



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Simon Lindskoug

Musikrättigheter och musikbranschens avtal - särskilt om oskälighet och tolkning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2 DET UPPHOVSRÄTTSLIGA SKYDDET	10
2.1 Historisk tillbakablick	10
2.2 Dagens upphovsrätt	12
2.2.1 Svensk rätt	12
2.2.2 Internationella konventioner	12
2.3 Skyddssubjektet	14
2.4 Skyddobjektet	14
2.5 Den ideella rätten	16
2.6 De ekonomiska rättigheterna	17
2.7 Närståenderättigheter	19
2.8 Praktisk rättighetsadministrering genom intresseorganisationer	20
3 UPPHOVSRÄTTSLIGA ÖVERLÅTELSE	22
3.1 Allmänt om upphovsrättsliga avtal	22
3.2 Dispositiva avtalsbestämmelser i upphovsrättslagen	24
3.3 Musikavtal	25
3.3.1 Musikförlagsavtal	25
3.3.2 Skivkontrakt	28

3.3.3	360-avtal	31
4	INKORPORERING, TOLKNING OCH OSKÄLIGHET	33
4.1	Inkorporering av standardvillkor	33
4.2	Allmänna tolkningsprinciper i förmögenhetsrättsliga avtal	34
4.2.1	Partsinriktad tolkning	34
4.2.2	Objektiva tolkningsfakta	35
4.2.3	Särskilda tolkningsregler	36
4.3	Specifikationsprincipen och specifikationsgrundsatsen	37
4.4	Förhållandet mellan tolkningsprinciperna	39
4.5	Oskäligen avtalsvillkor	39
4.5.1	Den tidigare generalklausulen i 29§ URL	39
4.5.2	Generalklausulen i 36§ AvtL	40
4.5.2.1	Allmänt om 36§ AvtL	40
4.5.2.2	Oskälighetsbedömningen	41
4.5.2.3	Underlägsen ställning	44
5	VANLIGT FÖREKOMMANDE KLAUSULER I MUSIKAVTAL	45
5.1	Ersättnings- och avdragsklausuler	45
5.1.1	Utformning och funktion	45
5.1.2	Ersättnings- och avdragsklausuler i praxis	48
5.2	Skiljeklausuler	50
5.2.1	Utformning och funktion	50
5.2.2	Skiljeklausuler i praxis	51
5.3	Krav på juridiskt ombud	52
6	ANALYS	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76

Summary

Copyright is a unique right that can contain significant moral and economic values for the authors and performers within the music business. For this reason, vast international collaborations and comprehensive national legislation has led to that these actors works and performances are well protected. Several associations such as STIM, SAMI and NCB has been implemented to avoid the risk of this wide protection becoming an obstacle to the music use and distribution. Their task is to administer the licensing of the use of music under certain conditions. These associations also has a global network of twin organizations which allows music to be a world-wide product that can be used in proper ways and generate income to the authors and performers. This kind of administration does however result in that the extent of the exclusive right decreases.

The copyright and the performance rights often act as contract objects since there is major values in them. The most common contracts in the music business is publishing deals, record deals and 360-deals. It's of great importance that the author or performer fully understand the pros and cons of the just mentioned contracts before signing any of them. Through these deals, the author or performer can get support in financial, marketing and recording matters in exchange for a substantial amount of the future incomes from their musical work or performance.

Swedish law offers a good protection of the copyright. However, the author and the performer are in most parts left without protective laws regarding the contractual situation. The problem is that they are often are found in inferior positions and the contracts are often filled with unfavorable conditions. No special legislation has been implemented for the creators and performers in these situations, even though the legislature are aware of the problem and even though measures has been taken in other areas where groups often are considered as inferior, such as consumers and employees. The authors and performers are left with 36§ AvtL and general principles of interpretation. Also, the special interpretation principle "specifikationsprincipen" offers a interpretation in favor of the author or performer in some cases, but it's not superior to any of the other principles.

The conditions in a music deal can in some situations become so unfavorable that they become unfair. This can be the case if the royalties or other compensations are combined with far-reaching deductions or when an arbitration clause is used to prohibit a inferior from getting a ruling. In some cases, it's possible to adjust the conditions or even make them void. But, like in all contracts, it's always easier to sort out uncertainties and unfavorable conditions before signing them. This is a great reason why all authors and performers should be represented by a lawyer when signing any deal with any music company.

Sammanfattning

Upphovsrätten är en unik rättighet som kan innehålla stora moraliska och ekonomiska värden för upphovsmän och utövande konstnärer på musikområdet. Av denna anledning har stora internationella samarbeten och genomgripande nationell lagstiftning lett till att dessa aktörer åtnjuter ett omfattande skydd avseende sina verk och framföranden. För att skyddet och upphovsrättens kärna, ensamrätten, inte ska bli ett hinder för att musik sprids och utnyttjas har intresseorganisationer som STIM, SAMI och NCB bildats för att praktiskt administrera licensieringen av musikanvändandet på särskilda villkor. Dessa intresseorganisationer har ett världsomspännande nät av systerorganisationer som möjliggör att musik kan fungera som en global handelsvara och att upphovsmän och utövande konstnärer får ersättning för utnyttjandena. Denna administrering resulterar dock i att ensamrätten på sätt och vis luckras upp.

Upphovsrätternas stora ekonomiska värden leder till att de ofta utgör avtalsobjekt. De vanligast förekommande avtalen på musikområdet är musikförlagsavtal, skivkontrakt och 360-avtalen. Vid ingåendet av nämnda avtal är det viktigt att upphovsmän och utövande konstnärer är medvetna om vilka för- och nackdelar som uppnås genom respektive avtal. I utbyte mot professionell och finansiellt stöd vid inspelning, marknadsföring och administrering får de räkna med att en stor del av framtida intäkter som deras verk eller framförande genererar tillfaller musikbolagen.

Även om rättsordningen ger omfattande skydd åt upphovsrättsobjektet finns en relativt svag lagstiftning vad avser skyddet för upphovsmannen eller den utövande konstnären vid avtalssituationer. Dessa befinner sig ofta i en underlägsen ställning i förhållande till musikbolagen och avtalsvillkoren som ställs upp i avtalen är i många fall väldigt förmånliga för musikbolagen. Den svenska lagstiftningen erbjuder inte något vidare skydd än allmänna avtalsrättsliga bestämmelser. Lagstiftaren har på många områden infört skyddslagstiftning vad avser parter som ofta intar en underlägsen ställning (såsom arbetstagare och konsumenter). Vad gäller upphovsmännen är det skydd som erbjuds framförallt 36§ AvtL och allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper. Specifikationsprincipen erbjuder också en viss förmånligare tolkning för upphovsmännen vid tveksamma avtal, även om den inte ges företräde framför andra tolkningsmetoder.

I vissa situationer går villkoren från att vara oförmånliga till att vara oskäligen. Det medför att 36§ AvtL kan tillämpas, exempelvis när låga ersättningar kombineras med omfattande avdragsrätter eller när skiljeklausuler används för att utesluta en underlägsen part från att få sin talan prövad. Dock är det, som i många andra avtal, lättare att hantera oklarheter eller oförmånliga villkor innan ett avtalsslut, vilket motiverar att upphovsmän och utövande konstnärer alltid bör företräddas av juridiska ombud vid avtalsförhandlingar.

Förord

Valet av uppsatsämne var inte särskilt svårt för mig. Relativt snabbt skissade jag upp en plan om vad jag ville problematisera och utreda i mitt arbete. Efter samtal med min handledare Ola Svensson och advokat Krister Axner insåg jag dock att vissa avgränsningar var tvungna att göras. Musikjuridiken visade sig vara ett betydligt bredare och mer komplicerat område än jag hade föreställt mig. Efter hand som arbetet fortlöpte lärde jag mig mycket om hur musikbranschen fungerade i praktiken och hur den korrelerade med den juridiska världen, framförallt med avtalsrätten. Ibland kunde svaren sökas i doktrin, ibland i förarbetena och ibland i praxis. I vissa fall fanns inga direkta svar alls. Ett särskilt tack vill jag därför rikta till ovanstående för deras hjälp och vägledning i mitt arbete om musikavtalen.

Jag vill även tacka min vän Per, för hans hjälp med korrekturläsning av uppsatsen.

Slutligen vill jag även passa på att visa min stora tacksamhet till min familj: mina föräldrar Cecilia och Roger, min syster Elicia, mina morföräldrar Helga och John samt min sambo Louise. Utan ert stöd hade min studietid i Lund inte varit möjlig.

Lund, den 25 maj 2014,

Simon Lindskoug

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
DaURL	Danska upphovsrättslagen
EU	Europeiska unionen
Fonogramkonventionen	Fonogramkonventionen - Konvention rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
Merchandise	Kringprodukter
Musikavtal	Används i uppsatsen som samlingsbegrepp för skivkontrakt, musikförlagsavtal och 360-avtal
NCB	Nordic Copyright Bureau
NoURL	Norska upphovsrättslagen
PPD	Published price to dealer
Romkonventionen	Internationell konvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag
Royalty	En procentuell, löpande ersättning
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation

STIM	Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå
UNIDROIT	The international institute for the unification of private law
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WCT	WIPO Copyright Treaty
WPPT	WIPO Performance and Phonograms Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Många områden inom upphovsrätten har på senare tid genomgått stora förändringar. Det område som förändrats mest är kanske musiken och musikkonsumtionen. Kreativa människor i form av låtskrivare, artister och kompositörer från alla världens hörn växer fram som aldrig förr. Musik exporteras och distribueras på sätt som inte tidigare varit möjligt och bidrar till att verk sprids och avnjuts av en betydligt större publik än innan. För att sticka ut ur mängden krävs exponering mer än någonsin för en artist.

Hela den svenska *musikmarknaden* omsatte år 2012 7,4 miljarder kronor (avseende upphovsrättsliga intäkter, konsertintäkter och intäkter för inspelad musik).¹ Under 2013 omfattade den totala *musikförsäljningen av inspelad musik* i Sverige 990 miljoner kronor vilket var en ökning med 5% från föregående år. Sättet att konsumera musik har dock förändrats markant. Detta kan ses på siffror från musikförsäljningen som visar att den gått mer och mer från den fysiska skivförsäljningen till den digitala marknaden - dels genom downloads och dels genom streaming. Tillsammans står de digitala försäljningsformerna för 76% av den totala musikförsäljningen.²

Mitt i denna "musikrevolution" ställs både lagstiftare och jurister inför en del svårigheter. För att en industri inom musik ska kunna frodas krävs att ett fungerande regelverk existerar som reglerar upphovsrätternas innebörd och omfattning. Samtidigt krävs det att dessa rättigheter respekteras och tillvaratas, precis som äganderätten görs på många andra rättsområden.

Marknaden mellan musikbranschen och konsumenten är givetvis viktig. Att upphovsrätten respekteras av gemene man är en förutsättning för att främja det intellektuella skapandet. En ytterligare förutsättning dock är att förhållandet mellan aktörerna inom musikbranschen fungerar. Artister, skivbolag, upphovsmän och förläggare är alla verksamma på området med olika expertis. För att få en fungerande verksamhet krävs det att de samarbeten och överenskommelser som sker mellan nämnda aktörer görs på ett effektivt men acceptabelt sätt för båda parter. Faktorer som vinstintresse, en konstant föränderlig bransch och ojämna styrkeförhållanden kan leda till att så inte alltid blir fallet.

I Sverige har "musikjuridiskulturen" varit relativt begränsad. Musikbolagen har dock med juridisk expertis upprättat avtal medans upphovsmännen och artisterna ytterst sällan har haft ett juridiskt ombud närvarande vid avtalsingåendet, ofta för att det kan ses som att hen förutsätter att tvistigheter kommer uppstå. I USA å andra sidan är det

¹ Tillväxtverket - Musikbranschen i siffror, statistik för 2012.

² GLF:s statistik över musikförsäljningen i Sverige 2013.

mycket vanligt förekommande att alla parter omges av juridiska biträden och kompetenser vid undertecknande av skivkontrakt och musikförlagsavtal.³

1.2 Syfte och frågeställningar

Intresset till arbetet uppkom efter diskussioner med andra juriststudenter. Kunskapen kring just musikjuridik visade sig vara relativt begränsad. Därav är ett av uppsatsens syften att klargöra hur rättigheter till musikaliska verk och framföranden regleras nationellt och internationellt. Vidare är uppsatsens syfte att studera de avtal och den avtalskultur som finns inom musikbranschen. Arbetet behandlar hur upphovsrättigheter och närståenderättigheter fungerar som avtalsobjekt, både i strikt juridisk mening men också rent praktiskt.

Ytterligare intresse till arbetet väcktes av ett blogginlägg undertecknat musikerförbundets förbundsjurist Per Herrey. I inlägget riktas hård kritik mot Sveriges managers. Herrey menar att en managers uppgift är att främja artisternas karriär på ett så effektivt sätt som möjligt genom att förhandla fram fördelaktiga villkor. Andelen managers som ifrågasätter skivbolagens ersättningsnivåer eller andra villkor menar han dock idag vara väldigt låg, om ens existerande. Istället får artisterna finna sig i allt minskade intäkter och förlorat inflytande vad gäller sina samarbeten med skivbolagen.⁴ Därav är uppsatsens syfte ytterligare att behandla musikavtalen utifrån en avtalsrättslig aspekt genom att undersöka vilka tolkningsfrågor och oskäligen avtalsvillkor som förekommer samt med vilka medel en upphovsman eller utövande konstnär kan undvika eller korrigera dessa.

De frågeställningar jag har arbetat utifrån är:

- Hur ser upphovsmännens och de utövande konstnärers rättigheter ut och hur fungerar de i praktiken?
- Vilka avtalstyper förekommer inom musikbranschen samt vilka särskilda för- och nackdelar finns för upphovsmännen och de utövande konstnärerna med dessa musikavtal?
- Hur skyddas upphovsmännen och de utövande konstnärerna av rättsordningen vid dessa avtalsslut?
- Kan vanligt förekommande avtalsvillkor i musikavtal som ersättnings- och avdragsklausuler och skiljeklausuler angripas med 36§ AvtL eller avtalsrättens tolkningsregler?
- Hur förhåller sig den i anglosaxiska avtal vanligt förekommande klausulen om krav på juridiskt ombud till svensk rätt?

³ Stannow och Hillerström 2010, s. 190f.

⁴ Herrey: "Vart i hela friden tog alla managers vägen?".

1.3 Avgränsningar

Många aspekter inom upphovsrätten förtjänar att behandlas på en fördjupad nivå. Syftet med detta arbete är att studera upphovsrätterna vad avser musikerättigheter. Med anledning av detta behandlas därför hur den juridiska regleringen och den praktiska rättighetsförvaltningen fungerar.

Uppsatsen behandlar också hur handeln med upphovsrätter går till i praktiken och på vilka juridiska förutsättningar sådana över- och upplåtelser kan göras. Då handeln med musikerättigheter kretsar kring framförallt musikförlagsavtal och skivkontrakt behandlas dessa på ett sådant sätt att deras syfte och funktion tydliggörs. Likadant presenteras den nya avtalstypen 360-avtal och dess påverkan på avtalsområdet.

De ovan nämnda avtalstypernas innehåll och ett par vanligt förekommande klausuler behandlas utifrån ett avtalsrättsligt perspektiv med inriktning på oskälighet och tolkningsfrågor. I uppsatsen behandlas inte musikers arbetsrättsliga förhållanden utan istället de situationer när artister och upphovsmän ingår skivkontrakt respektive musikförlagsavtal utan att ett anställningsförhållande uppstår.

De upphovsrättsliga rättigheterna behandlas övergripande på internationell nivå för att sedan fokusera på den svenska regleringen. I övrigt fokuserar uppsatsen på musikavtalens förhållande till den svenska avtalsrätten. Där internationella aspekter är relevanta, behandlas de i olika omfattning. Vissa jämförelser görs till nordisk och anglosaxisk rätt.

1.4 Metod och material

Uppsatsen utgör en juridisk studie av musikaliska rättigheter och avtalssituationer kring dessa. Den är skriven utifrån den rättsdogmatiska metoden vars huvuduppgift är att tolka och systematisera gällande rätt.⁵ Inom ramen för denna ligger också att inhämta kunskap från den praktiska verkligheten där rättsreglerna fungerar. Likadant ryms vissa historiska perspektiv och även komparativa jämförelser med andra länders regleringar.⁶ Uppsatsen är i stort också skriven utifrån upphovsmäns och utövande konstnärers perspektiv och har en praktisk infallsvinkel på musikbranschen och dess avtal.

Uppsatsens ämne och inriktning leder till att materialet många gånger är begränsat. Materialet som används består huvudsakligen av juridisk doktrin inom upphovsrätt och avtalsrätt tillsammans med relevanta lagar och deras förarbeten. Litteratur vad avser just musikjuridik är väldigt begränsad vilket ibland lett till användandet av verk som behandlar området på ett överskådligare sätt. Eftersom branschen har en internationell prägel används

⁵ Peczenik 1995, s. 312.

⁶ Lehrberg 2014, s. 204.

viss utländsk litteratur också, tillsammans med internationella konventioner och direktiv.

Även artiklar från juridiska tidsskrifter såsom Nordiskt Immateriellt Rättsskydd och Svensk Juristtidning förekommer, både upphovsrättsliga och avtalsrättsliga sådana. Eftersom uppsatsen har ett visst praktiskt perspektiv används också andra artiklar som behandlar musikbranschen generellt. Branschavtal och information från olika branschaktörers hemsidor har också utgjort viktiga källor.

Kvantiteten avgöranden som behandlar just avtalstvister rörande musikavtal är ringa. Istället har slutsatser från rättsfall som behandlar närliggande upphovsrättsliga eller avtalsrättsliga frågeställningar använts. När inte sådana heller funnits, har andra avgöranden som behandlar liknande rättsfrågor fått användas som vägledning. Vid avsaknad av domar från högsta instans beaktas lägre instansers avgöranden. Likadant används relevanta utländska avgöranden där svenska avgöranden saknas.

1.5 Disposition

I *kapitel 2* ges en introduktion till upphovsrätten genom en kort historisk tillbakablick i kombination med hur det internationella samarbetet för upphovsrättigheter ser ut. Kapitlet omfattar också en redogörelse för den svenska upphovsrätten och dess reglering. Det behandlar också hur närstående rättigheterna och muskrättigheter i praktiken administreras.

Kapitel 3 behandlar upphovsrättsliga överlåtelse och den lagreglering som finns angående dessa. I kapitlet redogörs också för de vanligaste musikavtalen: musikförlagsavtalen, skivkontrakten och 360-avtalen. Avtalens omfattning, funktion och vissa huvudpunkter inom respektive avtal kartläggs.

I *kapitel 4* hanteras inkorporering, avtalsrättsliga tolkningsmetoder och oskälighetsbedömningen som sker i enlighet med 36§ AvtL. Även den för upphovsrättsliga avtal unika specifikationsprincipen behandlas i kapitlet.

Kapitel 5 hanterar ett antal utvalda vanligt förekommande klausuler i de tidigare nämnda musikavtalen som kan upplevas som särskilt problematiska och hur sådana klausuler har behandlats i praxis.

Avslutningsvis i *kapitel 6* görs en analys med konstaterande slutsatser av de frågeställningar som presenterats i kapitel 1.2.

2 Det upphovsrättsliga skyddet

2.1 Historisk tillbakablick

Äganderätten till fysiska föremål härstammar långt tillbaka i tiden, så långt att den kanske kan sägas ligga i människans natur. Mellan föremålet och individen finns ett band, en anknytning som ses men inte alltid respekteras av andra individer. Äganderätten till immateriella tillgångar såsom verk och uppfinningar är förmodligen lika gammal, även om den inte har uppmärksamats på samma sätt under tidigare stadium i historien. Det har dock konstaterats att folk genom sedvänjor har respekterat immaterialrätten och upphovsrättens mest fundamentala kännetecken, ensamrätten, under en relativt lång period. Ett slående exempel kan nämnas från inuiternas kultur. Av ren respekt till upphovsmannen av ett visst sångverk sjöngs det inte av någon annan inuit än skaparen själv.⁷

I romarrätten fanns ingen lagstiftning som reglerade upphovsrätten men även här förekom starka sedvanor som gav den en innebörd. Plagiat och förfälskningar var något som möttes av stort förakt av invånarna.⁸ En anledning till avsaknaden av lagar tros framförallt ha varit att göra med att de ekonomiska konsekvenserna av dessa intrång var relativt begränsade. Böcker och andra skrifter kunde inte kopieras utan vidare. Avsaknaden av tekniska hjälpmedel var det stora hindret eftersom den enda metod som fanns till buds var att göra handskrivna avskrivningar vilket tog en avsevärd tid.⁹

I takt med samhälls- och teknikutvecklingen förblev inte intrången längre av obetydlig karaktär. Genom att boktryckarkonsten uppfanns cirka år 1450 möjliggjordes en revolutionerande mångfaldigandemetod. Konsekvenserna blev alltså kännbara avseende litterära verk. En möjlighet att som förläggare ansöka om privilegium från suveränen (ex. kungamakten) bredde ut sig, vilket gav tillstånd till att trycka verk. Något skydd för upphovsmannen var det här egentligen inte frågan om utan skyddet riktade sig snarare mot förläggarens tryckupplagor.¹⁰

Den första egentliga upphovsrättslagen såg sitt ljus i England år 1709, The Statute of Queen Anne. I och med denna gavs upphovsmannen ett lagstadgat skydd genom att åtnjuta en 14-årig lång ensamrätt i form av tryck- och spridningsrätt. Genom en registrering kunde upphovsmän nu skydda sina verk. Även den franska revolutionen år 1789 bidrog till förändringar på upphovsrättsområdet. Privilegiesystemet avskaffades och lagar som

⁷ Levin 2011, s. 25f.

⁸ Stannow och Hillerström 2010, s. 46.

⁹ Levin 2011, s. 26.

¹⁰ Levin 2011, s. 27.

tillerkände upphovsmännen en ensamrätt till sina verk som omfattade både mångfaldiganderätten och överförandet till allmänheten instiftades.¹¹

Upphovsmännen fick nu en betydande kontroll och makt över sina verk. Det tog dock lång tid innan lagarna tillämpades och respekterades fullt ut, framförallt vad gällde musikaliska verk. Som ett exempel kan nämnas den franske kompositören Bourges som år 1846 fick sin rätt prövad i fransk domstol. Han hade skrivit en opera som blev en väldig framgångssaga. Vid ett restaurangbesök hörde han flera av sina komponerade stycken framföras av restaurangens trubadurer. När Bourges sedan skulle betala notan bad han om att få kvitta den mot att trubadurerna som stod för restaurangunderhålningen utnyttjat hans verk. Krögaren motsatte sig detta och tvisten fick slitas i domstol, där Bourges ensamrätt till verket fastslogs. Här ses ljuset för den moderna upphovsrätten.¹²

Det internationella samarbetet vad gäller upphovsrätten påbörjades i stort genom en konvention i Bern år 1886 som benämndes *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (Bernkonventionen).¹³ I mitten av 1900-talet började Bernkonventionen administreras FN-organet WIPO. Deras uppdrag syftar främst till att aktivt bidra till att harmonisera och utveckla upphovsrätten mellan de anslutna staterna.¹⁴

Ytterligare samarbeten som bidragit till det utvecklade skyddet är WTO (genom TRIPs-avtalet). Avtalet ratificerades av Sverige år 1994 och reglerar handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter.¹⁵ Även Sveriges inträde i den Europeiska unionen (EU) har bidragit till ytterligare reglering och harmonisering av rättsområdet. Ett av de direktiv som har haft stor inverkan på den svenska upphovsrättsregleringen är Infosoc-direktivet¹⁶ som avsåg att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning avseende upphovsrätter och närståenderättigheter. Avseende skyddstiden för de nämnda rättigheterna harmoniserades de genom skyddstidsdirektivet.¹⁷

Sveriges första upphovsrättsliga reglering infördes år 1810 genom tryckfrihetsförordningen. Under tidigt 1900-talet infördes särskilda lagar som separat reglerade tre olika sorters upphovsrätter: en för musikaliska verk, en för konstverk och en för fotografiska bilder. Dessa lagar kom sedan att omarbetas med det gedigna nordiska lagstiftningssamarbetet som fanns under denna tid. Samtliga länder inom Norden utom Island kom därför år 1960 ha en nästan identisk upphovsrättslagstiftning.¹⁸

¹¹ Stannow och Hillerström 2010, s. 46f.

¹² Wennman och Boysen 2005, s. 122.

¹³ Levin 2011, s. 42.

¹⁴ Rosén 2006, s. 63.

¹⁵ Levin 2011, s. 42.

¹⁶ 2001/29/EG.

¹⁷ 2006/116/EG.

¹⁸ Olsson 2009a, s. 30f.

