



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Jennifer Gavin

Till upphovsrätten närstående  
rättigheter  
– hur efterlevs de i praktiken?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: VT 13

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Ämnesbeskrivning	7
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställning	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Avgränsning	9
1.6 Disposition	10
<b>2 DET UPPHOVSRÄTTSLIGA SKYDDET</b>	<b>11</b>
2.1 Grundläggande principer och syfte	11
2.2 Internationella överenskommelser	11
2.3 Historik	12
2.4 Gällande lagstiftning	14
2.4.1 Upphovsrättens skyddsobjekt	14
2.4.2 Verkshöjdsbegreppet	15
2.4.3 Upphovsrättens skyddsobjekt	16
2.4.4 Skyddets omfattning	17
2.4.4.1 Upphovsmannens ekonomiska rätt	17
2.4.4.2 Upphovsmannens ideella rätt	18
2.4.5 Skyddets varaktighet	19
<b>3 NÄRSTÅENDE RÄTTIGHETER</b>	<b>21</b>
3.1 Starkare skydd för utövande konstnärer	21
3.2 Begreppet utövande konstnär	22
3.3 <i>Utövande artisters</i> rättsliga skydd	23
3.4 Nya bestämmelser till förmån för utövande artister	24

<b>4</b>	<b>DEN PRAKTISKA UPPHOVSRÄTTEN</b>	<b>26</b>
4.1	Branschorganisationer	26
4.1.1	SAMI	26
4.1.2	STIM	27
4.1.3	IFPI	27
4.2	Allmänt om överlåtelser och upplåtelser	28
4.3	Det fria utnyttjandet av upphovsrätten	29
4.4	Licensiering	30
4.4.1	Tvångslicens	30
4.4.2	Avtalslicens	31
4.5	Avtal på upphovsrättens område	32
4.5.1	Tolkning av avtal	32
4.5.2	Jämknig av avtal	33
<b>5</b>	<b>ANALYS AV MUSIKBRANSCHEN IDAG</b>	<b>35</b>
5.1	Digitaliseringens genomslag	35
5.2	Streaming	36
5.2.1	Live streaming	36
5.2.2	Streaming från webbsidor	37
5.3	Legal kategorisering av streaming	37
5.4	On-demand-framställningar	39
5.5	Artisters rättigheter i praktiken	39
5.5.1	Artistavtal	40
5.5.2	Artisternas rätt till ersättning	41
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE ANALYS</b>	<b>43</b>
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>	<b>46</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>47</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>50</b>

# Summary

This essay illustrates how the digital distribution method “streaming” interrelates with existing law and which rights authors and performing artists have with this form of distribution.

The Swedish Copyright Act is a protective legislation aimed at providing protection for authors' and artists' performances. More recently, as a result of the digitized society, Swedish copyright legislation has come to be supplemented by a range of EU directives aimed at responding to technological developments, as well as new forms of exploitation that have been created. The technical progress is increasing rapidly and consequently, the legislation is not in all aspects on par with current technology. As a consequence of these problems, there is currently no legal definition of what constitutes streaming of copyright relevant disposal.

Article 3.1 of the Infosoc directive, which is implemented in Swedish law, stipulates that authors have the exclusive right to authorize or prohibit any communication of their works to the public. The article specifies a “transfer right” that aims to be technology neutral and therefore include all the technical transfer of copyright works.

A performing artist has, according to the Swedish Copyright Act, an exclusive right to exploit his work and make it available to the public, if the performance is of on-demand nature. The definition of an on-demand performance, according to WIPO, is when the receiver on a web page that provides a streaming service for music, chooses the individual songs for listening. With this type of streaming, which currently is very popular, the recipients can choose which specific song they want to listen to at any given time. With this interpretation of streaming, it must be so that an performing artists enjoys an exclusive right to dispose of his work.

Although the Swedish Copyright Act assigns authors and performing artists strong protection, this is not always the case in reality.

The regulations of the Swedish Copyright Act are optional and can be replaced by an agreement between the parties. Within the music industry, it is common that the artist through agreements transfer their rights to their record companies. Agreements between the artist and the record company regulate what compensation rights the artist has for the transfer. Since it is very unclear what of kind of copyright “streaming” constitutes, the record industry apply their own interpretation and compensate artists for digital use, which equals physical sales. It has, however, by the stakeholders in the music industry, been argued that streaming of music should not be equated to physical sales, but as licensing, which would give artists a much higher compensation.

Under Swedish law, the freedom of contract is recognized. However, it must be considered that the artists have an inferior position in relation to major players, such as record companies, and can therefore easily be forced into unfavourable contracts. To overcome the problems associated with the artists not fully benefiting from the protection they are guaranteed under copyright law, the legislation should be reviewed and changed to give authors and performing artists a stronger position against the record companies, when it comes to agreements regarding the artists' and authors' fundamental rights.

# Sammanfattning

Uppsatsen redogör för hur den digitala distributionsformen streaming förhåller sig till gällande rätt och vilka rättigheter upphovsmän och utövande artister har till denna distributionsform.

Upphovsrättslagen är en skyddslagstiftning som syftar till att ge skydd åt upphovsmän och utövande artisters prestationer. På senare tid har den upphovsrättsliga lagstiftningen som en följd av det digitaliserade samhället kommit att kompletteras av en rad olika EU-direktiv som syftar till att svara mot den tekniska utvecklingen och nya nyttjandeformer som skapas. Den tekniska utvecklingen sker emellertid i sådan takt att lagstiftningen fått svårt att hålla jämna steg. Konsekvensen av detta blir att lagstiftningen inte i alla avseenden motsvarar den tekniska utvecklingen. Som en följd av denna problematik finns det idag ingen legal definition av vad streaming utgör för upphovsrättsligt relevant förfogande.

Enligt artikel 3.1 i Infosoc-direktivet som är implementerat i svensk lag stadgas det att upphovsmän erhåller en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk. Överföringsrätten enligt artikeln syftar till att vara teknikneutral och därmed omfatta all teknisk överföring av upphovsrättsliga verk.

Utövande artister har enligt URL en uteslutande rätt att förfoga över sitt verk och göra det tillgängligt för allmänheten om framförandet är av karaktären on-demand. Definitionen av ett on-demand-framträdande är enligt WIPO att mottagaren på en webbsida som tillhandahåller en streamingtjänst av musik väljer vilka låtar denna vill lyssna på. Vid den typ av streaming som idag är mycket populär kan mottagaren själv välja på vilken låt denne vill lyssna på och vid vilken tidpunkt. Med denna tolkning av streaming måste det även här anses föreligga en ensamrätt för utövande artister att förfoga över sina verk.

Trots att upphovsrättslagen tillskriver upphovsmän och utövande artister ett starkt skydd till deras prestationer är det inte alltid som dessa efterlevs i praktiken.

Upphovsrättslagens bestämmelser är dispositiva och kan därmed ersättas av avtal mellan parterna. Inom musikbranschen är det vanligt att artisten via avtal överlåter sina rättigheter till skivbolag som därmed inträder som rättighetshavare. Mellan artisten och skivbolaget föreligger i sådana situationer avtal som reglerar vilken rätt till ersättning artisten har för överlåtelsen. Eftersom det inte finns någon definition av vad streaming utgör för typ av upphovsrättsligt förfogande tillämpar skivbolagen sin egen tolkning och ersätter artister för digitala nyttjanden vilka jämföras med fysisk försäljning. Det har emellertid av aktörer i branschen hävdats att streaming enligt dessa artistavtal inte bör tolkas som fysisk försäljning utan

istället som licensiering vilket skulle ge artisterna en betydligt högre ersättning.

Enligt svensk rätt råder avtalsfrihet. Dock måste det anses att artisterna har en underlägsen ställning gentemot stora aktörer såsom skivbolag, vilket gör att de lätt kan komma att ingå oförmånliga avtal. För att komma till rätta med problematiken med att artister till följd av avtal inte åtnjuter det skydd de är garanterade enligt upphovsrättslagstiftningen borde lagreglerna ses över och genom ändring ge upphovsmän och utövande artister en starkare ställning gentemot skivbolag i avtal som rör deras grundläggande rättigheter enligt lag.

# Förord

Det är en obeskrivlig känsla som infinner sig när jag nu sätter punkt för denna uppsats och därmed min tid i Lund. Jag vill passa på att tacka alla som under dessa år förgyllt min studietid med så mycket skratt, galna upptåg, spex och kärlek.

Tack kära vänner för att ni alltid har funnits där för mig och att jag har fått dela denna tid tillsammans med er!

Tack Dolu\$peket för fyra fantastiska år. Ni har sannerligen förgyllt många timmar av min studietid med kärlek, glädje och gemenskap.

Tack Emelie för att du sedan första dagen har varit min bästa vän och alltid bidragit med kloka ord och råd. Tack Hampus för att du alltid stått vid min sida och för alla roliga projekt vi genomfört tillsammans.

Tack min familj för att ni alltid pushat och peppat mig. Tack älskade Max, du är min klippa, min hjälte, mitt allt!

Avslutningsvis vill jag tillägna mina föräldrar denna uppsats. Tack för att ni med största engagemang alltid funnits där för mig, stöttat mig vid diverse mer eller mindre genomtänkta påhitt och för att ni alltid trott på mig.

Nenne  
Lund maj 2013



# Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
Dir.	Direktiv
EUD	Europeiska Unionens Domstol
HD	Högsta domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen
RomK	Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag
SAMI	Svenska Musiker och Artisters Intresseorganisation
SOU	Statens Offentliga Utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
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

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnesbeskrivning

I dagens hårt konkurrensstyrda musikbransch blir det allt viktigare för såväl upphovsmän som utövande artister att erhålla ett starkt skydd för sina prestationer. Musikbranschen har på senare tid genomgått en omfattande förändring till följd av att skivförsäljningen markant har minskat och ersatts av en rad nya digitala distributionsformer. Såväl jurister som branschfolk ställer sig frågande till hur den nya tidens användning av musik kommer att utvecklas och hur lagstiftningen bör formuleras för att leva upp till sitt syfte.

Upphovsrätten är en skyddslagstiftning som syftar till att främja kreativt skapande och att tillförsäkra vissa speciellt skyddsvärda aktörer skydd för deras konstnärliga och artistiska prestationer. Som en följd av dagens digitala samhälle har upphovsrätten på senare tid utvidgats till att omfatta en rad nya fenomen. Problem uppstår dock eftersom det digitala samhällets utveckling sker snabbt, vilket medför att lagstiftningen och andra branschrelaterade bestämmelser inte alltid är anpassade efter dagens användning av upphovsrättsligt skyddade alster.

Ett exempel på digital distribution där det inom musikbranschen ännu inte är klarlagt huruvida lagstiftningen förhåller sig till den tekniska utvecklingen är vid så kallad streaming.

Streaming kan exempelvis innebära att upphovsrättsliga alster läggs ut på, av företag ägda sidor, som kan nås av allmänheten genom prenumerationer. Som en följd av att en tydlig definition av streaming och dess rättsliga innebörd saknas råder det oklarhet inom musikbranschen om hur detta digitala användande av framförallt musik ska behandlas samt hur upphovsmän och utövande artisters rättigheter förhåller sig till denna typ av användning.

Parallellt med förvirringen kring denna nya distributionsform pågår en debatt om artister och upphovsmäns rättigheter till ersättning för deras verk, vilken får ytterligare en dimension när man talar om digitala nyttjanden. Denna uppsats avser att utreda vad streaming innebär och vad denna distributionsform får för konsekvenser för de inblandade rättighetshavarna.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna framställning är dels att utreda och analysera vad streaming utgör för typ av exploatering av upphovsrättsligt skyddade alster, dels att analysera om denna nya användning bör behandlas på ett särskilt sätt av rättsordningen. Vidare avser framställningen att behandla hur

upphovsmän och utövande artisters rätt i förhållande till streaming bör tillvaratas inom musikbranschen för att leva upp till de krav på skydd som upphovsrättslagstiftningen ställer.

Eftersom många situationer inom musikbranschen regleras med hjälp av avtal, så även digitala nyttjanden, avser jag att utreda hur avtal reglerar upphovsmän och utövande artisters rätt och om dessa avtal är förenliga med upphovsrättens syfte. Framställningen syftar även till att undersöka om de avtalsrättsliga reglerna bör kompletteras för att ge upphovsmän och utövande artister en starkare ställning i avtalssituationer.

## 1.3 Frågeställning

Uppsatsen kommer att ta utgångspunkt i följande frågeställningar:

- Vilken typ av upphovsrättsligt relevant förfogande innebär streaming?
- Vilken rätt åtnjuter upphovsmän och artister till denna typ av förfogande?
- Hur efterlevs upphovsmän och artisters rättigheter i förhållande till streaming i praktiken?

## 1.4 Metod och material

Som utgångspunkt för denna uppsats har jag valt en rättsdogmatisk metod. Uppsatsen innehåller dels en deskriptiv del som redogör för gällande rätt inom upphovsrätten, dels en normativ del som avser att ta ställning till gällande rätt.<sup>1</sup> Som grund för den deskriptiva delen har lag, förarbete, praxis och doktrin används för att ge läsaren en heltäckande utgångspunkt för framställningens fortsatta del. Den normativa delen har för avsikt att ta utgångspunkt i praktiken. I denna del har främst branschrelaterade undersökningar, implementerade EU-direktiv och aktuella artiklar legat till grund för framställningen för att skapa en förståelse för hur ämnet ter sig i praktiken. Vidare har samtal förts med aktörer inom branschen för att ta fasta på den problematik som råder med anledning av att en rättslig definition av begreppet streaming saknas.

Uppsatsen är skriven ur en rättighetshavares perspektiv och syftar till att ta ställning till om dagens lagstiftning på ett tillfredställande sätt kan tillförsäkra upphovsmän och utövande artister ett tillräckligt skydd för deras prestationer. En värdefull kontakt för att få inblick i hur de utövande

---

<sup>1</sup> Aleksander Peczenik, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249.

artisterna och upphovsmännens situation ter sig i praktiken har jag fått via möten och samtal med Svenska Musikerförbundets jurist Per Herrey som bidragit med praktisk kunskap såväl om branschen som helhet som om artisternas situation i praktiken.

