



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ivan Abrašević

När musiken tystnar

– en analys av bestämmelserna om de kollektiva förvaltningsorganisationernas avdrag från rättighetsintäkter för sociala-, kulturella- och utbildningsändamål

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: Period 1 HT2019

ABSTRACT	4
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD.....	8
FÖRKORTNINGSLISTA	9
1 INLEDNING.....	11
1.1 BAKGRUND.....	11
1.2 SYFTE & FRÅGESTÄLLNINGAR.....	13
1.3 TERMINOLOGI.....	14
1.4 METOD & MATERIAL	15
1.5 AVGRÄNSNINGAR	16
1.6 FORSKNINGSLÄGE	17
1.7 DISPOSITION	18
2 UPPHOVSRÄTT	19
2.1 INTERNATIONELL REGLERING	19
2.2 LAG (1960:729) OM UPPHOVSRÄTT TILL LITTERÄRA OCH KONSTNÄRLIGA VERK.....	21
2.2.1 Skyddsobjekt.....	21
2.2.2 Skyddsobjekt	22
2.2.3 Ekonomiska rätten.....	23
2.2.4 Ideella rätten.....	25
2.2.5 Skyddets giltighet.....	26
3 DE KOLLEKTIVA FÖRVALTNINGSORGANISATIONERNA.....	27
3.1 STIM OCH DESS VERKSAMHET	27
3.2 SAMI OCH DESS VERKSAMHET.....	30
3.3 IFPI OCH DESS VERKSAMHET.....	33
3.4 COPYSWEDE OCH DESS VERKSAMHET	34
4. SÄLLSKAPSDIREKTIVET - 2014/26/EU	36
4.1 BAKGRUND.....	36
4.2 KOMMISSIONENS KONSEKVENSANALYS	37
4.3 SYFTE & TILLÄMPNINGSSOMRÅDE	41

4.4 DIREKTIVETS OMFATTNING	41
4.5 DIREKTIVETS INNEHÅLL	42
5. LAG (2016:977) OM KOLLEKTIV FÖRVALTNING AV UPPHOVS RÄTT.....	44
5.1 SOU 2015:47	44
5.2 PROP. 2015/16:181	45
5.3 LAGEN OM KOLLEKTIV FÖRVALTNING AV UPPHOVS RÄTT	46
5.3.1 Inledande bestämmelser & allmänna principer	46
5.3.2 Rättighetshavarnas rättigheter & medlemskap	48
5.3.3 Stämman, styrning & intern kontroll	49
5.3.4 Förvaltning & förhållandet till användarna	49
5.3.5 Insyn, rapportering och tillsyn	50
6. AVDRAG FÖR SOCIALA-, KULTURELLA- OCH UTBILDNINGSSÄNDAMÅL	52
6.1 INLEDNING	52
6.2 AVDRAG	52
6.2.1 Sällskapsdirektivet	52
6.2.2 KFUL	53
6.3 AVDRAG MED REPRESENTATIONS AVTAL	55
6.3.1 Sällskapsdirektivet	55
6.3.2 KFUL	56
6.4 KONFLIKTER MED SAMTYCKE OCH DISKRIMINERING	57
7. ANALYS	60
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64

Abstract

With the introduction of the Collective Rights Management Directive (2014/26/EU), the EU's efforts to harmonize the area of collective rights management succeeded. The new digital environment had created a greater need for the EU to regulate the area and to contribute to all Member States based on the same rules. In the past, the management of the organizations had looked different because there was no harmonized regulation. The purpose of the directive is to protect European authors effectively and give users access to copyrighted content throughout Europe - copyright should be adapted for the digital environment. When law (2016: 977) on collective management of copyright (KFUL) was introduced in Sweden, a regulation was added that had not previously existed. The Swedish administrative organizations had previously applied law (1960: 729) on copyright to literary and artistic works and association law to regulate their functioning. The new law created new opportunities but also new challenges when it came to application. All organizations now had to adapt to the new regulations.

This essay addresses both the Collective Rights Management Directive and KFUL, and gives the reader an insight into what it is that is regulated by the two regulations. The main focus is on the rules that govern the deductions that a collective management organization is allowed to make on its right holders, but also those that they may have the opportunity to make on foreign right holders when there are representation agreements. These provisions have proved to be problematic in that some national rules in Member States have forced national organizations to apply deductions, which may conflict with the requirement for explicit consent, which is otherwise required when a representation agreement exists.

The dissertation goes through copyright law and then gives an overview of some of the Swedish collective management organizations. Then both the Collective Rights Management Directive and the KFUL are presented in two separate sections that describe what their aims were at the introduction and what they regulate. The dissertation also contains a section that deals with the provisions for deductions in both

regulations. This is also where the problems surrounding these regulations are addressed.

Finally, the essay contains an analysis where the questions are raised and answered. The conclusion is that today there are shortcomings with how Member States have incorporated the Collective Rights Management Directive. France, Portugal and Denmark are three examples of countries that are raised in this essay and where in some form there are provisions that force their organizations to deduct for social, cultural or educational purposes. Since the directive contains a requirement for explicit consent when there is a representation agreement, the requirement of consent ends up in conflict with the provisions that force organizations to make deductions. This therefore means that there is a potential conflict where the three countries that have been raised in this essay, can choose to disregard the consent and apply the deduction anyway. Furthermore, there are deficiencies in the practical application of the deduction provisions which lead to them being applied in a discriminatory manner. It has been found that access to the services financed by the deductions does not always benefit foreign rights holders.

Sammanfattning

I och med införandet av Sällskapsdirektivet (2014/26/EU) lyckades EU:s arbete med att harmonisera området för kollektiv rättighetsförvaltning. Den nya digitala miljön hade skapat ett större behov för EU att reglera området och bidra till att alla medlemsstater utgår från samma regler. Tidigare hade organisationernas förvaltning sett annorlunda ut eftersom det saknades en harmoniserad reglering. Direktivets syfte är att skydda europeiska upphovsmän på ett effektivt sätt och ge användare tillgång till upphovsrättsskyddat innehåll i hela Europa – upphovsrätten skulle anpassas för den digitala miljön. När lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (KFUL) infördes i Sverige, tillkom en reglering som tidigare inte funnits. De svenska förvaltningsorganisationerna hade tidigare tillämpat lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och associationsrätten för att reglera sin verksamhet. Den nya lagen skapade nya möjligheter men också nya utmaningar när det gällde tillämpningen. Alla organisationer var nu tvungna att anpassa sig till det nya regelverket.

Den här uppsatsen behandlar både Sällskapsdirektivet och KFUL, och ger läsaren en inblick i vad det är som regleras med de två regelverken. Huvudfokus ligger på bestämmelserna som reglerar de avdrag som en kollektiv förvaltningsorganisation får lov att göra på sina rättighetshavare men också de som de kan ha möjlighet att göra på utländska rättighetshavare när det finns representationsavtal. Dessa bestämmelser har visat sig vara problematiska i och med att vissa nationella bestämmelser i medlemsstater tvingat de nationella organisationerna att tillämpa avdrag, vilket kan hamna i konflikt med kravet på ett uttryckligt medgivande som annars krävs när det finns ett representationsavtal.

Avhandlingen går översiktligt igenom upphovsrätt för att sedan ge en överblick över några av de svenska kollektiva förvaltningsorganisationerna. Sedan presenteras både Sällskapsdirektivet och KFUL i två enskilda avsnitt som redogör för vad deras syften var vid införandet och vad de reglerar. Avhandlingen innehåller även ett avsnitt som behandlar bestämmelserna om avdrag i de båda regelverken. Det är även här som problematiken kring dessa bestämmelser tas upp.

Avslutningsvis innehåller uppsatsen en analys där frågeställningarna lyfts upp och besvaras. Slutsatsen är att det i dag finns brister med hur medlemsstater inkorporerat Sällskapsdirektivet. Frankrike, Portugal och Danmark är tre exempel på länder som tas upp och där det i någon form finns bestämmelser som påtvingar deras organisationer att göra avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsändamål. Då direktivet innehåller ett krav på ett uttryckligt medgivande när det finns representationsavtal, hamnar det kravet på samtycke i konflikt med bestämmelserna som påtvingar organisationerna att göra avdrag. Det här innebär således att det finns en potentiell konflikt där de tre länderna som redogjorts för kan välja att bortse från samtycket och tillämpa avdrag ändå. Vidare finns det brister i den praktiska tillämpningen av avdragsbestämmelserna som leder till att de tillämpas på ett diskriminerande sätt. Det har konstaterats att tillgången till de tjänster som finansierats genom avdragen inte alltid gynnar utländska rättighetshavare.

Förord

Jag vill ta tillfället i akt och tacka alla de som på något sätt hjälpt mig med att slutföra den här uppsatsen.

Ett stort tack till min handledare Ulrika Wennersten för all feedback på mitt arbete under arbetets gång.

Ett stort tack till Ulrika Wendt på SAMI som gav mig möjligheten att utföra praktik på SAMI, och för att hon erbjöd mig boende under perioden i Stockholm.

Jag vill även tacka alla på PRV, STIM, IFPI och Copyswede för ni tog emot mig och erbjöd berikande samtal. Även ett tack till Johan Axhamn vars telefonsamtal satte många pusselbitar på plats.

Jag vill även tacka min familj och vänner som alla på något sätt bidragit till mitt arbete.

Nu avslutas 4,5 års studier som gett mig en oerhörd stor erfarenhet. För det är jag evigt tacksam.

Ivan

Förkortningslista

AEPO-ARTIS - Association of European Performers' Organisations

CISAC – International Confederation of Societies of Authors and Composers

Dir. - Kommittédirektiv

Ds - Departementsserien

DSM-direktivet - Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG

EES - Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

FRF - Filmproducenternas Rättighetsförening

FST - Föreningen Svenska Tonsättare

GESAC - European Grouping of Societies of Authors and Composers

HD - Högsta Domstolen

IFPI - International Federation of the Phonographic Industry, IFPI Svenska Gruppen

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

IPD - International Performers Database

IPN - International Performer Number

ISRC - International Standard Recording Code

KFUL - Lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

NCB – Nordisk Copyright Bureau

PKE - Privatkopieringsersättning

Prop. - Regeringens proposition

RF - Regeringsformen

SAMI - Svenska Artister och Musikers Intresseorganisation

SCAPR - Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights

SKAP - Sveriges kompositörer och textförfattare

SOU - Statens Offentliga Utredningar

STIM - Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå

Sällskapsdirektivet - Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden

TRIPs - Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

URL - Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

VRDB2 - Virtual Recording Database

WIPO - World Intellectual Property Organization / Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Utgångspunkten för upphovsrätt och närstående rättigheter är att rättighetshavarna har en ensamrätt att bestämma över hur ett verk får nyttjas. Det framgår av 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). En annan benämning för den här ensamrätten är den ekonomiska rätten och innefattar rätten att framställa exemplar av verket och att göra verket tillgängligt för allmänheten. Den andra delen av upphovsrätt till ett verk innefattar den ideella rätten som består av en namngivningsrätt och en respekträtt. Den största skillnaden mellan den ekonomiska rätten och den ideella rätten är att den ekonomiska till skillnad från den ideella helt eller delvis kan överlåtas, vilket framgår av 3 § 3 st. URL och 27 § URL. Enligt 43 § URL gäller upphovsrätten till ett verk under upphovsmannens livstid samt 70 år efter dennes död.

Upphovsrätten skiljer på en upphovsman enligt 1 § URL och en utövare enligt 45 § URL. Alla som medverkar vid skapandet av verket är upphovsmän i lagens mening medan utövande konstnärer utgörs av de som framför ett litterärt eller konstnärligt verk. Det här betyder att en person kan vara upphovsman till verket samtidigt som den även är en utövande artist av verket. Upphovsmannen har exklusiva rättigheter att bestämma om exemplar av verk ska få framställas och om de ska få göras tillgängliga för allmänheten genom att framföras offentligt eller överföras till allmänheten (på distans) eller om de får spridas till allmänheten. Den utövande konstnären har en rätt i form av närstående rättigheter vilket innebär att denne har rätt till ersättning när verket utnyttjas (se 47 § URL).¹

För att underlätta förvaltningen av de ekonomiska rättigheterna som innehas av exempelvis en upphovsman eller utövare av musik, har det uppkommit kollektiva förvaltningsorganisationer som förvaltar rättighetshavarnas rätt till ekonomisk ersättning när deras verk utnyttjas. Istället för att utnyttjare (användare) av musik ska

¹ Se Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

behöva ingå individuella avtal med varenda upphovsman för sig, kan istället kollektiva avtal ingås mellan flera upphovsmän och användare med hjälp av förvaltningsorganisationerna. De här organisationerna kan utfärda s.k. kollektiva licenser till användare, dvs. licenser som avser en stor mängd verk eller andra alster inom ett visst område. Den här typen av licenser kallas även för paketlicenser.² De består vanligen av standardvillkor som användarna måste gå med på. Vidare finns det andra former av avtal vid namn avtalslicenser vars funktion är väldigt lik paketlicensens. Avtalslicenser avser avtal som en part kan ingå med en förvaltningsorganisation som representerar flera svenska upphovsmän. Dessa avtal får då vad som kallas för en avtalslicensverkan – en utsträckt verkan. Det här innebär att användaren även får rätt att utnyttja verk av upphovsmän som inte företräds av förvaltningsorganisationen. Gemensamma bestämmelser om avtalslicenser kan hittas i 42 a § URL. Den egentliga skillnaden mellan paketlicensen och avtalslicensen är att avtalslicensen ger en utsträckt verkan på laglig grund, medan paketlicensens ”utsträckta verkan” egentligen är ett intrång som organisationen (som erbjuder paketlicensen) täcker.³

Sverige har tre huvudsakliga organisationer för kollektiv förvaltning av upphovsrätt på musikområdet. Dessa är Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM), Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI), och International Federation of the Phonographic Industry (IFPI). STIM företräder upphovsmän i form av kompositörer, textförfattare, verkarrangörer och musikförlag.⁴ SAMI företräder utövarna i form av artister och musiker.⁵ IFPI hanterar ersättningarna för användningen av låtar i tv, radio eller online.⁶

² Se SOU 2015:47 s. 75 f.

³ Se ibid s. 27 ff. samt s. 75 f.

⁴ Se STIM, 'Organisationen STIM', <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim>, (besökt 2019-09-09).

⁵ Se SAMI, 'SAMI:s stadgar', 1 §, <chrome-extension://cbnaodkpfinfijpblikofhhlh-cickei/src/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://www.sami.se/wp-content/uploads/2017/10/4-Stadgar.pdf>, (besökt 2019-09-09).

⁶ Se IFPI, 'OM IFPI SVERIGE', <https://www.ifpi.se/om-ifpi-sverige/>, (besökt 2019-09-09).

Den 1 januari 2017 trädde lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (KFUL) ikraft. Lagen bygger på Sällskapsdirektivet (2014/26/EU)⁷ som antogs i februari 2014. Lagen är den första av sitt slag då det tidigare inte förekommit en lag om kollektiva förvaltningsorganisationerna i Sverige som reglerar organisationerna och deras arbete. Innan denna lags tillkomst tillämpades till viss del upphovsrättslagen och aktiebolagsrätten på den här typen av organisationer.⁸

Syftet med EU-direktivet är att skapa ett enhetligt regelverk inom EU samt garantera kollektiva förvaltningsorganisationers intressenter insyn i verksamheten som ska vara transparent och jämförbar med resterande förvaltningsorganisationer inom EU.⁹

I den nya lagen finns bestämmelser om när kollektiva förvaltningsorganisationer får göra avdrag från rättighetsintäkter. I och med att det här tidigare inte varit reglerat i svensk rätt uppstår frågor kring hur rättsläget ser ut och på vilket sätt den nya lagen ska tillämpas i praktiken.

1.2 Syfte & frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka vad Sällskapsdirektivet (2014/26/EU) och lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt innebär för de kollektiva förvaltningsorganisationerna med särskilt fokus på bestämmelserna om kollektiva förvaltningsorganisationers rätt att göra avdrag från rättighetsintäkter.

