



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Helena Siljeström

Överlåtelse av upphovsrätt inom musikbranschen

Examensarbete
30 poäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Förmögenhetsrätt

VT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Introduktion till ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
2 UPPHOVSRÄTTEN	8
2.1 Bakgrund	8
2.2 Skyddet	9
2.2.1 Uppkomst	9
2.2.2 Skyddets objekt - verksbegreppet	9
2.2.3 Omfattningen av skyddet – bearbetningar och nya självständiga verk	10
2.3 Ensamrätt	11
2.3.1 Huvudinnehåll	11
2.3.2 Ekonomisk rätt	12
2.3.3 Inskränkningar i förfoganderätten	13
2.3.3.1 2 kap URL	13
2.3.3.2 Tvångs- och avtalslicenser	13
2.3.4 Ideell rätt	14
2.4 Närstående rättigheter	15
2.5 Internationella aspekter	16
3 UPPHOVSRÄTTSLIGA AVTAL	18
3.1 Upphovsrättens övergång	18
3.2 Överlåtelse eller upplåtelse	18
3.3 Regler i URL om överlåtelse	19
3.4 Avgränsning av förfoganderätten i avtal – partiella överlåtelser	21

3.4.1	Enkel rätt eller ensamrätt	21
3.4.2	Inskränkning i tiden, rummet och till innehållet	21
4	ALLMÄN AVTALSRETTIS TILLÄMPNING PÅ UPPHOVSRÄTTSLIGA AVTAL	24
4.1	Allmänt	24
4.2	Avtalsfriheten	25
4.3	Avtalstolkning	26
4.3.1	Allmänt	26
4.3.2	Specifikationsprincipen	27
4.3.3	Praxis	29
4.4	36 § AvtL	30
4.4.1	Allmänt	30
4.4.2	Praxis	32
4.5	Standardavtal	33
5	UPPHOVSRETTSLIGA AVTAL INOM MUSIKBRANSCHEN	36
5.1	Upphovsmannen och avtalet	36
5.2	Upphovsrättsliga organisationer	36
5.2.1	Allmänt	36
5.2.2	STIM, NCB mfl	37
5.2.3	SAMI, FPI och RSI	38
5.3	Exempel på avtal i branschen	39
5.3.1	Förlagsavtal	39
5.3.2	Artistavtal	41
6	ANALYS	45
6.1	Vilket skydd har upphovsmannen vid överlåtelse av upphovsrätt?	45
6.2	Hur kan upphovsmännens skydd stärkas vid överlåtelse?	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

Summary

Copyright is an exclusive right of disposition which resides with the creator of a work. Copyright is a condition for intellectual and artistic creativity. Transfer of copyright is a prerequisite for the author's possibility to earn money on his works. Agreements concerning transfer of copyright can involve everything from a simple permission to use a work to a limited extent to collective mass transfers regarding large parts of a work during a long time. When it comes to copyright law contractual freedom prevails in general, which makes it possible for the parties to formulate the agreement according to their individual preferences.

To be able to profit from the value of a work the author is often dependent on other people in the business. The author generally enters into an agreement with a publisher while the artist strives to sign an agreement with a music company. The author is often in an inferior position versus the other party, in terms of experience, resources and financial strength. Nevertheless the agreement is the author's source of income and livelihood. The author therefore deserves a protected position when entering into a transfer agreement, something which is accentuated in legislative proposals.

Since legislation concerning the transfer of copyright is relatively limited and generally possible to set aside by contract, contract law is of great importance for the parties when entering into a transfer agreement. The general clause and the principles of interpretation, especially "the principle of specification" particular to the copyright law, are rules which can protect an inferior party. However there is no indication that the author has stronger protection than his opposite party solely because of his position as an author. The author's protection therefore appears as rather unclear. The outcome in court is often a result of considerations of circumstances in the particular case according to general principles of contract law. Because of the uncertainty regarding the author's protection in a transfer of copyright there is reason to discuss whether a stronger protection for the author should be considered.

Sammanfattning

Upphovsrätten är en exklusiv förfoganderätt som tillkommer skaparen av ett verk. Det upphovsrättsliga skyddet är en förutsättning för intellektuellt och konstnärligt skapande. Överlåtelse av upphovsrätt är en förutsättning för att upphovsmannen ska kunna tjäna pengar på sina verk. Avtal om överlåtelse av upphovsrätter kan innebära allt ifrån enklare tillstånd att utnyttja ett verk i begränsad omfattning till kollektiva massöverlåtelser avseende stora delar av rätten under en längre tid. På upphovsrättens område råder i princip avtalsfrihet vilket gör att parterna till stor del kan utforma avtalet efter individuella önskemål.

För att kunna tillgodogöra sig värdet av sitt verk på marknaden är upphovsmannen ofta beroende av andra aktörer. Upphovsmannen ansluter sig i regel till ett förlag genom ett förlagsavtal medan artisten strävar efter att teckna ett artistavtal med ett musikbolag. Upphovsmannen intar ofta en underlägsen ställning gentemot dessa aktörer, både erfarenhetsmässigt, storleksmässigt och ekonomiskt. Samtidigt är avtalet upphovsmannens inkomst och levebröd. Upphovsmannen intar därför en skyddsvärd ställning vid överlåtelse av upphovsrätt, vilket är något som också framhålls i förarbetena till URL.

Generalklausulen och tolkningsprinciperna, då speciellt den för upphovsrätten särskilda specifikationsprincipen, utgör regler till skydd för avtalsparterna. Det finns dock inget som tyder på att upphovsmannen skulle ha ett starkare skydd än sin motpart endast på grund av dennes ställning som upphovsman. Upphovsmannens skydd framstår därav som förhållandevis osäkert. Utgången i domstol är ofta en avvägning av omständigheterna i det enskilda fallet enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Med anledning av osäkerheten när det kommer till upphovsmannens skydd vid överlåtelse av sin upphovsrätt finns det skäl att diskutera om ett starkare skydd för upphovsmannen bör utformas.

Förkortningar

ALIS	Administration av litterära rättigheter i Sverige
AVLN	Lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FST	Föreningen Svenska Tonsättare
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KöpL	Köplag (1990:931)
MD	Marknadsdomstolen
MFA	Musikförlagsavtalet
NBC	Nordisk Copyright Bureau
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RomK	Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag
RSI	Royalty Service International
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
SFS	Svensk Författningssamling
SKAP	Föreningen Svenska Kompositörer av Populärmusik
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
SMFF	Svenska Musikförläggareföreningen
SvJT	Svensk Juristtidning
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Det är något fascinerande med handel med immaterialrätter, eftersom de är icke-fysiska föremål, ett resultat av intellektuellt skapande. Dessa verk kan betinga stora värden och är inte sällan resultatet av betydande investeringar, vilket gör att de har behov av ett starkt rättsligt skydd. För att upphovsrätter ska kunna omsättas på marknaden krävs att upphovsmannen kan ge andra rätt att utnyttja verket. Överlåtelse av upphovsrätt är en förutsättning för att verk ska kunna komma en efterfrågande marknad till godo. Detta är i sin tur en förutsättning för att upphovsmannen ska kunna försörja sig på sitt konstnärliga skapande, vilket är en förutsättning för det kulturella och sociala livet i stort.

En av mina närmaste vänner är en fantastisk musiker, hon skulle kunna bli framgångsrik inom musikbranschen. Tyvärr räcker det inte alltid med talang, då musikern till stor del är beroende av andra aktörer inom branschen. Det är genom dessa som en artist eller musiker kan etablera sig på marknaden och vinna publicitet. Oetablerade artister och musiker intar på grund av detta beroende ofta en underlägsen ställning när det kommer till att ingå avtal. De stora aktörerna, som exempelvis skivbolagen, kan därmed få en stor del av kakan och styra artisterna och musikerna i den riktning som är mest kommersiellt gångbar. Eftersom att upphovsrätten till ett musikstycke tillkommer skaparen automatiskt och de närstående rättigheterna (som i fråga om musikaliska verk är näst intill lika starka som upphovsrätten) automatiskt tillkommer den framförande artisten är det genom avtal som andra aktörer på marknaden kan tillskansa sig de ekonomiska rättigheterna. Genom avtal kan i princip hela rättigheter överlåtas (med begränsning för den ideella rätten) utan att upphovsmannen har särskilt stort skydd av de fåtal, till stor del dispositiva regler, som finns i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Handel med upphovsrätter är alltså till stor del en fråga om utformning av avtal.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats ska behandla handel med immaterialrätter, närmare bestämt upphovsrätter. Med avtal om upphovsrätt avses avtal om rätt att utnyttja skyddade verk. Syftet är att undersöka vilka rättsregler som är tillämpliga vid överlåtelser av upphovsrätter inom musikbranschen samt vilket skydd dessa regler erbjuder för upphovsmannen. Främst avser jag utreda upphovsmannens situation, men jag behandlar även de närstående rättigheterna med fokus på utövande konstnärer.

De frågeställningar som uppkommer i samband med redogörelsen är följande:

- Vilka rättigheter har upphovsmannen till ett musikaliskt verk enligt URL?
- Vad innebär avtalsfriheten för parterna vid utformandet av ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt till ett musikaliskt verk?
- Vilka rättsregler skyddar upphovsmannen vid överlåtelse eller upplåtelse av sin rättighet inom musikbranschen?
- Har upphovsmannen behov av ett starkare skydd än det som den nuvarande lagstiftningen erbjuder?

För att få en förståelse för avtal om upphovsrätt krävs en bakgrundskunskap om denna rättighet och dess juridiska funktion. Jag kommer därför att redogöra för upphovsrättens omfattning och innebörd genom hänvisning till grundläggande relevanta bestämmelser i Upphovsrättslagen (URL). Framställningen kommer att fokusera på överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt och har därmed både ett upphovsrättsligt och ett avtalsrättsligt perspektiv. Min avsikt är, förutom att granska de upphovsrättsliga reglerna, att utreda hur allmänna avtalsrättsliga regler, såsom avtalsfriheten, generalklausulen och avtalstolkning inverkar på avtalet. Genom att analysera dessa rättsregler är avsikten att utreda hur starkt skydd upphovsmannen har vid överlåtelse av sin rättighet. Jag har valt att skriva om avtal inom musikbranschen då det är en bransch som intresserar mig och då jag har vänner som har erfarenhet av branschen. Jag anser även att det är en bransch där upphovsmannen ofta är beroende av avtal för att kunna tillgodogöra sig ett verks ekonomiska värde och där upphovsmannen många gånger intar en underlägsen ställning gentemot sin motpart.

1.3 Avgränsningar

Fokus kommer att ligga på avtal avseende musikaliska verk. Jag avser därför endast ta upp de delar av upphovsrätten som berör skyddet för musik och de till dessa verk kopplade närstående rättigheterna. De avtal inom musikbranschen som kommer behandlas specifikt är förlags- och artistavtal. Avsikten är att främst behandla individuellt förhandlade avtal, men även kollektiva avtalsformer som karaktäriserar musikbranschen samt standardavtal kommer att behandlas för att ge en helhetsbild. Uppsatsen har ett upphovsmannaperspektiv och är inriktad på att undersöka regler till skydd för upphovsmannen.

Arbetet behandlar överlåtelse av ekonomisk rätt medan den ideella rätten endast behandlas översiktligt. Jag kommer inte att behandla sakrättsliga eller skatterättsliga aspekter. Internationella aspekter behandlas endast

översiktligt. Jag kommer heller inte att närmare behandla frågan om anställdas immaterialrättsliga skydd gentemot arbetsgivaren.¹ Frågor om intrång, avtalsbrott samt processuella frågor kommer inte behandlas då dessa områden ligger utanför den direkta frågeställningen. De kopplingar som finns till yttrandefriheten och konkurrenslagstiftningen kommer även dessa att uteslutas.

Upphovsrätten har stark internationell prägel och omfattas av en rad internationella konventioner, vilka kommer behandlas översiktligt. Genom att vi idag lever i ett högteknologiskt informationssamhälle uppstår en hel del problem kopplade till upphovsrätten. Genom tillgängliggörandet av upphovsrättsligt skyddade verk i digital form har det blivit svårare att kontrollera otillåten användning av material. Ett starkare skydd för att förhindra detta problem har tagits fram senast genom det sk infosec-direktivet, vilket införlivades med svensk lag 2005.² Anpassningen till digitala medier är ett problemområde som tas upp i uppsatsen i den mån det inverkar på avtal om överlåtelse inom ramen för uppsatsens syfte och problemformulering.

1.4 Metod och material

Uppsatsen bygger på traditionell rättsdogmatisk metod med utgångspunkt i lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Då uppsatsen har både en upphovsrättslig och en avtalsrättslig infallsvinkel har såväl immaterialrättsliga som avtalsrättsliga förarbeten, litteratur och artiklar utgjort underlag för framställningen. Eftersom antalet rättsfall på området är begränsat, då parterna ogärna går till allmän domstol och tvister ofta görs upp genom de organisationer som företräder parterna på marknaden, är många av de refererade rättsfallen från hovrätten.³ Jag har även använt mig av rättsfall från andra upphovsrättsliga branscher då dessa har gett underlag för viktiga principer som har betydelse även för överlåtelse av upphovsrätter inom musikbranschen. Utifrån de svar som jag kommer fram till i förhållande till frågeställningarna använder jag mig i analysen av ett lege ferendaresonemang. Det i förarbetena till URL uttalade skyddsbehovet för upphovsmännen utgör grunden för diskussionen kring hur väl lagstiftningen tillgodoser upphovsmännens behov av skydd.

1.5 Disposition

Jag har valt att disponera uppsatsen på så sätt att jag i andra kapitlet börjar med att ge en överblick av upphovsrätten, vad den innebär och hur den

¹ I svensk rätt finns en presumtionsregel, sk tumregeln, vilken innebär att verk som den anställde skapat som ett led i sina arbetsuppgifter får arbetsgivaren rätt att utnyttja inom ramen för sin normala verksamhet, se Wainikka SvJT 2007 s 607

² Olsson I 2006 s 34

³ Koktvedgaard, Levin 2007 s 87

regleras i URL. Tredje kapitlet ger en fördjupande bild av de regler i URL som direkt reglerar överlåtelse samt en redogörelse för hur överlåtelse av förfoganderätt genom avtal kan inskränkas i olika avseenden (tid, rum, innehåll och styrka). Jag kommer i fjärde kapitlet redogöra för den allmänna avtalsrättens tillämpning på de upphovsrättsliga avtalen. Framställningen fokuserar på tolkning och jämkning av upphovsrättsliga avtal samt upphovsmannens skyddsbehov. Femte kapitlet behandlar musikbranschen och vad som är karaktäristiskt för avtal inom just denna bransch. Analysen i sjätte kapitlet avser utreda vilket skydd en upphovsman inom musikbranschen har vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt och om detta skydd borde stärkas.

2 Upphovsrätten

2.1 Bakgrund

Immaterialrätten är en ensamrätt, en exklusiv förfoganderätt. De rättspolitiska skäl som ligger till grund för den svenska upphovsrätten är dels skyddet för det andliga skapandet, som en del av skyddet för personligheten (härstammar från Frankrike genom principen om "droit d'auteur" som fokuserar på författaren), och dels en kommersiell aspekt som grundas på ekonomiska hänsyn och incitament och har en mer företagsvänlig inställning (härstammar från angloamerikansk rätt genom principen om copyright).⁴ Det upphovsrättsliga skyddet behövs för att främja skapandet och ger näring åt social, kulturell och ekonomisk utveckling. Liksom inom forskning krävs stora investeringar för medieproduktion, vilka är beroende av ett effektivt skydd för det som skapas. Upphovsrätten har stor betydelse för samhällets utveckling och handel och omsätter stora summor.⁵

I Sverige skyddas upphovsrätten i grundlagen (2 kap 19§ RF) och har således ett starkt skydd i svensk lagstiftning. Upphovsrätten är ett skydd för konstnärliga och litterära verk som är en del av immaterialrätten, vilket innefattar rättigheter till skilda former av skapande som inte är fysiska föremål. Rätten är en ensamrätt som endast tillkommer rättighetsinnehavaren, med undantag för vissa inskränkningar i de ekonomiska rättigheterna. Inskränkningarna gäller exempelvis framställning för privat bruk och sk tvångslicenser. Upphovsrätten innefattar "den egentliga upphovsrätten", som tillkommer upphovsmannen som skapat verket, och de närstående rättigheterna, vilka tillkommer vissa vars skapande står nära de verk som omfattas av den egentliga upphovsrätten.⁶ Innehavare av närstående rättigheter är exempelvis musiker, skådespelare och radio- och TV-företag. Upphovsrätten innebär en förfoganderätt för upphovsmannen att bestämma över hur, när och av vem verket ska få användas. Följande framställning av upphovsrätten är grundläggande och behandlar de delar av rätten som är relevanta för att förstå hur överlåtelse av upphovsrätt kan regleras genom avtal.

