



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Max Sandström

Upphovsrätt till musikaliska verk

Var går gränsen för ett upphovsrättsligt intrång?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT13

Till Nenne

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
INLEDNING	4
1 GRUNDLÄGGANDE UPPHOVSRÄTT	7
1.1 Skyddsobjekt och skyddssubjekt	7
1.2 Skyddets uppkomst och varaktighet	8
1.3 Skyddets omfattning	10
1.3.1 Ekonomiska rättigheter	10
1.3.2 Ideella rättigheter	11
1.3.3 Närstående rättigheter	12
1.4 Inskränkningar i upphovsrätten	13
2 PRAKTISK UPPHOVSRÄTT	14
2.1 Branschorganisationer	14
2.2 Avtal på musikområdet	16
2.3 Det upphovsrättsliga sanktionssystemet	18
3 UPPHOVSRÄTTSLIGA INTRÅNG	19
3.1 Plagiat	19
3.2 Verkshöjdsbegreppet	20
3.3 "Regattafallet"	22
4 INTERNATIONELL UPPHOVSRÄTT	24
4.1 Konventioner, avtal och organisationer	24
4.2 EU och upphovsrätten – en förenlighet?	25
5 ANALYS	26
BILAGA A	29

BILAGA B

30

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

32

Summary

This thesis will touch upon the copyright to musical compositions and investigate when a copyright infringement is occurring, and determine the boundaries for when a copyright infringement should be considered existing.

The copyright law is primarily regulated through URL and serves to secure the legal rights for copyright holders, as well as other parties such as practicing artists. The copyright offers the copyright holder a relatively extensive protection and secures him a more or less exclusive right to his work. Regarding the copyright holder's economic rights, there are certain limitations, which constitute exceptions to the exclusive right. The reason for this is that the legislator has found that the copyright in some cases should be overruled by a higher common interest.

The copyright law is closely connected to the contract law, which among other things can be witnessed in the big number of contracts entered into in the field, the central position of the collecting societies, and the big number of international treaties and conventions entered into by states. The copyright law's nature is international, and it is to a large extent harmonised on a regional as well as a global level.

Despite a well worked through legislation, copyright infringement still occurs. Because of a rather limited number of precedents there is some uncertainty about when a copyright infringement should be considered existing. The most attention grabbing case in the field of popular music is NJA 2002 s. 178. In the ruling, the Supreme Court determined that, concerning both originality and infringement, one needs to see the full picture and take into account the listener's total impression rather than musical details.

According to current norms, a copyright infringement can be regarded present as soon as someone makes use of someone else's copyright, as long as no exemption is relevant. The question about where the boundaries for a copyright infringement should be regarded present is not fully determined, and the norms that were found in said legal case should be considered relevant until something else is stated.

Sammanfattning

Denna uppsats avser att redogöra för upphovsrätt till musikaliska verk och utreda när ett upphovsrättsligt intrång föreligger samt avgöra var gränsen går för att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga.

Upphovsrätten regleras primärt genom URL och har till syfte att säkerställa rättssäkerheten för upphovsmän, liksom andra aktörer såsom utövande konstnärer. Upphovsrätten erbjuder uphovsmannen ett relativt vidsträckt skydd och tillförsäkrar denne en mer eller mindre oinskränkt ensamrätt till dennes verk. Beträffande upphovsmannens ekonomiska rättigheter förekommer vissa inskränkningar vilka utgör undantag från den exklusiva ensamrätten. Anledningen till detta är att lagstiftaren ansett att upphovsrätten i vissa fall måste ge vika för ett högre, samhälleligt, intresse.

Upphovsrätten har en nära koppling till avtalsrätten vilket bland annat märks på det stora antalet avtal som ingås på området, branschorganisationernas centrala ställning och mängden internationella avtal och konventioner som ingåtts mellan stater. Upphovsrätten är till sin natur internationell och är till stor del harmoniserad på en såväl regional som global nivå.

Trots en väl utarbetad lagstiftning förekommer det att upphovsrättsliga intrång begås. På grund av en tämligen bristfällig rättspraxis råder en viss osäkerhet kring när ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga. Det mest uppmärksammade fallet på poulärmusikens område är NJA 2002 s. 178. I domen slog HD fast att man, beträffande såväl verkshöjdsbedömning som intrångsbedömning, måste göra en helhetsbedömning och se till lyssnarens helhetsintryck och inte till musikaliska detaljer.

Enligt rådande normer kan ett intrång sägas föreligga så fort någon utnyttjar ett upphovsrättsligt skyddat verk, förutsatt att inget undantag är för handen. Frågan var gränsen går för att ett intrång ska anses föreligga är inte helt fastslagen och normerna som togs fram i det nämnda rättsfallet får anses vara de som gäller tills något annat sägs.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BK	Bernkonventionen
BU	Bernunionen
CMO	Collective management organisations
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt arkiv, avd I
NCB	Nordic Copyright Bureau
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
SFU	Svenska föreningen för upphovsrätt
SOU	Statens offentliga utredningar
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

Inledning

Kort presentation av uppsatsämnet

De immateriella rättigheterna intar idag en central roll hos världens företag och innovatörer. Man brukar säga att ett företags varumärke är dess viktigaste och mest värdefulla resurs. En av anledningarna kan tänkas vara att världen ser annorlunda ut idag jämfört med vad den gjorde för bara några decennier sedan. Globaliseringen, industrialiseringen samt den näst intill lavinartade IT-revolutionen är alla bidragande anledningar till detta. Idag bor flertalet människor i städer, företagen är otaliga och varor, information samt tjänster är mer lättillgängliga än någonsin förr. I en värld där konkurrensen hårdnar, antalet aktörer ökar samt tekniken utvecklas med rekordfart måste de immateriella verken erhålla ett allt starkare rättsligt skydd för att upphovsmännen inte ska gå utan ersättning.

En starkt växande marknad är musikbranschen. Musiker och producenter har idag världen som målgrupp. Text- och låtförfattare låter sig gärna inspireras av andra samtidigt som gränsen för ett upphovsrättsligt intrång är snäv. Med tanke på rådande omständigheter är det av största vikt att ha kunskap om vad som gäller upphovsrättsligt beträffande musikaliska verk samt känna till var gränsen går för att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga. Kan verkligen Martin Ljungs¹ påstående om att det alltid är tillåtet att stjäla fyra takter från ett annat stycke vara riktigt?

Uppsatsens övergripande syfte

Uppsatsens övergripande syfte är för det första att ta reda på vilka rättigheter man har beträffande sina verk som musiker i dagens Sverige; för det andra att undersöka hur dessa rättigheter regleras och för det tredje att försöka fastslå under vilka förutsättningar ett musikaliskt verk erhåller upphovsrättsligt skydd. Vid sidan av att studera den svenska upphovsrätten syftar uppsatsen även till att ge en bild av rättsläget beträffande den internationella upphovsrätten.

¹ Martin Ljung var en svensk komiker, skådespelare och artist som i monologen ”Rock-Fnykis” påstod att det alltid är tillåtet att stjäla fyra takter från ett annat stycke.

Frågeställningar

Två större frågor kommer att ligga till grund för uppsatsen. Jag har för avsikt att ta reda på *när* ett upphovsrättsligt intrång föreligger samt *var* gränsen går för att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga.² För att kunna besvara nämnda frågor ska även ett antal bakomliggande frågor besvaras. Några av de bakomliggande frågorna presenteras här närmast i korthet. Vem och vad skyddas enligt URL? Hur vidsträckt är det upphovsrättsliga skyddet? Vad gäller beträffande överlåtelse av upphovsrätter? Vad innebär verkshöjdsbegreppet? Hur regleras upphovsrätten internationellt?

Avgränsningar

Flertalet konstformer såsom film, foto och musikaliska verk kan erhålla upphovsrättsligt skydd. Uppsatsens huvudtema är upphovsrätt med fokus på musik. Jag kommer således att koncentrera mig på upphovsrätt beträffande musikaliska verk och mer eller mindre bortse från vad som gäller upphovsrättsligt beträffande andra konstformer. Jag kommer inte att göra någon historisk tillbakablick i någon större mån utan i stället koncentrera mig på gällande rätt och den senaste utvecklingen på området. Beträffande avsnittet om upphovsrättsliga intrång har jag valt att endast behandla plagiat och kommer således bortse från vad som gäller andra sorters intrång såsom exempelvis olovlig exemplarframställning och olovlig spridning av exemplar.

Slutligen kommer fokus ligga på vad som gäller enligt svensk rätt. En mindre studie kommer dock att utföras, vilken kommer att se till upphovsrätten ur ett internationellt perspektiv. Detta anser jag vara lämpligt med tanke på ämnets karaktär och med tanke på att musik i allt större utsträckning blir en global exportvara.

