikten med rapporteringen att upphovsmannen ska ha möjlighet att bedöma om denne har rätt till *ytterligare* skälig ersättning. Denna tydliga koppling mellan direktivets artikel 19 och 20 har inte tillräckligt beaktats i utredningen, 29 a § URL måste

tydligare begränsas till en rapporteringsplikt i syfte att möjliggöra krav på ytterligare ersättning vid oväntade framgångar.

Tydliggör att icke-utnyttjande/frånvaro av intäkter inte ska rapporteras

Enligt den föreslagna 29 a § URL ska förvärvaren minst en gång per år informera upphovsmannen om 1) de sätt på vilka verket har utnyttjats, 2) samtliga intäkter som förvärvaren har haft från utnyttjandet och 3) den ersättning som upphovsmannen har rätt till.

Skyldigheten att rapportera enligt den föreslagna 29 a § URL gäller endast om förvärvaren haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller om upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas. Det bör tydliggöras att det faktum att förvärvaren vid *ett* tillfälle *haft* intäkter inte medför en årlig rapporteringsskyldighet även för perioder därefter då intäkter inte förekommit, dvs. att någon årlig rapportering av icke-nyttjande/frånvaro av intäkter inte ska ske på den grunden (rapportering av nyttjande där upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas, dvs rapportering på den andra grunden för rapporteringsskyldighet, ska förstås ske oavsett om förvärvaren haft intäkter). Det är av yttersta vikt att det förtydligas att så är fallet.

Vad är ett utnyttjande av ett verk?

Film&TV-Producenterna efterfrågar även ett förtydligande av vad som kan anses utgöra en intäkt från utnyttjandet av ett verk, vilket inte framgår tillräckligt klart av utredningens förslag. Produktionsbolagen, som är den förvärvande parten gentemot upphovsmännen i film- och tv-branschen, riskerar att behöva allokera omfattande resurser till att rapportera nyttjanden som underlicenstagare vidtagit men som inte lett till någon intäkt för produktionsbolaget. Det måste vara tydligt var gränsen går, vilka nyttjanden som de facto är rapporteringspliktiga.

Ribban för att kunna tillämpa den allmänna lättnadsregeln är för hög

Den föreslagna 29 a § URL innehåller en lättnadsregel av innebörden att om det med hänsyn till de intäkter utnyttjandet av ett verk gett upphov till skulle innebära en oproportionerlig börda att lämna information får informationen begränsas till vad som rimligen kan krävas. Generellt är det svårt att tolka när lättnadsregeln kan tillämpas och vilken lättnad som är möjlig. Det föreslås i utredningen (s. 209) att en oproportionerlig börda framför allt gäller i situationer då de intäkter utnyttjandet genererar är begränsade och det därmed kan förekomma att kostnaden för framtagandet och överlämnandet av informationen överstiger de intäkter förvärvaren haft från utnyttjandet. Vi invänder starkt emot att ribban för lättnadsregeln ska ligga så högt att den kan tillämpas först när kostnaderna för rapporteringen överstiger intäkterna från verkets nyttjande. Med en sådan tröskel blir undantaget inte den lättnad den är avsedd att vara. Som ovan nämnts har våra medlemsbolag mycket små marginaler, om rapportering endast kan undvikas om dessa förutsättningar är uppfyllda kommer den utan tvekan att bli orimligt betungande. En orimligt betungande rapporteringsbörda leder i slutändan till lägre ersättningar för upphovsmän eller färre rättighetsförvärv, kostnader vältras över på upphovsmannakollektivet och den föreslagna bestämmelsen blir till nackdel för de upphovsmän som den var avsedd att stärka och gynna.

Lättnadsregeln innebär en möjlighet att begränsa rapporteringen till vad som rimligen kan krävas. Det anges i utredningen (s 258) att det inte torde innebära att det finns utrymme för att helt underlåta information. Film&TV-Producenterna anser att detta måste ändras.

