



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lars Klemming

Ersättningsproblematiken vid bruk av
upphovsrätten närstående rättigheter i radio

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Hans Erik Lidgard

Immaterialrätt

VT2000

Innehåll

Förord	4	
1	Inledning	5
	1.1 Hur närradion fungerar i Sverige	6
2	Historik	7
	2.1 Inledning	8
	2.2 Den internationella utvecklingen	8
	2.3 Den nordiska utvecklingen	10
3	Romkonventionen	14
	3.1 Inledning	14
	3.2 Romkonventionens juridiska innehåll	14
	3.2.1 Utövande artister	15
	3.2.2 Fonogramframställare	16
	3.2.3 Sekundärt bruk av fonogram	17
	3.3 Romkonventionens problem	18
4	Svensk upphovsrättslig lagstiftning	20
	4.1 Inledning	20
	4.2 Utformningen av kapitel 5	20
	4.2.1 Skyddet för de utövande artisterna	20
	4.2.2 Skyddet för fonogramframställare; producentskyddet	22
	4.2.3 Sekundärt bruk av fonogram	22
5	Utövande artisters och fonogramframställares intresseorganisationer	22
	5.1 Sveriges artisters och musikers intresseorganisation (SAMI)	22
	5.1.1 Inledning	22
	5.1.2 SAMI:s verksamhet	23
	5.1.3 SAMI:s fördelning av ersätningarna	24
	5.2 International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)	25
	5.2.1 Inledning	25
	5.2.2 IFPI:s verksamhet	26
	5.2.3 IFPI:s fördelning av ersätningarna	26
	5.3 Samarbetet mellan SAMI och IFPI	27
6	Ersättningsavtalens tillkomst	28
	6.1 Inledning	28
	6.2 Processen mellan Sveriges Radio och IFPI, NJA 1968 s. 104	29
	6.2.1 Parternas ursprungliga ståndpunkter	29
	6.2.2 Inledningen i Stockholms RR	29
	6.2.3 Svea HovR	30
	6.2.4 Avgörandet i HD	33
	6.3 Förhandlingarna mellan Sveriges närradioförbund (SNF) och IFPI/SAMI	34
	6.4 Förhandlingarna mellan närradions Förhandlingsgrupp (FG) och IFPI/SAMI	35

6.5 Avtalet mellan Privata Lokalradion och IFPI/SAMI	36
7 Slutsatser och sammanfattande synpunkter	38

Bilaga

Källförteckning

Förkortningar som förekommer i arbetet:

SR:	Sverige Radio
SNF:	Sveriges Närradioförbund
PLR:	Privat Lokalradio
RU:	Radioutgivareföreningen
FG:	Förhandlingsgruppen för fristående närradioföreningar
NRO:	Närradions Riksorganisation
IFPI:	International Federation of the Phonographic Industry
SAMI:	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
STIM:	Sveriges Tonsättares Intresseorganisation
WIPO:	World Intellectual Property Organization
ILO:	International Labour Organization
BK:	Bernkonventionen
RK:	Romkonventionen
URL:	Upphovsrättslagen

Förord

Denna uppsats har tillkommit efter ett års förhandlingar mellan självständiga närradiostationer och upphovsrättsorganisationerna STIM, SAMI och IFPI. Såsom ansvarig för förhandlingarna kom jag i nära kontakt med de praktiska problem som uppstår när en radiostation skall ersätta upphovsmännen och de som medvekat i tillkomsten av den musik som används. Frågan om upphovsrätten vållade inga större problem under förhandlingarna, men det gjorde frågan om upphovsrätten närstående rättigheter, dvs. de rättigheter som sångare och musiker har. Det enda domstolsavgörandet som reglerar hur de närstående rättigheterna skall ersättas är över tre decennier gammalt. I industrier som utvecklats så fort som musikindustrin och radiobranschen gör kan avgöranden snabbt bli omoderna. Jag hoppas detta arbete skall ge en god inblick i hur problemen löstes och att det belyser behovet av ny lagstiftning och praxis på området.

Lars Klemming

1 Inledning

Grunden till följande arbete utgörs av artisters och skivbolags rättigheter, de s.k. närstående rättigheterna till upphovsrätt, då deras prestationer och produkter används i rundradiosändningar. Radioföretagens rättigheter, katalogskyddet, fotorätten och regissörers rättigheter, som också är närstående rättigheter till upphovsrätt, behandlas endast kort. Rättigheterna regleras i huvudsak i femte kapitlet upphovsrättslagen (1960:729), förkortat URL framöver.

Min avsikt är att ge en klar bild av det nuvarande rättsläget, med utgångspunkt i den historiska utvecklingen av de nämnda rättigheterna, för att sedan beskriva förhandlingsprocessen mellan den privata lokalradio och närradio och rättighetsinnehavarna, när ersättningsnivån vid bruk av skivor skall avgöras.

De enligt lag tillerkända rättigheterna ger rätt till ersättning, men anger inte ersättningens storlek. Ersättningsfrågan har vållat många strider, eftersom rättighetsinnehavarna vill ha maximal utdelning för bruket av deras prestationer samtidigt som radioföretagen vill minimera kostnaden för musikbruket. Frågan har lösts på två olika sätt. För det första har HD utrett frågan vid ett tillfälle¹ och för det andra har parterna förhandlat fram avtal. På grund av skiftande omständigheter inom radiovärlden i Sverige har den tillgängliga praxisen varit svår att applicera på alla radioformer.² Sveriges Radio-koncernen, hädanefter förkortat SR, är såsom part i nämnda avgörande strikt bunden av HD:s avgörande. Privat lokalradio och närradio, som båda kom till efter HD:s avgörande, förhandlar däremot om ersättningen med rättighetsinnehavarna. De ersättningsprinciper som HD valde att fastställa framträder dock tydligt i de framförhandlade avtalen.

För att bättre förstå hur ersättningsfrågan behandlas av de inblandade parterna redogörs först för den historiska utvecklingen av rättigheterna, både inom Norden och internationellt. Eftersom rättigheterna är av gränslös art, är den internationella utvecklingen mycket viktig. Romkonventionen och hur den har påverkat svensk lagstiftning behandlas därför ingående. Sedan redogörs för rättsläget i Sverige idag. Dessutom beskrivs organisationerna som sköter den kollektiva rättighetshandlingen, för att ge en inblick i hur ersättningarna disponeras. Den kollektiva rättighetshandlingen sköts av Sveriges artisters och musikers intresseorganisation (SAMI) och International federation of the phonographic industry (IFPI).

Eftersom rättsområdet utvecklats under mycket lång tid, har aktörernas benämning skiftat avsevärt. För att undvika eventuella oklarheter måste nämnas att med begreppet "artist" menas detsamma som "utövande konstnär," då båda används i källmaterialet. Även "skivbolag" har flera benämningar, bl.a. "grammofontillverkare/fabrikant/ producent" och "skiv/fonogramtillverkare."

Att rättsområdet kräver internationell samverkan följer av skivors gränslösa spridning. För att uppnå ett tillfredställande skydd bör därför lagstiftningen vara likartad i alla länder. Detta gäller inte minst regleringen av ersättningsfrågan vid bruk av prestationer, och hur ersättningsnivån i sin tur påverkar exempelvis radioföretagen. Den roll ersättningsnivån spelar i radiosammanhang är stor, vilket lett till stora meningsskiljaktigheter inom radiobranschen. Förhoppningsvis kommer följande redogörelse av problematiken ge en tydligare bild av svårigheterna parterna ställs inför vid förhandlingsbordet.

¹ NJA 1968 s. 104, se kapitel 6

² De finns tre radioformer i Sverige: s.k. public service (Sveriges Radio-koncernen), privat lokalradio och närradio

1.1 Hur närradion fungerar i Sverige

Närradion kom till 1979 på initiativ av den folkpartistiske kulturministern Jan-Erik Wikström. Tanken var att närradion skulle bli "eterns stencilapparat."³ Förutsättningen för att sända närradio är att man är en ideell förening, t.ex. en idrottsförening, religiös förening eller studentförening. Tidigare hade politiska föreningar inte rätt att sända inom närradion, men det är nu accepterat.

I praktiken söker en eller flera föreningar som vill sända radio inom en kommun sändningstillstånd hos Radio-och TV-verket (RTV). RTV skall sedan tillhandahålla en frekvens som tillståndsinnehavarna kan använda. I de flesta fall bildas en närradioförening i kommunen för att sköta administrativa uppgifter såsom tidsfördelning, kontakter med myndigheter och upphovsrättsorganisationer samt den tekniska driften av radiosändarna. Närradioföreningen träffar då avtal å medlemmarnas vägnar med de olika myndigheterna, företagen och organisationerna. Lunds närradioförening består t.ex. av ca. 30 medlemsföreningar/tillståndsinnehavare och äger själv all sändarutrustning. Totalt finns idag ca. 130 närradioföreningar utspridda över hela landet. Varje närradioförening har i sin tur mellan 2 och 40 medlemsföreningar, vilket gjort att den totala verksamheten är mycket svåröverskådlig. För att komma till rätta med detta bildades Sveriges närradioförbund (SNF) för att tillvarata närradions alla intressen.

SNF:s uppgifter består främst av kontakter med myndigheter och upphovsrättsorganisationer, lobbyverksamhet och administration av upphovsrättsersättningarna. Det är viktigt att påpeka att SNF endast agerar som mellanhand/representant med fullmakt i förhandlingar och dylikt. Närradioföreningarna innehar också en mellanhandsposition. Det yttersta ekonomiska och/eller straffansvaret ligger alltid på den enskilde tillståndsinnehavaren, således den som fått sändningstillstånd av RTV. Tillståndsinnehavare är som sagt alltid en förening, vilket innebär att föreningen är ekonomiskt ansvarig för verksamheten. I tryckfrihetsmål är det tillståndsinnehavarens ansvariga utgivare som bär straffansvaret. Flera närradioföreningar och tillståndsinnehavare har sedan länge valt att stå utanför SNF, eftersom de anser sig kunna ta hand om alla delar av verksamheten själva.

Sedan början av 1990-talet har närradion genomgått stora förändringar. Den relativa makt SNF en gång hade har minskat avsevärt. Tre orsaker har bidragit till denna förändring. Den första är att SNF har kostat för mycket pengar; medlemsavgiften i SNF ansågs länge vara för hög. Efter flera år med stora förluster inom SNF, lämnade många föreningar förbundet. Den andra orsaken är upphovsrättsavtalen, som SNF inte lyckades hålla på en rimlig nivå enligt många närradioföreningar.

Efter att tidigare ha tillämpat särskilda avtal för närradion, ändrade sig IFPI-SAMI. Förhandlingsomgången som pågick under 1994, markerade IFPI/SAMI:s nya inställning till närradioersättningarna. IFPI/SAMI:s avsikt var att tillämpa den HD:s praxis om ersättnings storlek som SR är bunden av på närradion och privata lokalradion.⁴ Effekten blev att SNF fick acceptera en extrem höjning av ersättningarna för de som nyttar mycket musik, vilket fick alla större närradioföreningar att lämna förbundet. Eftersom medlemskap i SNF innebär att man är

³ Göran Linderöth, Kampen om etern, konferensmaterial från "Träffpunkt Stockholm", s. 31

⁴ Se Kapitel 6

bunden av framförhandlade, blev dessa tvungna att lämna. Målet blev att omförhandla ersättningsavtalet för de som stod utanför förbundet.