Metod och teori

Jag kommer att använda mig av en traditionell rättsvetenskaplig metod. Det innebär att jag kommer att analysera gällande rätt genom juridisk argumentation och tolka samt

² Frågorna kan tyckas vara snarlika och kan för en del läsare till och med framstå som en och samma sak. I mitt tycke föreligger dock en viss nyansskillnad varför jag valt att presentera dem som två åtskillda frågor. Frågan *när* ett upphovsrättsligt intrång föreligger är mer generellt utformad och ser till de faktiska omständigheterna huruvida ett intrång är för handen eller ej. Frågan *var* gränsen går för att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga är mer svävande och tar istället sikte på att försöka finna brytpunkten där en handling faller över från att inte utgöra ett upphovsrättsligt intrång till att göra det.

systematisera gällande rätt utifrån ett antal rättskällor. Jag kommer primärt att använda mig av lagtext och doktrin. I viss utsträckning kommer jag även att använda mig av förarbeten och praxis. Jag kommer sedan att analysera och värdera de källor jag har för avsikt att använda, allt för att nå fram till en så trovärdig argumentation som möjligt.

Forskningsläge

Beträffande upphovsrätt som ämne och hur det ska regleras råder ingen större meningsskiljaktighet. Vad gäller frågan var gränsen går för ett upphovsrättsligt intrång får rättsläget dock sägas vara oklart. Vad jag kan se verkar flertalet författare vara överens. Det är ännu ingen som satt fingret på var gränsen går och de flesta hänvisar till NJA 2002 s. 178. Vad jag kan förstå är det nämnda rättsfallet det senaste som finns på området och således också det som ska gälla tills något annat fastslås.

Material

Till hjälp i mitt skrivande har jag använt mig av varierade källor och mycket litteratur. Det finns dock delar av materialet som jag finner varit mer betydande för mitt arbete än andra. Till att börja med har Stannow och Hillerströms ”Musikjuridik” varit till stor hjälp för att erhålla en heltäckande bild av den praktiska upphovsrätten. Vidare har Roséns ”Upphovsrättens avtal” och Olssons ”Copyright” varit betydande för att få såväl grundläggande som fördjupade kunskaper om upphovsrätten. Slutligen har rättsfallet NJA 2002 s. 178 varit av största vikt för att få klarhet om rådande normer beträffande var gränsen går för ett upphovsrättsligt intrång samt hur en intrångsbedömning bör ske.

Uppsatsens disposition

I uppsatsens inledande kapitel kommer jag att redogöra för grundläggande upphovsrätt. I det nästföljande kapitlet kommer jag att gå igenom praktisk upphovsrätt och se till hur upphovsrätten fungerar i praktiken. I uppsatsens tredje kapitel kommer jag att redogöra för det mycket centrala verkshöjdsbegreppet samt ett antal betydande rättsfall. Därefter följer en internationell utblick där jag kort går igenom hur upphovsrätten regleras internationellt. Slutligen ges en analys där jag kommer att utvärdera mina delresultat samt försöka besvara mina frågeställningar.

1 Grundläggande upphovsrätt

1.1 Skyddsobjekt och skyddssubjekt

Upphovsrätten utgör en del av immaterialrätten. Detta rättsområde är till för att säkerställa rättssäkerheten beträffande intellektuella prestationer, det vill säga icke fysiska objekt.³ Upphovsrätten tar sikte på det som kan sägas vara det andliga skapandet. Det upphovsrättsliga skyddet är således synnerligen viktigt för bland annat musiker, konstnärer och författare och ger upphovsmannen ensamrätt att förfoga över sitt verk samt erbjuder denne ett skydd som innebär att upphovsverket inte får utnyttjas av andra utan att upphovsmannen dessförinnan gett lov till detta.⁴ Upphovsrätten skyddar även närstående rättigheter. Detta kommer att behandlas mer utförligt under avsnitt 1.3.3 i samband med det upphovsrättsliga skyddets omfattning.

Upphovsrätten regleras primärt genom *Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*⁵. Utöver det skydd som stadgas i URL är upphovsrätten även grundlagsskyddad genom RF.⁶ Upphovsrätten ger skydd till ett stort antal verk såsom musikaliska verk, skönlitterära verk, datorprogram, fotografier och brukskonst.⁷

Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk erhåller upphovsrätten till verket och benämns upphovsman.⁸ Det skapade alstret kan ses som skyddsobjekt och upphovsmannen som skyddssubjekt. För att anses som upphovsman måste denne ha satt sitt namn eller allmänt kända signatur eller pseudonym på exemplar av verket som gjorts tillgängligt för allmänheten.⁹ Det är endast fysiska personer som kan vara upphovsmän, således kan varken juridiska personer eller djur erhålla upphovsrättsligt skydd för de alster de skapat.¹⁰ Upphovsrätter kan dock överlåtas och på så vis kan

³ Olsson 2009, s. 19.

⁴ Olsson 2009, s. 19.

⁵ En ny, modern, upphovsrättslag avseende språkliga och redaktionella förändringar är under beredning och är tänkt att ersätta den nuvarande lagen. Lagens innehåll kommer dock att bevaras. Se SOU 2011:32.

⁶ 2 kap. 16 § RF.

⁷ 1 kap. 1 § URL.

⁸ 1 kap. 1 § URL.

⁹ 1 kap. 7 § URL.

¹⁰ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 34.

företag vara rättighetsinnehavare.¹¹ Upphovsrättsöverlåtelse kommer att behandlas mer ingående under kapitel 2 i samband med den praktiska upphovsrätten.

Ett målande exempel på att upphovsmannen måste vara en människa är schimpansen Santino. Santino bor på Furuviks djurpark i Gävle. Apan har visat sig ha talang för målning och har beundrare världen över.¹² Han har sålt tavlor för över en halv miljon kronor och vinsten har oavkortat gått till att bevara de starkt utrotningshotade schimpanserna i Afrika.¹³ Det är inte svårt att förstå att tavlorna säljer med tanke på deras unika karaktär och att pengarna går till ett välgörande ändamål. I en juridisk kontext bör dock uppmärksammas att verken inte har något upphovsrättsligt skydd i och med att det är en apa och inte en människa som har skapat dem.

Slutligen ska nämnas att den som bearbetar ett upphovsrättsligt skyddat verk kan erhålla skydd och rättigheter för denna senare, bearbetade, gestaltning men att den senare upphovsmannen inte har rätt att förfoga över originalverket i strid mot upphovsrätten.¹⁴

1.2 Skyddets uppkomst och varaktighet

Det upphovsrättsliga skyddet uppstår i samma stund som verket skapats.¹⁵ Skyddet uppstår formlöst och i Sverige saknas möjlighet till registrering.¹⁶ Eftersom upphovsrätter inte kan registreras ter det sig naturligt att det inte heller finns någon myndighet för registrering av upphovsrätter. Detta innebär att vem som helst som skapat ett verk kan göra anspråk på att inneha upphovsrättsligt skydd för sitt alster. Det innebär även, i samband med avsaknaden av en upphovsrättslig registreringsmyndighet, att det råder osäkerhet beträffande huruvida ett verk ska anses vara ett verk samt vilken grad av skydd detta ska åtnjuta.¹⁷ För att få vägledning huruvida ett verk åtnjuter upphovsrättsligt skydd finns vissa hjälpmedel. Man kan exempelvis, beträffande brukskonst, inhämta ett yttrande från Svensk Forms Opinionsnämnd.¹⁸ Ett sådant

¹¹ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 34.

¹² Appelquist, *Se Santino – den målande apan*, 2012.

¹³ Appelquist, *Se Santino – den målande apan*, 2012.

¹⁴ 1 kap. 4 § URL.

¹⁵ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 66.

¹⁶ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 66.

¹⁷ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 66.

¹⁸ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 66.

yttrande är dock inte rättsligt bindande och det egentligen enda sättet att veta om ett verk är skyddat är att få frågan prövad av en domstol.¹⁹

För upphovsrättsligt skydd krävs för det första att verket är nytt.²⁰ Det är enkelt att begripa eftersom det inte finns någon anledning att erbjuda skydd för den som kopierar eller återutger någon annans redan befintliga verk. För det andra ställs ett krav på att alstret måste uppnå en viss grad av kreativ kvalitet. I förarbetena till upphovsrättslagen sägs följande: ”för skydd kräves ett visst mått av självständighet och originalitet”²¹. Kravet på ett visst mått av *självständighet* och *originalitet*, kravet på en viss grad av kreativ kvalitet, brukar inom den rättsvetenskapliga litteraturen betecknas som kravet på *verkshöjd*.²² Verkshöjdsbegreppet används frekvent men omnämns trots detta inte i URL. Dess innebörd är istället inbegripet i formuleringen ”verk” som återfinns i 1 § URL.²³ Det bör understrykas att kravet på självständighet och originalitet inte har någonting att göra med subjektiva värderingar beträffande vad som utgör god estetisk kvalitet. Det innebär att såväl subjektivt väl ansedda som subjektivt mindre hyllade alster kan uppnå verkshöjd.²⁴ Ett dåligt verk är också ett verk. Verkshöjdsbegreppet och dess gränsdragningsproblematik kommer att behandlas mer djupgående längre ner under 3.2.