Eftersom streaming är ett relativt nytt begrepp och det ännu inte är klargjort hur detta begrepp ska tolkas har det varit svårt att finna aktuell information om detta nyttjande av upphovsrättsliga alster. Många av de verk som används i framställningen är därmed inte helt uppdaterade vad gäller digitala utnyttjanden av musik som streaming. Dock har dessa verk varit till stor nytta för en mer allmän förståelse av området samt för de delar av framställningen som syftar till att redogöra för den allmänna upphovsrätten och dess problematik.

Som komplement till doktrinen har jag använt mig av förarbeten till införandet av en rad EU-direktiv som belyst digitaliseringen ur ett mer uppdaterat perspektiv. Vidare har Jan Roséns utredning om upphovsrättslagen<sup>2</sup> samt det senaste förslaget om ändring av URL<sup>3</sup> varit till stor användning eftersom dessa har direkt inverkan på artisters rättigheter och berör några av de områden som behandlas i denna framställning.

## 1.5 Avgränsning

Eftersom uppsatsen syftar till att redogöra för upphovsmäns och utövande artisters rätt kommer fokus enbart att ligga på musikaliska verk. Övriga verkstyper som inryms i upphovsrätten har därmed lämnats utanför framställningen. Vidare kommer de andra aktörer som åtnjuter upphovsrättsligt skydd inom ramen för de närstående rättigheterna som exempel fonogramframställare, producenter och fotografer inte att behandlas mer än i undantagsfall.

Framställningen avser att behandla hur användning av musik på Internet påverkar upphovsmän och utövande artisters rättigheter. Det finns en rad olika digitala nyttjanden. Jag har endast valt att fokusera på streaming och kommer endast kort att redogöra för hur streaming används. Jag har valt att inte gå närmare in på hur överföringen rent tekniskt går till utan istället försökt att redogöra för distributionsformens juridiska relevans, vad det innebär för typ av upphovsrättsligt relevant nyttjande och var innebörden därav blir.

Framställningen kommer vidare att behandla hur avtal inom musikbranschen reglerar och påverkar artister och upphovsmäns rätt. Jag kommer mycket kortfattat att gå igenom hur avtal inom upphovsrätten tolkas men avser inte att göra någon heltäckande redogörelse för avtalsrätten eller dess tillämpning.

---

<sup>2</sup> SOU 2010:24

<sup>3</sup> Prop. 2012/13:141

Framställningen belyser huvudsakligen regleringen enligt svensk rätt. EU-rätten behandlas såsom den är implementerad i svensk rätt och är därmed en oundviklig del av rätten. Dock är några av de frågor jag tar upp i framställningen inte harmoniserade med den svenska rätten. I dessa fall får EU-rätten en mindre framträdande roll.

## 1.6 Disposition

Efter detta inledande kapitel fortsätter uppsatsen med kapitel 2 som behandlar upphovsrättens utveckling, allmänna karaktär och dess grundläggande reglering. Detta kapitel är till karaktären grundläggande och redogör således för grunderna av den egentliga upphovsrätten som reglerar vilket skydd en upphovsman kan erhålla för sitt verk. Kapitlet ger läsaren en inblick i upphovsrättens utveckling och många av delarna i detta kapitel har relevans för övriga delar av framställningen. Vissa områden som tas upp i detta kapitel kommer att behandlas mer genomgående i de efterföljande kapitlen. Kapitel 3 fokuserar på de närstående rättigheterna, dvs. den rätt som är kopplad till upphovsrätten men som avser skydd för utövande konstnärers framföranden. Kapitlet kommer att redogöra för de utövande konstnärernas rättigheter och vilken form av upphovsrättsligt skydd som tillskrivs dem. Kapitlet innehåller även vissa hänvisningar till EU-direktiv vars införande har givit de utövande konstnärerna en starkare ställning.

Kapitel 4 behandlar på vilka sätt upphovsrätten kan övergå till annan. I detta kapitel kommer det även att redogöras för betydelsen av avtal inom upphovsrätten och några av de stora branschorganisationerna kommer att presenteras. Detta kapitel har för avsikt att ge ett praktiskt perspektiv på de tidigare mer teoretiska kapitlen. Kapitel 5 som sedan följer är det mest komplicerade kapitlet som avser att redogöra för tekniska begrepp och hur dessa ska tolkas legalt. Kapitlet kommer att ge en bild av hur de teoretiska rättigheterna efterlevs i praktiken. Eftersom det inte finns någon känd legal tolkning på vad streaming innebär kommer avsnitt 5.3 angående den legala kategoriseringen av streaming att utgöras av min egen analys och tolkning av hur detta digitala nyttjande av musik bör uppfattas legalt.

Det avslutande kapitlet, kapitel 6 innefattar ett resonemang kring i vilken utsträckning upphovsmän och utövande artisters rättigheter respekteras i praktiken. Resonemang förs vidare om lagstiftaren genom lagtekniska åtgärder kan stärka skyddet för att tydligare efterleva upphovsrättens grundläggande syfte. Vidare kommer avtalsfrihetens inverkan på upphovsrättsliga avtal att diskuteras samt om det finns ett behov av att stärka upphovsmän och utövande artisters ställning i avtalsituationer.

## 2 Det upphovsrättsliga skyddet

### 2.1 Grundläggande principer och syfte

Upphovsrätten syftar till att ge rättsligt skydd åt andligt skapande på konstens och litteraturens område. Den upphovsrättsliga regleringen är dels av betydelse för att upphovsmän och artister ska kunna erhålla inkomst för sitt arbete, dels är den av betydelse som ett mer långsiktigt incitament för fortsatt skapande och kulturell utveckling. Upphovsrättens stora betydelse understryks genom att den har fått ett erkännande som en mänsklig rättighet och är i Sverige stadfäst i vår grundlag. Enligt 2 kap. 19 § RF äger författare, konstnärer och fotografer rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.

Upphovsrätten vilar på grundtanken att rättsordningen bör skydda det litterära och konstnärliga skapandet, oberoende av vilka uttrycksformer skapandet tar sig.<sup>4</sup> Från början var det upphovsrättsliga systemet avsett att ge rättsskydd för de enskilda upphovsmännen och därigenom tillförsäkra dem dels en ekonomisk rätt, dels ett personligt och ideellt skydd som anknyt till verket som upphovsmannen skapat.<sup>5</sup>

Det upphovsrättsliga systemet omfattar en stor mängd företeelser som har anknytning till andligt skapande. Under årens lopp har upphovsrätten kommit att byggas ut alltmera, framför allt för att täcka nya teknologiska fenomen inom kultur-, media -och- informationsområdena. En del av det upphovsrättsliga skyddet som är av stor vikt för denna framställning är de så kallade närstående rättigheterna. De närstående rättigheterna innebär att aktörer som t.ex. utövande artister innehar ett rättsligt skydd för deras framförande av upphovsrättsligt skyddade verk.

Också på de närstående rättigheternas område har skyddet utvidgats till att omfatta fler aktörer så som producenter av upptagningar av rörliga bilder och fotografer.

Den svenska upphovsrätten har under det senaste årtiondet starkt präglats av vårt medlemskap i EU, vilket bl.a. fått till följd att lagstiftningen har anpassats till innehållet i en rad direktiv på detta område.<sup>6</sup>

### 2.2 Internationella överenskommelser

Upphovsrätten bygger i stor utsträckning på internationella överenskommelser snarare än på nationella särlösningar. I linje med detta är Sverige på upphovsrättens och de närstående rättigheternas områden bundet

---

<sup>4</sup> Prop. 1960:17 s. 31.

<sup>5</sup> SOU 1956:25 s. 61.

<sup>6</sup> Olsson, *Copyright*, s. 20.

av ett stort antal internationella konventioner och överenskommelser. Konventionerna utgör inte omedelbart gällande rätt i Sverige men svensk lagstiftning har utformats så att den återspeglar konventionernas innehåll. Detta innebär att de svenska lagreglerna ska tolkas mot bakgrund av de konventionsbestämmelser som dessa grundar sig på.

På upphovsrättens område tillkom en internationell konvention, Bernkonventionen<sup>7</sup>, redan 1886. Bernkonventionen har fått ett mycket stort inflytande på hur upphovsrätten regleras i stora delar av världen. I Bernkonventionen finns regler som har till syfte att harmonisera upphovsrätten mellan länder. Reglerna är dock bara minimiregler, varje land har utifrån dessa regler möjlighet att skapa sin egen upphovsrätt.<sup>8</sup> En anledning till att Bernkonventionen fortfarande idag har ett stort inflytande över internationell upphovsrätt är att den har inkorporeras i det så kallade TRIPs-avtalet inom Världshandsorganisationen (WTO). TRIPs-avtalet innehåller ett omfattande regelverk som ställer upp närmare krav på utformningen av det immaterialrättsliga skydd som ska finnas i de tillträdde staterna.<sup>9</sup> Bernkonventionen utgör därmed grunden för det upphovsrättsliga skyddssystemet i WTO.

Bernkonventionen gäller för den egentliga upphovsrätten, inte för de närstående rättigheterna. För de närstående rättigheterna finns ett internationell skydd genom flera internationella konventioner. Den kanske viktigaste konventionen på de närstående rättigheternas område är den så kallade Romkonventionen<sup>10</sup> som bl.a. tillförsäkrar utövande konstnärer skydd i den konventionsstat där dennes framförande sker.<sup>11</sup>

Av de EU-direktiv som hittills tillkommit rör många anpassningar av upphovsrätten till en ny teknisk verklighet. Tanken har varit att istället för att låta länderna själva hitta nationella lösningar för att möta den tekniska utvecklingen har man genom samarbete kunnat harmonisera dessa anpassningar.

## 2.3 Historik

Upphovsrätten har i Sverige, liksom i de flesta andra länder tillkommit genom det system med privilegier för boktryckare och förläggare som infördes när boktryckarkonsten först börjande utnyttjas under 1400-talet.<sup>12</sup>

I Europa har man kunnat se två utvecklingslinjer för upphovsrätten. År 1710 utfärdades vad som brukar kallas den första egentliga upphovsrättslagen i

---

<sup>7</sup> Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, 1886, senast reviderad genom Parisakten 24 juli 1971.

<sup>8</sup> Nordell, *Traktatsamling i immaterialrätt*, s. 45.

<sup>9</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 15.

<sup>10</sup> Romkonventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag, 1961.

<sup>11</sup> Se art. 5 Romkonventionen

<sup>12</sup> Petri, *Rätten till menuetten*, s. 29 ff.

England genom ”Statute of Queen Anne”. Upphovsrätten enligt denna lag gav upphovsmannen ensamrätt att under viss tid efter verkets publicering trycka och sprida sina verk.<sup>13</sup> En förutsättning för att dessa rättigheter skulle uppkomma var dock att verket var registrerat. Denna registreringsplikt levde kvar mycket länge i den anglosaxiska delen av världen och var inledningen till det copyrights-system<sup>14</sup> som därefter utvecklades i framförallt England och USA.<sup>15</sup>

I Frankrike och även i det övriga kontinentala Europa anses upphovsrätten istället ha sin grund i den enskilde upphovsmannens personliga rätt att bestämma över hur dennes verk ska få utnyttjas. Denna princip brukar kallas för *droit d’auteur* och dess grundsyn är att upphovsrätten är en individuellt grundad mänsklig rättighet och inte ett kommersiellt motiverat privilegium.<sup>16</sup>

Man kan inte säga att svensk rätt tillhör vare sig copyrights-systemet eller *droit d’auteur*. Dock har dessa utgjort en inspiration för den svenska och nordiska upphovsrätten, med tonvikt på *droit d’auteur*.<sup>17</sup>

Sverige fick sin första upphovsrättsliga reglering genom 1810 års tryckfrihetsförordning som utgick från en syn på upphovsrätten som förankrad hos upphovsmannen. Där föreskrevs att ”varje skrift vare författarens eller dess laglige rättighetshavares egendom”.<sup>18</sup> Genom denna formulering gavs en till tiden obegränsad ensamrätt för författare att mångfaldiga sin skrift i tryck. Uttrycket skrift ansågs dock ha en vidsträckt innebörd och avsåg även mångfaldigande av andra alster som t.ex. musikaliskt verk i noter och av konstverk genom träsnitt, kopparstick, litografi och jämförliga förfaranden.<sup>19</sup>

År 1919 antogs i Sverige lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, vilka alla anslöt sig nära kontinental, särskilt till tysk rätt.<sup>20</sup> Efter smärre lagändringar 1931 tillsattes år 1938 grupper av sakkunniga i de nordiska länderna för att utreda förutsättningarna för en gemensam nordisk lagstiftning. De svenska sakkunniga angav sitt betänkande i SOU 1956:25, vilket lades till grund för arbetet med URL. 1960/61 kunde Danmark, Finland, Norge och Sverige anta en i stort sett likalydande upphovsrättslag.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Petri, *Rätten till menuetten*, s. 50 f.

<sup>14</sup> Enligt copyrights-systemet är upphovsrätten närmast en typ av kommersiellt betingat privilegium som från början var avsett att främja konkurrensen inom förläggarbranschen genom att begränsa monopolsituationer. Upphovsmannen ansågs alltså som innehavare av rätten att bestämma över tryckning och distribution. (Petri s. 51 f.).

<sup>15</sup> Olsson, *Copyright*, s. 30.

<sup>16</sup> Olsson, *Copyright*, s. 30.

<sup>17</sup> Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 70.

<sup>18</sup> SOU 1956:25 s. 35.

<sup>19</sup> Prop. 1960:17 s. 29.

<sup>20</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 39.

<sup>21</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 39.



## 2.4 Gällande lagstiftning

Som ovan nämnts ger redan grundlagen uttryck för upphovsrätten. Upphovsrätten stadgas dock närmre i URL. Nedan följer en redogörelse av bestämmelserna för skydd enligt URL.

Utgångspunkten för upphovsrättsligt skydd finns i 1 § URL:

*”Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket...”*

Första meningen i URL:s första paragraf sätter ramarna för det upphovsrättsliga skyddet. Orden ”skapat” och ”verk” är av central betydelse för denna bestämmelse och för upphovsrätten som helhet.