För att kunna uppnå syftet har fem olika frågor ställts. Dessa lyder:

- Vad är syftet med Sällskapsdirektivet (2014/26/EU) och vad reglerar det?

⁷ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/26/EU av den 26 februari 2014 om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter och gränsöverskridande licensiering av rättigheter till musikaliska verk för användning på nätet på den inre marknaden.

⁸ Se STIM, 'Nya lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt', <https://www.stim.se/sv/om-upphovsratt/nya-lagen-om-kollektiv-forvaltning-av-upphovsratt> (besökt 2019-09-06).

⁹ Se direktiv 2014/26/EU p. 7-9.

- Vad är syftet med lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och vad reglerar den?
- På vilka grunder får en kollektiv förvaltningsorganisation göra avdrag från rättighetsintäkterna? (Art. 12 och 15 sällskapsdirektivet, 7:4 och 8:2 KFUL)
- Är kravet på samtycke i Art. 15 Sällskapsdirektivet (2014/26/EU) verkningsslöst i och med att nationell lagstiftning i vissa medlemsstater kräver att förvaltningsorganisationer gör avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster?
- Är det möjligt för bestämmelserna om avdrag att tillämpas icke-diskriminerande inom EU?

1.3 Terminologi

Med kollektiva förvaltningsorganisationer åsyftas i denna uppsats de organisationer som finns på musikområdet.

Begreppet användare åsyftar de som tecknar avtal genom dessa organisationer för att kunna få använda musik inom sin verksamhet.

Begreppet rättighetshavare åsyftar de som innehar upphovsrätt till musik eller närstående rättigheter. Upphovsmännen kan överlåta förvaltningen av sin ensamrätt enligt 1 § URL, vilket innebär att upphovsmannen överlåter all framtida och existerande överförings- och framföranderätt, i det här fallet till STIM. Utövarnas närstående rättigheter förvaltas istället genom en tvångslicens i 45 § URL, vilket innebär att det inte är upp till utövarna att välja hur deras rättigheter ska förvaltas.

Med utövare åsyftas i uppsatsen de utövande konstnärerna i 45 § URL. Eftersom uppsatsen behandlar musikens upphovsrätt används begreppet för att beskriva artister och musiker som framför ett musikaliskt verk.

1.4 Metod & material

I uppsatsen används främst rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden har som uppgift att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.¹⁰ Till hjälp används lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin i enlighet med rättskälleläran för att utröna de lege lata – hur rätten är.¹¹ Enligt en hierarkisk trappa väger lagtexten tyngst, följt av förarbetena och praxis och sist doktrinen. Peczenik uttrycker det som att lagtexten är det som ska beaktas, förarbeten och praxis är det som bör beaktas och doktrin är det som får beaktas.¹²

Eftersom uppsatsen även behandlar EU-rätt är användning av rättsdogmatik inte tillräckligt och därför används även den EU-rättsliga metoden. Dess syfte är att beskriva, systematisera och tolka gällande EU-rätt.¹³ EU-rätten har företräde framför svensk rätt enligt företrädesprincipen.¹⁴ Då KFUL bygger på ett direktiv är det av stor vikt att tolka denna lagstiftning direktivkonformt. För att kunna utröna hur direktivet ska tolkas har dess gröna bok samt den konsekvensanalys som föregick direktivet beaktats.

Utblick sker till fransk, portugisisk och dansk rätt avseende möjligheter att göra avdrag från rättighetsintäkter. Det innebär att uppsatsen översiktligt behandlar nationell rätt i detta avseende för att därefter kunna besvara den fjärde frågeställningen. Dessa tre länder har valts ut eftersom alla tre har nationella lagar som innehåller bestämmelser som tvingar en kollektiv förvaltningsorganisation att göra avdrag från rättighetsintäkter för sociala, kulturella och utbildningsändamål.

Som underlag för uppsatsen har främst ursprungskällor använts. Direktiv- och lagtext utgör en stor del av materialet. Vidare har förarbeten till KFUL varit av stor

¹⁰ Se Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 111.

¹¹ Se Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro, *Juridikens metodlära*, Studentlitteratur, 1:a upplagan, 2013, s. 21.

¹² Se Peczenik, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, Norstedts Juridik, 2:a upplagan, 1980, s. 48.

¹³ Se Hettne, Jörgen & Eriksson, Ida Otken, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts Juridik, 2:a upplagan, 2011, s. 34.

¹⁴ Se EUR-Lex, 'EU-rättens företräde' <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=LEGIS-SUM%3A114548>, (besökt 2019-12-01).

betydelse för uppsatsens innehåll. Vad gäller praxis har främst praxis från EU-domstolen och HD använts. Området är relativt nytt och det råder brist på doktrin i form av artiklar och böcker vilket har inneburit att, som nämnts, främst lagstiftning och offentligt tryck har använts. Doktrin som behandlar just de avdrag som en kollektiv förvaltningsorganisation får göra är obefintlig. Vissa böcker har dock varit till hjälp i de inledande avsnitten, framförallt vid behandlingen av gällande upphovsrätt. Vidare har elektroniskt material använts till stor del i avsnittet som behandlar de kollektiva förvaltningsorganisationerna då varje organisations hemsida innehåller mycket information som har varit till nytta för att beskriva organisationens syfte och verksamhet.

Ett källkritiskt perspektiv har tillämpats genomgående. Inget material har använts i fall där det funnits en osäkerhet kring dess trovärdighet. Som ovan nämnts har främst ursprungskällor använts. På så sätt garanteras att materialet är äkta, att det inte är färgat på något sätt och att det inte rör sig om sekundära källor som manipulerats med tiden.

Under uppsatsens skrivprocess har praktik utförts på SAMI. Under praktiken har intervjuer och samtal med olika personer inom branschen kunnat ske. Det har varit nyckelpersoner från SAMI, STIM, IFPI m.fl. Detta material används som bakgrundsmaterial i uppsatsen. Praktiken har lett till större förståelse, insikt och praktisk kunskap i ämnet

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen avser endast att fokusera på förvaltningsorganisationer som förvaltar upphovsrättsliga musikrättigheter. Upphovsrättsliga musikrättigheter avser även de närstående rättigheterna som tillfaller utövande konstnärer. För att begränsa omfånget på uppsatsen kommer endast de fyra största organisationerna redogöras för nämligen; STIM, SAMI, IFPI samt Copyswede. Copyswede tas upp eftersom det är en paraplyorganisation och eftersom den förvaltar privatkopieringsersättningen vilket är av relevans för uppsatsens ämne.

När det gäller avdrag kommer uppsatsen endast behandla avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsändamål, och således inte avdrag för förvaltningsavgifter. Vidare kommer uppsatsen inte att på djupet behandla andra bestämmelser i sällskapsdirektivet och KFUL, utan endast när det gäller bestämmelserna om avdrag. De övriga bestämmelserna kommer endast behandlas översiktligt då det är av relevans för uppsatsens syfte.

På grund av tidsbrist och för att uppsatsen inte ska bli alltför långgrandig har endast tre länder tagits med i utblicken som nämns i metod- och materialavsnittet. Som tidigare nämnt har de även valts ut medvetet med vetskapen om att de innehåller lagstiftning som tvingar kollektiva förvaltningsorganisationer att göra avdrag från rättighetsintäkter.

1.6 Forskningsläge

Forskningsläget är mycket tunt när det gäller kollektiv rättighetsförvaltning. Det finns vissa uppsatser på området som behandlat ämnet ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Vidare finns det en uppsats som behandlar avtalslicenssystemet på en detaljerad nivå. Bestämmelserna om avdrag har dock aldrig behandlats innan i en uppsats. Det finns inte heller någon doktrin som valt att fokuserar just endast på de bestämmelserna och den problematik som finns där. Det material som finns tillhanda om direktivet eller lagen behandlar de ur ett bredare perspektiv, och fokuserar på vad de nya bestämmelserna i sin helhet innebär för det upphovsrättsliga området. AEPO-ARTIS¹⁵ har publicerat en studie vid namn Performers' Rights in International and European Legislation: Situation and Elements for Improvement från oktober 2018. Studien är dock ganska generell och analyserar inte bestämmelserna på djupet.

¹⁵ The Association of European Performers' Organisations (AEPO-ARTIS) är en paraplyorganisation som representerar 26 medlemsstaters kollektiva förvaltningsorganisationer. De representerar utövande musiker och artister vilket innebär att b.l.a. SAMI är medlemmar.

1.7 Disposition

Avsnitt två behandlar översiktligt allmänna bestämmelser och principer för hur upphovsrätten är reglerad inom svensk rätt. Avsnittet börjar först med en översiktlig beskrivning av den internationella regleringen. Meningen med avsnittet är att skapa en överblick över hur upphovsrätten faktiskt är reglerad och hur den fungerar i svensk rätt och på det internationella planet. Meningen är inte att gå igenom upphovsrätten i detalj, utan endast att ta upp det som är av intresse för att uppsatsen ska kunna ha en bra bas att utgå från i den vidare framställningen.

Kapitel tre beskriver de kollektiva förvaltningsorganisationerna och deras verksamhet. Kapitlet ger en övergripande beskrivning av organisationerna och deras verksamhet, för att läsaren ska få en förståelse för vad kollektiva förvaltningsorganisationer faktiskt gör och hur deras arbete ser ut. Fjärde avsnittet behandlar sällskapsdirektivet. Syftet med det avsnittet är att besvara den första frågeställningen i uppsatsen som lyder: *Vad är syftet med Sällskapsdirektivet (2014/26/EU) och vad reglerar det?*

Femte avsnittet behandlar KFUL. Fokus i det avsnittet är att besvara den andra frågeställningen som lyder: *Vad är syftet med lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt och vad reglerar den?* Sjätte avsnittet behandlar bestämmelserna om avdrag på ett djupare plan både gällande sällskapsdirektivet men även KFUL. Här kommer den tredje frågeställningen att besvaras som lyder: *På vilka grunder får en kollektiv förvaltningsorganisation göra avdrag från rättighetsintäkterna? (Art. 12 och 15 sällskapsdirektivet, 7:4 och 8:2 KFUL).* Det avslutande sjunde avsnittet är en analys och diskussion som besvarar de återstående frågeställningarna vilka är av en mer analytisk karaktär.

2 Upphovsrätt

2.1 Internationell reglering

På det internationella planet är det främst tre konventioner som berör Sveriges upphovsrätt internationellt. Det är Bernkonventionen, Romkonventionen och Världskonventionen om upphovsrätt.

Bernkonventionen tillkom år 1886 och är en konvention som anger ett grundläggande skydd för upphovsrätt. Konventionen uppställer krav på ett visst minimiskydd i medlemsländerna, till exempel minimiskydd för exempelvis skyddstidens längd men också sådant som att ett skydd uppstår utan någon form av registrering eller liknande förfarande. Syftet med konventionen är att medlemsländerna ska skydda upphovsmän från andra medlemsländer, på samma sätt som de skyddar det egna landets upphovsmän.¹⁶

Romkonventionen är istället den konvention som reglerar de närstående rättigheterna för utövande konstnärer. Den tillkom år 1961 och skyddar förutom de utövande konstnärerna även fonogramframställarna (skivbolagen) samt radioföretagen.¹⁷ Fonogramställarna har även ett utökat skydd genom Fonogramkonventionen som tillkom år 1971.¹⁸

Världskonventionen för upphovsrätt tillkom år 1952 och reglerar i princip samma områden som Bernkonventionen.¹⁹ Skillnaden ligger i att Världskonventionen tillkom eftersom USA vid den tidpunkten hade ett formskydd för upphovsrätt, något som även konventionen tillät. Därför kan man bland annat se det så kallade

¹⁶ Se WIPO, 'Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)', https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html, (besökt 2019-10-01).

¹⁷ Se WIPO, 'Summary of the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (1961)', https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/summary_rome.html, (besökt 2019-10-01).

¹⁸ Se WIPO, 'Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms', <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/>, (besökt 2019-10-01).

¹⁹ UNESCO, 'Universal Copyright Convention, with Appendix Declaration relating to Articles XVII and Resolution concerning Article XI 1952' http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, (besökt 2019-10-01).

copyright-märket (©) på verk i USA. Är en stat medlem i Bernkonventionen är det inte tillåtet för staten att använda sig av det formskyddet eftersom skydd enligt Bernkonventionen anses uppkomma formlost. I Sverige sätts copyright-symbolen ut för att garantera skydd i länder som inte gått med i Bernkonventionen.²⁰

World Intellectual Property Organization (WIPO) är en internationell organisation som behandlar immaterialrättsfrågor. Det är ett av FN:s fackorgan och har till syfte att administrera de internationella konventionerna samt att verka för deras vidareutveckling.²¹ WIPO arbetade fram ett komplement till både Bernkonventionen och Romkonventionen eftersom den tekniska utvecklingen på området krävde en förnyad harmonisering. Den här harmoniseringen ledde till två nya fördrag; WIPO Copyright Treaty och WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Reglerna från de två fördragen inkorporerades sedan i Infosoc-direktivet som även infördes i nationell rätt.²²

Infosoc-direktivet ledde till införandet av det senaste direktivet på upphovsrättsområdet, nämligen Europaparlaments och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (DSM-direktivet)²³. DSM-direktivets syfte är att harmonisera vissa aspekter av upphovsrätten på EU-nivå ytterligare mot bakgrund av den tekniska utvecklingen samt att underlätta en gemensam inre marknad för digital användning av upphovsrättsligt skyddat material. En viktig aspekt av direktivet är erkännandet av avtalslicenser, som tidigare var ett nordiskt fenomen. Med direktivet har den nordiska avtalslicensmodellen säkrats för fortsatt användning.²⁴

²⁰ Se Bonus Copyright Access, 'Vad betyder ©?', https://www.bonuscopyright.se/pages/Copyright_Notice, (besökt 2019-10-01).

²¹ Se Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Jure, 14:e upplagan, 2017 s. 9.

²² Se Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt : upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, Norstedts Juridik AB, 12:e upplagan, 2019, s. 44 ff, samt Ds 2003:35 s. 1 samt Prop. 2004/05:110 s. 1.

²³ EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG

²⁴ Se Delphi, 'Direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (DSM-direktivet) formellt antaget', <https://www.delphi.se/sv/tech-blog/direktivet-om-upphovsratt-pa-den-digitala-inre-marknaden-dsm-direktivet-formellt-antaget/>, (besökt 2019-10-02).

Världshandelsorganisationen (WTO) antog år 1994 en överenskommelse där både EU och dess medlemsländer är parter. Den här överenskommelsen är även känd som TRIPs-avtalet (Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights). Huvudsyftet med avtalet är att komma tillrätta med det outvecklade och ineffektiva immaterialrättsliga skyddet i många utvecklingsländer samt den omfattande internationella handeln med piratkopior och varumärkesförfalskade varor. TRIPs-avtalet är ett bevis på att immaterialrätten också är viktig från ett handelspolitiskt perspektiv. Förutom att den avtalet kräver nationell behandling ställer den även upp krav på mest-gynnad-nations-behandling som innebär att varje förmån ett medlemsland beviljar ett rättssubjekt i ett annat medlemsland också måste tillerkännas alla andra medlemsländer. Vidare innehåller avtalet minimiskydd kring sanktioner och rättsmedel i syfte att säkerställa ett fungerande rättsskydd mot immaterialrättsliga intrång.²⁵

2.2 Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

2.2.1 Skyddssubjekt

Enligt 1 § URL är upphovsrätten ämnad att skydda den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk. I lagens mening kallas en sådan person för upphovsman. Upphovsmannen är således den person som ursprungligen innehar rättigheterna till sitt verk. Upphovsmannen måste vara en fysisk person, vilket innebär att juridiska personer inte kan erhålla upphovsrätt till ett verk.²⁶ Endast om den juridiska personen förvärvar upphovsrätten till ett verk kan denne förfoga över verket.²⁷

Enligt 6 § URL kan ett verk ha två eller flera upphovsmän. Det innebär att ett verk inte enbart behöver ha en upphovsman, utan fler stycken beroende på hur många som bidragit vid skapandet. Det finns en presumtionsregel i 7 § URL som säger att

²⁵ Se Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Jure, 14:e upplagan, 2017 s. 11.