Rapporteringskyldigheten måste kunna sättas ned till noll i de fall där rapporteringen blir orimligt betungande såsom vad gäller mindre bidrag till ett filmverk, för vilket upphovsmannen erhållit engångsersättning. Annars uppnås ingen lättnad genom undantaget. Det är inte tillräckligt att rapportering kan utebli enligt det föreslagna undantaget i 29 § URL sista stycket om icke-betydande bidrag, då det är svårt att definiera även mindre bidrag till filmverk som utbytbara (och därmed icke-betydande). En rapporteringsplikt i förhållande till samtliga bidrag till filmverk är ogenomförbar och de negativa effekterna är oöverskådliga.

Rapportering enligt kollektiva avtal måste vara tillräcklig

Den föreslagna 29 a § URL innehåller också ett undantag innebärande att rätten till information inte gäller för bidrag som inte är betydande i förhållande till det verk där det ingår. Det föreslås i utredningen att med icke-betydande avses ett bidrag som hade kunnat bytas ut mot en annan upphovsmans bidrag (sid. 259). Detta resonemang är inte helt lätt att tillämpa i en film- eller tv-produktion, det är långt ifrån givet vilka bidrag som skulle anses utbytbara (icke-betydande är dessutom ett epitet som produktionsbolagen sannolikt sällan vill sätta på upphovsmännens bidrag). Att såsom nämns i utredningen en s.k. sessionsmusiker är utbytbar är lätt att förstå eftersom en annan person som behärskar samma instrument och läser noter kan lämna samma bidrag. Att föra samma resonemang avseende den som skapat en mindre beståndsdel (såsom en liten roll med enstaka repliker eller skaparen av mindre grafisk beståndsdel) i ett omfattande filmverk med en produktionskostnad på 100 MSEK är inte lika enkelt. Överhuvudtaget krävs ytterligare vägledning för att filmbranschen ska kunna minska sin rapporteringsbörda med stöd av denna bestämmelse.

Som utgångspunkt bör rapportering enligt kollektiva avtal alltid anses vara tillräcklig. Detta behöver framgå av kommande förarbeten.

Information från underlicenstagare måste begäras från och passera den förvärvande parten

Produktionsbolaget är den part som upplåter distributionsrätt till ett filmverk till olika parter och det är en helt central princip att alla i produktionen ingående rättigheter samlas och representeras av produktionsbolaget. I den rollen behöver produktionsbolaget ha kontroll över och ta del av all information om verkets exploatering.

Enligt den föreslagna 29 b § URL har upphovsmannen rätt till information från underlicenstagare, om informationen inte finns tillgänglig hos förvärvaren. Bestämmelsen ställer inte upp något krav på hur sådan informationsbegäran och informationsutlämning ska ske. Det anges i utredningen (s 211) att det inte finns något som hindrar marknadens parter från att komma överens om huruvida upphovsmännen ska kunna begära information direkt från underlicenstagaren eller om sådan information ska gå via den ursprungliga avtalsparten. Film&TV-Producenterna anser att detta är en felaktig uppfattning. Produktionsbolag är i en beroendeställning och svagare förhandlingsposition i förhållande till sina underlicenstagare, dvs. de tv-kanaler, streamingplattformar och andra distributörer som genom beställning av produktion och förvärv av visningsrätt finansierar produktionen av filmverk. Produktionsbolagen kommer därmed att ha svårt att få igenom att informationen ska gå via produktionsbolaget (den ursprungliga avtalsparten), om underlicenstagaren har ett annat önskemål. Som konstateras i utredningen har den ursprungliga avtalsparten, produktionsbolaget, ett stort och berättigat intresse av att begäran går via denne. Dels av de skäl som uppges i utredningen, dels - och kanske allra viktigast eftersom eventuella jämningskrav kommer att framföras mot avtalsparten (produktionsbolaget) och inte mot underlicenstagaren. Produktionsbolaget behöver således, för att kunna fullgöra sina åtaganden, ha

kännedom om alla eventuella krav på information som framställs i relation till film- eller tv-produktionen. En centralisering av informationen hos produktionsbolaget säkerställer även att samtliga rättighetshavare som har rätt till information får del av samma information.