Den tredje orsaken är SNF:s representanters ovilja att acceptera reklam inom närradion. Det hade diskuterats en förändring av Närradiolagen (1982:459) för att tillåta reklam i närradio. SNF:s medlemmar röstade för ett införande av reklam vid årsstämman 1993. SNF:s remissvar till utredningskommittén förordade således ett införande av reklam. En kort tid efter reklamförbudet lyfts ur närradiolagen, gjorde SNF:s styrelse en vändning och visade ett ogillande mot de som nyttjade reklam. Detta ogillande uttrycktes igen i ett remissvar till den ny tillsatta kommittén som skulle utreda närradiolagen 1996.

Det var alltså främst kombinationen av misslyckade ersättningsförhandlingar och försöket att återinföra reklamförbudet, som försvagade SNF. Detta gav upphov till att ett trettiotal av de större närradioföreningarna i Sverige, som lämnat förbundet, samlades och inledde nya förhandlingar med STIM och IFPI/SAMI, vid årsskiftet 1994/1995. En förhandlingsgrupp bildades, hädanefter kallad Förhandlingsgruppen (FG), och fullmakter samlades in från närradioföreningarna för att ha mandat att förhandla. Förhandlingarna, som pågick under närmare ett år, behandlas i kapitel 6.3.

2 Historik

2.1 Inledning

Upphovsrätten har utvecklats under många århundraden, men det är under slutet av 1800-talet utvecklingen tog fart på allvar. Bernkonventionen (BK) kom till 1886 och de stater som ratificerade konventionen bildade Bernunionen. BK tog i första hand sikte på den renodlade upphovsrätten men diskussioner om eventuellt rättsskydd för artister inleddes senare under 1900-talet som en följd av den tekniska utvecklingen.

Som utövande artist ansågs man innan 1900-talet kunna försörja sig på att få ersättning vid varje enskilt uppträdande. Detta förhållande stämde då den s.k. mekaniska musiken, d.v.s. musik återgiven på grammofonskivor eller dylikt, inte gjort sitt inträde på världsmarknaden. All musik var framförd "live" och erbjöd därför gott om arbetstillfällen för artister. När Edison uppfann fonografen 1877 och Berliner grammofonen tio år senare⁵ kunde plötsligt uppträdanden bevaras och återuppspelas i princip hur ofta som helst. Detta förhållande påverkade drastiskt artisters möjlighet att försörja sig på sin musik.

Den tekniska utvecklingen av mekanisk musik har fortgått i rasande takt under 1900-talet och i samma utsträckning försvarat artisters möjlighet till försörjning. Under 1920-talet började man spela in och spela upp grammofonskivor på elektronisk väg. Denna metod gjorde det möjligt att förstärka musiken och därmed föddes ett riktigt alternativ till "live"-musik. Grammofonen spred sig som en löpeld över hela världen och hade under 1940-talet blivit allt vanligare i privathem. Samtidigt expanderade ljudradion kraftigt efter den första sändningen 1920.⁶

2.2 Den internationella utvecklingen

Kombinationen av att elektronisk musik och radio erövat privathemmet ledde till bred arbetslöshet bland artister världen över. Ett antal länder införde tidigt ett skydd för sina artister i lagstiftningen. Tyskland var 1910 först med att införa en bestämmelse som jämställde artister med bearbetare av musik och Schweiz gjorde detsamma 1922.⁷ England stiftade 1925 en särskild lag, Dramatic and musical performers Protection Act, som dock stod utanför Copyright Act, dvs. Englands upphovsrättslag. Nyheten med denna var att den innehöll ett förbud mot att återge artisternas prestationer på mekanisk väg utan deras samtycke.⁸

Att artisterna var i behov av rättsskydd blev alltmer uppenbart och det visade sig vara ett internationellt problem. Musik kunde lätt vandra över gränserna med hjälp av grammofonskivor och radio. Att lösa problemen på ett nationellt plan hade varit meningslöst. 1928 hölls en konferens i Rom för att revidera BK, men de förslag som behandlade artisters skydd fick ett svalt mottagande. Dock åtog sig de närvarande regeringarna att undersöka möjligheterna att införa sådana bestämmelser i deras nationella lagstiftning.

⁵ Christina Rosén, Rättsskydd för artister - särskilt vid satellit- och kabelsändningar, Juristförlaget, Stockholm, 1992

⁶ Första kommersiella ljudradiosändningen skedde 1920 i Pittsburgh, USA

⁷ Gösta Eberstein, SvJT 1928, s. 1-2

⁸ Eberstein, s. 3f.

Ett år efter ovannämnda konferens hölls en annan konferens i Haag, anordnad av International Labour Organization (ILO), som representerade musikerskrået. En resolution beslöts om att artisterna borde få en ekonomisk och moralisk rätt till sina prestationer, och att denna rätt borde regleras i en internationell konvention. ILO presenterade därefter en rapport rörande utövande konstnärers rätt, som inkluderade ett utkast till en sådan konvention.

Samtidigt började artisternas rättigheter sammankopplas med krav från grammfonindustrin och även radioföretagen. Detta ledde såsmåningom till att skivbolagen 1933 bildade den internationella grammfonfederationen (International Federation of the Phonographic Industry, IFPI).⁹ Nu drevs diskussionerna om de närstående rättigheterna in i ett nytt skede. Skivbolagen började strax efter IFPI:s bildande trycka förbehållsklausuler på skivorna. I ett försök att få ersättning för bruk av skivor i radio, förklarade skivbolagen i klausulen att det var förbjudet att använda dem i sändningar.¹⁰ Detta var första gången skivbolagen och radioföretagen ställdes mot varandra.

Under åren innan andra världskrigets utbrott arbetades det flitigt med utkast till konventioner, däribland förslag till fyra olika konventioner som behandlades i Samaden, Schweiz, 1939. Det var dock inte förrän några år efter andra världskriget som diskussionerna togs upp igen på allvar.

När det 1948 hölls en ny konferens för revision av BK i Bryssel, åtog sig återigen de deltagande staterna att undersöka möjligheterna att införa skyddsregleringar i den nationella lagstiftningen. För att kontrollera att staterna verkligen följde upp frågan inledde ILO och Bernbyrån ett samarbete. Bernbyråns permanenta kommitté sammanträdde 1949 och beslutade att det ovannämnda, tio år gamla, Samadenförslaget skulle remitteras till Bernunionens stater och andra stater.

Den permanenta kommittén samlade 1951 en expertkonferens och utarbetade ett konventionsutkast som brukar kallas Romutkastet.¹¹ I 1956-års svenska kommittéförslag redovisades att "Romutkastet bygger på grundsatsen att samtliga ifrågavarande gruppers rättigheter böra behandlas i ett sammanhang; tanken att reglera skyddet i olika konventioner har alltså övergivits."¹² Detta upplevdes som ett problem då "rättsanspråken i praktiken uppträda parallellt och delvis i konkurrens med varandra."¹³ Artisterna skulle få bestämma över inspelningar och utsändningar som skedde samtidigt som själva framträdandet, skivbolagen förfoga över ersättningen för sekundärbruk av grammfonskivor och radioföretagen fick vissa rättigheter rörande sina sändningar. Stark kritik riktades dock mot behandlingen av de utövande konstnärerna, då ersättning vid offentlig återgivning av grammfonskivor enligt utkastet endast skulle tillfalla grammfonfabrikanterna, inte utövande artister.¹⁴

Det hölls en konferens i Bern-Genève 1955, där det slipades ytterligare på utkastet. Ytterligare en konferens hölls 1957 i Monaco, där det s.k. Monaco-förslaget utarbetades. Bernunionen och UNESCO låg bakom förslaget som utarbetats av upphovsrättsexperter för att nå en tillfredställande balans mellan de tre rättighetshavarnas intressen.

⁹ Otto Lassen, NIR 1977 s. 275

¹⁰ Christina Rosén, s. 10

¹¹ Svenska översättningen, bilaga nr 4 i SOU 1956:25 s. 608-611

¹² SOU 1956:25 s. 363

¹³ a.a.s. 363f.

¹⁴ jfr. kapitel 2.3, nedan, svensk kritik mot

Det var under en expertkonferens i Haag 1960 som ett förslag till konventionstext först antogs, känt som Haagförslaget. Det följde i huvuddrag Monaco-förslaget och lade grunden till att den s.k. Romkonventionen (RK), undertecknades den 26 oktober 1961, under en diplomatisk konferens i Rom.¹⁵ RK trädde i kraft 18 maj 1964, då sex stater hade ratificerat den.¹⁶ I **kapitel 3** återfinns en utförlig beskrivning av RK:s regelverk.

Utvecklingen av de närstående rättigheterna har tagit fart de senaste åren, som ett resultat av EU-rättens ökande betydelse. EES-avtalet exemplifierar hur Sverige och de andra nordiska länderna förbands att anpassa den upphovsrättsliga lagstiftningen till EU:s.¹⁷ Rätten i EU:s medlemsstater har idag uppnått en hög harmoniseringsgrad beträffande artisters och skivbolags rättigheter, vilket i de flesta fall förstärkt de närstående rättigheternas skydd.

2.3 Den nordiska utvecklingen

I Norden var Norge först med att införa en skyddsregel 1910, som liknade det ovannämnda tyska stadgandet från samma år, men den upptogs inte i 1930 års upphovsrättslag. Danmarks författerlov från 1912 innehöll ett skydd, vilket liknade de norska och tyska stadgandena.¹⁸ Centralt för dessa tre var principen att den som överförde ett verk till mekaniska instrument, hade för överförandet samma rätt som en författare. Finland införde en skyddsregel i sin författarlag 1927. Denna skyddade tyvärr inte artisterna direkt utan skyddade skivbolagen och upphävdes därför 1941. I Sverige togs frågan om artisternas rätt upp i 1929 års betänkande, när 1919 års författarlag skulle ses över.¹⁹ Dock ansågs det inte vara nödvändigt att lagstifta i frågan.²⁰

Det var först 1928 som frågan om artisters behov av skydd togs upp i nordisk rättslitteratur.²¹ Immaterialrättsexperten Gösta Eberstein diskuterade artisternas prestation i förhållande till upphovsrätten. I huvudsak framförde han att prestationen inte kunde jämföras med upphovsrätten, men snarare var beroende av den, samt att den inte kunde anses vara en bearbetning. Eberstein menade att prestationen snarare var att jämföras med översättarens; en bearbetare hade auktörsrätt, men inte översättaren. 1936 publicerade norrmannen Ragnar Knoph en analys av immaterialrätten.²² Han höll med Eberstein om att utövande artister inte kunde få upphovsrätt till sina prestationer, eller jämföras med bearbetare. Däremot ansåg han att utövande artister inte kunde jämföras med översättare, utan att det snarare behövdes nya bestämmelser specifikt utformade för artister, som skulle vara besläktade med upphovsrätten.²³

Ett antal rättsfall från Danmark togs upp under 1920- och 1930-talen, som belyser de närstående

¹⁵ Romkonventionens officiella namn: Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag

¹⁶ Congo Brazzaville, Sverige, England, Ecuador, Mexico och f.d. Tjeckoslovakien, Svante Bergström, NIR 1967, s. 20

¹⁷ Ds 1994:127, s. 13 och 20

¹⁸ Lagen upptogs även i 1933 års lag, i oförändrat skick

¹⁹ SOU 1929:37

²⁰ SOU 1956:25 s.365

²¹ Gösta Eberstein, "Om skådespelares, recitatörers, sångares och musikers ersamrätt till sina prestationer", Svensk Juristtidning 1928, s. 1 ff.