²⁶ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 1 §, Lexino 2018-12-30, (besökt 2019-09-19).

²⁷ Se *ibid.*

upphovsmannen är den vars namn, pseudonym eller signatur finns på verket. Angivelse av upphovsmannen kan ske både skriftligen och muntligen.²⁸

2.2.2 Skyddsobjekt

Det som skyddas enligt upphovsrätten är ett litterärt eller konstnärligt verk. 1 § URL listar en del verk som innefattas, men det är på intet sätt en uttömmande lista. Hur ett verk ser ut och vilken kategori det faller under spelar ingen som helst roll huruvida ett verk erhåller upphovsrätt. Upphovsrätten ger inte skydd för en idé, ett motiv eller ett ämne (innersta kärnan). Den skyddar endast sättet på hur ett motiv eller idé presenteras, dvs. den individuella utformningen som upphovsmannen valt. Upphovsrätten är därför ett formskydd.²⁹

Verket behöver inte ha fixerats på ett underlag (fysisk form) vilket innebär att även muntliga framställningar, TV-sändningar och liknande också kan omfattas av upphovsrätt. Det som dock krävs är att alstret kan komma till uttryck på ett precist och objektivt sätt. I mål C-310/17 definierar EU-domstolen vad som är ett verk enligt EU-rätten. Två kumulativa villkor ska vara uppfyllda; att alstret i fråga är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse och vidare att endast element som ger uttryck för ett sådant intellektuellt skapande kan kvalificeras som ”verk”. Ett verk förutsätter vidare att alstret tar sig ett sådant uttryck som gör att det kan identifieras med tillräcklig precision och objektivitet.³⁰

Det krävs inte någon registrering eller något liknande förfarande för att ett verk ska erhålla upphovsrättsligt skydd. Ett verk erhåller skydd när det uppnår verkshöjd. Verkshöjd innebär att upphovsmannens resultatet av ett verk är ett andligt skapande som uppvisar ett visst mått av självständighet, originalitet och i någon mån är ett uttryck för upphovsmannens individualitet.³¹

²⁸ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 7 §, Lexino 2018-12-30, (besökt 2019-09-19).

²⁹ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 1 §, Lexino 2018-12-30, (besökt 2019-09-19).

³⁰ Se mål C-310/17 p. 35-40.

³¹ Se SOU 1956:25 s. 35.

Verkshöjdsbegreppet är inte ett mått på konstnärlighet och inte heller ett mått på kvalitet, det är snarare ett mått på att ett verk uppnår en viss grad av individuella särprägel³². Kravet på verkshöjd anses idag vara rätt lågt ställt i Sverige. I NJA 1990 s. 499 ansågs nio banala teckningar på turistattraktioner som infogats på en landskapskarta uppnå verkshöjd.³³

Det svenska verkshöjdsbegreppet har dock spelat ut sin roll nu när EU-praxis definierat ett eget verksbegrepp, och på så sätt harmoniserat det upphovsrättsliga verksbegreppet. Enligt EU-domstolens praxis är ett verk originellt om det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse. Det ska tolkas så att upphovsmannen ska ha uttryckt sin kreativa kapacitet på ett egenartat sätt genom fria och kreativa val och därmed satt sin personliga prägel på verket³⁴. Trots olika terminologi i svensk rätt och EU-rätt, ger de båda begreppen uttryck för samma sak.³⁵ Även om EU-rätten harmoniserat kravet på originalitet är det är dock alltid upp till de nationella domstolarna att göra en närmare bedömning i det enskilda fallet angående huruvida ett verk erhåller upphovsrättsligt skydd.³⁶

2.2.3 Ekonomiska rätten

Den ekonomiska rätten är en ensamrätt att framställa exemplar av verket samt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det framgår av 2 § URL. Trots att det kallas för den ekonomiska rätten innefattar ensamrätten även förfoganden som inte sker i vinstsyfte. Det innebär att ensamrätten innefattar alla förfoganden som faller in under 2 §, oavsett om det sker i vinstsyfte eller inte. För att kunna få utnyttja ett verk krävs antingen tillstånd från upphovsmannen eller en laglig inskränkning.³⁷

Ensamrätten att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten gäller även i ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan

³² Se NJA 1985 s. 893.

³³ Se NJA 1990 s. 499.

³⁴ Se mål C-145/10 p. 89.

³⁵ Se NJA 2015 s. 1097 p. 18.

³⁶ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 1 §, Lexino 2018-12-30, (besökt 2019-09-19).

³⁷ Se SOU 1956:25 s. 92.

litteratur- eller konstverk samt i annan teknik. Viktigt att komma ihåg är dock det faktum att ett bearbetat verk enligt 4 § 2 st. URL faktiskt kan erhålla upphovsrättsligt skydd om upphovsmannen anses ha åstadkommit ett nytt och självständigt verk. Utgångspunkten är dock att det inte ska vara möjligt att undgå bestämmelsen och utnyttja ett verk endast för att det exempelvis bearbetats (jfr. NJA 2017 s. 75).³⁸

Enligt 2 § 2 st. URL omfattar exemplarframställning 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. Med direkt framställning avses att ett verk som fixerats på en anordning/underlag kopieras och förs över på samma eller annan typ av lagringsmedia. Exemplet av verket tjänar då som en förlaga för framställningen. Indirekt framställning avser situationer där framställningen sker via en mellanhand, exempelvis då en upptagning av ett verk sänds ut i radio eller tv och sändningen tjänar som förlaga för framställningen. Tillfälliga kopior omfattas också vilket innebär att flyktiga kopior som uppstår i datorns arbetsminne anses vara en exemplarframställning av verket. 12 § URL är dock en viktig inskränkning som innebär att kopior får lov att göras för privat bruk. Utan den här regeln skulle tillstånd krävas i alla fall av exemplarframställningar.³⁹

I mål C-5/08 konstaterade EU-domstolen att exemplarframställningar som omfattar endast delar av ett verk kan omfattas av en ensamrätt om de element som återges uttrycker för upphovsmannens egen intellektuella skapelse.⁴⁰ I C-476/17 konstaterade EU-domstolen att ett fonogram som innehåller musikavsnitt som överförs från ett annat fonogram inte utgör ett ”exemplar”, såvida det inte återger hela fonogrammet eller en väsentlig del av detta.⁴¹

Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten omfattar fyra olika punkter vilka framgår av 2 § 3 st. URL. Dessa utgörs av överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten. Med begreppet

³⁸ Se NJA 2017 s. 25.

³⁹ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 1 §, Lexin 2018-12-30 (besökt 2019-09-26).

⁴⁰ Se mål C-5/08 p. 76

⁴¹ Se mål C-476/17 p. 55.

allmänhet åsyftas en obestämd grupp personer, alltså att det inte ska vara begränsat till en mindre grupp individer vilka är särskilt utpekade.⁴² Det är av stor betydelse hur stor den krets av personer är som potentiellt kan komma att tillgodogöra sig verket. Anses det istället vara en större slutna krets omfattas det enligt 2 § 4 st. av ensamrätten.⁴³

2.2.4 Ideella rätten

Den ideella rätten är den andra typen av ensamrätt som tillfaller upphovsmannen. Likhet hur den ekonomiska rätten kunde delas upp i två delar (exemplarframställning och tillgängliggörande för allmänheten) kan även den ideella rätten delas upp i två delar. Enligt 3 § 1 st. URL ska upphovsmannen namnges när dennes verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten. Det här brukar benämnas som paternitets- eller namngivelsesrätten. Det ska ske på det sätt god sed kräver och även i situationer där utnyttjandet sker olovligen. God sed innebär som huvudregel att namn helt enkelt ska anges. I vissa situationer har det ansetts mindre betydelsefullt att namnge upphovsmannen. Ett tydligt exempel på det är situationen där musik spelas i en butik. Där saknas det i princip möjlighet att namnge upphovsmannen.⁴⁴ Vidare finns det situationer där upphovsmannen använt sig av ett pseudonym. I sådana fall ska pseudonymen anges enligt samma principer.⁴⁵

Den andra delen av den ideella rätten är den så kallade respekträtten. Enligt 3 § 2 st. URL är det förbjudet att ändra i verket eller att göra det tillgängligt i sådan form eller i sådana sammanhang att det kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende. Det innebär helt enkelt att upphovsmannen anseende som författare, konstnär osv. inte får kränkas. Det spelar ingen roll huruvida upphovsmannen anser

⁴² Se mål C-162/10 p. 84-87.

⁴³ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 2 §, Lexino 2018-12-30, (besökt 2019-09-19).

⁴⁴ Se SOU 1956:25 s. 116.

⁴⁵ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 3 § samt 19 §, Lexino 2018-12-30 (besökt 2019-09-26).

sig kränkt på det personliga planet, utan det handlar endast om dennes anseende som upphovsman.⁴⁶

2.2.5 Skyddets giltighet

Huvudregeln i Sverige är att det upphovsrättsliga skyddet gäller under upphovsmannens livstid samt 70 år efter dennes död. Det framgår av 43 § URL. Har ett verk flera upphovsmän beräknas de sjuttio åren efter den sista upphovsmannens död. Musikaliska verk med text omfattas också av huvudregeln i och med en lagändring som trädde i kraft 2013. Det är endast för de närstående rättigheterna som huvudregeln frångås. För utövande konstnärer gäller skyddet 50 år från framförandet. Sker en ljudupptagning i samband med framförandet gäller det här skyddet 70 år efter att upptagningen getts ut eller offentliggjorts. Det här framgår av 45 § 2 st. URL. Radio- och TV-företag ges enligt 48 § URL skydd under 50 år från det att en utsändning äger rum. 46 § URL reglerar producentskyddet som likt skyddet i 45 § URL gäller 50 år från det att upptagningen gjordes. Ges en sådan upptagning ut gäller dock skyddet i 70 år från det att utgivningen gjordes.⁴⁷

⁴⁶ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 3 §, Lexino 2018-12-30 (besökt 2019-09-26).

⁴⁷ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 43, 45, 46 och 48 §§, Lexino 2018-12-30 (besökt 2019-09-26).

3 De kollektiva förvaltningsorganisationerna

3.1 STIM och dess verksamhet

Enligt 3 § i STIM:s stadgar lyder dess ändamål: ”att utifrån gällande upphovsrätt främja och förvalta de ekonomiska rättigheterna till musik med eller utan tillhörande text, [...] som tillkommer Föreningens medlemmar och anslutna upphovsmän, musikförlag eller andra fysiska eller juridiska personer, som innehar rättigheter till eller som har rätt till en del av rättighetsintäkterna för användning av Musik, nedan gemensamt benämnda 'Rättighetshavare'.”⁴⁸

STIM tillkom år 1923 och har idag över 90.000 anslutna musikkapare och musikförlag. Organisationen är icke-vinstdrivande. Dess verksamhet styrs av en styrelse som består av representanter från de olika rättighetshavare som de företräder. Dessa består av ledamöter från Föreningen Svenska Tonsättare (FST), Sveriges kompositörer och textförfattare (SKAP), Musikförläggarna samt oberoende ledamöter. Själva styrelsens ordförande är även denne oberoende.⁴⁹

STIM:s huvudsakliga uppgift är att bevaka medlemmarnas rättigheter. STIM inkasarer och fördelar ersättning för upphovsrättsliga förfoganden som avser offentliga framföranden, överföringar till allmänheten och vidareändringar. När användarna tecknat avtal med STIM tillåts de spela musik i sin verksamhet. Det här kan vara i butiker, på serveringar eller t.o.m. på en webbsida. Som användare innebär musiklicensen att man inte bara betalar för en låt i taget eller en viss genre, utan för ett helt bibliotek. Tack vare det faktum att STIM har ömsesidighetsavtal med systerorganisationer utomlands, omfattar paketlicensen en stor världsrepertoar.⁵⁰

Eftersom STIM är företrädare för ett flertal svenska upphovsmän inom det musikaliska området tecknar de även avtal med avtalslicensverkan enligt 42 e § URL för

⁴⁸ Se STIM, 'STIM:s stadgar', 3 §, <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim/stims-stadgar>, (besökt 2019-09-09).

⁴⁹ Se STIM, 'Organisationen STIM', <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim>, (besökt 2019-09-09).

⁵⁰ Se STIM, 'STIM Årsredovisning 2018', https://www.stim.se/sites/default/files/stim_arsredovisning_190523_webb_slutlig.pdf, s. 16 f (besökt 2019-09-10).

utsändning av verk i ljudradio eller television. STIM tecknar även avtalslicens enligt 42 f § URL för vidareutövning av verk i ljudradio- eller televisionsutövning.

51

För att STIM ska kunna betala ut ersättning till sina rättighetshavare måste STIM kunna överblicka på vilket sätt musiken används inom olika verksamheter. Det här sker genom att verksamheten själv får rapportera vilken låt de spelar och när den spelas. Dessa musikrapporter fungerar sedan som underlag för utbetalning till upphovspersonerna och deras musikförlag. STIM kan därefter koppla ihop informationen i rapporterna med uppgifterna om vem som äger rättigheterna till musiken som använts. Hur mycket man får betala som användare beror på hur mycket musiken används, hur stor verksamheten är och vilken typ av verksamheten det rör sig om.⁵²

STIM betalar även ersättning för offentliga framföranden i form av spelningar och konserter. Skillnaden här jämfört med musik som spelas i verksamheter, är att den som spelat live själv måste anmäla de här spelningarna till STIM för att kunna få ersättning.⁵³ När det gäller festivaler, konserter och livemusik krävs det att arrangören skaffar en licens på liknande sätt som en vanlig verksamhet skaffar licens för musik inom sin verksamhet. Betalning av licens sker oftast efter en livespelning då det är lättare för arrangören att redovisa uppgifterna som krävs för att STIM ska kunna räkna ut hur mycket som ska betalas in till dem.⁵⁴

STIM bevakar både inhemsk och utländsk musik i Sverige tack vare överenskommelser som ingåtts med motsvarande organisationer utomlands. Det innebär att svensk musik bevakas utomlands samtidigt som STIM får bevaka utländsk musik åt motsvarande organisationer. Sammanlagt har STIM 76 olika bilaterala avtal med

⁵¹ Se SOU 2010:24 s. 219 f.

⁵² Se STIM, 'Hur fungerar STIM?', <https://www.stim.se/sv/om-stim>, (besökt 2019-09-10).

⁵³ Se STIM, 'Livemusik' <https://www.stim.se/sv/livemusik>, (besökt 2019-09-10).

⁵⁴ Se STIM, 'Livemusik, konsert och festival', <https://www.stim.se/sv/livemusik/livemusik-konsert-festival>, (besökt 2019-09-10).

andra länder. Det här innebär att de kan tillvarata rättighetshavarnas intressen även utomlands.⁵⁵

När det gäller det nordiska samarbetet kontrollerar STIM tillsammans med de övriga nordiska upphovsrättssällskapen Nordisk Copyright Bureau (NCB). NCB sköter licensiering och administration av musik när den spelas in på fysiska produkter så som CD och DVD – det som även kallas för de mekaniska rättigheterna.⁵⁶

Själva ersättningarna betalas ut till rättighetshavarna efter det att administrativa kostnader och kostnader för stipendier dragits av. Mekaniska ersättningar fördelas ut efter hur många exemplar som sålts/framställts. Intäkter från framföranderättigheterna fördelas utifrån olika avräkningsområden. Ett exempel på ett avräkningsområde är diskotek eller restaurang. De intäkter som kommer från de olika avräkningsområdena ska fördelas till rättighetshavarna utifrån hur deras musik spelas. Med hjälp av musikrapporter kan STIM följa vilken musik som spelas samt i vilken omfattning. Finns det inga musikrapporter är det möjligt att göra analogier och fördela intäkterna utifrån musikrapporter från andra avräkningsområden. När det gäller liveframföranden är det upp till rättighetshavarna själva att kontakta STIM för att anmäla framförandet.⁵⁷

Ersättningen till upphovsmännen beräknas utifrån ett antal parametrar. Det handlar om hur många som varit med och skrivit låten, hur stor procentandel varje person har, hur lång låten är, var musiken har spelats och hur mycket STIM har tagit betalning för det, omfattningen av STIM:s arbete samt vilken gradering en låt har. Graderingen sker utifrån verkets form, struktur, komplexitet och kompositörens kontroll över det klangliga resultatet. Graderingen görs av STIM:s musikkonsulent och syftet med ett sådant system är att kompensera tonsättare av verk som kräver särskilt stor arbetsinsats, där verket har begränsade möjligheter att framföras. Det

⁵⁵ Se STIM, 'STIM Årsredovisning 2018', https://www.stim.se/sites/default/files/stim_arsredovisning_190523_webb_slutlig.pdf, s. 30 (besökt 2019-09-10), samt STIM, 'Stims internationella samarbeten och närliggande organisationer', <https://www.stim.se/sv/stims-internationella-samarbeten-och-narliggande-organisationer>, (besökt 2019-09-10).