Vad gäller överlåtelser och upplåtelser av upphovsrätter har avtalstraditionen i de stora musikexportländerna England och USA påverkat de avtal som sluts i Sverige. Med tiden har skivkontrakten och musikförlagsavtalen mer och mer kommit att influeras av hur de ser ut och fungerar i den anglosaxiska avtalsrätten.¹⁹

2.2 Dagens upphovsrätt

2.2.1 Svensk rätt

Upphovsrätten är idag starkt förankrat i svensk rätt, så stark att den är skyddad i grundlagen. I regeringsformen föreskrivs att "författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag."²⁰

Den lag som det hänvisas till i regeringsformen är lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Lagen infördes som synes för över 50 år sedan, vilket har krävt bearbetningar i takt med den informationstekniska utvecklingen. Nya definitioner och gränsdragningar har tillförts vilka har varit förutsättningar för en fungerande upphovsrättslagstiftning. Även lagstiftningssamarbetet inom EU har bidragit till att anpassning ständigt har fått göras i enlighet med de direktiv som beslutats. Detta har gjort upphovsrättslagen lagtekniskt svåröverskådlig med borttagna och instuckna paragrafer.²¹

I svensk rätt har de internationella åtagandena (som vi ska se nedan) resulterat i att en internationell upphovsrättsförordning (1994:193). Denna innehåller tillämpningsregler av den svenska URL jämte upphovsmän från andra konventionsstater.

2.2.2 Internationella konventioner

Bernkonventionen är en gammal konvention som skapades redan år 1886. Den är än idag en av de viktigaste rättskällorna avseende internationell upphovsrätt och har reviderats flera gånger, senast år 1979. De medlemsstater som undertecknat Bernkonventionen bildar tillsammans Bernunionen och inkluderar idag över 160 stater såsom Sverige, USA, Ryssland och i princip samtliga andra i-länder, vilket gör dess reglering världsomspännande. Något problematiskt är dock att den senaste revideringen inte har ratificerats av samtliga medlemsländer, vilket gör att skyddet inom unionen inte är samstämmigt fullt ut.²²

Konventionens syfte är att medlemsländerna ska ha en upphovsrättslagstiftning som även bevakar upphovsmän från andra

¹⁹ Stannow och Hillerström 2010, s. 191.

²⁰ 2 kap. 16§ RF.

²¹ Levin 2011, s. 68f.

²² Rosén 2006, s. 61.

medlemsstaters intressen. Detta innebär att nationella och internationella upphovsmän i princip ska jämföras i lagstiftningen i fråga om skyddet. För att försäkra att samtliga medlemsstater erbjuder ett tillräckligt skydd uppträds dessutom minimikrav i konventionen som måste uppfyllas.²³

I konventionen anges att artistiska verk i form av musikaliska kompositioner, med eller utan tillhörande text, är att anse som skyddsobjekt.²⁴ Den generella skyddstiden för dessa verk uppträds i konventionen till 50 år efter upphovsmannens dödsdag, såvida skaparen till verket är känd. Vid okänd upphovsman eller om denne har framträtt under ett pseudonym gäller en skyddstid om 50 år från dess att verket publicerades för allmänheten.²⁵ Konventionen försäkrar flera ensamrätter till upphovsmännen. Dessa ensamrätter inkluderar bland annat framställningsrätt, framförande- och överföranderätt till allmänheten samt bearbetningsrätt. Upphovsmannen ges alltså en omfattande kontroll över sina verk inom samtliga medlemsstater.²⁶

I Bernkonventionen är skyddssubjektet upphovsmännen. Det finns dock andra med skyddsvärda intressen som har nära anknytning till upphovsmännens verk. Dessa är exempelvis utövande konstnärer (såsom artister), men också skivproducenter och radioföretag. Med anledning av att försöka få en något så när harmoniserad lagstiftning för deras rättigheter uppträds därför *Romkonventionen* år 1961.²⁷ Konventionen har ett åttiototal anslutna medlemsstater. Den innehåller ett minimiskydd för utövares och fonogramframställares så kallade närstående rättigheter. Dessa skydd kombineras med en ersättningsrätt för nyttjande av verken vid exempelvis radiosändningar eller offentliga framföranden.²⁸ Avseende utövande konstnärer skyddas offentlig återgivning samt inspelning och mångfaldigande av dennes framföranden. Skyddet är utformat som en förbuds rätt för utövaren.²⁹ För fonogramproducenter gäller skyddet för själva inspelningen. Också detta skydd är formulerat som en förbuds rätt avseende exemplarframställning av deras inspelningar.³⁰ Minimiskyddstiden för både framträdanden och inspelningar uppträds till 20 år från det att framträdandet eller inspelningen gjordes.³¹

Fonogramkonventionen ingicks år 1971 i Genève med syftet att en fonogramframställares samtliga ljudinspelningar ska ha ett skydd mot olovlig kopiering i samtliga anslutna stater.³² Konventionen garanterar en

²³ Rosén 2006, s. 62; Artikel 5 och 7 Bernkonventionen.

²⁴ Artikel 2.1 Bernkonventionen.

²⁵ Artikel 7.1 och 7.3 Bernkonventionen.

²⁶ Artikel 9-12 Bernkonventionen.

²⁷ Rosén 2006, s. 66.

²⁸ Stannow och Hillerström 2010, s. 136.

²⁹ Artikel 7 Romkonventionen.

³⁰ Artikel 10 Romkonventionen.

³¹ Artikel 14 Romkonventionen.

³² Ingressen och artikel 2 Fonogramkonventionen.

minimitid om ensamrätt på 20 år från det att inspelningen upptogs eller utgavs.³³

Ytterligare har FN-organet WIPO inrättat kompletterande och teknikanpassade fördrag till ovanstående konventioner. År 1996 antogs WCT (som behandlar upphovsrätten) och WPPT (som behandlar närstående rättigheter).³⁴

2.3 Skyddssubjektet

I den svenska upphovsrättslagen definieras upphovsmannen inte närmare än "den som skapat".³⁵ Av detta följer att det endast är fysiska personer som kan vara de ursprungliga upphovsmännen till musikaliska verk. En juridisk person kan således inte vara skaparen av ett verk.³⁶ En annan sak är att upphovsrätten senare kan överlåtas till en juridisk person (mer om detta nedan).³⁷ Grundsatsen är alltså att det är en människa har skapat verket. Verk som skapats av underåriga är även de skyddade av upphovsrätten. Verk som är skapade av djur eller datorer omfattas dock inte. Ifall verket är skapat av en människa med en dator som hjälpmedel, räknas människan som upphovsman och verket åtnjuter således skydd enligt upphovsrätten.³⁸

Det är inte sällan ett verk skapas av flera individer tillsammans, framförallt vad gäller musikaliska verk. Låtskrivare och artister arbetar ofta tillsammans i grupp och resultatet kan därför vara en produkt av flera personers andliga skapande. I många fall går det att särskilja prestationerna på sådant sätt att var och en erhåller en egen självständig upphovsrätt till sitt bidrag i det slutliga verket, exempelvis kan musiken knytas till kompositören och låttexten till textförfattaren. Dessa rättigheter fungerar då oberoende av varandra. Fallet kan dock också vara så, att två eller flera personer tillsammans har komponerat eller skrivit låttexten i ett så nära samarbete att det inte är möjligt att skilja vems prestation som är vems. I dessa fall erhåller upphovsmännen en gemensam upphovsrätt till verket.³⁹

2.4 Skyddobjektet

Enligt förarbetena framgår att syftet med lagstiftningen är att skydda det *andliga skapandet* inom litteraturen och konsten.⁴⁰ Skyddet i upphovsrättslagen omfattar därför idag ett stort omfång upphovsrätter. Som framgår av 1§ 1st URL inkluderas datorprogram, bildkonst såsom tavlor och kartor, fotografier, litterära verk, filmer och givetvis även musikaliska verk.

³³ Artikel 4 Fonogramkonventionen.

³⁴ Stannow och Hillerström 2010, s. 376.

³⁵ Se 1§ URL.

³⁶ Olsson 2009b, s. 54.

³⁷ Stannow och Hillerström 2010, s. 61.

³⁸ Olsson 2009b, sid. 54.

³⁹ Stannow och Hillerström 2010, s. 72 och 6§ URL.

⁴⁰ SOU 1956:25 s. 64.

Genom den generella definitionen "litterära eller konstnärliga verk" ges en liberal bild på vilka verkskategorier som omfattas.⁴¹

I enlighet med Bernkonventionens principer uppkommer det upphovsrättsliga skyddet vid skapandet av ett verk. Det ställs inga krav på varken registrering eller deponering utan sker per automatik i skapandeögonblicket. Inte heller behöver verket vara fixerat i en viss form såsom CD-skiva för att omfattas, vilket gör att ännu inte inspelade verk och improviserad musik åtnjuter skydd. De musikaliska verken skyddas i alla dess former, även notframställningarna omfattas. Värt att notera är att ett verk inte behöver vara fulländat för att erhålla upphovsrättsligt skydd utan kan omfattas även om det fortfarande bara utgör ett utkast.⁴²

Avgörande för huruvida ett musikaliskt verk omfattas av upphovsrätten är alltså inte i vilken form det framställts, inte heller har den musikaliska kvaliteten som sådan någon relevans. Istället har begreppet "verkshöjd" fått spela den avgörande rollen vid bedömningen. Begreppet syftar till att verket ska ha ett visst mått av självständighet och originalitet. Det så kallade dubbelskapandekriteriet brukar vara en måttstock för denna bedömning. Kriteriet innebär att två personer, helt oberoende av varandra, inte utan vidare kan skapa ett verk i ett allt för likadant utförande. Verket ska alltså till viss grad utgöra ett unikum. Generellt kan dock sägas att kravet på verkshöjd är satt relativt lågt i Sverige. En exemplifierande parallell till litterära verk kan göras där bruksanvisningar och sms-meddelanden mycket väl kan omfattas av upphovsrättsligt skydd.⁴³

För att konkretisera verkshöjdbegreppet vad gäller musikaliska verk kan avgörandet i NJA 2002 s. 178 vara till stor hjälp. Målet gällde egentligen en tvist mellan musikbolagen EMI Music och Regatta Production avseende ett påstått plagiat. Högsta domstolen var dock tvungen att först avgöra huruvida den melodi som påstods vara plagierad, i sig själv uppnådde verkshöjd. Melodislingan bestod fyra strofer om åtta takter, innehållande 42 toner. Högsta domstolen började med att konstatera att en prestation måste uppnå ett visst mått av självständighet och individuell särprägel, samtidigt som det betonades att prestationens kvalitet, kvantitet, stil eller maner saknade betydelse. Vad gällde musikaliska verk saknades tidigare praxis på området, men domstolen betonade att samma upphovsrättsregler gällde för skriftverk och notkonsten vilket öppnade upp för vissa möjligheter. Genom att skyddet för skriftverk även kunde utsträckas till personligt utformade boktitlar, menade domstolen att även ett fåtal toner i ett visst (även okomplicerat) utförande med tillräcklig originalitet också borde ligga inom skyddssfären. Melodin i det aktuella målet ansågs ha en enkel form och uppbyggnad. Det avgörande momentet för huruvida melodin skulle anses uppnå verkshöjd ansågs dock vara helhetsintrycket hos lyssnaren. Då melodin var att se som melodiskt och instrumentellt avgränsad från övriga inslag i det

⁴¹ Levin 2011, s. 74.

⁴² Olsson 2009a, s. 44ff.

⁴³ Olsson 2009a, s. 52f.

komponerade verket samtidigt som den var tillräckligt egenartad var den att se som ett självständigt verk som omfattades av ett upphovsrättsligt skydd.

Eftersom ett musikaliskt verk blir till genom det individuella andliga skapandet krävs det att det skiljer sig från tidigare skapade verk och från vad som lika gärna hade kunnat skapats av någon annan. Inom populärmusiken påverkas kompositörer ofta av andra melodier de hört. Denna inspiration medför emellertid sällan något hinder vad avser uppnående av verkhöjd för kompositörens egna verk eftersom det är det individuella utförandet och inte idén som omfattas.⁴⁴

Något som också måste noteras är att även så kallade bearbetningar kan få upphovsrättsligt skydd enligt 4§ URL. Detta innebär att den som bearbetar eller modifierar ett musikaliskt verk kan erhålla upphovsrättsligt skydd för det nya verket. Själva förfogandet för denna bearbetning, t.ex. inspelning eller utgivning är dock beroende av tillstånd från den ursprungliga upphovsrättsinnehavaren.⁴⁵ Det avgörande är i vilken omfattning originaliteten från ursprungsverket framträder i bearbetningen. Ett tillstånd är ofta nödvändigt vid bearbetningar eftersom utnyttjandet av endast ett fåtal takter annars kan innebära ett intrång i den ursprungliga upphovsrätten.⁴⁶

2.5 Den ideella rätten

Upphovsrätten har, som vi sett i det inledande kapitlet, rötter som går långt tillbaka i tiden. Istället för lagar reglerades den då genom sedvänjor och andra moraliska värderingar. Det skulle kunna benämnas som att människor visade en viss respekt för upphovsmannen och dennes prestationer.⁴⁷

Idag lever denna tradition kvar genom att upphovsrätten innefattar en ideell rätt som ofta brukar benämnas enligt det franska uttrycket "*droit moral*". Rätten regleras i svensk rätt i 3§ URL och inkluderar både en paternitetsrätt (namngivelsesrätt) och en respekträtt.⁴⁸

Den förstnämnda syftar till att upphovsmannen har en rätt att bli angiven vid utnyttjande av hans verk. I praktiken regleras detta genom att angivelsen ska göras enligt god sed. För musikaliska verk som framförs offentligt gäller att uphovsmännen ska namnges i direkt anslutning till framförandet av verket. Likadant gäller vid radiosändningar med den avvikelsen att påannonsering eller avannonsering av flera verk åt gången är vanligt förekommande. Musikverk som används i en film ska enligt god sed nämnas i eftertexterna för att namngivelsesrätten inte ska kränkas.⁴⁹

⁴⁴ Stannow och Hillerström 2010, s. 373.

⁴⁵ Stannow och Hillerström 2010, s. 69.

⁴⁶ Rosén 2006, s. 34.

⁴⁷ Se kap. 1.

⁴⁸ Levin 2011, s. 160.

⁴⁹ Levin 2011, s. 162.

Den andra delen av den ideella rätten är den så kallade respekträtten. Enligt denna får inte ett verk ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en kränkande form eller sammanhang. Syftet med respekträtten är att en upphovsman inte ska behöva tåla att hans verk vanställs eller framställs i ett kränkande sammanhang.⁵⁰ Som exempel när sådan kränkande användning har förelegat kan avgörandet NJA 1975 s. 679 nämnas, som rörde användandet av Ossiannilssons dikt "Sveriges flagga". Första raden till denna dikt användes i en politisk propagandasång vars budskap bland annat var ett angrepp på USA:s krig i Vietnam, vilket inte alls var de förhållanden som diktens upphovsman inspirerats av. Detta ansåg domstolen utgöra en kränkning av respekträtten.

2.6 De ekonomiska rättigheterna

De ekonomiska rättigheterna reglerar räckvidden och avgränsningen hur en upphovsman (eller rättighetsinnehavare) med ensamrätt kan förfoga över sitt verk och hur andra har att förhålla sig till denna ensamrätt. Ändamålet med rättigheterna är helt enkelt att försäkra att yrkesverksamma upphovsmän och artister ska kunna skydda sina verk och försäkra sig om att erhålla avkastning för sina ekonomiska investeringar.⁵¹

Den centrala paragrafen som reglerar de ekonomiska rättigheterna är 2§ URL. Paragrafens första stycke nämner de två grundläggande ensamrätterna; att framställa exemplar av verket (*mångfaldiganderätten*) och att göra verket tillgängligt för allmänheten. Ett verk anses offentliggjort när det lovligt gjorts tillgängligt för allmänheten (se nedan) enligt 8§ URL.

Mångfaldiganderätten omfattar framställning av ett verk, oavsett i vilken form det sker. Vad gäller musikaliska verk omfattas givetvis framställningar av CD-skivor innehållande verket i denna ensamrätt, vilket gör att en exemplarframställning utöver vad som gäller för privat bruk⁵² alltid kräver upphovsmannens eller rättighetsinnehavarens tillstånd. I takt med digitaliseringen och de nya tekniska möjligheterna har möjligheterna till kopiering av musikaliska verk exploderat. Istället för att framställa fysiska kopior av skivor går det att göra digitala mp3-filer, vilka också innefattas i mångfaldiganderätten.⁵³ Även notframställningar räknas som en exemplarframställning av ett musikaliskt verk enligt förarbetena.⁵⁴

Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten är den andra av de två grundläggande ensamrätterna. Att göra verket tillgängligt för allmänheten kan göras på flera sätt. Det första definieras i 2§ 3st 1p URL såsom "*överföring till allmänheten*". Definitionen infördes i samband med att Infosoc-direktivet⁵⁵ införlivades i svensk rätt, för att anpassa lagstiftningen

⁵⁰ Olsson 2009a, s. 113.

⁵¹ Olsson 2009a, s. 80.

⁵² Se 12§ URL.

⁵³ Levin 2011, s. 137f.

⁵⁴ Prop. 1960:17 s. 60.

⁵⁵ 2001/29/EG.

efter den tekniska utvecklingen. Numera omfattas både när verket görs tillgängligt för allmänheten via trådlös och trådbunden väg från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av den. Även sådana situationer där enskilda kan ta del av verket "från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer" omfattas (så kallade on-demand-situationer). Både vanliga TV- och radiosändningar, streaming via Internet och olika typer av fildelningstekniker är exempel på vad som omfattas i "överföring till allmänheten".⁵⁶

Det andra sättet att göra verket tillgängligt för allmänheten är genom paragrafens andra punkt, *offentligt framförande*. Begreppet omfattar framföranden av ett verk på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket, med andra ord framföranden som sker inför en fysiskt närvarande publik. Det har inte någon betydelse om verket spelas upp från en skiva eller framföres live. Inte heller spelar det någon roll ifall tekniska hjälpmedel nyttjas eller inte. Som konkreta exempel på offentliga framföranden kan nämnas när ett verk spelas upp i högtalarna av en DJ på ett diskotek eller en trubadur spelar live på stan.⁵⁷

Det tredje sättet, den så kallade *visningsrätten* som definieras i 2§ 3st 3p URL har ingen vidare relevans vad gäller musikaliska verk och kommer här inte behandlas närmare.

Den fjärde och sista möjligheten att göra verket tillgängligt för allmänheten regleras i 2§ 3st 4p URL och innebär att sprida exemplar av det genom exempelvis försäljning, uthyrning och utlåning. Även detta faller inom upphovsmannens ensamrätt, att bestämma hur exemplar av hans verk ska distribueras (*spridningsrätten*).⁵⁸ Spridningsrätten avser alltså exemplar av ett verk och inte själva verket i sig. Viktigt att komma ihåg är att denna rätt konsumeras efter det att upphovsmannen överlåtit exemplaret till en förvärvare som då vidare kan förfoga över sitt exemplar, exempelvis sälja det vidare eller låna ut det. En överlåtelse av ett exemplar medför dock aldrig att köparen erhåller en rätt att helt fritt göra verket tillgängligt för allmänheten eller mångfaldiganderätt. Konsumtionen avser inte heller rätten att tillhandahålla verket genom uthyrning utan för detta krävs särskilt godkännande från upphovsmannen.⁵⁹

Skyddstiden för de ekonomiska rättigheterna regleras i 43§ URL. Denna gäller i 70 år efter upphovsmannens dödsår. Om det är fråga om ett verk som är skapat av flera individer (så kallad gemensam upphovsrätt) gäller upphovsrätten i 70 år efter den sist avlidna upphovsmannens dödsår. Detta gäller både den ideella och ekonomiska rätten, med undantag för klassikerskyddet i 51§ URL som gäller efter upphovsmannens död.

⁵⁶ Olsson 2009b, s. 62f.

⁵⁷ Olsson 2009a, s. 97.

⁵⁸ Olsson 2009a, s. 102f.

⁵⁹ Levin 2011, s. 144.

2.7 Närståenderättigheter

De tidigare redovisade rättigheterna avser upphovsmannens rätt till sitt verk och rätten till att förfoga över det. Vanligtvis (och förhoppningsvis) stannar inte ett musikaliskt verk i det stadiet att det endast utgör en komposition på ett papper utan det ska framföras av någon artist eller grupp. De som framför de musikaliska verken omnämns i lagen som utövande konstnärer. Men det är inte bara de utövande konstnärerna som medverkar till att ett musikaliskt verk ska få liv. För att det ska kunna avnjutas utöver formen av liveframträdanden krävs det att de spelas in, vilket görs av en fonogramframställare. Båda aktörerna bidrar i sådan omfattning att lagstiftaren ansett att deras prestationer är skyddsvärda, även om de inte är de som skapat det musikaliska verket i fråga. Deras rättigheter brukar benämnas som närståenderättigheter.⁶⁰

Skyddet för utövande konstnärers framträdanden regleras i 45§ URL. Denna medför en exklusiv rätt att förfoga över framträdandet genom att låta det spelas in på skiva, mångfaldiganderätt av upptagningen i fråga och göra denne tillgänglig för allmänheten. Rättigheterna liknar alltså till stor del de som tillfaller en upphovsman men med skillnaden att de inte avser själva verket utan framförandet i sig.⁶¹ Skyddstiden avseende mångfaldiganderätten och tillgängliggörandet av framförandet gäller i 50 år från det att framförandet gjordes. Skyddstiden förlängs dock till 70 år i de fall framförandet ges ut eller offentliggörs enligt 45§ 2st URL.

Vad gäller fonogramframställarna erhåller de en ensamrätt att framställa exemplar (mångfaldiga) av en gjord upptagning. Likadant tillfaller det fonogramframställaren att göra denna upptagning tillgänglig för allmänheten. Detta regleras i 46§ URL, där man också kan utläsa att en fonogramframställares rättigheter varar i 50 år från det att upptagningen gjordes. Om upptagningen sedan ges ut under denna period gäller rättigheterna istället i 70 år från det år verket gavs ut alternativt offentliggjordes för allmänheten. Skyddet motiveras med att det krävs en viss expertis för att kunna göra professionella ljudupptagningar i kombination med de ekonomiska utgifter en fonogramframställare kan ha i samband med framställningen.⁶² Till skillnad från att den ursprungliga upphovsmannen måste vara en fysisk person kan en fonogramframställare även vara en juridisk person.⁶³

Det finns dock undantag från de närstående rättighetsinnehavarnas uteslutande förfoganderätt. Ensamrätten omfattar inte all typ av förfogande av verket. Vad gäller offentliga framföranden och överföring till allmänheten (on demand-tjänster undantagna) finns undantag från den uteslutande förfoganderätten. Istället, när en offentliggjord inspelning av ett

⁶⁰ Stannow och Hillerström 2010, s. 121.

⁶¹ Levin 2011, s. 169f.

⁶² Olsson 2009b, s. 304.

⁶³ Prop. 1985/86:79 s. 26.

musikaliskt verk överförs till allmänheten genom exempelvis en radio- eller tv-sändning, eller när en inspelning spelas upp på ett diskotek omfattas detta utnyttjande av tvångslicensen i 47§ URL. De erhåller då en ersättningsrätt för att inspelningen utnyttjas.⁶⁴

2.8 Praktisk rättighetsadministrering genom intresseorganisationer

På musikområdet har flera branschorganisationer bildats för att tillvarata sina medlemmars intressen och för att få de internationella samarbetena att fungera. Tanken har varit att underlätta det lagliga utnyttjandet av musikaliska verk men också givetvis att bevaka användandet så att rättighetsinnehavarna ska få betalt för utnyttjandet av deras verk.⁶⁵

STIM förvaltar sina medlemmars (upphovsmännens) ekonomiska rättigheter. När anslutning till organisationerna sker ges *STIM* en rätt att administrera en stor del av de ekonomiska rättigheterna och meddela tillstånd för användandet av deras medlemmars musikaliska verk mot en ersättning. Genom att ansluta sig till *STIM* ansluts upphovsmannen också till *NCB*. Tillsammans ger dessa organisationerna tillstånd som omfattar överföringar till allmänheten, offentliga framföranden, inspelningsrättigheter och mekaniska mångfaldiganden.⁶⁶ *STIM* och *NCB* kan dock bara lämna tillstånd till verk som redan har utgivits. För att kunna meddela tillstånd för outgivna verk krävs att *STIM* inhämtar tillstånd från upphovsmannen.⁶⁷ Avtalslicenser kan också tecknas i enlighet med 3a kap. URL. Intressant att notera är att organisationerna har möjlighet att meddela tillstånd och licenser för utnyttjande av verk från upphovsmän som inte företräds av organisationen, se 42a§ URL. Upphovsmannen har visserligen en förbuds rätt där ett förbud mot exempelvis utsändning eller överföring till allmänheten kan meddelas, enligt 42e§ 2st URL.

Genom att registrera sina verk hos *STIM* kan upphovsmän få ersättning för när deras verk spelas upp, spelas in eller streamas, vilket kan kontrolleras genom att musikrapporter skickas in från licenstagarna. Även utnyttjanden i andra länder bevakas genom systerorganisationer, vilket gör att upphovsmannen får en världsomspännande bevakning och administrering av sina rättigheter.⁶⁸ Upphovsmannen mister dock i detta ögonblick möjligheten att på egen hand förhandla om villkoren för andrahandsutnyttjanden för samtliga av upphovsmannens existerande och framtida verk.⁶⁹

⁶⁴ Levin 2011, s. 171.

⁶⁵ Levin 2011, s. 132.

⁶⁶ *STIMs* stadgar, 1-3§§; Stannow och Hillerström, s. 105.