Film&TV-Producenterna instämmer inte i hur 29 b § URL har utformats avseende information från underlicenstagare. 29 b § URL bör av ovan angivna skäl utformas på så sätt att upphovsmän eventuella begäran om information från underlicenstagare (såsom kanal/distributör som produktionsbolaget ingått avtal med) *ska* riktas till produktionsbolaget (den förvärvande parten/första avtalsmotparten), oavsett vilken part i värdekedjan som informationen behöver hämtas ifrån.

Vidare, även om direktivet inte förutser att medlemsstaterna ska reglera hur informationen från underlicenstagarna ska lämnas till upphovsmannen, utan endast hur begäran ska ske, bör den svenska lagstiftaren av ovan nämnda skäl införa en bestämmelse som innebär att informationen från underlicenstagarna till upphovsmannen ska gå via avtalsmotparten.

En möjlighet för upphovsman att begära information direkt från underlicenstagare bör vara förbehållet situationer där information från förvärvande part, produktionsbolaget, inte är möjligt på grund av att produktionsbolaget t.ex. gått i konkurs eller likviderats. Enligt vår uppfattning är det tydligt att detta är avsikten med direktivet.

Företagshemligheter behöver skyddas ytterligare för att undvika konkurrensskada

Film&TV-Producenterna tillstyrker utredningens förslag i 29 c § URL. Bestämmelsen är mycket viktig då den medför ett absolut nödvändigt skydd för den information som lämnas ut till upphovsmännen.

Ett krav för att information ska utgöra en företagshemlighet är att informationen finns hos en sluten och begränsad krets. För verksamheter med många upphovsrättsliga avtal, som film- och tv-branschen, som kommer att nödgas dela med sig av omfattande information kan det över tid ifrågasättas om informationen finns hos en sluten och begränsad krets. Vidare, finns det i vår bransch en risk för konkurrensskada om information måste lämnas ut till upphovsmän som också är ägare i eller har inflytande i konkurrerande bolag eller bolag som är uppdragsgivare. För att komma till rätta med nämnda problem föreslår Film&TV-Producenterna att den generella lättnadsregeln utvidgas till att inte endast omfatta rapportering som skulle innebära oproportionerlig administrativ börda utan även rapportering som skulle medföra påtaglig risk för konkurrensskada.

Rapporteringsbestämmelser i kollektiva avtal

Det uppges i promemorian (s. 213) att det kommer att vara möjligt att i kollektivt förhandlade avtal komma överens om ett starkare skydd för upphovsmännen än vad som gäller enligt föreslagna 29 a § URL. Det måste tydliggöras att, i enlighet med direktivet, det också är möjligt att i kollektivt förhandlade avtal komma överens om ett *motsvarande* skydd för upphovsmännen, samt att för det fall förvärvaren uppfyllt sin rapporteringsplikt enligt sådant kollektivt avtal kan upphovsmannen inte också parallellt begära individuell rapportering från förvärvaren.

8.6 Rätt att häva ett avtal

8.6.1 Hävningsmöjlighet bör endast finnas för upphovsmän till bidrag till filmverk i form av litterära eller musikaliska verk

Film&TV-Producenterna avstyrker den föreslagna 29 d § URL, eftersom bestämmelsen inte är lämplig för den audiovisuella sektorn – vilket är något som direktivet tar höjd för. Film&TV-Producenterna delar inte utredningens uppfattning att riskerna och problematiken med hävningsrätten i förhållande till filmverk är undanröjda i och med utredningens förslag. Hävningsmöjlighet bör endast finnas för upphovsmän till bidrag till filmverk i form av litterära eller musikaliska verk och hävningsmöjligheten bör inte vara mer långtgående än nuvarande 40§ URL. Det faktum att övriga upphovsmän till bidrag i filmverk måste gå samman för att återkalla sina rättigheter är inte något som ger finansierare och skapare av filmverk någon juridisk eller affärsmässig trygghet. Risken att stå kvar med omfattande utvecklings- och produktionskostnader efter att upphovsmännen återkallat sina rättigheter kvarstår.