⁵⁶ Se STIM, 'STIM Årsredovisning 2018', https://www.stim.se/sites/default/files/stim_arsredovisning_190523_webb_slutlig.pdf, s. 30 (besökt 2019-09-10).

⁵⁷ Se STIM, 'Stims fullständiga fördelningsregler', <https://www.stim.se/sv/betalning-och-ersattning-till-upphovspersoner/stims-fordelningsregler/stims-fullstandiga>, (besökt 2019-09-10).

handlar inte alls om att på något sätt bedöma musikens kvalitet. I dagsläget diskuteras införandet av en ny och mer modern stödordning som verkar för musikalisk mångfald med fokus på ökad tydlighet och transparens. En ny stödordning skulle bland annat ersätta graderingssystemet.⁵⁸

STIM är även medlem i utförandesällskapens internationella samarbetsorganisationer CISAC. CISAC är den största samarbetsorganisationen för upphovsrättsorganisationer. Dess främsta syfte är att stärka det internationella samarbetet mellan förvaltningsorganisationerna för att garantera deras ställning på den internationella marknaden. Ett exempel på vad CISAC bidragit med är ett modellavtal för hur de bilaterala ömsesidighetsavtalen ska se ut och utformas av förvaltningsorganisationerna.⁵⁹ Vidare är STIM även medlem i den europeiska motsvarigheten till CISAC som kallas för GESAC. Dess främsta syfte är att tillförsäkra ett europeiskt upphovsrättsskydd, särskilt inom unionen. Det handlar bland annat om att se till att lagstiftningen på området är i linje med de kulturella och ekonomiska aspekterna av upphovsrätten och tar hänsyn till teknologisk utveckling samt den ökade internationaliseringen.⁶⁰

3.2 SAMI och dess verksamhet

Enligt 1 § i stadgarna för SAMI:s verksamhet framgår det att ändamålet med organisationen är att: ”*främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom att bevaka, tillvarata och administrera de rättigheter, som [...] tillkommer utövande konstnärer och som medlemmarna direkt eller via facklig organisation överlåtit till föreningen [...], att uppbära och fördela ersättningar som tillkommer medlemmarna enligt ovan nämnda lag eller motsvarande utländsk lagstiftning; [...]*”.⁶¹

⁵⁸ Se STIM, ‘Hur Stimersättningen räknas ut’, <https://www.stim.se/sv/betalning-och-ersattning-till-upphovsper-soner/hur-stimersattningen-raknas-ut>, (besökt 2019-09-12), samt STIM, ‘Gradering av musikaliska verk’, <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim/gradering-av-musikaliska-verk>, (besökt 2019-09-12).

⁵⁹ Se CISAC, ‘WHO WE ARE’, <https://www.cisac.org/Who-We-Are>, (besökt 2019-09-10).

⁶⁰ Se GESAC, ‘About GESAC’, <http://authorsocieties.eu/about/about-gesac>, (besökt 2019-09-10).

⁶¹ Se SAMI, ‘SAMI:s stadgar’, 1 §, <chrome-extension://cbnaodkpfinfipjblifikofhlhlcickei/src/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://www.sami.se/wp-content/uploads/2017/10/4-Stadgar.pdf>, (besökt 2019-09-11).

SAMI grundades år 1963 av Svenska Musikerförbundet och Teaterförbundet. Likt STIM är det en icke-vinstdrivande organisation. Verksamheten styrs även på liknande sätt som STIM. Styrelsen består av 11 ledamöter jämte 3 suppleanter, som utser ordföranden och den verkställande direktören.⁶²

SAMI:s huvudsakliga uppgift är att fördela och betala ut ersättningen till de artister och musiker (utövande konstnärer) som spelar och sjunger på en låt. Det här gäller både för Sverige och utomlands. SAMI betalar också ut annan ersättning, som privatkopieringsersättning, ersättning för vidareändring, fonogramersättning och internationell ersättning.⁶³

SAMI:s verksamhet utgår från portalparagraferna 45 och 47 §§ URL. Enligt 45 § URL får en utövare rätt att själva bestämma över sina verk och rätt att ta betalt för sitt arbete. Den ensamrätten omfattar rätten att spela in, kopiera och tillgängliggöra den inspelade musiken till allmänheten. Den rätten har dock inskränkts genom 47 § URL som stadgar att utövaren har en ersättningsrätt när musiken används. Det innebär att artister och musiker inte kan neka någon att framföra deras inspelningar offentligt. Däremot ska den som spelar musik inom sin verksamhet betala för det genom SAMI – en så kallad tvångslicens.⁶⁴

Vidare framgår det av 47 § 3 st. URL att utövarna och producenterna måste framställa sina ersättningskrav samtidigt. Det har lett till att SAMI samarbetar med IFPI, som representerar musikbolagen i Sverige, för att framställa krav på ersättning samtidigt.⁶⁵

När det gäller fördelningen av ersättning sker det baserat på ett rollkodssystem. Rollkoden visar vilken roll man haft på inspelningen, exempelvis som soloartist,

⁶² Se SAMI, 'SAMI:s stadgar', 8 §, <chrome-extension://cbnaodkpfiniipjblikofhhl-cickei/src/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://www.sami.se/wp-content/uploads/2017/10/4-Stadgar.pdf>, (besökt 2019-09-11).

⁶³ Se SAMI, 'SAMI 2018 Årsredovisning', s. 3, <https://www.sami.se/wp-content/uploads/2019/04/SAMI-2018-webspread.pdf>, (besökt 2019-09-11).

⁶⁴ Se SAMI, 'Upphovsrätt', <https://www.sami.se/om/upphovsratt/>, (besökt 2019-09-11).

⁶⁵ Ibid

musiker eller dirigent. Genom att medlemmarna får fylla i en så kallad SAMI-lista kan SAMI få information om de olika roller som varje medverkande haft på en inspelning för att sen kunna bestämma hur ersättningen ska fördelas på varje medverkande.⁶⁶

Likt STIM har SAMI tecknat avtal med utövarorganisationer över hela världen. Ett avtal innebär att när låtarna spelats utomlands skickar den utländska organisationen ersättningarna till SAMI som betalar ut den till anslutna artister och musiker. Sammanlagt har SAMI 62 olika samarbetsavtal som täcker 50 länder över hela världen. Samarbetet går under namnet the Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights (SCAPR). En viktig del av deras gemensamma arbete är de gemensamma databaser som utvecklats. Ett exempel på en sådan databas är International Performer's Database (IPD) där varje förvaltningsorganisation lägger in uppgifter om sina medlemmar för att få fram individuella identifikationsnummer kallade International Performer Number (IPN). Dessa används sedan för identifiering och registrering mellan organisationerna, utan att dessa ska behöva manuellt registrera all information i sina lokala system. Ett annat exempel på en databas som är under utveckling är Virtual Recording Database (VRDB2). Syftet med den databasen är att samla all information om organisationernas repertoar och spelinformation. På så sätt effektiviseras arbetet mellan olika länder i syfte att identifiera och matcha informationen, vilket innebär att organisationerna kan fokusera på sina lokala repertoarer. Det systemet kommer vara kopplat till IPD för att det även ska synas vilken organisation som företräder respektive medverkande.⁶⁷

I Europa har de kollektiva förvaltningsorganisationerna samordnat sig genom Association of European Performers' Organisations (AEPO-ARTIS). Dess fokus ligger på den EU-rättsliga utvecklingen inom upphovsrätt. Totalt handlar det om 36 olika förvaltningsorganisationer från 26 länder. SAMI finns representerat både i

⁶⁶ Se SAMI, 'ROLLKODER', <https://www.sami.se/?s=rollkoder>, (besökt 2019-09-12), samt SAMI, 'ROLLKODER OCH POÄNG', <https://www.sami.se/wp-content/uploads/2019/03/Rollkoder-2019.pdf>, (besökt 2019-09-12).

⁶⁷ Se SAMI, 'Internationella relationer', <https://www.sami.se/om/internationella-relationer/>, (besökt 2019-09-11).

AEPO-ARTIS:s och SCAPR:s styrelse och sitter även med i många av deras arbetsgrupper.⁶⁸

3.3 IFPI och dess verksamhet

I Sverige kallas IFPI även för Svenska Gruppen, då IFPI finns i 75 olika länder. Enligt 2 § i IFPI:s stadgar är föreningens ”huvudändamål att inkassera och fördela samt utbetala upphovsrättslig ersättning till rättighetshavarna samt i övrigt tillvarata sina medlemmars och branschens intressen genom att bevaka och söka utvidga dess rättigheter samt främja dess utveckling.”⁶⁹

IFPI representerar musikbolagen och dess huvuduppgift är att upprätta licenser med musikanvändare i form av TV- och radiostationer. IFPI samarbetar nära med SAMI och samlar in ersättning samtidigt som SAMI gör det för artister och musiker. I vissa fall förvaltar musikbolagen sina egna rättigheter exempelvis när de licensierar interaktiva musiktjänster som Spotify, Google Music eller Apple Music. Ifall de väljer att överlåta den här förvaltningen blir det IFPI som får den uppgiften.⁷⁰

Eftersom IFPI och SAMI samlar in ersättning samtidigt innebär det att IFPI också utgår ifrån portalparagrafen i 47 § URL⁷¹. För att kunna betala ut ersättning till musikbolagen använder sig IFPI av radiokanalernas rapportering. Hälften av intäkterna går till artisterna och musikerna genom SAMI, medan andra hälften går till musikbolagen genom IFPI.⁷²

⁶⁸ Se AEPO-ARTIS, 'About', <http://www.aepo-artis.org/en/about>, (besökt 2019-09-12).

⁶⁹ Se IFPI, 'Stadgar för föreningen Ifpi Sverige', <https://www.ifpi.se/om-ifpi-sverige/medlemmar/stadgar-foreningen-ifpi-sverige/>, (besökt 2019-09-19).

⁷⁰ Se IFPI, 'OM IFPI SVERIGE', <https://www.ifpi.se/om-ifpi-sverige/>, (besökt 2019-09-19).

⁷¹ Se Olsson, Henry, Rosén, Jan, Upphovsrättslagstiftningen 5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter, Kommentaren till 47 §, Zeteo 4:e upplagan, (uppdaterad 2018-12-01), (besökt 2019-09-19).

⁷² Se IFPI, 'Vanliga frågor om rättigheter och licenser', <https://www.ifpi.se/musikanvandare/vanliga-fragor-om-rattigheter-och-licenser/>, (besökt 2019-09-19).

3.4 Copyswede och dess verksamhet

Copyswede är en paraplyorganisation som består av 14 medlemmar. Bland de här medlemmarna kan exempelvis STIM, SAMI, NCB och andra liknande förvaltningsorganisationer. Copyswede licensierar vidareanvändning av TV- och radio-program i en rad medier. Likt förvaltningsorganisationerna är även Copyswede en ekonomisk förening. Det är endast organisationer som företräder upphovsmän och utövande konstnärer som kan bli medlemmar.⁷³

Copyswede samarbetar med IFPI och Filmproducenternas Rättighetsförening (FRF) för att kunna erbjuda heltäckande avtalslicenser till aktörer som vill vidare-sända TV och radio. Som tidigare nämnt under avsnitt 2.3 företräder IFPI fonogramproducenterna. FRF företräder film- och TV-producenter, både på inhemsk nivå men också internationellt genom ett samarbete med Agicoa och Eurocopya som vilka är de internationella motsvarigheterna till Copyswede. Copyswede har möjlighet att licensiera även utländska TV- och radioprogram då de har samarbetsavtal med systerorganisationer i andra länder. På så sätt kan utbudet av rättigheter breddas så att många fler program täcks igenom de avtalslicenser som erbjuds till intresserade aktörer.⁷⁴

Förutom att erbjuda heltäckande licenser för vidaresändning av TV/radio, har Copyswede även som uppgift att sköta privatkopieringsersättningen (PKE). Enligt 12 § URL har privatpersoner en rätt att för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk. PKE ska betalas enligt 26 k § URL (jfr. Infosocdirektivets art. 5.2.b) när en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp, och som är särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för privat bruk. Det klassiska exemplet på privatkopiering är när en person kopierar musik till en CD-skiva. Nuförtiden är det dock väldigt sällan det sker på det sättet längre. Nu är det istället vanligast att göra kopior av musikfiler på sin dator eller smartphone, spara favoritprogram i sin tv-box, göra offline-listor i Spotify m.m. Den ständiga

⁷³ Se Copyswede, 'Detta är Copyswede', <https://www.copyswede.se/om-copyswede/detta-ar-copyswede/>, (besökt 2019-09-20).

⁷⁴ Se Ibid.

tekniska utvecklingen har lett till att allt fler anordningar omfattas och att det än idag är aktuellt att samla in ersättning för privatkopiering.⁷⁵

PKE samlas således in av alla företag som importerar, tillverkar och säljer produkter som kan användas för privatkopiering. 26 1 § URL beskriver ersättningsnivåerna för olika upptagningsanordningar. Importörerna och återförsäljarna har dock enligt 2 st. i samma paragraf en lagstadgad möjlighet att begära nedsättning av nivåerna på grund av vissa särskilt angivna omständigheter. Det här är ifall upphovsmännen kompenseras på ett annat sätt eller om ersättningen är oskäligt hög av någon anledning. När Copyswede samlat in ersättningen betalas den ut till upphovsmännen. Ersättningen motsvarar det inkomstbortfall som sker av att allmänheten får lov att mångfaldiga deras arbete utan att betala något för det arbetet.⁷⁶

⁷⁵ Se Copyswede, 'Detta är privatkopieringsersättning', <https://www.copyswede.se/privatkopieringsersattning/detta-ar-privatkopieringsersattning/>, (besökt 2019-09-20).

⁷⁶ Se Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 26 k §, Lexino 2018-12-30 (besökt 2019-09-20).

4. Sällskapsdirektivet - 2014/26/EU

4.1 Bakgrund

Innan direktiv 2014/26/EU (Sällskapsdirektivet) tillkom fanns det redan ett stort intresse för upphovsrätt och närstående rättigheter inom EU. Upphovsrättsskydd i EU skulle ses inom ramen för den inre marknaden och de underliggande principerna för fri rörlighet för varor och tjänster. Vidare innebar den digitala marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter att det fanns ett ännu större intresse av att harmonisera lagstiftningen och underlätta medborgarnas tillgång till den sortens marknad.⁷⁷

Processen fram till ett direktiv började med en grönbok som publicerades år 1995 och som behandlar upphovsrätten och de närstående rättigheterna i informations-samhället. I grönboken fastslog EU intresset av att stärka skyddet för upphovsrätten och de närstående rättigheterna på den inre marknaden. Anledningen var att det ansågs viktigt att bevara och främja medlemsländernas kulturella värden. De stora ekonomiska värden på den inre marknaden skapade ett starkt incitament för en harmonisering av medlemsländernas lagstiftning. Nyttjande av en upphovsmans verk ger rätt till ekonomisk ersättning, vilket för EU utgjorde incitament till att investera i marknaden. Finns det ett incitament till att investera i marknaden skapas konkurrens och det främjar således utvecklingen och nyskapandet på området. För att den inre marknaden ska kunna fungera krävs att varor och tjänster fritt kan cirkulera inom unionen, vilket innebar att en harmonisering av skyddet för den sortens rättigheter var av stor vikt. Informationssamhället och den ständiga tekniska utvecklingen på området innebär att marknaden blir gränsöverskridande. För att kunna skydda verk och alster i den digitala miljön krävdes det enligt grönboken nya lösningar för att skydda rättighetshavarna mot intrång.⁷⁸

⁷⁷ Se Impact assessment – accompanying the document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market, SWD(2012) 204 final, s. 5.