Enligt paragrafens lydelse måste den andliga verksamhet vars resultat skyddas av URL vara ”skapat”. Det anføres att uttrycket ”skapat” har en avgörande betydelse för det upphovsrättsliga skyddets tillkomst. Dock ska kravet på skapande enligt lagens förarbeten inte tolkas för strängt.<sup>22</sup> Det är klart att varje upphovsman i sitt skapande inspireras av tidigare verk, detta går inte att komma undan men ett arbete som inte innehåller något nytt skapande element grundar inte någon upphovsrätt utan förblir som huvudprincip fortfarande upphovsrättsligt oskyddat.<sup>23</sup>

Vid tillkomsten av URL ansågs ordet ”verk” innebära att den produkt av andligt arbete som avsågs skulle inneha en viss grad av självständighet och originalitet. Det ansågs att produkten i någon mån skulle vara ett uttryck för uphovsmannens individualitet.<sup>24</sup>

### 2.4.1 Upphovsrättens skyddsobjekt

För en närmare bestämning av vad upphovsrätten avser i sak, uppräknas i 1 § URL vad som ska förstås som litterära och konstnärliga verk. Här uppräknas: ”skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, datorprogram, musikalisk eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst, byggnadskonst, eller brukskonst”. Uppräkningen syftar dock inte till att vara fullständig. Även ”verk som har kommit till uttryck på annat sätt” kan vara ett litterärt eller konstnärligt verk.<sup>25</sup>

Med litterärt verk förstås att verket beskriver, anger, sammanställer eller åskådliggör något. Till de litterära verken räknas således inte bara

---

<sup>22</sup> SOU 1956:25 s. 66 f.

<sup>23</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 35.

<sup>24</sup> SOU 1956:25 s. 66.

<sup>25</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 49.

”litteratur” i någon inskränkt mening utan också regelmässigt vetenskapliga verk, föredrag, seminarieuppsatser, protokoll, uppslagsverk, kompendier, tidningsartiklar, reklamtexter, reportage, tekniska beskrivningar, texter i bruksanvisningar mm. Vad gäller konstnärliga verk skiljer lagen mellan följande kategorier av konstnärliga verk: musikaliska verk, filmverk, sceniska verk och konstverk.<sup>26</sup>

Upphovsrätten anger att varje litterärt eller konstnärligt verk ska ha skydd oavsett i vilken form det uttrycks. Begreppet verk inskränker sig inte bara till verket i den form som upphovsmannen har givit det utan omfattar även verkets överföring till andra former.<sup>27</sup> Ett verk behöver heller inte föreligga i någon fysisk form för att vara skyddat. Även verk som inte är fixerade t.ex. improviserad musik, tal som inte är nedskrivna eller dans kan vara skyddade. Detta är en allmän princip i den nordiska och kontinentaleuropeiska upphovsrätten.<sup>28</sup>

Varken verkets litterära eller konstnärliga kvalitet, moraliska värde eller syfte har betydelse för om skydd ska föreligga eller inte.<sup>29</sup> Vad som vid en tidpunkt anses vara ett dåligt verk kan vid annan tidpunkt anses vara kvalitativt och genialiskt. Frågan om skydd föreligger eller inte beror uteslutande av om verkshöjd uppnås eller inte.

## 2.4.2 Verkshöjdsbegreppet

Den grundläggande upphovsrättsliga förutsättningen för skydd är som sagt att verket anses vara ett resultat av en upphovsmans eget personliga kreativa skapande. Verket måste alltså på något sätt vara unikt. Eftersom URL inte anger någon definition eller beskrivning av vad detta innebär har domstolspraxis med stöd av doktrin och lagmotiv utvecklat en sammanfattande norm för vad som ger ett alster upphovsrättsligt skydd. I detta sammanhang talar man om verkshöjd.<sup>30</sup>

Vad verkshöjd innebär kan vara svårt att fastställa och avgörs ofta på grundval av de enskilda omständigheterna i fallet. Praxis har dock i flertalet fall använt sig av ett dubbelskapandekriterium som hjälpnorm vid verkshöjdsbedömningen.<sup>31</sup> Dubbelskapandekriteriet innebär att ett verk erhåller upphovsrättsligt skydd om det anses att verket har en sådan självständighet och originalitet att det föreligger en minimal risk för att någon annan, oberoende av det första verket skulle kunna framställa ett liknande verk.<sup>32</sup> HD har dock uttalat att detta kriterium inte har någon

---

<sup>26</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 50.

<sup>27</sup> SOU 1956:25 s. 68 f.

<sup>28</sup> Olsson, *Copyright*, s. 46.

<sup>29</sup> Adamsom mfl., *Kommentar till upphovsrättslagen*, s. 14

<sup>30</sup> Det råder en diskussion i doktrinen om begreppet ”verks höjd” är överrensstämmande med den moderna europeiska upphovsrätten. I Sverige är dock begreppet etablerat när man diskuterar egenskaperna hos ett upphovsrättsligt skyddbart verk. Jfr HD:s diskussioner i NJA 2004 s. 149. Jag väljer därför att använda mig av detta begrepp.

<sup>31</sup> Jfr NJA 1994 s. 74, NJA 2002 s. 178, NJA 2004 s. 149 mfl.

<sup>32</sup> Maunsbach & Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, s. 62.

självständig funktion men att det kan tjäna som ett hjälpkriterium vid en bedömning om kravet på verkshöjd är uppfyllt.<sup>33</sup>

EUD har i det s.k. Infopaq-avgörandet<sup>34</sup> föreskrivit att det originalitetskriterium som stadgas i datorprogramdirektivet<sup>35</sup>, databasdirektivet<sup>36</sup> och skyddsdirektivet<sup>37</sup> ska tillämpas även för andra verkskategorier än dem som omfattas av dessa direktiv.

I direktiven anges att ett alster omfattas av upphovsrätt om det är ”originellt i den mening att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse” och att ”inga andra bedömningsgrunder ska tillämpas vid fastställandet av om det ska komma i åtnjutande av skydd”.

Trots EUD:s stadgande i Infopaq-avgörandet har nationella lagstiftare, domstolar och doktrin givit uttryck för en osäkerhet kring tillämpningsområdet för detta originalitetskriterium. Det måste dock anses att EUD genom Infopaq-avgörandet har etablerat ”upphovsmannens egen intellektuella skapelse” som generellt originalitetskriterium och att detta är att anse som tillämpligt för alla verkstyper.<sup>38</sup>

### 2.4.3 Upphovsrättens skyddssubjekt

Som framgår av 1 § URL tillhör upphovsrätten till ett skyddat verk den som har skapat verket. Upphovsmannen är alltid en bestämd fysisk person. En juridisk person kan aldrig vara ursprunglig upphovsman enligt svensk rätt.<sup>39</sup> Inte heller ger lagen skydd för något som åstadkommit av någon annan levande varelse än en människa.

Det är vanligt förekommande, inte minst inom musikbranschen att verk skapas gemensamt av två eller fler personer. Har arbetet delats upp så att en person t.ex. har skrivit texten till en låt och en annan skrivit musiken får vardera upphovsman upphovsrätt till sin del av verket. Förhåller det sig istället så att samarbetet mellan uphovsmännen har fortskridit på sådant sätt att det är svårt att särskilja vem som bidragit med vad till verkets tillkomst uppstår en gemensam upphovsrätt. Om det föreligger en gemensam upphovsrätt krävs det tillstånd från alla uphovsmän för att ha rätt att förfoga över verket.<sup>40</sup>

---

<sup>33</sup> Se NJA 2004 s. 149.

<sup>34</sup> EUD den 16.7.2009 i mål C-5/08.

<sup>35</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram.

<sup>36</sup> Europaparlamentet och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

<sup>37</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (kodifierad version).

<sup>38</sup> A xham, *EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet och inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande*, NIR 2010 s. 339, s. 346 och Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 86.

<sup>39</sup> Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 115.

<sup>40</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 73.

## 2.4.4 Skyddets omfattning

Det upphovsrättsliga skyddets innehåll ger rättighetshavaren en ensamrätt till sin prestation. Att upphovsmannen har en ensamrätt innebär att han ensam råder över sitt verk och att det därmed är förbjudet för andra att utnyttja det, om de inte sker med upphovsmannens eller dennes rättighetshavares medgivande eller med stöd av någon särskild lagregel som avser att inskränka ensamrätten. Vidare omfattar ensamrätten ett skydd för upphovsmannens ideella rätt.

Syftet med ensamrätten är att upphovsmän ska kunna ta tillvara sina ekonomiska och ideella intressen och därmed göra det möjligt för dem att försörja sig på sitt konstnärliga skapande.<sup>41</sup> Vidare utgör ensamrätten ett viktigt incitament för kreatörer att fortsätta med sitt skapande. Ensamrätten kan därmed betraktas som en nödvändig förutsättning för att litterära och konstnärliga verk ska kunna skapas och spridas till allmänheten.

I fråga om det upphovsrättsliga skyddets omfattning är det viktigt att understryka att de rättigheter som tillskrivs upphovsmannen genom URL:s regler alltid kan tillhöra någon annan som förvärvat upphovsrätten. Denne blir då upphovsmannens rättighetsinnehavare.<sup>42</sup>

### 2.4.4.1 Upphovsmannens ekonomiska rätt

Upphovsmannens ekonomiska rätt omfattar rätten att framställa exemplar av verket samt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten omfattar i sin tur fyra olika typer av rättigheter; att överföra verket till allmänheten, framföra verket offentligt, visa exemplar av verket offentligt samt att sprida exemplar av verket till allmänheten, s.k. spridningsrätt.

Ensamrätten att framställa exemplar av verket är mycket vidsträckt och omfattar alla former av permanent eller tillfälligt mångfaldigande. I 2 § andra stycket URL föreskrivs det att ”framställning av ett exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis”.

Överföring till allmänheten är en nyinförd beteckning för en teknikneutral ekonomisk förfoganderätt. Att begreppet är teknikneutralt innebär att överföringsrätten kan tillämpas på alla tillgängliga tekniska metoder för överföring av verk.<sup>43</sup> Detta är av betydelse t.ex. när man ska fastställa vilken typ av upphovsrättsligt relevant förfogande streaming utgör.

---

<sup>41</sup> Olsson, *Copyright*, s. 80.

<sup>42</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 70.

<sup>43</sup> Prop. 2004/04:110 s. 69

Befogenhetstypen aktualiseras så snart som ett verk på trådbunden eller trådlös väg görs tillgänglig för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket.<sup>44</sup> Detta är en konsekvens av en viktig förändring som gjordes år 2005 gällande innebörden av begreppet ”offentligt framförande” och gränsdragningen mellan detta begrepp och andra typer av tillgängliggörande för allmänheten.

Tidigare omfattade begreppet ”offentligt framförande” framför allt situationer när verk framfördes på teater eller scen och det lästes upp offentligt. Begreppet tolkades emellertid vidsträckt och omfattade exempelvis situationer då verket framfördes, uppfördes eller utfördes, visades via film eller sändes ut i radio och TV. I och med införandet av Infosoc-direktivet<sup>45</sup> klargjorde dock regeringen att definitionen av överföring till allmänheten skulle omfatta även situationer där offentliga framföranden skedde på distans.<sup>46</sup> Med denna ändring anses t.ex. TV-utsändningar och kabelöverföringar enligt den nuvarande lydelsen som överföring till allmänheten och inte längre som offentliga framföranden.

Även s.k. on-demand-överföring<sup>47</sup> som sker på så sätt att allmänheten kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer är att betrakta som en överföring till allmänheten. Detta är utgångspunkten för den legala kategoriseringen av vilken typ av upphovsrättsligt förfogande streaming utgör.

Distinktionen mellan offentligt framförande och överföring till allmänheten är av stor betydelse av ett flertal anledningar. Som ett exempel föreligger det vissa inskränkningar i rättigheterna vid offentliga framföranden men däremot inte när det gäller överföring till allmänheten. Utövande konstnärer har t.ex. en ensamrätt till on-demand-överföringar till allmänheten men bara en rätt till ersättning när det gäller offentliga framföranden.<sup>48</sup>

I upphovsmannens ekonomiska rättigheter ingår även rätten att bestämma över spridning av exemplar av verket till allmänheten. Rätten är alltså knuten till exemplaret till skillnad från ovanstående överföring. I URL regleras spridningsrätten i 2 § tredje stycket 4 som anger att upphovsmannens ensamrätt omfattar situationer när ”exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning, utlåning eller annars sprids till allmänheten”.

#### **2.4.4.2 Upphovsmannens ideella rätt**

URL:s 3 § innehåller bestämmelser om det andra fundamentala elementet i upphovsmannens rättigheter, de ideella rättigheterna. Den ideella rätten

---

<sup>44</sup> Bernitz, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 75.

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:110.

<sup>46</sup> Prop. 2005/05:110 s. 73.

<sup>47</sup> Ett exempel på en on-demand-överföring är när ett verk ligger ute på Internet och kan laddas ner eller streamas. Närmare om detta i kap. 5.

<sup>48</sup> Olsson, *Copyright*, s. 91.

syftar till att ge möjligheter att ingripa mot olika former av otillbörligt utnyttjande av verket.

Ett uttryck för den vikt som lagstiftaren lagt vid den ideella rättens personliga karaktär är att den enligt svensk rätt aldrig kan överlåtas i sin helhet. Upphovsmannen har emellertid en möjlighet att efterge sin ideella rätt för begränsad användning, t.ex. godkänna att verket får användas på visst sätt i reklamsammanhang.<sup>49</sup>

Den ideella rätten är uppdelad i två olika slag; dels den så kallade namngivelsesrätten, rätten att bli angiven som upphovsman i samband med sitt verk, dels rätten till respekt för verket.<sup>50</sup>

Enligt namngivelsesrätten är huvudregeln att upphovsmannens namn alltid ska anges när exemplar av verket framställs eller när detta görs tillgängligt för allmänheten.<sup>51</sup> Namngivelsen ska enligt lagtexten ske ”i den omfattningen och på det sätt god sed kräver”.

Det uttryck som brukar användas när det gäller namngivelsesrätten är att upphovsmannen ska få ”credit”, vilket brukar vara viktig för upphovsmannen så att denne på ett korrekt sätt förknippas med sin prestation. Det kan även vara av betydelse för inkomster och framtida arbetstillfällen.

Den andra huvudbestämmelsen avseende den ideella rätten rör rätten till respekt för verket. Det är givetvis viktigt för upphovsmannen att verket inte används i sammanhang eller på ett sätt som för denne framstår som kränkande. Skyddet för respekträtten tar fasta på ändringar i verket, ändringar i exemplar av verket samt återgivande av verket i främmande sammanhang.<sup>52</sup>

Bedömningen av vad som bör anses som kränkande för upphovsmannen ska ske utifrån upphovsmannens synvinkel men i övrigt utföras objektivt.<sup>53</sup>

## 2.4.5 Skyddets varaktighet

Tidigare har en del av de rättigheter som ingår i upphovsrätten inte varit begränsade i tiden utan har kunnat utövas av upphovsmannen och dennes arvingar hur länge som helst. Numera anses det dock att denna rätt bör vara begränsad i tiden.