²² Rosén, s. 10; jfr. Knoph, "Åndsretten", 1936, s. 109 f

²³ Rosén, s. 10; jfr. Knoph, s. 183 f

rättigheternas ställning i Norden vid denna tidpunkt. Artisters rättigheter togs först upp till prövning i danska Höjesteret 1928.²⁴ En musiker anställd vid Det Kgl Teaters Kapel krävde ersättning för att medverka i vidareutsändningar i radio av teaterns föreställningar. Höjesteretten fastslog att artisten inte kunde få ersättning för att medverka samt att han inte kunde vägra att medverka. Återigen, 1933, fastställde Östre Landretten i Danmark att artister inte hade något lagligt skydd. En operasångare hade motsatt sig till att en inspelning av hans prestation spelas upp i en restaurangs lokaler via radio.²⁵ 1934 underkände Östre Landret ett ersättningskrav från musikerna i Tivolis Harmoniorkester.²⁶ Danska Statsradion vägrade betala för att ha nyttjat ett stycke, framfört av orkestern, som bakgrundsmusik till en speaker. Kravet grundade sig i ett avtal parterna emellan, som gav rätt till ersättning när prestationer användes. Prestationen ansågs dock inte vara huvudsaken i sändningen, utan det var speakern som var det. Avtalet räckte inte som grund för talan, och det fanns inget skydd i lagstiftningen. De danska grammofonfabrikanterna hade, däremot, fått författarrätt till sina skivor, vilken gav dem rätt att genom förbehåll på skivorna förbjuda bruket i radio. I praktiken kunde de därför kräva ersättning för att tillåta radion att spela skivorna i sändning. Detta fastställdes 1935 av Östre Landret, med en inskränkning i den ursprungliga upphovsmannens rätt.²⁷ 1939 bekräftades tidigare praxis i ett nytt fall. En kapellmästare på en restaurang hade motsatt sig att hans prestation vidareuppspelas i en intilliggande restaurang (som hade samma ägare). Östre Landretten fastställde att kapellmästaren varken kunde motsätta sig vidareuppspelningen eller kräva ersättning.²⁸

Som nämnts ovan, införde skivbolagen under senare delen av 1930-talet förbudsklausuler på sina skivor. Norska Höjesterett tog 1940 upp ett mål rörande just dessa klausuler. Norsk Rikskringkasting, landets public-service radio, blev skyldig att betala för bruket av skivor i radio. Höjesteretten påpekade dock att detta inte skulle innebära något intrång i upphovsmännens rätt.²⁹ År 1955 utökade den norska Höjesteretten, dock med röstsiffrorna 3-2, skivbolagens förbehållsrätt till att även gälla offentligt framförande av skivor.³⁰

Den första svenska utredningen som undersökte möjligheten att reformera författarlagen gjordes av en ensam man, Hj. Himmelstrand, år 1937.³¹ Han undersökte om utövande artister och skivfabrikanter verkligen behövde skydd, och om så var fallet, huruvida det behövdes nya bestämmelser.³² Efter att ha undersökt den internationella utvecklingen och de olika inhemska rösterna för ett skydd, som t.ex. Svenska musikerförbundet, kom Himmelstrand till slutsatsen att det fanns behov av ett skydd. Två grundläggande skydd framfördes som särskilt viktiga, nämligen mot olovligt bruk av prestationerna i offentliga sammanhang eller radio, samt för droit moral. Däremot ansåg han att man skulle vänta på den internationella utvecklingen.³³

De nordiska länderna, med undantag för Island, tillsatte nationella sakkunniggrupper 1938 för att

²⁴ UfR 1928 s. 688, jfr Rosén, s. 9

²⁵ UfR 1933 s. 555, jfr Rosén, s. 9

²⁶ UfR 1934 s. 163, jfr Rosén, s. 9

²⁷ UfR 1935 s. 171, jfr Rosén, s. 10

²⁸ UfR 1939 s. 153, jfr Rosén, s. 10

²⁹ Rt. 1940 s. 450

³⁰ Rt. 1955 s. 536

³¹ SOU 1937:18

³² a.a. s. 64 ff

³³ a.a. s. 63 f

utreda upphovsrättslagstiftningen. Detta ledde till att en nordisk kommitté tillsattes 1939 med målet att skapa en gemensam eller likartad upphovsrättslig lagstiftning.

Under kriget 1939-1945 låg arbetet med de närstående rättigheterna nere i de nordiska länderna. Det var 1946 som alla de nordiska staterna samlades igen, då det hölls en konferens i Stockholm. Ett utkast lades fram, men det var inte förrän 1949, då ett nytt utkast presenterades vid en konferens i Köpenhamn, som de nordiska staterna började reformera lagstiftningen. Köpenhamnsutkastet, som det kom att heta, gav upphov till att Norge 1950, Danmark 1951 och Finland 1953, kom med betänkanden. Sverige höll sig utanför, vilket förklarades med att man skulle vänta på den internationella utvecklingen. Skyddet för de närstående rättigheterna i Köpenhamnsutkastet var mer långtgående än det skydd svensk lagstiftning senare medgav.³⁴

Köpenhamnsutkastet visade sig vara mycket likt den lagstiftning som idag antagits i samtliga nordiska länder. Artisternas rättigheter, inklusive sekundärt bruk, reglerades för sig i utkastets 42§, som är föregångaren till dagens URL 47§. För första gången skildes alltså artisternas och grammofonfabrikanternas rättigheter åt. Skyddstiden föreslogs vara 50 år, vilket förkastades av de nordiska lagstiftarna då de antog en 25-årig skyddstid. Idag har skyddstiden återigen fastställts till 50 år i enlighet med europeisk rätt, dvs. Köpenhamnsutkastets ursprungliga tanke.

Ett svenskt rättsfall, mycket likt det ovannämnda från Norge (Rt. 1940 s. 450), togs upp av HD 1949, som behandlade skivindustrins förbehållsrätt. HD fastställde att förbehållsklausulen inte hade någon verkan, d.v.s. att skivbolagen inte kunde bestämma över hur radion spelade skivor samt att ersättning inte kunde krävas. Den ovannämnda enmansutredningen av Himmelstrand hade ingen inverkan på HD:s ledamöter, trots att den förordade skydd för prestationerna.

Stockholm stod värd för en konferens om verderlagsrätten 1953, men i avvaktan på vidare utredning av Romutkastets³⁵ innebörd, sköts diskussionen upp. Det var under ett delegerandemöte 1955, som också hölls i Sverige, som Romutkastet diskuterades mer ingående av de nordiska staterna. Sverige och Finland var anhängare av Romutkastet, Danmark ville vänta på den internationella utvecklingen och Norge förordade en samnordisk reglering.³⁶ Till följd av HDs avgörande i ovannämnda rättsfall från 1949, ansåg Sverige att ett omedelbart införande av skyddsregleringar var önskvärt.

Norge införde en provisorisk lag 1956³⁷ som innebar en kollektiv lösning, då avgifterna betalades till en fond för att sedan fördelas ut till artisterna. Lagen gäller fortfarande, trots dess ursprungligen provisoriska art.

Samma år presenterades det svenska lagutkastet, SOU 1956:25, "Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av auktorrättskommittén." Principen om att de tre rättighetsinnehavargrupperna skulle behandlas i ett sammanhang, som arbetats fram i Romutkastet, blev grunden till förslaget.³⁸ Mest avgörande var att artisterna skyddades mot att inspelning och sändning av deras ursprungliga prestation gjordes utan deras samtycke. Vidare

³⁴ SOU 1956:25

³⁵ SOU 1956:25 s. 368, jfr. kapitel 2.2, ovan

³⁶ Rosén, s. 13

³⁷ Lov om avgift på offentlig framföring av utövande konstners prestationer m.v. av 14 december 1956

³⁸ Svenska översättningen, bilaga nr 4 i SOU 1956:25 s. 608-611, jfr. s. 363, jfr. kapitel 2.2, ovan

skyddades artisterna mot att "live-"framträdanden överfördes utan deras samtycke.³⁹ Artisterna skyddades även mot att deras skivor kopierades, dock endast under 25 år från det år då inspelningen gjordes. Skyddstiden motiverades inte i förslaget, men det kan antas att skivtillverkarna nöjde sig med ett 25-årigt kopieringsskydd, vilket även begränsade artisternas rätt i motsvarande utsträckning. Förslaget skilde sig dock från Romutkastet på en punkt, nämligen att artisterna fick rätt till ersättning vid sekundärbruk av skivorna i radio. Kritik hade framförts av kommittén mot Romutkastets behandling av de utövande konstnärerna varvid följande kompromissförslag lades fram:

Å andra sidan har man medgivit att det icke är förenligt med utkastets systematik, att de utövande konstnärerna skulle äga att jämsides med grammofonfabrikanterna göra gällande ersättningsanspråk mot dem som använde skivorna. I detta läge har framlagts förslag att - i anslutning till den praxis som i flera länder utbildat sig - reglera frågan så, att grammofonfabrikanterna alltjämt stå som ensamma berättigade i förhållande till dem som använde skivorna, men att de utövande konstnärerna erhålla rätt till andel i utgående ersättningsbelopp; deras anspråk skulle alltså icke riktas mot de som använde skivorna utan mot fabrikanterna. I diskussionen har detta förslag tilldragit sig stort intresse.⁴⁰

Resultatet av förslaget var att artisterna blev beroende av skivbolagen om de ville kräva ersättning för sekundärt bruk av grammofonskivorna. Artisterna fick däremot inte rikta ersättningskrav mot radion direkt, utan skulle gå via skivbolagen, som i sin tur skulle avstå skälig andel av ersättningen till artisterna.⁴¹ Hur de utövande konstnärernas andelsrätt skulle bestämmas angavs ganska otydligt i förslaget:

Principiellt borde här varje medverkande äga framställa anspråk. Praktiska skäl tala emellertid för att rätten endast skall kunna göras gällande gemensamt. I tillämpningen torde rättigheterna - på samma sätt som skett i fråga om kompositörernas s.k. utföranderättigheter [d.v.s. STIM] - komma att tillvaratagas av organisationer [d.v.s. SAMI].⁴²

Sverige hade alltså under en lång tid svårt att skilja mellan skydd av artister och skydd av skivbolag.⁴³ Kommittén ansåg t.ex. att rätten i Tyskland och Schweiz egentligen var avsedd för skivbolagen och inte artisterna, vilket inte överensstämmer med några tyska avgöranden.⁴⁴

Nya upphovsrättsliga lagar trädde i kraft 1961 i samtliga nordiska länder. Svenska Kgl. prop. 1960:17 antogs och trädde i kraft 1 juli 1961.

³⁹ a.a. s. 380

⁴⁰ a.a.s. 364

⁴¹ a.a.s. 384, jfr. s. 371ff

⁴² a.a.s. 385

⁴³ a.a.s. 359

⁴⁴ Rothe, s. 125

3 Romkonventionen

3.1 Inledning

Tre närstående rättigheter, artisters, fonogramframställares och radioföretagens rätt, har fått en särställning i förhållande till andra närstående rättigheter i.o.m. att de regleras i RK. Rättigheterna är starkt knutna till produkter med upphovsrättsligt skydd som dessutom har en stor internationell spridning. Intresset för en reglering av dessa tre närstående rättigheter på ett internationellt plan har således varit stort.