⁷⁸ Se Green paper – Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(95) 382 final, s. 10 ff.

År 2005 kom en rekommendation från kommissionen som angav att den växande marknaden för onlinedistribution av musikaliska verk var ett område som behövde harmoniseras på EU-nivå. Ett stort problem ansågs vara licensieringen av online-rättigheter. En användare som ville utnyttja verk behövde söka licens i varje medlemsstat och hos varje kollektiv förvaltningsorganisation som förvaltade dessa rättigheter. Det här innebar höga transaktionskostnader och skapade därmed ett negativt incitament för investeringar. Rekommendationen innebar att medlemsstaterna skulle utveckla ett system som skulle underlätta användarnas erhållande av multi-territoriella licenser. Vidare ansåg kommissionen att insynen i de kollektiva förvaltningsorganisationerna borde öka och att rättighetshavarna skulle få större inflytande över dessa organisationer. Just rättighetshavarnas ställning var av stor vikt för att säkerställa att deras rättigheter förvaltades på rätt sätt. Rekommendationen tog upp vikten av friheten att välja en kollektiv förvaltningsorganisation samt att det skulle ske en likabehandling av skilda kategorier av rättighetshavare. Vidare ansågs en skälig fördelning av royalties vara av stor vikt. En bättre insyn och transparens i organisationernas verksamhet och arbete skulle ge rättighetshavarna smärtfria förhandlingar och en tydligare inblick i vad som faktiskt sker inom organisationerna.

79

4.2 Kommissionens konsekvensanalys

I samband med att förslaget till direktiv lades fram, tillkom även en konsekvensanalys från kommissionen. Konsekvensanalysens syfte var att presentera och utförligt förklara vad som ligger bakom förslaget till direktiv. Konsekvensanalysen presenterades i samband med Europa 2020 som är EU:s gemensamma strategi för tillväxt och sysselsättning. Fokus låg bland annat på att skapa en inre marknad för immaterialrätten och en digital marknad.⁸⁰

⁷⁹ Se Commission recommendation of 18 may 2005 - on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services, (2005/737/EC), s. 1 f.

⁸⁰ Se Impact assessment – accompanying the document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market, SWD(2012) 204 final, s. 7.

Det konstateras i konsekvensanalysen att upphovsrätten är en stor bidragande faktor till EU:s ekonomi samt att den ger många arbetstillfällen. Vidare har WIPO i en studie konstaterat att den kreativa sektorn år 2008 bidrog med 3 % av den totala sysselsättningen inom EU. Sysselsättningsgraden inom den kreativa sektorn ökade med 3,5 % per år mellan 2000-2007, vilket är oerhört märkbart med tanke på att den totala ökningen inom EU var 1 % per år. Den inspelade musiken och den audiovisuella sektorn hade år 2008 ett värde på 104 miljarder euro. Den inspelade musiken utgjorde 20 % av hela världens värde. Det rör sig således om enorma summor pengar i en kontinuerligt växande marknad.⁸¹

Enligt kommissionen är de kollektiva förvaltningsorganisationerna av stort intresse för den inre marknaden då de genom reciproka avtal med andra medlemsstaters organisationer även omfattade utländska rättighetshavare. För att säkerställa att alla rättigheter licensieras inom medlemsstaterna krävs det att organisationerna arbetar på ett transparent och effektivt sätt. Det är här kommissionen såg brister i den dåvarande situationen. I april 2010 organiserade kommissionen ett offentligt sammanträde där fokus låg på styrningen av kollektiv rättighetsförvaltning i EU. Nästan 300 intressenter var närvarande i diskussionerna. Syftet med sammanträdet var att utforska hur förhållandet mellan rättighetshavare, kollektiva förvaltningsorganisationer och användare hade utvecklats över tiden. I december samma år organiserade kommissionen även en sluten konsultation med kollektiva förvaltningsorganisationer i EU, där syftet var att samla så mycket information och intryck som möjligt till konsekvensanalysen. Flera sådana konsultationer organiserades fram till december 2011. Kommissionen fann att det krävdes en förbättring av styrningen och transparensen av förvaltningsorganisationernas verksamhet, samt att det behövdes ett ramverk för främjandet av online licensiering av musikverk. Det fanns ett stort intresse hos upphovsmän att öka insynen i organisationerna vad gäller avdrag som dessa gör då mycket klagomål riktats mot kollektiva förvaltningsorganisationer gällande hur de utfört sitt arbete. Kritiken har b.l.a. riktats från Europaparlamentet, nationella parlament och konkurrensmyndigheter. Även rättighetshavare och användare har riktat skarp kritik. Upphovsmännen har vidare förespråkat icke-diskriminerande företräde av samtliga repertoarer för att på så sätt förhindra att upphovsmän

⁸¹ Se ibid s. 5.

behandlas annorlunda baserat på härkomst. Vidare ville upphovsmännen att organisationerna skulle ha en minimistandard som ska hållas konstant, vilket innebär att det ska finnas grundläggande bestämmelser om organisationernas struktur, styrning och förvaltning.⁸²

De kollektiva förvaltningsorganisationerna var inte helt oreglerade tidigare på EU-nivå. Tidigare tillämpades ett antal principer från EU-domstolen som bidrog till att skydda rättighetshavare och deras rättigheter, samt skydd för den monopolställning som organisationerna kan ha i vissa länder på den marknaden. Dessa allmänna principer innefattar principen om att kollektiva förvaltningsorganisationer inte får diskriminera sina medlemmar utifrån nationalitet, hemvist eller etablering. Vidare finns det en princip som anger att organisationerna inte får ålägga sina medlemmar skyldigheter som inte är absolut nödvändiga för att tillvarata medlemmarnas rättigheter och orättvist inkräktar på medlemmarnas frihet att utnyttja sin upphovsrätt. Slutligen finns det en princip som anger att när licenser och tariffer utfärdas av organisationerna ska så precisa uppgifter om användning som möjligt användas som underlag.⁸³

Förutom EU-domstolens principer har även kommissionen utfärdat en rekommendation från år 2005 som ställer upp vissa allmänna och viktiga principer för de kollektiva förvaltningsorganisationernas verksamhet. Det innefattar principer om medlemskap och representation, icke-diskriminering, krav för medlemskap, rätten att fritt välja organisation inom EU, hur medel ska användas på ett lämpligt och ändamålsenligt sätt m.m.⁸⁴

Kommissionen ansåg dock att principer inte var tillräckliga för att lösa organisationernas bristande verksamhet och funktion. Huvudanledningen till detta var att

⁸² Se *ibid* s. 6, 9 och 60.

⁸³ Se *ibid* s. 64.

⁸⁴ Se Commission recommendation of 18 May 2005 - on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services, (2005/737/EC)

principerna inte hade tillämpats enhetligt inom EU samt att kommissionens rekommendation inte fått den önskade effekt som den hoppats på.⁸⁵

Konsekvensanalysen identifierade två huvudsakliga problem. Det första var att rättighetshavare, framför allt rättighetshavare från utlandet, inte alltid hade möjligheten att utöva sina rättigheter, vilket till stor del ansågs bero på bristande styrning och insyn i organisationerna. En bidragande faktor till det var antagligen det faktum att en stor del av medlemmarna varken var medborgare eller hade hemvist i det land som organisationen var etablerad i. Det visade sig även vara så att den största andelen intäkter som organisationerna samlade in kom just från sådana medlemmar. Då en organisation kan ha många medlemmar är det lätt att förstå hur det kan vara svårt för dessa att påverka styrningen i organisationen. Många medlemsstater har själva försökt reglera styrningen och insynen genom nationell lagstiftning medan organisationerna reglerat det genom sina stadgar. Problemet var dock att alla medlemsstater inte var lika duktiga på att reglera styrning och insyn. Sedan saknades det på EU-nivå helt enkelt en harmoniserad reglering.⁸⁶

Det andra problemet som identifierades i konsekvensanalysen var den dåliga ekonomiska förvaltningen. Både inblicken i insamlandet av rättighetsintäkter såväl som den påföljande fördelningen av dessa intäkter var bristande. Det var svårt att se hur intäkterna förvaltades, speciellt när det rörde sig om stora summor pengar som ständigt ackumuleras. Vissa intäkter investerades vilket ledde till ökade kostnader för rättighetshavarna ifall dessa investeringar gick med förlust. Hanteringen av intäkter som inte kunnat fördelas såg mycket olika ut på organisationer. Många organisationer valde att fördela dessa intäkter mellan rättighetshavarna. Andra delade istället ut det till användarna eller investerade intäkterna i själva verksamheten. Det krävdes helt enkelt en harmoniserad reglering som hanterade den här bristande ekonomiska förvaltningen.⁸⁷

⁸⁵ Se Impact assessment – accompanying the document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market, SWD(2012) 204 final, s. 11.

⁸⁶ Se *ibid* s. 15 ff.

⁸⁷ Se *ibid* s. 19 ff.

4.3 Syfte & tillämpningsområde

Syftet med direktivet framgår av artikel 1 där det anges att det i direktivet ”fastställs de krav som är nödvändiga för att säkerställa att kollektiva förvaltningsorganisationer förvaltar upphovsrätt och närstående rättigheter på ett välfungerande sätt.” Vidare framgår det att det även handlar om att ”fastställa krav för de kollektiva förvaltningsorganisationernas gränsöverskridande licensiering av upphovsrättigheter till musikaliska verk för användning på nätet”. Redan i skälen kan dock syftet utläsas. I skäl 8 framgår det att syftet är ”att uppnå samordning av de nationella bestämmelserna om hur kollektiva förvaltningsorganisationer får inleda sin verksamhet för att förvalta upphovsrätt och närstående rättigheter, om styrelseformerna för dessa organisationer och om ramen för kontroll av deras verksamhet”.

I skäl 9 framgår ett mer konkretiserat syfte som innebär ”att fastställa krav som är tillämpliga på kollektiva förvaltningsorganisationer för att säkerställa stränga normer när det gäller styrelseformer, ekonomisk förvaltning, öppenhet och rapportering”. I artikel 3 definieras de definitioner som är av störst betydelse för direktivet. Det är begrepp som kollektiva förvaltningsorganisationer, användare, rättighetshavare, rättighetsintäkter m.m.

4.4 Direktivets omfattning

Som nämnt ovan innehåller artikel 3 olika definitioner på begrepp som är av betydelse för direktivets tillämpningsområde. Ett sådant begrepp är kollektiv förvaltningsorganisation. I artikel 3 (a) framgår det att ”en kollektiv förvaltningsorganisation är en organisation som har tillstånd enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter eller närstående rättigheter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare, och som uppfyller minst ett av följande kriterier: i) organisationen ägs eller kontrolleras av sina medlemmar, ii) organisationen är organiserad på ideell basis”.

I skäl 14 återfinns en utökad förklaring av begreppet. Här framgår det att den juridiska formen för den kollektiva förvaltningsorganisationen inte är av betydelse. Det innebär att medlemsstater inte kan kringgå en tillämpning av direktivet med hänvisning till att organisationer antar en viss specifik juridisk form. Det spelar således ingen roll om det rör sig om ett aktiebolag, en ekonomisk förening, kooperativ, eller stiftelse.

Som tidigare nämns omfattas även oberoende förvaltningsenheter av direktivet. I artikel 3 (b) definieras det som ”*en organisation som enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal har tillstånd att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter eller närstående rättigheter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare, och som i) inte, vare sig direkt eller indirekt, helt eller delvis, ägs eller kontrolleras av rättighetshavare, och som ii) organiseras på vinstbasis*”. I skäl 15 anges det att oberoende förvaltningsenheter är kommersiella enheter som till skillnad från kollektiva förvaltningsorganisationer inte ägs eller kontrolleras av rättighetshavare. Det framgår vidare att ifall dessa utför samma uppgifter som en kollektiv förvaltningsorganisation bör det finnas en lika omfattande informationsskyldighet som det finns för de kollektiva förvaltningsorganisationerna.

4.5 Direktivets innehåll

I den första avdelningen finns som ovan nämnt allmänna bestämmelser om syfte (artikel 1), tillämpningsområde (artikel 2) och definitioner (artikel 3).

I den andra avdelningen finns generella normer för upphovsrättsorganisationernas förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter oavsett vilket upphovsrättsligt område det gäller. Det innehåller bland annat de krav som bör gälla för förhållandet mellan upphovsrättsorganisationer och rättighetshavare. Det är allt från medlemskap, styrning samt övervakning och kontroll av förvaltningen (artikel 4-10). Vidare finns det bestämmelser för organisationernas hantering av ersättningsmedel (artikel 11). I den här avdelningen hanteras även avdrag och det framgår att organisationerna måste specificera avdrag för förvaltningskostnader (artikel 12). När det

gäller avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster framgår det att de ska erbjudas på grundval av rättvisa kriterier, både när det gäller tillgången till men även deras omfattning. Bestämmelser om organisationernas relationer till andra, utländska förvaltningsorganisationer präglas av krav på icke-diskriminering (artikel 14). När det gäller avdragen för sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster krävs det ett samtycke från den andra förvaltningsorganisationen så länge det finns ett representationsavtal (artikel 15). Avdelningen avslutas med bestämmelser om insyn och rapportering där det framgår att organisationerna måste tillhandhålla information till b.la. rättighetshavare om inkasserade och utbetalda belopp, förvaltningsavgifter och andra avdrag (artikel 18-20). Kravet på information omfattar även organisationer med vilka det finns representationsavtal. Organisationen måste även årligen uppföra en insynrapport (artikel 22).

Den tredje avdelningen reglerar organisationernas gränsöverskridande licensiering av näträttigheter för musikaliska verk (artikel 23). Organisationerna måste också ha nödvändiga resurser för att på ett effektivt och transparent sätt hantera uppgifter som behövs för utnyttjandet av licenserna (artikel 24-26). Avdelningen innehåller också bestämmelser enligt vilka en organisation kan besluta att inte utfärda gränsöverskridande licenser för näträttigheter till musikaliska verk (artikel 30). Det finns även möjlighet för rättighetshavare att själv utfärda licenser för sina egna näträttigheter ifall deras upphovsrättsorganisation inte utfärdar gränsöverskridande licenser (artikel 31).

Den fjärde avdelningen innehåller bestämmelser om säkerställande av direktivets bestämmelser. Organisationerna ska tillhandahålla sina medlemmar, rättighetshavare, andra förvaltningsorganisationer och användare processer och möjligheter för klagomål och tvistlösning (artikel 33). Tvister rörande gränsöverskridande licensiering kan överlätas till ett oberoende och opartiskt system för tvistlösning (artikel 34-35). Medlemsstaterna bör utse lämpliga behöriga myndigheter som har befogenheter att hantera klagomål och ge sanktioner som är effektiva, proportionerliga och avskräckande om reglerna inte följs (artikel 36).

I den femte och avslutande avdelningen finns bestämmelser om rapportering och uppföljning av direktivets bestämmelser (artikel 39-41).