⁴ Levin 2006 s 13

⁵ Kommissionen publicerade år 2003 en studie, *The Contribution of Copyright and Related Rights to the European Economy*, vilken visade att copyrightindustrierna dvs. kultur-, media-, och informationsindustrierna bidrog med 5,3 % till BNP och 3,1 % till sysselsättningen i de dåvarande 15 medlemsländerna, se Olsson II 2006 s 32

⁶ Koktvedgaard, Levin 2007 s 70

2.2 Skyddet

2.2.1 Uppkomst

Upphovsrätten tillkommer enligt svensk rätt (i enlighet med kontinentaleuropeisk uppfattning) ursprungligen alltid den fysiska skaparen av verket. Upphovsmän inom musikbranschen kan vara låtskrivare, kompositörer, tonsättare, textförfattare eller bearbetare.⁷ Enligt detta synsätt kan en juridisk person endast inneha en upphovsrätt som ett resultat av en överlåtelse. Presumtionen är alltså att upphovsrätten i anställningsförhållanden tillhör arbetstagaren om inte annat har avtalats (undantaget datorprogram 40a§).⁸

Upphovsrätten uppstår automatiskt i och med skapandet av verket och gäller under upphovsmannens livstid samt i 70 år efter hans död.⁹ Upphovsrätten är alltså ett formlöst skydd som kan uppkomma redan i skapandets förstadium och verket behöver således inte vara färdigställt för att uppnå skydd. Förutsättningen för att ett verk ska skyddas är att det anses vara ett verk i lagens mening.¹⁰

2.2.2 Skyddets objekt - verksbegreppet

Begreppet litterärt eller konstnärligt verk delas in i olika verkstyper, mellan vilka lagen skiljer i fråga om olika befogenheter för upphovsmannen. Uppdelningen sker främst mellan litterära verk, vilket innefattar språkverk eller beskrivande framställningar oavsett språkets art eller beskaffenhet (1 § 1 st URL, uttryckligen även datorprogram 3 st) och konstnärliga verk, vilket inbegriper bl a musikaliska verk, sceniska verk, filmverk, byggandskonst, brukskonst och konstverk. Denna uppsats avser endast behandla musikaliska verk varför framställningen framöver främst kommer att fokusera på de rättsregler och principer som är knutna till denna typ av verk.

Upphovsrättslagen omfattar litterära och konstnärliga verk oavsett i vilken form de framställts. 1 § innehåller en exemplifierande uppräkningslista över vad som anses vara ett verk i lagens mening. Omfattningen av upphovsrätten är bred och skyddsobjekten kan variera, i takt med att samhällets uppfattning om vad som är litterärt eller konstnärligt förändras.¹¹ I dagens samhälle där konstnärliga uttrycksätt förekommer i de mest skiftande former har begreppet den juridiska betydelsen anpassats till gällande normer. Begreppet innefattar inte något krav på estetisk kvalitet eller syfte och har inget med god smak att göra.¹² Ett musikaliskt verk kan således vara en enklare melodi

⁷ Stannow m fl 2006 s 463

⁸ Olsson II 2006 s 260

⁹ Olsson II 2006 s 24

¹⁰ Levin 2006 s 15

¹¹ Levin 2006 s 17

¹² Carlén-Wendels 2005 s 36

likväl som komplicerade kompositioner. För att ett verk ska vara upphovsrättsligt skyddat krävs att det är *skapat* av en människa. Verket får inte vara skapat av en maskin, ett djur eller liknande.¹³ Vidare krävs att verket uppvisar ett visst mått av *självständighet och originalitet*.¹⁴

Termen *verkshöjd* brukar användas för att beskriva vad som fordras för att skydd ska uppnås.¹⁵ Kravet på verkshöjd är inte särskilt högt, men för att nå upp måste verket på något sätt vara unikt och ge uttryck för skaparens individualitet. Detta benämns i förarbetena som att verket ska ge uttryck för en ”andlig skapande insats”.¹⁶ För stor vikt ska dock inte läggas vid skapandet då mycket av det som skapas har influenser från omgivningen och de skapelser som redan finns i omgivningen. Rena faktauppgifter, sakförhållanden, idéer och speciella tekniker eller stildrag omfattas inte av skyddet. Det är själva uttrycksformen som skyddas, dvs *hur* något har kommit till uttryck och inte *vad* som uttryckts.¹⁷ Konstnären som målar av ett träd erhåller naturligtvis inte upphovsrätt till trädet eller träd som motiv, utan endast till det verk han skapar.

2.2.3 Omfattningen av skyddet – bearbetningar och nya självständiga verk

Även ett bearbetat verk (4 § 1st) eller en sammanställning av verk (samlingsverk, 5 §) kan få upphovsrättsligt skydd om bearbetningen når upp till verkshöjdskravet. (Dock krävs för bearbetningar inget nyskapande.) Överföringar av verket till andra former, exempelvis från roman till film, omfattas normalt av upphovsrätten. Upphovsrätten till det bearbetade verket blir dock i dessa fall beroende av upphovsrätten till originalverket och det krävs således tillstånd av upphovsmannen till originalet för att utnyttja verket i dess bearbetade skick.¹⁸ (det gäller dock inte för sk fria verk, dvs verk där skyddstiden löpt ut).

Upphovsrätten omfattar dock inte ett skydd mot senare självständigt skapade verk som är identiska med ett redan skyddat verk, sk dubbelskapelser.¹⁹ Har ett nytt självständigt verk skapats i fri anslutning till ett annat verk erhålles således upphovsrätt för detta oberoende av rätten till tidigare liknande verk.(4 § 2 st) Det är tillräckligt med *subjektiv nyhet*, vilket innebär en nyhet för upphovsmannen själv. I kravet på originalitet ligger dock att verket ska ha en individuell och säregen prägel vilket medför att två identiska verk som skapats oberoende inte skulle uppnå detta krav. Detta har

¹³ Carlén-Wendels 2005 s 47, Bernitz m fl 2004 s 39

¹⁴ prop 1960:17 s 379

¹⁵ Koktvedgaard, Levin 2007 s 82f

¹⁶ SOU 1956:25 s 26, jfr Rosén 2006 s 33

¹⁷ Rosén 2006 s 33

¹⁸ URL 4 § 1 st, Prop 1960:17 s 74, jfr Stannow m fl 2006 s 51

¹⁹ Koktvedgaard, Levin 2007 s 78

kallats *dubbelskaparkriteriet*,²⁰ men har i ett senare avgörande från Högsta domstolen dementerats som krav för verkshöjd.²¹

Det kan även vara så att ett verk som tagit utgångspunkt i ett tidigare verk visar så pass mycket nyskapande, särprägel och originalitet att det anses vara ett nytt verk.²² Det kan i vissa fall bli fråga om svåra gränsdragningar där en avvägning får göras huruvida det nya verket är så pass likt ett tidigare verk att tillstånd för bearbetning krävs.²³ Användandet av endast ett fåtal takter i ett musikaliskt verk kan kräva tillstånd av rättighetsinnehavaren om det originella momentet i originalverket framträder i det senare verket. I praktiken bestäms ett verks skyddsomfång av dess mått av originalitet. Ett mycket originellt verk har ett stort skydd mot intrång medan verk som inte visar så stor särprägel endast är skyddade mot mycket snarlika efterbildningar.²⁴

Enligt praxis på populärmusikens område gäller dock att enklare bearbetningar av ett verk får framföras offentligt och spelas in utan tillstånd från originalupphovsmannen. Praxis bygger på att inget sådant framträdande är det andra likt, då varje musikartist eller grupp har sitt eget ”sound”. Det utgör dock en avvikelse från den strikt juridiska bedömningen enligt vilken bearbetningar där originaliteten i originalet framträder tydligt kräver tillstånd.²⁵ Vid bearbetningar är det dock viktigt att ta hänsyn till upphovsmannens ideella rätt (varom mer nedan).

2.3 Ensamrätt

2.3.1 Huvudinnehåll

Kärnan i det upphovsrättsliga skyddet är den ensamrätt till olika typer av förfoganden av det skyddade verket som tillkommer innehavaren av upphovsrätten. Det är denna ensamrätt som är central vid handel med upphovsrätter, eftersom den gör att innehavaren kan tillgodogöra sig frukten av sitt arbete. Den garanterar att inkomsterna för utnyttjandet tillkommer rättighetsinnehavaren och gör således att verket blir intressant att omsätta på marknaden. Det är alltså dessa förfoganderätter som utgör grunden för avtal om upphovsrätter då det är förfoganderätten som kan överlåtas. Det är därför av största vikt att parterna i ett avtal har kännedom förfoganderättens innehåll för att förstå vad det är som överlåts eller upplåts.²⁶ Utöver att garantera upphovsmannens ekonomiska intressen, har ensamrätten även till syfte att tillvarata intressen av personlig art genom den ideella rätten. Rätten

²⁰ Bernitz m fl 2004 s 39

²¹ NJA 2004s 149, jfr Olsson I 2006 s 78

²² Parodier och travestier kräver inte tillstånd då det enligt praxis anses som självständiga verk trots likheter med ett ursprungsverk. Stannow m fl 2006 s 53

²³ Stannow m fl 2006 s 52f

²⁴ NJA 1994 s. 74

²⁵ Stannow m fl, 2006 s 51

²⁶ Rosén 2006 s 121

kommer endast att behandlas översiktligt i detta arbete eftersom den i stort inte är överlåtbar.

2.3.2 Ekonomisk rätt

De ekonomiska rättigheterna är den förfoganderätt över verket som upphovsmannen innehar²⁷. Denna del av upphovsrätten innefattar ensamrätt att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten. *Framställning av exemplar* innefattar all direkt eller indirekt framställning, permanent eller tillfällig oavsett vilken metod som har använts och huruvida det skett helt eller delvis.²⁸ Alla tänkbara tekniker och former för exemplarframställning omfattas, både gamla och nya.²⁹ Exempel på detta kan vara att spela in och ge ut musikaliska verk på CD, att trycka en bok eller att ta ett fotografi av ett byggnadsverk.³⁰ Det är alltså enligt huvudregeln olagligt att utan tillstånd kopiera ett skyddat verk. Antalet framställda exemplar har ingen betydelse och inte heller exemplarets varaktighet.³¹ (se dock undantag nedan om inskränkningar i upphovsrätten)

Tillgängliggörande för allmänheten inrymmer fyra åtskilda nyttjandeformer (2 § 3 st p 1-4), nämligen överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten. När verket görs tillgängligt för allmänheten anses det vara offentliggjort (8 § 1st), vilket inverkar på de inskränkningar som gäller för verket enligt 2 kap (ex 12 §). *Överföring till allmänheten* innebär alla former av tillgängliggöranden på distans, som exempelvis via radio, TV. Det ska vara fråga om att allmänheten befinner sig på en annan plats än den där åtgärden att överföra äger rum. Även överföring där allmänheten på begäran får tillgång till ett verk omfattas, exempelvis via Internet. (sk on-demand-nyttjanden)³² Numera (sedan 2005) avses med *offentligt framförande* endast de framföranden som äger rum på samma plats som den där allmänheten kan ta del av de framförda verken, exempelvis under en livekonsert eller då en CD-skiva spelas på ett diskotek som är öppet för allmänheten. Endast framföranden till vilka vem som helst äger tillträde omfattas, medan framföranden inom slutna kretsar undantas från ensamrätten. Även då villkor uppställs för tillträde kan det dock vara fråga om offentligt framförande, om vem som helst kan uppfylla dessa villkor.³³ Offentligt framförande och överföring till allmänheten kan ske samtidigt, exempelvis när en restaurang spelar upp radiomusik³⁴.

²⁷ 2§ URL, SOU 1956:25 s. 87f, prop 1960:17 s 51f

²⁸ SOU 1956:25 s 100, prop 1960:17 s 60f, 2 st

²⁹ Rosén 2006 s 122

³⁰ Stannow m fl 2006 s 59, Koktvedgaard, Levin 2007 s 133

³¹ Rosén 2006 s 122f, tidsfaktorn har främst betydelse vid exemplarframställning i snabba digitala medier

³² Stannow m fl 2006 s 60

³³ Olsson I 2006 s 124f

³⁴ prop 2004/05:110 s 379

Offentlig visning innebär helt enkelt att ett verk visas för allmänheten på samma plats som allmänheten befinner sig på. Utförs visningen med hjälp av tekniskt hjälpmedel är det däremot att betrakta som ett offentligt framförande.³⁵ *Spridning* är den sista av de i lagtexten uppräknade nyttjandeformerna som omfattas av ensamrätten. Detta sker genom att exemplar säljs, uthyres eller utlånas till allmänheten. En speciell regel, den sk kompletteringsregeln, har intagits för framföranden med kommersiella drag som har till syfte att bidra till trivseln och påverka individers beteenden, exempelvis i arbetslokaler, hissar, varuhus och telefonväxlar. Framföranden i förvärvsverksamhet som sker inför större slutna kretsar anses enligt lagtexten som offentliga för att skydda upphovsmannen även i dessa situationer.³⁶

2.3.3 Inskränkningar i förfoganderätten

2.3.3.1 2 kap URL

De rättigheter som följer av 1 kap URL, däribland förfoganderätten enligt 2 §, försvagas genom de legala inskränkningar som samlats i 2 kap URL (i 9 § finns även en inskränkning avseende myndigheters beslut). Dessa inskränkningar har tillkommit till förmån för fundamentala enskilda och allmänna intressen.³⁷ Inskränkningarna kan endast göras gällande då ett verk har offentliggjorts, utgivits eller överlåtits med upphovsmannens tillstånd. Gemensamt för dessa inskränkningar är att de ska tolkas restriktivt till upphovsmannens förmån.³⁸ Förfoganderättens innehåll, och därmed vad som kan överlåtas, bestäms alltså även av dessa regler.

Det finns ett stort antal inskränkningar, varav här kommer att ges två viktiga exempel. Bland de viktigaste av inskränkningarna är rätten för fysiska personer att framställa enstaka kopior för privat bruk av offentliggjorda exemplar (12 §). Denna inskränkning gäller dock inte om förlagan i sig är otillåtet framställd i strid med 2 § (12 § 4st). En annan viktig inskränkning är att ensamrätten till spridning *konsumeras* när ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke överlåtits inom EU (19 §). Detta innebär att det förvärvade exemplaret får spridas vidare utan upphovsmannens tillstånd. Även inskränkningarna innehåller dock undantag. Exempelvis undantas datorprogram och enskild digital kopiering av databaser i digital form helt från möjligheten till privatkopiering. Något som undantas helt från konsumtion av spridningsrätten är uthyrning till allmänheten.

2.3.3.2 Tvångs- och avtalslicenser

En annan typ av inskränkning som även de innebär att nyttjanden får ske utan rättsinnehavarens tillstånd, enligt särskilda undantag i lagen, är sk

³⁵ Stannow m fl 2006 s 61

³⁶ Olsson I 2006 s 125

³⁷ Rosén 2006 s 36

³⁸ Stannow m fl 2006 s 68

tvångslicenser. Skillnaden mot de sk ”rena inskränkningarna” är att tvångslicenserna ger rättsinnehavaren ersättning enligt avtal mellan organisationer representerande upphovsmännen och enskilda nyttjare eller deras organisationer.³⁹ Det är i själva verket fråga om en licens som upphovsmannen inte kan motsätta sig. Det är i dessa bestämmelser fråga om massutnyttjanden där det skulle vara omständligt att kräva tillstånd från varje enskild rättsinnehavare.⁴⁰ Genom dessa bestämmelser kan upphovsmannen få ersättning för utnyttjanden som annars skulle vara omöjliga att bevaka. I Norden har det utvecklats en speciell konstruktion inom upphovsrätten, sk *avtalslicenser*, som är en slags mellanform mellan tvångslicens och frivilliga avtal. Avtalslicensen förutsätter att det finns ett kollektivt avtal mellan en organisation företrädande upphovsmän och en utnyttjare. Detta avtal kan genom lagstöd tillämpas även på upphovsmän som inte är medlemmar av organisationen.⁴¹ Avtalslicenser regleras i 3a kap, 42 § a-f och gäller för framställning inom undervisningsverksamhet, inom myndigheter, företag, organisationer mfl, för bibliotek och arkiv och för radio och TV.

Genom avtalslicensmodellen har det skett en utveckling mot en avtalsmarknad där organisationerna har getts förhållandevis stor betydelse. Detta gäller främst i de fall där det är svårt att förhandla med varje rättsinnehavare individuellt och där det krävs en av upphovsmännen gemensam intressebevakning gentemot de som utnyttjar verken.⁴² Bland dessa organisationer framträder både fackliga organisationer och upphovsrättsorganisationer. På musikens område har STIM en framträdande roll som upphovsrättsorganisation. De förmedlar upphovsmännens utbud av rättigheter och ger i sk kollektiva licenser nyttjare så som radio, TV, restauranger etc rätt att använda de verk de representerar.

2.3.4 Ideell rätt

Vid sidan om de ekonomiska rättigheterna innefattar upphovsrätten även en hänsyn till de personliga, känslomässiga och intellektuella samband som en upphovsman kan känna för sitt verk. Reglerna om de ideella rättigheterna finns i 3 § URL och gäller för alla typer av verk. De ideella rättigheterna har i och med den tekniska utvecklingen fått allt mer relevans då den moderna teknologin ger större möjligheter till utnyttjande, manipulering och ändringar av skyddade verk. Den innefattar en rätt att få gälla som upphovsman till sitt verk, *namngivelsesrätten*, och huvudregeln är att upphovsmannens namn ska anges på exemplar av verket som framställs eller när det överförs, framförs, sprids eller visas.⁴³ Namngivelsen ska ske i

³⁹ Bernitz m fl 2004 74f

⁴⁰ Tvångslicenser finns beträffande samlingsverk för undervisning, 18 § 1st, och återgivning av verk i vissa allmänna handlingar, 26 a §. Även 47 § är konstruerad som en tvångslicens och avser inskränkning i ensamrätten att göra ljudupptagningar tillgängliga för allmänheten.

⁴¹ Koktvedgaard, Levin 2007 s 35

⁴² Bernitz m fl 2004 79

⁴³ Olsson I 2006 s 141f

enlighet med god sed och det kan därmed föreligga situationer när det inte anses nödvändigt att ange namn. Exempel på när det inte är branschsed att ange namn vid framförande av musik är under gudstjänst, på ett dansställe, i hissar, eller på restaurang.⁴⁴ Rätten till respekt för verket, *respekträtten*, är den andra av huvudbestämmelserna som hör till den ideella rätten (3 § 2 st). Denna bestämmelse förbjuder att verk återges på ett sätt eller i ett sammanhang så att upphovsmannen kränks. Skyddet gäller för ändringar i verket som sådant, ändringar i exemplar av verket samt för återgivande av verket i främmande sammanhang.