Avslutningsvis ska sägas något om skyddets varaktighet. Det upphovsrättsliga skyddet uppstår i samma stund som alstret skapats, förutsatt att det uppfyller kraven på nyhet och verkshöjd och är gällande i 70 år efter att upphovsmannen framlidit.²⁵ Har ett verk två eller flera upphovsmän gäller skyddstiden 70 år efter den senast framlidne.²⁶ En anledning till den relativt långa skyddstiden kan tänkas vara att upphovsrätter är föremål för bodelning och således ska kunna utnyttjas av upphovsmännens arvingar och testamentestagare.²⁷ Samtidigt skulle det hämma utvecklingen om upphovsrätterna

¹⁹ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 66.

²⁰ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 21.

²¹ Prop. 1960:17 s. 49.

²² Maunsbach & Wennersten 2011, s. 62.

²³ SOU 1956:25 s. 66.

²⁴ SOU 1956:25 s. 67.

²⁵ 4 kap. 43 § URL.

²⁶ 4 kap. 43 § URL.

²⁷ 3 kap. 41 § URL.

förblev låsta inom vissa familjer och av den anledningen kan lagstiftaren tänkas ha velat begränsa skyddstiden till 70 år efter dennes bortgång.

1.3 Skyddets omfattning

Det upphovsrättsliga skyddet tar sikte på två separata intressen. Man brukar benämna dessa ekonomiska respektive ideella rättigheter. De ekonomiska rättigheterna syftar till att tillförsäkra upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden och ekonomisk kompensation för nedlagd tid och arbete.²⁸ Utan det upphovsrättsliga skyddet hade det stått vem som helst fritt att kopiera andras alster vilket hade kunnat minska skapandeincitamentet. Utan skapande hade den kulturella utvecklingen stagnerat, såväl kulturellt som ekonomiskt, och detta hade missgynnat hela samhället.²⁹

De ideella rättigheterna tar sikte på att tillvarata upphovsmannens emotionella intressen och tillförsäkra dennes verk respekt.³⁰ Att lagstiftaren valt att ge upphovsmannen ideella rättigheter hänger samman med ämnets natur. Den skapande verksamheten och den kreativa processen innebär inte sällan att upphovsmannen lägger ner rent personliga känslor, upplevelser och erfarenheter.³¹ Detta är någonting beundransvärt och ska givetvis tillförsäkras ett legalt skydd.

1.3.1 Ekonomiska rättigheter

Den mest relevanta bestämmelsen beträffande upphovsmannens ekonomiska rättigheter återfinns i 2 § URL. I paragrafen regleras upphovsmannens förfoganderätt och i bestämmelsens *första* stycke stadgas följande:

”Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.”³²

Bestämmelsen anger att upphovsmannens förfoganderätt innebär en ensamrätt till *exemplarframställning* och en exklusiv rätt *att göra verket tillgängligt för allmänheten*.

²⁸ Olsson 2009, s. 80.

²⁹ Olsson 2009, s. 80.

³⁰ Olsson 2009, s. 80.

³¹ Olsson 2009, s. 80.

³² 1 kap. 2 § 1 st. URL.

I paragrafens övriga stycken ges förklaringar till vad rättigheterna innebär i praktiken. Exempelvis anges att ett verk kan göras tillgängligt för allmänheten på fyra olika vis: överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning av exemplar.³³ Det är viktigt att poängtera att ensamrätten inte enbart gäller hela verk utan även delar av det. Förutsatt att ett stycke ur ett verk uppfyller kravet på verkshöjd kan partiet i sig erhålla upphovsrättsligt skydd oberoende av det fullständiga verket.³⁴ Detta behandlas mer ingående under kapitel 3 i avsnittet om verkshöjd och ”Regattafallet”.

Upphovsmannens ekonomiska ensamrätt gäller även om dennes verk ändras, förutsatt att verket inte ändrats till den grad att upphovsmannens tankeinnehåll i den individuella utformningen också ändras.³⁵ Man kan tänka sig ett musikaliskt verk vars instrument byts ut mot andra instrument. I ett sådant fall har varken upphovsmannens grundtanke eller individuella utformning ändrats i någon större omfattning och det nya verket faller inom det ursprungliga verkets skyddsomfång.³⁶

1.3.2 Ideella rättigheter

Upphovsmannens ideella rätt består av två rättigheter och återfinns i 3 § URL.³⁷ Den första är *namngivelsesrätten* och innebär att upphovsmannen har en rätt att bli angiven i den omfattning och på det sätt som god sed kräver när exemplar av dennes verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten.³⁸ Vad god sed innebär är inte helt definierat. På många områden har dock sedvänjor vuxit fram som avgör, beroende på situation och sammanhang, i vilken utsträckning upphovsmän ska namnges.³⁹ Den andra rättigheten är *respekträtten* och innebär dels att ett verk inte får ändras på så vis att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks, dels att verket inte får göras tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som kan tänkas vara kränkande för upphovsmannen.⁴⁰

³³ 1 kap. 2 § URL.

³⁴ Se sidan 187 i NJA 2002 s. 178.

³⁵ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 69.

³⁶ SOU 1956:25 s. 99.

³⁷ Olsson 2009, s. 110.

³⁸ 1 kap. 3 § URL.

³⁹ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 80.

⁴⁰ 1 kap. 3 § URL.

1.3.3 Närstående rättigheter

Jag har ovan redogjort för att upphovsrätten ger skydd åt det som kan liknas vid det andliga skapandet. Lagstiftaren har emellertid ansett att det finns en grupp av aktörer vars prestationer ligger så pass nära det andliga skapandet att de förtjänar ett liknande skydd som upphovsmännen.⁴¹ Skyddet kallas för *närstående rättigheter* och tillförsäkras personer som inte själva är upphovsmän men som är delaktiga i produktion, distribution eller framföranden av alster.⁴² Till denna grupp hör exempelvis utövande konstnärer så som musiker och artister samt produktionsbolag.⁴³

De närstående rättigheterna regleras i 5 kapitlet URL och berör bland annat utövande konstnärer, framställare av ljud- eller bildupptagningar samt radio- och televisionsföretag. Reglerna om utövande konstnärer är placerade i 45 § URL. Där stadgas bland annat att en utövande konstnär har en ensamrätt att förfoga över sitt framträdande av ett litterärt eller konstnärligt verk eller uttryck av folklöre genom att ta upp framförandet, på exempelvis skiva eller film, så att det kan återges. Vidare ger bestämmelsen utövande konstnärer en uteslutande rätt att framställa exemplar av en upptagning av framförandet samt en rätt att göra framförandet eller upptagningen tillgängligt för allmänheten. Ensamrätten gäller i 50⁴⁴ år från det första framförandet.⁴⁵

En väsentlig transformation av 45 § URL ägde rum i samband med införlivandet av Infosoc-direktivet⁴⁶ med den svenska lagen.⁴⁷ Betydande ändringar för bestämmelsen var bland annat att man ändrade rätten till att vara en uteslutande förfoganderätt istället för som innan, en förbuds rätt samt att förfoganderätten även skulle innefatta en ensamrätt till överföring av framförandet till allmänheten.⁴⁸ Producenter har liknande rättigheter som utövande konstnärer men beträffande ljud- eller bildupptagningar. Reglerna för framställare av ljud- eller bildupptagningar återfinns i 46 § URL.

⁴¹ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 75.

⁴² Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 75.

⁴³ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 75.

⁴⁴ Den 1 november 2013 förlängs skyddstiden till 70 år, se prop. 2012/13:141 s. 19.

⁴⁵ 5 kap. 45 § URL.

⁴⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

⁴⁷ Olsson 2009, s. 271.

⁴⁸ Olsson 2009, s. 271.

1.4 Inskränkningar i upphovsrätten

Flertalet bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten är samlade i URL och dess andra kapitel. Kapitlet är uppdelat systematiskt på så vis att undantagen från upphovsrätten presenteras löpande efter varandra. I den kommande framställningen följer en kortare redogörelse för nämnda inskränkningar.

Den ideella rätten är praktiskt taget oinskränkt.⁴⁹ Detta innebär, att även om ett verk används utan upphovsmannens samtycke, med stöd av någon undantagsregel, måste alltid namngivelsesrätten och respekträtten iakttas.⁵⁰ Den ekonomiska rätten kan dock under vissa förutsättningar inskränkas. Nedan presenteras ett urval av undantagen.

Framställning av exemplar för privat bruk. Det är tillåtet att framställa ett eller ett fåtal exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk om det sker för privat bruk.⁵¹ Man får således kopiera exempelvis en CD-skiva om man ska ha den själv men man får inte göra det för någon annans räkning.⁵²

Spridning av exemplar. Om ett verk överlåts inom EES med upphovsmannens samtycke får *exemplaret* spridas vidare.⁵³ Detta kallas för konsumtion, i detta fall regional konsumtion, och innebär att upphovsmannens exklusiva spridningsrätt blir förverkad avseende exemplar som sprids inom EES med dennes samtycke.⁵⁴

Offentliga framföranden. Det står var och en fritt an framföra offentliggjorda verk offentligt med undantag från filmverk och sceniska verk.⁵⁵ Framförandet får dock inte vara det huvudsakliga ändamålet, tillträdet måste vara avgiftsfritt och anordnandet måste ske utan förvärvssyfte.⁵⁶ Nämnda krav gäller ej vid undervisning eller gudstjänst.⁵⁷

⁴⁹ 2 kap. 11 § URL.