Generellt har det ansetts att skyddstiden för ett upphovsrättsligt verk ska vara så långt att det politisk-ekonomiska syftet med upphovsrätten uppnås,

---

<sup>49</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 87.

<sup>50</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 80.

<sup>51</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 80.

<sup>52</sup> Olsson, *Copyright*, s. 113.

<sup>53</sup> Olsson, *Copyright*, s. 114.

dvs. att uppmuntra till skapande och investeringar på området.<sup>54</sup> Å andra sidan bör skyddet inte vara alltför länge eftersom detta kan utgöra ett hinder för utvecklingen inom områden som kultur och media.

Enligt 43 § URL gäller upphovsrätten till ett verk 70 år efter upphovsmannens död. Tidigare var skyddstiden endast 50 år men genom införandet av det s.k. skyddsdirektivet<sup>55</sup> förlängdes denna tid. Det ansågs vid införandet av direktivet att skyddstidens utsträckning skulle ge bättre förutsättningar för litterärt och konstnärligt skapande samt att en förlängd skyddstid för upphovsmän var något som låg i hela samhällets intresse.<sup>56</sup>

Införandet av förlängd skyddstid fick som praktisk konsekvens att skyddet återupplivades för sådana upphovsmän där 50 men ännu inte 70 år hade gått från dödsåret. Detta innebar att skyddet i svenskt hänseende återupplivades för exempelvis Karin Boye, Selma Lagerlöf och Alice Tegnér.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Olsson, *Copyright*, s. 209.

<sup>55</sup> Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närliggande rättigheter.

<sup>56</sup> Prop. 1994/95:151 s. 23.

<sup>57</sup> Olsson, *Copyright*, s. 213 f.

## 3 Närstående rättigheter

Den egentliga upphovsrätten avser att ge skydd åt en upphovsmans andliga skapande verksamhet. Prestationer liknande de upphovsrättsligt skyddade utförs emellertid också av andra personer, exempelvis sångare, musiker, skådespelare och andra som inte skapar men som framför verk. Dessa kallas vanligen för *utövande konstnärer*.

Utövande konstnärer har, tillsammans med vissa andra aktörer, fått rättigheter och skydd som liknar upphovsrätten och som har kommit att få en dignitet som man kan säga ligger på en jämställd nivå med upphovsrätten.<sup>58</sup> Den rätt, som utövande konstnärer har tillsammans med fonogramframställare, producenter, fotografer och utgivare kallas närstående rättigheter.

De närstående rättigheterna föreskriver, liksom den egentliga upphovsrätten de utövande konstnärerna ensamrättigheter att t.ex. tillåta eller förbjuda olika typer av utnyttjanden av aktörernas prestationer. Ett särskilt element i utövande konstnärers rättigheter är att de ska ha skälig ersättning när deras prestationer utnyttjas i form av inspelningar som framförs eller överförs offentligt.<sup>59</sup>

De närstående rättigheternas ställning har stärkts gradvis under årens lopp. En viktig förklaring till det är att Sverige har införlivat ett antal EU-direktiv på området.<sup>60</sup>

### 3.1 Starkare skydd för utövande konstnärer

Dagens nya tekniska metoder som tillkommit för inspelning och återgivning av verk har skapat ett starkt behov för de utövande konstnärerna att kunna skydda sina prestationer. Tillkomsten av digitalteknologin som idag gör det möjligt att sprida upphovsrättsligt skyddat material har lett till både ekonomiska och sociala problem för utövande konstnärer som naturligtvis, liksom upphovsmän, har starka skäl för att kunna kontrollera hur deras prestationer dvs. framföranden, inspelningar och utsändningar, nyttjas med hjälp av teknologin.

---

<sup>58</sup> Stannow, *Musikjuridik*. s. 121.

<sup>59</sup> Olsson, *Copyright*, s. 269.

<sup>60</sup> T.ex. Europaparlamentet och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället och Europaparlamentet och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter.



Som en lösning på problematiken gällande tillämpningen av upphovsrättssystemet i den digitala miljön för utövande konstnärer antog WIPO det så kallade WIPO-fördraget för framföranden och fonogram (WPPT). Förpliktelserna i detta fördrag överfördes till svensk rätt genom införlivandet av det s.k. Infosoc-direktivet.<sup>61</sup>

Syftet med Infosoc-direktivet var att anpassa och komplettera tidigare lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter för att på ett tillfredställande sätt svara mot den tekniska utvecklingen och nya nyttjandeformer som skapas.<sup>62</sup> Utgångspunkten i direktivet var att höja skyddsnivån för upphovsmän och utövande konstnärer och på så vis främja dessa aktörers kreativa skapande.<sup>63</sup>

## 3.2 Begreppet utövande konstnär

Med ”utövande konstnär” menas en person som framför, dvs. tolkar och levandegör ett verk, t.ex. musiker, sångare, skådespelare, uppläsare och dirigenter.<sup>64</sup> Begreppet tar i första hand sikte på utövande konstnärer som framför litterära eller konstnärliga verk. Framförandet ska således avse ett verk, dock har det ingen betydelse om verket åtnjuter skydd eller inte.<sup>65</sup> Detta innebär exempelvis att det kan finnas närstående rättigheter i relation till inspelningar av klassisk musik, som i för sig inte längre är skyddad av upphovsrätten eftersom att skyddstiden löpt ut eller närstående rättigheter i relation till ett verk som inte anses leva upp till de krav som ställs för att kunna åtnjuta upphovsrättsligt skydd.

Skyddet för utövande konstnärer har som ett resultat av Infosoc-direktivet utvidgats till att även avse ”uttryck av folklöre”.<sup>66</sup> Det innebär ett skydd för prestationer som är ”en produkt som utvecklas och upprätthålls av en gemenskap eller som består av en konstnärlig tradition”.<sup>67</sup>

Utanför begreppet ”utövande konstnär” faller exempelvis imitatörer, akrobater, magiker och trollerikonstnärer, eftersom dessa inte anses vare sig framföra verk eller levandegöra folklöre.<sup>68</sup> I vissa utländska lagar skyddas dock även exempelvis varieté- och cirkusartister, clown, etc.

Hovrätten för Västra Sverige ansåg i ett fall att ett cirkusnummer var av sådan karaktär att det skulle kunna vara ett upphovsrättsligt skyddat sceniskt

---

<sup>61</sup> Prop. 2004/05:110.

<sup>62</sup> St. 5 i ingressen till dir. 2001/29/EG

<sup>63</sup> St. 9 i ingressen till dir. 2001/29/EG

<sup>64</sup> Prop. 1960:17 s. 237.

<sup>65</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar* s. 308.

<sup>66</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 122.

<sup>67</sup> Olsson, *Copyright* s. 270.

<sup>68</sup> Se prop. 1985/86:79 s. 16.

verk.<sup>69</sup> Dock har inget av de nordiska länderna hittills utvidgat skyddet att omfatta sådana typer av verk.<sup>70</sup>

### 3.3 Utövande artisters<sup>71</sup> rättsliga skydd

Reglerna om utövande artisters skydd för deras prestationer finns i 45 § URL. Denna bestämmelse omformades i samband med införandet av Infosoc-direktivet. Av paragrafens nuvarande lydelse framkommer det att utövande artister har en *uteslutande rätt* att förfoga över sitt framträdande genom att ta upp det på en grammofonskiva, framställa exemplar eller att göra framförandet tillgängligt för allmänheten. Viktigt att poängtera här är att skyddet som följer av bestämmelsen tar sikte på framförandet och inte den konstnärliga prestationen som sådan.<sup>72</sup>

En viktig ändring i och med införandet av Infosoc-direktivet var att den utövande artistens rätt enligt nämnda paragraf ändrades från att vara en förbunds rätt, där rätten inte får utnyttjas utan samtycke, till en uteslutande rätt att förfoga över framförandet.<sup>73</sup> Vidare utvidgades den utövande artistens ensamrätt genom införandet till att även omfatta överföring till allmänheten, vilket senare i framställningen kommer visa sig vara avgörande när en legal kategorisering av streaming ska göras. Med överföring till allmänheten avses alla former av tillgängliggörande för allmänheten som sker på distans, oavsett vilken typ av verk förfogandet avser.<sup>74</sup>

Således kan det konstateras att en utövande artists ekonomiska rätt består av ensamrättigheter till inspelning av framförandet, kopiering av upptagningar av framförandet och tillgängliggörande för allmänheten av framförandet eller en upptagning av det.<sup>75</sup> Rätten till inspelning samt upptagning av framförande gäller oavsett om upptagning avser endast ljud eller framförandet i bildform eller både och.<sup>76</sup>

Skyddet gällande framställning av exemplar av en upptagning av framförandet dvs. kopiering ger utövande artister ett skydd som är likvärdigt med upphovsmannens. Den omfattar alltså varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av framförandet. Detta gäller oavsett i vilken form framställningen sker eller vilken metod som används och oavsett om exemplarframställningen sker helt eller delvis.<sup>77</sup>

---

<sup>69</sup> Se domskälen i Hovrätten för Västra Sveriges dom 2011-12-23 i mål B 4278-10.

<sup>70</sup> Olsson, *Copyright* s. 270.

<sup>71</sup> Begreppet ”utövande artist” kommer fortsättningsvis att användas istället för ”utövande konstnär” eftersom framställningen syftar till att redogöra för utövande artisters dvs. musiker och sångares rättigheter.

<sup>72</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 308.

<sup>73</sup> Prop. 2004/05:110 s. 268 och 405.

<sup>74</sup> Prop. 2004/05:110 s. 60.

<sup>75</sup> Olsson, *Copyright*, s. 271.

<sup>76</sup> Olsson, *Copyright* s. 272.

<sup>77</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 310.

Den tredje delen av en utövande artists rättigheter är rätten att göra framförandet eller en upptagning av framförandet tillgängligt för allmänheten. Den utövande artisten har på detta område ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten på distans samt att offentligt framföra verket inför en publik. Ett exempel på att göra musik tillgängligt för allmänheten på distans är att lägga upp musiken på en webbsida där allmänheten har möjlighet att få tillgång till verket med hjälp av streaming.

I rätten att göra en upptagning av ett framträdande tillgängligt för allmänheten ligger även spridningsrätten. En utövande artist har således en rätt att kontrollera spridningen till allmänheten av dennes framförande.<sup>78</sup>

I tillägg till dessa rättigheter har utövande artister även ett ideellt skydd samt en rätt till ersättning när en ljudupptagning används vid offentliga framföranden eller vid överföring till allmänheten.<sup>79</sup>

### **3.4 Nya bestämmelser till förmån för utövande artister**

Det skydd som ges till upphovsmän och utövande artister enligt URL gäller endast under en begränsad tid. Anledningen till detta är att lagstiftaren velat göra en avvägning mellan rättighetshavarens intressen och samhälleliga intressen. Lagstiftaren har motiverat den begränsade skyddstiden med att det från samhällets sida finns en poäng med att värdefulla verk som får anses utgöra en del av det gemensamma kulturarvet efter viss tid är fritt tillgängliga.<sup>80</sup>

Skyddstiden för upphovsmän förlängdes 1996 genom införandet av det s.k. skyddsdirektivet<sup>81</sup> från att gälla 50 till 70 år efter upphovsmannens död.

2011 antog Europaparlamentet och rådet ett direktiv<sup>82</sup> om ändring i nämnda direktiv där skyddet för utövande artisters prestationer tillskrevs samma skyddstid som upphovsmän.<sup>83</sup> Vidare infördes bestämmelser vars syfte var att säkerställa att de utövande artisterna får del av de intäkter som förlängningen av skyddstiden medför.<sup>84</sup> Dessa bestämmelser gäller även om den utövande artisten har överlåtit eller upplåtit sin rätt.

I kommissionens motivering till ändringen anfördes att direktivets huvudsakliga mål var att förbättra den sociala situationen för utövande artister, främst med fokus på studiomusiker som deltar under

---

<sup>78</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 124.

<sup>79</sup> Olsson, *Copyright* s. 272.

<sup>80</sup> Ds. 2012:44 s. 15 f.

<sup>81</sup> Dir. 93/98/EEG.

<sup>82</sup> Dir. 2011/77/EU.

<sup>83</sup> Dir. 2011/77/EU Art. 1.2 a och b.

<sup>84</sup> Dir. 2011/77/EU Art. 1.2 c.

ljudupptagningar och vanligtvis överlåter sina rättigheter till framställaren mot en engångsersättning.<sup>85</sup>

I Prop. 2012/13:141 föreslås ett genomförande av direktivet och att URL därmed ska kompletteras med regler som säkerställer utövande artisters rätt.

---

<sup>85</sup> Prop. 2012/13:141 s. 60.

## 4 Den praktiska upphovsrätten

Upphovsrättens utgångspunkt är, som ovan framkommit, att rätten initialt tillhör den upphovsman som skapat verket, alternativt den utövande artisten som framför verket. Det är emellertid vanligt förekommande i musikbranschen att upphovsmän och utövande artister låter sina rättigheter överlåtas eller förvaltas av annan.

I detta kapitel redogörs det för på vilka sätt upphovsmän och utövande artisters rättigheter kan nyttjas av andra vilket är av betydelse för att förstå hur artisters rättigheter efterlevs i praktiken. Detta får senare även betydelse för att bedöma vilka rättigheter artister har till digitala nyttjanden som streaming.

Musikbranschen är till stor del reglerad av avtal. Vid digitala nyttjanden där upphovsrättsliga verk görs tillgängliga för allmänheten såsom vid streaming regleras denna användning och artisternas rättigheter därtill oftast i avtal. Eftersom avtalet är av avgörande betydelse för vilken rätt som tillskrivs artisten kommer avtalets betydelse att belysas i detta avsnitt för att läsaren ska få en förståelse för hur artisternas rättigheter tillvaratas i praktiken.

### 4.1 Branschorganisationer

I Sverige finns det en rad olika branschorganisationer som verkar för att tillvarata olika aktörers rättigheter. Dessa organisationer spelar en viktig roll för att lösa de problem som upphovsrätten stundtals för med sig. I den svenska musikbranschen är den kollektiva hanteringen av upphovsrättigheter betydelsefull för både utövande artister och upphovsmän. Nedan följer en kort redogörelse av de största branschorganisationerna på musikområdet och för deras huvudsakliga uppdrag.