5. Lag (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

5.1 SOU 2015:47

Den 6 mars 2014 beslutade regeringen att en särskild utredare skulle få i uppdrag att föreslå hur sällskapsdirektivet skulle implementeras i svensk rätt. Utredarens uppgift var att analysera direktivet och bedöma i vilken utsträckning svensk rätt behöver ändras eller kompletteras med helt ny lagstiftning. En del av uppdraget innebar att utredaren skulle föreslå författningsändringar som är nödvändiga för implementeringen, samt belysa effekter och konsekvenser för dem som berörs. I det här fallet var det även viktigt att försöka anpassa förslagen till svensk rätt i övrigt, särskilt den befintliga associationsrättsliga regleringen.⁸⁸

Arbetet började i mars 2014 och bedrevs i samråd med experter som utsetts av regeringen. Sammanslaget har det bedrivits sex sammanträden och utredningen har även haft möten med särskilda intressenter. Vidare har även samråd skett med övriga nordiska departement. Syftet med de samråden har varit att uppnå nordisk samsyn när det gäller genomförandet. Utredningens sekreterare Johan Axhamn har även varit i tre möten med kommissionen och representanter för övriga medlemsstater om genomförande av direktivet.⁸⁹

Utredningen har strävat efter ett genomförande som håller sig på samma nivå som direktivet. Ett genomförande som går längre än vad direktivet kräver kan leda till konkurrensnackdelar, vilket även är känt som gold-plating.⁹⁰ Gold-plating är ett begrepp för nationella genomförandet av EU-lagstiftning går utöver vad en rättsakt kräver, men utan att ge upphov till fördragsbrott. Problemet vid sådana genomföranden är att de kan leda till ökade kostnader och onödigt regelkrångel.⁹¹

⁸⁸ Se SOU 2015:47 s. 69

⁸⁹ Se ibid s. 70 och s. 3.

⁹⁰ Se ibid s. 114 f.

⁹¹ Se Näringslivets Regelnämnd & Regelrådet, 'Att tydliggöra gold-plating – ett bättre genomförande av EU-lagstiftning', https://nnr.se/wp-content/uploads/gold-plating_regelradet_nnr.pdf, s. 3 ff.

I syfte att inte gå för långt i implementeringen av direktivet har utredningen genomgående utnyttjat det tolkningsutrymme som direktivet erbjuder. Direktivets detaljgrad har dock begränsat möjligheten att hålla nere antalet nationella bestämmelser, vilket har inneburit att utredningen har föreslagit en ny lag om kollektiv rättighetsförvaltning som innehåller hela 114 nya paragrafer, fördelad på 13 kapitel. Utredningen försökte föreslå en så associationsneutral lagstiftning som möjligt, vilket förklarar den stora mängden paragrafer.⁹²

Anledningen till att direktivets bestämmelser föreslogs genomföras i lag var det faktum att direktivets bestämmelser i många delar har inslag både av civilrättslig och offentligrättslig karaktär. Enligt 8 kap. 2 § 1 p. regeringsformen (RF) ska bestämmelser av civilrättslig karaktär meddelas genom lag. Enligt 8 kap. 2 § 2 p. RF ska bestämmelser av offentligrättslig karaktär meddelas genom lag, dock med möjlighet att i vissa fall delegera föreskriftsrätten (se 8 kap. 3 § RF). Utredningen gjorde därför bedömningen att bestämmelserna skulle införas i en ny lag om kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet, då de hade inslag av både civilrättslig och offentligrättslig karaktär.⁹³

5.2 Prop. 2015/16:181

Regeringen lade i prop. 2015/16:181 ett förslag på lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Motiveringen var att den tekniska utvecklingen skapat stora utmaningar för b.l.a. tjänster som tillhandahåller stora mängder upphovsrättsligt material. De stora utmaningarna krävde en väl fungerande kollektiv rättighetsförvaltning som tar vara på de inblandades intressen och rättigheter. Den lagen skulle innehålla ett omfattande regelverk för de kollektiva förvaltningsorganisationernas verksamhet. Regelverket skulle b.l.a. reglera medlemmarnas deltagande i beslutsfattande, en

⁹² Se Axhamn, Johan, *Nya normer för kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättens område*, NIR 2015 nr 6, s. 678 f.

⁹³ Se SOU 2015:47 s. 104 f.

ansvarsfull inkassering av ersättning, en insyn i organisationernas verksamhet och ett säkerställande av rimliga licensavtalsvillkor.⁹⁴

Regeringen föreslog att lagen skulle träda i kraft 1 januari 2017. Regeringen tog även hänsyn till det faktum att många bestämmelser i den nya lagen skulle skapa större svårigheter än andra när det gäller hur snabbt organisationerna kan anpassa sig efter regelverket. Därför föreslog regeringen att vissa bestämmelser skulle träda i kraft senare än 1 januari 2017. Ett exempel är bestämmelserna som krävde ändringar i organisationernas stadgar. Dessa bestämmelser kräver ett stämmobeslut för att kunna genomföras och därför ansåg regeringen att det fanns ett behov av att senarelägga deras ikraftträdande. Förslaget var istället att låta sådana bestämmelser träda i kraft först från och med att en ordinarie stämma hålls efter lagens ikraftträdande.⁹⁵

Regeringen analyserade även konsekvenserna som den nya lagen skulle medföra på olika aktörer. I ett längre perspektiv ansåg regeringen att lagen skulle gynna alla de som vill ha en välfungerande kollektiv rättighetsförvaltning. I ett kortare perspektiv insåg dock regeringen att den här lagen skulle medföra kostnader i första hand för de kollektiva förvaltningsorganisationerna. Det konstateras dock att en implementering av sällskapsdirektivet ändock måste ske, vilket innebär att det egentligen inte fanns några alternativ. Kostnader och andra negativa konsekvenser fick därför ta ett steg tillbaka i och med att implementeringen är prioriterad.⁹⁶

5.3 Lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt

5.3.1 Inledande bestämmelser & allmänna principer

Första kapitlet i lagen tar upp de inledande bestämmelserna. Här regleras lagens tillämpningsområde, definitioner och lagens innehåll. I 1 kap. 1 § KFUL framgår det att lagen gäller kollektiv rättighetsförvaltning och kollektiva

⁹⁴ Se prop. 2015/16:181 s. 1.

⁹⁵ Se *ibid* s. 138.

⁹⁶ Se *ibid* s. 140.

förvaltningsorganisationer. Vad som avses med kollektiv förvaltningsorganisation framgår av 1 kap. 4 § 3 p. Definitionen är en juridisk person vars enda eller huvudsakliga syfte är att bedriva kollektiv rättighetsförvaltning och som ägs eller kontrolleras av sina medlemmar, eller drivs utan vinstsyfte. Kollektiv rättighetsförvaltning definieras i 1 kap. 4 § 2 p. och definieras som förvaltning av rättigheter för mer än en rättighetshavares räkning till deras gemensamma räkning. I 1 kap. 5 § ges en översikt över lagens innehåll.

Andra kapitlet reglerar allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning. I 2 kap. 1 § framgår det att en kollektiv förvaltningsorganisation ska bedriva sin verksamhet i de företrädde rättighetshavarnas intresse. Organisationen får inte ålägga dessa rättighetshavare andra skyldigheter än vad som krävs för att skydda deras intressen eller förvalta deras rättigheter effektivt. Organisationens skyldighet att agera i rättighetshavarnas intresse innebär även en lojalitetsplikt att sätta rättighetshavarnas intresse i första rum vid intressekonflikter. Skyldigheterna som åläggs rättighetshavarna måste kunna motiveras av godtagbara syften men även föregås av en intresseavvägning där fördelar vägs mot nackdelar. De skyldigheter som kan åläggas måste vara de minst ingripande för att anses adekvata.⁹⁷

I 2 kap. 2 § framgår det att det i organisation ska finnas lämpliga och effektiva förfaranden för att säkerställa att medlemmarna kan delta i organisationens beslutsfattande. Bestämmelser om detta måste tas med i stadgan, förutom i fall när det är reglerat i lag. Vidare framgår det att olika kategorier av medlemmar ska vara representerade i beslutsfattandet i skälig utsträckning. Definitionen av medlem framgår av 1 kap. 4 § 6 p. där det står att en medlem är en rättighetshavare (eller en juridisk person som företräder rättighetshavare) som uppfyller villkoren för att bli medlem och har antagits som medlem i en kollektiv förvaltningsorganisation. Med olika kategorier av medlemmar åsyftar lagtexten olika typer av rättighetshavare exempelvis utövande konstnärer, producenter etc.⁹⁸

⁹⁷ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning, Kommentaren till 1 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

⁹⁸ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning, Kommentaren till 2 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

5.3.2 Rättighetshavarnas rättigheter & medlemskap

Tredje kapitlet i lagen behandlar förvaltningsuppdragen. I 3 kap. 1 § regleras rätten till presentation, vilket översiktligt innebär att en organisation på begäran av en rättighetshavare ska åta sig att förvalta dennes rättigheter. Organisationen måste ha godtagbara skäl för att vägra att ta sig an uppdraget. 3 kap 3 § reglerar rätten att begränsa eller säga upp uppdragsavtalet. Det framgår att en rättighetshavare när som helst får begränsa uppdraget, om inte organisationen har godtagbara skäl att vägra det, samt att rättighetshavaren när som helst kan säga upp uppdraget helt. Har inget avtalats om uppsägningstid sker uppsägningen omedelbart.

I 3 kap 4 § anges att organisationen måste inhämta rättighetshavarens uttryckliga medgivande till förvaltningen av varje rättighet, kategori av rättigheter eller typ av verk och annan skyddad prestation som omfattas av förvaltningen. Det uttryckliga medgivandet måste dokumenteras. 3 kap. 5 § reglerar rättighetshavarnas rätt till information. För rättighetshavaren innebär det här tillgång till information om sina rättigheter innan uppdragsavtalet ingås. Syftet med det är att informera rättighetshavaren om hur denne kan tillvarata sin rätt b.la. vilka valmöjligheter som finns gällande förvaltningen och uppdragets omfattning.⁹⁹

Fjärde kapitlet i KFVL reglerar medlemskapet. Enligt 4 kap. 1 § ska den som uppfyller kraven för medlemskap beviljas det, och skulle fallet vara att medlemskap nekats måste organisation ange skäl för det. Enligt 4 kap. 2 § ska villkoren vara sakliga, tydliga och icke-diskriminerande. De måste finnas med i stadgan eller i medlemskapsvillkor och hållas allmänt tillgängliga. Rättighetshavare och medlemmar måste kunna kommunicera med organisationen och därför är det reglerat i 4 kap. 3 § att organisationen ska se till att det går att kommunicera med organisationen på elektronisk väg. Organisationen måste även föra ett medlemsregister för att kunna fullgöra sina uppdrag. Det här framgår av 4 kap. 4 §.

⁹⁹ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 3 kap. Rättighetshavarnas rättigheter, Kommentaren till 5 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

5.3.3 Stämman, styrning & intern kontroll

Enligt 5 kap. 1 § ska en kollektiv förvaltningsorganisation ha en stämman. Enligt 5 kap. 3 § ska den stämman sammankallas minst en gång per år. I 5 kap. 4 § regleras de beslut som tas av stämman, nämligen sådana av omfattande karaktär så som ändringar i stadgan etc. I 5 kap. 5 § regleras besluten som gäller rättighetsförvaltningen. Det innefattar allt från hur avdrag ska dras från intäkter, till vad som ska hända med medel som inte kunnat fördelas. Enligt 5 kap. 7 har en medlem rätt att vara med och rösta. Det ska även vara möjligt att delta på elektronisk väg. Bestämmelsen tar även upp möjligheter till begränsning av deltagandet, men det måste vara reglerat i stadgan eller medlemskapsvillkoren för att anses giltigt.

Sjätte kapitlet reglerar styrning och intern kontroll. Enligt 6 kap. 1 § ska en kollektiv förvaltningsorganisation se till att verksamheten leds på ett ansvarsfullt och lämpligt sätt. Vidare ska lämpliga rutiner för förvaltning, redovisning och intern kontroll tillämpas i verksamheten. 6 kap. 2 § reglerar hanteringen av intressekonflikter mellan rättighetshavarna och de som leder verksamheten. I 6 kap. 3 § framgår det att verksamheten måste övervakas av ett särskilt organ som ska se till att organisationen uppfyller sina skyldigheter.

5.3.4 Förvaltning & förhållandet till användarna

Enligt 7 kap. 1 § ska organisationen förvalta rättighetsintäkter på ett omsorgsfullt sätt. Det här innebär att organisationen måste uppträda lojalt i förhållande till rättighetshavarna och sätta deras intressen i främsta rummet.¹⁰⁰ Det här gäller investeringar som organisationen gör för rättighetshavarna enligt 7 kap. 3 § med rättighetsintäkterna men även fördelningen som sker enligt 7 kap. 5 §. Ersättningen ska enligt 7 kap. 5§ betalas ut så snart som möjligt om inte det finns godtagbara skäl för annat, men senast nio månader efter utgången av det räkenskapsår som intäkterna inkasserades. För att hitta de rättighetshavare som är berättigade till ersättning ska organisationen enligt 7 kap. 6 § vidta rimliga åtgärder för att göra detta. Skulle

¹⁰⁰ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter, Kommentaren till 1 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

rättighetshavarna inte hittas ska informationen först ut till andra rättighetshavare som företräds av organisationen, medlemmar och andra kollektiva förvaltningsorganisationer som organisationen har avtal med. Leder inte heller det till något ska informationen göras tillgänglig för allmänheten. Medel som inte kan fördelas får enligt 7 kap. 7 § användas av organisation om efterforskning av rättighetshavare skett utan resultat samt att tre år har passerat sedan utgången av det räkenskapsår som intäkterna inkasserades. Allt det här gäller även förvaltning med stöd av representationsavtal vilket framgår av 8 kap. 1 §. En rättighetshavare vars rättigheter förvaltas med stöd av representationsavtal ska likställas med vanliga rättighetshavare. Enligt 8 kap. 3 § ska ersättningen betalas ut till den andra förvaltningsorganisationen enligt liknande villkor som för vanlig ersättning enligt 7 kap. 5 §.

Nionde kapitlet reglerar förhållandet till användare. Enligt 9 kap. 1 § ska organisationen och användaren förhandla om licensiering av rättigheter i enlighet med god affärssed. Licensvillkoren får enligt 9 kap. 2 § inte vara diskriminerande eller tillämpas på icke-saklig grund. Ersättningen som begärs måste vara rimlig och grunderna för beräkningen av ersättningen måste anges. Användaren har sedan enligt 9 kap. 5 § en rapporteringsskyldighet till organisationen som innebär att denna ska informera organisationen om sådant som organisationen behöver för att inkassera, fördela och betala ut ersättningen till rättighetshavarna. Det kan t.ex. vara information om vilka verk som använts, under vilka former och i vilken utsträckning.¹⁰¹

5.3.5 Insyn, rapportering och tillsyn

Tionde kapitlet reglerar insyn och rapportering. 10 kap. 1-5 §§ reglerar den information som organisationen måste ge till olika aktörer så som rättighetshavare, allmänheten m.m. Enligt 10 kap. 6 § måste organisationen varje år upprätta en insynsrapport där detaljerad information om föregående räkenskapsår ska göras tillgängligt för allmänheten. Enligt 10 kap. 7 § behöver organisationen inte upprätta en insynsrapport om den istället upprättar en årsredovisning med samma uppgifter som hade funnits i insynrapporten. Hantering av klagomål regleras i 10 kap. 7 § och

¹⁰¹ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 9 kap. Förhållandet till användare, Kommentaren till 5 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

säger att organisationen ska ha effektiva rutiner för att hantera inkommande klagomål.

Tolfte kapitlet reglerar tillsynen och enligt 12 kap. 1 § är det Patent- och registreringsverket som är tillsynsmyndighet över de kollektiva förvaltningsorganisationerna. Enligt 12 kap. 2 § får tillsynsmyndighet be organisationerna om handlingar och uppgifter för att kunna utföra sin tillsyn. Om organisationen har åsidosatt sina skyldigheter får tillsynsmyndigheten ingripa genom ett föreläggande att vidta rättelse enligt 12 kap. 3 §. Föreläggandet får enligt 12 kap. 4 § förenas med vite. Enligt 12 kap. 6 § ska en organisation eller medlem som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt en skyldighet enligt lagen, ersätta den skadelidande genom skadestånd. Slutligen kan det nämnas att det enligt 12 kap. 7 § är Patent- och marknadsdomstolen som är behörig domstol i mål enligt denna lag.