RK är ett samarbete mellan tre organisationer, nämligen ILO, UNESCO och World Intellectual Property Organization, WIPO (f.d. Bernbyrå/BIRPI).⁴⁵ Bernkonventionen (BK) drivs till exempel endast av en organisation som sköter den löpande verksamheten. Att RK på detta vis faller mellan tre organisationer med helt andra uppgifter än att ha uppsikt över konventionen innebär att den egentliga makten tillfaller en kommitté av regeringsrepresentanter. Kommittén bildades enligt art. 32 efter omröstning bland konventionstaterna. Dess konstituerande sammanträde skedde i Genève 10-12 april 1967, då sex stater hade ratificerat RK.

Idag har konventionen tillträtts/ratificerats av 52 stater⁴⁶ och därmed har kommittén utökats till 12 regeringsrepresentanter.⁴⁷ Kommitténs uppgift är att undersöka frågor om tillämpningen och genomförandet av konventionen samt att sammanställa förslag och utarbeta skriftligt material för eventuella revisioner av konventionen. Kommittén utser ordförande och styrelse och fastställer själv sina procedurregler som innehåller föreskrifter om kommitténs framtida verksamhet och anger metoden för hur medlemmar skall utses i framtiden.⁴⁸ I den följande framställningen har bortsetts från radioföretagens rättigheter, trots att de ingår i RK:s regleringar, eftersom utövande artisters och fonogramframställares rättigheter utgör grunden till detta arbete.

3.2 Romkonventionens juridiska innehåll

Ett speciellt problem för RK är förhållandet mellan närstående rättigheter och upphovsrätten. Art.1 stadgar att de närstående rättigheterna inte skall inkräkta på upphovsrätten, vilket i och för sig är psykologiskt viktigt för att lugna upphovsmännen. Upphovsrätten är skyddad mot rättsliga intrång men däremot inte mot ekonomiska intrång. De produkter som innehåller både upphovsrätt och närstående rättigheter genererar nämligen endast en viss mängd pengar som sedan skall delas mellan de olika rättighetshavarna. Som Bergström uttrycker det: "Om en produkt ger en kaka, så riskerar man, när flera skall vara med att dela, att varje bit blir mindre".⁴⁹ Detta belyses med några exempel i avsnitt 6.3.

Upphovsrätten skyddas däremot på ett mer påtagligt sätt av bestämmelserna i art. 23-24, nämligen så att tillträde till RK är förbehållet stater som är anslutna till antingen Världskonventionen (VK) eller BK. Detta blir en sorts garanti för att en situation som t.ex. att

⁴⁵ Svante Bergström, NIR 1967, s. 20

⁴⁶ t.o.m. 30 januari 1996, Förenta Nationernas konventionsdatabas om RK

⁴⁷ Svante Bergström, NIR 1967, s. 20

⁴⁸ Medlemskap i kommittén roterar mellan konventionsstaterna.

⁴⁹ Svante Bergström, NIR 1967, s. 20

artisten har skydd för sitt framförande av verk, för vilka upphovsmannen saknar skydd, inte uppkommer.⁵⁰ RK anses vara en sluten konvention, då en stats deltagande i RK upphör samtidigt som deltagandet i BK eller VK upphör.⁵¹

Kopplingen till upphovsrätten upprätthålls även genom att sådana artister som framför verk i upphovsrättslig mening åtnjuter obligatoriskt skydd enligt RK (art. 3). Detta innebär inte att verken fortfarande måste vara skyddade, utan skyddstiden kan mycket väl ha gått ut. Fonogramframställare och radioföretag har inte denna begränsning, eftersom de mycket väl kan åtnjuta skydd för inspelningar eller sändningar av fågelkvitter eller annat som faller utanför ett upphovsrättsligt skydd.⁵²

3.2.1 Utövande artister

Begreppet "utövande konstnär" definieras i art. 3a) såsom "skådespelare, sångare, musiker, dansörer och andra personer som sceniskt framställa, sjunga, recitera, deklamera, medverka i eller på annat sätt framföra litterära eller konstnärliga verk".⁵³ Denna definition anger vilka som skall skyddas i enlighet med RK men hindrar inte att staterna kan vidga denna krets. Enligt art. 9 kan staterna även skydda artister som inte framför verk. Clownar, trollkarlar, ekvilibrister och andra varietéartister skulle kunna ingå i denna vidgade krets av skyddade artister. Var gränsen "nedåt" för artistriet går är oklart men bestämmelsen anses fylla syftet att påminna konventionsstaterna om att skydd inte endast behöver begränsas till konventionens uppräknade.⁵⁴

Det anges tre alternativa anknytningsmoment för skydd i art. 4:

- a) framförandet äger rum i annan konventionsstat, b) framförandet är upptaget på ett fonogram, som är skyddat enligt art. 5, c) framförandet ingår, utan att vara upptaget på fonogram, i en radiosändning som är skyddad enligt art. 6.

Artistens nationalitet saknar betydelse som anknytningsmoment; det är normalt territorialitetsprincipen som är avgörande, dvs. platsen för framförandet. Skydd uppkommer dock i vissa fall p.g.a. att fonogramframställare och radioföretag åtnjuter skydd för den produkt där framförandet ingår. Detta skydd finns för att artistens rätt skall vara tillgodosedd i samma utsträckning som övriga kategorier när deras prestationer faktiskt är samordnade.

Artister saknar en principiell ensamrätt till sina prestationer, till skillnad från fonogramframställare och radioföretag. Skyddet artister har bygger på en förbuds rätt, dvs. möjlighet att enligt art. 7 förhindra vissa angivna utnyttjanden. Utnyttjande som skall kunna förhindras är följande:

- a) radiosändning och offentlig återgivning av artistens framförande utan hans samtycke (med vissa undantag) b) inspelning av artistens framförande utan hans samtycke c)

⁵⁰ a.a., s. 21

⁵¹ Copyright January 1991 s. 9

⁵² Svante Bergström, NIR 1967, s. 21

⁵³ svensk översättning av konventionstexten, Kgl. prop. 1962:151

⁵⁴ Svante Bergström, NIR 1967, s. 22

reproduktion av en inspelning av artistens framförande utan hans samtycke i följande tre fall: i) inspelningen var gjord utan hans samtycke ii) reproduktionen sker för andra ändamål än dem, till vilka han lämnat samtycke iii) inspelning har skett med stöd av de uppställda villkoren i art. 15 och reproduktionen sker för andra ändamål än sådana som anges i art. 15.⁵⁵

Vidare rättigheter får regleras i den nationella lagstiftningen vad gäller skydd mot utnyttjande av artistens framförande i enlighet med art. 7 st 2 och 3. Däremot får den nationella lagstiftningen inte beröva artisten rätt att via avtal reglera sina förhållanden till radioföretag.

En begränsning av artistens rättigheter i art. 7 framgår dock av art. 19. Har han lämnat samtycket till att hans framförande tas med i en upptagning av bilder upphör art. 7 att äga tillämpning och han hänvisas till att avtalsvägen skaffa sig skydd. Ovannämnda art. 15 anger de undantag som får göras i skyddet till förmån för vissa kulturella och andra samhällsliga intressen. En fördragsslutande stat får, enligt moment 1, alltid göra undantag i följande fall:

a) Utnyttjande för enskilt bruk, t.ex. inspelning till band av radiosändning. b) Utnyttjande av korta avsnitt vid redogörelse för dagshändelse, t.ex. marschmusik som spelas vid ett statsbesök som visas i en TV-sändning. c) En efemär, d.v.s. kort eller flyktig, upptagning som ett radioföretag gör med sina egna hjälpmedel och för sina utsändningar. Syftet med bestämmelsen är att radion skall kunna spela in en konsert eller motsvarande, och sedan spela upp den på annan tid än då den ägde rum.⁵⁶ d) Utnyttjande enbart för undervisning eller vetenskaplig forskning.⁵⁷

Enligt moment 2 får fördragsslutande stat dessutom lagstifta om inskränkningar i konventionsskyddet som den gör i skyddet för upphovsrätt. Exempel på inskränkningar i upphovsrätten som kan komma i fråga är citaträtten.⁵⁸

3.2.2 Fonogramframställare

I RK:s art. 3 definieras fonogram som "varje fixering som enbart innefattar ljud," vilket innebär att ett fonogram kan innehålla både framföranden och andra ljud. Definitionen av fonogramframställare är den fysiska eller juridiska person som spelar in ett fonogram. Av vikt vad gäller vem som skall anses som framställare är förhållandet arbetstagare/arbetsgivare. Den gällande meningen är att när en inspelning är gjord av en anställd i tjänsten skall arbetsgivaren betraktas som fonogramframställaren.⁵⁹ Kriteriet för att ett fonogram skall anses som utgivet är att tillräckligt många görs tillgängliga för allmänheten.

Anknytningsmomenten för skydd regleras i art. 5. Dessa följande tre moment ger skydd var för sig:

a) nationalitetskriteriet: att framställaren är medborgare i en annan konventionsstat b)

⁵⁵ a.a.s. 22f, jfr. prop. 1962:151, s. 9f

⁵⁶ motsvarar art. 11 bis 3 st. i BK

⁵⁷ motsvarar art. 10 2 st. i BK

⁵⁸ prop. 1962:151 s. 9f

⁵⁹ Svante Bergström, NIR 1967, s. 23

fixeringskriteriet: att fixering/inspelning av ljudet företogs i en annan konventionsstat c)
utgivningskriteriet: att inspelningen för första gången utgavs i annan konventionsstat.

En reservationsmöjlighet infördes i art. 17 för att tillgodose de stater som endast hade ett eller två av anknätningsmomenten i den nationella lagstiftningen. Sverige tillhör de som redan hade infört fixeringskriteriet i den nationella lagstiftningen och ville därför inte ändra detta.⁶⁰

Minimirättigheten för en fonogramframställare består enligt art. 10 i en ensamrätt att lämna tillstånd till eller förbjuda direkt eller indirekt reproduktion av hans inspelning.⁶¹ Art. 15 äger motsvarande tillämpning på fonogramframställare som för utövande konstnärer.⁶²

3.2.3 Sekundärt bruk av fonogram

Den största stridsfrågan vid tillkomsten av RK var behandlingen av sekundärt bruk av fonogram. Art. 12 innehåller en rättighet som är gemensam för artister och fonogramframställare, nämligen rätten till ersättning för återgivning av fonogram i radio eller offentligt. Det rådde delade meningar om hur rätten skulle utformas och vilka reservationsmöjligheter som skulle stå till buds. De nordiska länderna (förutom Island) lade ned sina röster då rättigheten i art. 12 gick längre än deras bestämmelser om sekundärt bruk.

De villkor som uppställs för ersättningsrätt vid sekundärt bruk av fonogram är följande:

a) fonogrammet skall vara *utgivet* b) utgivningen skall ha skett i *kommersiellt* syfte c) fonogrammet skall användas *direkt* i radio eller för annan offentlig återgivning. *Indirekt* användning av fonogrammet, dvs. om fonogrammet ingår i en återutsändning av ett annat radioföretags sändning, ger inte rätt till ersättning.

Den ersättning som bruket av inspelningen berättigar till skall utgå till artisten eller till framställaren eller till dem båda. RK tar inte ställning till om ersättning skall ske individuellt eller kollektivt, utan lämnar frågan till varje enskild stat. Den som använder fonogrammet får göra det utan tillstånd av rättighetshavarna men blir automatiskt ersättningskyldig. Det är den som brukar fonogrammet som skall betala ersättningen, vara sig det rör sig om en radiostation eller en pizzabagare. Det rör sig således om en tvångslicens.⁶³

Ersättningen skall enligt bestämmelsen utgå som "ett enda, skäligt ersättningsbelopp."⁶⁴ Vad skäligt innebär var det stora diskussioner om under sextiotalet då ingen praxis fanns i sammanhanget. I Sverige drevs en process upp till HD angående ersättningsnivåerna 1968, mellan parterna Sveriges Radio och IFPI.⁶⁵ Sedan 1968 har ersättningsnivåerna förhandlats fram men på senare tid har behovet av ett domstolsbeslut blivit allt tydligare. Uppkomsten av nya radioformer har nämligen förändrat förutsättningarna för ersättning dramatiskt (**se vidare**

⁶⁰ a.a.s. 24

⁶¹ Med direkt reproduktion menas här kopiering av ett exemplar till kassett, CD, DAT eller motsvarande. Indirekt reproduktion är inspelning/kopiering från trådlös radiosändning där fonogrammet utnyttjas.