⁶⁷ *STIMs* anslutningskontrakt, 1§ 3st; Stannow och Hillerström, s. 106.

⁶⁸ *STIM* - Så funkar *STIM*.

⁶⁹ *STIMs* anslutningskontrakt, 1§ och 3§.

SAMI bevakar, tillvaratar och administrerar de utövande konstnärernas (artisternas) rättigheter. Den ersättning som inkommer för utnyttjande av verk där utövande konstnärer medverkar utgår i enlighet med 47§ URL.⁷⁰ Genom att teckna en licens med SAMI ersätts alltså medverkande artister på en inspelning när verket spelas på radion eller framförs offentligt. Likadant som STIM har SAMI internationella systerorganisationer vilket medför att ersättningar inte bara inflyter från utnyttjanden i Sverige utan från hela världen.⁷¹

IFPI är en internationell intresseorganisation som har 1500 medlemmar i 75 olika länder. Medlemmarna är skivbolag och organisationens uppgift är att tillvarata skivbolagens intressen vad gäller inspelningsrättigheter och inkassera ersättning för utnyttjande av själva inspelningarna. IFPI har ett nära samarbete med SAMI där de tillsammans inkasserar ersättningar som de distribuerar till sina medlemmar.⁷²

Svenska Musikerförbundet är en fackorganisation för alla typer av musiker. Förbundet hjälper sina medlemmar med rådgivning, förhandlingshjälp och i tvister, precis som andra fackförbund. De har också ett heltäckande kollektivavtal för arbetsmarknaden avseende musiker och artister.⁷³

Musikförläggarna (tidigare svenska musikförläggareföreningen) är en branschorganisation där nästan samtliga professionella musikförläggare är medlemmar. Deras uppgift är främst att bidra med expertis angående upphovsrättsliga frågor för sina medlemmar.⁷⁴

⁷⁰ SAMIs stadgar, 1§ och 17§.

⁷¹ SAMI - Om oss.

⁷² Stannow och Hillerström 2010, s. 390.

⁷³ Stannow och Hillerström 2010, s. 402.

⁷⁴ Musikförläggarna - Om oss.

3 Upphovsrättsliga överlåtelse

3.1 Allmänt om upphovsrättsliga avtal

Upphovsrätten är i svensk rätt som tidigare nämnts uppdelat i två kategorier, en ideell rätt och en ekonomisk rätt. Vad gäller överlåtbarheten måste en avgörande särskiljning mellan dessa göras. Avseende den ideella rätten råder motsatsen till avtalsfrihet. I svensk rätt finns ett lagstadgat skydd i 3§ 3st URL som förhindrar överlåtelse av den ideella rätten. Bestämmelsen motiveras genom att rättigheterna inte har något egentligt ekonomiskt värde, utan snarare har en stark personlig och moralisk betydelse för upphovsmannen. En generell överlåtelse eller upplåtelse av den ideella rätten är alltså ogiltig enligt svensk rätt. Paragrafen medger dock en viss möjlighet till eftergift, i fall som avser "en till art och omfattning begränsad användning av verket". Undantaget utnyttjas vanligen vid användandet av det musikaliska verket i exempelvis en filminspelning.⁷⁵ Den ideella rättens särskilda ställning betonas i Bernkonventionen där det framgår att den kvarstår upphovsmannen även efter en överlåtelse skett av de ekonomiska rättigheterna.⁷⁶ Med anledning härav kommer den ideella rätten behandlas i begränsad omfattning i följande delar av uppsatsen.

Vad gäller de ekonomiska rättigheterna är saken en helt annan. Här har lagstiftaren istället låtit avtalsfriheten leva ut och givit stora möjligheter till parterna att själva uppställa de innehåll och villkor som önskas vid överlåtelse. I 3 kap. URL har vissa bestämmelser införts för att reglera upphovsrättsliga överlåtelse. De flesta bestämmelserna i kapitlet är dispositiva till sorten. Endast på ett fåtal ställen i upphovsrättslagen har lagstiftaren infört tvingande bestämmelser, såsom för avtalslicenser och krav på skälig ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt.⁷⁷ Utgångspunkten för de ekonomiska rättigheterna är alltså att de fritt kan överlåtas enligt 27§ 1st URL.

Det är viktigt att notera att både fysiska och juridiska personer kan agera överlåtare och förvärvare vid dessa typer av avtal, även om den ursprungliga upphovsmannen alltid är en fysisk person.⁷⁸ En upphovsman eller rättighetsinnehavare kan välja att överlåta sin upphovsrätt antingen helt eller delvis, d.v.s. dela upp den ekonomiska rätten hur hen önskar. Det är vanligt förekommande i praktiken att sådana partiella överlåtelse sker, exempelvis i form av förlagsavtal. Även om upphovsrättslagen inte begreppsmässigt särskiljer hela och partiella överlåtelse kan det av praktiska skäl underlätta att göra så. Oftast används definitionerna överlåtelse för en fullständig övergång av upphovsrätten, medans upplåtelse avser en avgränsad

⁷⁵ Olsson 2009b, s. 84.

⁷⁶ Artikel 6bis Bernkonventionen.

⁷⁷ Rosén 2006, s. 80f.

⁷⁸ Rosén 2006, s. 81.

(exempelvis i tid eller omfattning) nyttjanderätt.⁷⁹ Av praktiska skäl kommer uttrycket överlåtelse i fortsättningen att innefatta både överlåtelser och upplåtelser, om inget annat anges.

Trots att det dagligen ingås en mängd immaterialrättsliga och upphovsrättsliga avtal, både internationellt som nationellt, saknas i svensk rätt en specialreglering för denna avtalstyp. Det finns alltså ingen omfattande särreglering utan de medel som finns att tillgå är de bestämmelser som är till för överlåtelser och avtal i allmänhet inom respektive land, vilka ofta är dispositiva och allmänt hållna. Allmänna avtalsrättsliga regler finner normalt tillämplighet, även om de i många fall kan upplevas som trubbiga och svårtillämpade då de inte utformats med denna typ av överlåtelser i åtanke. Som komplement till lagstiftningen kan praxis från domstolar och sedvänjor från olika branscher användas för att lösa oklarheter i immaterialrättsliga avtal. Domstolspraxisen är dock relativt begränsad med anledning av att dessa tvister sällan dras inför allmänna domstolar utan istället löses i skiljedomstolar eller genom representativa organisationer.⁸⁰

Tillämpningen av de allmänna avtalsrättsliga principerna leder till att även denna typ av förmögenhetsrättsliga avtal inte omfattas av något formkrav. En överlåtelse av en upphovsrätt kan alltså ske både muntligen och skriftligen, med bindande verkan. Dock är det mycket vanligt vad gäller upphovsrättsliga avtal (framförallt inom musikbranschen) att de upprättas skriftligen precis som många andra avtal som rör långvariga, detaljerade och ekonomiskt omfattande förhållanden. Det är inte bara rent praktiska skäl som tvingar fram skriftligheten utan de dispositiva bestämmelserna i 3 kap. URL bidrar till att det upprättas skriftliga undantag från dessa.⁸¹

En allmän, men något självklar regel vid upphovsrättsliga överlåtelser är att ett förvärv av ett exemplar inte innebär detsamma som ett förvärv av upphovsrätten till verket. Detta framgår av 27§ 2st URL och exemplifieras i förarbetena med ett exempel om oljemålningar. Ifall någon förvärvar en tavla av en konstnär innebär det således att som huvudregel avser överlåtelserna endast exemplaret som sådant och att övrig förfoganderätt som upphovsrätten innebär (inklusive ytterligare mångfaldiganderätt) kvarstår hos upphovsmannen.⁸²

Ett undantag från den omfattande avtalsfrihet som finns vid överlåtelser av upphovsrätter regleras i 29§ URL. Denna stadgar att en upphovsman som överlåter sin uthyrningsrätt till en framställare av ljudupptagningar har rätt till skälig ersättning vid en sådan överlåtelse. Om avtalet innehåller villkor som stadgar annat är dessa ogiltiga. Bestämmelsen kom att införas efter att det så kallade uthyrnings- och utlåningsdirektivet⁸³. Vad som enligt

⁷⁹ Levin 2011, s. 119.

⁸⁰ Levin 2011, s. 501f.

⁸¹ Rosén 2006, s. 83f.

⁸² SOU 1956:25 s. 280.

⁸³ 2006/115/EC.

paragrafen är att räkna som skälig ersättning framgår inte närmare. Av förarbetena kan dock konstateras att en sådan ersättning både kan te sig som en royalty som betalas efter hand eller en engångsersättning. Vid bedömningen huruvida ersättningen är skälig eller inte krävs det att samtliga omständigheter beaktas.⁸⁴

Ytterligare viss avtalsreglering genom lag infördes vid genomförandet av skyddstidsdirektivet då en utökad ersättningsrätt för utövande konstnärer i 45a§ URL infördes. Den utökade ersättningsrätten avser de avtal som gjorts genom en överlåtelse av ensamrätter mot en engångsersättning och garanterar nu en "nollställning" av de avtalen vad avser den utökade skyddstiden. På så sätt kan de utövande konstnärerna få kontinuerlig ersättning år 50-70 efter att verket offentliggjorts. Ersättningen omfattar 20% av de årliga intäkter som inflyter till skivbolaget. Skivbolagen saknar också en möjlighet att göra avdrag för kostnader eller utbetalda förskott vad avser dessa tilläggsersättningar, om inte den utövande konstnärens uttryckliga godkännande kan erhållas enligt 45c§ URL.⁸⁵

I direktivet gavs medlemsstaterna en möjlighet att i den nationella lagstiftningen införa en omförhandlingsbestämmelse avseende utövande konstnärer som överlåtit sin ensamrätt mot återkommande betalningar (royalties). Omförhandlingen skulle kunna påkallas under den förlängda skyddsperioden.⁸⁶ Den svenska lagstiftaren ansåg emellertid att något behov för en sådan bestämmelse inte fanns eftersom 36§ AvtL redan uppfyllde en sådan funktion.⁸⁷

Som tidigare nämnts finns det ingen speciallag vad avser överlåtelser av upphovsrätter, vilket gör allmänna avtalsrättsliga principer och tolkningsmetoder tillämpliga även på avtal på upphovsrättsområdet. Då immaterialrätten och upphovsrätten är inom förmögenhetsrättens område äger alltså lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) generell tillämpning på upphovsrättsliga avtal.⁸⁸

3.2 Dispositiva avtalsbestämmelser i upphovsrättslagen

För att återgå till de tidigare nämnda avtalsrättsliga paragraferna vad gäller upphovsrättsliga avtal, regleras de i 3 kap. URL. Paragraferna är uppdelade på vilken typ av upphovsrättsöverlåtelse det är fråga om. Något som är gemensamt för de är dock att bestämmelserna är dispositiva. Detta framgår

⁸⁴ Prop. 1996/97:129 s. 12.

⁸⁵ Artikel 2b-2e 2011/77/EU; 45a och 45c§§ URL.

⁸⁶ Artikel 1.4 2011/77/EU.

⁸⁷ Prop. 2012/13:141 s. 66f.

⁸⁸ Bernitz m.fl. 2013, s. 408.

dels av 27§ 3st URL och betonas särskilt i förarbetena, vilket innebär att de endast ska tillämpas såvida inget annat har avtalats.⁸⁹

I 28§ URL regleras ett allmänt förbud att, om inget annat avtalats, ändra i ett verk som har överlåtits. Förvärvaren förhindras också som huvudregel att överlåta rättigheten vidare. Ett undantag finns dock ifall rättigheten ingår i en rörelse och en överlåtelse av denna sker. Det ankommer på överlåtaren att den nya förvärvaren uppfyller sina förpliktelser jämte upphovsmannen. Bestämmelsen syftar till att upphovsmannens verk inte ska publiceras i en helt annan skepnad än som det överläts samt att upphovsmannens personliga intressen kan ha stor betydelse vid beslutandet om vem en överlåtelse ska göras till. Detta ändringsförbud är relativt långtgående och tillåter endast att uppenbara felaktigheter i ett verk korrigeras. Något som måste nämnas är att även om ändringsförbudet avtalats bort gäller 3§ URL (respekträtten), om än att skyddssfären enligt denna bestämmelse är snävare.⁹⁰

Avtal som avser rätten till offentligt framförande eller överföring till allmänheten omfattas av en dispositiv bestämmelse i upphovsrättslagen. Enligt 30§ URL ska en sådan överlåtelse inte betraktas som exklusiv och endast avse gälla i 3 år (alltså upplåtelse). Om å andra sidan en längre avtalstid har bestämts med tillhörande ensamrätt, får upphovsmannen ändå utnyttja de avtalade rättigheterna om förvärvaren inte gjort så inom tre års tid.

I lagen finns även ett antal dispositiva avtalsbestämmelser avsedda endast för förlagsavtal. Vad gäller deras tillämpning på musikaliska verk kan följande konstateras. Förlagsavtals legaldefinition framgår i 31§ URL, där en förläggare får rätt att mångfaldiga ett verk "genom tryck eller liknande förfarande". Detta omfattar endast tvådimensionella återgivningsmetoder och vad gäller musikaliska verk omfattas alltså inte fonogramframställning.⁹¹ För musikaliska verk omfattas således inte pressning av ljudinspelningen på CD-skivor, men dock gör notframställningar av verket det.⁹²

3.3 Musikavtal

3.3.1 Musikförlagsavtal

Musikförlagsavtal är den typ av avtal som reglerar förhållandet mellan ett musikförlag och en upphovsman i form av kompositör, textförfattare eller bearbetare. Musikförlagen har traditionellt sett tre uppdragskategorier jämte upphovsmannen. För det första har musikförlaget i uppgift att hjälpa upphovsmannen med *administrativa* uppgifter såsom verksregistrering, förfrågningar och upplåtelser. Framförallt eftertraktade kompositörer kan ha

⁸⁹ Prop. 1960:17, s. 388.

⁹⁰ Rosén 2006, s. 176f, 182.

⁹¹ Rosén 1989, s. 298.

⁹² Olsson 2009b, s. 246f.

en stor användning av ett kompetent musikförlag vad gäller denna typ av arbete. För det andra har förlaget en *finansiell roll*. Det hör till att musikförlaget ser ett ekonomiskt värde i upphovsmannens verk. En förutsättning för att verken ska bli framgångsrika är givetvis att viss *ekonomisk investering* görs för att exempelvis betala för inspelning av verket, användandet av studiorum och andra grundläggande utgifter. Givetvis råder avtalsfrihet även inom detta område vilket gör att de ekonomiska utgifterna måste förhandlas mellan parterna. För det tredje har förlaget en *kreativ roll* jämte upphovsmannen. Här hjälper förlaget upphovsmannen att lansera musiken på olika sätt samt att styra denne till att leverera lönsamhet till båda parter.⁹³

Rent konkret erhåller musikförlaget rätt att förfoga över upphovsmannens verk. Som exempel kan nämnas att ett musikförlag ser till att verken spelas in av artister, att verken framförs och används i exempelvis livespelningar och filmer och fungerar som en samarbetspartner i allmänhet. Sällan reglerar dock förlagsavtalen vad ett musikförlag *ska* göra för upphovsmannen, utan snarare vad de *får* göra med hans verk.⁹⁴

En relativt vanlig företeelse vid musikförlagsavtal är att förläggaren har möjlighet att upplåta verket vidare, exempelvis till en utländsk förläggare. Konceptet brukar benämnas subförläggning och innebär att originalförläggaren överlåter förlagsrätten till en subförläggare, ofta för ett visst territorium. Verket får alltså möjlighet till större spridning samtidigt som subförläggaren ofta har rätt till en andel av de inflytande intäkterna för verkets utnyttjande.⁹⁵ Vid en sådan subförläggning finns det särskild anledning att se över hur intäktsfördelningen ser ut. Som framkommer nedan har STIM särskilda ersättningstariffer. Enligt dessa finns ett tak avseende fördelningen av dels ersättning för offentliga framföranden och mekaniska rättigheterna. Vad gäller offentliga framföranden får ersättningen till upphovsmannen inte understiga 50% av de intäkter som inkasseras i intjänandelandet. När det gäller ersättningen för utnyttjande av de mekaniska rättigheterna tillåter dock STIM att beräkningen på 50% görs på vad som inkasserats i mottagarlandet.⁹⁶

För att exemplifiera ovan problematik kan följande exempel användas. En utländsk subförläggare har inkasserat 100 000 kronor för att ett verk har använts i en reklamfilm. Vid den första fördelningsmetoden, där fördelningen inte ska understiga 50% av ersättningen av intäkterna som inkasserats i intjänandelandet (kallat "at source") erhåller alltså upphovsmannen 50 000 kronor. Vid samma premisser men med tillämpande av den andra metoden, där beräkningen på 50% görs på vad som inkasserats i mottagarlandet (kallat "at receipt") påverkas beloppet upphovsmannen erhåller av den överenskommelse originalförläggaren har med

⁹³ Wennman och Boysen 2005, s. 164f.

⁹⁴ Wennman och Boysen 2005, s. 165f.

⁹⁵ Stannow och Hillerström 2010, s. 362.

⁹⁶ STIM - Fördelningsregler.

subförläggaren. Om de har avtalat att subförläggaren ska behålla 20% av intäkterna, blir upphovsmannens del endast 40 000 kronor.⁹⁷

Uträkningarna ser ut enligt följande:

At source: $100\,000 / 2 = 50\,000$

At receipt: $100\,000 - 20\,000 = 80\,000 / 2 = 40\,000$

I takt med teknikutvecklingen har musikförläggarens roll utvecklats markant under 1900-talet. Även om det än idag förekommer att musikförlagen har en inkomstkälla från utgivning av det musikaliska verket i bokform såsom notblad är detta en begränsad verksamhet. Denna utgivning har med Internets genombrott riktats att ske mer och mer online, även om efterfrågan på dessa inom bland annat popmusik inte är särskilt stor. Musikförläggaren har dock, istället för att hålla fast vid sin traditionella roll vidgat sitt verksamhetsområde. Idag fungerar ofta musikförläggaren som en promotor för upphovsmannen och försöker få ut verket genom att sälja in det hos skivbolag och artister.⁹⁸

Organisationer på musikförlagsområdet har tillsammans upprättat ett standardavtal avsett att tillämpas som mall eller vägledning vid musikförlagsavtal vid enstaka överlåtelser. Generalavtal, alltså avtal som avser alla verk en upphovsman skapar, ska tecknas separat. Avtalet är framtaget av Svenska Musikförläggareföreningen (SMFF), Föreningen Svenska Kompositörer Av Populärmusik (SKAP), och Föreningen Svenska Tonsättare (FST).⁹⁹

Det nu gällande standardavtalet på musikförlagsområdet benämns här som "musikförlagsavtalet". Avtalet kom till år 2005 och innehåller flera klargörelser av det tidigare standardavtalet. På flera punkter har det förtydligats men framförallt har det anpassats till den utvecklade rollen som en musikförläggare har idag.¹⁰⁰ I avtalet finns ett särskilt tillägnat avsnitt för förläggarens åtaganden som belyser den förändrade arbetsrollen. Det framgår att förläggaren ska "bedriva musikförlagsverksamhet genom att så effektivt som möjligt., främja verkets fulla konstnärliga och ekonomiska potential". Dessutom finns en möjlighet att mellan parterna utöka förläggarens åtaganden för att utveckla och få ut verket. Även om åtagandena kan verkar allmänt hållna är de förenade med möjliga påföljder från upphovsmannens sida. Om en förläggare åsidosätter sina specifika åtaganden ges upphovsmannen en rätt att häva avtalet.¹⁰¹

I avtalet framgår att upphovsmannen överlåter en exklusiv rätt att förfoga över upphovsmannens rättigheter. I detta inkluderas samtliga rättigheter såsom den uteslutande rätten till exemplarframställning och allt tillgängliggörande för allmänheten. Överlåtelserna kan dock begränsas genom

⁹⁷ Axner: "Musikförlagsavtal och STIM:s fördelningsregler".

⁹⁸ Rosén 2006, s. 224f.

⁹⁹ Stannow och Hillerström 2010, s. 114f.

¹⁰⁰ Rosén 2006, s. 227.

¹⁰¹ Avsnitt 3 Musikförlagsavtalet.

att vissa nyttjandeområden borttas från avtalet, exempelvis synkronisering eller nyttjande i grafisk form. På så sätt kan upphovsmannen förlägga verket för specifika områden, exempelvis endast synkronisering men inte andra utnyttjanden.¹⁰² Avtalet mellan upphovsmannen och musikförlaget kan antingen tidsbegränsas eller ingås på den tid som det överlåtna verket omfattas av lagligt skydd (även benämnt life of copyright).¹⁰³ Det finns också en möjlighet att avgränsa utnyttjandet till olika marknader. Antingen avses hela världen eller så begränsas förfoganderätten till avgränsade geografiska områden eller länder.¹⁰⁴ Standardavtalet föreskriver också att tvister mellan upphovsmannen och musikförläggaren ska prövas i allmän domstol.¹⁰⁵

Ifall upphovsmannen är ansluten till STIM finns det en reservation i standardavtalet vilken innebär att omfattningen av förfoganderätten begränsas av denna anslutning. Det avser bland annat fördelning av ersättning som inflyter från offentliga framföranden och överföring till allmänheten samt vid mekanisering.¹⁰⁶ STIM, som handhar insamling och utbetalningar av dessa inkomster har fasta fördelningsregler mellan upphovsman och förläggare. Enligt gällande tariffer erhåller upphovsmannen 66.67% av intäkterna och förlaget 33.33%.¹⁰⁷

Det kan sammanfattningsvis konstateras att förläggaren som huvudregel hamnar i en kontrollposition avseende alla former av utnyttjanden av musikaliska verket. Undantaget är STIM-anslutningen som i praktiken innebär att en stor andel av tillstånd till andrahandsutnyttjanden och intäkterna för dessa inkasseras och administreras av STIM samt fördelas enligt deras fördelningsregler.¹⁰⁸

3.3.2 Skivkontrakt

Ett *skivkontrakt* riktar sig åt en annan aktör än upphovsmannen, nämligen den utövande konstnären. I vardagsspråk brukar dessa benämnas som antingen artist, musiker eller sångare och deras rättigheter härrör till de tidigare behandlade närstående rättigheterna. Det ska dock noteras att det inte hör till ovanligheten att upphovsmannen till det musikaliska verket och artisten i själva verket är samma person.¹⁰⁹

En utövande konstnär har som tidigare sagts en upphovsrätt och ensamrätt till sitt egna framförande. Denna kan disponeras på olika sätt och kan också genom avtal överlåtas. Avtalen är ofta utformade på sådant sätt att fonogramproducenten erbjuder inspelning och utgivning av artistens

¹⁰² Artikel 2.1.1-2.1.2 Musikförlagsavtalet.

¹⁰³ Artikel 1.4 Musikförlagsavtalet.

¹⁰⁴ Artikel 1.5 Musikförlagsavtalet.

¹⁰⁵ Artikel 6.5 Musikförlagsavtalet.

¹⁰⁶ Artikel 2.1.3, 5.2, 5.7 Musikförlagsavtalet.

¹⁰⁷ Stim - Fördelningsregler.

¹⁰⁸ Rosén 2006, s. 226f.

¹⁰⁹ Stannow och Hillerström 2010, s. 20, 299, 372.

framföranden som kombineras med en ersättning på försålda exemplar (eller andra utnyttjanden). Denna ersättning brukar benämnas *royalty*. En royalty utgår som en procentuell andel av dels de intäkter som genereras genom försäljning av skivor men också från biljettintäkter och andra inkomster som har samband med utnyttjandet av inspelningen.¹¹⁰ Den motprestation som artisten tillför är en rättighetsupplåtelse av inspelningsrätten till framförandet samt rätten till exemplarframställning för detta.¹¹¹

Skivkontrakt brukar normalt delas upp i två huvudkategorier, traditionella skivkontrakt och licensavtal (även kallade masterdeals). I den förstnämnda kategorin står normalt skivbolaget för alla kostnader. Detta brukar inkludera kostnader för inspelning, skivomslag, tryck och press, marknadsföring med mera. Skivbolaget bidrar alltså i princip med alla hjälpmedel som behövs för att spela in ett verk. Det som artisten tillskjuter är alltså "bara" sin egna prestation och tid. I övrigt förväntas artisten i ett senare skede att exempelvis ställa upp i intervjuer, turnéer och liknande. Skivbolaget står alltså för den ekonomiska risken samtidigt som de erhåller rättigheterna till inspelningen.¹¹²

Den andra typen, alltså licensavtalen, fungerar något annorlunda. Här levererar artisten en färdig inspelning till skivbolagen. Artisten står då för kostnaderna som uppkommer i samband med inspelningen. Därefter får skivbolaget en exklusiv rätt att mångfaldiga, marknadsföra och sälja inspelningen. Omkostnaderna avseende denna bit täcks av skivbolaget. Vanligtvis erhåller artisten en något högre royalty vid dessa avtal då den ekonomiska risken till viss del har täckts av båda parterna. Alla licensavtal ser givetvis inte ut på beskrivet sätt utan ovan bör ses som ett exempel på hur kostnaderna kan fördelas. På skivkontraktsområdet finns inget standardavtal som för musikförlagsavtal vilket gör att dessa kontrakt varierar i stor utsträckning.¹¹³ Istället har intresseorganisationerna SMF och IFPI sina egna respektive avtal, samtidigt som skivbolagen i stor utsträckning också använder sig av sina egna avtal och villkor.¹¹⁴

Vissa skivkontrakt är kortvariga och avser endast en inspelning eller utgivning av en låt. Andra sträcker sig över långa perioder och kan avse en serie av inspelningar och utgivningar av flera album. Vid de sistnämnda finns det särskild anledning att se över hur avtalet reglerar förhållandet parterna emellan. Ofta är det så att en producent föreskrivs en rätt att producera nya inspelningar med artisten, inte en skyldighet att göra så. Enligt gängse praxis föreligger det inte heller någon utgivningsplikt av gjorda inspelningar för ett skivbolag. På så sätt kan det finnas en obalans i avtalet, eftersom artisten gör stora uppoffringar i förhållande till bolaget.¹¹⁵

¹¹⁰ Stannow och Hillerström 2010, s. 192, 353.