De ideella rättigheterna kan inte överlåtas i helhet (se 3.2) men anses ha ett förmögenhetsvärde och intrång ger innehavaren rätt till ersättning. De inskränkningar som anges i 2§ gäller som huvudregel inte de ideella rättigheterna.⁴⁵

2.4 Närstående rättigheter

Vid sidan av upphovsmannen som är den "egentliga" skaparen av verket finns det prestationer som ligger nära det andliga skapandet och därmed förtjänar liknande skydd. Dessa prestationer omfattas av de närstående rättigheterna i 5 kap URL.⁴⁶ Här kommer skyddet för artister och producenter att behandlas närmare, eftersom dessa aktörer har stor betydelse vid överlåtelser av upphovsrätter inom musikbranschen. Skyddet för dessa aktörer varar generellt i 50 år och de har dessutom ideellt skydd (begränsat för producenterna, se 11 §). *Utövande konstnärer* har en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande (45 §) vad gäller inspelning eller upptagning på skiva, i film etc. (1p.) De har även rätt till mångfaldigande och tillgängliggörande för allmänheten (2 och 3p.) i likhet med upphovsmannen. Genom 47 § försvagas dock artistens rätt i förhållande till upphovsmannen genom att ensamrätten för artisten inte omfattar offentliga framföranden eller överföring till allmänheten av ljudupptagningar (exempelvis uppspelning på diskotek eller restaurang samt radio- och TV-utsändning). För sådana nyttjanden har artisten endast rätt till ersättning.⁴⁷ På musikens område omfattas främst utövande konstnärer som musiker och artister av detta skydd. Inom andra branscher gäller skyddet exempelvis skådespelare, dirigenter och dansare.⁴⁸ Skyddet för utövande konstnärer avser framföranden av litterära eller konstnärliga verk eller uttryck av folklore. (45 §)⁴⁹ Utöver kopplingen till litterärt eller konstnärligt verk samt folklore finns inget krav på framförandets beskaffenhet och konstnärliga kvalitet.⁵⁰ Dock gör verks- och folklorerekvisitet att exempelvis cirkusartisters, akrobaters, trollerikonstnärers, idrottsutövares och programledares

⁴⁴ Carlén-Wendels 2005 s 62

⁴⁵ 11 §, SOU 1956:25 s 113f, prop 1960:17 s 64f

⁴⁶ Carlén-Wendels 2005 s 97

⁴⁷ 47 § brukar därmed benämnas tvångslicens, Rosén 2006 s 41

⁴⁸ Carlén-Wendels 2005 s 99

⁴⁹ 45 § URL, folklore täcker även in verk som eventuellt inte omfattas av verksbegreppet

⁵⁰ Koktvedgaard, Levin 2007 s 106

prestationer inte omfattas av skyddet⁵¹ För artister är inspelningsrätten av stor betydelse då den ger honom rätt att bestämma hur och på vilka villkor inspelning (både ljudupptagning och rörliga bilder) sker.

Utöver de utövande konstnärerna finns speciella bestämmelser för fotografer (49 a §), framställare av ljud- och bildupptagningar (46 §), radio- och TV-utsändningar (48 §) och framställare av kataloger mm (49 §). Inom musikbranschen har *producenter* (de som anordnar och är ansvariga för upptagningen, inte andra medverkande ex tekniker) enligt 46 § ensamrätt till exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten. Skyddet gäller fonogramframställare, dvs fysiska personer eller företag (skivbolag) som framställer LP- eller CD-skivor eller bandinspelningar eller soundtrack till en film eller en musikvideo.⁵² Det gäller även filmproducenter⁵³ medan exempelvis bokförläggare och boktryckare endast kan erhålla skydd genom avtal med upphovsmannen.⁵⁴ Den främsta anledningen till reglernas tillkomst är att skydda producenterna mot piratkopiering.⁵⁵ Producentenskyddet är oberoende av upptagningens art och beskaffenhet och gäller även upptagning av ljud som inte är upphovsrättsligt skyddade såsom djurläten.⁵⁶ För upptagning krävs självklart tillåtelse från upphovsmän och utövande konstnärer. De närstående rättigheterna i kombination med upphovsrätten ger ett flerfaldigt skydd. Det innebär att tillstånd från flera olika rättighetsinnehavare i vissa fall krävs för att ett verk ska kunna nyttjas. För att nyttja ett musikstycke kan krävas tillstånd från upphovsman, artist och producent (skivbolag). Detta är dock betydelsefullt eftersom de olika rättighetsinnehavarna ofta har olika intressen. Musikkompositören vill kunna välja vilken artist som ska få framföra hans verk och på vilket skivbolag den ska spelas in. Artisten vill kunna bestämma om hans inspelning ska få finnas med på en samlingsskiva. Skivbolaget vill förmodligen inte att andra skivbolag ska kunna använda deras produktioner i andra skivor.⁵⁷

2.5 Internationella aspekter

Svensk upphovsrättslagstiftning ger enligt huvudregeln skydd inom Sverige och intrång utanför landets gränser omfattas således inte av svensk rätt. Enligt 60-62 §§ URL skyddas både verk som skapats av personer som bor eller verkar i Sverige (nationalitetsprincipen) och verk som skapats i Sverige (territorialprincipen). I själva verket är skyddet dock mycket mer omfattande tack vare diskrimineringsförbudet inom EU och framförallt genom de internationella konventioner som Sverige undertecknat. På musikens område är ett internationellt skydd av stor vikt eftersom musiken i sig är

⁵¹ Carlén-Wendels 2005 s 99

⁵² Olsson I 2006 s 356

⁵³ musikvideo räknas som ljudupptagning, Carlén-Wendels 2005 s 102

⁵⁴ Koktvedgaard, Levin 2007 s 107

⁵⁵ Olsson I 2006 s 365

⁵⁶ Carlén-Wendels 2005 s 102

⁵⁷ Carlén-Wendels 2005 s 98f

gränslös och kan spridas och tas del av över hela världen utan språkliga barriärer. I och med den tekniska utvecklingen och det idag gränslösa spridandet över Internet, via satelliter och liknande nätverk, ökar behovet av ett internationellt skydd ytterligare.⁵⁸ *Bernkonventionen för litterära och konstnärliga verk* innebär att de 160 stater (år 2006) som är anslutna åtagit sig att skydda verk från andra fördragsslutande stater på samma sätt som de skyddar upphovsmän som omfattas av den inhemska lagstiftningen. *WIPO-fördraget om upphovsrätt* har 58 anslutna stater (år 2006) och överenskommelsen syftar främst till att lösa de problem som uppkommer i samband med tillämpningen av upphovsrättigheter i en digital miljö.

Även för de närstående rättigheterna finns en rad internationella överenskommelser. Den största är *Romkonventionen* med 78 anslutna stater (år 2006) vilken ger skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radio- och TV-företag. Av stor betydelse för upphovsrätten och de närstående rättigheterna ur ett internationellt perspektiv är *TRIPS-avtalet*, som tillkom genom världshandelsorganisationen WTO, vilket har till syfte att främja den internationella handeln med immaterialrätter.⁵⁹ Effekterna av dessa internationella överenskommelser kan utläsas i IURF. I praktiken skyddas i princip alla verk, oavsett ursprungsland, enligt principen om nationell behandling (1 § IURF). Det uppställs dock krav på materiell reciprocitet, dvs. att det finns ett motsvarande skydd i ursprungslandet som det finns i skyddslandet (Sverige). Inte minst ska EU:s verksamhet på upphovsrättens område uppmärksammas. Arbetet med införlivandet av en rad direktiv under den senaste tiden har lett till både harmonisering och förstärkning av skyddet i medlemsländerna. Även de upphovsrättsliga organisationerna (kap 5.2) och deras utländska motsvarigheter har slutit internationella sk ömsesidighetsavtal och hjälper till att bevaka varandras intressen i respektive land.⁶⁰

⁵⁸ Stannow m fl 2006 s 82

⁵⁹ Olsson I 2006 s 583ff

⁶⁰ Stannow m fl 2006 s 84

3 Upphovsrättsliga avtal

3.1 Upphovsrättens övergång

De rättigheter som tillkommer upphovsmannen genom URL skulle få upphovsmän ha särskild nytta av om det inte vore för att dessa rättigheter går att handla med. Det ekonomiska värdet som ett verk betingar är beroende av efterfrågan på marknaden och upphovsmannens möjlighet att sälja in sitt verk på marknaden. Upphovsmannen har rätt att genom köp, byte eller gåva helt eller delvis överlåta sina ekonomiska rättigheter (27 §). Att inneha äganderätten till ett fysiskt exemplar av ett verk, exempelvis en tavla eller en CD-skiva, innebär inte en rätt att förfoga över verket hur som helst. Upphovsrätten till alstren innehas ursprungligen av upphovsmannen och kan överlåtas genom avtal.

Det förekommer många olika typer av avtal om upphovsrätt, då det kan gälla allt ifrån enklare tillstånd att utnyttja ett verk i begränsad omfattning till kollektiva massöverlåtelser avseende stora delar av rätten under en längre tid. I jämförelse med handel med annan lös egendom skiljer sig immaterialrätter på det sätt att antalet personer som kan förfoga över överlåtelseobjektet samtidigt i princip är obegränsat. Lika väl kan en person ha ensamrätt att förfoga över det. Till detta kommer att omfattningen av den eller de nyttjanderätter som överlåts kan varieras och utgöras av allt från uthyrning, utlåning, exemplarframställning, framförande, visning och mycket annat. Skillnad måste även göras vid formen för avtalet, då det förekommer uppdrags-, beställnings- såväl som anställningsavtal.

Av denna rika flora av avtalstyper avser denna uppsats behandla individuellt utformade avtal om överlåtelser av upphovsrätt till musikaliska verk. Som läsaren förstår utgör även denna avgränsning en stor variation av utformningar av avtal. Utgångspunkten är dock densamma för upphovsrättsliga avtal, nämligen de i URL givna förutsättningarna för ensamrättens uppkomst och omfattning. Det är dessa rättsfakta och rättsföljder som utgör det rättsliga underlaget för överlåtelser.⁶¹ Då kap 2 har redogjort för de rättigheter som en enligt URL tillkommer upphovsmannen avser detta kapitel behandla vilka förutsättningar det finns att överlåta dessa rättigheter vidare.

3.2 Överlåtelse eller upplåtelse

I lagtexten används närmast uteslutande begreppet överlåtelse för att beskriva ett upphovsrättsligt förvärv (undantag vid upphovsmannens död och avseende arbetsgivares rätt till datorprogram i anställningsförhållande.)

⁶¹ Rosén 2006 s 22f

De fall där endast en viss eller vissa av de ekonomiska rättigheterna överlåts och upphovsmannen fortsätter att förfoga över övriga, samt de fall där avtalet innefattar en rätt att utnyttja de ekonomiska rättigheterna (eller vissa av dem) i vissa specificerade hänseenden (förvärv som är inskränkta till innehåll eller i tid eller rum) brukar dock benämnas upplåtelse.⁶² En upplåtelse innebär alltså inte att upphovsrätten övergår utan medför endast en nyttjanderätt för förvärvaren medan upphovsrätten kvarstår hos upplåtaren (upphovsmannen i första led). Då hela den ekonomiska rätten förvärvas slutgiltigt och till fullo dvs förvärvaren har rätt att utnyttja samtliga ekonomiska rättigheter knutna till överlåtelseobjektet, föreligger en överlåtelse. Så är vanligt vid exempelvis musikförlagsavtal. Eftersom upphovsrätter inte kan överlåtas i sin helhet (3 §) är upplåtelse snarast en lämpligare beteckning för rättighetsövergången från upphovsmannen. Vid förvärv i ett andra led där förvärvaren övertar samtliga förvärvade rättigheter, inte endast en del, är däremot överlåtelse snarast den korrekta beteckningen.

På grund av den nyanserade terminologin är det viktigt att parter i ett avtal använder sig av ett adekvat språkbruk. Används begreppen felaktigt kan det ge missvisande indikationer över avtalsinnehållet och omfattningen av förvärvet. Ordet överlåtelse innebär ett större förvärv medan upplåtelse omfattas av någon sorts begränsning i omfattningen av rättigheten.⁶³ För att underlätta framställningen kommer fortsättningsvis termen överlåtelse att användas enligt terminologin i URL och därmed omfatta både över- och upplåtelse, såvida inte sammanhanget påkallar en precisering till endast upplåtelse.

3.3 Regler i URL om överlåtelse

Reglerna i 3 kap URL om upphovsrättens övergång är ett begränsat antal av allmän karaktär och gäller såvida inte annat avtalats mellan parterna. Reglerna utgörs av två generella bestämmelser i 27- 28 §§ samt ett flertal som gäller endast för särskilda avtals typer. Då reglerna i URL inte begränsar dispositionen över de upphovsrättsliga avtalen särskilt långtgående är det i de flesta hänseenden fritt fram för parterna att inom ramen för den allmänna avtalsrätten formulera sina villkor. Avseende de ekonomiska rättigheterna har grundtanken varit att ge avtalsparterna i stort sett avtalsfrihet. Reglerna för avtalslicenser och tvångslicenser utgör dock kraftiga inskränkningar i denna rätt och reglerna har i vissa hänseenden tvingande karaktär. Tvingande bestämmelser finns även avseende datorprogram och sammanställningar⁶⁴ samt i 29 §, vilken ger upphovsmannen rätt till skälig ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt till en producent av ljud eller rörliga bilder.⁶⁵ Den sistnämnda bestämmelsen har stor betydelse som

⁶² Olsson I 2006 s 288

⁶³ Rosén 2006 s 87f

⁶⁴ 26 g § 2, 4, 5 st, 26 h § samt 49 § 4 st URL

⁶⁵ Rosén 2006 s 80

skyddsregel för upphovsmän inom musikbranschen och tillkom genom EG:s sk uthyrnings- och utlåningsdirektiv. Rätten till uthyrning omfattas ofta av överlåtelseavtal som ger en producent inspelningsrätt till en ljud- eller bildupptagning. Uthyrningsrätten är ekonomiskt betydelsefull och denna lagregel garanterar upphovsmannen skälig ersättning.⁶⁶

En annan begränsning i rätten att överlåta upphovsrätt avser den ideella rätten, som enligt 3 § endast kan efterges i begränsad omfattning. Att upphovsmannen efterger den ideella rätten innebär att han förbinder sig att inte nyttja möjligheten att återropa denna.⁶⁷ Även om upphovsmannen genom avtal uttryckligen överlåtit hela upphovsrätten, inklusive de ideella rättigheterna, övergår alltså endast en begränsad del av den ideella rätten.⁶⁸ Anledningen till begränsningarna i överlåtelseätten avseende de ideella rättigheterna är att dessa är nära knutna till upphovsmannens personlighet och därför inte har samma skyddsvärde för andra. En icke- ursprunglig upphovsman har inte lika stark koppling till verket och blir därmed inte lika lätt kränkt om verket otillbörligen utnyttjas av andra.

Den allmänna bestämmelsen i 28 § URL, enligt vilken förvärvaren varken får ändra i verket eller överlåta rättigheten vidare, gäller såvida inte annat avtalats. Bestämmelsen är snarast en presumptionsregel och parterna kan i avtalet komma överens om i vilken utsträckning vidareöverlåtelse ska vara tillåten.⁶⁹ Regeln motiveras av att en överlåtelse av upphovsrätt berör såväl upphovsmannens ekonomiska som hans personliga intressen. Rättigheten ska därför endast om så avtalats kunna disponeras av någon annan än den upphovsmannen särskilt utsett och betrott med uppgiften att framföra verket till offentligheten. En överenskommelse om rätt till vidareöverlåtelse kan dock i vissa fall anses underförstådd trots att upphovsmannen inte uttryckligen medgivit detta.⁷⁰ Bedömning sker utifrån samtliga omständigheter, varav främst sedvana i branschen har avgörande betydelse.⁷¹ Exempelvis inom reklambranschen anses en reklambyrå ha rätt att vidareöverlåta en reklamtext som de förvärvat av en frilansande copywriter, eftersom denna rättighet anses underförstådd mellan parterna och utgör sedvana i branschen. Däremot anses inte kunden ha rätt att överlåta texten i sin tur, eftersom det inte följer naturligt av den första överlåtelsen.⁷²

⁶⁶ Olsson II 2006 s 272f

⁶⁷ Olsson II 2006 s 262

⁶⁸ SOU 1956:25 s 127 f, prop 1960:17 s 72f

⁶⁹ Carlén-Wendels 2005 s 120

⁷⁰ SOU 1956:25 s 289f

⁷¹ prop 1960:17 s 180

⁷² Carlén-Wendels 2005 s 120

3.4 Avgränsning av förfoganderätten i avtal – partiella överlåtelser

3.4.1 Enkel rätt eller ensamrätt

Upphovsrätten är enligt URL en ensamrätt som tillkommer upphovsmannen. Denna ensamrätt kan dock vid en överlåtelse inskränkas i förhållande till överlåtaren själv, tredje man eller andra konkurrenter på marknaden.⁷³ Ett avtal om upphovsrätt kan begränsas till att ge förvärvaren (licenstagaren) en *enkel rätt*, ett tillstånd, att utnyttja ett verk i visst avseende (enkel licens).⁷⁴ Överlåtaren (licensgivaren) har då fortfarande möjlighet att överlåta samma befogenhet till andra och har dessutom kvar sin egen nyttjanderätt.⁷⁵ Erhåller förvärvaren däremot en *ensamrätt* (exklusiv licens), kan han hindra andra från att nyttja verket avseende den i avtalet specificerade nyttjandeformen. Den som förvärvar en exklusiv licens kan även föra talan mot andra som nyttjar verket på det sätt som innebär intrång i hans ensamrätt.⁷⁶ Förvärv av ensamrätt ger alltså rättsförvärvaren en starkare position och är en nödvändighet ur konkurrenssynpunkt för att skydda produktioner som kräver stora investeringar.⁷⁷

3.4.2 Inskränkning i tiden, rummet och till innehållet

Avtal om upphovsrätt karaktäriseras av stor flexibilitet mellan avtalsparterna. Överlåtelser av upphovsrätter kan inskränkas till att endast omfatta en begränsad del av förfoganderätten. Begränsningar kan även göras avseende den tid överlåtelserna ska gälla eller till ett visst antal exemplar av verket.⁷⁸ Upphovsrätten lämpar sig väl för att överlåtas partiellt och överlåtelser avser vanligen endast en begränsad del av förfoganderätten. För verk med konstnärlig prägel, som exempelvis musik och skönlitteratur, dominerar partiella överlåtelser medan mer tekniskt präglade verk, som datorprogram och brukskonst, ofta omfattas av fullständiga överlåtelser.⁷⁹ Även inom musikbranschen förekommer dock totalöverlåtelser, främst i musikförlagsavtal.⁸⁰ Att upphovsrätten kan utnyttjas av flera samtidigt inom olika områden är en karaktäristisk egenskap hos upphovsrätten som har stor betydelse för utformning och tolkning av avtal (varom mer i kap 4).