⁶² prop. 1962:151 s. 9f, jfr. kapitel 3.2.1, ovan

⁶³ Svante Bergström, NIR 1967, s. 26

⁶⁴ prop. 1962:151 s. 9

⁶⁵ NJA 1968 s. 104

om detta i kap. 6).

Brukaren behöver endast betala ett klumpbelopp, trots att det finns två ersättningsberättigade kategorier. Ersättningen skall sedan fördelas mellan de två kategorierna enligt principer som inte finns stadgade i RK men som skall finnas i de nationella lagstiftningarna.⁶⁶

Något droit moral-skydd ger inte RK men staterna kan sluta överenskommelser om ett mer vidsträckt skydd än det konventionen stadgar i enlighet med art. 22.⁶⁷

Det finns enligt art. 16 fyra reservationsmöjligheter mot art. 12, som en stat kan utnyttja i sin tillämpning:

- a) staten behöver inte alls tillämpa artikeln
- b) staten kan tillämpa artikeln på endast vissa typer av utnyttjanden, som t.ex.. sekundärt bruk
- c) staten kan tillämpa artikeln på endast program som åtnjuter skydd enligt nationalitetskriteriet
- d) staten kan tillämpa reciprocitetsprincipen på artikeln

Möjligheten att reservera sig mot art. 12 har utnyttjats av många av de stater som tillträtt konventionen.⁶⁸

3.3 Romkonventionens problem

RK:s mest grundläggande problem är att den har till syfte att skydda tre helt olika rättighetshavargrupper som ofta ställs mot varandra. Artister och fonogramframställare vänder sig t.ex. mot radioföretagen när de skall begära ersättning för nyttjande av musikprodukter. Det kan t.o.m. tänkas att artisterna och fonogramframställarna hamnar i konflikt angående fördelning av ersättningen för sekundärt bruk.

Den revolution som skett på den tekniska sidan inom musikindustrin sedan RK kom till 1961, har gjort att den skulle behöva moderniseras. RK saknar t.ex. regleringar om kabeldistribution och satellitsändningar.⁶⁹ Dessutom finns det idag möjligheter att kopiera fonogram för eget bruk med en kvalitet som är helt i paritet med originalet. CD, DAT, Minidisc samt vanliga hårddiskar på hemdatorer kan duplicera ljud och bild enkelt och relativt billigt.⁷⁰ Till detta kommer utbredningen av internet som kan få förödande konsekvenser för skivindustrin i stort. Telia räknar t.ex. med att två miljoner hushåll har tillgång till bredbandsteknik (ISDN-ledningar) år 1998, vilket gör överföringen av ljud med perfekt kvalitet möjlig.⁷¹ Regleringarna på detta område måste revideras eller kompletteras, om ett tillräckligt skydd för fonogramproducenter och artister skall kunna upprätthållas i framtiden.

Reservationsmöjligheterna vad gäller art. 12 innebär också ett problem för RK. Art. 12 är den

⁶⁶ Kgl. prop.1962:151 s. 9

⁶⁷ Christina Rosén, s. 19

⁶⁸ Svante Bergström, NIR 1967, s. 26

⁶⁹ Gudmundsson, NIR 1987, s. 497

⁷⁰ Med dagens kompressionsteknik kan man lagra ett 4 minuter långt musikstycke på 2 megabyte, vilket många radiostationer tagit fasta på och sänder musik direkt från en hårddisk.

⁷¹ Rodney Alfvén, Veckans Affärer, nr 43/96, 21 oktober 1996, s. 20, "Musik hämtas på nätet - Hot mot branschen: CD-skivan kan bli ett minne blott"

viktigaste artikeln ur ekonomisk synpunkt i konventionen. De reservationer som gjorts av de anslutna staterna gäller nästan uteslutande tillämpningen av art. 12, med hänvisning till art. 16.⁷² Reservationerna avseende art. 12 syftar i de flesta fall till ömsesidighet i lagstiftningen staterna sinsemellan, d.v.s. att den nationella lagstiftningen ger skydd till rättighetshavare från andra stater om liknande skydd erbjuds i deras hemland.⁷³ Svensk lagstiftning erkänner t.ex. inte inspelningar gjorda i ett antal medlemsländer, p.g.a. avsaknaden av reciprocitet i deras lagstiftning. Inspelningar gjorda i Australien, Fiji, Kongo, Luxemburg, Monaco och Niger är således undantagna från skydd enligt URL 47§.⁷⁴ En annan effekt av reservationsmöjligheten har blivit att om artisten går med på en bildupptagning av sitt framförande förlorar han alla rättigheter, då ersättningsrätten bara gäller för offentligt framförande av rena ljudupptagningar.⁷⁵

Tidigare ansågs den 20-åriga skyddstiden vara men den har idag utökats till 50 år och inkorporerats i den svenska upphovsrättsliga lagstiftningen, gällande både artister och fonogramproducenter.⁷⁶ Sverige förband sig att inom immaterialrätten anpassa de inhemska bestämmelserna till vad som gäller inom EG-rätten, då EES-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1994.⁷⁷

RK lider också av att så få länder tillträtt konventionen. Sedan fem år tillbaka har närmare 20 stater tillträtt konventionen, vilket förmodligen främst beror på den stora mängd nya självständiga stater som tillkommit. Ett exempel på detta är att f.d. östblocks-stater är välrepresenterade bland de nya tillskotten.⁷⁸ Att USA inte ratificerat RK, trots att de var med och signerade konventionen i Rom, kvarstår dock som det största problemet. En betydande del av den populära musiken kommer nämligen från USA. Detta innebär att de som nyttjar musik från USA inte behöver betala för den.⁷⁹

⁷² United Nations, Treaty Series, vol.496, p.43, http://www.un.org/Depts/Treaty/bible/Part_I_E/XIV_/XIV_3.html

⁷³ a.a.

⁷⁴ jfr. Internationell Upphovsrättsförordning (1994:193), 13§ 2 st.

⁷⁵ Gudmundsson, NIR 1987, s. 493

⁷⁶ jfr. prop. 1994/1995:58

⁷⁷ Ds 1994:127, s. 13 och 20

⁷⁸ Förenta Nationerna konventionsdatabas om RK

⁷⁹ Christina Rosén, s. 20

4 Svensk upphovsrättslig lagstiftning; de närstående rättigheterna

4.1 Inledning

Beteckningen närstående rättigheter gäller för prestationer som, trots att de inte kan betecknas som litterära eller konstnärliga verk, har ett nära släktskap till dessa och därför har ansetts vara i behov av ett liknande skydd. Begreppet "utövande konstnär/artist" saknar definition i URL men återfinns i RK:s art 3a) (se kap. 3.2.1). I motiven till lagen finner man dock att "med utövande konstnär avses den som tolkar och levandegör verket; begreppet omfattar musiker, sångare, skådespelare, dirigenter, recitatorer och andra".⁸⁰ Dess engelska motsvarighet i RK är "performers" som är mer precist än det svenska begreppet, men i brist på bättre alternativ samt att uttrycket användes i de övriga nordiska länderna, valdes det i alla fall.⁸¹ Artisterna, skivindustrin, filmindustrin och radioföretagen är praktiskt beroende av varandras rättsliga ställning. Likartade regler för dessa olika kategorier har ansetts vara viktigt, eftersom verksamheterna är sammankopplade med varandra.

4.2 Utformningen av kapitel 5; vissa upphovsrätten närstående rättigheter

Den svenska upphovsrättsliga lagstiftningen vad gäller utövande artister och fonogramframställare återfinns i 5 kap. URL. Utövande artisters rättigheter regleras i 45§ och fonogramframställarnas rättigheter i 47§.⁸² Skyddstiderna regleras i 46§, vilken också ger ledning i fastställandet av skyddstidens ramar. Den ursprungliga formen av dessa regleringar har sin grund i 1960-talet. Det är dock främst under 1970-talet som mer genomgripande förändringar i rätten diskuterades till följd av RK:s tillkomst. Några mindre lagändringar gjordes i 45§ och 47§.⁸³ Först i juli 1986 kom den stora förändringen i dessa lagrum.⁸⁴ Exempelvis, var 45§ tidigare endast en regel om hur man fick utnyttja en utövande artists prestation vid fixering. EG-rätten har, genom implementeringen av direktiv 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter m. m., förändrat detta samt nyligen gett upphov till förlängda skyddstider.⁸⁵ URL:s nuvarande lydelse är utgångspunkten för nedanstående redovisning.

4.2.1 Skyddet för de utövande artisterna

Skyddet för artister utgörs i första hand av begränsningen av oauktoriserad fixering, dvs. ljudinspelning, radio- och TV-utsändning samt annan överföring, enligt 45§1 st. nr 1-2. Skydd mot att någon härmar dem finns däremot inte. Spelar någon in en s.k. "cover" eller s.k. "sound-alike" kommer artisten som spelade in verket första gången inte vara skyddad, även om det är en medveten och välgjord efterlikning.⁸⁶ Däremot är alltid upphovsmannen till verket skyddad. Dock hänvisar 45§3 st. till 3§, med innebörden att artisten eventuellt kan åberopa droit moral-

⁸⁰ SOU 1956:25 s. 379

⁸¹ Christina Rosén, s. 22

⁸² URL 45§ och 47§ motsvaras i RK av art. 7 respektive art. 12

⁸³ jfr lag 1973:363, 1976:192 samt 1978:488

⁸⁴ se lag 1986:367

⁸⁵ Koktvedgaard, Levin, s. 110 och 132, jfr prop. 1994/95:58 som trädde i kraft 1 juli 1995

⁸⁶ Christina Rosén, s. 31

reglerna och kräva namngivelse.⁸⁷ Enligt de svenska motiven till URL kan artisten även i vissa fall ingripa genom marknadsföringslagen (MFL), vilket dock hittills inte har gjorts.⁸⁸

De allmänna överlåtelsebestämmelserna finns i 27-28§§, vilka som är utformade för upphovsrätten men tillämpliga på artisters rätt enligt 45 och 47§§. Överlåtelse av närstående rättigheter kan göras helt eller delvis, med vissa inskränkningar som återfinns i 3§. Inskränkningarna i 3§ avser droit moral-reglerna, således namngivelse vid offentliggörande, s.k. droit à la paternité,⁸⁹ kränkande ändring av prestationen samt kränkande användning av prestationen i vissa sammanhang, s.k. droit au respect.⁹⁰ Överlåtelse av exemplar, d.v.s. en skiva, innefattar inte överlåtelse av rättigheten (27§). Att ändra artistens prestation är inte tillåtet, förutom om det avtalats om annat. Detta gäller även om rätten ingår i en rörelse som överlåts. Dock svarar överlåtaren för avtalets fullgörande (28§). Reglerna om rättens övergång vid dödsfall och utmätning återfinns i 41-42§§. Föreskrifterna om bodelning, arv och testamente i äktenskapsbalken är tillämpliga på de närstående rättigheterna. Rättigheternas bruk efter artistens frånfälle kan, med bindande verkan, bestämmas i testamente (41§). Rätten kan heller inte tas i mät hos artisten eller hos någon till vilken rätten övergått genom bodelning, arv eller testamente (42§).