¹¹¹ Rosén 2006, s. 236.

¹¹² Wennman och Boysen 2005, s. 174f.

¹¹³ Wennman och Boysen 2005, s. 175f.

¹¹⁴ Stannow och Hillerström 2010, s. 190.

¹¹⁵ Rosén 2006, s. 237.

Ibland kan det också vara så att omfattningen av själva skivkontraktet avser mer än bara själva inspelningen. Därför är det viktigt att i så stor utsträckning som möjligt precisera parternas prestationer. Marknadsföring av inspelade verk, turnéstöd, videoinspelningar, merchandise och rätten till artistnamnet är bara exempel på ytterligare åtaganden som kan behöva regleras i ett skivkontrakt.¹¹⁶

Vanligtvis inleds ett samarbete med en initialperiod på ett par år där en artist förbinder sig att spela in ett album. När denna tid löpt ut har skivbolaget ofta en ensamrätt att utnyttja en eller flera optioner och på så vis förlänga samarbetet med artisten, ibland upp till 36 månader per utnyttjad option. Som regel är optionsklausuler med ensambestämmanderätt för skivbolagen ofördelaktiga för artister. För att inte vara allt för oförmånliga mot artisten bör optionsklausulerna alltid vara förenade med en utgivningsplikt från skivbolagets sida.¹¹⁷ Utöver regleringen av avtalstiden och optionsklausuler kombineras dessa ofta med en exklusivitetsklausul vilken förhindrar att artisten inte parallellt kan spela in för någon annan. Sådana exklusivitetsklausuler sträcker sig ofta över en period efter att avtalsförhållandet upphört. Vanligtvis brukar ett återinspelningsförbud vara i 5 år efter gjord inspelning, men minst 2 år efter att avtalsförhållandet upphört. Vissa skivbolag tillämpar klausuler som förbjuder en artist att någonsin spela in samma verk i likadan tappning som den version som spelats in för bolaget.¹¹⁸

Inom skivbranschen har det med tiden vuxit fram skivbolag som är betydligt större än andra på marknaden. Ofta brukar de benämnas som majorbolag. Majorbolagen är uppbyggda i form av koncerner och har därigenom en världsomspännande verksamhet. De fungerar precis som andra stora företag och besitter en bred kompetens inom många områden. Till vanligheten hör att de har anställda inom försäljning, talangscouting, marknadsföring och promotion, produktion, finansiering och givetvis även juridik. Några exempel på dessa skivbolagsjättar är Virgin, Columbia, Universal och Warner bros.¹¹⁹ Majorbolagen äger i sin tur majordistributörerna. Deras uppgift är att rent logistiskt få ut skivorna i affärer runt om i världen och se till att allt mellan produktion och försåld skiva fungerar. Idag finns bara fyra majordistributörer kvar; EMI, Sony, Universal och WEA.¹²⁰ Samtliga är idag även framstående delägare i streamingtjänsten Spotify.¹²¹

Givetvis förekommer även mindre aktörer på marknaden, ofta kallade independentbolag. Independentbolags funktion är visserligen samma som majorbolagens men i en mycket mer begränsad omfattning. I siffror kan det uttryckas att en upplaga om tvåtusen skivor är en stor affär för ett independentbolag medan ett majorbolag dagligen får order på upplagor om

¹¹⁶ Wennman och Boysen 2005, s. 181ff.

¹¹⁷ Stannow och Hillerström 2010, s. 219f.

¹¹⁸ Passman 2012, s. 172.

¹¹⁹ Passman 2012, s. 63ff.

¹²⁰ Passman 2012, s. 66.

¹²¹ "Skivbolagen delägare i Spotify". I: SvD 7/9 2009.

tjugofemtusen skivor. Bland independentbolagen finns de som använder sig av independentdistributörer för att få ut sina skivor. Andra vänder sig till majordistributörerna för att få så stor spridning som möjligt. Vid användandet av majordistributörer förekommer dock att skivorna trycks med distributörens label vilket gör att independentbolaget aldrig syns utåt.¹²²

3.3.3 360-avtal

En allt vanligare avtalstyp inom musikområdet är de så kallade 360-avtalen. De syftar till att täcka alla möjliga verksamheter som en signad artist inom musikbranschen kan tänkas ägna sig åt. Avtalen är alltså omfattande och täcker vanligtvis management, förlags- och inspelningsverksamhet samt konsert- och turnéverksamhet. 360-avtalens ökande utbredning beror troligtvis på skivbolagens intresse att få in ytterligare intäkter utöver de som traditionellt omfattats av skivkontrakten. Dessutom är det så att intäktsflödena har förändrats på senare tid. Från att den största inkomstkällan varit skivförsäljning har den idag istället övergått till konserter och turnéer.¹²³

Genom dessa avtal lyckas ett skivbolag att knyta till sig alla inkomstkällor en artist har. Skivbolagen brukar motivera detta med att deras traditionella verksamhet med att endast vara ett skivbolag har övergått till något mera omfattande. Istället benämner de sig ofta som "artist brand-building companies". Då de investerar stora summor i artisterna menar de att det inte är mer än rätt att de ska få ta del av de intäkter som resulterar från deras arbete med att odla fram och promota artisten. Utan deras arbete med musikartisten hade hen inte kunnat tjäna pengar på exempelvis merchandise eller sponsorer. Avtalen mellan skivbolagen och artisterna har alltså mer och mer gått från bara ett skivkontrakt eller musikförlagsavtal till ett helkonceptsavtal.¹²⁴

Rättigheterna i dessa avtal brukar från skivbolagets sida delas upp i passivt och aktivt bevakade. Ifall det rör sig om passivt bevakade rättigheter lägger sig inte skivbolaget i vilka avtal artisten sluter med utomstående. Det som krävs är att skivbolaget som innehar 360-rättigheterna får ta del av en del av de intäkter som inflyter till artisten från det slutna avtalet. De aktivt bevakade rättigheterna är dock precis som det låter mer kontrollerade av skivbolaget. Här kan skivbolaget insistera på att artisten skriver avtal med exempelvis ett merchandisebolag eller musikförlag inom deras koncern. På detta vis tillförsäkras skivbolaget en stor kontroll och inkomster från artistens övriga ekonomiska intressen.¹²⁵

Andelarna som skivbolagen brukar ta ut på 360-rättigheterna varierar inom branschen från bolag till bolag. Även om ingen branschstandard ännu har

¹²² Passman 2012, s. 66f.

¹²³ Stannow och Hillerström 2010, s. 288.

¹²⁴ Passman 2012, s. 97.

¹²⁵ Passman 2012, s. 100.

hunnit utvecklats är allt mellan 10% till 35% av artistens nettointäkter från dessa rättigheter dock en vanlig andelskvot. Vid användandet av nettointäkter som beräkningsunderlag möjliggörs det för artisten att göra avdrag för vissa utgifter. I vissa avtal används istället artistens bruttointkomst som beräkningsunderlag. Procentsatsen är här givetvis lägre eftersom artisten inte har någon avdragsrätt och brukar ligga på mellan 7.5% till 15% av bruttointäkterna.¹²⁶

Fördelarna med 360-avtalen från skivbolagets perspektiv är givetvis att inkassera inkomster från andra inkomstkällor än skivförsäljning. Artisten å andra sidan får förhoppningsvis en mer kompetent och samordnad avtalspart. Dock blir fallet så att artistens eller upphovsmannens maktposition försämras markant när både manager, skivbolag och musikförlag plötsligt är samma aktör med samma ekonomiska intressen.¹²⁷

¹²⁶ Passman 2012, s. 98f.

¹²⁷ Stannow och Hillerström 2010, s. 288f.

4 Inkorporering, tolkning och oskälighet

4.1 Inkorporering av standardvillkor

På musikförlagsområdet finns som tidigare nämnts ett standardavtal som är utarbetat av marknadens intresseorganisationer. Vad gäller skivkontrakten finns inte något enhetligt standardavtal utan skivbolagen tillämpar sina egna avtal som ofta är präglade av sina egna intressen. Vissa avtalsvillkor förhandlas individuellt medan vissa är standardvillkor som ingår i respektive bolags avtal.¹²⁸

De förutsättningar som krävs för att standardvillkor ska anses inkorporerade i ett avtal finns varken föreskrivna i avtalslagen eller annan lagstiftning. Istället har praxis från Högsta domstolen fått definiera vad som krävs för inkorporering. Generellt kan det konstateras att det ställs högre krav på tydlighet från en part som intar en överlägsen ställning i avtalsförhållandet. Ytterligare en tumregel för inkorporering av villkoret är att det måste bringas till motpartens kännedom innan avtalsslutet för att utgöra avtalsinnehåll. Vanligtvis brukar standardvillkoren tryckas i samma dokument som det individuella avtalet eller bifogas därtill. Det förekommer dock att avtalen innehåller en referensklausul som hänvisar till var standardvillkoren finns tillgängliga. Kravet för sådana hänvisningar är att motparten har tillfälle att utan svårighet ta del av villkoren. Något krav på att motparten faktiskt tagit del av villkoren finns dock inte utan det som är avgörande är huruvida skäligen åtgärder vidtagits för att motparten med enkelhet kunnat ta del av villkoren.¹²⁹

Särskilda krav på tydlighet uppställs för införlivande av standardvillkor ifall villkoren är att betrakta som tyngande, oväntade eller överraskande. Kravet på tydlighet förstärks ytterligare när det rör sig om avtal mellan näringsidkare och konsument.¹³⁰ Tyngande villkor brukar preciseras som villkor som försätter en part i en väsentligt ogynnsammare position än dispositiv rätt. Tyngande avtalsvillkor måste bringats till motpartens kännedom, alternativt krävs det att motparten måste eller bort känt till villkoren för att de ska bli en del av avtalet. Det krävs dock inte att villkoren varit särskilt markerade eller någon bekräftelse på att motparten faktiskt har tagit del av villkoren. Skiljeklausuler är en sådan omdiskuterad klausultyp som mellan näringsidkare visat sig inte alltid vara att anse som tyngande. I konsumentförhållande har de dock ansetts så betungande att de i stort är förbjudna enligt lag.¹³¹

¹²⁸ Stannow och Hillerström 2010, s. 190.

¹²⁹ Bernitz 2013, s. 62ff.

¹³⁰ Bernitz 2013, s. 68f.

¹³¹ Bernitz 2013, s. 69ff.

Villkor som genom sin ovanlighet eller av andra skäl framstår som överraskande brukar benämnas som oväntade villkor. De brukar antingen utgöras av tilläggsförpliktelser eller undangömda villkor som en motpart försökt "smyga" in i avtalet. Detta sker genom att klausulen ges en undanskymd placering i avtalsformuläret eller på annat sätt taktiskt placeras bortom en motparts uppmärksamhet. Huvudregeln för oväntade eller överraskande villkor är att de inte är bindande och anses inte utgöra avtalsinnehåll, om det inte framgår att de accepterats.¹³²

4.2 Allmänna tolkningsprinciper i förmögenhetsrättsliga avtal

Ibland kan det uppkomma vissa oklarheter och frågetecken avseende vad ett avtal egentligen innebär eller innehåller. Även om parterna har upprättat ett skriftligt avtal kan tveksamheter uppstå vad gäller omfattningen eller innebörden av ett visst avtalsinnehåll. I svensk rätt finns i princip inga lagregler som stadgar hur sådana situationer ska lösas. Istället har det genom domstolarnas avgöranden uppstått vissa tolkningsmönster som finner tillämplighet på de flesta avtalsituationer. Även om dessa tolkningsmetoder och tolkningsprinciper som sagt inte är lagstadgade tillämpas de enhetligt i rättspraxis.¹³³

4.2.1 Partsinriktad tolkning

Det allra första steget vid tolkningsförfarandet är att se till den gemensamma partsavsikten. Det är inte alltid detta är möjligt men i de fall där det går att utröna en gemensam partsavsikt kan metoden användas.¹³⁴ Det uppstår dock ofta skiljaktigheter mellan parterna vad den gemensamma partsavsikten faktiskt har varit. Parterna har istället olika uppfattning om vad avtalets innehåll innebär och i sådana situationer föreligger en så kallad dissens. I de fall där denna skiljaktighet varit okänd för parterna vid avtalets ingående brukar det benämnas som dold dissens. När det rör sig om öppen dissens, alltså att parterna har varit medvetna om denna, ska avtalet egentligen betraktas som om det inte kommit till stånd enligt 6§ 1st AvtL. En sådan lösning är inte alltid lyckad eftersom delar av prestationerna redan kan vara utförda. Istället utgås det från att avtalet är giltigt och en tolkning får sedan avgöra vad vardera part har åtagit sig enligt avtalet.¹³⁵

Inom doktrinen finns framförallt två modeller utvecklade för detta ändamål. Den första brukar benämnas ondtros- eller dolusprincipen. I enlighet med denna blir den part som känt till, eller måste känt till, att motparten uppfattat avtalet på ett annat sätt än hen själv gjort ålagd en skyldighet att ta motparten ur villfarelsen. Om detta inte görs blir parten bunden av den

¹³² Bernitz 2013, 71f.

¹³³ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 14.

¹³⁴ Ramberg 2010, s. 131f.

¹³⁵ Ramberg 2010, s. 132.

godtroende partens uppfattning.¹³⁶ Regeln finns dessutom befäst i CISG och uttryckt i UNIDROIT Principles, men framgår också av indirekt av passivitetsregeln i AvtL.¹³⁷

Den andra brukar benämnas culpamodellen. Med denna görs en culpabedömning på vardera parts sida. Den part som får anses handlat vårdslöst, alltså borde ha insett den andre partens uppfattning, får stå risken för avtalets oklarhet. Avtalets innehåll bestäms på så vis utifrån den andra partens uppfattning.¹³⁸ Culpamodellen har dock fått en begränsad tillämpning i praxis men dess existens kan inte bortses ifrån. I NJA 1986 s. 596 förelåg en tvist mellan en näringsidkare och en konsument. En konsument avsåg att köpa en monteringsfärdig villa och erhöll ett totalpris för denna. I leveransavtalet hade bara materialet specificerats, inte någonstans reglerades montering. HD resonerade så att det måste ställas högre krav på näringsidkare vad avser klargörande av ett avtals innehåll. När konsumenten efterfrågat ett totalpris borde näringsidkaren insett att konsumenten ansett att avtalet omfattade att även montering skulle ingå. Konsumentens tolkning gavs således företräde.

4.2.2 Objektiva tolkningsfakta

Ifall svaret inte kan utrönas utifrån den gemensamma partsavsikten eller tillhörande modeller får man istället vända sig till tillgängliga objektiva tolkningsfakta. Det första steget är att göra en språkinriktad analys och studera vad som framgår av avtalets ordalydelse. Mycket talar normalt för att det som uttryckts i avtalet motsvarar parternas vilja. Som regel ska ordalydelsen studeras på det sätt som formuleringarna ter sig för en utomstående betraktare. Det är alltså den objektiva uppfattningen av ordalydelsen som beaktas.¹³⁹

En annan möjlighet att nå klarhet i avtalsinnehållet är att ta hjälp av en norminriktad analys. På detta sätt tolkas avtalet i ljuset av den utfyllande dispositiva rätten, ifall parterna inte uttryckligen avtalat om ett visst förhållande. Enligt 2§ 3st kommissionslagen (2009:865) framgår att partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja ska jämföras med uttryckliga avtalsvillkor. Genom att studera dessa kan avtalets innehåll tolkas, exempelvis genom att ett visst uttryck har en viss betydelse i branschen eller parterna emellan.¹⁴⁰

Ytterligare kan en ändamålsanalys göras. En ingress till avtalet kan avslöja i vilken anda eller för vilket ändamål ett avtal har ingåtts. Om inte en sådan finns kan ändå de övriga bestämmelserna avslöja ändamålet. Det utgås då från att det som sagts eller skrivits i avtalet har tagits med av en anledning

¹³⁶ Ramberg 2010, s. 161.

¹³⁷ Se artikel 8.1 CISG, artikel 4.2(1) UNIDROIT Principles och 6§ 2st AvtL.

¹³⁸ Schmidt: "Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning". I: SvJT 1959.

¹³⁹ Ramberg 2010, s. 148, 150.

¹⁴⁰ Ramberg 2010, s. 153f.

och att den alltså inte är överflödiga. På så sätt kan man utröna: varför har parterna tagit in bestämmelsen? Vad har syftet varit? Närliggande till ändamålsanalysen är den systeminriktade analysmetoden där avtalsbestämmelserna beaktas i ljuset av avtalets övriga innehåll. Genom att studera resten av avtalet kan en tolkning av en avtalsbestämmelse göras som stämmer överens med den resterande systematiska uppbyggnaden. Här kan tilläggas att principen "skrivet går före tryckt" av just den anledningen att om man har tillagt något till ett redan tryckt formulär, har ändamålet med tillägget sannerligen varit att frånga från grundtexten.¹⁴¹

Avslutningsvis kan en skälighetsanalys av avtalsinnehållet göras. I enlighet med UNIDROIT Principles ska det vid avtalstolkning tas hänsyn till "good faith and fair dealing".¹⁴² Domstolarna ges alltså en möjlighet att redan på tolkningsstadiet göra en tolkning som leder till en skälig innebörd av avtalet (så kallad dold kontroll). På detta vis kan avtalet tolkas så att det står i rimlig balans mellan avtalsparternas intressen. Om så görs blir det inte nödvändigt för domstolen att förkasta ett avtalsvillkor som oskäligt genom användandet av 36§ AvtL (så kallad öppen kontroll).¹⁴³

4.2.3 Särskilda tolkningsregler

Det kan falla sig så, att ovan tolkningsmetoder fortfarande inte kan skönja något svar angående tolkningsfrågan. I en sådan situation behövs någon form av avgörande regler för att kunna avgöra hur ett avtal ska tolkas. En utav de är oklarhetsregeln. Oklarhetsregelns innebörd är att avtalsbestämmelsen ska tolkas till nackdel för den part som har formulerat bestämmelsen. Oklarheten drabbar alltså den part som har haft störst möjlighet att påverka och avvärja oklarheten. Regeln har tillämpats både i fall som rör en klausuls mångtydighet, men också vid tillfällen då viktiga bestämmelser undandragits motparten genom att placeras på en undanskymd plats i avtalet.¹⁴⁴ Oklarhetsregeln finns även lagfäst vad gäller konsumentavtal.¹⁴⁵ Den andra särskilda tolkningsregeln är minimumregeln. Denna anger att när det råder oklarhet i en prestations omfång, ska den minst betungande tolkningen ges företräde för den presterande parten. Principen har fått genomslag framförallt vid ensidiga förpliktelser.¹⁴⁶

Båda dessa principer är dock underställda de ovan nämnda tolkningsmetoderna. Detta framgår bland annat av avgörandet NJA 2010 s. 416 där HD återförvisade ett mål till hovrätten som inte meddelat prövningstillstånd i målet. Tingsrätten hade i fallet avgjort tvisten genom att tillämpa oklarhetsregeln utan att göra en genomgripande tolkning med ovan nämnda tolkningsmetoder.

¹⁴¹ Ramberg 2010, s. 158ff.

¹⁴² Artikel 4.8(c) UNIDROIT Principles.

¹⁴³ Ramberg 2010, s. 169.

¹⁴⁴ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 111.

¹⁴⁵ Se 10§ lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

¹⁴⁶ Lehrberg 2009, s. 191ff.

4.3 Specifikationsprincipen och specifikationsgrundsatsen

Inom doktrinen framhålls ofta två särskilda tolkningsprinciper för upphovsrättsliga avtal. Dessa är *specialitetsgrundsatsen* och *specifikationsprincipen*. Av specialitetsgrundsatsen framgår att inte mer av upphovsrätten anses ha överlåtits än vad som uttryckligen följer av avtalet enligt. Enligt specifikationsprincipen ska otydliga avtal tolkas restriktivt eller till upphovsmannens förmån.¹⁴⁷ Vissa författare behandlar de båda som en enhetlig regel, då deras innebörd sammansvärjer med varandra.¹⁴⁸ I det återstående behandlas de som en enhetlig specifikationsprincip.

Specifikationsprincipen har fått genomslagskraft inom både svensk och övrig nordisk upphovsrätt. Innebörden av denna är alltså att vid oklara avtal angående vad som faktiskt överlåtits, sätts en presumtion till upphovsmannens förmån. Överlåtelsen ska i sådana fall tolkas restriktivt i förhållande till det som får anses otvivelaktigt avtalat. På sådant sätt uppnås en presumtion mot totalöverlåtelser när exempelvis generella uttryck såsom "fullständig överlåtelse" används. Presumtionen kan givetvis brytas genom att avtalet klart och tydligt stipulerar överlåtelsens omfattning. Detta medför att upphovsrättsliga avtal klart och tydligt måste specificera precis vilka rättigheter som överläts.¹⁴⁹ Både i dansk och norsk rätt finns specifikationsprincipen uttryckt i lag.¹⁵⁰ Principen finns dock inte uttryckligen i svensk lagstiftning, även om dess innebörd kan skimras i vissa paragrafer. I den tidigare upphovsrättslagen fanns en bestämmelse avseende tolkning av förlagsavtal vilken innebar att avtal alltid skulle tolkas så att överlåtelsen endast avsåg nyttjanderätt på ett visst inskränkande sätt. Principen avsågs fortsätta gälla även med den nya upphovsrättslagen men något behov för ett särskilt stadgande ansågs inte finnas.¹⁵¹

För att illustrera principens tillämpning följer några avgöranden.

Avgörandet T 820-02 meddelat 2002-12-10 från Svea hovrätt, rörde en tvist mellan två journalister (företrädna av ALIS) och Svenska Dagbladet. Mellan tidningen och journalisterna förelåg ett frilansavtal, vilket inte innehöll närmare preciseringar om vilka typer förfoganden som överläts. Genom detta förvärvade dock tidningen rätt till att använda författarnas artiklar i sin pappersupplaga av tidningen. Artiklarna kom sedan även att publiceras på tidningens nätupplaga, vilket ledde fram till tvisten. Domstolen kom att utifrån specifikationsprincipen motivera att publiceringen av artiklarna på tidningens hemsida inte omfattades av avtalet då den typen av användning innebar "väsentligt utökade möjligheter till spridning och mångfaldigande"

¹⁴⁷ Nordell: "Tolkningsprinciper i upphovsrätt". I: *NIR* 4/2008, s. 328ff.

¹⁴⁸ Se Rosén 2006, s. 152; Bernitz m.fl. 2013, s. 409.

¹⁴⁹ Rosén 2006, s. 151ff.

¹⁵⁰ Se 53§ 3st DaURL och 39a§ NoURL.

¹⁵¹ SOU 1956:25 s. 310.

och att denna typ av förfogande alltså var "något helt annat än en publicering vid ett tillfälle i en tryckt papperstidning".

I NJA 2010 s. 559 hade Åhléns i sin rekatatalog tryckt och spridit en bild av ett skivomslag för Evert Taubes "O eviga ungdom, mitt hjärta...". Skivan var distribuerades av EMI, för vilka Åhléns var återförsäljare. Vad gällde upphovsrätten till bilden på skivomslaget rådde dock viss tveksamhet mellan EMI och den ursprungliga upphovsmannen (G.N.). EMI hade till Åhléns gett tillstånd för användandet av skivomslaget, något som G.N. i sin stämning jämte Åhléns hävdade att de inte hade möjlighet att göra då det var han som innehade upphovsrätten. Efter tidigare förhandlingar mellan EMI och G.N. uttryckte EMI att en faktura skulle ställas med märkningen: "Taube - konvolutbild till O Eviga Ungdom, för användning i skivutgivning och marknadsföring och promotion därav". Fakturan som sedan utfärdades av G.N kom dock att märkas: "Ersättning enligt överenskommelse för publicering av bild av Evert Taube på CD 'O eviga ungdom' av G.N., Movieton. Ersättning för engångspublicering ett för allt."