Överlåtelse av upphovsrätt kan avgränsas geografiskt till att avse ett visst land, område eller territorium. Att upphovsrätten överlåts exklusivt i ett

⁷³ Rosén 2006 s 143

⁷⁴ jfr begreppen i SOU1965:25 s 276 samt Rosén 2006 s 143

⁷⁵ Levin, Nordell 1996 s 27

⁷⁶ Olsson I 2006 s 288

⁷⁷ Rosén 2006 s 144

⁷⁸ se SOU 1956:25 s 273 f, prop 1960:17 s 171f

⁷⁹ Rosén 2006 s 150

⁸⁰ Rosén 2006 s 137

visst territorium hindrar inte upphovsmannen (eller annan innehavare av rätten) att överlåta rätt för annan att nyttja verket i ett annat territorium. Det finns inga begränsningar i de *rumsliga avgränsningar* som kan föreskrivas i avtalet. Upphovsmannen kan således avtala om global överlåtelse, likväl som begränsat till en mindre ort. Globala överlåtelser ger dock endast förvärvaren en rätt att återropa sitt innehav i det land där utnyttjandet äger rum och rätten sträcker sig endast så långt som respektive lands rättsordning föreskriver inom sitt territorium. Det vanliga är dock att avgränsa överlåtelser till en begränsad region, vilket gör överlåtelserna juridiskt kontrollerbara samt anpassningsbara till särskilda marknadsförhållanden. Exempel på mycket begränsade överlåtelser i rumsligt hänseende är framföranderätt till ett visst musikstycke i en musikal på en speciell ort. Framförande på annan ort skulle då innebära intrång i upphovsrätten då det sträcker sig utanför den genom avtalet reglerade rätten.

Inte heller för *avgränsningar i tiden* finns några begränsningar och överlåtelser kan sträcka sig över hela verkets skyddstid. Det kan röra sig om kontraktuella regleringar avseende exempelvis antalet framföranden av ett musikaliskt verk vid en konsert eller tidsmässiga begränsningar i exempelvis antalet månader en distributör har rätt att sprida ett verk. Avgränsningar i den tid som varje förfogande får pågå görs normalt och utnyttjandet av endast ett fåtal takter i ett musikstycke kan, som tidigare redovisats, räcka för att tillstånd måste inhämtas. När ett tidsbegränsat förvärv löper ut enligt avtalet och därmed förlorar sin giltighet återgår normalt rätten till den ursprungliga rättsinnehavaren. Problem kan uppstå med utnyttjande av exemplar som tillverkats inom ramen för kontraktet och finns kvar efter tiden löpt ut. Dessa exemplar anses överlåtna och rätt till spridning innehas därmed enligt 19 § 1 st URL (se avsnitt 2.3.3.1). Även andra fria utnyttjanden kan bli aktuella enligt 2 kap URL. Det kan därför vara lämpligt att reglera detta i kontraktet och på så vis undvika oklarheter.⁸¹

Avgränsningar i förfoganderättens innehåll kan varieras på en mängd olika sätt. Kontraktet kan avse en rad olika nyttjandeformer eller begränsas till någon enstaka. Ofta placeras rättsinnehåll, såsom inspelningsrätten, framföranderätten och rätten till grafisk återgivning, hos olika aktörer på musikmarknaden. Framtida, vid avtalstillfället *inte kända nyttjandeformer* och andra ännu inte laggivna rättigheter, är med hänsyn till totalöverlåtelserna generella giltighet, som utgångspunkt inte ogiltiga.⁸² Giltigheten av ett sådant villkor måste dock bedömas mot bakgrund av tolkning av avtalet och individuella omständigheter i varje fall.⁸³ Frågan diskuterades i motiven till URL och där kan utläsas en generellt kritisk inställning till avtal som bygger på en obestämbar framtida lagstiftning. Rättsutvecklingen är på området mycket svår att förutsäga vilket innebär att ett sådant kontrakt får ett stort spekulativt inslag. Auktorrättskommittén förordade en skälighetsbedömning

⁸¹ Rosén 2006 s 137ff

⁸² Enligt WIPO Model Provisions 2 § är villkor avseende rätten till vid avtalsslutet icke existerande nyttjandeformer ogiltiga

⁸³ Rosén 2006 s 147

med hänsyn till vad parterna kunde överblicka vid avtalets ingående.⁸⁴ Förändringar i ensamrätten kan i dessa fall resultera i oskäligen avtal och kan således aktualisera 36 § AvtL. Vid oklart utformade totalöverlåtelse torde en tolkning till upphovsmannens förmån avseende framtida rättigheter vara att föredra.⁸⁵

Avtal kan även slutas avseende *rätten till framtida verk* som en upphovsman ännu inte har skapat. Att sådana överenskommelser är giltiga är en förutsättning för att beställnings- och anställningsavtal kan slutas avseende överlåtelse av upphovsrätten till verk skapade inom ramen för ett uppdrag eller en tjänst. Ett problem som kan uppkomma när det gäller framtida verk är dock att en prestation inte går att framtvinga och att det är upp till upphovsmannen själv att avgöra när hans verk är färdigställt. Att upphovsmannen i normalfallet (reservation för anställningsförhållanden) själv bestämmer när verket kan offentliggöras grundas i upphovsmannens starka ideellrättsliga skydd.⁸⁶ I sammanhanget får dock inte förbises att påföljder till följd av kontraktsbrott kan aktualiseras (pga dröjsmål). Detta kan även gälla för överlåtelse av *alla* framtida verk under förutsättning att parterna kan överblicka rättsförhållandet. I dessa situationer kan dock AvtL regler komma att inverka på avtalet, genom att det kan jämkas eller förklaras ogiltigt. Är till exempel anledningen till den omfattande överlåtelsen att upphovsmannen befinner sig i en ekonomiskt pressad situation eller att han på annat sätt inte förstått konsekvenserna av ett långvarigt avtal kan AvtL regler, främst 36 §, bli tillämpliga.⁸⁷

⁸⁴ Rosén 2006 s 152, jfr SOU s 284, prop s 177

⁸⁵ Rosén 2006 s 148

⁸⁶ jfr 3 § 2 st URL, läs mer Rosén 2006 s 145f

⁸⁷ jfr Svea HovR 24 april 1989 konstskort

4 Allmän avtalsrätts tillämpning på upphovsrättsliga avtal

4.1 Allmänt

Då upphovsrätten är en förmögenhetsrätt aktualiseras allmänna avtalsrättsliga regler vid utformningen av avtal och vid bedömningen av frågor som exempelvis giltighet och intrång. Eftersom de lagregler i URL som berör överlåtelse är förhållandevis få och i regel dispositiva är allmänna kontraktsrättsliga regler av stor betydelse för avtalsparterna. De avtalsrättsliga reglerna är dock mycket generella i sin utformning, i och med att de är avsedda att tillämpas på avtal av vitt skilda slag, varav främst på varuhandelsavtal. Dessa regler framstår därför inte alltid som idealiska för den speciella typ av förvärv som upphovsrättsliga förvärv utgör. Bedömningen av upphovsrättsliga avtal faller därför ofta tillbaka på avtalstolkning och bedömning av förhållandena i det enskilda fallet, snarare än på dispositiva obligationsrättsliga regler.⁸⁸

Det finns inga begränsningar avseende avtalets utformning i övrigt.⁸⁹ En fysisk eller juridisk person kan alltså genom avtal förvärva alla de ekonomiska rättigheterna som är knutna till den upphovsrättsligt skyddade och överlåtbara verket. Det uppställs inga formkrav på överlåtelse- eller upplåtelseavtalet och således gäller de allmänna avtalsrättsliga regler och principer som gäller i svensk rätt. Avtal kan alltså ingås såväl muntligt som skriftligt, men även genom konkludent handlande samt enligt branschbruk eller sedvana. Skriftlig form är dock att föredra för att tydlighet ska uppnås då det finns så många olika sätt och möjligheter att dela upp och avgränsa förfoganderätten. Då avtalen ofta är detaljrika och rättigheterna överlag har ett betydande ekonomiskt värde är de i regel skriftliga. Muntliga avtal är dock lika bindande som skriftliga och det förekommer självklart både muntliga och skriftliga avtal inom de flesta branscher. Vissa branscher, som exempelvis förlagsbranschen är emellertid mer kontraktsoorienterade, medan andra, såsom reklambranschen, inte är det. Vid förvärv av rättigheter som inte är kopplade till ett konkret objekt, och tradition således inte kan ske (som exempelvis vid förvärv av visningsrätter) är det särskilt viktigt med skriftlighet⁹⁰, inte minst ur bevishänseende.

⁸⁸ Kocktvedgaard, Levin 2007 s 471, Rosén 2006 s 109

⁸⁹ Rosén 2006 s 33

⁹⁰ Rosén 2006 s 83f

4.2 Avtalsfriheten

De grundläggande principer som avtalsrätten bygger på är *avtalsfriheten* och *avtalsbundenheten* (*pacta sunt servanda*). Avtalsfriheten innebär att avtalsparterna själva kan bestämma om de vill ingå avtal, med vem de vill ingå avtal samt bestämma över avtalets innehåll. Principen om avtalsbundenhet medför att parterna är skyldiga att uppfylla sina avtalslöften. Dessa principer utgör tillsammans grunden för en fungerande marknadsekonomi.⁹¹ Principerna är dock inte oinskränkta och det finns flertalet undantag som motiverar avsteg från dem. Viktiga inskränkningar från dessa principer är tvingande rättsregler, vilka avtalsparterna måste följa och inte kan avvika ifrån genom avtal. Vid sidan av de tvingande reglerna finns dispositiva regler, vilka snarast fungerar som en utfyllnad för parterna i det fall de inte avtalat något. De dispositiva lagreglerna ger dock ofta uttryck för den rättspolitiska ståndpunkt som ligger till grund för regeln och kan därför inverka på avtalstolkningen eller till och med föranleda en ändring i avtalsinnehållet (sk halvtvingande regler⁹²). Förutom regler i speciallagstiftning som är tvingande gäller för alla avtal ogiltighetsreglerna och generalklausulen i AvtL 3 kap. Möjligheten att genom dessa regler jämka eller åsidosätta avtalsbestämmelser kan inte heller avtalas bort.⁹³ Förutom reglerna i avtalslagen kan allmänna avtalsrättsliga principer tillämpas för att fylla ut luckor i lagen samt ge tolkningsunderlag.

Det råder i princip avtalsfrihet på upphovsrättens område, med undantag på ett fåtal tvingande regler som tillkommit till följd av olika EG-direktiv och endast gäller vissa speciella situationer. Avtalsfriheten avspeglas i de många olika dispositioner över förfoganderätten som kan företas i upphovsrättsliga avtal. Lagstiftaren har i stort lämnat över till avtalsparterna att själva komma överens om hur de ska utforma avtalet. Genom den tämligen kortfattade 27 § URL framgår det att upphovsrätter kan överlåtas, helt eller delvis. Det är detta stadgande tillsammans med ett fåtal dispositiva regler i 3 kap URL som utgör utgångspunkten vid utformandet av avtalet.

De inskränkningar som finns i 2 kap inverkar dock på överlåtelseavtalets disposition i den meningen att rättsinnehavaren saknar ensamrätt i de fall inskränkningarna gäller. Reglerna är dock inte tvingande, utan en nyttjare kan inskränka sin nyttjanderätt enligt 2 kap genom avtal med rättsinnehavaren. En rättsinnehavare kan på detta sätt komplettera en bristande ensamrätt. Man kan se det som att den som har rätt enligt 2 kap, på kontraktuell väg överlåter denna till rättsinnehavaren. Detta gäller då givetvis endast mellan avtalsparterna och har inte giltighet gentemot tredje man, som fortfarande har nyttjanderätt enligt 2 kap. Ett vanligt förekommande exempel på när en inskränkning avtalas bort är när ett avtal om hyra av DVD föreskriver ett förbud mot kopia för enskilt bruk.

⁹¹ Ramberg, Hultmark 2007 s 28f

⁹² se NJA 1975 s 545

⁹³ Ramberg, Hultmark 2007 s 32

4.3 Avtalstolkning

4.3.1 Allmänt

Att skriva avtal är en konst och det krävs stor juridisk erfarenhet och branschkunskap för att formulera ett otvetydigt avtal som täcker alla potentiella situationer mellan avtalsparterna. Är ett avtal ofullständigt eller oklart måste det fyllas ut respektive tolkas för att ett fungerande avtalsinnehåll ska kunna fastställas.⁹⁴ Avtalstolkning innebär att avtalets innehåll och rättsverkningar fastställs.⁹⁵ De förhållanden som är av juridisk relevans för fastställandet av avtalsinnehållet benämns tolkningsdata. Avtalstolkning ska avgöras med beaktande av samtliga relevanta tolkningsdata.⁹⁶ Av avgörande betydelse vid avtalstolkning är vad parterna avsett vid avtalets ingående. Den gemensamma partsavsikten går före andra tolkningsdata i tolkningshierarkin och gäller således även om den strider mot den språkliga lydelsen.⁹⁷ Tolkning som grundas på hur båda parter eller endera parten uppfattat avtalsinnehållet benämns *partsorienterad tolkning*⁹⁸ och har i princip högre ställning än fastställandet av det objektiva avtalsinnehållet, vilket kan benämnas *uttrycksorienterad tolkning*.⁹⁹ För att fastställa partsviljan kan ledning hämtas i avtalets syfte, partsbruk, handelsbruk, annan sedvänja¹⁰⁰ samt i parternas handlande före, efter och vid avtalsslutet.¹⁰¹ En gemensam partsavsikt är ofta svår att bevisa, i synnerhet när skriftlig dokumentation talar i motsatt riktning.¹⁰² Ordalydelsen utgör därför viktig tolkningsdata och presumeras utgöra parternas gemensamma vilja såvida detta inte motbevisas. Finns inte underlag för partsorienterad tolkning blir parterna bundna av det innehåll som kommit till uttryck i deras samstämmiga viljeförklaringar.¹⁰³ Språklig tydning sker med utgångspunkt i allmänt språkbruk, vilket dock frångås vid speciellt språkbruk mellan parterna eller i branschen.¹⁰⁴ Avtalet ses dock som en sammanhängande helhet varför ledning måste sökas inte bara i en enskild klausul utan även i kontraktets övriga delar och avtalets kontext.¹⁰⁵ Andra tolkningsdata som har betydelse vid uttrycksorienterad tolkning är

⁹⁴ Inom ramen för avtalstolkningen brukar man skilja mellan tolkning och utfyllning (vilket dock inte är av direkt betydelse för denna framställning), se Lehrberg 2006 s 15

⁹⁵ Adlercreutz II 2006 s 9

⁹⁶ Lehrberg 2006 s 77, Adlercreutz II 2006 s 36

⁹⁷ Adlercreutz II 2006 s 47, Lehrberg 2006 s 27

⁹⁸ Andra exempel på partsorienterad tolkning är dolusregeln och verkan av parts culpa vid avtalsslut, se Lehrberg 2006 s 35

⁹⁹ Lehrberg 2006 s 34f

¹⁰⁰ Partsbruk, handelsbruk eller sedvänja måste då ha spelat en så framträdande roll att det inverkat normerande för avtalssituationen och uttryck inte givits för att annat ska gälla, Lehrberg 2006 s 42

¹⁰¹ Lehrberg 2006 s 41f

¹⁰² Ramberg, Hultmark 2007 s 148

¹⁰³ Detta presumeras överensstämma med parternas vilja eller vad de avsett (eller åtminstone måste ha insett, jfr dolusregeln samt 6 § 2 st AvtL), så länge det inte finns belägg för annat, se Lehrberg 2006 s 57

¹⁰⁴ Lehrberg 2006 s 86f

¹⁰⁵ Sk systematisk tolkning, se Lehrberg 2006 s 88

avtalssituationen i övrigt, omständigheter vid avtalsslutet, syfte, partsbruk, handelsbruk, andra omständigheter och ibland även omständigheter efter avtalsslutet.¹⁰⁶

Överlåtelse av upphovsrättslig förfoganderätt avser vanligtvis, som tidigare redovisats (avsnitt 3.3), rätt att i vissa begränsade hänseenden utnyttja verket. Omfattningen av överlåtelsen, dvs hur stor del av förfoganderätten som ingår i avtalet, är således en viktig fråga för parterna. Hur stora befogenheter som överläts inverkar på förvärvarens möjlighet att nyttja verket och därmed tjäna pengar på avtalet. Detta inverkar i sin tur på upphovsmannens möjlighet till att ingå avtal med fler förvärvare och därmed tjäna ytterligare pengar på sitt verk. Den stora variationsrikedom avseende avtalets utformning i form av olika rumsliga, tidsmässiga och innehållsmässiga begränsningar som karakteriserar de upphovsrättsliga avtalen kan leda till osäkerhet avseende avtalets omfattning och innehåll. Är överlåtelseobjektet, dvs den eller de förfoganderätter som enligt avtalet ska överlåtas, inte klart specificerat eller har parterna använt sig av oprecisa vittomfattande formuleringar såsom ”fullständig överlåtelse” eller ”all äganderätt”¹⁰⁷ måste avtalsinnehållet i första hand avgöras genom avtalstolkning.¹⁰⁸ Vid bedömning av huruvida avtalspart gjort intrång i den andre partens upphovsrätt blir avtalstolkning nästan alltid avgörande.¹⁰⁹ Till skillnad från den traditionella avtalstolkningen, där den gemensamma partsavsikten har starkast genomslag, tillämpas på immaterialrättsliga avtal den sk *specifikationsprincipen*.