6. Avdrag för sociala-, kulturella- och utbildningsändamål

6.1 Inledning

Avdrag som kollektiva förvaltningsorganisationer fick göra i förhållande till rättighetshavare var innan KFUL oreglerat. Det var endast på särskilda områden för rättighetsförvaltning som det fanns bestämmelser, nämligen för privatkopieringsersättning, följerrätt och s.k. tilläggsersättning. Bestämmelserna gäller fortfarande och av respektive bestämmelse (se 26 m §, 26 p § och 45 b § URL) framgår det att organisationen ska kräva in ersättning och fördela den mellan de ersättningsberättigade, efter avdrag för ersättning till organisationen för dess omkostnader.¹⁰²

Avdragen avser normalt sett förvaltningskostnader (även kallat administrativa kostnader), dvs. kostnader för själva förvaltningen.¹⁰³ Avdragen kan också göras vid kollektiv fördelning till förmån för sociala och kulturella syften. Själva syftet med sådana avdrag är att främja kulturell mångfald. Det kan avse stipendier, priser, arrangerande av musikfestivaler, pensionsavsättningar m.m.¹⁰⁴

I flera medlemsstater finns det bestämmelser om rätt men ibland även skyldighet för organisationerna att göra avdrag för sociala och kulturella ändamål.¹⁰⁵

6.2 Avdrag

6.2.1 Sällskapsdirektivet

Artikel 12 i sällskapsdirektivet reglerar avdragen som en kollektiv förvaltningsorganisation kan göra. Viktigt att poängtera är att den här artikeln endast tar sikte på inhemska situationer, och alltså inte när det finns ett representationsavtal med en

¹⁰² Se SOU 2015:47 s. 262.

¹⁰³ Se KEA, *The Collective Management of Rights in Europe*, 2006, s. 44.

¹⁰⁴ Se SOU 2015:47 s. 262.

¹⁰⁵ Se KEA, *The Collective Management of Rights in Europe*, 2006, s. 39 f.

annan organisation. I första punkten kan det utläsas att en organisation innan den får medgivande till att förvalta en rättighetshavares rättigheter, först ska informera denne om vilka avdrag och förvaltningsavgifter som tillämpas av organisationen. Enligt andra punkten ska avdragen vara rimliga i förhållande till de tjänster som organisationen tillhandahåller rättighetshavarna. Vidare framgår det att avdragen ska fastställas enligt objektiva kriterier. Fjärde punkten reglerar avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster. Enligt fjärde punkten ska organisationen erbjuda sådana tjänster på grundval av rättvisa kriterier, särskilt när det gäller tillgången till och omfattningen av dessa tjänster.

Enligt skäl 28 i sällskapsdirektivet är det av vikt att organisationerna ger rättighetshavarna insyn i de regler som gäller avdragen. Vidare är det av stor vikt att rättighetshavarna utan åtskillnad har tillgång till alla sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster som finansieras genom avdrag. Fjärde punkten kan sägas vara en kodifiering av det icke-diskrimineringskrav vid avdrag för sociala, kulturella m.m. ändamål som följer av principen om nationell behandling i de internationella konventionerna och principen om icke-diskriminering i artikel 18 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Det här har även behandlats i mål C-521/11 där EU-domstolen konstaterade att sociala inrättningar och kulturella institutioner som erbjuder tjänster, som finansierats genom avdrag, måste drivas på ett icke-diskriminerande sätt.¹⁰⁶

Vidare nämner skäl 28 att direktivet inte ska påverka nationell rätt när det gäller aspekter som inte regleras i direktivet. Ett exempel som tas upp är avdrag för tillhandahållande av sociala tjänster till rättighetshavare. Sådana avdrag måste dock fortfarande vara förenliga med EU-rätten.

6.2.2 KFUL

Motsvarigheten till bestämmelsen om avdrag i sällskapsdirektivet kan hittas i 7 kap. 4 § KFUL. Här framgår det att avdragen som en organisation gör från

¹⁰⁶ Se C-521/11 p. 53.

rättighetsintäkter eller från inkomster av sådana intäkter, ska bestämmas på sakliga grunder. Avdragen måste vara rimliga i förhållande till de tjänster organisationen tillhandahåller rättighetshavarna. Om avdrag görs för att bekosta tjänster som tillhandahålls rättighetshavarna för sociala eller kulturella ändamål eller i utbildnings- syfte, ska dessa tjänster tillhandahållas på rättvisa villkor.

Begreppet avdrag definieras varken i direktivet eller lagen, men enligt förarbetena avses alla medel som från rättighetsintäkter och avkastning av sådana intäkter och som används för andra ändamål än fördelning till rättighetshavarna. Så länge intäkterna kommer rättighetshavarna till godo genom kollektiva nyttigheter räknas de som avdrag. Viktigt att komma ihåg är att bestämmelsen i sig inte ger organisationen rätt att göra avdrag, utan endast om det har beslutats enligt 5 kap. 5 §. Avdrag ska således ske i enlighet med de allmänna principer som stämman har beslutat om för avdrag. Första stycket i bestämmelsen gäller alla slags avdrag. Att alla avdrag ska bestämmas på sakliga grunder innebär att avdrag inte får vara godtyckliga och ovidkommande hänsyn inte får tas när avdrag beräknas.¹⁰⁷

När det ska bedömas huruvida avdragen är rimliga är det viktigt att titta på de tjänster som erbjuds. Tjänstens omfattning och rättighetshavarnas tillgång till den är exempel på bedömningsgrunder som kan tala om ifall avdragen är rimliga i förhållande till de tjänster som erbjuds. Avdragen måste alltid ha en tydlig koppling till tjänsterna, och skulle det inte finnas en sådan koppling så är avdragen aldrig tillåtna. Några exempel på tjänster som anses främja kulturell mångfald är stipendier, priser, pensionsavsättningar och dylikt.¹⁰⁸

Avdragens rimlighet beror inte enbart på kopplingen till tjänster och rättighetshavarnas tillgång till dem, utan även hur förutsättningarna för individuell fördelning ser ut på området. Förutsättningarna på musikområdet är snävare än vad det kanske

¹⁰⁷ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter, Kommentaren till 4 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

¹⁰⁸ Se prop. 2015/16:181 s. 82 samt SOU 2015:47 s. 262.

är på andra områden då den individuella fördelningen rent allmänt inte anses alltför kostsam eller praktiskt svår att fördela.¹⁰⁹

Även avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster ska tillhandahållas på rättvisa villkor. Det här innebär helt enkelt att det inte får göras åtskillnad mellan rättighetshavare när det kommer till tillgången av dessa tjänster, något som även följer av skäl 28 i direktivet. Enligt förarbetena innebär det här dock inget krav på likabehandling. Mindre skillnader mellan olika kategorier av rättighetshavare eller samma slags rättighetshavare är tillåtna om vissa rättighetshavare inte bidrar till finansiering av en viss tjänst. Det kan därför vara tillåtet att utesluta de rättighetshavare som inte bidragit till finansieringen av en tjänst då det skulle vara mest rimligt.¹¹⁰

6.3 Avdrag med representationsavtal

6.3.1 Sällskapsdirektivet

När det finns ett representationsavtal mellan en kollektiv förvaltningsorganisation och en utländsk förvaltningsorganisation gäller en annan artikel i sällskapsdirektivet istället för artikel 12. Det handlar om artikel 15 som behandlar avdrag och betalningar när det finns just ett representationsavtal. Enligt första punkten i artikel 15 ska medlemsstaterna se till att organisationerna inte tillämpar avdrag i förhållande till andra organisationer och på så sätt i förhållande till de rättighetshavare vars rättigheter förvaltas genom ett representationsavtal. Skulle dock ett medgivande från den andra organisation finnas är det fritt fram för den ursprungliga organisationen att tillämpa avdrag på rättigheter som den förvaltar genom representationsavtal. När det gäller förvaltningsavgifter behövs inte ens ett medgivande, det är alltid tillåtet enligt artikeln.

¹⁰⁹ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 7 kap. Förvaltning av rättighetsintäkter, Kommentaren till 4 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

¹¹⁰ Se *ibid.*

Skäl 30 i sällskapsdirektivet framhäver vikten av likabehandling och säger att en kollektiv förvaltningsorganisation inte bör göra någon åtskillnad mellan rättigheter som den förvaltar genom representationsavtal och rättigheter som den förvaltar direkt för sina rättighetshavare. Vidare nämns exakt det som sägs i artikel 15, nämligen att organisationen inte heller bör få göra avdrag i förhållande till rättighetsintäkter som inkasserats för en annan kollektiv förvaltningsorganisationens räkning utan den andra organisationens uttryckliga medgivande.

6.3.2 KFUL

Den svenska bestämmelsen, och motsvarigheten till artikel 15 i sällskapsdirektivet finns i åttonde kapitlet i KFUL. Det handlar om 2 § som anger att det vid förvaltning med stöd av ett avtal som avses i 1 § får organisationen göra avdrag från rättighetsintäkter, eller från inkomster från investeringar av sådana intäkter, endast om avdraget avser förvaltningsavgifter eller om det uttryckligen har godkänts av den andra organisationen. 1 § reglerar likabehandlingen mellan organisationens rättighetshavare och de rättighetshavare vars rättigheter förvaltas genom ett representationsavtal. Anledningen till att ett uttryckligt medgivande krävs är, enligt förarbetena, det faktum att rättighetshavare, vars rättigheter förvaltas med stöd av ett representationsavtal, inte har något stort intresse av att den förvaltande organisationen gör avdrag för annat än förvaltningsavgifter. Rättighetshavaren får möjligtvis inte ut mycket av att låta en del av sina intäkter gå till sådant som denne inte kommer få nytta av.¹¹¹

Termen uttryckligt medgivande tar sikte på situationer där två förvaltningsorganisationer under en viss tid fortsatt att ingå representationsavtal utan att reglera avdrag. Således anses ett konkludent handlande inte vara tillräckligt att anse som ett medgivande, utan det krävs att organisationen uttryckligen godkänt att den andra organisationen tillämpar avdrag för sociala, kulturella och utbildningsändamål.¹¹²

¹¹¹ Se Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 8 kap. Förvaltning med stöd av representationsavtal, Kommentaren till 2 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04), (besökt 2019-11-20).

¹¹² Se SOU 2015:47 s. 291.

6.4 Konflikter med samtycke och diskriminering

En intressant aspekt när sällskapsdirektivet och KFUL ställs mot varandra är skillnaden i definitioner. I sällskapsdirektivet kan definitionen av begreppet rättighetsintäkt hittas i artikel 3 (h) och där anges att rättighetsintäkter är: *”inkomster som en kollektiv förvaltningsorganisation har inkasserat för rättighetshavarnas räkning, oavsett om de härrör från en ensamrätt, en rätt till ersättning eller en rätt till kompensation”*. I KFUL finns definitionen i 1 kap. 4 § 10 p. och anger att rättighetsintäkter är: *”inkomster från rättigheter som en kollektiv förvaltningsorganisation har inkasserat för rättighetshavarnas räkning”*. Det finns således en skillnad i definitionerna av begreppet där det är tydligt att direktivet ger en mer detaljerad och specifik definition av vad rättighetsintäkter faktiskt är.

I Code de la propriété intellectuelle, som är den franska lagen om immaterialrätt framgår det av artikel L.214-5 och artikel L.311-6 att insamling och utdelning av rättvis ersättning, när det gäller upphovsrätt, förvaltas av kollektiva förvaltningsorganisationer. Enligt artikel L.321-9 1 p. framgår att 25 % av intäkterna från privatkopieringsersättningen ska gå till kulturella ändamål. Enligt 2 p. ska intäkter som inte har kunnat fördelas till rättighetshavare också gå till kulturella ändamål. Det innebär att de kollektiva förvaltningsorganisationerna i Frankrike enligt lag är tvungna att göra avdrag från ersättning för kulturella ändamål.

När det gäller avdragen för sociala ändamål innehåller lagen inte några bestämmelser som kräver att de kollektiva förvaltningsorganisationerna gör avdrag för sociala ändamål. Det framgår dock av stadgan till SPEDIDAM, som är den franska motsvarigheten till SAMI, att de har en fond för just sociala ändamål och att fonden har ett tak på 70.000 euro.¹¹³ ADAMI¹¹⁴, som också är en fransk motsvarighet till SAMI, har sedan år 2011 ett socialt bistånd som går till behövande artister. Det framgår även att biståndet härstammar från de ersättningar som ADAMI samlar in

¹¹³ Se SPEDIDAM 'SPEDIDAM STATUTS', article 40, https://spedidam.fr/wp-content/uploads/2019/09/Statuts_SPEDIDAM_2019_AG27JUIN-1.pdf, (besökt 2019-12-29).

¹¹⁴ Skillnaden mellan SPEDIDAM och ADAMI är att ADAMI samlar in ersättning för utövare som citeras i ett verk, medan SPEDIDAM endast samlar ersättning till utövare som inte citeras i verket alls.

för rättighetshavarnas räkning.¹¹⁵ Franska organisationerna har i sina stadgar som syfte att bidra till den sociala välfärden för rättighetshavarna. Trots bristen på bestämmelser i fransk lagstiftning gällande avdrag för sociala ändamål, väljer de franska förvaltningsorganisationerna att göra avdrag för sociala ändamål, då det inte heller är uttryckligen förbjudet att göra sådana avdrag.

Även i Portugal finns det nationell lagstiftning som anger att de kollektiva förvaltningsorganisationerna ska göra avdrag för kulturella ändamål. Artikel 7 i Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro (Cópia Privada) slår fast att 20 % av privatkopieringsersättningen ska gå till kulturella aktiviteter och forskning. Danmark har också en liknande lagstiftning. I LBK nr 1144 af 23/10/2014, som är den danska upphovsrättslagen, framgår av 2 kap. 39 § 4 st. att en tredjedel av den årliga privatkopieringsersättningen ska gå till att stötta upphovsmännen. Alla tre medlemsstaterna som har redogjorts för har, med andra ord, i någon omfattning obligatoriska bestämmelser som kräver att kollektiva förvaltningsorganisationer gör avdrag i någon form. Även WIPO bekräftar detta i en internationell rapport som publicerades år 2015 där det b.l.a. undersöktes om medlemsstaterna gjorde avdrag för sociala och/eller kulturella ändamål och i så fall vilken form av stöd organisationerna har. I samtliga tre länder rör det sig om lagligt stöd, vilket även framgår ovan utifrån de olika ländernas lagstiftningar.¹¹⁶

Sällskapsdirektivet ger inte något som helst utrymme för medlemsstaterna att välja bort samtycket. Direktivet är tydligt med att det krävs ett uttryckligt medgivande för att få lov att göra avdrag om det finns ett representationsavtal. Det framgår inte på något sätt att bestämmelsen om avdrag när det finns representationsavtal (artikel 15) skulle vara fakultativ.¹¹⁷

När det gäller tillgången till de tjänster som finansieras genom avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsändamål, har det ovan konstaterats att rättighetshavarna

¹¹⁵ Se ADAMI, 'Adami Droit au coeur' <https://www.adami.fr/adami-services/droit-au-coeur/>, (besökt 2019-12-29).

¹¹⁶ Se WIPO, 'International Survey on Private Copying', (2015), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf, s. 61, 76 och 135 (besökt 2019-12-29).

¹¹⁷ Se SOU 2015:47 s. 291.

inte alltid får tillgång till dessa tjänster på lika villkor. Vanligast är att utländska rättighetshavare undantas och således inte alls får tillgång till de tjänster som inhemska rättighetshavare kan ta del av. Detta beror främst på att villkoren i de avtal som rättighetshavarna skriver på för att ansluta sig till organisationen vanligtvis reglerar inhemska tjänster. Enligt WIPO innebär detta dock inte nödvändigtvis att de summor som samlas in genom avdrag, och som endast eller huvudsakligen används för inhemska tjänster, är att anse som stridande mot principerna om icke-diskriminering och nationell behandling. Vad som exakt är att anse som stridande mot principerna framgår dock inte.¹¹⁸

¹¹⁸ Se WIPO, 'Collective Management of Copyright and Related Rights', WIPO study (2002), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_855.pdf, (besökt 2019-12-29) s. 150 och 154 samt WIPO, 'WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use' (2004), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf, (besökt 2019-12-29) s. 391 och 395 f.