#### 4.1.1 SAMI

SAMI bildades 1963 efter initiativ av Svenska Teaterförbundet och Svenska Musikerförbundet. Syftet var att SAMI skulle förvalta artisters och musikers ersättningsrätt enligt 47 § URL och fungera som s.k. ”collecting society”.<sup>86</sup> SAMI har idag ca 29 000 anslutna medlemmar och i detta spektra återfinns såväl våra största svenska artister som mer okända studiomusiker. Vem som helst som har medverkat på en offentliggjord inspelning kan ansluta sig till SAMI och därmed få sina rättigheter förvaltade.

SAMI:s primära uppgift är att förvalta artisters och musikers ekonomiska rättigheter. Mellan SAMI och de anslutna musikerna och artisterna

---

<sup>86</sup> Rosèn, *Rättsskydd för artister*, s. 42.

föreligger ett avtal där artisterna överlåter åt SAMI att bevaka, tillvarata och administrera artisters rättigheter och ersättning för offentliga framföranden av inspelad musik<sup>87</sup>. I enlighet med organisationens stadgar ska SAMI även ”främja artisters och musikers yrkesintressen”. SAMI främjar detta intresse genom att bl.a. verka för utvidgning och förbättring av den upphovsrättsliga lagstiftningen.

### 4.1.2 STIM

STIM är en ekonomisk förening som ägs av upphovsmän till musik och musikförlag. Genom att ansluta sig till STIM ger upphovsmännen och musikförlagen STIM i uppdrag att förvalta deras ekonomiska rättigheter när det gäller offentliga framföranden, överföring till allmänheten samt mångfaldigande av inspelningar. En del av STIM:s arbete utgörs av att STIM utfärdar licenser till musikanvändare som därigenom får rätt att nyttja musiken. De inkomster STIM får från licensieringen fördelas sedan ut till upphovsmännen och musikförlagen.<sup>88</sup> Underlaget för utbetalningen till upphovsmännen är rapporter om vilken musik som spelats, spelats in, laddats ner eller streamats.<sup>89</sup>

### 4.1.3 IFPI

IFPI är skivbolagens intresseorganisation. I vissa fall förvaltar skivbolagen själva sina rättigheter t.ex. när de säljer musikskivor eller licensierar interaktiva musiktjänster som Spotify. I andra fall överlåter skivbolagen rätten att förvalta deras rättigheter till IFPI.<sup>90</sup> Exempel på nyttjanden där IFPI förvaltar skivbolagens rättigheter är: musik som används i TV-produktioner, musik som spelas i TV och Radio och på Internet, musik som används i icke-kommersiell film samt musik som tillhandahålls som bakgrundsmusik i t.ex. butiker och restauranger.<sup>91</sup> Inom vissa licensområden samarbetar IFPI med SAMI. Dessa träffar tillsammans avtal med musikanvändare och inkasserar gemensamt ersättning från dessa. Ersättningen delas lika mellan SAMI och IFPI och utdelningen förs sedan vidare till respektive organisations rättighetshavare.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 395.

<sup>88</sup> <http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Vart-uppdrag/>.

<sup>89</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 409.

<sup>90</sup> <http://www.ifpi.se/musikanvandare>.

<sup>91</sup> <http://www.ifpi.se/musikanvandare>.

<sup>92</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 397.

## 4.2 Allmänt om överlåtelser och upplåtelser

I upphovsrättsliga sammanhang bör man uppmärksamma två olika typer av transaktioner som kan följa av ett avtal som är tänkt att reglera upphovsrätten parter emellan. Enligt Jan Rosén ska situationer där det är fråga om ett fullständigt och slutgiltigt överlämnande av upphovsrätten benämnas som ”överlåtelse”. I situationer där det istället rör sig om tidsbegränsade eller på annat sätt begränsade förvärv benämns detta som ”upplåtelse”.<sup>93</sup>

I 3 kap URL finns regler om upphovsrättens övergång. Enligt 27 § första stycket URL kan upphovsrätten helt eller delvis överlåtas, med de begränsningar som följer av bestämmelserna till den ideella rätten. En överlåtelse eller upplåtelse avser den ekonomiska rätten, alltså förfoganderätten. Den ideella rätten kan inte överlåtas utan endast efterges. Såsom framgår av ordalydelsen är det alltså möjligt att överlåta hela den ekonomiska upphovsrätten till ett verk. Upphovsmannen kan dock även upplåta endast vissa delar av förfoganderätten till annan. De i 2 § URL uppräknade befogenheterna; rätten till exemplarframställning, överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten kan följaktligen vara föremål för överlåtelse eller upplåtelse var för sig, helt eller delvis.<sup>94</sup>

I 28 § URL regleras förvärvarens befogenheter vid överlåtelseavtal. I samband med överlåtelse av upphovsrätt har förvärvaren enligt bestämmelsen inte rätt att ändra i verket. Förvärvaren får inte heller överlåta verket. Ändringsförbudet bygger på grundtanken om upphovsmannens personliga intresse av att själv få bestämma om och i vilken utsträckning ändringar ska få göras i verket.<sup>95</sup>

Överlåtelseförbudet ger uttryck för en annan grundtanke, nämligen att upphovsmannen har personliga intressen i verket, vilka anses kvarstå även efter överlåtelser. Förfoganderätten anses därför endast få utövas av den som upphovsmannen själv avtalat med.<sup>96</sup> Med hänsyn till förvärvarens intresse av att få ändra i verket och få möjlighet att vidareöverlåta verket är bestämmelsen dispositiv. Ett avtal om rätt till ändring eller vidareöverlåtelse är därmed gällande.

I 29 § URL finns en tvingade bestämmelse som handlar om upphovsmannens rätt till ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätten till en producent av ljudupptagning eller upptagning av rörliga bilder.

---

<sup>93</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 87.

<sup>94</sup> SOU 2010:24 s. 67.

<sup>95</sup> SOU 1956: 25 s. 286.

<sup>96</sup> SOU 1956: 25 s. 289.

Bestämmelsen tillkom i samband med att uthyrningsdirektivet<sup>97</sup> genomfördes i svensk rätt. Bestämmelsen syftar till att säkerställa upphovsmannens rätt till del i inkomsterna från uthyrningsverksamhet.<sup>98</sup>

Av vad som framkommit kan en överlåtelse av den ekonomiska delen av upphovsrätten således avse hela rätten, med undantag för den ideella rätten, till vilken förvärvaren då blir ägare. Den kan också, vilket är det vanligaste innefatta endast en rätt att utnyttja verket i vissa begränsade hänseenden. Sådana avtal gäller vanligen för en viss tid efter vars utgång rätten återgår till upphovsmannen. Den vanligaste formen av rätt att utnyttja verk sker dock i form av en upplåtelse (licens). I sådana fall upplåts endast en nyttjanderätt till verket medan äganderätten förblir hos upplåtaren.<sup>99</sup>

### 4.3 Det fria utnyttjandet av upphovsrätten

Som tidigare kapitel visat erhåller uphovsmän och utövande artister enligt URL ett starkt skydd till sina prestationer. I vissa fall har det dock från lagstiftarens sida ansetts vara befogat att, med hänsyn till allmänhetens intresse av att i vissa fall utan tillstånd fritt få nyttja verk, inskränka denna rätt. Dessa inskränkningar finns i 2 kap URL och reglerar en rad olika nyttjanden där något tillstånd från uphovsmannen eller den utövande artisten inte behöver inhämtas för ett förfogande som enligt 2 § URL omfattas av ensamrätten.

Situationer som omfattas av dessa inskränkningar är bl.a. framställning av upphovsrättsligt skyddat verk för privat bruk, framställning av verk för undervisningsändamål och citaträtten dvs. att alla får citera ur offentliggjorda verk. Dessa undantag är avsedda att vara uttömmande.<sup>100</sup> Det är dock viktigt att poängtera att inskränkningarna enbart avser rättighetshavarens ekonomiska förfoganderätt. Detta innebär att användarna fortfarande måste ta hänsyn till den ideella delen av rätten.<sup>101</sup>

Vill någon utnyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk i andra fall än de som ovan redogjorts för krävs det att ett avtal ingås med uphovsmannen. På särskilda områden kan användning av skyddade verk även grundas på bestämmelser om avtalslicens.

---

<sup>97</sup> Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa uphovsrätten närstående rättigheter inom det immateria lrättsliga området.

<sup>98</sup> SOU 2010:24 s. 68.

<sup>99</sup> Olsson, *Copyright*, s. 217.

<sup>100</sup> För utövande artister gäller många av inskränkningarna i 2 kap, dock inte alla. Se 45 § 3 st URL.

<sup>101</sup> Carlèn-Wendels, *Medierätt*, s. 57.



## 4.4 Licensiering

I en licensupplåtelse kan förvärvaren få en s.k. exklusiv licens, dvs. en ensamrätt att utnyttja verket på det sätt som föreskrivs i överlåtelsen. Ensamrätten betyder i detta avseende att den som fått upphovsrätten upplåten kan hindra andra från att utnyttja verket på det sätt som anges i avtalet och föra talan mot den som begår intrång i rätten.

Har förvärvaren inte fått ensamrätt utan endast en rätt att utnyttja verket i visst avseende är licensen icke-exklusiv. I ett sådant avtal hindras inte upphovsmannen eller artisten att upplåta en likartad rätt till någon annan och den som fått rätten upplåten till sig får inte själv föra tala mot den som obehörigt utnyttjar verket.<sup>102</sup>

### 4.4.1 Tvångslicens

Tvångslicensen, eller ersättningsrätten som den också kallas, regleras i 47 § URL och gäller för de utövande konstnärerna. Enligt denna bestämmelse fråntas utövande konstnärer sin ensamrätt med avseende på offentliga framföranden eller överföring till allmänheten av ljudupptagningar genom tvångslicens.

Tvångslicensen innebär att den utövande konstnären inte kan hindra att en inspelning, utan tillstånd, fritt får framföras och överföras till allmänheten genom t.ex. uppspelning på radio och TV eller på offentliga platser.<sup>103</sup> I och med införandet av Infosoc-direktivet anses även överföringar till allmänheten genom trådbundna och trådlösa överföringar falla in härunder.<sup>104</sup> Dock har tvångslicensen ingen tillämplighet på överföringar som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningar från en plats och vid en tidpunkt som de själva valt, s.k. on-demand-framträdanden. Dessa ligger således under artistens ensamrätt. Däremot omfattar tvångslicensen enligt Rosén streaming<sup>105</sup> av musik på Internet, eftersom detta sker på samma sätt som vanliga radioutsändningar där mottagaren inte har möjlighet att påverka sändningen.<sup>106</sup>

Skulle det dock vara så att artisten även är upphovsman till framförandet skulle en ensamrätt även vid streaming föreligga eftersom detta framförande skyddas av upphovsmannens ensamrätt.

Artisterna har alltid enligt tvångslicensen rätt till ersättning för utnyttjandet av framförandet. I praktiken förvaltas rätt till ersättning för artisterna som ovan framkommit av SAMI.

---

<sup>102</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 143.

<sup>103</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 41.

<sup>104</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 343.

<sup>105</sup> Närmare om begreppet, dess innebörd och tolkningen därav i kommande kapitel.

<sup>106</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 41.

I en tvist mellan Sveriges Radio och IFPI från 1968<sup>107</sup> rörande hur ersättningen enligt 47 § URL skulle beräknas hävdade IFPI att ersättningen skulle utgå efter en progressiv skala. Parterna i målet var ense om att ersättningen skulle grundas på den totala tiden som musiken hade spelats i radion. Vidare var de ense om att ersättningen skulle utgå med ett visst belopp per spelminut. I fallet yrkade IFPI på att denna ersättning skulle motsvara 30 kronor per spelminut. Sveriges Radio å sin sida menade att 3 kronor per spelminut var skäligt. HD kom i domen fram till att ersättningen skulle bestämmas till ett belopp som med hänsyn till omständigheterna kunde anses vara skäligt. HD ansåg att 30 kronor var högt räknat och att 3 kronor var i underkant för ersättning enligt 47 § URL. HD kom således fram till att ersättning skulle utgå med 10 kronor per spelminut.<sup>108</sup>

Numera fastställs ersättningen genom förhandling mellan parterna.

## 4.4.2 Avtalslicens

Genom avtalslicenser har det skapats ett effektivt och smidigt medel för hantering av upphovsrätter. I verksamheter som berör många rättighetshavare och där genomströmningen av verk är hög skulle hanteringen av upphovsrätter vara komplicerad om nyttjaren alltid skulle behöva söka tillstånd av varje enskild rättighetshavare. Istället har lagstiftaren underlättat för kollektiva uppgörelser som omfattar många rättighetshavare.

Med avtalslicens avses att en part kan träffa avtal om användning av verk med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän och därigenom får rätt att även använda verk av upphovsmän som inte företräds av organisationen.<sup>109</sup> Syftet med att bestämmelsen även avser utanförstående upphovsmän är att användaren ska få ta del av alla de rättigheter som denne behöver för sin verksamhet samtidigt som upphovsmännen ska få ersättning.<sup>110</sup> Den utanförstående upphovsmannen ska behandlas på samma sätt som upphovsmän företrädna av organisationen i fråga om ersättning och förmåner. Dock har lagstiftaren ansett att dessa upphovsmän bör ha ett mer långtgående skydd och deras intressen tillgodoses därför genom vissa skyddsregler som bland annat innebär att de har rätt att begära ersättning som hänför sig till utnyttjandet av just deras verk.<sup>111</sup>

I övrigt är det inte lagreglerat hur ersättningen för användning av verk grundat på avtalslicenser ska fördelas. Det vilar därmed ett ansvar på de organisationer som ingår avtal med avtalslicensverkan att se till att avtalen blir rimliga och att influtna medel fördelas på ett rättvist sätt mellan upphovsmännen. För samtliga avtalslicenser, utom vidareändring av radio

---

<sup>107</sup> NJA 1968 s. 104.

<sup>108</sup> Se HD:s domskäl i NJA 1968 s. 104 samt NIR 1969 s.108.

<sup>109</sup> 42 a § URL.

<sup>110</sup> Prop. 2012/13:141, s. 24.