4.3.2 Specifikationsprincipen¹¹⁰

Av den i svensk upphovsrätt grundläggande utgångspunkten att upphovsrätten från början tillhör upphovsmannen följer att upphovsrätten endast kan övergå till annan genom avtal. Således bör avtal om överlåtelse av upphovsrätt noggrant specificera vad som ska innefattas i överlåtelsen. Eftersom omfattningen av förvärvet kan varieras i stor utsträckning är det viktigt att utforma klara och tydliga avtal. De dispositiva regler som behandlar överlåtelse har även de till avsikt att förmå parterna att använda sig av klara och tydliga avtalsvillkor i det fall de vill avvika från dessa regler. Principen om att överlåtelser bör vara *klart specificerade* utgör grunden i specifikationsprincipen, vilken innebär att de delar av rätten som inte kan utläsas av avtalet inte anses ha överlåtits eller upplåtits.¹¹¹ Specifikationsprincipen behandlas inom doktrinen som en etablerad tolkningsregel innebärande att otydligheter i avtal bör *tolkas restriktivt*.¹¹²

¹⁰⁶ Lehrberg 2006 s 99ff

¹⁰⁷ citat Rosén 2006 s 152

¹⁰⁸ Rosén 2006 s 151

¹⁰⁹ Wainikka SvJT 2007 s 603

¹¹⁰ Även kallad specificeringsgrundsatsen se Koktvedgaard, Levin, Wainikka

¹¹¹ Olsson I 2006 s 287f

¹¹² Levin, Nordell 1996 s. 153, Rosén 2006 s 154

Upphovsmannen är många gånger på grund av underlägsen ställning i behov av ett starkare skydd än förvärvaren. Att upphovsmannen generellt anses vara den svagare parten kan utläsas både i förarbeten och i rättspraxis.¹¹³ Även utformningen av de dispositiva reglerna i URL tyder på en uppfattning om upphovsmannen som mer skyddsvärd. Endast i undantagsfall är reglerna i URL utformade till förmån för förvärvaren.¹¹⁴ Det är en allmän upphovsrättslig tolkningsprincip att avtal normalt tolkas till upphovsmannens fördel och att endast de rättigheter som klart framgår av avtalet tillkommer förvärvaren.¹¹⁵

Specifikationsprincipen innebär dock ingen automatisk tolkning till upphovsmannens fördel utan bedömningen är beroende av individuella omständigheter.¹¹⁶ Tolkning till upphovsmannens förmån bör ske endast om avtalssituationen, partsförhållandena eller andra omständigheter motiverar det.¹¹⁷ I bedömningen måste vägas in om parternas förpliktelser står i relation till varandra. Här måste särskilt förvärvarens förpliktelser uppmärksammas, i synnerhet dennes skyldighet att utnyttja verket på marknaden. Huruvida prestationerna är jämbördiga är även beroende av upphovsmannens potentiella framgångar.¹¹⁸ Dessa är självklart svåra att förutse och avtalen innebär alltid ett visst mått av spekulation.

För avtal som avser en fullständig och slutgiltig överlåtelse av samtliga till upphovsrätten kopplade befogenheter är utgångspunkten att det är giltigt. Här fordras dock stora krav på tydlighet i avtalet. För den här typen av överlåtelser är risken stor att det är svårt att överblicka verkningarna av överlåtelser. Enligt Levin, som generellt har en upphovsmannavänlig inställning till hur avtal bör tolkas, presumeras avtalet inte gälla en fullständig överlåtelse om avtalet är diffust avseende omfattningen av överlåtelser eller överlåtelserna är för generella i sin utformning.¹¹⁹ Denna *presumption* ligger i linje med specifikationsprincipen och motiveras av att förvärvaren normalt endast har behov av att utnyttja rättigheten i visst hänseende. Förvärvaren anses normalt inte ha behov av en överlåtelse som sträcker sig utanför dennes normala verksamhetsområde.¹²⁰ Exempelvis skulle ett oklart överlåtelseavtal mellan en upphovsman och en fonogramproducent presumeras endast avse rätten till ljudinspelning av ett verk. Överlåtarens intresse att behålla de förfoganderätter som inte är klart angivna anses starkare än förvärvarens, såvida han inte kan påvisa ett aktuellt och påtagligt behov av en mer vidsträckt överlåtelse.¹²¹

¹¹³ prop 1960:17 s 389, SOU 1956:25 s 274

¹¹⁴ 37 § om förläggares ensamrätt samt tvingande avtalsbestämmelserna i 26 g § 6 st och 49 § 4 st om datorprogram

¹¹⁵ Koktvedgaard, Levin 2007 s 117, Wainikka SvJT 2007 s 604, Rosén 2006 s 153

¹¹⁶ Rosén NIR 1992 s 668

¹¹⁷ Carlquist JT nr 2 2003/04 s 288

¹¹⁸ Rosén 2006 s 153

¹¹⁹ Koktvedgaard, Levin 2007 s 473

¹²⁰ Rosén 2006 s 152

¹²¹ Koktvedgaard, Levin 2007 s 473f

4.3.3 Praxis

I Svea hovrätts dom den 12 december 2002 (mål nr T 820-02) behandlas tolkningen av ett avtal mellan Svenska Dagbladet och frilansjournalister. Frågan var huruvida ett mellan parterna gällande ramavtal, vilket gav tidningen rätt att utnyttja verk såsom tidningsmaterial, omfattade en rätt för företaget att publicera journalistens verk i deras nätupplaga. Journalisterna, representerade av ALIS, menade att endast publicering i pappersform medgivits då något om publicering på Internet inte direkt hade reglerats i avtalet. Tidningen hävdade däremot att det fanns påtagliga likheter mellan de olika publiceringsformerna. I tidningen fanns dessutom en redaktionsruta som föreskrev att all redaktionell text lagrades i tidningens elektroniska arkiv samt att förbehåll mot elektronisk lagring måste göras av författaren före publicering. Hovrätten fann att gällande ramavtal inte omfattade tillgängliggörande i elektronisk form på hemsida. Domstolen ansåg publiceringen på hemsidan utgöra en ny form för publicering som, i förhållande till traditionell enstaka utgivning i pappersform, gav ökade möjligheter till spridning och mångfaldigande. Redaktionsrutan ansågs inte kunna utgöra en komplettering av ramavtalet om medgivande till utnyttjande på Internet. Tolkningen var således strikt och HovR omnämnde i domskälen specificationsprincipen. Domen ger uttryck för att rättigheterna ska stanna hos upplåtaren om inte annat anges i avtalet. Fallet ger även stöd för Levins uttalande om en presumtionsregel till upphovsmannen fördel.

Att sedvana eller handelsbruk i en bransch kan utgöra tolkningsunderlag framgår av ett nytt rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge (mål nr T 1512-07).¹²² Rättsfallet behandlade tolkningen av ett bokförlagsavtal, vari avtalets giltighetstid inte hade reglerats, och frågan var om käranden hade möjlighet att säga upp avtalet med iakttagande av skälig uppsägningstid. Någon gemensam partsavsikt kunde inte utrönas, eftersom avtalsvillkoren inte förhandlats och käranden utgått ifrån att det var ett standardavtal som förlaget tillämpade med alla författare. Avtalets ordalydelse gav stöd för förlagets uppfattning att de genom avtalet förvärvat en i tiden obegränsad ensamrätt till utgivning. Hovrättens tog hänsyn till att det sedan lång tid förelegat ett etablerat handelsbruk av innebörd att förlagsavtals omfattning i tiden är hela verkets utgivningstid. Att käranden inte kände till existensen av handelsbruket har inte betydelse för tolkningen eftersom handelsbruk har ställning som en självständig rättskälla. Hovrätten ansåg sammantaget att avtalet skulle tolkas som gällande så länge utgivning pågick och att det därmed inte kunde sägas upp ensidigt. 36 § AvtL ansågs inte tillämplig. Rättsfallet är intressant då det visar att tolkning inte alltid bör ske till förmån för upphovsmannen. Någon presumtionsregel så som Levins synes inte heller ha tillämpats. Avgörandet kan få stor betydelse på upphovsrättens område eftersom det finns tydlig sedvana inom många upphovsrättsliga

¹²² Kärandena, Astrid och Per Björgell, tilldelades år 2006 utmärkelsen Upphovsrättens hjältar för sin strid mot det stora bokförlaget Studentlitteratur. Anledningen till utmärkelsen var bland annat att oskäliga avtal där den ekonomiskt starka parten tillerkänns alla rättigheter är en fråga som berör tusentals upphovsmän både i Sverige och utomlands.

branscher. Domen har överklagats till HD och det vore intressant för den fortsatta tolkningen av upphovsrättsliga avtal med ett vägledande avgörande

4.4 36 § AvtL

4.4.1 Allmänt

Att avtal ska hållas är en grundläggande princip inom svensk avtalsrätt, men från denna princip finns en rad undantag, främst representerade i AvtL ogiltighetsregler. Det strider inte mot lagen att ingå ett oförmånligt avtal, men det finns möjlighet att jämka eller lämna ett oskäligt avtalsvillkor utan hänseende. På upphovsrättens område förekommer det att avtalsvillkor framstår som orättfärdiga. En orsak till detta är att det normalt är svårt att förutse hur ett verk ska slå igenom på marknaden och värderingen av verket kan därmed lätt bli felaktig.¹²³ Ett verk kan oväntat bli en framgångssaga samtidigt som upphovsmannen nöjt sig med en engångsersättning. Det kan även vara så att nya metoder att tillgodogöra sig verk har medfört att ett överlåtelseavtal gett större avkastning än vad som kunnat förutses.

36 § AvtL är en generalklausul enligt vilken avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. Hänsyn ska vid prövningen tas till om den ena parten är konsument eller annars intar underlägsen ställning. Möjligheten att ingripa mot avtal som resulterat i en oskälig fördelning mellan avtalsparterna är dock begränsad och generalklausulen ska tillämpas restriktivt (i de riktigt stötande fallen).¹²⁴ Vid tillämpning av klausulen bör alltid en bedömning i det konkreta fallet göras.¹²⁵ Detta sker genom en helhetsbedömning, där omständigheter i det enskilda fallet vägs samman¹²⁶, snarare än genom en ogiltighetsbedömning per se.¹²⁷ Rättsföljden av ett oskäligt avtal kan påverkas genom tillämpning av generalklausulen. Detta kan ske genom jämkning eller åsidosättande av det oskäliga villkoret eller genom att villkoret mildras, vilket i sin tur kan påverka andra delar av avtalet samt tillämpning av dispositiv rätt.¹²⁸

Innan tillkomsten av generalklausulen i 36 § AvtL, vilken kan tillämpas på alla slags civilrättsliga avtal,¹²⁹ fanns flertalet generalklausuler utspridda i olika lagar med förmögenhetsrättslig anknytning. Dessa klausuler upphörde emellertid när AvtL generalklausul trädde i kraft. I förarbetena till den nya generalklausulen framhölls att upphovsmannens ställning inte skulle

¹²³ Hillerström NIR 1998 s 171

¹²⁴ prop 1975/76:81 s 39

¹²⁵ Levin, Nordell 1996 s 153

¹²⁶ Adlercreutz I 2006 s 209

¹²⁷ möjlighet finns dock att bedöma viss klausul som ogiltig i sig, Adlercreutz I 2006 s 301

¹²⁸ Adlercreutz I 2006 s 300

¹²⁹ Rosén 2006 s 112

försämras i och med borttagandet av 29 § URL.¹³⁰ Partskonstellationen i upphovsrättsliga avtal är ofta sådan att upphovsmannen intar en svagare ställning än sin kontrahent.¹³¹ Detta beror på att upphovsmännen, i form av enskilda uppdragstagare, privatpersoner eller mindre bolag, ofta är svagare både erfarenhets- och storleksmässigt. Avtal om upplåtelse eller överlåtelse av upphovsrätt bygger dessutom ofta på standardavtal, vilka är utformade av den förvärvande avtalsparten, vanligtvis en professionell aktör inom mediebranschen.¹³²

I och med införandet av 36 § förespråkade lagstiftaren en mer öppen kontroll av avtalsvillkor genom tillämpandet av generalklausulen. Dold kontroll kan ske exempelvis genom att ett avtal tolkas till nackdel för den som har infört ett för motparten betungande villkor. Detta innebär dock inte att tolkning ska avfärdas som metod. Tolkning är tvärt om den metod som ska tillämpas i första hand för att komma till rätta med otydliga avtalsvillkor. Den typen av dold kontroll som åsyftas i förarbetena till 36 § AvtL, är den typen av fiktiv tolkning som blir resultatet när villkor förvrängs eller borttolkas mot den språkliga lydelsen och parternas avsikter, i syfte att skydda en underlägsen part. I dessa fall är det mer rättsenligt och tydligare för parterna att med hjälp av en generalklausul jämka eller åsidosätta det oskäligen villkoret ifråga. Det är att föredra ur rättsäkerhetssynpunkt eftersom det ger parterna större möjlighet att förutse avtalets verkningar.¹³³

Utgångspunkten att upphovsmannen intar en skyddsvärd ställning¹³⁴, skulle enligt Rosén kunna ge underlag för en sk dold kontroll av avtalsvillkor. Han uttalar dock att det är troligt att svenska domstolar främst skulle utgå från en öppen kontroll genom tillämpning av generalklausulen och förekommande rättsprinciper i allmänhet.¹³⁵ Jag menar dock att en tolkning till upphovsmannens förmån inte alltid är att förkasta. Självklart bör inte domstolarna ägna sig åt borttolkning med hänvisning till ”upphovsrättens tendens att skydda just auktorer”. Min mening är dock att vid otydliga avtal bör tolkning/specifikationsprincipen tillämpas och vid tydliga avtal kan 36 § komma att tillämpas om villkoren är oskäligen. Det går inte att säga att något av dessa tillvägagångssätt är att föredra generellt.

¹³⁰ Levin, Nordell 1996 s 153

¹³¹ prop 1975/76:81 s 19

¹³² Rosén 2006 s 113

¹³³ prop 1975/76:81 s 30f

¹³⁴ se SOU 1956:25 s 130

¹³⁵ Rosén 2006 s 114, jfr NIR 1992 s 668, jfr dock Bernitz i NIR 2007 s 509f där han skriver att upphovsmän haft större framgång med att hävda restriktiv tolkning än tillämpning av 36 §

4.4.2 Praxis

I Svea hovrätts dom 1989-04-24, prövades skäligheten av ett mycket långtgående avtal mellan en konstnär och ett konstförlag. Avtalet stadgade bla följande:

"Carlsson överlåter med exklusivitet till E samtliga upphovsrättigheter inklusive alla länder och efterbildningar i alla konstarter för alla de verk Carlsson skapat från det samarbetet påbörjades år 1944." (...) "Carlsson äger ej överlåta upphovsrättigheter till verk han, ensam eller tillsammans med annan skapat, till annan än E utan E:s skriftliga medgivande."

Under flera decennier hade Carlsson fortlöpande försett förlaget med diverse kort innan det skriftliga avtalet upprättades. Kort tid efter avtalsslutet framställde konstnären krav på att avtalet skulle hävas. Tingsrättens dom, vilken fastställdes av HovR, baserades på 36 § AvtL och innebar att avtalet upphörde gälla och rättigheterna till de bilder som förlaget använt sig av återgick till upphovsmannen. Domen grundades på den långtgående konkurrensklausulen och avtalets i princip obegränsade giltighetstid i kombination med upphovsmannens underlägsna ställning. Avtalet gav förlaget möjlighet att fritt välja vilka verk de ville utnyttja, medan övriga verk som upphovsmannen skapade inte kunde överlåtas till andra och därigenom blev utan ekonomisk värde för upphovsmannen. Bedömningen ger belägg för att 36 § AvtL kan komma att tillämpas när ett upphovsrättsligt avtal resulterar i ett missförhållande mellan parternas prestationer. Bedömningar av den här typen förefaller dock ovanliga¹³⁶ och det var i detta fall fråga om ett avtal där missförhållandet var påfallande stort.