⁵⁰ Carlén-Wendels & Tornberg 2011, s. 57.

⁵¹ 2 kap. 12 § URL.

⁵² 2 kap. 12 § URL.

⁵³ 2 kap. 19 § URL.

⁵⁴ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 96.

⁵⁵ 2 kap. 21 § URL.

⁵⁶ 2 kap. 21 § URL.

⁵⁷ 2 kap. 21 § URL.

2 Praktisk upphovsrätt

Ovan har konstaterats att upphovsmannen till ett upphovsrättsligt skyddat verk erhåller ett relativt långtgående skydd och en mer eller mindre oinskränkt ensamrätt beträffande såväl ekonomiska som ideella rättigheter. I de fall man vill ta del av ett verk och inga undantag är tillämpliga bör man således träffa avtal med upphovsmannen.

Nedan ges en framställning av branschorganisationer och avtal på musikområdet. Detta avsnitt är avsett för att upplysa läsaren om avtalsrättens nära koppling till upphovsrätten. Även om upphovsmannen till ett verk med stöd av lag besitter en lång rad rättigheter står det denne fritt, i linje med avtalsfriheten, att överlåta delar av sina rättigheter eller dessa i sin helhet, med undantag från de ideella rättigheterna.⁵⁸ Kapitlet avslutas med en kortare redogörelse för det upphovsrättsliga sanktionssystemet.

2.1 Branschorganisationer

På det upphovsrättsliga området förekommer ett antal organisationer som har betydelse för den upphovsrättsliga avtalsmarknadens funktion och vars uppgift är att tillvarata upphovsmännens intressen.⁵⁹ Man gör en åtskillnad mellan fackliga organisationer och så kallade upphovsrättsorganisationer.⁶⁰ I den kommande framställningen kommer endast upphovsrättsorganisationerna att behandlas.

Upphovsrättsorganisationerna kan även benämnas *collecting societies* eller CMO. Detta är termer som används internationellt och som på senare år även vunnit genomslag i Sverige.⁶¹ Vid sidan av att tillvarata upphovsmännens intressen fyller organisationerna en viktig roll som ersättningsfördelare.⁶² Genom kollektiva licenser, ett avtal mellan upphovsmannen och CMO:n, erhåller organisationen en rätt att förfoga över samtliga verk som denna, enligt avtal, representerar för upphovsmannen.⁶³ Man brukar benämna

⁵⁸ Ahlberg 2008, s. 157.

⁵⁹ Bernitz m.fl. 2011, s. 107.

⁶⁰ Bernitz m.fl. 2011, s. 107.

⁶¹ Bernitz m.fl. 2011, s. 107.

⁶² Bernitz m.fl. 2011, s. 107.

⁶³ Bernitz m.fl. 2011, s. 108.

dessa verk som organisationens repertoar. I praktiken innebär avtalet att upphovsmannen under avtalstiden överläter sina exklusiva ekonomiska rättigheter till organisationen. Nedan ges en kort presentation av några av de största och mest betydelsefulla upphovsrättsorganisationerna på musikområdet i Sverige.

STIM. STIM är en organisation till vilken anslutning är avgiftsfri och som vänder sig till upphovsmän.⁶⁴ För att bli medlem i STIM krävs antingen att ett av upphovsmannens verk har exemplarframställts eller framförts offentligt eller så ska upphovsmannen ha skrivit kontrakt med ett skivförlag.⁶⁵ STIM arbetar med att bevaka sina medlemmars ekonomiska rättigheter genom att ta in ersättning när medlemmarnas verk framförs offentligt eller spelas in.⁶⁶ I praktiken innebär det att STIM ser till att upphovsmän får ersättning så fort deras verk spelas i exempelvis TV och radio eller på en konsert. STIM har avtal med liknande, utländska, organisationer vilket gör att upphovsmän kan få ersättning även då deras verk framförs eller spelas utomlands.⁶⁷

NCB. STIM:s anhängare blir automatiskt medlemmar i NCB och organisationen har en liknande funktion som STIM men tar istället sikte på att upphovsmän får ersättning från grammfon- och filmproducenter m.fl. då deras verk används vid framställning av exempelvis CD-skivor och film.⁶⁸ NCB ser alltså till att upphovsmän får ersättning då deras verk används i samband med någon annans exemplarframställning. Beträffande inspelningar och exemplarframställningar som sker i utlandet har NCB avtal liknande STIM:s vilket gör att upphovsmännen kan få ersättning även i nämnda fall.⁶⁹

SAMI. SAMI fyller en liknande funktion som STIM och NCB genom att bevaka sina medlemmars intressen och ser till att ersättning delas ut men riktar sig till utövande konstnärer istället för till upphovsmän.⁷⁰ Detta kan ske då en utövande konstnär medverkar på ett musikalskt verk som framförs i exempelvis TV, radio eller i något annat offentligt sammanhang.⁷¹ Precis som STIM och NCB har SAMI avtal med

⁶⁴ Stannow & Hillerström 2010, s. 21.

⁶⁵ Se *Gå med i STIM*, www.stim.se, 2013.

⁶⁶ Se *Vårt uppdrag*, www.stim.se, 2013.

⁶⁷ Se *Vårt uppdrag*, www.stim.se, 2013.

⁶⁸ Stannow & Hillerström 2010, s. 21.

⁶⁹ Stannow & Hillerström 2010, s. 21.

⁷⁰ Se *Om oss*, www.sami.se, 2013.

⁷¹ Se *Om oss*, www.sami.se, 2013.

utländska organisationer vilket gör att de utövande konstnärerna kan få ersättning även när verk som de medverkat på spelas utomlands.⁷²

IFPI. IFPI är skivbolagens branschorganisation och representerar skivindustrin i 75 länder och har nästan 1500 skivbolag som medlemmar.⁷³ IFPI Sveriges medlemsbolag svarar för nästan 95 procent av den svenska skivmarknaden och organisationens främsta uppgift är att arbeta för ett bättre rättsligt skydd för skivbolagen samt tillvarata skivbolagens rättigheter.⁷⁴ IFPI ser även till att skivbolagen får ersättning då bolagens skivor spelas i exempelvis TV och radio.⁷⁵ IFPI samarbetar med SAMI och ser till att ersättningen till utövande artister och skivbolag delas lika.⁷⁶

2.2 Avtal på musikområdet

Inom musikbranschen förekommer många olika typer av avtal såsom skivkontrakt, musikförlagsavtal och managementavtal.⁷⁷ Som framgått ovan ingås även avtal mellan bland annat upphovsmän och branschorganisationer. Beaktandes det stora antalet avtal är det av största vikt att känna till avtalsrättens nära koppling till upphovsrätten.

Överlåtelse av upphovsrätter och upphovsrättens övergång regleras i tredje kapitlet URL. Upphovsrättslagen är till huvudsak dispositiv och lagstiftarens utgångspunkt har varit att ge de avtalsslutande parterna full avtalsfrihet med ett fåtal inskränkningar, exempelvis beträffande de ideella rättigheterna.⁷⁸ Att upphovsrätter helt eller delvis kan överlåtas följer av 27 § URL. I nämnda bestämmelse anges även, med en hänvisning till 3 § URL, att de ideella rättigheterna inte kan överlåtas. I 3 § tredje stycket URL anges dock ett undantag från undantaget. Enligt bestämmelsen har upphovsmän rätt att efterge sina ideella rättigheter förutsatt att det avser en till art och omfattning begränsad användning av verket. Slutligen anges i 28 § URL att den som övertagit en upphovsrätt varken får ändra i verket eller överlåta rätten vidare, förutsatt att inget annat har avtalats.

⁷² Se *Om oss*, www.sami.se, 2013.

⁷³ Stannow & Hillerström 2010, s. 390.

⁷⁴ Se *Vår verksamhet*, www.ifpi.se, 2013.

⁷⁵ Se *Vår verksamhet*, www.ifpi.se, 2013.

⁷⁶ Stannow & Hillerström 2010, s. 390.

⁷⁷ Stannow & Hillerström 2010, s. 23ff.

⁷⁸ Rosén 2006, s. 80.