Film&TV-Producenterna har tidigare framfört att rätten till återkallande måste regleras på ett specifikt sätt vad gäller upphovsmän som bidragit till ett filmverk, och vidhåller detta. En mer långtgående möjlighet till återkallande av rättigheter till filmverk än nuvarande 40 § URL medför juridisk och affärsmässig osäkerhet som skulle göra stor skada och avsevärt minska viljan att investera i film och tv. Direktivets artikel 22.2 och uttalandena i skäl (80) tar tydligt sikte på behovet av särskilda bestämmelser om återkallelse för den audiovisuella sektorn, och ger medlemsstaterna möjlighet till detta. Trots detta föreslår utredningen en bestämmelse i 29 d § URL som träffar samtliga verkstyper och sektorer. Detta motiveras i utredningen (s. 222) med att hävningsrätten mycket sällan bör aktualiseras i relation till filmverk i praktiken, eftersom det skulle krävas att samtliga rättighetshavare till filmen gemensamt utnyttjar sin hävningsrätt, samt det inte kan uteslutas att det kan uppstå situationer där det är önskvärt att samtliga som deltagit i tillblivelsen av ett filmverk kan häva sina respektive överlåtelseavtal. Film&TV-Producenterna anser att bägge dessa slutsatser är felaktiga.

Film&TV-Producenterna anser att det är felaktigt att det finns situationer där det kan anses önskvärt att samtliga som bidragit till ett filmverk kan häva sina överlåtelseavtal, och ifrågasätter vad som avses. Andra rättighetshavare än de som idag har en hävningsmöjlighet i 40 § URL (upphovsmän till litterära och musikaliska verk) har ingen nytta av en hävningsmöjlighet. En återkallelse av ett bidrag i form av t.ex. skådespeleri, fotografi eller regi är meningslös eftersom bidraget är en beståndsdel i ett filmverk, en beståndsdel som inte kan nyttjas fristående – hävningsmöjligheten kan då knappast vara önskvärd. Den enda effekten av en återkallelse från dessa upphovsmän (som för övrigt redan har erhållit ersättning för sin prestation) blir att exploateringen av filmverket helt blockeras och att en "död hand" läggs på verket, till nackdel för producent, finansierare och övriga medverkande. Ingen av parterna får någon intäkt eller annan fördel utav detta. Det finns således ingen positiv effekt för upphovsmännen av en utökad hävningsmöjlighet men en mycket negativ effekt för den som finansierat produktionen av filmverket, vilket vore en orimlig och oproportionerlig ordning som inte kan vara önskvärd.

En hävningsrätt av det slag som utredningen föreslår skulle ge de två upphovsmannaorganisationerna i branschen en enorm makt då de företräder samtliga upphovsmannakategorier i den audiovisuella branschen.

I relationen mellan en enskild upphovsman och den som förvärvar rätten att nyttja det verk som denne är ensam upphovsman till är det rimligt att upphovsmannen kan kräva en substantiell och upprepad regelbunden användning av verket, och annars återkalla nyttjanderätten. Att en upphovsman till en av många olika bidrag till ett filmverk på motsvarande sätt kan blockera eller styra över exploateringen av filmverket, vars produktion finansierats investerat mångmiljonbelopp i, är däremot inte det.

8.6.2 Filmverk bör undantas från den föreslagna bestämmelsen, 40 § URL bör fortsatt enbart gälla

Även i förhållande till upphovsmän som bidragit till filmverk i form av litterära eller musikaliska verk är den föreslagna 29 d § URL opassande och orimlig för den audiovisuella sektorn och den svenska lagstiftaren bör utnyttja den möjlighet som direktivet ger att exkludera enskilda sektorer och istället ha särskilda bestämmelser för film- och tv-branschen. Detta bör ske genom att exkludera filmverk från den föreslagna 29 d § URL och istället behålla 40 § URL för filmbranschen. Vi vill uppmärksamma att artikel 22.2 ger möjlighet till särreglering/exkludering inte endast pga att filmverk innehåller många bidrag (22.2) utan även generellt pga en sektors särdrag (22.1).