Både referenten och minoriteten i fallet ville döma till upphovsmannens förmån med motiveringen att någon vidareöverlåtelse rätt inte hade avtalats och med beaktande av bl.a. specifika principen skulle överlåtelsen endast avse att bilden fick tryckas på skivans omslag. Vidare utnyttjanden skulle på så sätt avtalas särskilt. Majoriteten kom dock till en annan slutsats. Domslutet motiverades genom att det får anses underförstått vid en upplåtelse av ett verk som trycks på förpackningar för varor som ska vidareförsäljas till konsumenter, att verket då av producent och försäljare i ett senare led ska få användas vid marknadsföring som sker på vedertaget sätt. Avgörandet har diskuterats i doktrinen av Jan Rosén. Där framför han att domslutet inte motiverats utifrån specifika principen utan istället användes allmänna obligationsrättsliga principer för att komma till domslutet. Eftersom domslutet grundade sig på vad som ansågs vara "underförstått avtalat" ålåg det alltså upphovsmannen att klargöra för sin motpart att upplåtelsen inte skulle omfatta utnyttjandet om användandet i ett senare led vid marknadsföring mot konsumenter.¹⁵²

Specifikationsprincipen har också behandlats av Norges Høyesteret i Rt 2001 s. 872. Målet avsåg en tvist mellan Posten Norge och en frimärksgravör angående omfattningen av deras uppdragsavtal och den upphovsrättsliga överlåtelsen. Domstolen kom att belysa specifika principen genom orden "uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør". Dessutom ansågs det att risken för eventuella oklarheter i ett överlåtelseavtal får åvila den som har ett särskilt intresse av ett klargörande avtal (i detta fall uppdragsgivaren).¹⁵³

¹⁵² Rosén: "EU-domstolens och svensk rättspraxis". I: *Svensk Juristtidning* 2013, s. 585ff.

¹⁵³ Lund: "Fra norsk rettspraxis". I: *NIR* 4/2001.

4.4 Förhållandet mellan tolkningsprinciperna

Inom doktrinen har ringa uppmärksamhet riktats till just hur de upphovsrättsliga tolkningsprinciperna förhåller sig till de allmänna avtalsrättsliga. Det skulle å ena sidan kunna hävdas att de allmänna tolkningsprinciperna bör stå högre i normhierarkin då dessa är generella och bygger på grundläggande rättsliga övervägande. Med ett sådant synsätt ska alltså de upphovsrättsliga tolkningsprinciperna tolkas i ljuset av de allmänna principerna. Å andra sidan kan de upphovsrättsliga tolkningsprinciperna vara att anse som *lex specialis*, och därför ges företräde. Det torde dock vara så, att de upphovsrättsliga principerna ska ses som ett preciserande komplement till de allmänna.¹⁵⁴ Anledningen är att domstolarna ska tolka ett avtal "med beaktande av alla tillgängliga, relevanta tolkningsdata och mot bakgrund av helhetsbilden av avtalssituationen".¹⁵⁵ Prioriteringen kom också till uttryck i Svea Hovrätts dom i mål T 9659-05, 2007-05-02 där domstolen uttryckte att ".. Vid tolkningen skall dock inte bortses från allmänna avtalsrättsliga principer och ytterst är avtalets typ och syfte avgörande för prövningen av rättighetsförvärvs innehåll och omfattning".

4.5 Oskäligen avtalsvillkor

4.5.1 Den tidigare generalklausulen i 29§ URL

Tidigare innehöll upphovsrättslagen en generalklausul som avsåg att korrigera oskäligen avtalsvillkor i upphovsrättsliga avtal. Den var då placerad i 29§ URL och hade följande lydelse:

"Skulle tillämpningen av villkor som upptagits i avtal om överlåtelse av upphovsrätt uppenbarligen vara stridande mot god sed på upphovsrättens område eller eljest otillbörlig, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende."¹⁵⁶

Under tiden för instiftandet av bestämmelsen (år 1960) hade den grundläggande principen om att avtal ska hållas börjat begränsas genom generalklausuler som avsåg att åsidosätta oskäligen eller osedliga avtalsvillkor. Även inom upphovsrättsområdet ansågs ett behov finnas för en typ av säkerhetsventil. Kommittén framförde i sin motivering att upphovsmän i regel inte var särskilt väl bevandrade i varken affärsmässiga eller ekonomiska överväganden. Med denna bristande erfarenhet saknade därför upphovsmän förmågan att alltid kunna se över värden och risker vid sina överlåtelser.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Nordell: "Tolkningsprinciper i upphovsrätt". I: *NIR* 4/2008, s. 326.

¹⁵⁵ Bernitz 2013, s. 84.

¹⁵⁶ Rosén 2006, s. 112.

¹⁵⁷ Prop. 1960:17 s. 181.

Till den ovanstående oerfarenheten bland upphovsmän tillades även att konsekvenserna av en upphovsrättsöverlåtelse ofta var svåra att överblicka vad avsåg ett verks framgång. I vissa fall, framförallt där verket nått en framgång som mer än väl överträffat vad parterna väntat sig och där upphovsmannen för verket erhållit en engångsersättning, menade kommittén att en möjlighet till att justera avtalsvillkoren skulle tänkas vara möjlig. Risken fanns annars, att erhållit vederlag skulle stå i orimlig proportion till förvärvarens vinst. Dock betonades det att ett sådant missförhållande i sig inte skulle leda till en jämkning eller åsidosättande. Istället skulle samtliga omständigheter beaktas och en helhetsbedömning i det särskilda fallet göras. Ytterligare en eventuell obalans som var tänkt att förhindras med generalklausulen var utnyttjande av verk genom nya och överraskande metoder och tekniker, när en generell överlåtelse av ett verk gjorts.¹⁵⁸

Paragrafen kom dock att upphävas år 1976 vid introducerandet av den allmänna förmögenhetsrättsliga generalklausulen, 36§ AvtL.¹⁵⁹ I förarbetena diskuterades hur den skulle komma att påverka de redan existerande generalklausulerna inom respektive rättsområde. Flera remissinstanser uttryckte en oro, vilken emellertid stillades av föredraganden. Det fanns nämligen ingen avsikt alls att försämla upphovsmännens ställning med den nya generalklausulen, snarare var avsikten den motsatta. Genom den försvann nämligen uppenbarhetsrekvisitet som framgick av den tidigare 29§ URL vilket krävde att villkoret uppenbarligen var att anse som oskäligt. Dessutom tillkom möjligheten att lämna avtalet utan avseende i sin helhet.¹⁶⁰

4.5.2 Generalklausulen i 36§ AvtL

4.5.2.1 Allmänt om 36§ AvtL

År 1976 kom 36§ AvtL att träda i kraft. Vid denna tid hade standardavtalen fått en väldigt stor utbredning inom de flesta branscher. Ensidiga avtalsvillkor upprättades av stora företag som ofta innebar ogynnsamma villkor för den andra avtalsparten. Givetvis förekom denna typ av villkor även i individuella avtal, om än i begränsad omfattning. De ogynnsamma avtalsvillkoren var dock inget större problem. Det var när villkoren gick från att vara ogynnsamma till att vara oskäligen som lagstiftaren avsåg att ingripa.¹⁶¹

Bestämmelsen har fått ett vitt tillämpningsområde och möjliggör för en domare att beakta alla omständigheter och förhållanden vid ett avtalsförhållande. Genom ett sådant förfarande kan ett avtal nu antingen ogiltigförklaras eller jämkas beroende på hur omfattande de oskäligen avtalsvillkoren är. Tillämpningen av bestämmelsen utgör dock hela tiden en balansgång mellan de två mest fundamentala tankesätten inom avtalsrätten.

¹⁵⁸ Prop. 1960:17 s. 181, 185.

¹⁵⁹ Rosén 2006, s. 112.

¹⁶⁰ Prop. 1975/76:81 s. 114.

¹⁶¹ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 309.

Å ena sidan grundprincipen om att avtal ska hållas, att parterna själva är de som på bästa sätt avgör vilka avtal de vill sluta och under vilka förutsättningar de gör detta. Å andra sidan ekvivalensprincipen, som symboliseras av att en balans ska finnas mellan parternas prestationer då syftet med att avtala som regel utgör ett utbyte av något sånär likvärdiga prestationer.¹⁶²

En viss förändring uppnåddes på avtalsrättens område när 36§ AvtL infördes. Visserligen var jämkning och ogiltighet möjliga rättsföljder enligt 8§ lag (1936:81) om skuldebrev. Jämningsmöjligheter fanns även vad avsåg vitesvillkor enligt de gamla bestämmelserna i 36 och 37§§ AvtL. Den nya generalklausulen medförde dock en större möjlighet att tillämpa en allmän jämningsbestämmelse på förmögenhetsområdet som också hade möjligheten att ogiltigförklara avtalet. Genom införandet gavs domstolarna en betydligt större handlingsfrihet vad avsåg vilken rättsföljd som ansågs lämpligast.¹⁶³ Av förarbetena framgår att ett av huvudsyftena till införandet av bestämmelsen var just att uppmuntra en annan rättsföljd än ogiltighet genom en flexibel generalklausul. I många fall kunde omständigheter i det specifika fallet inte utgöra tillräckliga skäl för att ogiltigförklara ett avtal enligt ogiltighetsparagraferna i avtalslagen. Inte heller var det en alltid önskad lösning då parterna ville att förhållandet i sig skulle kvarstå. Jämkning var därför en metod som i många fall ansågs vara att föredra framför ogiltighet.¹⁶⁴

Generalklausulen utsattes för en del kritik inom doktrinen. Den skarpaste kritiken kom från Mathias André, som menade att generalklausulen helt saknade struktur och handlingsmönster. Han framförde att tillämpningen av en generell bestämmelse ledde till osäkerhet och oförutsägbarhet bland domstolarna.¹⁶⁵ Idag är dock de flesta författare överens att mönster kan urskiljas genom studerandet av domstolarnas praxis.¹⁶⁶

Liknande generalklausuler har också kommit att införas i de övriga nordiska ländernas lagstiftningar. Innehållsmässigt har paragraferna fått en mycket snarlik utformning vilket gör att även avgöranden från våra grannländer enligt deras 36§ kan användas som viss vägledning vid tillämpningen av våran.¹⁶⁷

4.5.2.2 Oskälighetsbedömningen

Oskälighetsbedömningen är inte en okomplicerad process. Eftersom samtliga omständigheter ska beaktas gör det att en oskälighetsbedömnings resultat blir unikt i det specifika fallet. Det kan nämligen förhålla sig så, att

¹⁶² Ramberg 2010, s. 175f.

¹⁶³ Norlén 2004, s. 29f.

¹⁶⁴ Prop. 1975/76:81 s. 32.

¹⁶⁵ André: "Strukturer i 36§ avtalslagen". I: SvJT 1986.

¹⁶⁶ Se Ramberg 2010, s. 179 ff. samt Adlercreutz och Gorton 2011, s. 310 ff.

¹⁶⁷ Norlén 2004, s. 28.

ett villkor som ter sig oskäligt i sig kan ha kompenserats på andra delar i avtalet, exempelvis genom ett kraftigt reducerat pris.¹⁶⁸

En oskälighetsbedömning utifrån 36§ AvtL inleds med studerandet av ett eller flera avtalsvillkor. Vid oskälighetsbedömningen ska inledningsvis själva innehållet i klausulerna studeras. Dessutom kan ytterligare förhållanden kring avtalet vägas in i bedömningen. Sådana är omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. När samtliga faktorer vägs samman i kombination av beaktandet av parternas styrkeförhållanden kan domstolen komma till ett resultat. Om villkoret betraktas som oskäligt har domstolen möjlighet att åsidosätta villkoret och låta avtalet bestå i övrigt. Det är dock inte nödvändigt, utan villkoret kan också jämkas till den mån att det kan kvarstå som ett skäligt villkor i avtalet. I de situationer när ovanstående åtgärder är så ingripande i avtalets kärna att avtalet förändras i omfattande mån kan det göra att hela avtalet ogiltighetsförklaras.¹⁶⁹ Det har dock varit lagstiftarens avsikt att ingripandena från domstolens sida ska vara så ringa som möjligt.¹⁷⁰

Själva begreppet oskälighet är ett relationsbegrepp. Vid en oskälighetsbedömning måste en jämförelse med någonting annat göras. Det behövs alltså relationspunkter. Dessa referenspunkter kan hämtas från normer och värderingar grundade i den positiva rätten.¹⁷¹ Lagreglering i form av tvingande och dispositiv rätt men även handelsbruk kan exempelvis tjäna som referenspunkter.¹⁷² En annan referenspunkt som kan användas är vad som normalt följer av gott affärsskick.¹⁷³

I helhetsbedömningen ska till att börja med *avtalets innehåll* beaktas. Här studeras ett avtalsvillkors utformning i sig men även utifrån resterande innehåll i avtalet. Beroende på hur det är utformat kan villkoret ställas i relation till övriga bestämmelser. Fallet kan vara så att ett väldigt oförmånligt villkor kompenserats genom andra bestämmelser i avtalet och på så sätt "vägt upp" villkoret. Särskilt kan sådana villkor accepteras ifall de tillkommit efter noga överväganden efter förhandlingar mellan jämbördiga parter. Vissa klausuler har dock särskilt markerats som synnerligen oförmånliga, framförallt framhålls ensambestämmanderättsklausuler som sådana i propositionen.¹⁷⁴ Ytterligare viss vägledning kan tas angående oskäliga avtalsvillkor från bilagan i avtalsvillkorsdirektivet¹⁷⁵, framförallt i situationer där avtalsparterna inte har en jämbördig ställning då direktivet riktar sig till konsumentförhållanden.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 311.

¹⁶⁹ Ramberg 2010, s. 176 f.

¹⁷⁰ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 311.

¹⁷¹ Grönfors och Dotevall 2010, s. 246.

¹⁷² Ramberg 2010, s. 180.

¹⁷³ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 313.

¹⁷⁴ Prop. 1975/76:81 s. 118.

¹⁷⁵ 93/13/EG.

¹⁷⁶ 93/13/EG, bilaga 1.

Hänsyn ska också tas till *omständigheter vid avtalets tillkomst*. Det finns andra bestämmelser i AvtL som reglerar rättsföljder när vissa omständigheter förelegat vid avtalets tillkomst. Vid tvång, svek eller ocker exempelvis finns ogiltighetsreglerna i 28-31 §§ AvtL. Dessa ogiltighetsregler förutsätter dock i princip att motparten har varit i ond tro och det ställs relativt långtgående krav för deras tillämpning. Med 36 § AvtL kan omständigheter som inte riktigt har karaktären av tvång, svek eller ocker ändå beaktas i oskälighetsbedömningen. Beteendet har kanske inte varit så påtagligt att tidigare nämnda bestämmelser blir tillämpliga och att avtalet bör ogiltighetsförklaras. Parten kan dock ha uppträtt på ett aggressivt sätt, använt överraskningstaktik eller missbrukat förhandlingsläget på ett lindrigare sätt. Parten kan också ha uppträtt eller lämnat uppgifter i god tro, som sedan visat sig vara felaktiga. Alla dessa omständigheter som kanske inte var för sig är särskilt allvarliga, kan vägas in i oskälighetsbedömningen.¹⁷⁷ 36 § AvtL fungerar alltså som ett komplement till ogiltighetsreglerna.¹⁷⁸

Även *senare inträffade förhållanden* kan få betydelse för huruvida ett avtalsvillkor bör bedömas som oskäligt eller inte. Vid långvariga avtalsförhållanden finns en överhängande risk att yttre omständigheter kan påverka parternas inbördes förpliktelser. Sådana omständigheter kan vara stora kostnadsförändringar, teknikutveckling, ny lagstiftning, naturkatastrofer eller snabba och stora marknadsförändringar.¹⁷⁹ En förutsättning för att senare inträffade förhållanden helt eller delvis ska kunna sätta ett avtalsvillkor ur spel krävs givetvis att de har en betydande inverkan på avtalsförhållandet. Ett annat krav är att det inte framgår av avtalet att parterna kommit överens om vem som ska stå risken för en eventuell förändring. Risken för inträffandet av en viss omständighet kan ha kompenserats på andra sätt i avtalet.¹⁸⁰

Vägledning kan också hämtas från UNIDROIT Principles, vars bestämmelser har inverkan även på den svenska avtalsrätten.¹⁸¹ I dessa ställs fem kumulativa rekvisit upp för en oskälighetsbedömning vid ändrade förhållanden:

1. Avtalsbalansen har rubbats väsentligt.
2. Det inträffade var oförutsägbart vid avtalets ingående.
3. Den drabbade borde inte räknat med händelsen vid avtalets ingående.
4. Den drabbade hade inte själv kontroll över händelseutvecklingen.
5. Risken bör lämpligen inte bäras av den drabbade parten.¹⁸²

Avseende omständigheterna i övrigt kan principiellt vilken omständighet som helst åberopas men avgörande blir vilka omständigheter som domstolen

¹⁷⁷ Prop. 1975/76:81 s. 125f.

¹⁷⁸ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 312.

¹⁷⁹ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 154.

¹⁸⁰ Prop. 1975/76:81 s. 127.

¹⁸¹ Ramberg: "Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal". I: SvJT 2010 s. 94-97.

¹⁸² Artikel 6.2.1-6.2.2 UNIDROIT Principles.

fäster relevans vid.¹⁸³ I förarbetena ges exempel på sådana omständigheter så som avtalsvillkor som försöker kringgå tvingande lagfästa bestämmelser eller förhållandet mellan andra avtal och dess verkningar. Det kan i dessa fall vara värt att beakta den helhet som avtalen tillsammans utgör. Även Marknadsdomstolens praxis genom oskälighetsförklarande av avtalsvillkor kan få betydelse för bedömningen. Ytterligare omständigheter i denna kategori som kan påverka oskälighetsbedömningen är partspraxis, affärssed och branschpraxis.¹⁸⁴

4.5.2.3 Underlägsen ställning

Av förarbetena framgår att tillämpningen av generalklausulen ska bestämmas från fall till fall. En omständighet som är av stor vikt är hur parternas inbördes förhållande ser ut. I fall där en stor maktskillnad föreligger och en part intar en underlägsen ställning bör större benägenhet finnas för att tillämpa bestämmelsen. Vissa grupper är som regel särskilt utsatta i avtalssituationer. Konsumenter är en sådan grupp som i förhållande till näringsidkare ofta intar en underlägsen ställning. Som tidigare nämnts är upphovsmän en annan sådan. Märk väl dock att ett sådant antagande inte bör ske per automatik. Det finns situationer där en konsument i det individuella fallet får anses som jämbördig med en näringsidkare, eller rentav att näringsidkaren är i en underlägsen ställning. En bedömning ska alltså göras utifrån det individuella fallet.¹⁸⁵

Konsumenter är dock inte de enda som kan inta en underlägsen ställning. Det finns även andra som i det specifika fallet kan klassificeras ha intagit en underlägsen ställning. Även i avtal mellan två näringsidkare kan förhandlingsstyrkan vara ojäm och resultera i att ena parten får anses intagit en underlägsen ställning. I dessa situationer finns det vissa parametrar som kan tas hänsyn till vid en sådan bedömning. Det är vanligen inte storleken, omsättningen, antal anställda eller den finansiella styrkan som är avgörande för hur styrkeförhållandena ska betraktas. Istället är det resurserna i form av teknisk, ekonomisk, administrativ och juridisk kompetens som är avgörande. Om den ena parten har överlägsna möjligheter att genom sina resurser utforma avtalsvillkoren till ett för denne förmånligt sätt kan motparten anses ha intagit en underlägsen ställning.¹⁸⁶

¹⁸³ Norlén 2004, s. 35.

¹⁸⁴ SOU 1974:83 kapitel 5.4; Norlén, s. 35ff.

¹⁸⁵ Prop. 1975/76:81 s. 117 och jämför Prop. 1960:17 s. 181.

¹⁸⁶ Ramberg 2010, s. 177f.

5 Vanligt förekommande klausuler i musikavtal

5.1 Ersättnings- och avdragsklausuler

5.1.1 Utformning och funktion

I skivkontrakt och musikförlagsavtal ligger naturaprestationen hos artisten eller upphovsmannen. I utbyte mot sitt framförande eller musikaliska verk erbjuder skivbolagen och musikförlagen ekonomisk ersättning, en royalty. Royalty utgår som en procentuell, löpande andel av de intäkter som genereras genom försäljning av skivor, biljettintäkter och andra inkomster som har samband med utnyttjandet av antingen ett musikaliskt verk eller en inspelning.¹⁸⁷ Det förekommer också att engångsersättningar betalas ut till artister i utbyte mot att de överlåter alla sina rättigheter till bolaget. Klausulerna brukar uttryckas med "works for hire" och är ofta mycket oförmånliga för artisten, eftersom de ekonomiska rättigheterna i sin helhet övergår till bolaget.¹⁸⁸

De inkomster som inflyter till upphovsmännen och musikförlagen är bland annat ersättning för inspelning och mångfaldigande av det musikaliska verket. Förlaget ger skivbolaget en licens att spela in verket mot en viss procentuell andel av den senare försäljningen.¹⁸⁹ För första inspelningen av verket kan ett förlag debitera i princip vad de vill.¹⁹⁰ Efter att en förstainspelning gjorts och getts ut ges tillstånd av STIM och NCB enligt deras pristabeller. Förlaget och upphovsmannen får också ersättning för när verket framförs eller överförs till allmänheten, precis som skivbolagen och artisterna.¹⁹¹ Avseende ersättningsfördelningen vad gäller musikförlagsavtalen tillämpas vanligen det tidigare nämnda standardavtalet.¹⁹² Fördelningen av intäkterna sker då efter de fördelningsregler som STIM etablerat, vanligtvis erhåller upphovsmannen 66.67% av intäkterna och förlaget 33.33% av ersättningar från utnyttjande i form av överföring, framförande och mekanisering.¹⁹³

Synkronisering till spelfilm är ytterligare en stor intäktskälla. För att synkronisera ett inspelat verk krävs tillstånd från NCB (upphovsmännen och förlagen), SAMI (utövande konstnärerna) och det skivbolag som äger

¹⁸⁷ Stannow och Hillerström 2010, s. 353.

¹⁸⁸ Stannow och Hillerström 2010, s. 214.

¹⁸⁹ Passman 2012, s. 224f.

¹⁹⁰ Passman 2012, s. 217.

¹⁹¹ Se kapitel 2.8.

¹⁹² Musikförlagsavtalet.

¹⁹³ STIM - Fördelningsregler.

inspelningen. Samtliga aktörer får även här in pengar för att verket utnyttjas.¹⁹⁴

När det kommer till skivkontrakten och artisternas royalty är det vanligt att royaltyn bestäms individuellt. Vanligen brukar royaltyberäkningen grunda sig på ett så kallat PPD-pris. PPD-priset är det pris som en skiva säljs till återförsäljarna. Royaltyn är sedan en procentuell andel på detta pris och är alltså den andel som artisten erhåller per såld skiva. Alltså, om en artist har en royalty på 10% och PPD-priset är 100 kronor, erhåller artisten 10 kronor per såld skiva i royalty. Det ska dock noteras att varje tillverkad skiva inte säljs. Vissa ges bort i promotionsyfte medan andra osålda exemplar returneras från återförsäljarna som ofta har en returrätt, vilket gör att royalty inte utgår på alla tryckta exemplar. Ytterligare förekommer det att skivbolagen vill göra ett visst avdrag från artistens royaltyandel vad avser paketeringskostnader för skivorna. En annan klausul som förekommer är att avdrag görs i förhand för eventuellt obrukbara skivor som av olika anledningar går sönder. För längesedan tillverkades skivor av schellack vilket gjorde de relativt ömtåliga. Detta ledde till att antalet skivor royaltyn beräknades på minskades med 10% för att täcka eventuella reklamationer. Även om skivor slutade tillverkas av materialet för många år sedan förekommer denna typ av avdragsklausul än idag i skivkontrakt.¹⁹⁵

Royaltysatserna varierar givetvis utifrån vilken förhandlingskraft artisten har och hur etablerad denna är. Normalt kan nya artister räkna på en royalty på 13-16% av PPD, etablerade artister ungefär 15-17% av PPD och så kallade storstjärnor får ofta 18-20% av PPD eller mer. Siffrorna är givetvis beroende av vilka avräkningar som görs och kan alltså variera. Något som också förekommer är royaltystegar. Dessa innebär att den utgående royaltyn ökas efterhand som fler exemplar säljs. På så sätt tar bolagen en större del av intäkterna vid lanseringen av en skiva. Om låtarna blir hits kan artisten sedan förvänta sig en betydligt större ersättning.¹⁹⁶

Som säkert kan förstås omgärdas en skiva inte bara av intäkter. Det finns även stora kostnadsposter som måste täckas på något sätt. Skivbolagen har löst detta genom att ofta införa så kallade "break-even"-klausuler i skivkontrakten. Med en sådan klausul tillskansar sig skivbolagen en säkerhet genom att artistens royaltyandel inte utbetalas förrän de kostnader som skivbolaget har haft är täckta. Eftersom en artists ersättning kommer stå i direkt relation till skivbolagets avdragsrätt är det därför viktigt att se över vilka avdragsrätter skivbolaget ges och i vilken omfattning. Vanligt förekommande kostnader som skivbolagen vill dra från artistens royaltyandel är kostnader för studioproducent, inspelning av master, videogram, juridiska ombud med mera.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Stannow och Hillerström, s. 364f.

¹⁹⁵ Passman 2012, s. 73ff, 82.

¹⁹⁶ Passman 2012, s. 89ff.

¹⁹⁷ Stannow & Hillerström 2010, s. 196, 207, 210.