Reglerna om överlåtelse av upphovsrätter är få till antalet och merparten av de tvister som uppstår löses genom förlikning vilket innebär att den praxis som finns på området är långt ifrån heltäckande.⁷⁹ Uppstår osäkerhet avseende en fråga och entydigt svar saknas i URL får svar sökas i de mer allmänt hållna förmögenshetsyrttsliga källorna.⁸⁰

AvtL är tillämplig på upphovsrättsliga avtal i och med att lagen är avsedd att tillämpas på avtal och rättshandlingar på förmögenshetsyrttsens område.⁸¹ Den bestämmelse som i synnerhet är intressant att studera är generalklausulen i 36 § AvtL som behandlar oskäligen avtalsvillkor. I samband med generalklausulens ikraftträdande den 1 juli 1976 upphörde en äldre generalklausul, 29 § URL, att gälla.⁸² 29 § URL var mycket förmånlig för upphovsmännen och var avsedd att skydda den svagare parten i ett avtalsförhållande.⁸³ Upphovsmännens företrädare var skeptiska till den nya generalklausulen i och med att de var oroliga för att den varken skulle tolkas eller tillämpas lika förmånligt som den äldre bestämmelsen i URL.⁸⁴ Oron var dock obefogad och i lagmotiven till 36 § AvtL angavs att upphovsmännens ställning inte skulle komma att försämrans i samband med införlivandet av den nya generalklausulen och att den nya generalklausulen snarare skulle främja en motsatt utveckling.⁸⁵ Entydigt svar saknas men man kan fråga sig om 36 § AvtL skulle kunna tillämpas på ett aktuellt fenomen, crowdsourcing, med tanke på fansens underlägsna ställning.⁸⁶

Såväl allmänna avtalsrättsliga principer som tolkningsmetoder är tillämpliga på upphovsrättsliga tvister.⁸⁷ Jag ska avsluta avsnittet om avtal på musikområdet med att lyfta fram en av de viktigaste principerna på området: specifikationsgrundsatsen eller specifikationsprincipen. Specifikationsgrundsatsen omfattar alla slags rättsöverlåtelser och bygger på principen att oklara eller tysta upphovsrättsöverlåtelser ska tolkas restriktivt.⁸⁸ Specifikationsgrundsatsen brukar även förstås på så vis att oklara avtal ska

⁷⁹ Rosén 2006, s. 108.

⁸⁰ Rosén 2006, s. 108.

⁸¹ Prop. 1975/76:81 s. 35.

⁸² Prop. 1975/76:81 s. 6f.

⁸³ Prop. 1960:17 s. 8.

⁸⁴ Rosén 2006, s. 112.

⁸⁵ Prop. 1975/76:81 s. 114f.

⁸⁶ Se bilaga B och artikeln om Avicii och crowdsourcing.

⁸⁷ Bernitz m.fl. 2011, s. 393.

⁸⁸ Rosén 2006, s. 152f.

tolkas till upphovsmannens fördel.⁸⁹ Slutligen utgör den en presumtion mot totalöverlåtelse vilket innebär att ovanligt omfattande förvärv blir ogiltiga såvida inte förvärvets breda omfång *klart och tydligt* framgår av avtalet.⁹⁰

2.3 Det upphovsrättsliga sanktionssystemet

I samband med införandet av URL 1960 valde lagstiftaren att göra upphovsrättsintrång till ett angivelsebrott⁹¹ och 1982 skärptes straffskalan för brottet.⁹² Den som uppsåtligt eller av *grov oaktsamhet* vidtar åtgärder som utgör intrång i ett upphovsrättsligt skyddat verk eller intrång i någon av verkets närstående rättigheter döms idag till böter eller fängelse i högst två år.⁹³ Vill man väcka talan om skadestånd räcker det att personen som utnyttjat det skyddade verket agerat uppsåtligt eller av *oaktsamhet*.⁹⁴ Rätten att föra talan tillfaller upphovsmannen eller dennes rättsinnehavare och *skälig* ersättning utges för såväl ekonomisk som ideell skada.⁹⁵ Domstolen har även en möjlighet att motverka upphovsrättsliga intrång genom att vid vite förbjuda de som gjort sig skyldiga till intrång i upphovsrätten att fortsätta med åtgärden.⁹⁶ Man bör i sammanhanget ha i åtanke att upphovsrätter inte sällan utgör föremål för invecklade avtalsförhållanden och att även en avtalslutande part som går utöver vad denne är berättigad till enligt avtalet kan göra sig skyldig till intrång.⁹⁷

Slutligen bör uppmärksammas att upphovsrättsliga tvister gällande krav på ersättning eller skadestånd sällan går så långt som till domstol. Dessa tvister löses oftast av parterna på egen hand genom förlikning vilket gett upphov till en tämligen begränsad rättspraxis.⁹⁸ I det kommande kapitlet kommer det kanske mest uppmärksammade rättsfallet på populärmusikens område att behandlas i samband med upphovsrättsliga intrång och verkshöjdsbegreppet.

⁸⁹ Wainikka 2007, s. 604.

⁹⁰ Rosén 2006, s. 152f.

⁹¹ Angivelsebrott är brott som för vilka allmänt åtal kräver att målsäganden anmäler brottet.

⁹² Stannow & Hillerström 2010, s. 92.

⁹³ 7 kap. 53 § 1 st. URL; 7 kap. 57 § URL.

⁹⁴ 7 kap. 54 § URL.

⁹⁵ 7 kap. 54 § URL.

⁹⁶ 7 kap. 53 b § URL.

⁹⁷ Rosén 2006, s. 306.

⁹⁸ Rosén 2006, s. 108.

3 Upphovsrättsliga intrång

För att den upphovsrättsliga lagstiftningen ska kunna fungera väl och tillförsäkra upphovsmännen rättigheter och ekonomisk trygghet måste lagstiftningen innefatta tre delar.⁹⁹ De olika delarna har presenterats ovan och är följande: För det första krävs en väl utformad lagstiftning om rättigheterna, för det andra krävs ett system för överlåtelse av rättigheter och för det tredje krävs ett effektivt sanktionssystem.¹⁰⁰ Trots en väl utarbetad lagstiftning händer det att upphovsrättsligt skyddade verk utsätts för intrång. Det här avsnittet är avsett för att klargöra vad som menas med plagiat, förtydliga verkshöjdsbegreppet samt belysa nämnda punkter med stöd av rättspraxis.

3.1 Plagiat

Det är varken ovanligt eller konstigt att musiker inspireras av varandra. Många musiker skapar verk med utgångspunkt i redan befintliga alster för att exempelvis efterlikna en ny och populär genre eller nya innovativa ljud.¹⁰¹ Man kan t.ex. tänka sig musiker som försökt efterlikna det typiska ”ABBA-soundet” eller Beach Boys karaktäristiska stämsång.¹⁰² I de allra flesta fall vållar detta inga problem förutsatt att det senare verket anses vara *skapat i fri anslutning* till det ursprungliga verket eftersom rätten till verken då är helt oberoende av varandra.¹⁰³ Det händer dock att musiker övergår från att inspireras till att *efterbilda* andra musikers verk och i dessa fall kan det röra sig om ett upphovsrättsligt intrång i form av plagiat, vilket kan aktualisera det upphovsrättsliga sanktionssystemet.¹⁰⁴ Det finns ingen generell regel som avgör huruvida plagiat föreligger eller ej och man måste således jämföra de aktuella verken och göra en bedömning från fall till fall.¹⁰⁵ För att göra bedömningen lättare och mer enhetlig har en del vägledningsprinciper utarbetats i såväl doktrin som praxis. Är man osäker på om plagiat föreligger kan man vända sig till STIM:s bedömningskommitté för musik och upphovsrätt och låta dem granska de aktuella verken samt låta dem komma med ett

⁹⁹ Olsson 2009, s. 231.

¹⁰⁰ Olsson 2009, s. 231.

¹⁰¹ Stannow & Hillerström 2010, s. 94.

¹⁰² Lenemark 2002, s. 590.

¹⁰³ Olsson 2009, s. 64.

¹⁰⁴ Stannow & Hillerström 2010, s. 94.

¹⁰⁵ Stannow & Hillerström 2010, s. 95.

utlåtande. Utlåtandet är inte bindande och ska snarare ses som ett underlag som parterna kan använda sig av när de ska försöka komma överens.¹⁰⁶ Kan inte parterna komma överens på egen hand återstår det dem endast att utföra en rättslig prövning.

3.2 Verkshöjdsbegreppet

I arbetets inledande kapitel presenterades verkshöjdsbegreppet och dess grundläggande innebörd. Där sades att ett verk måste nå upp till en viss grad av kreativ kvalitet, till ett visst mått av *självständighet* och *originalitet*, för att åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Vidare sades i avsnittet om plagiat att det inte finns någon generell regel för huruvida plagiat föreligger och att man måste göra en individuell bedömning från fall till fall.

Bedömningen har två syften. Dels ska man reda ut om det ursprungliga verket uppfyller kravet på verkshöjd och således är upphovsrättsligt skyddat, dels ska man avgöra om det senare alstret är så pass likt det ursprungliga att det ska anses utgöra ett plagiat.¹⁰⁷ Bedömningen kan dock vara svår att utföra, således har några principer tagits fram i såväl doktrin som praxis, vilka presenteras i det följande. För att understryka rättsvetenskapens och domstolarnas centrala funktion för verkshöjdsbedömningen ska dock ett avsnitt från förarbetena till URL först citeras.