För filmbranschen är det enda rimliga att en bestämmelse om hävningsrätt enbart är utformad så som 40 § URL, till skillnad från den föreslagna 29 d § URL, är - dvs att den är tydlig vad gäller vilket nyttjande som ska ha skett (nämligen inspelning av filmverket) och inom vilken tid, samt att bestämmelsen är dispositiv.

8.6.3 Hävningsmöjlighet måste upphöra när filmverket spelats in

Nuvarande 40§ URL innebär en hävningsmöjlighet om filmverket i vilket det litterära eller musikaliska verket ska nyttjas inte *spelats in* vid viss tidpunkt. Efter att filmverket spelats in upphör således hävningsrätten. Den föreslagna 29 d § URL ger istället upphovsmannen en rätt att häva avtalet om förvärvaren inte *utnyttjar* verket inom rimlig tid. För filmbranschen krävs en tydlig bestämmelse som innebär att ingen hävning är möjlig efter det att filmverket spelats in. En ordning där t.ex. en manusförfattare eller kompositör efter inspelning kan dra tillbaka sitt bidrag och därmed blockera eller styra användningen av ett inspelat filmverk som någon annan till fullo finansierat är inte rimlig. Sett bl.a. mot de omfattande kostnaderna för att producera ett filmverk måste producenten efter genomförd inspelning ha kontroll över rättigheterna, om så inte vore fallet skulle investeringsviljan i film och tv minska och den högriskfinansiering som film- och tv-produktion kräver bli svårare att uppbära. Det kan påpekas att själva skapandet av i film och tv förekommande musik och manus ofta har finansierats av producenten, dvs. att sådan musik/manus är beställningsverk som har tagits fram på uppdrag av producenten inom ramen för ett uppdrag eller en anställning, där upphovsmannen har erhållit ersättning inte bara för rättighetsöverlåtelse utan även för sin arbetstid, varvid det resonemang som förs om upphovsmannens situation i utredningen (s. 219) inte kan anses tillämpligt. Upphovsmannen har sällan på det sätt som utredningen här förefaller ta sikte på oavlönat skapat musik eller manus på egen hand och sedan gått miste om möjlighet till intäkt från verket med anledning av förvärvarens exklusiva rätt. Tvärtom har upphovsmannen avlönats, men om upphovsmannen sedan ges rätt att dra tillbaka sitt bidrag till filmverket är det tvärtom producenten av filmverket som är den som går miste om möjligheten till intäkter från exploatering av sitt verk, filmverket, och står kvar med en utvecklings- och produktionskostnad för detta som inte går att täcka.

Det är av yttersta vikt att en hävningsmöjlighet i förhållande till filmverk, till skillnad från vad utredningen föreslår, inte får innebära att upphovsmän kan återkalla sitt bidrag till ett inspelat

filmverk av det skälet att filmverket inte visats tillräckligt ofta (dvs de kan inte ges rätt att kräva upprepade nyttjanden och därmed styra exploateringen) och det får inte krävas att det i filmverket ingående bidraget (musik/manus) nyttjas på alla sätt som produktionsbolaget har erhållit rätt till, för att produktionsbolaget ska vara försäkrat om att upphovsmannen inte ska kunna häva avtalet. Det måste beaktas att investeringarna i ett filmverk är mycket stora. I de rättigheter som förvärfvas från den bidragande upphovsmannen ingår ofta, utöver den huvudsakliga rätten att producera och tillgängliggöra ett filmverk, även ett antal övriga därtill relaterade rättigheter såsom rätten att framställa s.k. merchandise eller att producera nyinspelningar (remakes, såsom utländska språkversioner) eller uppföljande säsonger baserat på samma manus. Produktionen av filmverket har i många fall finansierats genom försäljning till tredje part av rättigheter till filmverket där dessa rättigheter ingår. Det kan därför inte vara möjligt för t.ex. en manusförfattare att efter att originalfilmverket har spelats in återkalla dessa kringrättigheter pga att kringrättigheterna ännu inte nyttjats (när det gäller begränsade överlåtelser från den ursprungliga förvärvaren till någon annan görs i utredningen uttalanden på s. 263 som vi inte förstår). Det går inte att finansiera en filmproduktion genom att förhandssälja denna typ av kringrättigheter om det finns en risk för att de senare kan återkallas. Inspelning av utländska versioner av en film/tv-serie, s.k. remakes, dröjer av naturliga skäl lång tid.