Ersättningen som utbetalas till en artist eller upphovsman fungerar ofta så att de får ett förskott från skivbolaget eller musikförlaget. Förskottet är sedan "recoupable", alltså avräkningsbart från upphovsmannens eller artistens framtida inflytande royaltyandel. På så sätt kan musiker arbeta och få ersättning direkt efter sina utförda prestationer istället för att behöva vänta på att skivorna faktiskt har sålts. En annan fördel för musikerna är att bolaget ofta står risken ifall skivan inte säljer. Även om förskottet är avdragsgillt från upphovsmannens eller artistens royaltyandel är det vanligtvis inte återbetalningspliktigt. Detta innebär alltså att om skivan inte genererar intäkter som inte täcker kostnaderna får de ändå behålla sitt förskott.¹⁹⁸

Idag finns det betydligt fler sätt att konsumera musik än att lyssna på skivor eller radio. Genom den ständiga tekniska utvecklingen har många branscher utvecklats, och så även musikbranschen. Musik kan köpas digitalt och laddas ner till en dator eller smartphone, antingen som ett permanent eller temporärt exemplar. Vissa musiktjänster erbjuder konsumenter möjligheten att ladda ned låtar mot betalning per låt eller skiva, ungefär som en digitaliserad skivförsäljning. Andra aktörer erbjuder nedladdning av obegränsat antal låtar och sedan betala en månatlig avgift för att kunna spela låtarna. När du inte längre prenumererar blir låtarna ospelbara.¹⁹⁹ Ytterligare sätt som har fått stort genombrott är streaming-on-demand, även kallat streaming. Konceptet bygger på mycket stora kataloger finns tillgängliga på servrar vilka konsumenten ansluter sig till för att sedan kunna ta del av musiken. Konsumenten kan dock inte ladda ned låtarna utan får "strömma" musiken från servern. Samma typ av tjänster för video finns också vilket möjliggör strömning av musikvideor. Tjänsterna är ofta finansierade av reklam eller månadsavgifter, ibland båda. Exempel på stora aktörer inom streaming är Spotify och Youtube.²⁰⁰

Den allt vidgande marknaden gör det givetvis intressant att studera hur regleringen i musikavtalen ser ut vad gäller ersättningen för ovan nämnda utnyttjande. Vad gäller permanenta digitala nedladdningar erhåller vanligen skivbolaget 70% av försäljningspriset från distributören. En av de större aktörerna på marknaden är iTunes. Om en låt säljs där för 10 kronor betalas alltså 7 kronor till skivbolaget. Detta belopp ska sedan fördelas mellan skivbolaget och artisten utefter deras inbördes royaltysatser i skivkontraktet.²⁰¹

En uträkning sker då enligt följande:

$\text{Försäljningspris} \cdot 70\% \cdot \text{artistens royalty} - \text{avdrag} = \$$

Streamingtjänsterna genererar pengar på olika sätt som nämnts ovan. En tjänst som finansieras både genom reklam och månadsavgifter är Spotify. Spotify betalar ut 70% av dessa intäkter till rättighetsinnehavarna.

¹⁹⁸ Passman 2012, s. 83ff.

¹⁹⁹ Passman 2012, s. 139f.

²⁰⁰ Passman 2012, s. 141.

²⁰¹ Passman 2012, s. 144.

Utbetalningarna grundar sig dock inte riktigt samma sätt som vid försäljning av digitala kopior eftersom musiken inte laddas ned utan streamas. Istället görs beräkningarna utifrån antalet spelningar en låt får varje månad, i förhållande till hur många spelningar som görs på Spotify totalt. På så sätt står varje utbetalning i relation till antalet spelningar rent procentuellt. Ersättningen per spelning varierar beroende på bland annat till vilket land låten streamas och antalet spelningar gjorda från betalningsanvändare. Normalt ligger ersättningen mellan 0.006-0.0084\$ per spelning.²⁰²

En uträkning sker då enligt följande:

$$\text{Spotify intäkter} \cdot \frac{\text{artistens spelningar}}{\text{totala antal spelningar}} \cdot 70\% \cdot \text{artistens royalty} - \text{avdrag} = \$$$

Artistens royalty begränsas dock ofta ytterligare genom så kallade teknikavdrag. Skivbolag ger nämligen ofta en lägre royalty för försäljning i "nya format". Det förekommer att royaltyn minskas med 50% av normal royalty under en viss period, eller tills det att det nya mediet har etablerat en viss marknadsandel.²⁰³

5.1.2 Ersättnings- och avdragsklausuler i praxis

Ersättningsklausuler kan som setts ovan variera väldigt mycket i deras utformning och omfattning. Även om 36§ AvtL är tillämpligt på även vederlagsvillkor (alltså själva ersättningen för en viss prestation), är den dock inte avsedd att fylla någon kontrollerade funktion av en allmän prisnivå.²⁰⁴ Enligt specialmotiveringen till 36§ AvtL framkommer att dels priset i sig och villkor som påverkar priset såsom index- och prishöjningsvillkor ska kunna angripas med generalklausulen. Det framhålls dock att restriktivitet bör tillämpas vid jämkning i situationer där priset bara anses för högt i förhållande till prestationen. I normalfallet bör det alltså krävas att ytterligare omständigheter föreligger, såsom att en överlägsen part utnyttjat sin ställning för att ta ut en oskäligt hög ersättning eller att förhållandena ändrats så att en viss kostnad väsentligen ökat eller minskat.²⁰⁵

Nedan följer att antal avgöranden avseende jämningsfrågor avseende erlagt vederlag och ersättning.

Svea hovrätts avgörande i mål nr T 7242-02 meddelad 2003-10-10, gällde en försäljning av en fastighet i Vaxholms kommun, vilken köparen hade hyrt under föregående år av säljaren. Fastigheten såldes sedan för cirka 3% av marknadsvärdet. Till saken hörde också att säljaren var en alkoholiserad sjukpensionär i viss psykisk obalans, något som köparen visste om. Trots detta motiverades tingsrättens dom (som sedan fastställdes av hovrätten) på

²⁰² Spotify - Spotify Explained.

²⁰³ Stannow och Hillerström 2010, s. 204f.

²⁰⁴ Bernitz 2013, s. 176f.

²⁰⁵ Prop. 1975/76:81 s. 138.

så sätt att priset visserligen var synnerligen lågt men att det var upp till parterna själv att tillvarata sina intressen så långt de förmådde.

Andreas Norlén menar i sin analys av ovanstående dom att en bristande ekvivalens inte ensam kan leda till att ett avtal jämkas med 36§ AvtL. Han anför att om en domstol inte finner ekvivalensbristen vara tillräckligt beaktansvärd i ett fall där en fastighet säljs till ett så kraftigt underpris som 3% av marknadsvärdet har han svårt att se när en svensk domstol skulle beakta det som ett argument i sig.²⁰⁶

I ett avgörande från danska Højesteret, U 2003.23H, gjordes en prövning utifrån den samnordiska 36§ AvtL i förhållande till en ersättningsklausul. I målet hade en översättare av Tintin-seriealbum erhållit en väldigt låg engångsersättning. Denna var beräknad på antalet översatta sidor och inte de utgivna upplagornas storlek. I efterhand visade sig att översättningarna sålde i väldigt stora upplagor vilket fick översättarens engångsersättning att framstå som anmärkningsvärt låg i förhållande till den inbringade vinsten. Domstolen ansåg att den stora framgång och vinst som seriealbumen nått visserligen var en omständighet som parterna inte hade kunnat förutse vid avtalets ingående men att detta i sig inte kunde resultera i att engångsersättningen beräknad på antalet översatta sidor skulle anses som oskälig.²⁰⁷

NJA 1996 s. 663 avsåg en tvist mellan två näringsidkare där den ena hade köpt ett parti slang av den andre till ett relativt högt pris. Köparen åberopade att han på annat håll kunde köpa produkten till halva priset. HD yttrade sig här att en eventuell tillämpning av 36§ AvtL skulle kunna bli aktuell men med anledning av de processuella förutsättningarna kunde inte talan prövas jämte paragrafen. Bernitz har dock kommenterat domen och menar att en jämkning av priset med anledning av en dålig affär inte är möjlig genom att tillämpa generalklausulen.²⁰⁸

AD 1986 nr 78 gällde en tvist mellan en lantbrukare och en anställd lantarbetare. Lantarbetaren gjorde gällande att han under period av nästan åtta år arbetat för lantbrukaren mot en ersättning som stått i uppenbart missförhållande till det utförda arbetet. Den lönen han erhöll bestod mestadels av naturaförmåner såsom uppehälle och hushåll. I övrigt fick han lön i pengar som motsvarade cirka 20% av en kollektivavtalsenlig lön. Arbetsdomstolen gjorde den bedömningen att lantarbetaren intagit en underlägsen ställning jämte sin arbetsgivare genom att han var beroende av denne dels för sin inkomst men också för sin bostad. De konstaterade också att ersättningen stått i uppenbart missförhållande till den arbetsprestation som utförts. Lantarbetaren hade dock låtit en allt för lång tid förflyta innan han väckt talan om den oskäliga ersättningen. Därför tillerkände domstolen honom bara en fjärdedel av det som yrkats. Den utbetalda ersättningen för utfört arbete kom dock alltså att jämkas uppåt så att den motsvarade en

²⁰⁶ Norlén, s. 356f.

²⁰⁷ Se även Schovsbo: "Kommentar til Højesterets dom af 8. oktober 2002 (Tintin)".

²⁰⁸ Bernitz 2013, s. 177.

kollektivavtalsenlig lön för den tid som lantarbetaren inte kunde klandras för att förhållit sig passiv till villkoren.

5.2 Skiljeklausuler

5.2.1 Utformning och funktion

Skiljeförfarandet är en utbredd och etablerad tvistlösningsprocess inom många länder och branscher. Genom att införa en skiljeklausul i ett avtal kan parterna avtala om att en uppkommen tvist eller framtida tvister rörande ett visst rättsförhållande ska avgöras genom ett skiljeförfarande. Då skiljeklausuler utgör ett processhinder (även om det är ett dispositivt sådant) vid prövning i allmän domstol erkänns institutet och överenskommelser om ett sådant förfarande följs som huvudregel, även om de i många fall är omtvistade.²⁰⁹

Vanligtvis delas skiljeförfaranden upp i två kategorier. Parterna kan välja att hänvisa till ett skiljedomsinstituts regelverk avseende skiljeförfarandet, exempelvis Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Dessa skiljeförfarande brukar benämnas som institutionella. Den andra möjligheten är att parterna inte hänvisar till något instituts regler eller att en hänvisning till ett lands lag om skiljeförfarande görs. Denna metod brukar benämnas som ad hoc-förfaranden. Vid ett skiljeförfarande ad hoc ges stora friheter för parterna att tillsammans med skiljemännen bestämma över hur tvisten ska handläggas.²¹⁰

Med en skiljeklausul kan flera fördelar uppnås. Den första är givetvis att skiljemännen har en större frihet att handlägga tvisten mer informellt och anpassa ärendets hanteringen utifrån saken och parternas synpunkter. Det är dessutom parterna som har möjlighet att utse skiljemännen, vilket bidrar till särskild kompetens och förståelse för ärendets ofta speciella och komplicerade frågor. Ytterligare går handläggningen i ett skiljeförfarande som regel betydligt fortare än i en allmän domstol. Detta beror på att förhandlingen kan inledas när parterna önskar, men också genom att skiljedomen utgör ett definitivt avgörande utan möjlighet att överklaga till ytterligare instanser. Slutligen skonas parterna från offentlighetens ljus eftersom varken förhandlingarna eller avgörandet är offentliga. Parterna riskerar således inte medias eller allmänhetens reaktioner på deras inbördes förhållanden. Fördelarna kommer dock på bekostnad av parterna själva, då det är de som får stå för sina ombudskostnader men också skiljemännens arvoden, som vanligen ska betalas av parterna i förskott.²¹¹

²⁰⁹ Westberg 2012, s. 442, 447, 449f.

²¹⁰ Oldenstam m.fl. 2013, s. 49.

²¹¹ Oldenstam m.fl. 2013, s. 48f, 56ff.

5.2.2 Skiljeklausuler i praxis

Skiljeklausuler är vanligt förekommande inom immaterialrättsliga avtalsområden, så även i upphovsrättsliga avtal. Det är framförallt genom deras utbredning som det finns en avsaknad av domstolspraxis på området.²¹² Några fall kan dock användas för att dra vissa slutsatser angående bedömningen angående skiljeklausulers oskälighet i allmänhet.

I NJA 1979 s. 666 hade en skiljeklausul införts i ett standardavtal mellan två näringsidkare, som avsåg försäljning av aluminiumprofiler. I domskälen resonerade HD utifrån att avtalet hade ingåtts mellan ett etablerat företag och en ekonomiskt svagare och avtalsmässigt oerfaren part som på så sätt intog en underlägsen ställning. Klausulen hade vidare inte ägnats någon större uppmärksamhet vid avtalets ingående och hade getts en föga framträdande placering i avtalet. Dessutom var klausulen formulerad så, att den gav säljaren en ensambestämmanderätt avseende valet av tvistelösningsmetod. Genom skiljeklausulen framtogs den svagare parten att få sin talan prövad eftersom denne inte kunde stå för de särskilda kostnader ett sådant förfarande innebar. Sammantaget ansågs klausulen vara oskäligheten och lämnades utan avseende. Målet återförvisades därefter till tingsrätt för prövning.

I NJA 1983 s. 510 gällde tvisten nedsättning av köpeskilling av ett uppfört bostadshus där ena parten var näringsidkare och den andre konsument. Avtalet innehöll en skiljeklausul. Skiljeklausulen var dock utformad på sådant sätt att den begränsade betalningsskyldigheten för konsumenten till högst hälften av det då gällande basbeloppet. HD anförde att skiljeklausuler med kostnadsbegränsningar förekom i de standardavtal som upprättats av intresseorganisationer på området. På så sätt kunde det inte anses att konsumenten intagit en underlägsen ställning i förhållande till näringsidkaren. Skiljeklausulen var då betydligt föredelaktigare än skiljeklausuler i sedvanlig utformning. Genom att ett relativt lågt kostnadstak införts samt att liknande klausuler förekom i framhandlande standardavtal på området, ansåg HD inte att skiljeklausulen var oskäligheten. Idag är dock skiljeklausuler mellan näringsidkare och konsumenter i stor utsträckning förbjudna enligt lag.²¹³

NJA 1992 s. 290 rörde en tvist mellan en franchisegivare och en franchisestagare angående skadestånd för kontraktsbrott. Franchiseavtalet innehöll en skiljeklausul. I domskälen anförde HD att det på grund av franchisekonceptets natur inte kunde anses att parterna i ett sådant förhållande var helt likställda. Eftersom franchiseavtal också var förenat med långtgående ekonomiska åtaganden för franchisestagaren och att något tvångsläge jämte franchisegivaren normalt inte fanns, ansåg HD att en skiljeklausul i franchiseavtal normalt sett inte kunde ses som oskäligheten. I fallet

²¹² Levin 2011, s. 502.

²¹³ Se 6§ lag (1996:116) om skiljeförfarande.

förekom inte heller sådana omständigheter i övrigt att klausulen skulle jämkas, vilket ledde till att skiljeklausulen lämnades utan åtgärd.

Ett av de få avgöranden som faktiskt rör en skiljeklausul i ett musikavtal är Svea hovrätts mål nr Ö 7083-05, 2006-06-02. Målet gällde en tvist mellan en grupp upphovsmän och ett musikförlag angående royaltybetalningar för utnyttjandet av vissa musikaliska verk. I förlagsavtalet fanns en skiljeklausul intagen. Hovrätten anförde att gruppen visserligen var oerfarna och saknade kännedom om skiljeklausulens innebörd. Avtalet var dock ett standardavtal som utarbetats av intresseorganisationer inom branschen och som använts under en lång tid. Med anledning av detta och genom en hänvisning till NJA 1983 s. 510 menade hovrätten att upphovsmännen inte intagit en underlägsen ställning. Inte heller omständigheten att ett nytt standardavtal utvecklats inom branschen som föreskev att tvister skulle avgöras av allmän domstol påverkade bedömningen. Skiljeklausulen jämkades inte.

Det ovan nämnda fallet har kritiserats i doktrin av Mikael Routsis. Han menar att hovrätten motiverat domen på ett sådant sätt att den inte stämmer överens med tidigare praxis.²¹⁴

5.3 Krav på juridiskt ombud

De svenska musikavtalen influeras som tidigare nämnts i stor omfattning av de avtal som finns i USA och England. En klausultyp som i princip alltid förekommer i dessa avtal stipulerar att artisten har upplysts och uppmuntrats till möjligheten att representeras av ett juridiskt ombud. Anledningen är att anglosaxisk avtalsrätt gör det möjligt att ogiltighetsförklara avtal som har upprättats där artisten inte förstått avtalets innebörd och framtida betydelser. Svensk rätt å andra sidan är relativt restriktiv att jämkas eller ogiltigförklara avtal på denna grunden. Det händer visserligen att denna klausultyp förekommer även i "svenska" skivkontrakt eftersom avtalsparter inte sällan är från exempelvis England eller USA.²¹⁵

Att en avtalspart inte förstår det rättsliga innehållet av de överenskommelser hen gör behöver enligt svensk rätt alltså inte per automatik leda till att ett avtal ogiltigförklaras. I denna kontext spelar den grundläggande allmänna avtalsprincipen om vigilans en stor roll. Vigilansprincipen innebär att varje avtalspart har en skyldighet att tillvarata sina egna intressen. Den som av vårdslöshet inte gör detta kan sedan inte räkna med rättsordningens hjälp.²¹⁶

I motsats till denna princip står lojalitetsprincipen. Denna innebär att en avtalspart inte bara ska se till sina egna intressen i ett avtalsförhållande utan ska även, till viss mån, vara lojal och hjälpa motparten att tillvarata sina

²¹⁴ Se Ruotsi: "Kan skiljeklausuler i kommersiella förhållanden vara oskäligen". I: JT 2007/08 nr1.

²¹⁵ Stannow och Hillerström 2010, s. 158ff.

²¹⁶ Norlén 2004, s. 212.

intressen. Det handlar dock inte om att parterna ska vara snälla mot varandra. Istället handlar det om att båda parterna ska se till att avtalet innebär en fördel och förbättring för båda i förhållande till innan de ingick avtalet. Detta innefattar att parterna i viss mån har en ömsesidig informationsplikt som avser att klargöra avtalets premisser och förhållanden. Hur långtgående denna informationsplikt är varierar beroende på situationen. I försäkringsförhållanden och konsumentssituationer är den generellt mer långtgående. I vissa fall är den till och med lagstiftad.²¹⁷

²¹⁷ Ramberg, s. 37 ff; 6§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

6 Analys

Hur ser upphovsmännens och de utövande konstnärers rättigheter ut och hur fungerar de i praktiken?

En upphovsrätt är en förmögenhetsrättslig egendom som i många fall kan betinga betydande värden. Den stora skillnaden mellan upphovsrätter och fysiska föremål är dock framförallt att en upphovsrätt (eller kanske rättare sagt produkten av en upphovsrätt) kan utnyttjas på många olika sätt och av betydligt fler individer på en och samma gång. Att som upphovsman kunna bestämma och handla med sin egendom på det sätt som hen önskar är därför viktigt i ett modernt marknadsekonomiskt samhälle. Genom att ingen registrering krävs för att ett musikaliskt verk ska omfattas av upphovsrätten i kombination med att verket kan vara skyddat på ett mycket tidigt stadium leder till att upphovsmannen kan vara trygg i att hans arbetsprestationer inte kommer gå om intet eller "stjälas" av någon annan. Att även en underårig upphovsmans verk är skyddat av upphovsrätten, visar en stor respekt för det andliga skapandet. Det är också en nödvändighet då många upphovsmän de facto visat sig vara väldigt unga.

Respekten för upphovsmannen syns tydligt också i den långtgående, icke överlåtbara ideella rätten som omfattar musikaliska verk. Den ideella rätten fyller en viktig funktion genom att en upphovsman skyddas mot skador som inte bara är rent ekonomiska. Ett musikaliskt verk kan ofta ha en väldigt nära personlig anknytning till upphovsmannen. Verket kan innehålla budskap och värderingar som genom ett förvrängande skulle innebära en oerhörd kränkning för upphovsmannen. Genom att sådana förvrängningar är förbjudna enligt lag behöver en upphovsman inte hålla tillbaka i sin skapandeverksamhet utan kan fullt ut skapa sitt verk utefter sina egna personliga preferenser utan att oroa sig för att det kommer att kränkas. Namngivelsesrätten är ytterligare ett sätt att visa upphovsmannen en uppskattning och erkännande som denne förtjänar när hans verk utnyttjas.

Den svenska lagstiftningen har påverkats i stor utsträckning av internationella förhållanden. Både Bernkonventionen och Romkonventionen har bidragit till ett världsomspännande minimiskydd för upphovsmän och utövande konstnärer. Genom medlemskapet i EU har deras rättigheter förbättrats ytterligare genom förlängda skyddstider och utökade ersättningsmöjligheter. Detta har resulterat i att upphovsmännen och de utövande konstnärerna åtnjuter ett gott skydd både nationellt och internationellt för sina verk och prestationer.

I upphovsrättslagen idag ges upphovsmannen en omfattande kontroll över sitt verk. Vad gäller förstautnyttjandet kan upphovsmannen helt själv bestämma hur det ska få användas. Ingen annan kan utan upphovsmannens medgivande använda det musikaliska verket. När verket sedan getts ut genom inspelning omvandlas mer eller mindre ensamrätten för framförande,

inspelning, exemplarframställning och överföring till allmänheten till en ersättningsrätt. Detta gör att upphovsrätten på musikområdet blir av en något annan karaktär än andra upphovsrätter eftersom ensamrätten till musikaliska verk på sätt och vis luckras upp. Genom en anslutning till STIM kan de lämna tillstånd för olika utnyttjandeformer av verket. I kapitel 3a URL kan STIM också licensiera ut ett offentliggjort verk. De har även mandat att göra så även ifall upphovsmannen inte är medlem och alltså inte företräds av organisationen. Detta får givetvis anses vara en mycket långtgående inskränkning i en upphovsmans kontroll över det musikaliska verket. Något ännu mer beklagligt är att de tillstånd och licenser som kan tecknas med STIM blir obligatoriska krav i och med att upphovsmannens medlemskap i organisationen. En upphovsman kan inte längre själv lämna sitt medgivande för andrahandsutnyttjande av hans verk eller på vilka villkor detta ska ske. Administreringen av de flesta ekonomiska rättigheterna har upplåtits till STIM. Detta kan konkretiseras genom ett par olyckliga situationer.

En relativt okänd STIM-ansluten upphovsman är med i en tidningstävling med sitt utgivna musikaliska verk. Verken skickas in till en jury som sedan väljer ut de bästa. Vinsten innebär att verket trycks på en cd-skiva som går ut till alla prenumeranter, vilket skulle medföra en stor publicitet för upphovsmannen. I detta läge kan upphovsmännen inte själva lämna sina godkännande för mekaniseringsrättigheterna för sina verk. Detta går istället via STIM och NCB och enligt deras ersättningstariffer. I värsta fall kan dessa avgifter innebära att tidningsmagasinet inte har tillräckliga resurser för att trycka upp verken och distribuera en promotion-CD för upphovsmännen, vilket resulterar i att upphovsmännen går miste om publikationen. Ett annat scenario är att en bekant till upphovsmannen arrangerar ett offentligt evenemang, en sommarkonsert i stadsparken exempelvis. Upphovsmannen, som samtidigt i detta scenario är en utövande konstnär, kan inte efterge den ersättningsrätt som framförandet av sina verk bär med sig. På så sätt måste arrangören betala en STIM-avgift för framträdandet.

Ovan situationer får anses vara oförmånliga för upphovsmannen. Organisationerna har dels genom lagstiftningen, dels genom sin position på marknaden givits en bred inkasseringsrätt å upphovsmännens vägnar. För att en kollektiv och enhetlig rättighetsförvaltning ska fungera krävs visserligen att samtliga verk som upphovsmannen gör omfattas av anslutningskontraktet. Det finns också en vikt i att de ekonomiska rättigheterna måste kunna administreras på ett effektivt sätt vilket innebär att ett "allt eller inget" synsätt får ses motiverat. Det blir väldigt svåröverskådligt att ha en övergripande organisation som sluter avtal för användandet av musikaliska verk om upphovsmännen samtidigt skulle kunna göra sidavtal och upplåta nyttjanderättigheter till sina verk under andra villkor.

Av det ovan anförda kan det konstateras en upphovsman förlorar en del av kontrollen över verket. Å andra sidan torde fördelarna som uppnås genom ett medlemskap i organisationen överväga denna kontrollförlust. Ifall en

upphovsman väljer att ställa sig utanför STIM är det upp till denne själv att bevaka alla sina ekonomiska rättigheter. Att göra det som enskild individ blir omöjligt, dels vad avser beviljandet av tillstånd för utnyttjande och dels vad avser inkassering av ersättningar. Precis som Bourges gjorde på 1800-talet skulle enskilda utnyttjanden teoretiskt kunna förhandlas men att administrera en världsomspännande användning får anses vara en omöjlig uppgift, även med dagens teknik. Dessutom omfattar licenserna meddelade av STIM även verk som är skapade av upphovsmän som står utanför organisationen, vilket gör arbetet att själv bevaka rättigheterna ännu svårare. Genom att STIM har ett världsomspännande nät av systerorganisationer kan ett musikaliskt verk licensieras och utnyttjas på ett reglerat sätt runt om världen och på så sätt generera pengar till upphovsmannen.