”Den valda bestämningen av rättens föremål innebär, såsom kommittén understrukt, att för skydd kräves ett visst mått av självständighet och originalitet hos produkten. [...] Det är tydligt att några fasta och fullt klara gränslinjer ej kan lagstiftningsvägen uppdragas, utan det närmare bedömandet får liksom hittills ankomma på rättsvetenskap och praxis.”¹⁰⁸

Till att börja med ska konstateras att man i Sverige ställt ett relativt lågt krav för att ett verk ska anses ha nått upp till verkshöjd.¹⁰⁹ En konsekvens härav har blivit att verkens skyddsomfång blivit starkt begränsade och att de i många fall endast skyddar för direkta kopior.¹¹⁰ Som kommer att framgå av ”Regattafallet” kan dock, beträffande musikaliska verk, mycket små partier av ett stycke nå upp till kravet på verkshöjd i sig själva, vilket gör att skyddsomfånget för musikaliska verk blir mindre snävt.

¹⁰⁶ Stannow & Hillerström 2010, s. 95.

¹⁰⁷ Stannow & Hillerström 2010, s. 95.

¹⁰⁸ Prop. 1960:17 s. 49.

¹⁰⁹ Olsson 2009, s. 52.

¹¹⁰ Olsson 2009, s. 52.

Inom doktrinen har, liksom termen verkshöjd, en hjälpnorm som kallas för *dubbelskapandekriteriet* tagits fram för att underlätta verkshöjdsbedömningen.¹¹¹ Principen innebär att ett verk, för att uppfylla kravet på verkshöjd, måste vara så pass *individuell* och *särpräglad* att utformningen på verket inte skulle kunna bli densamma om två personer arbetade oberoende av varandra.¹¹² På senare år har dubbelskapandekriteriet dock kritiserats, bland annat av HD i NJA 2004 s. 149.¹¹³ I rättsfallet konstaterade HD att dubbelskapandekriteriet inte kan användas för att avgöra huruvida ett verk når upp till kravet på verkshöjd men att principen torde kunna vara till hjälp när det gäller att avgränsa ett verks skyddsomfång.

Beroende på hur pass originellt ett verk är kommer det att erhålla ett mer eller mindre brett skyddsomfång.¹¹⁴ Särpräglade verk erhåller således mer långtgående skyddsomfång än mindre originella verk och vice versa. Det nyss anförda uppmärksammades i ett berömt rättsfall: *Smultronfallet*¹¹⁵.

I fallet skulle HD ta ställning till huruvida ett smultronmönster, avsett för dekorativa textilier, hade upphovsrättsligt skydd enligt URL samt om ett senare framtaget jordgubbsmönster gett upphov till intrång. HD angav i sina domskäl att det med tanke på de båda tygernas stora likhet beträffande helhetsintryck fanns anledning att tro att jordgubbstyget framtagits i medvetande av populariteten hos smultrontyget. Trots detta ansåg inte HD att det var fråga om ett upphovsrättsligt intrång. Detta berodde på att smultrontyget hade ett mycket snävt skyddsomfång. Tygets innehåll var inte unikt i den bemärkelsen att det skapats av naturalistiska, välkända, komponenter. Tygets särprägel låg i komponenternas sammansättning. Beträffande jordgubbstyget gav det ett liknande helhetsintryck som smultrontyget men skiljde sig åt beträffande komponenter och sammansättning. HD ansåg således att jordgubbstyget inte låg inom smultrontygets, *snäva*, skyddsomfång och att det därför inte var fråga om ett upphovsrättsligt intrång. Målets utgång har senare kritiserats, bl.a. av SFU:s hedersledamot Torsten Halén som ansett att sakter experter borde ha mer inflytande vid bedömningen i upphovsrättsmål.¹¹⁶

¹¹¹ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 62.

¹¹² Olsson 2009, s. 52.

¹¹³ Olsson 2009, s. 52.

¹¹⁴ Maunsbach & Wennersten 2011, s. 62.

¹¹⁵ NJA 1994 s. 74.

¹¹⁶ Halén 1995, s. 90ff.

Ovan har konstaterats att den praxis som finns beträffande intrång i musikaliska verk är tämligen begränsad. En av anledningarna är att parterna ofta löser tvisten utanför rättssalen men kan även förklaras med att verkskvalitén hos ett musikaliskt verk sällan ifrågasätts.¹¹⁷ Nedan presenteras det mycket uppmärksammade ”Regattafallet” som idag ger vägledning vid bedömningen av huruvida ett verk uppnår kravet på verkshöjd eller ej.

3.3 ”Regattafallet”

”Regattafallet”, eller *NJA 2002 s. 178*, är ett av de mest uppmärksammade rättsfallen beträffande upphovsrättsliga intrång på populärmusikens område. Den rättsliga frågan handlade om ifall en, i ett populärmusikaliskt verk, avgränsad och återkommande melodi hade upphovsrättsligt skydd med stöd av bestämmelserna i URL samt om en senare tillkommen melodi på samma område skulle anses ha utgjort intrång.

De tvistande parterna i fallet var musikgruppen Landslaget, företrädna av EMI Music Publishing Scandinavia AB, och musikgruppen Drängarna, företrädna av Regatta Production AB. Bakgrunden till målet var att Landslaget 1973 skapat det litterära och musikaliska verket *Tala om vart Du skall resa*. Verket innehöll en återkommande slinga på fiol om åtta takter innehållande 42 toner. 1995 gav Drängarna ut det litterära och musikaliska verket *Om du vill bli min fru*, vilket innehöll en återkommande slinga som visade sig vara påtagligt lik och näst intill identisk melodin i Landslagets stycke. Fallet gick till högsta instans och det var upp till HD, utan vägledning från rättspraxis på området, att ta ställning till huruvida Landslagets återkommande melodi hade upphovsrättsligt skydd eller ej samt om det var fråga om ett upphovsrättsligt intrång.

HD började med att konstatera att ett verk, för att erhålla upphovsrättsligt skydd enligt URL, måste uppvisa ett visst mått av självständighet och individuell särprägel. HD underströk även att ett verks kvalitet, kvantitet, stil och manér saknar relevans vid en sådan bedömning. Vidare pekade rätten på att reglerna för såväl skriftkonst som bildkonst är desamma som för tonkonst och att variationsmöjligheterna är näst intill obegränsade. HD menade på att precis som boktitlar kan uppnå verkshöjd borde även ett

¹¹⁷ Levin 2011, s. 93.

fåtal toner tillsammans kunna uppnå verkshöjd så länge tonserien uppvisar ett tillräckligt originellt resultat. HD ansåg att detta skulle vara gällande även på populärmusikens område där variationsmöjligheterna anses vara mer begränsade än inom andra musikaliska områden, förutsatt att verket påvisar originalitet.

HD fann att melodin i *Tala om vart Du skall resa* hade en enkel form och var uppbyggt av konventionella element men att det avgörande för verkshöjdsbedömningen inte var hur stycket var uppbyggt i detalj utan lyssnarens helhetsintryck. HD ansåg att melodin i fråga dels var såväl melodiskt som instrumentellt avgränsad, dels tillräckligt egenartad för att framstå som ett självständigt verk. På basis av det sagda kom HD fram till att den avgränsade melodin som sådan hade verkshöjd och således upphovsrättsligt skydd.

Nästa fråga HD hade att ta ställning till var huruvida melodin i *Om du vill bli min fru* var så pass lik melodin i *Tala om vart Du skall resa* att det var fråga om ett upphovsrättsligt intrång. HD konstaterade att även denna bedömning måste ske på grundval av en helhetsbedömning. HD fann att det både fanns likheter och skillnader melodierna emellan. Båda melodierna var framförda på fiol och utgjorde såväl avgränsade som upprepade partier. Till stora delar rörde det sig om samma rytm och melodi men med tonskillnader i frasernas avslutningar. Såväl tempo som harmonik skiljde sig åt vilket gav styckena något olika karaktär. Efter en helhetsbedömning fann HD emellertid att melodierna var så pass lika att det fick anses vara fråga om samma verk. HD ansåg således att det var fråga om ett upphovsrättsligt intrång.

HD prövade slutligen om det kunde röra sig om ett oberoende dubbelskapande. Regatta hade hävdade att melodin i Drängarnas stycke framtagits med utgångspunkt i styckets refrängtext och med inspiration från en gammal svensk folkmelodi, *Oxdansen*, vilken påvisat en viss likhet med båda melodierna.¹¹⁸ HD konstaterade därefter att om det föreligger en påfallande likhet mellan två verk så måste man ställa höga krav på den bevisning som ska styrka att det rör sig om ett oberoende dubbelskapande. HD kom fram till att melodin i *Om du vill bli min fru* inte kunde ha framtagits utan kännedom om melodin i *Tala om vart Du skall resa*, beaktades dess stora genomslag och med tanke på melodiernas näst intill identiska helhetsintryck. Således var det fråga om ett intrång.

¹¹⁸ Se bilaga A för en illustration i notform av de tre melodierna.