Ovanstående problematik och risker elimineras genom en särreglering för filmbranschen på så vis att filmverk exkluderas från den föreslagna 29 d § URL.

8.6.4 Det måste vara tydligt inom vilken tidsperiod filmverket ska ha spelats in

Den föreslagna 29 d § URL innebär en hävningsrätt om förvärvaren inte utnyttjar verket efter det att en "rimlig tid" förflutit sedan överlåtelserna. I förhållande till filmverk måste den specifika gräns som finns i nuvarande 40 § URL endast gälla. Detta mot bakgrund av den långa utvecklingsperiod som vanligtvis förekommer för audiovisuella produktioner. Den som t.ex. förvärvar filmatiseringsrätt till en bok behöver tid för att utveckla manus baserat på boken och för att pitcha filmen/programmet till beställare/finansiärer, varefter turer av vidareutveckling och korrigeringar kan förekomma under lång tid innan inspelning kan påbörjas. En filmatiseringsrätt till en bok förvärfvas ofta genom en optionsrätt, under optionsperioden har produktionsbolaget rätt att utveckla t.ex. pitchmaterial och första manusversioner och om optionen påkallas förvärfvas rätten att producera och exploatera film/program baserat på boken. Därefter ska manus slutföras, inspelningen förberedas och därefter genomföras. En möjlighet för upphovsmannen att dra tillbaka filmatiseringsrätten under pågående utveckling av film/program vore förödande för möjligheten att erhålla finansiärer av sådana projekt.

8.6.5 40 § URL är dispositiv

40§ URL innebär, likt den föreslagna 29 d § URL, en rätt för upphovsman till musik eller manus att häva överlåtelseavtalet och behålla erhållen ersättning. Vår uppfattning är att det i många fall är helt orimligt att upphovsmannen kan kräva rättigheterna åter utan att återbetala erhållen ersättning, inte minst när det är fråga om ett beställningsverk – dvs att den förvärvande parten har finansierat själva framtagandet av verket. 40 § URL är dock dispositiv vilket innebär en möjlighet för parterna att avtala på annat vis. Det är på dagens marknad vanligt förekommande att manusförfattare och dess uppdragsgivare/förvärvande part överenskommer om en möjlig rättighetsåtergång om filmverket inte spelats in inom viss tid, dock mot återbetalning av vederlaget om ett filmverk baserat på manuset beställs av någon annan. Det är förstås helt orimligt att

beställaren bär hela kostnaden för framtagandet av ett verk som manusförfattaren sedan kan exploatera på egen hand.

Mot bakgrund av att artikel 22 inte nämns i artikel 23.1 står det klart att den nationella regel som genomför artikel 22 ska vara dispositiv. Återkallelsemekanismen är alltså inte föremål för krav på tvingande lagstiftning. Likaså står det klart mot bakgrund av vad som anges i artikel 22.5 där medlemsstaterna ges möjlighet att strama åt dispositiviteten och koppla den till kollektiva avtal. Nuvarande bestämmelse om återkallande av rättigheter till bidrag till filmverk, 40§ är, och måste förbli, dispositiv. Detta ligger även i upphovsmännens intresse, då de har behov av att kunna avtala på ett annat sätt för att legal och affärsmässig säkerhet ska uppnås för att möjliggöra investering i filmverket, vilket i sin tur möjliggör exploateringen av upphovsmannens verk på så vis att verket filmatiseras och når ut till allmänheten (som kanske annars inte möjliggjorts).