Vad gäller de utövande konstnärerna råder likadant här ett långtgående skydd, fast för det individuella framförandet. Att var och en med ensamrätt kan bestämma över sina egna prestationer och utföranden gör att denna profession och näringsgren kan existera. Precis som för upphovsmännen underlättar ett medlemskap i branschens intresseorganisation, SAMI. Av samma anledning som för upphovsmännen kan det inte framstå som motiverat att en utövande konstnär skulle stå utanför detta samarbete. Den utövande konstnären har dessutom inte samma kontroll över sitt framförande efter att det har offentliggjorts då inget förhandstillstånd för användandet behöver inhämtas. Den utövande konstnären har bara en lagstadgad ersättningsrätt enligt 47§ URL vad avser offentligt framförande och överföring till allmänheten som inte är on-demand och kan således inte på samma sätt förhindra att utförandet utnyttjas.

Gemensamt för båda kategorierna av musiker är att förstahandsutnyttjandet avseende deras prestationer alltid ligger inom deras egen maktsfär. En upphovsman kan välja till vem och till vilket pris ett verk ska överlåtas eller upplåtas. Likadant kan en utövande konstnär fritt välja för vem hen ska spela in och till vilken ersättning. Vad gäller andrahandsutnyttjandet och den övergripande licensieringsrätt som givits till STIM kan det konstateras att även om lösningen inte är helt optimal är det förmodligen den bästa metod vi har tillgänglig i dagsläget. Något som skulle gagna upphovsmännens är möjligheten att kunna välja ut vissa verk som inte aktivt bevakas av organisationen. På så sätt skulle ett specifikt verk i marknadsföringssyfte kunna ges ut och andra skulle kunna använda verket utan att avkrävas någon ersättning medan resterande verk i repertoaren fortfarande skulle generera inkomster. Ytterligare möjligheter till verksundantag (exempelvis avgränsade i tid eller omfattning) skulle också vara önskvärda för att ge upphovsmannen större kontroll över sitt verk och återställa en del av ensamrättens ursprungliga innebörd.

Vilka avtalstyper förekommer inom musikbranschen samt vilka särskilda för- och nackdelar finns för upphovsmännen och de utövande konstnärerna med dessa musikavtal?

Avtalsfriheten gör att en upphovsman kan använda sin upphovsrätt och sitt musikaliska verk som en handelsvara. Den avtalstyp som riktar sig till upphovsmännen (utöver STIMs anslutningsavtal) är musikförlagsavtalen. Genom ett sådant kan upphovsmannen välja att upplåta eller överlåta de ekonomiska rättigheter som följer av upphovsrättslagen i utbyte mot att förläggaren ser till att verket används och når sin fulla ekonomiska potential.

På musikförlagsområdet finns idag ett standardavtal framtaget av SMFF, SKAP och FST. Avtalet innehåller klausuler som väl reglerar musikförläggarens åtaganden. Dessutom, för att undvika oklarheter, har en del av avtalet disponerats att klargöra i vilken omfattning överlåtelsen eller upplåtelsen avser. Vad gäller ersättningsfördelningen mellan upphovsmannen och förläggaren finns en stor skillnad jämte skivkontrakten. Avtalet begränsas nämligen genom STIM-anslutningen och deras fördelningsregler. På så sätt begränsas avtalsfriheten mellan upphovsman och förläggare vad avser ersättningsfördelningen för de rättigheter som administreras och inkasseras av STIM.

Skivkontrakten riktar sig till de utövande konstnärerna. I utbyte mot att en skivproducent får spela in deras framförande och ge ut det tilldelas de ofta en andel av de totala intäkterna som inspelningen sedan inbringar. Ibland kan en sådan ersättning utgöras av en engångsersättning men sådana är idag ovanliga. På området finns inte något standardavtal som det finns för musikförlagsavtalen. Istället tillämpar skivbolagen ofta sina egna villkor vilket leder till en rik flora av skivkontrakt och avtalsklausuler. Avtalen upprättas med bestämmelser anpassade för det individuella fallet. Varje skivbolag har dock ofta egna standardvillkor som tillfogas till de individuella inspelningsavtalen.

Skivkontrakten har delats in i två typer, traditionella skivkontrakt och masterdeals. Den stora skillnaden är att i den förstnämnda varianten står skivbolaget för kostnaderna och övriga resurser för inspelning och producerandet av en låt. I det andra fallet kommer artisten till skivbolaget med en färdig inspelning och det som skivbolaget erbjuder är då egentligen en distribuering av låten. Det går snabbt att konstatera att det ekonomiska risktagandet är betydligt större vid en masterdeal från de utövande konstnärernas perspektiv. Detta återspeglas ibland (men inte alltid) också i de royaltysatser som finns i avtalen.

Det finns ytterligare en avtalsform har dykt upp på inom musikbranschen. Avtalen brukar benämnas 360-avtal och syftar till att omfatta samtliga rättigheter inom en artists musikaliska verksamhet. Eftersom det idag inte är ovanligt att artisten och upphovsmannen är samma person är det en praktisk lösning att samtliga rättigheter faller under samma avtal. Men det är inte bara de "musikaliska" rättigheterna som omfattas. Med en sviktande

skivförsäljning behöver skivbolagen omorganisera sin verksamhet och lyfta blicken från endast denna marknad. Artister har idag utvecklats att mer och mer bli beaktade som varumärken med intäktskällor från alla möjliga områden, allt från klädmärken till hemsidor och reklamkampanjer. Att ett skivbolag vill vara med att dela på den vinst som inflyter från en framodlad artist är inte särskilt förvånande eftersom det ofta är frukten av de investeringar som ett skivbolag har gjort. Något som är oförmånligt för artisterna när samtliga rättigheter administreras under ett och samma tak är att bolagen intar en ännu mer överlägsen ställning jämfört med artisterna. De har nu kontroll över en artists samtliga inkomster som denne genererar genom sin profession. Dessutom har alla aktörer utom artisten hamnat på ena sidan av bordet. Aktörer så som managers och agenter som tidigare skulle tillvarata artistens fulla intressen kan idag vara anställda av skivbolagens managementbolag, som ingår i skivbolagskoncernen. Bolagen har mer och mer gått från sina traditionella roller till att bli "artist branding companies" och arbetar nu med artisterna som varumärken vilket kan medföra att fokus mer och mer flyttas till kronor och ören istället för de musikala karriärerna.

Precis som i de flesta förmögenhetsrättsliga avtal finns det många risker och aspekter som bör beaktas vid ingåendet av både ett musikförlagsavtal och ett skivkontrakt.

Till att börja med är det väldigt viktigt att upphovsmannen eller artisten förstår innebörden av rättighetsöverlåtelsen. Så är inte alltid eftersom det i många gånger rör sig om relativt komplicerade juridiska begrepp och upphovsmännen och artisterna saknar ofta erfarenhet av avtalsslut. Det är därför viktigt att först reda ut vad syftet med själva överlåtelsen är. Är tanken att verket bara ska användas i exempelvis en reklamfilm är det betydligt fördelaktigare att behålla förlagsrättigheterna och inte göra en överlåtelse av hela verket. Istället bör upphovsmannen genom NCB upplåta en synkroniseringsrättighet för den aktuella reklamfilmen. På så sätt kan en upphovsman fortsätta inneha rättigheterna och inkassera ersättning dels från STIM, dels från fortsatta upplåtelser som ligger utanför STIMs område.

En fråga en upphovsman också bör ställa sig är huruvida hen verkligen vill och behöver ingå ett förlagsavtal med ett musikförlag. Är det nödvändigt att avstå en del av framtida ersättningar för att verket ska förläggas? I många fall blir svaret jakande. Ett väletablerat musikförlag kan genom sitt stora kontaktnät ge en upphovsman en betydligt större möjlighet att få ut sina verk till musiker och andra nyttjandeområden. Musikförlagets stora uppgift har som tidigare nämnts förändrats markant de senaste åren. De har mer och mer gått till att bli en sorts promotor för upphovsmännen, en produktplacerare som ska se till att produkten (alltså verket) utvecklas på ett så lönsamt sätt som möjligt. Fallet kan dock vara så att en upphovsman ingår ett förlagsavtal med ett musikförlag som inte lever upp till de förväntningar som upphovsmannen haft. Det är därför mycket viktigt att en upphovsman biträds av juridiskt ombud vid kontraktsförhandlingarna för att kunna påverka avtalsinnehållet på ett sådant sätt att upphovsmannen kan

komma ur avtalet. I annat fall medför förlagsavtalet en inlåsningsseffekt och belastning för upphovsmannen istället för det motsatta.

Avtalen innehåller idag ofta vad ett förlag får göra för upphovsmannen. Istället bör klausulerna formuleras förpliktigande, alltså vad de ska göra för upphovsmannen. Om förlaget sedan inte lever upp till dessa förväntningar bör upphovsmannen säga upp avtalet. Detta ligger också i linje med det tidigare nämnda standardavtal som upprättats mellan intresseorganisationerna i branschen. Desto fler krav och exitmöjligheter som kan förhandlas till upphovsmannen desto bättre.

Avtalstiden är också något som upphovsmannen måste ta ställning till. Enligt musikförläggarnas standardavtal kan ett verk förläggas under en viss period eller för "life of copyright" - alltså upphovsmannens levnadstid och 70 år därutöver. En fördel att ha en kortare avtalstid är att tiden som ersättningen behöver fördelas mellan upphovsmannen och förlaget förkortas. Efter att avtalsperioden gått ut återgår rättigheterna till upphovsmannen och denne kan som ensam rättighetsinnehavare erhålla ekonomiska ersättningar för utnyttjanden. Å andra sidan fortsätter förlaget säkerligen inte att promota verket, vilket kan leda till att verket inte genererar de pengar som det tidigare gjort. Dessutom ter det sig självklart att musikförlaget inte är lika benäget att göra investeringar i ett verk som de inom några år vet att de inte kan inkassera någon vinst från. Att ingå ett musikförlagsavtal under "life of copyright" kan ses som långtgående men ibland nödvändigt för att få ett verk förlagt och marknadsfört.

Vad gäller de utövande konstnärerna och deras skivkontrakt kan ungefär samma resonemang föras som för upphovsmännen och musikförlagsavtalen. Ofta kan det dock vara svårt att som oetablerad ställa krav på en stor skivbolagskoncern. Istället kan det falla sig så att "man får vara nöjd med det man får", vilket är upp till artisten själv att avböja eller acceptera.

Artisterna bör också ställa sig samma fråga som upphovsmannen: behöver jag ett skivbolag? I många fall beror det helt på hur artisten vill utveckla sin musikaliska karriär. Själva det tekniska arbetet ett skivbolag gör vid inspelning av en master kan ofta göras av musikern själv. De nya masterdealerna tyder på att artisterna själv i stor utsträckning kan leverera en välljudande inspelning. Detta, i kombination med att det är enkelt att få ut sin låt på internet eller mångfaldiga den på en CD-skiva hemifrån gör att en musiker egentligen inte behöver ett skivbolag för att spela in och ge ut sina låtar. Det som skivbolagen har och som musikern själv saknar är dock precis som musikförlagen, ett brett kontaktnät. Skivbolagen är sammansatta av personer med expertis inom många olika områden. Med ett skivbolag kan en artist sticka ut ur det ofantliga brus vi idag upplever på internet genom sociala medier och olika musiktjänster. Ett skivbolag kan se till att en artist och en låt marknadsförs och placeras på ett sådant sätt att de exponeras för en betydligt större publik än om artisten bara marknadsfört sig själv. Detta är givetvis en huvudregel, det finns säkert framgångssagor som lyckats väl utan något stort skivbolags marknadsföringshjälp.

Både artister och upphovsmän låser på sätt och vis upp sig genom att samarbeta med ett skivbolag eller musikförlag. De vill nästan alltid att personerna arbetar exklusivt för respektive bolag. Hela värdet för bolagen bygger på exklusiviteten eftersom det individuella utförandet är unikt. Det ligger dock stora fördelar i att skriva avtal med större aktörer på marknaden för att utveckla sin potential. En artist eller upphovsman kan vara hur talangfull som helst men om ingen hör deras verk eller låtar kommer de aldrig att bli framgångsrika. Det går inte att lyssna, uppskatta, köpa eller streama en låt som ingen vet existerar.

Hur skyddas upphovsmännen och de utövande konstnärerna av rättsordningen vid dessa avtalsslut?

Den skyddslagstiftning som rättsordningen erbjuder för upphovsmän och utövande konstnärer är inte särskilt omfattande. I upphovslagen finns ett antal dispositiva bestämmelser som till synes är förmånliga för upphovsmannen, exempelvis förbuden mot ändring och vidareöverlåtelse av verket i 28§ URL eller presumptionen mot en totalöverlåtelse i 30§ URL. De är dock som sagt dispositiva och kan enkelt avtalas bort. Den enda bestämmelsen i upphovsrättslagens 3 kap. som är av tvingande karaktär är 29§ URL som kräver en skälig ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätt. Denna skyddsregel har dock ett ringa värde eftersom det är svårt att fastställa ett skäligt ersättningsbelopp. I förarbetena ges ingen vidare benämning av begreppet men det konstateras att även engångsbelopp kan utgöra en skälig ersättning. Visserligen uttalas inte att en engångsersättning *är* en skälig ersättning utan endast att den *kan* vara en skälig ersättning. Den slutsats som kan dras är att en skälig ersättning kan vara delvis en löpande royalty men också ett engångsbelopp av skälig storlek. Se vidare om resonemang om skälig ersättning under analysen av ersättnings- och avdragsklausuler. Ytterligare en tvingande bestämmelse återfinns i 45a§ URL som avser ersättning för den utökade skyddstiden av en inspelning. I dessa situationer måste en fonogramframställare som spelat in ett framförande mot en engångsersättning ge denne minst 20% av de intäkter som inflyter under förlängningsperioden, utan någon rätt till avdrag enligt 45c§ URL.

Ett praktiskt skydd mot oförmånliga standardvillkor har utvecklats genom domstolarnas rättspraxis. I de fall där en part intar en underlägsen ställning (vilket upphovsmän och utövande konstnärer ofta gör) ställs långtgående krav på den som vill införliva standardvillkor till ett individuellt avtal. Villkor som är att anse som tyngande och överraskande kan inte utan vidare smygas in i individuella avtal. En utsträckt informationsplikt från den överlägsna partens sida kan skönjas genom att det ställs krav om att villkoren ställs till motpartens kännedom och att det framgår att dessa villkor accepterats.

För att kompensera obalansen mellan parterna på området ytterligare har även särskilda avtalstolkningsprinciper fastslagits i rättspraxis.

Specifikationsprincipen har avsett att fungera ungefär som en förstärkt oklarhetsregel till upphovsmannens förmån. Genom denna ska en överlåtelses omfattning tolkas restriktivt och till upphovsmannens förmån. Dock ges inte denna tolkningsregel någon förtur i förhållande till övriga tolkningsprinciper, vilket framgår av bland annat avgörandet Svea Hovrätts dom mål T 9659-05. Detta medför att principens betydelse begränsas till att utgöra ett komplement till övriga tolkningsregler. På så vis blir ändå avtalets typ och syfte avgörande för bedömningen av avtalsinnehållet. Detta synsätt förstärks ytterligare av NJA 2010 s. 559. Även om domslutet enligt Jan Rosén inte motiveras utifrån specifikationsprincipen, innebär domen att specifikationsprincipen får ge vika för allmänna obligationsrättsliga principer. Detta påverkar även tolkningen av musikförlagsavtal. Om vi dessutom väger in hur syftet formuleras i standardavtalet inom musikförlagsområdet, att förläggaren ska "... främja verkets fulla konstnärliga och ekonomiska potential" skulle detta i ett tolkningsförfarande spela roll vid en ändamålsanalys av avtalet i form av objektiv tolkningsfakta. Om ett avtal saknar noggranna bestämmelser om överlåtelsens omfattning kan det därför bli en svår uppgift att tolka vad den egentliga omfattningen är. Utgången torde bero på omständigheterna i det specifika fallet, beroende på vilka tolkningsfakta som finns tillgängliga. Om avtalet dock innehåller sådana brister att särskilda tolkningsregler blir tillämpliga blir bedömningen säkerligen till upphovsmannens förmån med oklarhetsregeln och specifikationsprincipen kombinerade, då avtalen ofta utformas av bolagen och de torde vara de som har störst möjlighet att undanröja oklarheterna.

Utöver vad som ovan framförts har upphovsmannen och de utövande konstnärerna endast en sista skyddsbarriär kvar att tillgripa, 36§ AvtL. Vid avskaffandet av den tidigare generalklausulen i 29§ URL framkom av förarbetena till 36§ AvtL att borttagandet av uppenbarhetsrekvisitet skulle medföra ett starkare skydd för upphovsmän och utövande konstnärer. Riktigt så har inte blivit fallet, i vart fall inte om rättspraxis studeras. Det förekommer nästan inga avgöranden alls på området. Omfattningen av skiljeklausuler kan givetvis spela en avgörande roll. En annan teori skulle vara att musikavtal inte är oklara eller oskäligen och således inte resulterar i tvister. Det skulle dock inte vara kontroversiellt att påstå att anledningen är den förstnämnda snarare än den sistnämnda.

36§ AvtL fungerar alltså som ett absolut sista skyddsnät för upphovsmännen och de utövande konstnärerna. Omständigheter vid avtalets ingående, innehåll, senare förhållanden och omständigheterna i övrigt är alla faktorer som påverkar huruvida ett avtalsvillkor ska jämkas eller lämnas utan avseende. Regleringen vad gäller skyddet för avtalsobjektet är omfattande men vad gäller avtalssubjektet bristfällig. Det är anmärkningsvärt att lagstiftaren gång på gång konstaterar gruppens utsatta ställning utan att införa någon vidare skyddslagstiftning som exempelvis finns i konsument- och arbetstagarförhållanden. En möjlighet att komma till rätta med problemet är att utöka tillämpningen av 36§ AvtL. En annan är att införa en särskild jämningsklausul som i den tyska upphovsrättslagstiftningen. Ett

tredje är att införa ytterligare skyddslagstiftning för upphovsmän och utövande konstnärer i avtalssituationer då det kan konstateras att ett sådant behov finns.

Kan vanligt förekommande avtalsvillkor i musikavtal som ersättnings- och avdragsklausuler och skiljeklausuler angripas med 36§ AvtL eller avtalsrättens tolkningsregler?

Ersättnings- och avdragsklausuler

Som det i arbetet presenterats förekommer många olika typer av ersättningsberäkningar i skivkontrakten, likadant vad gäller de avdragsrätter som bolagen har. Vad gäller musikförlagsavtalen har dessa till stor del normaliserats genom standardavtalets utbreddhet på området, dock inte alltid. Den största problematiken får alltså anses ligga bland skivkontrakten.

Begreppsproblematiken inom musikavtalen medför att ersättnings- och avdragsklausuler blir särskilt problematiska. Bara exemplet med "at source" och "at receipt" vid subförläggning kan innebära stora skillnader vad gäller ersättningen för upphovsmannen, eftersom det grundbelopp som beräkningen görs på kan bli väldigt olika beroende på förläggarens och subförläggarens överenskommelser. Likaså kan "works for hire" klausuler innebära att en upphovsman eller utövande konstnär helt förlorar kontrollen över sitt verk eller framträdande efter att ett samarbete slutförts mot en ersättning som ofta får anses utgöra ett ringa värde. Det kan dock enligt förarbetena till 29§ URL konstateras att även en engångsersättning kan utgöra en skälig ersättning.

Enligt praxis framkommer att en jämkning av ett vederlag enbart på grund av att det kan anses vara oproportionerligt i förhållande till varan eller prestationen är svår (om inte omöjlig) att åstadkomma. Endast faktumet att ena parten har gjort en dålig affär på väldigt oförmånliga villkor leder inte till en jämkning av vederlaget. I NJA 1996 s. 663 jämkades inte vederlaget fast att ett parti slang köpts till ett dubbelt så högt pris som motsvarade marknadsvärdet. I det danska avgörandet U 2003.23H avseende en engångsersättning för en översättare av Tintin-serien meddelade domstolen att en ersättning beräknad på antalet översatta sidor istället för försålda upplagor inte kunde anses som oskälig, även om ersättningen kom att stå i orimlig proportion till den väldiga framgång som serien senare visade sig ha. Inte ens i T 7242-02, där vederlaget motsvarade endast 3% av fastighetens värde och där det fanns visst utnyttjandemoment gick domstolen in och jämkade eller ogiltigförklarade avtalet. Norléns tanke om att enbart en bristande ekvivalens kan förebringa en jämkning eller ogiltighet ligger därför nära till hands. Enligt förarbetena kan utläsas att så inte heller har varit tanken med 36§ AvtL, att den skulle fungera som en priskontrollerande bestämmelse..

Precis som förarbetena till 36§ AvtL föreskriver krävs alltså ytterligare omständigheter för att kunna betrakta ett vederlag som oskäligt. Endast

avtalets innehåll avseende ersättning räcker således inte. Det fall som tidigare nämnts där jämkning av ersättning faktiskt förekom var i AD 1986 nr 78 där en lantarbetare fick sin ersättning retroaktivt höjd. Den ytterligare omständighet som förelåg i fallet var att han kunde anses intagit en underlägsen ställning i förhållande till sin arbetsgivare. Dessutom kunde en viss beroendeställning skönjas eftersom han hade sin bostad och uppehälle hos sin arbetsgivare. Den låga ersättningen i kombination med underlägsenheten och beroendeställningen som arbetstagaren haft resulterade till att vederlaget ansågs som oskäligt lågt och jämkades alltså uppåt.

Genom att applicera det ovan nämnda på ett skivkontrakt kan följande konstateras. En utövande konstnär som av fri, mogen och informerad vilja ingått ett avtal på oförmånliga villkor får ofta stå sitt kast. Om det finns ytterligare försvårande omständigheter i avtalssituationen eller avtalsförhållandet öppnas möjligheten till jämkning dock upp.

Som tidigare nämnts intar en artist ofta en underlägsen ställning jämte ett skivbolag, framförallt jämte de stora majorbolagen. Den ersättningsfördelning som ofta föreligger är att artisten får en 10-15% royalty av framtida utnyttjanden av inspelningen. Dessutom får artisten ofta ett förskott som inte är förenat med återbetalningsskyldighet. Royaltyandelen kan vid en första anblick anses vara väldigt låg. Det som dock måste observeras är att det ofta är skivbolaget som står den stora ekonomiska risken, framförallt vid traditionella skivkontrakt. Om skivan inte säljer är det skivbolaget som står med alla kostnaderna. Genom att skivbolaget påtar sig risken för att lanseringen inte blir lyckad kan det anses motiverat att också ha en större ersättningsrätt. Den låga ersättningen för artisten har alltså kompenserats genom att artisten slipper stå en risk. Vid de tidigare nämnda masterdealsen får en artist en större royaltyandel, men får också vara med att dela på den ekonomiska risken. Som tidigare nämnts är det svårt att se en royaltyersättning isolerad som oskälig, även om det kan föreligga brister i ekvivalensen.

Royaltyn beräknas ofta utifrån vilken styrka artisten har på marknaden, vilka kostnader som bolaget har och vilka risker respektive part är redo att ta. Något som väcker tankarna om oskälighet är när ovan ersättningsklausuler kombineras med avdragsrätter. Genom att strategiskt upprätta ersättnings- och avdragsklausuler kan bolaget minimera sina risker men ändå ta stora ersättningsposter. I skivkontrakt förekommer ofta så kallade break-even-klausuler. Dessa innebär att alla kostnader som kretsar kring en inspelning är direkt avdragbara från framtida ersättningar. Det som är besvärande är att kostnaderna dras av från endast artistens royaltyandel medan skivbolaget börjar inkassera direkt från första försålda exemplaret. Endast när bolaget når ett nollresultat kan artisten räkna med att få utbetalt ersättning för inspelningen. I praktiken innebär detta att skivbolaget visserligen står en risk, men en risk som i slutändan betalas av artisten och artisten ensam. En sådan klausul kan vara motiverad genom att alla lanseringar inte blir framgångar och att skivbolagen därför måste försäkra

sig genom att inte drabbas av allt för stora utgifter innan en lansering börjar generera pengar.

Det ställs höga krav för ett skivbolag som i sina standardvillkor tillämpar långtgående avdragsklausuler. Ett avdragsvillkor innebär att den ersättning som artisten räknat med minskas drastiskt. Ifall det vill sig riktigt illa kan det resultera i att det inte blir några intäkter alls för artisten. Sådana klausuler får därför anses vara tyngande för artisten. Avdragsrätterna kan också getts en undanskymd placering i avtalet eller endast hänvisats till genom en referensklausul. I kontraktet kan ersättningen getts en central placering medan avdragsrätterna alltså smugits in i avtalet. I sådana fall kan det tänkas att en domstol anser att villkoren inte är inkorporerade i avtalet och den betydligt mer komplicerade oskälighetsbedömningen kan undvikas.