Utövande artister tillerkänns en allmän spridningsrätt, enligt 45§2 st. Rätten är inte en ensamrätt men har en inspelning gjorts, krävs artistens samtycke för att göra upptagningen tillgänglig för allmänheten eller för att föra över den till en annan anordning, innan skyddstiden gått ut. Har en inspelning lagligen överlåts inom EU, och tidigare EES, har rätten till exemplaret såsom försäljningsobjekt konsumerats. Däremot har inte uthyrningsrätten konsumerats vid försäljning av exemplaret, då hänvisningen till 19§2 st. försäkrar utövande artister en egentlig uthyrningsrätt. Här bör nämnas att konsumtionsreglerna endast rör exemplar, inte verk. Exemplaret får fritt disponeras av köparen, d.v.s. att han/hon får sälja det, spela upp det, låna ut det, m.m., dock med undantag för exemplarframställning och offentligt framförande. Konsumtionsreglerna berör alltså endast spridningsrätten (19§) och visnings- och offentliggöranderätten (20§).⁹¹

En annan regel som återfinns i direktivet och i 39§ 1 punkt URL, är övergången av uthyrningsrätten till producent när framförande av musikaliska verk tas med i en filmproduktion. Syftet med regleringen är att möjliggöra visning av en filmproduktion utan att artisten hindrar en spridning av hela verket. Ersättningsrätten kvarstår självklart med presumtionen omfattar alla andra rättigheter som artisten innehar, om inte annat följer av avtal. Med ett filmavtal anses den utövande artisten således ha godkänt all exemplarframställning som är nödvändig för filmens spridning. Ett exempel på en omständighet som skulle leda filmproducenter till att underteckna ett avtal till artistens fördel, d.v.s. som återställer de rättigheter som undantagits i 39§, är om artistens medverkan anses vara en förutsättning för filmens framgång. Detta är anledningen till att de riktigt stora artisterna sällan finns med i filmproduktioner då de kan ställa krav som filmproducenterna inte vill eller kan tillmötesgå.

⁸⁷ a.a.s. 32

⁸⁸ SOU 1983:65 s. 33

⁸⁹ Bernitz, Karnell, m.fl., s. 43

⁹⁰ a.a.

⁹¹ Kocktvedgaard, Levin, s. 110

4.2.2 Skyddet för fonogramframställare; producentskyddet

I 46§ återfinns producentskyddet som innefattar producenter av grammofonskivor och dess motsvarigheter och producenter av rörliga bilder som film och video. Skyddet innebär att produktioner, utan framställarens samtycke, inte får kopieras⁹² samt inte får spridas till allmänheten. Bearbetningar eller liknande, t.ex. s.k. "sampling", är således inte i regel förbjudna. Att framställa exemplar för privat bruk är tillåtet enligt 46§2 st., med hänvisning till 12§.

Producenträttigheternas konsumtion vid överlåtelse av exemplar sker på samma sätt som med utövande artisterna. Har ett exemplar av en skiva sålts/överlåtits inom EU, får det fritt överlåtas vidare, nyttjas och lånas ut av köparen utan producentens samtycke. Den egentliga uthyrningsrätten kvarstår dock hos producenten då uthyrning förutsätter dennes medgivande.

4.2.3 Sekundärt bruk av fonogram

Sekundärt bruk av fonogram i radio, TV och andra offentliga sammanhang, garanterar producenterna och artisterna ersättningsrätt, enligt 47§. Det är således 47§ som har störst praktisk betydelse ur ekonomisk synpunkt. Att bruket inte sker i kommersiellt syfte har här ingen betydelse; offentligt nyttjande är kriteriet för att ersättningsrätten skall aktiveras. Ett typexempel på offentligt bruk utan kommersiellt syfte är närradions bruk av skivor. Anledningen till att kommersiellt eller icke kommersiellt bruk kan vara viktigt, kan man se på ersättningsavtalens konstruktion, d.v.s. att betalningsförmågan skiljer sig hos olika användare (**se vidare om detta i kap. 6**). Rätten omfattar endast rena ljudupptagningar och är utformad som en tvångslicens, i enlighet med RK:s art. 12. Tidigare återfanns tvångslicensbestämmelserna i URL 26a§, 18 och 23§§, men sedan 1993 finns dessa koncentrerade till 9§2 st. Innebörden av stadgandet är att ersättning skall erläggas, men inget förhandstillstånd krävs. Brukaren har heller ingen lagstadgad underrättelseplikt. Det förutsätts helt enkelt att det finns avtal om ersättning mellan parterna.⁹³ Den vederlagsrätt som blir gällande när skivor spelas i radio eller TV begränsas till direktsändning och inte återutsändning.

Både skivbolag och artister har en självständig spridningsrätt, vilket gjort att ersättningsrätten verkar som en inskränkning av spridningsrätten. Detta förklarar samarbetet mellan IFPI och SAMI avseende administration och inkassering av ersättningarna. Krav på ersättning måste göras gällande "...genom organisationer som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer eller framställare," enligt 47§ 2 st. Ersättningskrav kan således inte framföras direkt till den som nyttjar musiken, utan måste göras till organisationen, d.v.s. SAMI (**se vidare om detta i kapitel 6**).

⁹² enligt lagens lydelse kallas kopiering "eftergörande"

⁹³ Koktvedgaard, Levin, s. 146, jfr. s. 134

5 Utövande artisters och fonogramframställares intresseorganisationer

5.1 Sveriges artisters och musikers intresseorganisation (SAMI)⁹⁴

5.1.1 Inledning

SAMI har till syfte att tillvarata artisters och musikers rätt enligt URL 47§. Den då nya URL trädde i kraft 1961 och SAMI bildades två år senare, 1963. Att samla alla artister och musiker under samma tak, dvs. under SAMI, var nödvändigt för att kollektivt kunna framhäva deras rättigheter. Initiativet till SAMI:s bildande kom från Svenska Teaterförbundet och Svenska Musikerförbundet.⁹⁵

Förutsättningarna för att bli medlem i SAMI är att man tillhör Svenska Teaterförbundet, Svenska Musikerförbundet eller Svenska Yrkesmusikerförbund, samt att man medverkat vid en ljudinspelning som faller inom ramen för URL 47§. Medlemskapet ger rätt att delta i SAMI:s föreningsstämmor samt att rösta fram formella föreningsbeslut. Såsom rättighetshavare i annan konventionsstat eller svensk rättighetshavare som står utanför de tre fackliga förbunden blir man s.k "ansluten rättighetshavare". SAMI förvärvar därmed rätten att föra rättighetshavarens talan i domstol, förhandlingar eller gentemot myndigheter. Svenska rättighetshavare ansluter sig via personliga avtal. Rättighetshavare från annan konventionsstat blir ansluten genom bilaterala avtal mellan SAMI och dess motsvarighet i den andra staten. Saknas dylik organisation kan rättighetshavaren personligen ansluta sig direkt till SAMI. Såsom "ansluten rättighetshavare" har man inte rätt att delta i föreningsstämmor, att rösta fram formella föreningsbeslut eller att kräva att bli representerad i SAMI:s styrelse. Däremot är man jämställd de ordinarie medlemmarna i fråga om ersättning för sekundärt bruk.

5.1.2 SAMI:s verksamhet

SAMI skall i första hand träffa avtal med de som nyttjar den skyddade musiken för att fastställa ersättningsnivåerna. Detta sker via förhandlingar med t.ex. radioföretag, TV-företag, diskotek, affärer, restauranger, butiker och alla som offentligt framför ljudupptagningar eller vidareänder etersänd musik. Detta innebär att en affär som spelar musik från en radiostation eller från en köpt CD-skiva i lokalen, är ersättningskyldig. SAMI skall inkassera samt vidarefördela ersättningen till rättighetshavarna i enlighet med URL 47§. Vidare skall SAMI aktivt arbeta för en förbättring/utveckling av URL genom påtryckningar vid upphovsrättsutredningar. SAMI arbetar även för att främja artisters och musikers yrkesutövning och konstnärliga utveckling genom utbildning och projekt. Tidigare representerades SAMI och IFPI av Sveriges tonsättares intresseorganisation, STIM, i förhandlingar med nyttjarna av musik men då de hade delvis skilda intressen avbröts samarbetet. Idag har SAMI och IFPI ett samarbetsavtal, som innebär gemensamma förhandlingar, inkassering och utbetalning av ersättningar samt en fördelning av det administrativa arbetet. SAMI och IFPI representerar nämligen intressen av samma juridiska karaktär, med många beröringspunkter.⁹⁶ Samarbetet berörs vidare nedan **i kap. 5.3.**

⁹⁴ Avsnittet om SAMI bygger på samtal med Magnus Willdahl, jur. kand., handläggare på SAMI, samt SAMI:s informationsmaterial och stadgar

⁹⁵ Christina Rosén, s. 42

⁹⁶ Samtal med Magnus Mårtensson, jur. kand., handläggare på IFPI

5.1.3 SAMI:s fördelning av ersättningarna

Ersättningarna fördelas individuellt, vilket ställer stora krav på information om medverkande i inspelningar och om inspelningarnas nyttjande. Informationskällan SAMI använder sig av för att fastställa medverkande i inspelningar är formulär som varje skivbolag, radioföretag, TV-företag, m.fl. fyller i då en inspelning görs. Skivtillverkarna ansvarar för att de fylls i av alla medverkande och skickar dem sedan vidare för arkivering hos SAMI.

Inhämtandet av information om hur mycket inspelningar använts inom radio, görs idag via Sveriges Radiokoncernen, SR. SR har en mycket effektiv administration av den interna musikanvändningen, som möjliggör en sekundredovisning inom hela koncernen.⁹⁷ Den privata lokalradion, PLR, rapporterar också om nyttjad musik till IFPI/SAMI sedan slutet av 1995. Som kontrast till detta finns närradion som tidigare överhuvudtaget inte kunde redogöra för spelad musik utom möjligtvis i generella drag. Närradion består nämligen av en mycket brokig samling småföreningar som endast nyttjar musik i liten utsträckning.⁹⁸ Idag kan en del större närradiostationer med hjälp av datorer sammanställa listor på spelad musik men de representerar en minoritet. SR:s och PLR:s redovisade spellistor ligger även till grund för fördelningen av ersättningar från det offentliga bruket.

Den tidigare uppfattningen att SR:s musik i stort sett överensstämmer med övriga radiostationers musik gäller inte sedan PLR infördes 1991.⁹⁹ Den musik som spelas i närradion och PLR skiljer sig nämligen avsevärt från SR:s musik. PLR var ovilliga att tillhandahålla exakt information i början, delvis p.g.a. en tvist om ersättningens storlek. PLR menade också att administrationskostnaderna var för höga. Idag har PLR en mycket effektiv datahantering av den spelade musiken, som gjort rapporteringen både billig och enkel. Nackdelen för rättighetsinnehavarna med förfarandet att endast använda SR:s och PLR:s rapportering är att lokala rättighetshavare som spelas i närradion inte får ersättning för bruket av inspelningen, om inte SR eller PLR spelar den. Detta har dock, i beaktande av merkostnaden för mer djupgående efterforskningar av det offentliga bruket och inom närradion, visat sig vara ineffektivt. SAMI:s kostnader för administration och efterforskningar skulle bli för höga vid en sådan noggrannhet. Närradion representerar dessutom en mycket liten del av den totala mängden radiomusik idag.