I ett rättsfall från Hovrätten (mål nr Ö 7083-05) bedömdes huruvida en skiljedoms klausul i ett artistavtal ansågs oskälig. Som skäl för att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende hade parterna åberopat att de vid avtalstillfället var helt oerfarna i fråga om den aktuella avtalstypen och innebörden och verkningarna av skiljeklausulen. Motparten var ett stort etablerat musikförlag. Tingsrätten bedömde klausulen som oskälig trots att avtalet slutits mellan näringsidkare och klausulen därmed enligt huvudprincipen ska anses giltig. Tingsrätten ansåg att avtalet inte saknade likheter med ett anställningsförhållande. Bedömningen grundades på artisternas underlägsna ställning, deras ekonomiska situation och att de på grund av ett tidigare tecknat artistavtal inte hade haft någon egentlig valsituation eller möjlighet till förhandling.

Hovrätten ansåg däremot inte klausulen som oskälig. Bedömningen grundades i förekomsten av skiljeklausuler i de standardavtal som utarbetats av förläggare- och kompositörsföreningar, vilka tillämpades när de aktuella avtalen ingicks. Att det nya musikförlagsavtalet föreskriver att tvist ska avgöras i allmän domstol förändrade inte bedömningen. Hovrätten ansåg inte att avtalsförhållandet hade sådana likheter med ett anställningsförhållande att det inverkad på bedömningen. Hovrättens dom

¹³⁶ Bernitz NIR 2007 s 509

visar på betydelsen av organisationernas stöd och hur detta balanserar partsförhållandet. Enligt min mening borde dock hovrätten ha tagit hänsyn till att det tillämpade standardavtalet var gammalt och illa anpassat för dagens sätt att teckna musikförlagsavtal (se avsnitt 5.3.1). Avtal ingångna mellan parter varav den ene parten står i ett beroendeförhållande till en ekonomiskt och erfarenhetsmässigt starkare part för sin försörjning, anser jag måste kunna jämföras med ett anställningsförhållande och vara att anse som underlägsen ställning.

4.5 Standardavtal

Många avtalsslut som är rutinmässiga till sin karaktär sker genom undertecknande av ett förtryckt formulär med allmänna bestämmelser, sk standardvillkor. Standardvillkor kan även inkorporeras i ett enskilt avtal, där de centrala punkterna regleras, genom hänvisning till ett sådant formulär, alternativt genom att sådana villkor bifogas till avtalet. Standardavtal brukas frekvent inom vissa branscher (ex försäkrings-, bank-, entreprenad-, transport- och förlagsbranschen) och skapar homogena villkor som underlättar avtalsslut.¹³⁷ Standardavtalen ersätter i viss mån dispositiva regler på området med mer individuellt branschanpassade avtalsvillkor.

Vid upphovsrättsliga förvärv är det inte ovanligt att standardavtal används. Anslutningskontraktet till STIM och musikförlagsavtalet mellan upphovsmän och förläggare är två exempel på frekvent använda standardavtal inom musikbranschen. Inom förlagsbranschen är tendensen att använda standardavtal mycket stark. En av standardavtalens kanske främsta fördelar är att de minskar parternas transaktionskostnader.¹³⁸ Att förhandla individuella villkor kostar tid och pengar och då upphovsrättsliga avtal kräver ingående regleringar är det helt enkelt inte lönsamt i alla fall. Det beror självklart på den överlåtna upphovsrättens potentiella värde huruvida ett särskilt avtal för den specifika avtalssituationen bör upprättas. I de fall där det rör sig om enklare upplåtelser av mindre värde kan dock ofta snabbt konstateras att transaktionskostnaderna kommer att bli för höga i relation till vinst som avtalet förutspås inbringa. I dessa senare fall är bruket av standardavtal mer ändamålsenligt. I synnerhet när det gäller organisationernas kollektiva avtal är standardavtalen en nödvändighet för att systemet ska fungera kostnadseffektivt.¹³⁹

Standardavtalen utformas ensidigt av en part, vanligen den starkare i avtalsförhållandet, vilket kan medföra att avtalsvillkoren utformas till fördel för denna part. Standardiserade villkor framstår dessutom ofta som vidlyftiga och oöverskådliga, vilket gör att motparten sällan gör sig besvär att ta del av innehållet. Detta kan lätt leda till en obalans i partsförhållandet.¹⁴⁰ Att utgå ifrån den gemensamma partsavsikten vid

¹³⁷ Adlercreutz I 2006 s 17f

¹³⁸ Wainikka SvJT 2007 s 605

¹³⁹ Levin, Nordell 1996 s 151

¹⁴⁰ Adlercreutz I 2006 s 18

tolkning av standardavtal är knappast lämpligt, då avtalsvillkoren vanligtvis inte diskuteras, eller läggs någon närmare innebörd i, av parterna. Vid ensidigt upprättade standardavtal kan den tolkningsmetoden direkt uteslutas.¹⁴¹ Har villkoren varit föremål för individuella förhandlingar är dock utgångsläget annorlunda. Individuellt avtalade villkor ges vid tvetydighet företräde framför förtryckta, allmänna villkor.¹⁴² En tolkningsprincip som har stor betydelse för tolkningen av standardvillkor är *oklarhetsregeln*, dvs att ett villkor i tveksamma fall ska tolkas till nackdel för den part som utformat det. Regeln kan leda till att ensidigt upprättade standardavtal, exempelvis ett skivbolags upprättade artistavtal, tolkas restriktivt. Den kan även tillämpas vid användning av ett förtryckt standardavtal som upprättats av en intresseorganisation eller då tillägg eller ändringar i ett standardavtal leder till oklarhet.¹⁴³ Att friskrivningsklausuler och andra tyngande klausuler i ensidigt upprättade standardavtal ska tolkas restriktivt mot den som formulerat klausulen är en etablerad rättsprincip som också har betydelse i sammanhanget.¹⁴⁴

Standardavtal som är oskäligen i sig, och inte bara i en enskild avtalsituation, kan på marknadsrättslig väg angripas genom AVLN. Marknadsdomstolen kan inte ogiltigförklara ett avtalsvillkor på denna grund men kan förhindra fortsatt användning av villkoret. För att tillämpa denna lag krävs att båda parter är näringsidkare och att ett förbud är påkallat ur allmän synpunkt. Särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som intar underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Bedömningen av skäligheten tar sikte på villkorens utformning, utan hänsyn till enskilda omständigheter i det enskilda fallet, och blir därav mer abstrakt till sin natur.¹⁴⁵

I ett avgörande från Marknadsdomstolen (MD 2006:30) prövades ett standardvillkor innebärande att kompositörer för tecknande av avtal med TV 4 avseende beställningsmusik, skulle överlåta sina förlagsrättigheter. SKAP yrkade att Marknadsdomstolen enligt 1 § AVLN vid vite skulle förbjuda TV 4 att i fortsättningen uppställa avtalsvillkoret. SKAP ansåg inte avtal om beställningsmusik ha någon koppling till upphovsmannens förlagsrättigheter. Marknadsdomstolen framhöll TV4 som en betydande aktör, men fann inte att upphovsmän i den aktuella situationen generellt sett kunde anses inta en underlägsen ställning i förhållande till TV4. MD betonade den rådande avtalsfriheten samt att avtalsvillkoret inte stred mot dispositiv rätt eller handelsbruk. Vid en samlad bedömning ansåg MD det inte oskäligt av TV4 att tillämpa villkoret.¹⁴⁶ Fallet visar, som professor Ulf Bernitz påpekar i NIR 2007 s 508, på hur svårt det är för upphovsmän att få sina röster hörda när de anser avtalsvillkor vara oskäligen. Bernitz är kritisk

¹⁴¹ Bernitz 1999 s 47

¹⁴² Skrivet går före tryckt och preciserade villkor före allmänt hållna, se Bernitz 1999 s 48

¹⁴³ Bernitz 1999 s 50

¹⁴⁴ Bernitz 1999 s 52

¹⁴⁵ Levin, Nordell 1996 s 153

¹⁴⁶ En domare var dock skiljaktig och ansåg villkoret oskäligt.

till majoritetens bedömning och anser att det i fallet var fråga om närmast ett typfall av underlägsen ställning.¹⁴⁷

I och med det flitiga bruket av standardavtal kan det ifrågasättas om inte branschpraxis ger bättre underlag för tolkning av upphovsrättsliga avtal än de dispositiva reglerna i 3 kap URL. Handelsbruk är en viktig rättskälla som kan komplettera och träda in i stället för dispositiva lagregler (se hänvisning i AvtL 1 §, KöpL 3 § etc). Avgörande för om handelsbruket ska tillmätas betydelse är om det vunnit tillräcklig utbredning och stadga¹⁴⁸ Det krävs dock mycket för att ett standardavtal ska utgöra lämpligt vägledning vid tolkning och en helhetsbedömning måste i varje enskilt fall göras. Omständigheter som parternas styrkeförhållanden, i synnerhet då ena parten ensidigt utformat avtalet, är av betydelse.¹⁴⁹ Med hänsyn till standardavtalens utformning, som inte sällan grundas i ett ojämnliskt partsförhållande, finns det i svensk rätt en obenägenhet att betrakta dem som handelsbruk. Detta gäller speciellt klausuler som reglerar kontraktsbrott och betydelsefulla frågor som lägger risken på ena parten.¹⁵⁰ Stark sedvana inom en bransch kan dock fungera som tolkningsunderlag eller utfyllnad även på upphovsrättens område.¹⁵¹

¹⁴⁷ Bernitz NIR 2007 s 511

¹⁴⁸ Ramberg, Hultmark 2007 s 27

¹⁴⁹ Levin, Nordell 1996 s 152

¹⁵⁰ Bernitz 1999 s 30

¹⁵¹ jfr rättsfall T-1512-07 i avsnitt 4.3 samt Carlén Wendels s 122

5 Upphovsrättsliga avtal inom musikbranschen

5.1 Upphovsmannen och avtalet

Efter att ha presenterat de rättsregler som tillämpas på avtal om överlåtelse av upphovsrätt kan slutsatsen dras att regelverket är svåröverskådligt för den som inte är juridiskt kunnig. Fonogramavtal¹⁵² i Sverige är idag starkt influerade av anglosaxisk avtalsrätt, med detaljrika regleringar, vilket delvis är en följd av etableringar i utlandet, som ofta kräver avtal med utländska bolag.¹⁵³ I och med tillkomsten av nya sätt att tillgodogöra sig musik, som exempelvis köp av musik genom nedladdning på Internet, har intresset för upphovsrätten som handelsvara ökat.¹⁵⁴ Upphovsmännen är till stor del beroende av avtal med producenter, musikförlag och andra aktörer på marknaden för att kunna tillgodogöra sig det ekonomiska värde som upphovsrätten representerar. Det är sällan musikern själv som tillgängliggör verket för den slutlige användaren, utan inspelningsverksamheten sköts vanligtvis av större bolag¹⁵⁵.

Upphovsinnehavarens osäkerhet avseende sina juridiska rättigheter samt det förhandlingsutrymme som avtalsfriheten erbjuder leder i värsta fall till mycket oförmånliga avtalsvillkor. Risken finns att en oerfaren upphovsman överlåter stora delar av de rättigheter han enligt lagen är tillförsäkrad under decennier framöver mot en ersättning som inte alls representerar verkets värde.¹⁵⁶ För en ung och oetablerad musiker kan det vara svårt att inte skriva under ett kontrakt som presenteras för honom av ett inspelningsföretag eller en producent, som försöker inge förtroende, lovar mycket och hänvisar till branschpraxis.

5.2 Upphovsrättsliga organisationer

5.2.1 Allmänt

Denna framställning avser inrikta sig på individuellt förhandlade avtal, men det är viktigt att framhäva de organisationer som representerar upphovsmännen på marknaden. I Sverige har upphovsrättsliga organisationer en förhållandevis stark ställning. På musikens område finns en rad olika situationer där upphovsrättsligt skyddad musik används och

¹⁵² Fonogram är en samlingsterm för utgivna och inte utgivna ljudupptagningar såsom grammofonskivor, CD-skivor, ljudband, ljudkassetter och privata ljudupptagningar, se Stannow m fl 2006 s 366

¹⁵³ Stannow m fl 2006 s 237

¹⁵⁴ Levin, Nordell 1996 s 152

¹⁵⁵ jfr prop 1996/97:129 s10f

¹⁵⁶ Stannow m fl 2006 s 152f

tillstånd således krävs. Det finns vidare ofta en stor mängd rättighetsinnehavare (kompositörer, textförfattare, bearbetare, artister, skivbolag, radio/tv-företag etc.) som måste ge tillstånd eller har rätt till ersättning vid olika typer av nyttjanden. Det är dessutom praktiskt taget omöjligt för en enskild upphovsman att bevaka sina rättigheter gentemot alla nyttjare. För att systemet ska fungera smidigt behövs kollektiv rättighetsförvaltning och det finns därför många företrädande organisationer inom musikbranschen.¹⁵⁷ Upphovsmännen har i allt större utsträckning blivit beroende av sina organisationer för att för att kunna tillgodogöra sig vinst från sina rättigheter. Organisationerna har störst betydelse beträffande förhandlingar avseende tecknande av huvud-, ram-¹⁵⁸ och standardavtal för utnyttjande av verk samt för kollektivavtal.¹⁵⁹ SMF är ett fackförbund som organiserar olika sorters musiker såsom instrumentalmusiker, sångare och artister och inriktar sig främst på frilansverksamhet.¹⁶⁰ Andra typer av organisationer är sk collecting societies¹⁶¹, vilka är rättighetsförvaltande organisationer. De upplåter rättigheter, samlar in ersättning för nyttjande samt fördelar och betalar ut ersättning till rättighetsinnehavarna.

Organisationernas stärkta positioner innebär att upphovsmannens ställning som svagare part har anledning att ifrågasättas. Dessa organisationer får anses ha förhållandevis stark ställning även i förhållande till större bolag. I de fall där upphovsmannen företräds av en stark upphovsmannaorganisation finns det således knappast anledning att anse upphovsmannen som den svagare parten. Det är dock långt ifrån alla upphovsmän som får juridisk hjälp av en större organisation vid avtalsförhandlingar.¹⁶² Det är i dessa fall skyddsreglerna fyller en viktig funktion.

5.2.2 STIM, NCB mfl

STIM är upphovsmännens intresseorganisation och utgör för upphovsmannen den huvudsakliga källan till ersättning för nyttjande. STIM är en svensk intresseorganisation som är en del i ett världsomspännande nätverk för bevakning av upphovsmäns ekonomiska rättigheter. Till organisationen finns ca 50000 anslutna kompositörer, textförfattare, bearbetare och musikförlag. Genom anslutning överlåter upphovsmannen sin ensamrätt avseende offentligt framförande och överföring till

¹⁵⁷ Carlén-Wendels 2005 s 135

¹⁵⁸ Ramavtal är ofta fokuserade på hanteringen av upphovsrätter och träffas mellan exempelvis arbetsgivarorganisationer och fackliga organisationer. Dessa har inte ställning som kollektivavtal, eftersom de inte bygger på ett anställningsförhållande. Ramavtal anses dock binda medlemmar i de avtalslutande organisationerna, se Wainikka SvJT 2007 s 605

¹⁵⁹ Bernitz m fl 2004 s 79

¹⁶⁰ Stannow m fl 2006 s 158

¹⁶¹ På engelska Organisations for Collective Administration of Rights, förkortas CAO, se musijuridik s 190. STIM och SAMI är exempel på CAO.

¹⁶² Hillerström NIR 1998 s 169

allmänheten till STIM.¹⁶³ STIM inträder i överlåtarens rättsposition och bevakar att nyttjare har tillstånd (licens) och betalar avgift. STIM tillhandahåller en typ av kollektiv licens mellan musikanvändare och rättighetsinnehavare. Genom en avgift till STIM kan musikanvändare, som exempelvis radiokanaler, butiker, restauranger och diskotek, få tillgång till både inhemsk och utländsk musik. STIM avräknar ersättning till anslutna rättighetsinnehavare enligt särskilda fördelningsregler.¹⁶⁴

Organisationen NCB, vilken har bildats tillsammans med STIM och motsvarande organisationer i övriga Norden, förvaltar rätten till inspelning och mångfaldigande.¹⁶⁵ De tar ut ersättning från grammofonbolag och produktionsbolag mfl då de framställer exemplar för försäljning och annan distribution. Ersättningarna som NCB driver in fördelas av STIM till rättighetsinnehavarna enligt särskilda fördelningsregler.¹⁶⁶ Tillstånd för inspelning av de musikaliska verk som NCB förvaltar lämnas till samtliga som betalar ersättning.¹⁶⁷ För användning av dessa verk behöver producenterna därmed inget direkt kontrakt med upphovsmannen. Till STIM är förutom kompositörer, textförfattare även musikförlagen, vilka representeras av SMFF, anslutna. Upphovsmannaorganisationerna SKAP och FST driver tillsammans med SMFF STIM:s styrelse.

5.2.3 SAMI, FPI och RSI

De medverkande artisterna och musikernas intresseorganisation är SAMI. Anslutningsavtalet med SAMI innebär främst att de förhandlar och inkasserar ersättning vid överföring av framföranden till allmänheten genom radio och TV samt vid offentliga framföranden (47 §) och även vid sk sekundäranvändningar¹⁶⁸ av inspelningar.¹⁶⁹ Skivbolagen är internationellt organiserade i IFPI, som sedan är organiserade i nationella grupper. Organisationens syfte är att främja och stärka skivbolagens rättigheter samt främja dess utveckling. SAMI och IFPI samarbetar och tillsammans inkasserar och fördelar de bland annat ersättning enligt 47 § URL.¹⁷⁰

Artister och studionproducenter garanteras ofta sin ersättning genom avtal med grammofonbolag. Den vanligaste formen för ersättning är att royalty utgår i relation till försäljning. Avtal innehåller vanligen en klausul som

¹⁶³ STIM bevakar den sk *utföranderätten* för sina anslutna medlemmar, dvs överföring till allmänheten (radio- och tv-spelningar) och alla former av offentligt framförande (från stora konserter till bakgrundsmusik i butiker).