Om villkoren ändå får anses inkorporerade i avtalet får en oskälighetsbedömning göras. För att avgöra huruvida en ersättningsklausul i kombination med avdragsrätter är att anse som oskälig måste en bedömning göras utifrån beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Omständigheter vid avtalet ingående skulle kunna vara sådana att avtalets presenteras på ett helt annat sätt för artisten än hur det i praktiken fungerar. Genom att utnyttja sitt förhandlingsläge, genom aggressiva förhandlingsmetoder och artistens okunnighet kan det föreligga omständigheter som inte uppfyller ogiltighetsreglerna i 28-31§§ AvtL, men väl vara beaktansvärda vid en oskälighetsbedömning enligt 36§ AvtL.

Vidare kan avdragsrätternas omfattning vara en försvårande omständighet. I situationer där de utformas på ett sådant sätt att det inte finns ens en teoretisk möjlighet att artisten skulle kunna åtnjuta någon ekonomisk ersättning för sitt framförande bör klausulens skälighet ifrågasättas. Avdragsrätten kan omfatta kostnader som varken är hänförliga till inspelningen i sig, såsom representationskostnader, resekostnader, kostnader för juridiska ombud o.s.v. Ännu värre är det ifall bolaget ges en ensamrätt att själv avgöra vilka kostnader som är avdragbara i förhållande till artistens royalty. I de situationer där avdragsrätterna sträcker sig så långt att artistens ersättningsrätt begränsas i så stor omfattning att det inte genererar några pengar alls för artisten finns alltså anledning att beakta 36§ AvtL. Det ytterligare momentet utöver den bristande ekvivalensen är alltså att skivbolaget mörkat avdragsrätterna och på så sätt utnyttjat artistens underlägsna ställning och oförstånd. Avtalet kan inte sägas ingått med en fullt informerad och fri vilja från artistens sida och i sådana fall skulle en jämkning mycket väl vara möjlig. Flera moment tänder här varningslampor: överlägsen part, ensambestämmandeklausul och en stor bristande ekvivalens.

Ytterligare en aspekt som kan beaktas är förändrade förhållanden. Uppenbarligen är inte en oväntad succé ett sådant förhållande som ensamt bör beaktas enligt U 2003.23H. Ändå beaktas det vanligen i skivkontrakt genom royaltystegar. Om det görs av ren goodwill eller för att undvika avtalsrättsliga tvister är oklart. Det kan givetvis ha en förebyggande

funktion emot att talan väcks med anledning av oproporionerlig låga ersättningar.

Dock kan andra ändrade förhållanden ha betydelse enligt både förarbetena och Bernitz. Omständigheter som stora kostnadsförändringar, teknikutveckling eller marknadsförändringar är exempel på sådana omständigheter. Som redovisats i arbetet ovan har musikbranschen genomgått stora förändringar. Lanseringen av musik ser inte likadan ut idag som för 30 år sedan. Omställningen från fysisk skivförsäljning till en digital skivförsäljning kan vara ett exempel sådant senare inträffat förhållande som kan ha juridisk relevans i en oskälighetsbedömning. För att det ska kunna vara det krävs enligt UNIDROIT Principles en väsentlig rubbning av avtalsbalansen, att det var oförutsägbart, att den drabbade inte borde räknat med händelsen, att den drabbade saknade kontroll för utvecklingen samt att risken inte lämpligen bör bäras av den drabbade.

Om vi tänker oss ett skivkontrakt som förhandlats innan utvecklingen med streaming och onlineförsäljning utifrån de kostnader och risker som tidigare fanns. När den fysiska skivförsäljningen var dominerande fanns stora kostnadsposter i tillverkning av skivor, distribuering, reklamationer o.s.v. Idag kan en inspelning digitalt kopieras i obegränsat antal exemplar och distribueras via internet på Itunes och Spotify. Några direkta kostnader utöver själva studioinspelningen och marknadsföring finns egentligen inte. Utvecklingen får anses vara sådan att den rubbar avtalsbalansen väsentligt. Avtalsvillkoren är förhandlade och motiverade utifrån de stora kostnadsposter som skivbolaget hade att täcka innan denna utveckling. När dessa kostnader försvinner får de ersättning för en risk de inte längre tar. Det är också ett förhållande som får anses ha varit relativt oförutsägbart, som part inte borde räknat med vid avtalet ingående. Artisten saknade definitivt kontroll över utvecklingen och risken bör lämpligen bäras av båda parter. Här finns alltså en stor möjlighet att få ett avtal jämkat på så sätt att en utökad royalty erkänns artisten. Åtminstone utgör det ett starkt incitament till en omförhandling av avtalsvillkoren.

Det skulle till och med kunna hävdas att ett digitalt utnyttjande inte ens omfattas av det skivkontrakt som tecknats för analoga utnyttjanden och utgivning via skivor. I enlighet med specificationsprincipen ska överlåtelser tolkas restriktivt och till upphovsmannens förmån. Vid ett samtidigt beaktande av avgörandet T 820-02 där domstolen uttryckte att det digitala utnyttjandet "väsentligt utökade möjligheter till spridning och mångfaldigande" och att detta förfogande var "någonting helt annat än den publicering vid ett tillfälle i en tryckt papperstidning" kan paralleller dras till inspelningar. Andra tolkningsprinciper spelar dock också roll, såsom avtalets syfte och ändamål exempelvis. Det är därför svårt att avgöra hur en domstol skulle besluta i en sådan fråga.

En omständighet av betydelse som kan tänkas kategoriseras av relevans enligt "omständigheterna i övrigt" är att majorbolagen (genom majordistributörerna) dessutom idag är delägare i Spotify och får ta del av

eventuella vinster som bolaget genererar då utbetalningarna till rättighetsinnehavarna endast uppgår till 70%. Vid sidan av det individuella skivkontraktet tillskansar sig bolagen alltså ytterligare inkomster där det hade varit motiverat att beakta parternas avtalsförhållanden i sin helhet. Dessa inkomster grundar sig indirekt på en artists inspelade framträdande men beaktas säkerligen sällan vid förhandlandet av royaltyn mellan parterna.

En avdragsrätt skulle också kunna begränsas genom tolkningsmetoder. Om samma premisser gäller som ovan skulle både en dolus- och culpamodell tänkas resultera i en minskad omfattning av avdragsrätterna. Ifall avdragsrätten är formulerad som "alla kostnader för och kring inspelningen av låt X" och skivbolaget inväger kostnader som bolaget med viss medvetenhet inser, eller måste inse att artisten inte lägger in i denna formulering (exempelvis rese- och representationskostnader) skulle artistens tolkning ges företräde. Även culpamodellen skulle kunna vara tillämplig eftersom det rör sig om ett förhållande med en part i underlägsen ställning.

En konkret avdragsklausul som med största sannolikhet genom ett tolkningsförfarande skulle kunna begränsas är avdragen för reklamerade skivor. För det första tillverkas skivor inte längre av den känsliga schellacken. Faktum är att i vissa lanseringar tillverkas inga skivor alls utan sker helt digitalt. Genom en konsekvent ändamåls- och skälighetsanalys av villkoret torde villkoret innebära så, att om skivor reklameras, görs ett avdrag från artistens royalty. Om så inte sker, eller inte ens kan ske då inga skivor tillverkats, medför villkoret inte någon rätt till avdrag.

Även oklarhetsregeln skulle kunna slå ut ett sådant villkor som genom sin utformning getts en alldeles för vid innebörd. Dess oklarhet drabbar därför den som har haft störst chans att avvärja oklarheten, vilket får anses vara den som upprättat villkoret.

Sammanfattningsvis kan sägas att det torde vara relativt svårt att få ett ersättningsvillkor jämkat med tanke på den mycket restriktiva praxis vi sett från domstolarna trots att uppenbarhetsrekvisitet tagits bort i 36§ AvtL. Det måste föreligga ytterligare moment än en ekvivalensskillnad, moment som dessutom måste sätta stark prägel på avtalsförhållandet. En underlägsenhet eller beroendeställning kan vara en bidragande faktor. Likaså ifall motparten har utnyttjat en parts oförstånd eller okunnighet. Vad gäller senare inträffade förhållanden finns det mycket som talar för att en jämkning skulle vara möjlig med tanke på musikbranschens utveckling. Dock är det osäkert hur en domstol skulle resonera när allting beror på omständigheterna i det specifika fallet, precis som André hävdar. Som i så många situationer annars är allmänna rådet att istället försöka utforma villkoren så att de är förutsägbara och kan anpassas till ändrade förhållanden. Det är alltid svårare att korrigera ett avtal i efterhand.

Skiljeklausuler

Skiljeklausuler förekommer ofta inom många avtalstyper, inte minst inom upphovsrättsavtal. Det syns bland annat på den avsaknad av domar som finns på området. Vad gäller inkorporeringen av standardvillkor innehållande skiljeklausuler till det individuella avtalet kan det konstateras att en sådan klausul i förhållande mellan näringsidkare inte behöver utgöra en tyngande klausul. I konsumentförhållanden har dock klausulerna i stort förbjudits enligt lag. Vad gäller i upphovsrättsliga avtal blir därför beroende på om upphovsmannen eller den utövande konstnären betraktas intagit en underlägsen ställning. Av ovan utredning framkommer att så ofta är fallet vilket bidrar på särskilda krav på införlivandet av en sådan klausul i det individuella avtalet.

Vid analysen av ersättningsklausuler studerades oskäligheten i avtalets innehåll eller tillämpning. Vad gäller skiljeklausuler kan en eventuell oskälighet ligga i att en parts möjlighet att föra talan kan begränsas och förhindras genom en sådan klausul. Skäligheten har flera gånger prövats i praxis, med olika utgång. I NJA 1979 s. 666 jämkades en klausul som medförde ensambestämmanderätt för ena parten att bestämma om tvistelösningsmetod. Genom att välja ett skiljeförfarande eliminerades den underlägsna partens möjlighet att få sin talan prövad eftersom denne helt enkelt inte hade råd med förfarandet. I NJA 1983 s. 510 jämkades dock inte den i avtalet införda skiljeklausulen trots att den ena parten intagit en underlägsen ställning (konsument). Anledningen till att domstolen inte jämkade klausulen var att den förekom i det standardavtal som upprättats av intresseorganisationer på området och att den var förenad med ett kostnadstak som försäkrade att konsumenten inte skulle drabbas av högre kostnader än vad ett vanligt rättegångsförfarande förmodligen skulle innebära. Ytterligare ett fall där en skiljeklausul inte jämkades var i NJA 1992 s. 290 där en del i ett franchiseavtal fanns en skiljeklausul. HD motiverade domen utifrån att den underlägsna ställningen i franchiseförhållandet var att anse som naturlig och att franchiseavtal normalt var förenade med långa ekonomiska åtaganden.

Genom en analys av de ovan anförda avgörandena kan ett mönster urskiljas. En skiljeklausul är att anse som oskälig ifall en part i underlägsen ställning berövas sin möjlighet att få sin talan prövad genom att denne inte har råd med ett skiljeförfarande genom att det medför större kostnader än ett vanligt rättegångsförfarande. Om betalningsskyldigheten begränsas kan dock klausulen accepteras. Skiljeklausuler kan också i större utsträckning accepteras ifall de förekommer mellan näringsidkare. Denna tanke har nu också förstärkts genom införandet ett förbud mot på förhand avtalade skiljeklausuler i konsumentförhållanden enligt 6§ lag (1996:116) om skiljeförfarande.

Ett kritiserat avgörande rörande just musikavtal kom sedan från Svea hovrätt i mål nr Ö 7083-05. Trots att det var utrett i målet att musikgruppen var oerfarna och saknade kännedom om skiljeklausulens innebörd var

skiljeklausulen intagen i ett standardavtal som uppställts av intresseorganisationer på området. Genom en hänvisning till det tidigare nämnda avgörandet NJA 1983 s. 510 jämkade hovrätten inte skiljeklausulen.

Avgörandet är mycket problematiskt, särskilt för den effekt och det meddelande som sänds ut till aktiva på musikområdet. Den av Routs framförda kritiken är befogad då han menar att hovrätten helt enkelt har dömt fel. Hovrätten har genom sin hänvisning till det tidigare avgörandet helt bortsett från det faktum att den skiljeklausul som det var fråga om i det fallet var förenad med en kostnadsbegränsning. På så sätt berövades inte den svagare parten sin rätt att föra talan på grund av dennes bristande ekonomiska förutsättningar. Så blev direkt resultatet av det nya avgörandet. Upphovsmännen förlorade sin möjlighet att utkräva sina royaltyersättningar på grund av att de helt enkelt inte hade råd med ett skiljeförfarande, som var betydligt kostsammare än ett rättegångsförfarande i allmän domstol.

I praktiken skulle detta innebära att en oerfaren artist eller upphovsman som ingår ett skivkontrakt eller ett musikförlagsavtal förlorar sin möjlighet att få sin sak prövad. Tankarna förs givetvis till tvister som avser att framförallt skivbolag (men också musikförlag) inte har betalt rätt ersättningar eller använt avdragsrätter på ett sätt som inte får anses stå i överensstämmelse med avtalet. Ett bolag kan då agera långt utanför ramarna utan att riskera någon prövning. Värt att notera i sammanhanget är också att dagens standardavtal på musikförlagsområdet idag föreskriver i artikel 6.5 att tvister ska handläggas i allmän domstol. Problematiken har alltså observerats och åtgärdats av intresseorganisationerna på musikförlagsområdet, men inte av domstolarna eller lagstiftaren.

Det är dock inte givet att en underlägsen part berövas sin möjlighet att få sin rätt prövad genom att en skiljeklausul finns i avtalet. Den kan exempelvis innehålla en kostnadsbegränsning som i NJA 1983 s. 510. Skiljeförfarandet behöver inte heller medföra högre kostnader än ett vanligt rättegångsförfarande exempelvis genom att vara inrättat ad-hoc vilket kan medföra att tvisten snabbt och lätt avgörs till en rimlig kostnad. I de situationer där en part dock genom sin överlägsna ställning utnyttjar en parts oförstånd och ekonomiska svagheter för att förhindra en rättslig prövning av ett avtal eller avtalsvillkor torde dock, trots avgörandet från Svea Hovrätt, än idag än vara en typisk situation där 36§ AvtL blir tillämplig, i enlighet med NJA 1979 s. 666.

Hur förhåller sig den i anglosaxiska avtal vanligt förekommande klausulen om krav på juridiskt ombud till svensk rätt?

Något som är gemensamt bland musikförlagsavtal, skivkontrakt och 360-avtal är att det ofta föreligger en stor skillnad mellan parternas styrkeförhållanden. Upphovsmannen och de utövande konstnärerna intar ofta en underlägsen ställning jämte musikförläggarna och skivbolagen. Bolagen har ofta en överlägsen ekonomisk, teknisk och juridisk kompetens.

Så har avtalskulturen sett ut under en lång period eftersom det uppmärksammades redan i förarbetena till upphovsrättslagen. Givetvis bör en sådan klassificering inte göras per automatik. Det kan tänkas situationer där parterna i vart fall är jämställda. Stora artister med långa erfarenheter inom branschen med egna bolag har exempelvis större chans att tillvarata sina intressen än en 17-årig artist som precis fått ett löfte om guld och gröna skogar genom ett skivkontrakt.

Till den ovan nämnda maktdiskrepansen kan tilläggas att upphovsmän eller de utövande konstnärer i Sverige väldigt sällan biträds av juridiska ombud i samband med avtalssignering samtidigt som bolagen ofta utformat avtalen och besitter juridiska resurser. I USA är fallet det motsatta, nämligen att samtliga parter biträds av jurister. Detta adderar givetvis till tanken om att upphovsmännen och de utövande konstnärerna intar en underlägsen ställning i förhållande till bolagen. Det minskar inte bara möjligheten att ta till sig innehållet i avtalen utan kan också påverka en parts förhandlingsposition ifall parten saknar juridiskt ombud. Detta, tillsammans med det ovan nämnda angående oerfarenhet resulterar många gånger till att en artist eller upphovsman intar en underlägsen ställning jämfört med bolagen.

Det är bekymmersamt att artisten "är nöjd med det hen får" utan att riktigt veta vad "det" innebär. Skivkontrakten är kvalificerad juridiska dokument som innehåller klausuler som kan vara avancerade även för jurister. Det är därför viktigt att se över under vilka förutsättningar som skivkontrakten ingås på. Vilka avdragsgilla kostnader har skivbolaget? Vilka åtaganden ådrar sig den utövande konstnären? Vad kommer de faktiska inkomsterna bli när royaltyn och eventuella avdrag har gjorts? Vad kommer skivbolaget eller musikförlaget erbjuda utöver att spela in och ge ut framförandena i form av turnéer, marknadsföring eller marknadsföra verket?

I anglosaxiska avtal införs undantagslöst en klausul i alla musikavtal där artisten eller upphovsmannen får intyga att denne informerats och rekommenderats att rådgöra med ett juridiskt ombud innan och under avtalsslutet. Anledningen är bolagen löper stor risk att få avtalen ogiltigförklarade om inte en sådan klausul finns med. Svenska avtal dock, som i många andra avseenden har inspirerats av den anglosaxiska avtalskulturen innehåller sällan sådana klausuler.

Kan ett avtal då ogiltigförklaras eller jämkas enligt svensk rätt enbart med anledningen att en part inte har haft ett juridiskt ombud närvarande? Vid en tillämpning av 36§ AvtL ska en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i fallet göras. 36§ AvtL förutsätter dessutom att det tillämpas på ett visst avtalsvillkor som vid beaktande av samtliga omständigheter är att anse som oskäligt. Bara om villkoret är så centralt att hela avtalets kärna faller kan avtalet ogiltigförklaras med 36§ AvtL.

Vad gäller faktumet att en upphovsman inte företrätts av ett juridiskt ombud kretsar problematiken kring förhållandena vid avtalets tillkomst. Det innebär dock inte (som krävs för 36§ AvtL tillämpning) att avtalet innehåller något

oskäligt avtalsvillkor. Det behöver inte heller betyda att en part som inte representeras av ett juridiskt ombud inte kan tillvarata sina egna intressen vid avtalsslutet. Inte heller betyder det att motparten på något sätt utnyttjar upphovsmannens oförstånd bara för att ett juridiskt ombud inte finns närvarande. I enlighet med den oskälighetsbedömning som görs i svensk rätt innebär avsaknaden av ett juridiskt ombud istället endast en omständighet som kan beaktas. Om parten dessutom är i underlägsen ställning och motparten har utnyttjat partens oförstånd kan det vara en omständighet som kan vägas in vid bedömningen av oskäligheten av ett visst avtalsvillkor. Det krävs dock fortfarande att där finns ett avtalsvillkor som med beaktande av omständigheten att juridiskt ombud saknats vid avtalsslutet är att anse som oskäligt. Större roll kan det ha vid en bedömning av huruvida en part intar en underlägsen ställning i ett avtalsförhållande eller inte. I förarbetena till 36§ AvtL nämns just juridisk kompetens som en resurs av betydelse. Ifall ena parten har en överlägsen möjlighet att utforma avtalsvillkoren enligt sina intressen kan motparten ha intagit en underlägsen ställning.

Utifrån ett de lege ferenda perspektiv kan frågan ställas om det vore lämpligt på ett krav om en sådan klausultyp. Den kan klart ses motiverad utifrån avsaknaden av skyddslagstiftning som finns på många andra områden där grupper ofta intar en underlägsen såsom arbetstagare och konsumenter. Utöver den underlägsna ställningen så utgör de återkommande oförmånliga (och även oskäligen) avtalsvillkoren ytterligare ett incitament till att tillmäta en sådan klausul en omfattande innebörd, så omfattande att vid avsaknaden av en sådan kunna jämka eller ogiltigförklara ett avtal. På så sätt skulle kravet på vigilans på den underlägsna partens sida tunnas ut av den överlägsnas informationsplikt. Detta skulle medföra att den skeva avtalsbalansen i viss mån utjämnas och att båda parter i större utsträckning skulle ingå avtalet med en fullt informerad och fri vilja.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2011

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2*, 6., [uppdaterade] uppl., Juristförlaget, Lund, 2010

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8. kompletterade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens*, 13., omarb. uppl., Jure, Stockholm, 2013

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, 4., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 5. uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2009

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 7. uppl., Iusté, Uppsala, 2014

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 10., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet [distributör], Diss. Linköping : Linköpings Universitet, 2004, Linköping, 2004

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 8., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009 (a)

Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, 3., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009 (b)

Oldenstam, Robin, *Guide till kommersiell tvistlösning: tvistlösningsmetoder och klausuler i svenska och internationella avtal*, 2., [rev.] uppl., Mannheimer Swartling advokatbyrå, Stockholm, 2013

Passman, Donald S., *All you need to know about the music business*, 8th ed., Free Press hardcover ed., Free Press, New York, 2012

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995

Stannow, Henrik och Hillerström, Håkan, *Musikjuridik: rättigheter och avtal på musikområdet : handbok för musikbranschens aktörer*, 4., rev. och omarb. uppl., CKM, Stockholm, 2010

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Rosén, Jan, *Förlagsrätt: rättsfrågor vid förlagsavtal*, Juristförl., Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1989

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006

Wennman, Kent & Boysen, Per, *Musik som levebröd*, 3., [uppdaterade] uppl., UR, Stockholm, 2005

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2., rev. och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Artiklar

André, Mathias: *Strukturer i 36 § avtalslagen*, s. 526-548 i SvJT 1986

Lund, Astri M: *Fra norsk rettspraksis*, NIR 4/2001 s. 687

Nordell, Per Jonas: *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, NIR 4/2008 s. 307

Ramberg, Christina: *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*". I: SvJT 2010 s.94

Rosén, Jan: *EU-domstolens och svensk rättspraxis*, s. 545 i SvJT 2013

Ruotsi, Mikael: *Kan skiljeklausuler i kommersiella förhållanden vara oskäligen*. I: JT 2007/08 nr 1, s. 358

Schmidt, Folke: *Typfall, partsavsikt och partsculpa. Riktlinjer för avtalstolkning*. I: SvJT 1959 s. 519

Schovsbo, Jens: *Kommentar til Højesterets dom af 8. oktober 2002 (Tintin)*. I: NIR 3/2003.

Offentliga tryck

SOU 1956:25 - Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 1974:83 - Generalklausul i förmögenhetsrätten

Prop. 1960:17 - Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

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

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

Prop. 1996/97:129 - Ändringar i upphovsrättslagen

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

Konventioner

Bernkonventionen - Berne Convention of the Protection of Literary and Artistic Works

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P85_10661

Fonogramkonventionen - Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288582

Romkonventionen - International convention for the Protection of performers, producers of Phonograms and Broadcasting Organizations

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html

Direktiv

93/13/EG - Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal

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

2006/115/EC - Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter

2006/116/EG - Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/116/EG av den 12 december 2006 om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter

2011/77/EU - Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktiv 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter

Elektroniska källor

Samtliga elektroniska källor tillträdades och kontrollerades 2014-05-25.

Axner, Krister: "*Musikförlagsavtal och STIM:s fördelningsregler*"

<http://www.inter.se/2011/10/13/musikforlagsavtal-och-stims-fordelningsregler/>

Grammofonleverantörernas Förening: "*GLF:s statistik över musikförsäljningen i Sverige 2013*"

<http://www.ifpi.se/wp-content/uploads/GLF-f%C3%B6rs%C3%A4ljningsstatistik-GLF-hel%C3%A5ret-2013.pdf>

Herrey, Per: "*Vart i hela friden tog alla managers vägen?*"

<http://www.musikerforbundet.se/herrey-blogg/218-vart-i-hela-friden-tog-alla-managers-v%C3%A4gen.html>

Musikförlagsavtalet

<http://www.skap.se/download/file/fid/4384>

Musikförläggarna - Om oss

<http://musikforlaggarna.se/var-verksamhet/>

SAMIs stadgar

<http://www.sami.se/upload/Om%20oss/Stadgar-web.pdf>

SAMI - Om oss

<http://www.sami.se/om-oss.aspx>

"Skivbolagen delägare i Spotify"

http://www.svd.se/naringsliv/skivbolagen-delagare-i-spotify_3321223.svd

Spotify Explained

<https://www.spotifyartists.com/spotify-explained/>

STIM - Fördelningsregler

<https://www.stim.se/Documents/F%C3%B6rdelningsregler%202011-01-21.pdf>

STIMs anslutningskontrakt

http://users.du.se/~dbe/kontrakt_upphovsman_7841.pdf

STIMs stadgar

<http://stim.se/sv/OM-STIM/Vart-uppdrag/Stims-stadgar/>

STIM - Så funkar STIM

<http://stim.se/sv/OM-STIM/Sa-gar-det-till/>

Tillväxtverket - Musikbranschen i siffror, statistik för 2012
http://www.tillvaxtverket.se/download/18.276512151440f2f27b3f75/1392625163843/Musikbranschen_i_siffror+-+statistik+fo%CC%88r+2012.pdf

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1975 s. 679
NJA 1979 s. 666
NJA 1983 s. 510
NJA 1986 s. 596
NJA 1992 s. 290
NJA 1996 s. 663
NJA 2002 s. 178
NJA 2010 s. 416
NJA 2010 s. 559

Hovrätterna

T 820-02
T 7242-02
T 9659-05
Ö 7083-05

Arbetsdomstolen

AD 1986 nr 78

Utländska rättsfall

Danmark

U 2003.23H

Norge

Rt 2001 s. 872.