7. Analys

Som ovan framgår har både sällskapsdirektivet och KFUL som syfte att skapa ett enhetligt och harmoniserat regelverk för hur de kollektiva förvaltningsorganisationerna ska utföra sitt arbete inom EU. En viktig punkt har varit att skapa större transparens genom att organisationerna blir tydligare gentemot sina medlemmar och rättighetshavare. Allt arbete som utförs ska kunna följas tydligt utan att något undanhålls. Vidare ska kommunikationen med intressenter vara lättillgänglig så att det vid varje tillfälle finns möjlighet att kontakta sin organisation vid klagomål och dylikt. Organisationerna ska även vara tydligare med vilka avdrag de gör från rättighetsintäkter, särskilt gällande avdrag som inte är förvaltningsavgifter. Vidare ska organisationerna behandla både inhemska och utländska rättighetshavare på likadana villkor, utan att någon särbehandlas. Att förbättra samarbetet mellan organisationerna i EU-området är en annan viktig del av regelverket.

Gällande avdragen som en kollektiv förvaltningsorganisation får göra framgår det av artikel 12 i sällskapsdirektivet och 7 kap. 4 § KFUL att alla former av avdrag ska bestämmas på sakliga grunder. Avdragen ska vara rimliga i förhållande till de tjänster organisationen tillhandahåller rättighetshavarna. Avdrag som görs för att bekosta tjänster som tillhandahålls rättighetshavarna för sociala eller kulturella ändamål eller i utbildningssyfte, ska tillhandahållas på rättvisa villkor mellan alla rättighetshavare. Enligt skäl 28 i sällskapsdirektivet är det viktigt att organisationerna ger rättighetshavarna insyn i de regler som gäller avdragen. När det finns representationsavtal framgår det av artikel 15 och 8 kap. 2 § KFUL att avdrag för annat än förvaltningsavgifter endast får göras om det uttryckligen har godkänts av den andra organisationen. Det är detta som är samtyckeskravet och som inte under några omständigheter får frångås.

Som tidigare behandlats finns det i fransk, portugisisk och dansk rätt bestämmelser som anger att respektive organisation *ska* tillämpa avdrag på rättighetsintäkter, och dessa är inte avdrag för förvaltningsavgifter. Här uppstår det därför en konflikt mellan nationell lag och direktivet. Sällskapsdirektivet anger att det finns ett krav på att respektive organisation ska be om ett uttryckligt medgivande för att kunna göra avdrag för sociala, kulturella och utbildningsändamål på den andra organisationens

rättighetshavare. Problemet är således att dessa tre länderna har en nationell lagstiftning som *kräver* att de ska tillämpa avdrag för sociala, kulturella eller utbildningsändamål. Det finns emellertid inget utrymme för dessa organisationer i respektive land att välja huruvida de ska eller inte ska göra sådana avdrag. Vad innebär det här för samtyckeskravet? Kan ovan nämnda länder bortse från samtycke och följa sina nationella bestämmelser?

Den enskilt viktigaste frågan är då om kravet på samtycke blir verkningslöst? I praktiken blir det så om länderna väljer att frångå direktivets bestämmelse som kräver att organisationen endast får tillämpa avdrag ifall den fått ett uttryckligt medgivande från den andra organisationen. Problemet med att samtyckeskravet bortses ifrån är att länderna bortser från en obligatorisk bestämmelse i direktivet och på så sätt bryter mot direktivet.

EU-rätten rankas högre än nationell rätt ur ett hierarkiskt perspektiv. Detta är även känt som företrädesprincipen och innebär att en medlemsstat inte kan tillämpa nationella bestämmelser som strider mot EU-rätten. Det är en av de mest grundläggande principerna i EU-rätten och ser till att EU-rätten behåller sin starka position i förhållande till medlemsstaternas nationella lagar. Skulle en nationell bestämmelse strida mot en europeisk bestämmelse anses den nationella bestämmelsens bindande kraft vara suspenderad. Det innebär att medlemsstaten måste tillämpa den EU-rättsliga bestämmelsen istället för den suspenderade nationella bestämmelsen. Företrädet är absolut och kan aldrig bortses ifrån då det är av största vikt att EU-rätten kan garantera ett enhetligt skydd över hela EU:s område.

Den nationella bestämmelsen som anger att en kollektiv förvaltningsorganisation måste tillämpa avdrag för kulturella ändamål kan *aldrig* gå före direktivets bestämmelser. I det här fallet bör den franska, portugisiska och danska bestämmelsen (som kräver att organisationerna gör avdrag) anses vara suspenderade. Organisationerna i Frankrike, Portugal och Danmark kan därför inte återropa sina nationella bestämmelser och frånga kravet på samtycke, och vidare har det heller ingen betydelse ifall de nationella bestämmelserna är äldre än direktivet – företrädesprincipen är inte tidsbunden. Samtycke enligt direktivet är därför ett måste.

Ett annat problem med bestämmelserna om avdrag är det faktum att tillgången till de tjänster som finansierats genom avdragen inte alltid verkar gynna utländska rättighetshavare. Både WIPO:s handbok om immaterialrätt och WIPO studien om kollektiv förvaltning på upphovsrättsområdet konstaterar att tillgången till dessa tjänster inte alltid omfattar utländska rättighetshavarna. I skäl 28 till sällskapsdirektivet framgår det tydligt att rättighetshavarna, utan åtskillnad, bör ha tillgång till alla sociala, kulturella eller utbildningsrelaterade tjänster som finansieras genom sådana avdrag. Det kan diskuteras huruvida det här är ett problem med tanke på att det står *bör* och inte *ska*, vilket ger medlemsstaterna ett friare utrymme i dags läget. Vidare framgår det även av WIPO-studien att det inte alltid är att anse som stridande mot principerna om icke-diskriminering och nationell behandling om utländska rättighetshavare undantas.

Direktivets syfte är dock fortfarande att rättighetshavare ska ha lika tillgång till dessa tjänster. Det blir därmed en form av diskriminering om en förvaltningsorganisation lägger all fokus på inhemska rättighetshavare och bortser från de utländska rättighetshavarna. Syftet med avdragen är att främja de sociala, kulturella och utbildningsrelaterade aspekterna för rättighetshavarna, något som inte tycks ske fullt ut. WIPO:s studier och handböcker är enligt min mening något föråldrade i och med att sällskapsdirektivet tillkommit och därmed för första gången harmoniserat kollektiv rättighetsförvaltning inom EU. Sällskapsdirektivets syfte bör därför ha större betydelse än de något föråldrade studierna och handböckerna. För det fall förvaltningsorganisationerna väljer att göra sådana här avdrag från utländska rättighetshavare är det därför i mitt tycke viktigt och adekvat att även erbjuda sådana tjänster som även de kan få tillgång till. Att de utländska rättighetshavarna lämnas utanför i många länder visar enligt min mening på brister i harmoniseringen.

Som bestämmelserna om avdrag tillämpas idag, anser jag inte att de fullt ut tillämpas icke-diskriminerande inom EU och syftet med harmoniseringen fullföljs inte helt. Medlemsstaterna Frankrike, Portugal och Danmark kan bortse från samtyckesbestämmelsen i artikel 15 i sällskapsdirektivet. Det kan bli en form av godtycklig rättstillämpning där en förvaltningsorganisation kan bortse från att inhämta ett uttryckligt medgivande och helt enkelt hänvisar till sin nationella lagstiftning där det framgår att avdrag av den här typen måste göras. Nämnda länder som har sådana

bestämmelser om avdrag bör därmed ändra sin lagstiftning. Implementeringen av direktivet kräver antingen att en ny lag införs eller att existerande bestämmelser korrigeras för att stämma överens med bestämmelserna i direktivet. Då skulle direktivtexten tillämpas icke-diskriminerande.

Även tillgången till tjänster kan vara diskriminerande. Att inhemska rättighetshavare gynnas av sådana tjänster medan utländska faller utanför kan enligt min mening inte betyda att direktivets bestämmelser tillämpas icke-diskriminerande i det avseendet. Det finns således brister i den praktiska tillämpningen av avdragsbestämmelserna som leder till att de tillämpas på ett diskriminerande sätt. Detta innebär dock inte att det finns brister i direktivet. Bristerna ligger hos de medlemsstater som inte lyckats implementera direktivet på ett korrekt sätt och vars organisationer agerar enligt nationell lagstiftning.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

Ds 2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället

SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt

SOU 2015:47 Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet

Propositioner

Prop. 2004/05:110

Prop. 2015/16:181 Kollektiv förvaltning av upphovsrätt

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen

Commission recommendation of 18 May 2005 - on collective cross-border management of copyright and related rights for legitimate online music services, (2005/737/EC)

Commission staff working document - Impact assessment – accompanying the document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market, SWD(2012) 204 final

Green paper – Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(95) 382 final

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1985 s. 893

NJA 1990 s. 499

NJA 2015 s. 1097

NJA 2017 s. 25

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-476/17

C-310/17

C-521/11

C-162/10

C-604/10

C-5/08

Litteratur

Axhamn, Johan, *Nya normer för kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättens område*, NIR 2015 nr 6

Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Jure, 14:e upplagan, 2017

Hettne, Jörgen och Eriksson, Ida Otken, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts Juridik, 2:a upplagan, 2011

Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro, *Juridikens metodlära*, Studentlitteratur, 1:a upplagan, 2013

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt : upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, Norstedts Juridik AB, 12:e upplagan, 2019

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105

Peczenik, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, Norstedts Juridik, 2:a upplagan, 1980

Lagkommentarer

Olin, Anders, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, Lexino 2018-12-30.

Olsson, Henry, Rosén, Jan, Upphovsrättslagstiftningen 5 kap. Vissa upphovsrätten närstående rättigheter, Kommentaren till 47 §, Zeteo 4:e upplagan (uppdaterad 2018-12-01).

Sobocki, Rickard, Lag om kollektiv förvaltning av upphovsrätt 2 kap. Allmänna principer för kollektiv rättighetsförvaltning, Kommentaren till 1 §, Zeteo 1:a upplagan, (uppdaterad 2018-07-04).

Övrigt

ADAMI, 'Adami Droit au coeur' <https://www.adami.fr/adami-services/droit-au-coeur/>, (besökt 2019-12-29).

AEPO-ARTIS, 'About', <http://www.aepo-artis.org/en/about> (besökt 2019-09-12).

Bonus Copyright Access, 'Vad betyder ©?', https://www.bonuscopyright.se/pages/Copyright_Notice (besökt 2019-10-01).

Copyswede, 'Detta är Copyswede', <https://www.copyswede.se/om-copyswede/detta-ar-copyswede/> (besökt 2019-09-20).

Copyswede, 'Detta är privatkopieringsersättning', <https://www.copyswede.se/privatkopieringsersattning/detta-ar-privatkopieringsersattning/> (besökt 2019-09-20)

CISAC, 'WHO WE ARE', <https://www.cisac.org/Who-We-Are> (besökt 2019-09-10).

Delphi, 'Direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (DSM-direktivet) formellt antaget', <https://www.delphi.se/sv/tech-blog/direktivet-om-upphovsratt-pa-den-digitala-inre-marknaden-dsm-direktivet-formellt-antaget/>, (besökt 2019-10-02)

EUR-Lex, 'EU-rättens företräde' <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114548>, (besökt 2019-12-01).

GESAC, 'About GESAC', <http://authorsocieties.eu/about/about-gesac> (besökt 2019-09-10).

IFPI, 'Stadgar för föreningen Ifpi Sverige', <https://www.ifpi.se/om-ifpi-sverige/medlemmar/stadgar-foreningen-ifpi-sverige/> (besökt 2019-09-19).

IFPI, 'OM IFPI SVERIGE', <https://www.ifpi.se/om-ifpi-sverige/> (besökt 2019-09-19).

IFPI, 'Vanliga frågor om rättigheter och licenser', <https://www.ifpi.se/musikanvandare/vanliga-fragor-om-rattigheter-och-licenser/> (besökt 2019-09-19).

KEA, 'The Collective Management of Rights in Europe', https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf, 2006

Näringslivets Regelnämnd & Regelrådet, 'Att tydliggöra gold-plating – ett bättre genomförande av EU-lagstiftning', https://nnr.se/wp-content/uploads/gold-plating_regelradet_nnr.pdf

SAMI, 'SAMI:s stadgar', <chrome-extension://cbnaodkpfinfijpblikofhhlhickei/src/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://www.sami.se/wp-content/uploads/2017/10/4-Stadgar.pdf> (besökt 2019-09-11).

SAMI, 'Internationella relationer', <https://www.sami.se/om/internationella-relationer/> (besökt 2019-09-11).

SAMI, 'SAMI 2018 Årsredovisning', <https://www.sami.se/wp-content/uploads/2019/04/SAMI-2018-webspread.pdf> (besökt 2019-09-11).

SAMI, 'Upphovsrätt', <https://www.sami.se/om/upphovsratt/> (besökt 2019-09-11).

SAMI, 'ROLLKODER', <https://www.sami.se/?s=rollkoder> (besökt 2019-09-12).

SAMI, 'ROLLKODER OCH POÄNG', <https://www.sami.se/wp-content/uploads/2019/03/Rollkoder-2019.pdf> (besökt 2019-09-12).

SPEDIDAM 'SPEDIDAM STATUTS', article 40. https://spedidam.fr/wp-content/uploads/2019/09/Statuts_SPEDIDAM_2019_AG27JUIN-1.pdf, (besökt 2019-12-29).

STIM, 'Nya lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt', <https://www.stim.se/sv/om-upphovsratt/nya-lagen-om-kollektiv-forvaltning-av-upphovsratt> (besökt 2019-09-06).

STIM, 'STIM:s stadgar', <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim/stims-stadgar> (besökt 2019-09-09).

STIM, 'Stims fullständiga fördelningsregler', <https://www.stim.se/sv/betalning-och-ersattning-till-upphovspersoner/stims-fordelningsregler/stims-fullstandiga> (besökt 2019-09-10).

STIM, 'Hur fungerar STIM?', <https://www.stim.se/sv/om-stim> (besökt 2019-09-10).

STIM, 'Organisationen STIM', <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim> (besökt 2019-09-10).

STIM, 'STIM Årsredovisning 2018', https://www.stim.se/sites/default/files/stim_arsredovisning_190523_webb_slutlig.pdf (besökt 2019-09-10).

STIM, 'Livemusik' <https://www.stim.se/sv/livemusik> (besökt 2019-09-10).

STIM, 'Livemusik, konsert och festival', <https://www.stim.se/sv/livemusik/livemusik-konsert-festival> (besökt 2019-09-10).

STIM, 'Stimgitarren och Platinagitarren', <https://stim.se/sv/stimgitarren-och-platinagitarren> (besökt 2019-09-10).

STIM, ' Stims internationella samarbeten och närliggande organisationer', <https://www.stim.se/sv/stims-internationella-samarbeten-och-narliggande-organisationer> (besökt 2019-09-10).

STIM, ' Hur Stimersättningen räknas ut', <https://www.stim.se/sv/betalning-och-ersattning-till-upphovspersoner/hur-stimersattningen-raknas-ut> (besökt 2019-09-12).

STIM, 'Gradering av musikaliska verk', <https://www.stim.se/sv/organisationen-stim/gradering-av-musikaliska-verk> (besökt 2019-09-12).

UNESCO, 'Universal Copyright Convention, with Appendix Declaration relating to Articles XVII and Resolution concerning Article XI 1952' http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, (besökt 2019-10-01)

WIPO, 'Collective Management of Copyright and Related Rights', WIPO study (2002), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_855.pdf, (besökt 2019-12-29).

WIPO, 'Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms', <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/>, (besökt 2019-10-01).

WIPO, 'International Survey on Private Copying', (2015) https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf, (besökt 2019-12-29).

WIPO, 'Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)', https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html, (besökt 2019-10-01).

WIPO, 'Summary of the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (1961)', https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/summary_rome.html, (besökt 2019-10-01).

WIPO, 'WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use' (2004), https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf, (besökt 2019-12-29).