¹⁶⁴ Stannow m fl 2006 s 469

¹⁶⁵ Den sk *mekaniska rätten*, dvs att ett verk på mekanisk väg överförs och reproducerats på någon slags ljudbärare, såsom CD, MC, LP, DAT, DCC, MINIDISC, Diskett, VHS, DVD, film eller vad som nu kan komma ifråga, se <http://www.som.a.se/65.aspx>

¹⁶⁶ Stannow m fl 2006 s 470

¹⁶⁷ Tillstånden brukar dock inte omfatta användning i reklamsammanhang eller som kan kränka upphovsmannens ideella rätt, se Rosén 2006 s 235

¹⁶⁸ Exempelvis användning av fonogram vid film- och videoproduktion, Rosén 2006 s 199

¹⁶⁹ Rosén 2006 s 199

¹⁷⁰ Stannow m fl 2006 s 440f

berättigar avtalsparten att granska bolagets räkenskaper för att kunna kontrollera att rätt ersättning utgår. Det är dock ovanligt att avtalsparten gör sig besväret att betala en revisor eller advokat för att kontrollera detta. Från enskilda bolags sida förekommer det brister i beräkningen av ersättning och i redovisningen. För bevakning och administration av royalty finns RSI vilka granskar avtal, tillser att avräkning lämnas och granskar bolagets räkenskaper.

5.3 Exempel på avtal i branschen

5.3.1 Förlagsavtal

Genom att beskriva två vanligt förekommande avtal inom fonogrambranschen är syftet att ge en mer konkret bild av avtalsparterna och avtalets utformande. Avtalen är exempel på överlåtelser av upphovsrätter respektive närstående rättigheter från den ursprunglige innehavaren till en part som hjälper upphovsmannen eller artisten att etablera sitt verk på marknaden. Dessa avtal är näst intill nödvändiga för upphovsmannen respektive artisten att sluta för att nå ut med sina verk till publiken.

Genom förlagsavtalet överlåter upphovsmannen vissa rättigheter, såsom mångfaldigande, offentligt framförande och utgivning, till förlaget. Förenklat tecknar förlagen avtal med upphovsmännen och skivbolagen avtal med artisterna. Musikförlaget arbetar alltså i ledet innan skivbolaget.¹⁷¹ En musikförläggares uppgift är att förmedla ett musikaliskt verk från upphovsmannen till publiken. Ursprungligen var musikförlagens huvudsakliga uppgift att ge ut tryckta notskrifter. URL innehåller ett fåtal dispositiva regler avseende förlagsavtal, vilka inte är särskilt anpassade till dagens förfarandesätt inom populärmusiken, där utgivning sker på CD-skiva eller i digital form snarare än i notform. Utgivning i notform förekommer fortfarande, men musikförläggarens roll, och därmed musikförlagsavtalen, har förändrats i takt med branschen i övrigt.¹⁷² Numera har musikförlagen tagit på sig en bredare roll där de exempelvis förmedlar kontakter med produktionsbolag, skivbolag, artister och andra inom branschen samt hjälper till med registrering hos STIM och NCB, upplåtelser och förhandlingar.¹⁷³ För upphovsmannen är det fördelaktigt att ha ett förlag bakom sig som arbetar för att få ut musiken på marknaden och tar det administrativa och ekonomiska ansvaret. Förlaget bär även till stor del den ekonomiska risken, eftersom förlaget ofta ger upphovsmannen ett förskott i samband med tecknandet av förlagsavtalet. Förskottet dras sedan av mot eventuella intäkter, men brukar normalt inte behöva återbetalas om intäkterna inte når upp till samma belopp som förskottet.

¹⁷¹ Gutheim 1998 s 55

¹⁷² Rosén 2006 s 225

¹⁷³ http://www.smff.se/fragor_och_svar.php

Skivbolagen har kommit att perforera förlagsbranschen till viss del och därmed intresserat sig för att förvärva förlagsrättigheter. Det är idag vanligt att artister även är kompositörer och skivbolagen vill i dessa fall gärna binda ihop förlagsavtalet med skivkontraktet.¹⁷⁴ Många gånger kan skivbolagen ställa upp överlåtelse av förlagsrättigheterna som krav för att ingå artistavtal, i syfte att undgå att dela intäkterna med andra förlag. Det är i dessa fall inte säkert att skivbolaget verkligen utför någon förlagsinsats. Förlagsavtalet blir då endast ett sätt att få ut extra royalty utan direkt motprestation. För att undgå detta kan kompositören bilda ett eget förlag och eventuellt senare ingå ett sk subförlagsavtal med ett annat förlag.¹⁷⁵

Det finns ett nytt standardförlagsavtal, *Musikförlagsavtalet*, vilket är anpassat till dagens moderna musikbransch, som har förhandlats fram mellan SMFF, FST och SKAP. Detta avtal är anpassat för avtal avseende enstaka verk och inte avseende sk generalavtal, varigenom upphovsmannen överlåter framtida verk under viss tid.¹⁷⁶ Det nya avtalet är tydligare i regleringen av förvärvets omfattning och fördelningen av ersättningar än tidigare standardavtal. Utgångspunkten är att överlåtelsen omfattar all upphovsrättslig förfoganderätt för hela världen¹⁷⁷ (MFA 2.1.1). Parterna kan sedan genom att kryssa för vissa punkter undanta specifika nyttjandeområden samt begränsa avseende territorium(MFA 2.1.2). Den definierar förläggarens åtaganden gentemot upphovsmannen, både genom ett generellt stadgande (MFA 3) och genom reglering av specifika åtaganden (MFA 3.2). En reglering av följderna vid oförmåga från förläggarens sida att uppfylla sina åtaganden tyder på skärpta krav på förläggarens prestation. Det har tidigare varit ovanligt att upphovsmännen hävdat sina rättigheter gentemot förlagen trots att de inte uppfyllt sina åtaganden fullt ut. Förhoppningsvis kan det nya avtalet innebära en förändring i detta avseende.

Det nya Musikförlagsavtalet är flexibelt och parterna kan själva reglera avtalstid, territorium, nyttjandeområden, fördelning av ersättningar etc. Flexibiliteten har sina fördelar, men för den oerfarne kompositören är det svårt att veta vad han bör kräva av sin motpart och vad de olika begränsningarna i överlåtelsen innebär. Den vida rättighetsöverlåtelse som utgör grunden för avtalet bygger på att förläggaren även verkar som promotor och agent.¹⁷⁸ Begränsas förlagets åtaganden bör således även rättighetsöverlåtelsen avgränsas i motsvarande mån (exempelvis avseende upplåtelseperiod). Upphovsmannen bör se till att få ett ekonomiskt utbyte som står i relation till förlagets åtaganden. Att tillgängliggöra verket för allmänheten kan innebära mycket, varav inspelning och fonogramutgivning

¹⁷⁴ Gutheim 1998 s 81

¹⁷⁵ Stannow m fl 2006 s 329f

¹⁷⁶ Stannow m fl 2006 s 96

¹⁷⁷ Anslutningsavtalet till STIM inskränker dock överlåtelsen avseende främst offentligt framförande. Detta medför att intäkterna fördelas enligt STIM:s fördelningsregler mellan upphovsman och förlag, se Rosén 2006 s 227.

¹⁷⁸ Rosén 2006 s 227f

kanske är de viktigaste punkterna att reglera.¹⁷⁹ Upphovsmannen bör därför ha klart för sig vad han förväntar sig av sin motpart och reglera förlagets skyldigheter i avtalet. Upphovsmannen bör även försöka få en klar bild av hur stor andel av intäkterna som faktiskt tillfaller honom eller henne, och hur stor del som ”äts upp” av dolda utgifter, som exempelvis ersättningar till eventuellt subförlag.^{180 181}

5.3.2 Artistavtal

Fonograminspelning kan ske genom kollektivavtal eller genom individuellt avtal. Studiomusiker och sångare spelar ofta in enligt kollektivavtal mellan SMF och IFPI, vilket är tillämpligt på ”anonym” medverkande (inte angiven på skivan eller omslaget).¹⁸² De flesta inspelningar sker dock enligt individuella kontrakt, vilka regelbundet tillämpas för artister som ger ut en ”egen” skiva. Inom skivbranschen finns inget standardkontrakt som utformats av organisationerna, till skillnad från förlagsbranschen. De olika skivbolagen och SMF och IFPI har istället sina egna standardkontrakt, som är präglade av utförandens egna intressen. Inom skivindustrin i Sverige var kontraktstraditionen länge sådan att parterna inte anlät juridiska ombud, utan jurister utarbetade endast standardkontrakt på uppdrag av fonogramproducenten. Dessa accepterades sedan i stor utsträckning och artisterna ifrågasatte sällan villkoren eftersom det uppfattades som krävande. Tillvägagångssättet har dock sedan början av 80-talet successivt förändrats och juridisk expertis anlitas i större utsträckning innan avtal sluts. Sverige har allt mer kommit att likna USA och Storbritannien där juridiska ombud länge varit sedvana i branschen.¹⁸³

Skivbolagen har generellt ett övertag i förhandlingssituationer som den ekonomiskt starkare parten, vilket har lett till en snedvriden avtalsituation influerad av den starkare partens intressen. För en oetablerad artist kan det vara lockande att skriva under ett kontrakt direkt utan att ifrågasätta avtalsvillkoren. Alla skivbolag är naturligtvis inte ute efter att utnyttja artisterna, men det ekonomiska vinstintresset driver alla bolag att få ut så stor del av vinsten som möjligt. Fonogramavtal föreskriver i regel en praktiskt taget obegränsad nyttjanderätt för producenten.¹⁸⁴ Tvister mellan artister och skivbolag är allmänt förekommande och det är därför viktigt att artisten sätter sig in i kontraktet och vad det innebär.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Dessa åtaganden finns inte reglerade i det äldre standardkontraktet som fortfarande används för sk generalavtal. I detta avtal regleras endast notutgivning, vilket är mindre intressant på dagens marknad, Stannow m fl 2006 s 335

¹⁸⁰ Ett förlag till vilket originalförlaget upplåter förlagsrätt för ett visst territorium.

¹⁸¹ Stannow m fl 2006 s 337

¹⁸² Stannow m fl 2006 s 260ff

¹⁸³ Inom anglosaxisk avtalsrätt är det möjligt att ogiltigförklara avtal på grund av att avtalsparten inte haft experthjälp och inte förstått innebörden av avtalsinnehållet. Skivbolagen har därför ett intresse av att uppmana motparten att anlita ett juridiskt ombud, Stannow m fl 2006 s 267

¹⁸⁴ Hillerström, NIR 1998 s 169

¹⁸⁵ Wiberg, Revolver, 1999-05-21

Det traditionella artistavtalet innehåller regleringar där artisten överläter inspelningsrätt och rätten till exemplarframställning enligt 45 § samt ofta en garanti att inte spela in verken för en annan producent eller hos ett annat bolag. I det fall artisten även är upphovsman kan avtalet föreskriva ett förbud för artisten att använda angivna verk vid nya inspelningar med honom eller henne. Motpartens skyldigheter enligt kontraktet kan variera och för artistens del är det viktigt att reglera en utgivningsplikt och inte endast en inspelningsskyldighet. Här föreligger en väsentlig skillnad mellan producentens skyldighet att producera inspelningar och hans rätt att göra det. Det finns ingen avtalspraxis som tyder på att en utförd inspelning med en artist skulle medföra en skyldighet att sedan utge upptagningen.¹⁸⁶ Producentens rättigheter och skyldigheter enligt avtalet bör stå i proportion till artistens medverkansskyldighet samt andra förpliktelser, som exempelvis konkurrensklausuler.¹⁸⁷

Idag förekommer allt oftare att musiker eller artister gör en egen masterinspelning¹⁸⁸, till vilken rätten till pressning, försäljning, distribution och marknadsföring sedan överlätes till ett skivbolag genom ett sk masteravtal. Vid denna typ av överlåtelse kan artisten få en högre royalty och bättre kontroll över produktionen.¹⁸⁹ Upphovsmannen bör i dessa avtal försöka avgränsa nyttjanderätten och se till att rättigheterna i sin helhet återgår efter det att avtalstiden löpt ut.¹⁹⁰ Avseende masteravtalen ligger det närmare till hands att anta att en utgivningsplikt föreligger, eftersom en tekniskt godtagbar inspelning redan utförts av en studiod producent på uppdrag av artisten.¹⁹¹

Skivbolaget tar en ekonomisk risk då de lägger ner stora summor på inspelning och utgivning och det är svårt att förutse intäkterna. Många artister får även ett förskott, som sedan räknas av mot eventuell royaltyinkomst.¹⁹², vilket ytterligare ökar skivbolagets risk. Normalt regleras i avtalet en mängd kostnader som är avdragsgilla mot artistens royalty¹⁹³ och således minskar bolagets ekonomiska risk. Exempel på sådana kostnader är överskriden inspelningsbudget, studiod producentens ersättning, kostnader för licensavtal, videoproduktion, turnéstöd, försäljning till låg- och budgetpris etc.¹⁹⁴ Det är även vanligt att skivbolag gör generella avdrag för konvolut och returerna på en viss procent av royaltyn. En annan variant är att royalty utgår först vid ”brake even”, dvs när inspelningskostnaderna är täckta. Dessa bör stå i relation till den verkliga

¹⁸⁶ Rosén 2006 s 236f

¹⁸⁷ Hillerström NIR 1998 s 169

¹⁸⁸ Färdigredigerad originalinspelning, som används som underlag för exemplarframställning.

¹⁸⁹ Gutheim 1998 s 143

¹⁹⁰ Stannow m fl 2006 s 263

¹⁹¹ Rosén 2006 s 237

¹⁹² Artisten är dock normalt inte återbetalningsskyldig, se Stannow m fl 2006 s 284

¹⁹³ Hillerström NIR 1998 s 170

¹⁹⁴ Stannow m fl 2006 s 271

förlusten för bolaget, vilket inte alltid är fallet.¹⁹⁵ Artisten bör vara uppmärksam på dessa avräkningsregler och försöka ha kontroll över i vilken utsträckning avräkning kan komma att ske. Ska tex en del av studioproducentens ersättning avräknas gäller det att ha möjlighet att själv påverka val av studioproducent och dennes ersättning.¹⁹⁶

Artisten bör vidare uppmärksamma vilka nyttjandeformer som omfattas av avtalet samt vilken ersättning som utgår för varje nyttjande. Inkluderas utöver inspelning och utgivning av fonogram tex inspelning av videogram är det viktigt att även ersättningen och exploateringen för detta regleras. Nuförtiden är det även viktigt att reglera olika typer av nätnyttjanden, vilket utgör en allt större del av marknaden, medan fonogramförsäljningen minskar. Det finns skäl att se upp med klausuler som ger producenten fri och obegränsad nyttjande- och exploateringsrätt. Generella överlåtelse av denna typ är vanliga i artistavtal och det har utvecklats en praxis inom fonogrambranschen att även nyttjandeformer som inte direkt uppräknas i avtalet ingår i överlåtelsen. I dessa fall är det viktigt att artisten får en rimlig andel av intäkterna.¹⁹⁷ Andra villkor som bör kontrolleras är reklamrättigheter, marknadsföring, artistens rätt att göra inspelningar för andra, kontraktstid samt uppsägnings- och hävningsklausuler.¹⁹⁸

Avtalstiden, dvs den tid som artisten är förpliktigad att spela in för bolaget (ofta på exklusiv basis), består vanligtvis av en initialperiod under vilken artisten ska medverka till inspelning av exempelvis ett album. Vidare förekommer klausuler som ger skivbolaget optionsrätt¹⁹⁹ att förlänga avtalet för ytterligare en avtalsperiod, under vilken artisten förpliktigas till ytterligare inspelningar. Avtalet kan på detta sätt stegvis förlängas genom ytterligare optionsrätt. För artisten är det viktigt att från första avtalsstillfället reglera en eventuell ökning av royaltysättningen för en ny avtalsperiod. Optionsklausuler är vanliga i upphovsrättsliga avtal eftersom de ger innehavaren av optionen möjlighet att under den tid optionen löper granska verkets eller artistens framgångar och således minska osäkerheten i fråga om marknadens mottagande.²⁰⁰ Artisten bör se upp med för långa optionsperioder (36 mån är enl Stannow för långt) samt se till att optionerna är förenade med utgivningsskyldighet för bolaget.²⁰¹

Vad gäller ersättning finns det många olika metoder att reglera detta i kontraktet. Den vanligaste och kanske mest fördelaktiga ersättningsformen är att royalty utgår beräknat på det sk PPD-priset.²⁰² Ersättning utgår endast på faktiskt sålda exemplar och således inte på gratisutdelning eller

¹⁹⁵ Nuförtiden tillverkas exempelvis skivor i ett starkare material vilket gör att inte särskilt många går sönder och returneras

¹⁹⁶ Stannow m fl 2006 s 273

¹⁹⁷ Stannow m fl 2006 s 269f

¹⁹⁸ Wiberg, Revolver, 1999-05-21

¹⁹⁹ Innebär att en part har ensidig rätt att ingå bindande avtal i framtiden

²⁰⁰ Rosén 2006 s 149

²⁰¹ Stannow m fl 2006 s 287, 295

²⁰² Publish-Price-to-Dealer, dvs priset till detaljhandelsledet, se Stannow m fl 2006 s 283

symboliska ersättningar i promotionsyfte.²⁰³ Vanligtvis utgår då royalty efter ett visst antal exemplar sålts och den utgår dessutom ofta med en gradvis höjning i relation till antalet försålda exemplar, en sk royaltystege.²⁰⁴ Ofta utgår lägre royalty vid försäljning genom nya tekniker, vilket dock inte bör accepteras om det nya formatet funnits några år på marknaden. Beräkning av royalty för utgivning på nätet kan ske på olika sätt. Exempelvis kan bolag ge samma ersättning som för CD-utgivning men med en viss reduktion och ett tak på ca halva bolagets nettointäkt. En annan variant är att beräkna royaltyn på priset till konsument.