Med utgångspunkt i typen av medverkande vid inspelningen samt antalet gånger inspelningen brukats, fördelas sedan ersättningen vidare till varje rättighetshavare i förhållande till prestationen. Varje typ av medverkan värderas efter en poängskala som, tillsammans med speltiden i SR, utgör storleken på den individuella ersättningen. Poängskalan är som följer:

Huvudartist	10 poäng
Solist	7 poäng
Dirigent	5 poäng
Kapellmästare	3 poäng
Övriga	1 poäng ¹⁰⁰

⁹⁷ SR består av P1, P2, P3, P4 (lokalradion) och P6

⁹⁸ Närradion består av ca. 130 lokala närradioföreningar som var och en har mellan 2 och 40 medlemsföreningar.

⁹⁹ jfr. Christina Rosén, s. 43

¹⁰⁰ a.a.s. 44

De medel som flyter in från musikanvändarna delas lika mellan utövande artister och fonogramframställarna (SAMI och IFPI). SAMI gör sedan ett avdrag på 10 procent av de influtna ersättningarna, för administration. Ränta behålls också för att täcka administrationskostnaderna. Utbetalningen av pengar från radiostationerna och andra länders motsvarande organisationer görs främst i december månad varje år.

Ersättningen som idag utges fastställdes av Högsta Domstolen 1968 i ett mål mellan SR och IFPI. Rättsfallet och dess konsekvenser refereras i kapitel 6.¹⁰¹

5.2 International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)¹⁰²

5.2.1 Inledning

IFPI bildades 1933 som ett led i den internationella utvecklingen av skyddet för utövande artister. IFPI är i Sverige registrerad som ekonomisk förening. Liksom för SAMI, grundar sig IFPI:s existens på skyddet i URL 47§. Fonogramframställarnas krav sammakopplades tidigt med artisternas och även radioföretagens krav, trots att de i många situationer stod mot varandra.¹⁰³

IFPI fungerar på olika sätt i de olika konventionsstaterna p.g.a. skillnader i staternas lagstiftning. Det internationella huvudkontoret är baserat i London, England. IFPI:s systerorganisationer uppträder i många olika bolagsformer och utför olika uppgifter, beroende på lagstiftningens krav. Exempelvis består vissa organisationer av advokatfirmor. Vissa sysslar endast med s.k. "anti-piracy," att motverka olovlig kopiering av skyddade prestationer, medan andra endast är s.k. "collecting society," d.v.s. inkasserar ersättningarna. Svenska IFPI är unikt, då de sköter det mesta som rör rättighetsinnehavarna, från "anti-piracy"-ärenden till inkassering av ersättningarna. Systerorganisationerna är autonoma men samarbetar intimt i de flesta frågor. IFPI:s svenska styrelse består av åtta representater från skivbolagen, vilka tillsätts enligt ett rullande schema. Idag är Rolf Nygren från skivbolaget EMI ordförande i IFPI.

IFPI:s medlemmar är skivbolag som ger ut grammofonskivor inom konventionsstaternas gränser, dvs. skivor som skyddas enligt URL 47§. De flesta skivbolagen är medlemmar i IFPI, men även icke-medlemmar kan kräva ersättning, om de har rätt till det. Idag har IFPI ca. 40 svenska skivbolag som direkta medlemmar. Med direkta medlemmar menas här större skivbolag som ger ut skivor inom Sveriges gränser. Mindre s.k. independent-bolag är i regel anslutna till organisationen Sveriges Oberoende Musikproducenter (SOM), som i sin tur är medlem i IFPI. IFPI tillämpar en s.k. medlemskapströskel för att begränsa antalet mindre bolag (och administrationen); bolaget måste ha varit verksamt under några år samt ha utgett minst två produktioner för att bli medlem.

¹⁰¹ NJA 1968 s. 104

¹⁰² All information om IFPI bygger på samtal med Magnus Mårtensson, jur. kand., handläggare på IFPI, samt IFPI:s informationsmaterial

¹⁰³ SOU 1956:25 s. 363

5.2.2 IFPI:s verksamhet

Då IFPI:s verksamhet till stora delar överensstämmer med SAMI:s tas hänsyn till detta nedan och beskrivningen begränsas främst till IFPI:s verksamhet kring radion. IFPI är en ekonomisk förening med ändamål att tillvarata grammofonindustrins intressen. Detta innebär främst att träffa avtal med de som nyttjar musik, men även att administrera inkasseringen av ersättningarna, arbete mot s.k. "piratkopiering," lobbyverksamhet i frågor om upphovsrättslig lagstiftning och främjande av alla intressen som rör grammofonindustrins verksamhet. Detta arbete består främst av att se till att avtal om ersättning finns med alla som nyttjar grammofonskivor. En verksamhet som, fram till för några år sedan i knappt bedrevs, är kontrollen av andra grammofonanvändare såsom butiker, diskotek, restauranger, m.fl. Idag har IFPI (tillsammans med SAMI och STIM) s.k. konsulenter, som reser runt i landet och informerar samt kontrollerar att alla inrättningar som spelar musik i lokalen betalar för sig. IFPI skall även se till att ha avtal med TV-bolag och biografer. IFPI står även som värd för Grammisgalan, skivindustrins årliga prisutdelning till artister och upphovsmän. Som nämnts ovan, samarbetar IFPI med SAMI för att minska administrationskostnaderna.

Den administration inom radioverksamheten som IFPI ansvarar för, är att se till att alla radiostationer, alla utgivna skivor och alla skivbolag finns registrerade. Vad avser närradioföreningarna, är detta ibland ett mycket svårt arbete, då nya närradioföreningar plötsligt dyker upp eller gamla försvinner. För att hålla reda på närradioföreningarna och de kommersiella stationerna kontrollerar IFPI uppgifter om befintliga tillståndsinnehavare med Radio-och TV-verket (RTV) fortlöpande.

IFPI sköter två slags avtal inom radio. I SR:s fall är det för närvarande praxis som styr ersättningen, vilket gjort att IFPI endast behöver administrera inkasseringen och vidarefördelningen.¹⁰⁴ Avtalet löper tillsvidare och ökar i takt med konsumentprisindex.

För PLR och närradion måste IFPI förhandla fram avtal om ersättning. IFPI träffade avtal med PLR förra året, efter över sex års förhandlingar sedan PLR startades 1991. PLR betalade dock en viss ersättning sedan starten, då det var ersättningens storlek det tvistades om, inte rättigheten i sig. PLR representerades i förhandlingarna av Radioutgivareföreningen (RU), kommersiella radiostationernas samarbetsorganisation.

Närradioavtalen som träffas går nästan alltid via Sveriges Närradioförbund eller Närradios Riksorganisation, men även ibland direkt med enskilda tillståndsinnehavare. IFPI har idag avtal med nästan alla tillståndsinnehavare.

5.2.3 IFPI:s fördelning av ersättningarna

IFPI fördelar ersättningarna enligt ett rättighetsregister, som innehåller information om spelad musiks skivbolagstillhörighet. Liksom SAMI, får IFPI information av SR och PLR om all spelad musik. Varje skivbolag får då ersättning i förhållande till totala speltiden för deras skivor.

IFPI har inte uppgett hur mycket av ersättningen som går till administration, men har medgett att det är en fastställd procentsats. Troligtvis är denna, liksom SAMI, ca. 10 procent av influerna medel.

¹⁰⁴ jfr. NJA 1968 s. 104

5.3 Samarbetet mellan SAMI och IFPI

Före 1992 samarbetade IFPI/SAMI med STIM. STIM inkasserade alla ersättningar och fördelade dem sedan vidare till IFPI och SAMI. De medel som inkasserades fördelades enligt följande:

STIM	61%
IFPI/SAMI	39%

Rättigheternas nära släktskap gjorde samarbetet möjligt under mer än ett decennium, men skillnaden ställdes på sin spets när Sverige gick med i EES, och sedan EU. Flertalet av EU-länderna hade en mycket välutvecklad lagstiftning beträffande de närstående rättigheterna. Brytningen kom 1992 då IFPI och SAMI inledde ett nytt samarbete och lämnade STIM. IFPI/SAMI ansåg att de bättre kunde representera medlemmarna om de förhandlade på egen hand. Det är vid denna tidpunkt som IFPI/SAMI först började kräva ersättning enligt de principer som gällde för SR.¹⁰⁵ Trots rättigheternas likhet har SAMI och IFPI endast samarbetat aktivt sedan 1986. De har en avtalsgrundad arbetsfördelning, för att så effektivt som möjligt kunna hantera alla olika brukare av rättigheter. I stort, ansvarar SAMI för allt som rör offentliga framföranden, d.v.s. bruket av musik i affärslokaler, på restauranger och på diskotek, medan IFPI sköter bruket inom media, d.v.s. närradion, PLR, SR och TV. I förhandlingssituationer medverkar, i regel, både IFPI och SAMI med representanter.

¹⁰⁵ Uppgifterna kommer från samtal med Yngve Åkerberg, VD för SAMI, Lars Gustavsson, VD för IFPI och Stefan Andersson, Förhandlingschef på STIM.

6 Ersättningsavtalens tillkomst

6.1 Inledning

Ersättningsanspråk framfördes för första gången av IFPI 1961, strax efter RK:s tillkomst. Sveriges Radio var den enda aktör som nyttjade musik i radio vid denna tidpunkt. Då ersättningsnivåerna inte hade kunnat fastställas förhandlingsvägen bestämde IFPI:s medlemmar sig för att stämma SR vid Stockholms RR i juli 1963. IFPI:s dåvarande medlemmar¹⁰⁶ överlät då till IFPI alla sina anspråk gentemot SR enligt URL 47§, på grund av nyttjandet av grammofonskivor under tiden 1 juli 1961-30 juni 1962. Processen drevs upp till HD, som slutligen fastställde ersättningsnivån som fortfarande gäller (NJA 1968 s. 104). Då SAMI:s medlemmar åtnjuter samma skydd som IFPI:s medlemmar enligt URL 47§ har de framfört sina krav tillsammans sedan avgörandet.¹⁰⁷

Det bör noteras att ovanstående utveckling endast gäller SR-koncernen, då denna var ensam aktör inom radio i Sverige vid avgörandets tidpunkt. Närradio kom till 1979 vilket föranledde nya diskussioner om hur ersättningen skulle utgå. Det logiska hade varit att den praxis som avgörandet mellan SR och IFPI utgör skulle ligga till grund för beräkningen av ersättningarna från närradion. Så blev det inte eftersom närradion i begynnelsen drevs med mycket små medel, vilket oftast är fallet även idag. Närradion hade införts på initiativ av dåvarande folkpartistiske kulturminister Jan-Erik Wikström som hade en vision om att den skulle bli en "eterns stencilapparat."¹⁰⁸ Små ideella föreningar skulle få eterutrymmer för att sprida deras budskap; närradion skulle vara yttrandefrihetens högborg. Det var politiskt korrekt av IFPI och SAMI att behandla närradion försiktigt, särskilt under dess barndomsår.

Avsikten med närradion var inte att i huvudsak sända musik, utan att den skulle vara åsiktsradio. Att musik skulle förekomma var självklart men dock i så pass liten omfattning att nyttjandet inte skulle underkastas SR:s avtalsprinciper. IFPI och SAMI stod därför inför en förhandlingssituation. Resultatet blev att närradion betalade mycket låga avgifter till IFPI och SAMI under en infasningsperiod. Det bör noteras att STIM skötte förhandlingarna för IFPI och SAMI:s räkning vid denna tidpunkt.¹⁰⁹ Närradion uppfattade detta som att det endast fanns en part och en rättighet, dvs. STIM och upphovsrätten. De som arbetar med närradio har därför haft svårt att acceptera IFPI/SAMI:s ersättningsanspråk. Detta har även smittat av sig på PLR, som till stor del består av gamla närradioentusiaster.