<sup>111</sup> SOU 2010:24 s. 20.

och TV-utsändningar, har upphovsmannen en möjlighet att meddela förbud mot att sina verk utnyttjas genom en avtalslicens.<sup>112</sup>

Systemet med avtalslicenser har visat sig vara av stor praktiskt betydelse. Nyligen har det antagits ett förslag om ökade möjligheter att inom ramen för avtalslicens få utnyttja skyddade verk.<sup>113</sup> En generell avtalslicens har föreslagits som innebär att avtal kan ingås om utnyttjanden också i andra fall än i de specifika fall som stadgas i lagen. Regleringen tar sikte på situationer där stora mängder av upphovsrättsskyddade verk kan komma att användas och där det inte på förhand är möjligt för användaren att avgöra vilka verk som berörs, utan alla verk på området behöver kunna utnyttjas.<sup>114</sup>

För utövande konstnärer kan avtal endast ingås för offentliggjorda litterära och konstnärliga verk. Detta innebär att utövande konstnärers framförande av andra verkstyper typiskt sett inte kommer att beröras av hänvisningarna till avtalslicenser.<sup>115</sup>

## 4.5 Avtal på upphovsrättens område

Som ovan framkommit finns det ett antal lagbestämmelser som anger hur överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätten ska gå till. Dessa bestämmelser är emellertid av dispositiv karaktär och det är därmed vid avtalets ingående som parternas rättigheter i praktiken fastställs.

Avtal på upphovsrättsområdet vilar ytterst på allmän avtalsrättslig grund. Med andra ord råder avtalsfrihet. Upphovsrätt kan enligt vad som redogjorts för ovan i allt utom den ideella rätten övergå från upphovsmannen till såväl fysiska som juridiska personer. Något formkrav för avtalet uppställs inte enligt svensk lag.<sup>116</sup> Avtal om upphovsrätt regleras dock ofta i praktiken i skriftliga avtal speciellt när avtalet rör förvärv av rättigheter som inte är kopplade till specifika exemplar som t.ex. visnings- eller framföranderätt.

### 4.5.1 Tolkning av avtal

URL innehåller inga regler om tolkning av avtal. Istället har det inom litteraturen och i praxis utvecklats en tolkningsregel som har haft en stor påverkan på avtal om upphovsrätt. Denna regel brukar kallas specifikationsgrundsatsen. Kärnan i denna grundsats är att avtalet i händelse av oklarheter rörande dess innehåll ska tolkas restriktivt till förmån för upphovsmannen. Följden av denna princip blir att upphovsrättsliga avtal

---

<sup>112</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 95.

<sup>113</sup> Prop. 2012/13: 141, s. 1.

<sup>114</sup> Prop. 2012/13:141 s. 82 f.

<sup>115</sup> Prop. 2012/13: 141 s. 87.

<sup>116</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 83.

måste innehålla ett klart specificerande vid överlåtelser eller upplåtelser för att fylla principens avsedda funktion.<sup>117</sup>

Enligt en dom från Svea Hovrätt<sup>118</sup> hade en journalist och en författare upplåtit rätt till Svenska Dagbladet att publicera vissa texter. Texterna publicerades i Svenska Dagbladets papperstidning men vid en tidpunkt även på tidningens hemsida. Fråga uppstod om avtalet gav Svenska Dagbladet rätt att även publicera texterna på hemsidan, vilket innebar både en exemplarframställning och ett tillgängliggörande för allmänheten. Med hänvisning till specificationsprincipen ansåg Hovrätten att de delar av upphovsrätten som inte hade överlåtit eller upplåtits skulle stanna kvar hos upphovsmannen. Hovrätten menade att avtalen mellan Svenska Dagbladet och texternas upphovsmän inte angav vilka typer av nyttjanden Svenska Dagbladet hade rätt till och att nätpublicering var något helt annat än den publicering i papperstidning som tidigare hade skett. Hovrätten fann således att avtalen inte omfattade annat än publicering i papperstidningen eftersom en ytterligare upplåten rätt att publicera texterna på Svenska Dagbladets hemsida inte uttryckligen angivits i avtalet. Svenska Dagbladet hade därför behövt komplettera avtalet med denna form av nyttjande för att ha rätt att nyttja texterna även på hemsidan.

I en utredning gjord av professor Jan Rosén<sup>119</sup> föreslås det att specificationsgrundsatsen ska tas in i URL. Rosén menar att ett införande av specificationsgrundsatsen skulle främja tydliga och väl preciserade avtal vilket är av intresse för alla parter. Rosén menar vidare att systematiska skäl skulle tala för ett införande eftersom grundsatsen är av särskild betydelse för de upphovsrättsliga avtalen och att den ofta tillämpas i domspraxis.<sup>120</sup>

Denna uppfattning delar dock inte professor Per Jonas Nordell. Nordell menar att de upphovsrättsliga principerna bör tolkas i ljuset av de allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciperna och att det inte finns något behov av att införa några upphovsrättsliga tolkningsregler.<sup>121</sup>

## 4.5.2 Jämkning av avtal

Fram till 1976 fanns det i URL en generalklausul i 29 § som stadgade att avtalsvillkor under vissa omständigheter kunde jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret skulle strida mot god sed på upphovsrättens område eller annars var att anse som otillbörligt. I förarbetena till denna bestämmelse angavs som skäl för en jämningsmöjlighet att artister och upphovsmän ofta var okunniga i affärsmässiga och ekonomiska

---

<sup>117</sup> Wainikka, *Upphovsrätten i mediebranschen - en fråga om avtal*, SvJT 2007 s. 599.

<sup>118</sup> Svea Hovrätts dom 2002-12-10 i mål T- 820-02.

<sup>119</sup> Se SOU 2010:24.

<sup>120</sup> SOU 2010:24 s. 104.

<sup>121</sup> Nordell, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, NIR 2008 s. 337.

överväganden och därmed saknade erfarenhet att bedöma värdet på det som skulle överlåtas.<sup>122</sup>

I samband med införandet av 36 § AvtL avskaffades dock den särskilda jämningsregeln i URL. 36 § AvtL kom istället att bli en allmän generalklausul om rätt till jämkning, även på avtal gällande överlåtelse av upphovsrätt. Enligt generalklausulen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vidare får avtalet jämkas i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll. Det anges även särskilt i bestämmelsen att hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Vissa anser att införandet och tillämpningen av 36 § AvtL på avtal om upphovsrätt har missgynnat upphovsmannen i ett avtalsförhållande. SAMI är av den uppfattningen att en särskild jämningsregel bör införas i URL och att denna regel bör vara kopplad till en bestämmelse om möjlighet till tilläggsersättning för utövande artister. SAMI motiverar detta med att det ofta är svårt att värdera överlåtna rättigheters kommersiella värden och att det därmed i efterhand kan visa sig att ersättningen varit oskäligt låg i förhållande till det utnyttjande som faktiskt skett. Därför menar SAMI att det bör finnas en regel om jämkning.<sup>123</sup>

Jan Rosén anser i upphovsrättsutredningen att det inte finns underlag för antaganden om att 36 § AvtL inte skulle ge tillräckliga möjligheter att jämka oskäliga avtalsvillkor på det upphovsrättsliga området. Vidare menar Rosén att det inte finns något behov av att stärka upphovsmannens ställning i detta avseende. Däremot menar Rosén att 36 § AvtL och dess tillämpning på upphovsrättsliga avtal bör lyftas fram och tydliggöras. En lösning på detta är enligt Rosén att införa en hänvisning till 36 § AvtL i URL. Rosén tror att en hänvisning till 36 § AvtL skulle bidra till en större medvetenhet om vikten av välbalanserade avtalsvillkor hos avtalsmarknadens parter och att det skulle leda till en preventiv effekt mot en starkare parts utnyttjande av sin starkare ställning gentemot en svagare part i avtalsförhållandet.<sup>124</sup>

Inom musikbranschen består de flesta upphovsrättsliga relationer av standardavtal. Det finns en rad olika avtal som tjänar olika syften. Vissa aktörer har utformat sina egna standardavtal där deras intressenters intressen speglas. I nästa avsnitt kommer några avtal av denna typ att belysas för en vidare framställning av musikbranschen som den ser ut idag.

---

<sup>122</sup> Prop. 1960:17 s. 180 ff.

<sup>123</sup> SOU 2010:24 s. 112 samt SAMI:s yttrande över departementspromemorian Förlängd skyddstid för musik, Ds 2012:44 s. 4.

<sup>124</sup> SOU 2010:24, s. 113 ff.

# 5 Analys av musikbranschen idag

Ovanstående kapitel har tagit sin utgångspunkt i teorin och i gällande rätt. Detta kapitel kommer främst att ta utgångspunkt i praktiken för att se hur upphovsmän och artisters rättigheter efterlevs i förhållande till nya digitala nyttjanden.

Med bakgrund av hur vanligt förekommande det är att artister via avtal överlåter sina rättigheter följer här en redogörelse över artistavtalen. Vad de har för betydelse och vilka konsekvenser dessa avtal får i praktiken. Avsnittet kommer uteslutande att inriktas på streaming, en typ av nyttjande som idag är mycket vanligt förekommande.

## 5.1 Digitaliseringens genomslag

Den traditionella marknaden för musikbranschen kom i och med Internets genomslag att drastiskt förändras. Tidigare var skivförsäljning den vanligaste inkomsten för utövande artister. När Internet slog igenom kom musiken att digitaliseras och läggas ut på nätet. Musikbranschen hamnade därmed i kris eftersom skivförsäljningen markant minskade när olika kommersiella aktörer och privatpersoner enkelt kunde få tillgång till gratis musik via Internet. Denna problematik resulterade för EU:s del i det s.k. sanktionsdirektivet<sup>125</sup>. Den svenska lagstiftningen var sen med att införa detta direktiv men i april 2009 införde även Sverige det s.k. Ipredirektivet<sup>126</sup>, vars syfte var att stärka de immaterialrättsliga sanktionerna, inte minst i relation till utnyttjanden på Internet.

Efter införandet av sanktionsdirektivet pågår det alltjämt en debatt huruvida dessa bestämmelser verkligen är effektiva och respekteras av allmänheten. Vissa menar att en lagreglering inte ändrar beteendet hos den allmänhet som vant sig vid att konsumera musik gratis på Internet. Dock kan det konstateras att en konsekvens av införandet av direktivets bestämmelser är att antalet lagliga musiktjänster på nätet har ökat och att marknaden för inspelad musik växer i och med dessa. Enligt diverse undersökningar kan man se att den legala digitala musikförsäljningen ökar.<sup>127</sup>

Idag är det en självklarhet för de flesta att kunna lyssna på musik var man än är. Det finns ett stort antal musiktjänstföretag som tillhandahåller dessa

---

<sup>125</sup> Europaparlamentet och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

<sup>126</sup> Prop. 2008/09:67.

<sup>127</sup> IFPI Digital Music Report 2013, s. 6.

möjligheter. Den vanligaste formen är att musik läggs ut på musiktjänsterna med villkor förknippade med ersättning för streaming eller nerladdning.<sup>128</sup>

## 5.2 Streaming

Streaming, eller ”strömning” som är den svenska definitionen är benämningen på en distributionsmetod för musik och film som används i många musiktjänster för att musiken ska nå ut till konsumenterna. Streaming innebär att ljud och videofiler överförs från en webbtjänst via Internet till mottagarens dator där en uppspelning sker. Filerna lagras inte annat än temporärt under själva uppspelningen. Detta innebär att man kan lyssna på musiken direkt utan att först ladda ner hela filen.<sup>129</sup>

Streaming används både för uppspelning av lagrade filer från webbplatser och för mottagning av direktsända evenemang på Internet. Mottagaren kan vid streaming inte påverka spelandet av musiken, men ofta går det att välja utsändning som passar den personliga musiksmaken.<sup>130</sup>

Streaming är mycket populärt i Sverige. En undersökning visar att 44 procent av Sveriges befolkning använder sig av streaming.<sup>131</sup> Exempel på populära musiktjänster som använder sig av streaming är Spotify och Wimp.

Som tidigare framkommit är det SAMI som förvaltar artisters rättigheter och bl.a. tillvaratar deras intressen till ersättning. SAMI samlar i emellertid inte i dagsläget in ersättningar från populära musiktjänster som använder sig av streaming. Skivbolagen har istället tagit hand om klareringen av de tjänster som t.ex. Spotify omfattar, vilket även innebär att det är skivbolagen som samlar in ersättningarna från dessa. SAMI råder istället artister att rikta krav på ersättning till skivbolaget alternativt till dem som står bakom musiktjänsterna.<sup>132</sup>

Streaming är ett relativt nytt fenomen och ett resultat av digitaliseringens utveckling. Problemet med streaming är att det för hela musikbranschen finns ett frågetecken för hur denna form av användning ska behandlas och tolkas legalt. Olika aktörer vill tolka innebörden av streaming på olika sätt för att deras respektive intressen ska tillgodoses.

### 5.2.1 Live streaming

Live streaming gör det möjligt att via Internet ta emot direktsända strömmande mediafiler till sin dator. Detta innebär att mottagaren kan se på

---

<sup>128</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 270.

<sup>129</sup> Musiksveriges ordlista, hämtad från:

<http://www.musiksverige.org/fakta/statistik/ordlista/>

<sup>130</sup> Herler, *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, s. 191.

<sup>131</sup> Musikbranschen i siffror, s. 21.

<sup>132</sup> <http://www.sami.se/artister-musiker/vanliga-fragor.aspx>

exempelvis fotbollsmatcher eller en konsert i realtid på sin dator eller på TV. I praktiken går det ofta till så att rättighetshavarna utfärdar en licens åt företag eller privatpersoner som sedan via länk lägger upp sändningen så att allmänheten kan få tillgång till dem.<sup>133</sup>

## 5.2.2 Streaming från webbsidor

Till skillnad från live streaming innebär streaming från webbsidor att uppspelningen inte sker live. Istället är materialet som spelas upp inspelat sedan tidigare. Användaren anropar materialet vid en tidpunkt som de själva väljer, och materialet strömmas till användarens dator istället för att laddas ner som en komplett fil.

## 5.3 Legal kategorisering av streaming

Av vad som ovan framkommit kan det konstateras att streaming är ett digitalt tillvägagångssätt för att tillgå musik. Den intressanta frågan blir således hur streaming ska betraktas från en rättslig synpunkt.