4 Internationell upphovsrätt

Inledningsvis nämndes att immaterialrätten är ett ämne av internationell karaktär som är starkt påverkat av globaliseringen. Detta gäller inte minst upphovsrätten till musikaliska verk. Det bör nämnas att vi i Norden sedan länge haft ett etablerat samarbete på upphovsrättens område och att de lagar på området som trädde i kraft i början av 1960-talet utarbetades genom ett nordiskt samarbete.¹¹⁹ På grund av arbetets ringa omfång kommer dock inte det nordiska samarbetet att studeras närmre. Den kommande framställningen kommer istället att fokusera på ett urval internationella konventioner, avtal och organisationer vilka har relevans för den upphovsrättsliga regleringen. Kapitlet avslutas med en reflekterande frågeställning beträffande upphovsrätten och EU.

4.1 Konventioner, avtal och organisationer

Upphovsrätten som ämne, liksom den svenska upphovsrätten, är i sin helhet internationell på så vis att den till stora delar bygger på internationella överenskommelser.¹²⁰ Nationella skillnader förekommer dock mellan stater beträffande lagtext och rättspraxis vilket följer av territorialitetsprincipen.¹²¹ Nedan ges en redogörelse för några betydelsefulla internationella konventioner, avtal och organisationer på upphovsrättens område.

Bernkonventionen. Det internationella upphovsrättsskyddet regleras primärt genom BK vilken är en konvention som bland annat förbjuder vissa formaliteter såsom exempelvis registrering av upphovsrätter.¹²² Omkring 160 stater har skrivit under BK, däribland Sverige, och tillsammans bildar de BU.¹²³ BK är utarbetad efter två huvudprinciper: *principen om nationell behandling* och *principen om minimiskydd*.¹²⁴ Den första principen är mycket omfattande och innebär att medlemsstaterna är förpliktade att erbjuda övriga medlemsstater ett likvärdigt skydd som det landet erbjuder sina egna

¹¹⁹ Rosén 2006, s. 59.

¹²⁰ Rosén 2006, s. 60f.

¹²¹ Rosén 2006, s. 61.

¹²² Rosén 2006, s. 61.

¹²³ Rosén 2006, s. 61.

¹²⁴ Bernitz m.fl. 2011, s. 13.

medborgare och företag och den andra principen innebär att BK ska innehålla ett antal regler beträffande minimiskydd för medborgare från andra medlemsstater.¹²⁵ Principen om minimiskydd har bidragit till att den immaterialrättsliga lagstiftningen utformats relativt likartat i medlemsländerna.¹²⁶ Slutligen, beträffande avtal, innehåller inte BK några större regleringar vilket gör att detta till stor del kan regleras nationellt.¹²⁷

TRIPs-avtalet. TRIPs-avtalet antogs 1994 inom ramen för WTO och binder idag omkring 150 länder.¹²⁸ TRIPs-avtalet innehåller, precis som BK, en rad regler beträffande utformningen av medlemsländernas immaterialrättsliga lagstiftning men är än mer konkret och långtgående än BK.¹²⁹ Ett exempel härpå är ett krav på *mest-gynnad-nations-behandling* som innebär att om ett rättssubjekt från ett medlemsland åtnjuter en immaterialrättslig skyddsförmån så ska övriga rättssubjekt i samtliga länder anslutna till WTO villkorlös erbjudas samma förmån.¹³⁰

WIPO. BK m.fl. konventioner administreras av WIPO, en organisation under FN, som aktivt verkar för utvecklingen på immaterialrättens område och som strävar efter en större global harmonisering av immaterialrätten.¹³¹ WIPO arbetar aktivt på europeisk nivå men dess kärnverksamhet kan ändå sägas vara inriktad på utvecklingsländerna.¹³²

4.2 EU och upphovsrätten – en förenlighet?

Som avslutning på detta avsnitt ska ges en fråga att reflektera över. Upphovsrätten, dess lagstiftning och den starkt skyddade ensamrätten har de senaste decennierna vunnit en allt starkare ställning inom EU vilket inte minst märks på det stora antalet direktiv, förordningar och konventioner på området.¹³³ Frågan man bör ställa sig är följande: Är den så starkt skyddade upphovsrättsliga ensamrätten förenlig med EU:s grundläggande tanke om en inre fri marknad och upprätthållandet av de fyra friheterna¹³⁴?

¹²⁵ Bernitz m.fl. 2011, s. 13.

¹²⁶ Bernitz m.fl. 2011, s. 13.

¹²⁷ Rosén 2006, s. 62.

¹²⁸ Bernitz m.fl. 2011, s. 14.

¹²⁹ Bernitz m.fl. 2011, s. 15.

¹³⁰ Rosén 2006, s. 69.

¹³¹ Rosén 2006, s. 63.

¹³² Rosén 2006, s. 63.

¹³³ Rosén 2006, s. 70f.

¹³⁴ Fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.

5 Analys

Ovan har redogjorts för upphovsrätten på såväl ett grundläggande som ett mer djupgående plan. Jag har för avsikt att i den kommande framställningen analysera och värdera de uppgifter som framkommit av undersökningen för att på så vis kunna dra några slutsatser och förhoppningsvis besvara mina frågor.

Den första frågan jag tänkt besvara är frågan när ett upphovsrättsligt intrång föreligger. Ett intrång kan ske på många olika vis. Således bör först konstateras när ett verk har upphovsrättsligt skydd. Är ett verk inte skyddat kan inte heller intrång begås.

Till att börja med måste det röra sig om ett verk som kan erhålla skydd enligt URL och som är framtaget av en fysisk person. Utöver det måste verket vara nytt och uppfylla kravet på verkshöjd samt inte vara så gammalt att dess skyddstid upphört att gälla. Är de nämnda punkterna uppfyllda ska verket vara upphovsrättsligt skyddat.

Innan jag går in på när ett intrång föreligger ska jag uppmärksamma några viktiga undantag. För det första står det upphovsmannen fritt att överlåta sina ekonomiska rättigheter, helt eller delvis, på någon annan; för det andra kan de ideella rättigheterna under vissa förutsättningar efterges och för det tredje innehåller URL ett antal inskränkningar i upphovsrätten som gör att det i vissa fall är tillåtet att utnyttja verket utan upphovsmannens samtycke.

Förutsatt att ett verk har upphovsrättsligt skydd enligt kriterierna ovan och att inget av undantagen är för handen föreligger ett upphovsrättsligt intrång så fort någon utnyttjar verket utan upphovsmannens samtycke eller om utnyttjandet kränker upphovsmannen. I praktiken kan det ske genom exempelvis plagiat, olovlig exemplarframställning och olovlig spridning av exemplar.

I sammanhanget bör uppmärksammas att ett verks originalitet och därmed även skyddsomfång kan vara avgörande för om det ska vara fråga om ett upphovsrättsligt intrång eller ej. Detta var fallet i NJA 1994 s. 74.

Jag ska nu behandla den aningen mer komplexa frågan var gränsen går för att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga. Som tidigare framgått ligger arbetets fokus på musikaliska verk och beträffande intrång ligger fokus på plagiat. Jag kommer därför att utgå från rättsfallet NJA 2002 s. 178 för att söka svar på min fråga. Som sagt saknas i stort sett annan praxis på området och det nämnda fallet får därmed anses vara vägledande.

Ur rättsfallet kan en del riktlinjer urskiljas som kan användas vid en intrångsbedömning beträffande musikaliska verk. Till att börja med saknar ett styckes kvalitet, kvantitet, stil och manér relevans för bedömningen. Även mycket korta och enkla partier i ett stycke kan således erhålla upphovsrättsligt skydd förutsatt att de är tillräckligt originella. Vidare ska såväl verkshöjdsbedömningen som intrångsbedömningen ske i form av helhetsbedömningar med utgångspunkt i hur lyssnaren uppfattar verken. Slutligen har den part som påstår att det är fråga om ett oberoende dubbelskapande ett högt ställt beviskrav på att visa att så är fallet.

Riktlinjerna torde vara det senaste som sagts på området men man kan fråga sig om det räcker med ett enda rättsfall för att erhålla klara gränser. Självklart ger rättsfallet vägledning men enligt min åsikt skulle man behöva en mer innehållsrik och heltäckande praxis för att kunna fastställa några fasta gränser. Man kan även fråga sig om musik är ett ämne som lämpar sig för fasta gränser. Kanske är det så att man alltid kommer att behöva göra en bedömning från fall till fall. I sådana fall behöver man ju faktiskt ingen exakt gräns utan det räcker med vägledande riktlinjer.

En annan intressant fråga som varit uppe för debatt är, beträffande upphovsrättsliga mål, huruvida domstolen ska ägna sig åt helhetsbedömningar eller om man i större utsträckning borde låta sakk experter göra detaljanalyser av verken. I såväl NJA 1994 s. 74 som i NJA 2002 s. 178 använde sig HD av helhetsbedömningar. Detta bedömningssätt har som sagt kritiserats i och med att domstolen sällan har samma känsla som sakk experter för vad som gör konstnärliga verk unika.