Utvecklingen på detta område är fortfarande osäker och fördelningen mellan rättighetshavarna kan komma att förändras i framtiden. Ersättningsfördelningen är en aktuell fråga vilken hänger samman med den stora debatten om fildelning samt den sjunkande skivförsäljningen i världen. Tendensen är idag att de olika delarna av musikbranschen försöker etablera sig på fler delar av marknaden. Istället för att artisten har flertalet avtal med olika aktörer på marknaden (manager, förlag, skivbolag, konsertpromotor mfl) går utvecklingen mot att avtal tecknas med en aktör som hanterar alla åtaganden för artisten. Dessa avtal benämns 360°-avtal för att symbolisera det heltäckande åtagande som avtalet innebär (jfr den tidigare uppdelningen där de olika aktörerna hanterade olika delar av de inkomster som artisten genererade). Förr låg de stora inkomsterna i skivförsäljningen, men nedgången under senare år har gjort att skivbolagen (eller musikbolagen som de numera kallar sig) under de senaste åren har tvingats se sig om efter andra inkomstkällor. Numera förekommer den mesta förlagsverksamheten och fonogramproduktionen i några få större koncernbildningar (Warner, IMI, Universal mfl). Strukturen på marknaden har omvärderats och idag ligger de stora inkomsterna främst i liveframträdanden, konserter, reklamfilmer och TV-framträdanden. Genom 360°-avtalen får aktören del av alla potentiella inkomstkällor. Dessa avtal efterfrågas även av artisterna, som på samma sätt drabbas av nedgången i skivförsäljningen. Genom de nya avtalen kan synergieffekter uppnås som förhoppningsvis ökar lönsamheten för bägge parter.²⁰⁵

²⁰³ Stannow m fl 2006 s 291

²⁰⁴ Stannow m fl 2006 s 272ff

²⁰⁵ Intervju med Per Svantesson, biträdande jurist, Bird & Bird, 2008-05-26

6 Analys

6.1 Vilket skydd har upphovsmannen vid överlåtelse av upphovsrätt?

Partsförhållandet vid ingående av överlåtelseavtal mellan en upphovsman eller en närstående rättighetsinnehavare och ett förlag eller skivbolag är i regel ojämnt. Upphovsmannen intar ofta en svagare ställning, då denne är mindre juridiskt kunnig samt svagare ekonomiskt och erfarenhetsmässigt. Artistavtalen är ett typexempel på komplicerade, invecklade avtal som utformas ensidigt av den starkare parten.²⁰⁶ Det kan självklart förekomma undantag, exempelvis om upphovsrättsinnehavaren är välkänd och har tidigare framgångar och motparten är mindre ett mindre bolag. Är avtalet framförhandlat av upphovsrättsliga organisationer är det förmodligen resultatet av en jämn intresseavvägning. Även avseende dessa avtal måste dock vissa villkor som tidsbegränsning och ersättning framförhandlas individuellt.

Avtalet är upphovsmannens sätt att nå ut på marknaden och göra ekonomisk vinning. Han saknar ofta de kontakter, resurser och den branschkännedom som krävs för att klara detta själv. Avtalet är upphovsmannens levebröd och inkomstkälla. Därigenom intar upphovsmannen närmast en beroendeställning i förhållande till sin motpart. Det kan ifrågasättas huruvida det är lämpligt att alla ekonomiska rättigheter ska kunna överlåtas under hela skyddstiden. Det är svårt för upphovsmannen att överblicka konsekvenserna av en sådan överlåtelse eftersom immateriella rättigheter är svåra att värdera. En sådan överlåtelse innebär att upphovsmannen överlåter alla sina lagstadgade rättigheter (med undantag för den ideella) och det finns risk för att vederlaget inte kommer stå i relation till överlåtelseobjektets värde.

I och med den tekniska utvecklingen har producenterna och skivbolagen hamnat i ett sämre ekonomiskt läge och skivförsäljningen minskar i takt med att fildelningen ökar. Detta påverkar bolagens agerande och ställning på marknaden. Skivbolagen kan inte anses ha en lika stark ekonomisk ställning som för 15 år sedan. Detta förändrar dock inte upphovsmännens ställning gentemot bolagen. Upphovsmännen drabbas också av den minskade försäljningen och deras ställning har därmed inte stärkts till följd därav.

De dispositiva reglerna i 3 kap är överlag utformade som stödregler vilka skyddar upphovsmannen vid överlåtelse.²⁰⁷ Detta tyder på att lagstiftaren har haft för avsikt att ge upphovsmännen ett större skydd än den andre avtalsparten. Vid lagens tillkomst var det inte lika vanligt förekommande

²⁰⁶ jfr Rosén 2006 s 116

²⁰⁷ jfr Rosén 2006 s 114

med uttömmande regleringar i individuellt förhandlade avtal och de dispositiva reglerna fyllde därmed en utfyllande funktion. Idag använder sig dock parterna i regel av detaljerade avtalsregleringar vid överlåtelser av upphovsrätter. Lagreglernas ursprungliga skyddssyfte fyller därmed inte längre samma praktiska funktion och kan således ifrågasättas.

Genom 29 § URL (vilken infördes 1 juli 1997) garanteras upphovsmannen ett visst minimiskydd. Lagregleringen innebär en begränsning av avtalsfriheten till förmån för upphovsmannen vid överlåtelse av rätt till uthyrning. Att det är just uthyrningsrätten som har reglerats i en särskild skyddsparagraf beror på att den rätten har ett stort ekonomiskt värde²⁰⁸. Paragrafen föreskriver att villkor som inte ger upphovsmannen skälig ersättning är ogiltiga. Tillkomsten motiverades just av att upphovsmannen kan vara främmande för ekonomiska överväganden och sakna den erfarenhet som krävs för att bedöma värdet av en upplåtelse. Regeln går längre än generalklausulen, som inte ger grund för att direkt korrigera ekonomiskt ogynnsamma avtal (se avsnitt 4.4). Vid tillämpning av 36 § AvtL sker en helhetsbedömning med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet. En tillämpning av 29 § URL ger däremot förutsättningar för att pröva skäligheten av ersättningsvillkor per se.

Lagstiftarna har ansett att det finns ett särskilt skyddsbehov när det gäller avtal om uthyrning och att det finns en beaktansvärd risk för att upphovsmännen inte erhåller skälig ersättning. De problem som diskuterades i samband med införandet av 29 §; svårigheten att bedöma värdet, svårigheten att överblicka konsekvenserna av avtalet, det ojämnliska partsförhållandet och risken för oskälig ersättning, är problem som aktualiseras även vid andra typer av upplåtelser. Det kan ifrågasättas om denna skyddsklausul inte borde gälla vid fler typer av överlåtelser av upphovsrätt.

Tolkningsreglerna (speciellt specificationsprincipen och oklarhetsprincipen) och generalklausulen ger intryck av att upphovsmannen skulle ha ett förhållandevis starkt utgångsläge vid en tvist. Tillämpning av generalklausulen för att korrigera oskäliga avtal på upphovsrättens område har emellertid förekommit ytterst sällan i praxis. Upphovsmannen har endast undantagsvis ansetts inta en underlägsen ställning. Kanske beror detta främst på att upphovsmannen ofta är ett bolag och att det finns en ovilja från rättstillämparnas sida att använda 36 § AvtL på avtal mellan näringsidkare.

Vissa författare (exempelvis Levin och Wainikka) ger uttryck för en tillämpning av specificationsprincipen som innebär en tolkning eller presumtion till upphovsmannens fördel. Andra är mer restriktiva vid redogörandet för principens innebörd och förespråkar en nyanserad bedömning mot bakgrund av den allmänna avtalsrätten (bla Rosén och Carlquist). Även andra omständigheter, som handelsbruk eller sedvana kan

²⁰⁸ prop 1996/97:129 s 11

vara av avgörande betydelse för tolkningen.²⁰⁹ Frånvaron av prejudikat och en i viss mån ojämn tillämpning i praxis gör att det får anses förhållandevis oklart hur upphovsmannavänlig tolkning en domstol skulle tillämpa. Detta gör att specifikationsprincipen får anses vara tillämpbar i begränsad utsträckning och därmed vara av relativt liten praktisk betydelse. En särbehandling av upphovsmannen endast på grund av dennes ställning som upphovsman synes sammanfattningsvis inte vara förenligt med rättsläget idag.

6.2 Hur kan upphovsmännens skydd stärkas vid överlåtelse?

Jag anser att upphovsmannen är i behov av ett starkare skydd än det som lagstiftning och rättsprinciper inom upphovsrätt och allmän avtalsrätt erbjuder idag. Det föreligger en diskrepans mellan uttalanden i lagförarbetena där upphovsmannens skyddsbehov betonas och lagens utformning samt tillämpning i praxis idag. Trots att upphovsmannen i regel intar en underlägsen ställning gentemot sin motpart finns ingen uttrycklig regel i URL till upphovsmannens förmån. Specifikationsprincipen kan inte anses utgöra en klar och befäst princip inom svensk rätt. Generalklausulen ger inte heller upphovsmannen erforderligt skydd. Utformning av tydligare och bättre standardavtal med hjälp av de upphovsrättsliga organisationerna eller specialreglerad lagstiftning till förmån för upphovsmannen krävs för att stärka upphovsmannens ställning vid överlåtelse av upphovsrätt.

Standardavtalen kan, om de tillämpas kontinuerligt inom branschen, utgöra ett styrmedel som alternativ till lagstiftning. Med stöd av organisationen intar inte längre upphovsmännen en underlägsen ställning i fråga om styrka och erfarenhet. En jämförelse kan i sammanhanget göras med fackföreningarna i Sverige (då upphovsrätten är upphovsmannens inkomstkälla och lön för sitt arbete), vilka intar en väldigt stark ställning och håller upp lönerna på arbetsmarknaden. Fackföreningarna gör att Sverige inte har något direkt behov av lagstadgad minimilön. Det finns en rad upphovsrättsliga förbund och organisationer på musikens område som har till syfte att ta tillvara upphovsmännens intressen. Dessa har dock inte lika inarbetad ställning och inte lika stort inflytande vid överlåtelse av upphovsrätter som fackförbunden har avseende anställningsavtal.

Ett exempel på ett steg i rätt riktning är det nya Musikförlagsavtalet som innebär en förbättring för upphovsmannen i jämförelse med det tidigare avtalet. Liknande standardavtal som utformats genom förhandlingar mellan de motstående organisationerna inom förlagsbranschen borde utformas även för artistavtal.²¹⁰ Musikförlagsavtalets utformning är dock fortfarande väl

²⁰⁹ Carlquist JT nr 2 2003/04 s 282, jfr rättsfall T 1512- 07

²¹⁰ Det finns standardavtal som är ensidigt utformade av organisationer, tex Svenska musikerförbundets *Kontrakt för fonogramutgivning* och IFPI:s standardavtal, men något gemensamt artistavtal har organisationerna inte lyckats komma fram till.

flexibelt för att ge upphovsmännen tillräckligt skydd. För att få den effekt som eftersträvas måste standardavtalet få ställning som handelsbruk och dessutom måste möjligheterna till individuellt förhandlade villkor minskas i avtalet. För att detta ska kunna ske krävs att organisationernas ställning stärks avsevärt.

Många länder har idag specialregleringar till skydd för upphovsmannen vid överlåtelse av upphovsrätt. Specifikationsprincipen finns tex lagreglerad i 53 § 3 st danska URL och 25 § norska URL. Jag anser att förekomsten av ett lagstadgande som uttrycker upphovsmannens skyddsbehov skulle ge upphovsmannen en starkare ställning än den lagstiftning och de tolkningsregler som tillämpas idag. Vid införandet av nya URL ansågs dock en lagreglering av specifikationsprincipen som överflödig. Även norska och danska lagregleringarna har kritiserats eftersom de ansetts självklara och överflödiga.²¹¹ Det kan dock ifrågasättas om inte en uttrycklig lagregel i URL i praktiken faktiskt skulle ge bättre genomslagskraft än rättsprinciper och allmänna avtalsrättsliga regler.

Jag anser att lagregleringen med fördel bör ta sikte på att reglera skäligheten av ersättningen, framför ett bestående av specifikationsprincipen som tolkningsmetod. Detta beror på att domstolarna vid en bedömning av ersättningens skälighet kan göra en mer nyanserad bedömning, där upphovsmannens ställning i det enskilda fallet vägs in. En tolkningsregel innebär större risk för dold kontroll av avtalsvillkor. En lagreglering av skäligheten skulle förhoppningsvis vara ett bra verktyg för upphovsmannen vid ingående av avtal. En skyddsregel skulle dessutom kunna inverka preventivt och minska risken för oskäliga avtal. Det skulle förhoppningsvis även leda till att domstolarna mer frekvent vågade ge uttryck för upphovsmannens skyddsbehov och därmed ge bättre förutsättningar för att korrigera oskäliga avtal. Uttryckliga lagregler fyller dessutom en viktig funktion som måttstock vid bedömningen av skäligheten i ett villkor, särskilt i standardavtal.²¹²

Vid utformningen av en lagstadgad skyddsprincip till upphovsmannens förmån måste dock även förvärvaren och dennes risker uppmärksammas. Det går inte att inta ett ensidigt perspektiv, utan även förvärvarens intressen måste beaktas. Förvärv av upphovsrätter innehåller alltid ett visst mått av spekulation. Förvärvaren måste därför fortfarande ha möjlighet att kunna tillgodogöra sig värdet av det han har förvärvat och göra en bra affär. Hänsyn måste även tas till förvärvarens möjlighet att reellt kunna exploatera sin förfoganderätt. En allt för upphovsmannavänlig tolkning kan leda till att förvärvaren inte kan använda upphovsrätten på det sätt han avsett och att en mängd närliggande rättigheter kan upplåtas till konkurrenter.²¹³ Utformandet av en regel med avsedd effekt blir således en svår balansgång där förvärvarens och upphovsmannens intressen måste vägas mot varandra.

²¹¹ Rosén 2006 s 152

²¹² Bernitz NIR 2007 s 511

²¹³ jfr Rosén 2006 s 156

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk: Lagförslag av Auktorrättskommittén
- prop 1960:17 Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk mm
- prop 1975/76:81 Förslag till ändring i lagen (1915:218) om avtal och rättshandlingar på förmögenhetens område mm
- prop 1996/97:129 Ändringar i upphovsrättslagen
- prop 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG mm

Doktrin

- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12:e uppl, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002
- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, 5:e uppl, Juristförlaget i Lund, Lund, 2001
- Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 6:e uppl, Marknadsrättsförlaget AB, Stockholm, 1999
- Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars och Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 8:e uppl, Jure AB, Stockholm, 2004
- Carlén-Wendels, Tomas, *Upphovsrätt i reklam och media*, 2:a uppl, Studentlitteratur, Lund, 2005
- Gutheim, Allan, *Den svenska musikbranschen – allt du bör veta och lite till*, 4:e uppl, Real Time Music, Stockholm 1998
- Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 9:e uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007
- Levin, Marianne, *supplement till Lärobok i immaterialrätt (2004, 8:e uppl)*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Levin, Marianne och Nordell, Per Jonas, *Handel med immaterialrätt*
Juristförlaget, Stockholm, 1996

Lehrberg, Bertil, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra
rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 4:e uppl, Institutet för
bank- och försäkringsjuridik (IBA), Uppsala, 2006

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 7:e uppl,
Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2006 (Olsson I)

Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen – En kommentar*, 2:a uppl,
Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2006 (Olsson II)

Ramberg, Jan och Hultmark, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 7: e uppl,
Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal – regler för upphovsmäns, artisters,
fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt
fotografers rätt*, 3:e uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Stannow, Henrik, Åkerberg, Yngve och Hillerström, Håkan, *Musikjuridik –
rättigheter och avtal på musikområdet*, 2:a uppl, CKM, Stockholm, 2006

Juridisk tidskrift

Bernitz, Ulf, *Möjligheterna att förbjuda oskäligen villkor i avtal om
beställningsmusik. Kommentar till MD 2006:30*, NIR 2007 s 509

Carlquist, Mattias, *Tolkning av avtal om fotografirättigheter*, JT nr 2
2003/04 s 275

Hillerström, Håkan, *Upphovsrättsliga avtal i förändring*, NIR, 1998, häfte
2, sida 167-173

Rosén, Jan, *Diskussion*, NIR, 1992, s 662-668

Wainikka, Christina, *Upphovsrätten i mediebranschen – en fråga om avtal*,
SvJT 2007 s 599

Övrig tidskrift

Wiberg, Sanna, *Stairway to heaven- eller highway to hell?*, Revolver,
publicerad 21 maj 1999

Elektroniska källor

<http://www.som.a.se/65.aspx> (2008-05-20)

http://www.smff.se/fragor_och_svar.php (2008-05-26)

Övriga källor

Intervju med Per Svantesson, biträdande jurist Bird & Bird, 2008-05-26

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1975 s 545

NJA 1994 s 74

NJA 2004 s 149

Hovrätten

mål nr T 820-02

mål nr T 1512-07

Svea hovrätts dom 1989-04-24

mål nr Ö 7083-05

Maknadsdomstolen

MD 2006:30