Enligt Infosoc-direktivet artikel 3.1 har:

*”upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”<sup>134</sup>*

Överföringsrätten enligt denna artikel är avsedd att vara teknikneutral. Innebörden av artikelns teknikneutrala karaktär är att begreppet överföring ska kunna tillämpas på alla tillgängliga tekniska metoder för överföring av verk. Avsikten med att ge överföringsrätten en teknikneutral innebörd är enligt förarbetena att anpassa bestämmelsen till framtida, nya former för distansöverföringar av verk till allmänheten.<sup>135</sup>

För en närmare precision av vad som avses med tillgängliggörande för allmänheten hänvisas till prop. 2004/05:110 där det stadgas att:

*”Huvudexemplet på att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är att ett verk läggs upp på Internet.”<sup>136</sup>*

Vidare stadgas det att:

*”Alla tillgängliggörande av verk på Internet eller tillgängliggöranden på distans kommer att benämnas som överföring till allmänheten.”<sup>137</sup>*

---

<sup>133</sup> Se Hudvikvalls Tingsrätts Dom 2010-11-10 i mål B1230-09, s. 15.

<sup>134</sup> Införd i svensk rätt genom SFS 2005:359, se 2 § 1 p URL.

<sup>135</sup> Se prop. 2004/05:110 s. 69.

<sup>136</sup> Prop. 2004/05:110 s. 1.

<sup>137</sup> Prop. 2004/05:110 s. 2.



Vad som utgör en allmänhet ska enligt den svenska lagstiftaren ha samma innebörd som offentlighetsbegreppet tidigare hade. Utgångspunkten för bedömningen blir således att alla överföringar som sker utanför en helt slutet krets omfattas av upphovsmannens ensamrätt.<sup>138</sup>

Nästa fråga att besvara är om musiktjänster såsom Spotify riktar sig mot en allmänhet. Spotify är en musiktjänst som allmänheten kan få tillgång till via medlemskap på sidan. För att ha fri tillgänglighet till musiktjänstens musikkatalog krävs dock en prenumeration på tjänsten.

I ett rättsfall från EUD<sup>139</sup> ansågs tillhandahållande av TV-apparater på hotellrum utgöra en överföring till allmänheten. Med tanke på att Spotifys tillgänglighet måste anses som bredare än detta bör det därmed stå klart att när musikaliska verk läggs ut på Internet, antingen genom en länk till direktsändning eller genom lagring på en hemsida, utgör det ett tillgängliggörande för allmänheten.

Vidare anger EUD i ett förhandsavgörande att artikel 3.1 ska tolkas så att vidareändring av ett verk som genom direktuppspelning via Internet, s.k. live streaming, anses utgöra ”överföring till allmänheten”.<sup>140</sup> Det kan således konstateras att upphovsmän erhåller en ensamrätt att besluta om deras verk ska vara tillgängliga för allmänheten genom streaming.

När det gäller artisters rätt stadgas det i 45 § URL att dessa har en uteslutande rätt att förfoga över sitt framförande genom att ta upp det på grammofonskiva, framställa exemplar samt att göra framförandet tillgängligt för allmänheten. Detta innebär att artisten har en ensamrätt att besluta om denne vill att framträdandet ska visas i någon av dessa former.

Enligt 47 § URL som är en undantagsregel till 45 § URL stadgas det att ljudupptagningar dock får användas vid offentliga framträdanden och överföring till allmänheten. Denna rätt omfattas alltså inte av en uteslutande rätt för den utövande artisten. Vidare stadgas det att om överföringen är en s.k. on-demand-överföring har artisten, som 45 § URL föreskriver, en ensamrätt till överföringen.<sup>141</sup> Den stora frågan blir således att ta ställning till om streaming är att betrakta som en överföring on-demand.

---

<sup>138</sup> Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, s. 76

<sup>139</sup> EUD den 15.3.2012 i mål C-162/10.

<sup>140</sup> EUD den 7.3.2013 i mål C-607/11.

<sup>141</sup> 47 § 2 p ”utom i fall då överföringen sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till ljudupptagningarna från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer”. Dessa typer av nyttjanden är enligt lagkommentaren att betrakta som on-demand-framföranden, Se Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen - en kommentar*, s 343.

## 5.4 On-demand-framställningar

Med framförande on-demand menas att information görs tillgänglig ”på begäran”. Det innebär att en fil som placerats på en server utan tekniska begränsningar överförs till en Internetanvändare som begär det.<sup>142</sup>

Vid on-demand situationer används en s.k. ”pull-teknik” i motsats till den ”push-teknik” som används vid radio- och TV-sändningar. Vid användandet av ”push-teknik” har mottagaren inget inflytande över vad som sänds ut, utan kan endast välja om denne vill mottaga det som sänds ut, genom att sätta på TV:n eller inte.<sup>143</sup> On-demand är därmed något helt annat än TV-sändningar eftersom utsändningar on-demand är beroende av mottagarens interaktion.

Frågan som således måste besvaras för att avgöra vilka rättigheter artister har till de verk som nyttjas genom streaming är om streaming från webbsidor utgör ett framställande on-demand.

Enligt WIPO:s definition är on-demandsändningar:

*”interactive broadcasts where the user chooses which songs to listen to from the website.”<sup>144</sup>*

Det avgörande enligt denna definition är om mottagaren på en webbsida som tillhandahåller en streamingtjänst av musik själv väljer vilka låtar denne vill lyssna på.

Spotify är ett exempel på en aktör som använder sig av streaming. På Spotify kan den som blir medlem genom att betala ett abonnemang fritt välja vilken låt denne vill lyssna på ur en musikkatalog. Man kan även genom länkning bli tilldelad andra personers spellistor och därmed erhålla ett urval av musik. Dock torde all användning av Spotify vara beroende av mottagarens interaktion och bör således enligt min mening betraktas som ett offentligt framförande on-demand.

## 5.5 Artisters rättigheter i praktiken

Enligt ovanstående tolkning är streaming att betrakta som ett offentligt framförande on-demand och faller således under både upphovsmän och artisters ensamrätt. Det står därmed rättighetshavaren fritt att tillåta eller förbjuda att deras verk läggs ut på sidor där de kan nyttjas genom streaming.

---

<sup>142</sup> Daniel Westman, *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten*, SvJT 2012 s. 800.

<sup>143</sup> Olsson, *Copyright*, s. 90.

<sup>144</sup> The Impact of the Internet on Intellectual Property Law, hämtad från [http://www.wipo.int/copyright/en/e-commerce/ip\\_survey/chap3.html](http://www.wipo.int/copyright/en/e-commerce/ip_survey/chap3.html)

I praktiken går det dock oftast till så att artisterna gör en totalöverlåtelse och överlåter alla sina rättigheter till skivbolagen genom så kallade artistavtal. Om så sker medför den nu konstaterade ensamrätten ingen skillnad för artisten eftersom det efter överlåtelsen är skivbolagen som äger makten att fatta beslut om verken ska göras tillgängliga för allmänheten med hjälp av streaming.

### 5.5.1 Artistavtal

Artistavtal mellan artister och skivbolag kan ske genom kollektivavtal eller enligt individuella avtal. I praktiken föregås artistavtalen oftast av individuella avtal.<sup>145</sup>

Inom musikbranschen finns det inget standardavtal som utformats av branschorganisationerna som det finns i t.ex. förlagsbranschen. Istället har de olika skivbolagen och t.ex. Svenska Musikerförbundet sina egna standardavtal som är präglade av deras intressen.

Det traditionella artistavtalet innehåller regleringar där artisten överlåter sin 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. Är artisten även upphovsman kan avtalet föreskriva ett förbud för artisten att använda angivna verk vid nya inspelningar.<sup>146</sup>

Skivbolagets skyldigheter enligt artistavtalet varierar. För artistens del är det viktigt att avtala en utgivningsplikt för skivbolaget och inte endast en inspelninggaranti. Det finns nämligen inget som garanterar att en utförd inspelning med en artist skulle medföra en skyldighet för skivbolaget att sedan ge ut upptagningen.<sup>147</sup>

Idag blir det allt vanligare att musiker eller artister gör en egen masterinspelning och sedan via ett masteravtal licensierar denna till ett skivbolag för distribution. Vid denna typ av överlåtelse kan artisten få en högre royalty och bättre kontroll över produktionen, vilka är de stora anledningarna till denna trend. Upphovsmannen bör i dessa avtal försöka avgränsa nyttjanderätten för skivbolagen och säkerställa att rättigheterna i sin helhet återgår efter det att avtalstiden löpt ut.<sup>148</sup> För masteravtalens del ligger det närmare till hands att anta att en utgivningsplikt föreligger eftersom inspelning redan skett på bekostnad av artisten.

Artisterna bör vid avtalets ingående lägga särskild vikt vid vilka nyttjandeformer som omfattas av artistavtalet samt vilken ersättning som utgår för varje nyttjande. Vid andra nyttjandeformer än inspelning och

---

<sup>145</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 186.

<sup>146</sup> Vikström, *Vad sker med närstående rättigheter?*, NIR 2003 s. 546.

<sup>147</sup> Rosèn, *Upphovsrättens avtal*, s. 236 f.

<sup>148</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 187.

utgivning av fonogram<sup>149</sup> är det viktigt att ersättningen för dessa regleras i avtalen. Idag är det särskilt viktigt för artisterna att se till att olika typer av nätnyttjanden regleras i avtalet eftersom dessa utgör en allt större del av marknaden. Artister bör se upp med klausuler som ger producenten rätt till obegränsad nyttjande- och exploateringsrätt. Generella överlåtelser 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 överlåtelser. I dessa fall är det viktigt att artisten får en rimlig andel av intäkterna.<sup>150</sup>

Skivbolagen har generellt ett övertag i förhandlingssituationer i egenskap av ekonomiskt starkare part, vilket ofta leder till att avtalet utformas på ett sätt som tillgodoser skivbolagens intressen. Det ekonomiska vinstintresset är det som driver skivbolagen vilket kan resultera i oförmånliga avtalsvillkor på artisternas bekostnad. En oetablerad artist kan känna sig nödgad att skriva under ett kontrakt direkt utan att ifrågasätta avtalsvillkoren, vilket kan resultera i att artisten i slutändan inte erhåller den ersättning som denne har rätt till.<sup>151</sup>

Eftersom digitaliseringen av musik innebär stora möjligheter att nå ut till konsumenterna ligger det i skivbolagens intresse att tillgängliggöra musik på musiktjänster som tillhandahåller streaming. Det är vanligt förekommande att skivbolagen licensierar ut musik till sådana tjänster mot att de i gengäld får ersättning för antal lyssningar. Detta betalas ut av musiktjänsterna i form av intäkter som de får på reklam och sålda abonnemang.

## 5.5.2 Artisternas rätt till ersättning

När det gäller ersättning finns det många olika metoder för hur man reglerar det i avtalet. Den vanligaste och kanske mest fördelaktiga ersättningsformen är att royalty utgår beräknat på det s.k. PPD-priset.<sup>152</sup> Royalty beräknas således som en viss procentandel av detta PPD-pris. Vanligtvis utgår royalty efter att ett visst antal exemplar sålts och utgår ofta med en gradvis höjning i relation till antalet sålda exemplar, en s.k. royaltystege.<sup>153</sup>

Ofta utgår lägre royalty vid nyttjande av upphovsrättsliga verk genom nya tekniker, vilket inte är berättigat. Tillgängliggöranden av musik på Internet är ett relativt nytt nyttjande och avtalsregleringen på detta område befinner sig på ett utvecklingsstadium där förhållandena mellan parterna ännu inte är helt tillfredställande.

Det har i media uppstått en uppmärksam debatt om att artister anser att de inte får tillräckligt med ersättning från skivbolagen för digitala nyttjanden

---

<sup>149</sup> Ett fonogram är en ljudinspelning och begreppet avser numera oftast CD-skivor.

<sup>150</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 192.

<sup>151</sup> Vikström, *Vad sker med närstående rättigheter?*, NIR 2003 s. 546.

<sup>152</sup> Publish-Price-to-Dealer, vilket innebär priset till detaljhandelsledet.

<sup>153</sup> Stannow, *Musikjuridik*, s. 207.

av deras musik. Skivbolagen har konstaterats tjäna stora summor på digitalt nyttjande men att detta inte är något som kommer artisterna och upphovsmännen till del.

Enligt Svenska Musikerförbundets jurist Per Herrey saknas det i de flesta artistavtal, förutom de som ingåtts på senare tid, bestämmelser om digitala nyttjanden så som streaming. Herrey menar att de enda klausulerna i avtalen där ersättning från tjänster så som Spotify skulle kunna tänkas rymmas är de bestämmelser som reglerar ”licensiering” eller ”övriga intäkter”. Enligt de flesta artistavtal utgår ersättning för sådana förfoganden av verket oftast med 50 procent till artisterna.<sup>154</sup>

Representanter från skivbolagen menar å andra sidan att streaming är att anse som fysisk försäljning. I de flesta artistavtal stadgas det att artisten för intäkter av fysisk försäljning har rätt till ersättning om 10-15 procent per såld skiva. Skivbolagen menar att denna procentsats även bör ligga till grund för den ersättning artisterna ska tilldelas för streaming.<sup>155</sup>

I Sverige finns det ännu inga rättsfall som belyser denna problematik. Paralleller kan dock dras till ett rättsfall från USA där artisten Eminem i ett artistavtal hade rätt till 12-20 procent av försäljningen på fysiska skivor. Avtalet reglerade därtill en ersättning om 50 procent i de fall hans musik licensierades. Det visade sig efter ett tag att skivbolaget hade licensierat ut Eminems musik för ”downloads” och ringsignaler. Artisten hade emellertid enbart fått ersättning för fysisk försäljning. Domstolen kom således fram till att artisten för denna typ av nyttjande var berättigad till en ersättning uppgående till 50 procent enligt avtalet och att nyttjandet således inte kunde betraktas som fysisk försäljning.<sup>156</sup>

Detta fall har självklart ingen rättslig effekt på svenska förhållanden. Dock kan rättsfallet ses som en indikation på hur problematiken som är snarlik den i Sverige bör lösas.

Problematiken med artisters rätt till ersättning mynnar ut i en diskussion om avtalsfriheten samt tolkning av avtal. Det kan således konstateras att skivbolagen de facto utnyttjar en för artisterna oförmånlig ersättningsnivå och att detta är en oroväckande utveckling.