Jag är beredd att hålla med motståndarna till domstolens bedömningssätt. Självfallet är domstolen oerhört kompetent och kunnig beträffande juridiska frågor men bara för att

man kan göra en juridisk bedömning betyder det inte att man kan utföra en konstnärlig sådan. För att kunna göra en bedömning i ett ämne är det inte tillräckligt att endast ha kunskap om ämnet i fråga. Man måste även ha en viss känsla för det. För att kunna diskutera musik måste man känna till musikens grundelement såsom takt, tempo, melodik och harmonik. Man måste veta vad delarna fyller för funktion och hur de är uppbyggda och korrelerar med varandra. Frågan är om jurister utan konstnärlig skolning besitter den kunskapen och har den förmågan.

Enligt min åsikt, utan att på något vis insinuera, kan metoden att ägna sig åt helhetsbedömningar vara resultatet av lättja, okunskap och småsinthet. Finns det sakkexperter som gör utlåtanden ska man lyssna på dem. I samband med exempelvis brottmål är det inte ovanligt att läkare och psykologer rådfrågas. Dessa ges stort förtroende och deras uttalanden väger tungt. Jag ser ingen anledning till varför sakkexperter inom konstnärliga ämnen inte ska tilldelas samma tillit. Jag skulle till och med vilja påstå att rättssäkerheten skulle kunna komma att rubbas på grund av domstolens okunskap i vissa frågor i kombination med en ovilja att låta andra, sakkunniga, ha mer inflytande. Troligen kommer HD:s praxis och metoden att utföra helhetsbedömningar fortsätta att gälla framöver. Jag hade dock, personligen, gladeligen sett en förändring i framtiden där sakkexperternas utlåtanden erhöll ett större erkännande och fick mer gehör.

Avslutningsvis och sammanfattningsvis kan konstateras att Martin Ljungs påstående om att det alltid är tillåtet att stjäla fyra takter från ett annat stycke inte är förenligt med gällande rätt. Som ovan framgått kan även ett mindre antal toner bilda en tonserie och uppnå verkshöjd och således vara upphovsrättsligt skyddat. Det är alltså varken kvalitet eller kvantitet som avgör var gränsen går för att ett verk ska erhålla skydd utan man ser till originalitet och särprägel. Uppfyller ett verk kravet på verkshöjd och är inget undantag för handen kan det alltså, oavsett verkets storlek, vara fråga om ett upphovsrättsligt intrång.

Bilaga A¹³⁵

Tala om vart du skall resa



Om du vill bli min fru



Oxdansen



¹³⁵ Illustrationen är tagen från: Lenemark, Richard: "Högsta domstolen tar sig ton rörande musikplagiat. Kommentar till NJA 2002 s 178 (Drängarna)". I: NIR, Häfte 6, Årgång 71, 2002, s. 589.

Bilaga B¹³⁶

Fansen utan ersättning i Aviciis crowdsourcing

Publicerat: onsdag 16 januari kl 07:00 , Kulturnytt

Idag gick den första deadlinen ut för bidrag till den svenska stjärn-DJ:n Aviciis nya låt. Avicii testar så kallad crowdsourcing.

Crowdsourcing är när man bjuder in allmänheten att bidra till ett visst projekt, och det är troligen första gången det händer att en världsartist skapar en låt på det här sättet globalt. I Aviciis fall handlar det om musikaliska bidrag till en ny låt. Drygt 3000 personer i 140 länder har skickat in drygt 6000 melodiska bidrag, men för att få ladda upp ett bidrag måste man avsäga sig alla rättigheter till det om det blir utvalt.

DJ:s lånar hejvilt från varandra och andra och skapar ny musik, och frågan om vem som har gjort vad i en låt kan vara svår att avgöra, men i Aviciis stora hit "Levels" till exempel är ett bärande element tydligt: utdraget ur "Somethings got a hold on me" med Etta James.

Idag är det vanligt att ett verk har flera upphovsmän. Det kan upphovsrättsorganisationen STIM intyga. Intäkterna för verket fördelas enligt avtal mellan alla inblandade, och nu har Avicii alltså en ny låt på gång. En låt som ska skapas med hjälp av vem som helst i hela världen.

Per Sundin är chef i Sverige för världens största skivbolag Universal, som ger ut Aviciis musik, och han berättar att de diskuterar nya koncept hela tiden:

- Och det här var ett koncept som dök upp när vi satt och pratade om nya möjligheter i världen, vad som händer, med crowdsourcing som utgångspunkt, säger han.

Efter melodiska bidrag samlar de nu in basgångar under en vecka, följt av rytmer en vecka och så vidare, och efter varje vecka presenterar Avicii tre favoriter som man kan rösta på. De första tre läggs upp på hemsidan redan idag, men hur har han hunnit lyssna på de drygt 5000 melodiska bidrag det handlar om enbart efter första veckan? Det finns ett team som hjälper honom, svarar Sundin.

- Som du förstår kan Avicii inte lyssna på alla 5000, det är omöjligt.

På Aviciis hemsida ligger en snutt med harmonik som utgångspunkt för bidragen vilket innebär att Avicii har satt en slags ram för skapandet.

¹³⁶ Artikeln är citerad: Nygren, Berit: *Fansen utan ersättning i Aviciis crowdsourcing*, publicerad den 16 januari 2013.

- Dessutom kommer han att välja ut de låtar som är med tillsammans med alla som röstar. Han kommer att producera själva låten i slutändan också, säger Per Sundin.

Låten kommer också att ägas av Avicii och hans bolag. Den som vill ladda upp ett bidrag måste avsäga sig rätten till bidraget om det blir en del av låten. Skälet är att slutresultatet kan komma att ha bidrag från en 40-50 personer och det kan vara svårt att avgöra vem som har gjort vad, säger Sundin.

De vars bidrag blir utvalda kan heller inte vänta sig några pengar.

- De som bidrar kommer att få sina namn nämnda men istället för att skicka ut pengar till dem kommer vi att skicka pengar till House for hunger, ett projekt som hjälper personer som har problem att få mat för dagen.

Berit Nygren berit.nygren@sverigesradio.se

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 2011:32 En ny upphovsrättslag

Propositioner

Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

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

Rättsfall

NJA 1994 s. 74

NJA 2002 s. 178

NJA 2004 s. 149

Litteratur

Monografier:

Ahlberg, Kerstin: Din upphovsrätt och andras, 4:e uppl., Stockholm, 2008

Bernitz, Ulf m.fl.: ”Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. Upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firm, otillbörlig konkurrens”, 12:e uppl., Stockholm, 2011

Carlén-Wendels, Thomas & Tornberg, Daniel: ”Medierätt 3. Upphovsrätt.”, 3:e uppl., Lund, 2011

Levin, Marianne: ”Lärobok i immaterialrätt. Upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt”, 10:e uppl., Stockholm, 2011

Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika: Grundläggande immaterialrätt, 2:a uppl., Malmö, 2011

Olsson, Henry: ”Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt.”, 8:e uppl., Stockholm, 2009

Rosén, Jan: Upphovsrättens avtal, 3:e uppl., Stockholm, 2006

Stannow, Henrik & Hillerström, Håkan: ”Musikjuridik. Rättigheter och avtal på musikområdet. Handbok för musikbranschens aktörer.”, 4:e uppl., Stockholm, 2010

Artiklar:

Halén, Torsten: ”Mera smultron här!”. Sidorna 90 – 96. I: *NIR*, Häfte 1, Årgång 64, Stockholm, 1995

Wainikka, Christina: ”Upphovsrätten i mediebranschen – en fråga om avtal”. Sidorna 599 – 622. I: *Svensk Juristtidning* 2007:7

Rättsfallskommentarer:

Lenemark, Richard: ”Högsta domstolen tar sig ton rörande musikplagiat. Kommentar till NJA 2002 s 178 (Drängarna)”. Sidorna 589 – 593. I: *NIR*, Häfte 6, Årgång 71, Stockholm, 2002

Elektroniska källor

Appelquist, Bodil: *Se Santino – den målande apan*, publicerad den 11 december 2012. Hämtad den 29 april 2013 från: <http://www.svt.se/nyheter/vetenskap/se-santino-den-malande-apan>

Nygren, Berit: *Fansen utan ersättning i Aviciis crowdsourcing*, publicerad den 16 januari 2013. Hämtad den 15 maj 2013 från: <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=478&artikel=5410241>

Gå med i STIM, STIM, hämtad den 9 mars 2013 från: <http://www.stim.se/sv/MUSIKSKAPARE/Ga-med-i-Stim/>

Om oss, SAMI, hämtad den 9 mars 2013 från: <http://www.sami.se/om-oss.aspx>

Vår verksamhet, IFPI Sverige, hämtad den 9 mars 2013 från: <http://www.ifpi.se/var-verksamhet>

Vårt uppdrag, STIM, hämtad den 9 mars 2013 från: <http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Vart-uppdrag/>