---

<sup>154</sup> Per Herrey, *Våga ta betalt av musikbolagen för Spotify!*, Musikern 1, 2013, publicerad 27 mars 2013.

<sup>155</sup> Yttrande av Universals VD Per Sundin, *Bråk om artistersättning*, Publicerat på Sveriges Radios hemsida 2012-12-07 kl. 13.38.

<sup>156</sup> F.B.T Productions, LLC v. Aftermath Records, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 621 F.3d 958; No. CV 07-3314 PSG, 2010-09-03.

## 6 Avslutande analys

Av vad som framkommit i denna uppsats kan det konstateras att det saknas en legal definition på vad streaming innebär och hur detta fenomen ska behandlas av rättsordningen. Det har vidare visat sig vara problematiskt att rättsordningen saknar en legal definition av detta mycket vanligt förekommande nyttjande. Konsekvensen av detta blir att upphovsmän och artisters rätt utnyttjas på ett ofördelaktigt sätt, eftersom stora aktörer inom branschen såsom skivbolag, tolkar begreppet på ett för dem fördelaktigt vis. Detta får till följd att upphovsmännen och artisternas lagstadgade rätt inte till fullo efterlevs.

Enligt en tolkning av begreppet streaming har jag kommit fram till att det upphovsrättsligt relevanta förfogandet streaming utgör är att betrakta som en överföring till allmänheten av karaktären on-demand. Således bör denna distributionsform falla inom upphovsmän och utövande artisters ensamrätt. Dock sker vanligtvis en totalöverlåtelse av denna rätt från artisterna till skivbolagen eftersom artister och upphovsmän ofta inte har möjlighet att själva tillvarata sina rättigheter.

Enligt branschpraxis och URL har artisterna dock rätt till skälig ersättning för utnyttjanden av deras verk. Även vid totalöverlåtelser ska avtal försäkra artisterna ersättning. Denna uppsats har dock visat exempel på att artister i praktiken inte får den ersättning som måste anses vara skälig i förhållande till deras prestationer. Enligt min mening beror denna utveckling på tre faktorer som nedan kommer att analyseras:

För att utövande artister och upphovsmäns rätt enligt URL ska uppfyllas krävs det att lagtekniska åtgärder vidtas för att missbruket av deras rättigheter inte ska få fortsätta. Har upphovsmannen eller den utövande artisten överlåtit sina rättigheter till skivbolaget måste deras rätt till ersättning på något sätt fastställas. Som det ser ut idag finns det inga konkreta svar på vad som utgör skälig ersättning. Inom många branscher finns det standardavtal som reglerar vad som utgör skälig ersättning. Det gör det dock inte inom musikbranschen när det saknas en gemensam avtalstradition här.

Enligt min mening bör detta problem åtgärdas. Den stora frågan blir således om det är upp till lagstiftningen att ställa upp riktlinjer för en beräkning av vad som utgör skälig ersättning. Det är en allt för långtgående inskränkning av avtalsrätten att reglera vilken ersättning som ska utgå till artisterna. Det är även svårt att i praktiken sätta upp någon tabell som ska gälla generellt. Avvägningar om vad som är skäligt måste således göras i det enskilda fallet. En lösning på detta skulle dock vara att lagstiftningen uttryckligen anger vilka förutsättningar som ska ingå vid en bedömning av vad som utgör skälig ersättning. Vidare kunde man lägga över på branschorganisationerna att tillsammans författa standardavtal som utifrån dessa kriterier uppställer

tariffer på vad som ska gälla för olika typer av nyttjanden som kan anses utgöra skälig ersättning.

Det stora problemet idag är att olika organisationer tillämpar olika avtal och att någon enhetlig syn på vad som är skälig ersättning saknas. Skulle dock branschorganisationerna sinsemellan, på ett övergripande gemensamt plan, genom avtal kunna definiera detta skulle parterna inom ramen för dessa gränser fritt kunna avtala om ersättning. På så sätt skulle därmed en rimlig nivå på ersättning kunna utgå som är tillfredställande för båda parter. På så sätt hade man vidare garanterat att upphovsrättens syfte efterlevdes utan att för den delen inkränkta allt för mycket på den avtalsfrihet som utgör en grund i vårt rättssystem.

I uppsatsen har det vidare visats att streaming idag är en mycket vanlig distributionsform för musik i det digitala samhället. Det har även visats att licensiering till musiktjänster som utnyttjar streaming är en viktig inkomstkälla för skivbolagen i ett samhälle där den fysiska skivförsäljningen drastiskt minskar. Det förefaller dock vara ett problem när skivbolagen trots att många avtal saknar uttryckliga bestämmelser om sådana nyttjanden licensierar ut musik till streamingtjänster.

Inom doktrinen är man ense om att specificationsgrundsatsen är tillämplig inom svensk rätt. Enligt denna princip ska avtal tolkas restriktivt till upphovsmannens fördel. Om det i ett avtal saknas uttrycklig bestämmelse om ett visst nyttjande har skivbolaget med tillämpning av specialitetsgrundsatsen ingen rätt att licensiera ut musiken i de fall där stadgande därom saknas i avtalet.

Vidare tillämpar skivbolagen en tolkning av begreppet streaming som är fördelaktig för dem. Det bör dock uppmärksammas att streaming av musikaliska verk enligt definitionen i denna uppsats tillhör upphovsmannen och den utövande artistens ensamrätt. Således krävs det ett uttryckligt avtal som stadgar att upphovsmannen eller den utövande artisten överlåter sin rätt för dessa typer av nyttjanden. I de fall en uttrycklig bestämmelse om överlåtelse finns, måste även ersättningen till artisten vara skälig. Många skivbolag idag utgår från att streaming är en typ av fysisk försäljning. Detta kan således inte vara en korrekt tolkning eftersom de båda distributionsformerna skiljer sig markant åt. Streaming bör istället tolkas som en licensiering, vilket det de facto är när skivbolagen via avtal ger streamingtjänsterna möjlighet att nyttja de uphovsrättsliga verken.

Problematiken med att uphovsmän och utövande artisters rättigheter inte på ett tillfredställande sätt efterlevs ligger enligt min mening i att rättsordningen genom avtalsfriheten överlämnar åt parterna att komma överens om vad skälig ersättning innefattar. Med tanke på att inte heller SAMI tar sitt ansvar för inkassering av artisters ersättning för digitala nyttjanden är artisterna helt utelämnade i förhandlingar med skivbolagen.

Det måste konstateras att skivbolagen i förhandlingar innehar en överlägsen ställning och att de i sådana lägen kan vara svårt för artisten att hävda sin rätt. Ofta saknar upphovsmän och utövande artister både kunskap och insikt om vilka rättigheter de har och vilken ersättning som är skälig. Artister kan uppfatta att de befinner sig i en utsatt position, särskilt med tanke på att det idag råder en hård konkurrens inom musikbranschen vilket kan leda till att artisterna kan känna sig nödgade att gå med på oskäliga avtalsvillkor. För att upprätthålla upphovsrättens syfte krävs det att någon åtgärd vidtas för att stärka upphovsmän och utövande konstnärer vid avtalsförhandling.

Frågan om upphovsmän och artister genom lagreglering ska tillförsäkras en starkare position i avtalssituationer har lyfts fram. Enligt min mening måste detta anses som motiverat. Dock har lagstiftaren inte ansett att ett sådant behov finns med hänvisning till att 36 § AvtL är tillämplig på avtal som är oskäliga. Det kan konstateras att tillämpningen av denna bestämmelse på upphovsrättsliga avtal är ytterst ovanlig i praxis, vilket enligt min mening ger en indikation på att paragrafens tillämplighet på upphovsrättsliga avtal inte är tillräckligt belyst och att det fortfarande råder en osäkerhet kring dess betydelse för avtal inom upphovsrätten.



## 7 Avslutande kommentarer

I enlighet med syftet för denna uppsats har jag utrett och analyserat vilken typ av exploatering av upphovsrättsliga alster streaming utgör. Resultatet av utredningen har visat att streaming enligt den analys som gjorts i uppsatsen är att betrakta som en överföring till allmänheten. Denna digitala distributionsform ska vidare anses vara en s.k. on-demand-framställning till vilken upphovsmän och utövande artister åtnjuter en ensamrätt enligt URL.

Uppsatsen har emellertid i enlighet med frågeställningen visat att upphovsmän och utövande artisters rättigheter i praktiken inte efterlevs på ett fördelaktigt sätt. Orsaken till detta är enligt uppsatsen att det saknas en legal definition av vilket upphovsrättsligt relevant förfogande streaming utgör. Till följd av detta råder det osäkerhet inom musikbranschen vilka rättigheter upphovsmän och utövande artister har till ett sådant förfogande. Denna osäkerhet vill jag mena utnyttjas av de stora aktörerna inom musikbranschen i förhållande till upphovsmän och utövande artister, särskilt vid fastställandet av skälig ersättning för strömning av musik.

Upphovsrättslagen är som många gånger betonats en skyddslagstiftning som avser att ge upphovsmän och utövande artister skydd och hjälp att tillvarata de rättigheter som lagen föreskriver. Det är därför viktigt att anpassa det juridiska systemet, att reagera på den nya tekniska utvecklingen på ett effektivt och lämpligt sätt, och att göra det snabbt och kontinuerligt, eftersom teknik och nya marknader utvecklas allt snabbare.

Om lagstiftningen anpassas på ett sätt som är förenligt med den tekniska utvecklingen kommer det att säkerställa ett fortsatt främjande av de grundläggande vägledande principer för upphovsrätt och närstående rättigheter, som förblir konstant oavsett vilken teknik som används för nyttjande av upphovsrättsligt skyddade alster. Detta skulle även ge ett incitament för kreatörer att fortsätta producera och sprida nya kreativa alster.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1960:17 - Kungl. Maj:ts proposition nr 17 år 1960.

Prop. 1985/86:79 – Om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Prop. 1994/95:151 – Droit de suite och längre upphovsrättsligt skydd.

Prop. 2004/05:110 - Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, mm.

Prop. 2008/09: 67 – Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG.

Prop. 2012/13:141 - Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt.

### Statens Offentliga Utredningar

SOU 1956:25 - Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, lagförslag av auktorrättskommittén.

SOU 2010:24 - Avtalad upphovsrätt.

### Departementsserien

Ds. 2012:44 - Förlängd skyddstid för musik.

### Litteratur

Adamsson Peter, *Lagarna inom immaterialrätten: kommentarer till lagstiftning rörande upphovsrätt, patent, växtförädlarrätt, mönster, firma, varumärken mm. som den lyder den 1 januari 2008*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2008.

Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Perhson Lars, Sandgren Cleas, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 12:e upplagan, Stockholm 2011.

Carlén-Wendels Thomas, Tornberg Daniel, *Medierätt 3- Upphovsrätt*, 3:e upplagan, Studentlitteratur, Lund 2011.

Herler, Kristina Brita, *Upphovsrättsligt skydd av digitala musikaliska verk vid marknadsföring i Internet*, Universitas Wasaensis, Vasa 2000.

Levin Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 10:e upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2011.

Maunsbach Ulf, Wennersten Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, 2:a upplagan, Gleerups Utbildning AB, Lund 2011.

Nordell Per Jonas, *Traktatsamling i immaterialrätt- konventioner, direktiv, förordningar och branschkodex*, Auktor Förlag, Stockholm 2003.

Olsson Henry, *Copyright- svensk och internationell upphovsrätt*, 8:e upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Olsson Henry, *Upphovsrättslagstiftningen en kommentar*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Petri Gunnar, *Rätten till Menuetten- historien om musikens värde*, Atlantis AB, Malmö 2000.

Rosén Christina, *Rättsskydd för artister – särskilt vid satellit och kabelsändningar*, Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet, nr 66, Juristförlaget, Stockholm 1992.

Rosén Jan, *Upphovsrättens avtal*, upplaga 3, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2006.

Stannow Henrik, Håkan Hillerström, *Musikjuridik- rättigheter och avtal på musikområdet*, 4:e upplagan, CKM Förlag AB, Stockholm 2010.

### **Artiklar**

Axhamn, Johan, *EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet och inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande*, NIR 2010 s. 339.

Herrey Per, *Våga ta betalt av musikbolagen för Spotify*, Musikern 1 2013.

Nordell Per Jonas, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, NIR 2008 s. 307.

Peczenik Aleksander, *Juridikens allmänna källor*, SvJT 2005 s. 249.

Vikström Raimo, *Vad sker med närstående rättigheter?* NIR 2003 s. 539.

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

Westman Daniel, *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten*, SvJT 2012 s. 800.

## Övrigt

IFPI Digital Music Report 2013- Engine of a digital world.

Linda Portnoff, Tobias Nielsen, Rapport 0143 Rev A; Musikbranschen i siffror, Statistik för 2011 Skriven för MusikSverige.

## Elektroniska källor

IFPI Sveriges hemsida, om IFPI:s organisation:

<http://www.ifpi.se/musikanvandare>, senast besökt 2013-05-21

Musiksveriges hemsida, Musiksveriges ordlista:

<http://www.musiksverige.org/fakta/statistik/ordlista/>, senast besökt 2013-05-21

SAMI:s hemsida, om SAMI:s verksamhet:

<http://www.sami.se/artister-musiker/vanliga-fragor.aspx>, senast besökt 2013-05-21

STIM:s hemsida, om SAMI:s verksamhet:

<http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Vart-uppdrag/>, senast besökt 2013-05-21

Sveriges Radios hemsida:

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=1012&artikel=5373099>, senast besökt 2013-05-21

WIPO:s hemsida:

[http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip\\_survey/chap3.html](http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/chap3.html), senast besökt 2013-05-21

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1968 s. 104

NJA 1994 s. 74

NJA 2002 s. 178

NJA 2004 s. 149

## Hovrätten

Svea Hovrätt, Dom 2002-12-10 i mål T- 820-02

Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2011-12-23 i mål B-4278-10.

## Tingsrätten

Hudiksvalls Tingsrätt, Dom 2010-11-10 i mål B 1230-09.

## Amerikanska rättsfall

F.B.T Productions, LLC v. Aftermath Records, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 621 F.3d 958; No. CV 07-3314 PSG, 2010-09-03.

## Europeiska unionens Domstol

EU-domstolens dom i mål C-5/08 den 16 juli 2009

EU-domstolens dom i mål C-162/10 den 15 mars 2012

EU-domstolens dom i mål C-607/11 den 7 mars 2013.