¹⁰⁶ 18 medlemmar, jfr. NJA 1968 s. 104

¹⁰⁷ se kapitel 3.2

¹⁰⁸ Göran Linderöth, Kampen om etern, konferensmaterial från "Träffpunkt Stockholm", s. 31

¹⁰⁹ se kapitel 5.3

6.2 Processen mellan SR och IFPI, NJA 1968 s. 104

6.2.1 Parternas ursprungliga ståndpunkter

Den 12 juli 1963 stämde IFPI SR vid Stockholms RR på 4 140 000 kr. som ersättning för utnyttjande av musik under ett år (fr.o.m. 1 juli 1961 t.o.m. 30 juni 1962). Ett à conto-belopp på 533 000 kr. hade redan betalats, vilket därmed räknades bort. SR bestred kravet och menade att IFPI endast var berättigat till det redan inbetalda beloppet.

6.2.2 Inledningen i Stockholms RR

SR redogjorde för antalet sändningstimmar inom koncernen, som var ca. 10 000 (600 000 min.). Av denna totala tid beräknades 75% utgöra musiktimmor (7 500 tim.=450 000 min.). Under 1961-1962 var 30% av musikrepertoaren upptagningar gjorda i Sverige, d.v.s. 135 000 min.

Ostridigt i målet var att ersättningskyldighet enligt URL 47§ förelåg för SR, att ersättningen skulle beräknas på musiktiden om 135 000 min. och att antalet radiolicenser i Sverige under den aktuella perioden var omkring 3 miljoner.

Twisten gällde således ersättningens storlek. IFPI:s anspråk på 4 140 000 kr., motsvarade 30:67 kr. per min., medan SR vitsordat 405 000 kr, motsvarade 3 kr. per min., som skäligt belopp (nedan kommer ersättningen att redovisas i kr. per min.). IFPI sökte även fastställa en beräkning av ersättningarna efter en progressiv skala, d.v.s. tilltagande ersättningar i förhållande till tid.

RR:n fann att varken URL eller förarbeten innehåller någon bestämmelse om hur ersättningen skall beräknas, förutom att den skall vara "skälig." Vägledande blev i första hand vad motiven angav om grunderna för ersättningsrätt. Ett kommittéförlag från 1956 angav tonen i RR:ns avgörande.¹¹⁰ RR:n tog fasta vid följande i förslaget:

- a. Det tilltagade bruket av s.k. mekanisk musik innebär en försämring av musikeryrkets villkor. Utvecklingen har minskat behovet av att för musikutföranden anlita musiker och lett till ett avsevärt bortfall av arbetstillfällen för kåren.
- b. För att upprätthålla en elit av yrkesmusiker fordras ett brett rekryteringsunderlag, vilket kräver att musikerna bereds en viss kompensation för bruket av deras prestation som sker via den mekaniska musiken.
- c. Såsom grund för sina ersättningsanspråk brukar grammofonfabrikanterna åberopa att användningen av inspelad musik i radio skadar dem, då detta minskar allmänhetens efterfrågan på grammofonskivor. Radion menar att användningen tvärtom innebär en fördel för fabrikanterna, genom att det utgör reklam för de spelade skivorna. Kommittén kunde inte utreda frågan om bruket av musiken, i någon grad av sannolikhet, skadar producenterna.
- d. Radion uppbär licensavgifter för att tillhandahålla program av hög standard. Grammofonskivornas bruk innebär en stor besparing av radions medel jämfört med "live"-framträdanden. Att radion skulle göra en vinst på grammofonfabrikanternas bekostnad anses därför inte tillfredställande. Det skall inte räcka med de obetydliga belopp radion erlägger för att köpa skivorna då allmänheten har denna funktion.

¹¹⁰ SOU 1956:25

Skivornas kulturella värde samt det synnerligen intensiva utnyttjande av dessa som sker i radion innebär att radions bidrag skäligen bör ökas, i förhållande till skivornas inköpspris.

Frågan hur ersättningen skall beräknas togs inte vidare upp i kommittéförslaget. RR:n uttryckte att frågan, om bruket av mekanisk musik skulle vara skadligt för musikerna, ansågs ha viss giltighet men att dess betydelse ej skulle överdrivas. RR:n fann vidare att frågan om bruket av skivorna i radio skulle vara hämmande för försäljningen också hade viss giltighet, men att det under målet inte visats någon utredning som styrker detta påstående. De synpunkter som visade sig vara ensamt avgörande var de som grundade sig på det konstnärliga/kulturella skyddet. Radion nyttjar konstnärliga och därmed skyddsvärda prestationer, som bör ersättas. Radion, d.v.s. ytterst den licensbetalande allmänheten, bör skäligen även ersätta framställarna för deras inspelningsverksamhet. Frågan om progressiv ersättningskala förkastades av RR:n.

Ersättningen IFPI anförde som skälig, 30:67 kr./min., ansåg RR vara för hög och SR:s yrkade ersättning, 3 kr./min., i underkant. RR:n fastställde 15kr./min. som skälig ersättning. I domslutet förpliktades SR att betala 2 025 000 kr., med avdrag för det redan inbetalade beloppet 533 000 kr., således 1 492 000 kr. jämte 5 % ränta från stämningdagen till dess betalning skett.

6.2.3 Svea HovR

Både IFPI och SR sökte revision i Svea HovR, med deras ursprungliga yrkanden. Till skillnad från processen i RR:n inlämnade dock båda sidor "vidlyftiga utredningar" till HovR:n.

IFPI preciserade ersättningsyrkandet enligt följande:

Minutersättning i kr. för 3 milj. licenser	Ersättning i kr. per minut	Totalersättning i kr.
För de första 30 000 min.	15:-	450 000
" " följande 30 000 min.	22:50	675 000
" " " 30 000 min.	31:50	945 000
" " " 30 000 min.	42:-	1 260 000
" " " 15 000 min.	54:-	810 000
Totalt <u>135 000 min</u>		Totalt <u>4 140 000 kr.</u>

Denna progressiva skala vidhöll IFPI borde användas i första hand, då ökande bruk av skivor i radio och TV skulle vålla skivframställarna tilltagande skada. Om skalan frångicks yrkade IFPI att det totala beloppet ändå skulle bestämmas till 4 140 000 kr. IFPI uppgav att den utdömda ersättningen skulle fördelas lika mellan grammofonframställarna och de utövande konstnärerna.¹¹¹

HovR:n delade upp problematiken kring ersättningarna i sex delfrågor:

¹¹¹ SAMI, såsom organisation, var inte part i målet men representerades indirekt av IFPI, då de innehar samma rättigheter.

1. Påstådda särskilda skadeverkningar för musikerkåren: Till stöd för denna uppfattning hänvisade IFPI till vissa uttalanden under lagens förarbeten. SR bestred att försämring av musikeryrkets villkor uppstått och framlade bevis för detta i form av en skrift från Musikernas m.fl. Erkända Arbetslöshetskassa. I denna framhölls att antalet dagar, för vilka det utgått ersättning, minskat från 28 000 dagar år 1955 till 18 000 dagar under perioden 1961-1962, och till 14 000 dagar under perioden 1963-1964. HovR:n antecknade även att dagarna uppgick till knappt 13 000 under 1965-1966, således en positiv trend för musikerna. IFPI svarade att endast omkring 1/4 av alla musiker i landet var anslutna till kassan samt att många musiker tog arbeten utanför musikeryrket, istället för att gå arbetslösa. Många inskränkte sig till tillfälliga engagement, och därför inte kunde anses vara arbetslösa.

HovR:n fann att de avsnitt IFPI hänvisat till i förarbetena, avsåg effekten av det tilltagande bruket av mekanisk musik på yrkeskåren i stort, utan att utpeka radion som särskilt skadlig. Bruket av grammofonskivor i radion ansågs endast vara en av många orsaker till att musikeryrkets villkor försämrats. HovR:n fann därför att detta argument ej kunde ges någon betydelse vid fastställandet av ersättningen.

2. Skada i övrigt eller nytta för IFPI?: IFPI gjorde gällande att det intensiva spelandet av grammofonskivor i radio medfört att efterfrågan på skivor blivit mindre, än det annars skulle ha varit. Mot detta anförde SR att spelandet av grammofonskivor i radio har inverkat i positiv bemärkelse, då radion är skivindustrins främsta reklammedium. IFPI vitsordade att enstaka skivor får reklam när de spelas i radio, men att flertalet skivor lider skada av att spelas för mycket. Detta gav även stöd till användandet av en progressiv skala vid beräkning av ersättningen. De påpekades också att försäljningen av fritidsartiklar ökat avsevärt, med undantag för grammofonskivor. Ökningen av antalet bandspelare i hemmen, vilka används för att spela in musik från radion utan kostnad, uppmärksammades också.

HovR:n hänvisade till den i RR:n gjorda bedömningen, om ersättningsrätten skulle grundas på skadan skivtillverkarna lidit, att frågan skulle beaktas om IFPI kunde ge stöd åt påståendet. IFPI åberopade en utredning som visade att radion i ett flertal länder¹¹² hade en avtalsenlig, i tid begränsad, rätt att nyttja skivor, där ersättningen betalades som ett engångsbelopp. Det visades dock att rätten sällan nyttjades fullt ut (dvs. i tid), trots att ersättningen gav rätt till detta. En begränsning av detta slag bedömdes därför av HovR:n knappast vara av värde för skivtillverkarna. I frågan om skivförsäljningen stagnerat på grund av ökat bruk i radio, fann HovR:n att samband inte kunde visas.

Till stöd för påståendet, att radion är ett reklammedium för skivor, åberopade SR en utredning rörande annonseringskostnaderna i samband med marknadsföring av skivor. Denna visade att den totala kostnaden för annonsering av skivor, uppgick till 0,6% av omsättningen, mot 5,5% för böcker. Utan att visa någon utredning i saken, förklarade IFPI att annonsering sker mest genom utgivande av folders och kataloger, snarare än annonsering. SR presenterade vidare brev, som skickats från skivtillverkare till SR och Danmarks Radio, samt tre tidningsurklipp, vilka bedyrade radions betydelse som reklammedium. IFPI invände att skivtillverkare och artister självklart ser om sitt hus, för att inte försvinna i det stora musikutbudet. Radions reklamvärde för både tillverkare och artister bedömdes av HovR:n vara stort; särskilt för skivor där skyddstiden utgått (25 år, enligt dåvarande lagstiftning) ansågs spelandet haft positiv inverkan på

¹¹² b.l.a. England, Tyskland, Irland och Italien

försäljningen, t.o.m. tillräckligt för att jämna ut de negativa effekterna på skyddade verks försäljning.

3. Sveriges Radios besparingar vid användandet av grammofonmusik: IFPI gjorde gällande att SR gjort besparingar, i storleksordningen 85kr./min., genom att använda skivor istället för "live"-musik. SR genmälde att frågan endast har ett teoretiskt intresse, då det av ekonomiska skäl varit otänkbart att sända "live"-musik i den utsträckning som skivor spelas. I brist på material kunde HovR:n inte fastställa någon genomsnittligt merkostnad per minut för sändandet av "live"-musik i förhållande till skivmusik. Därutöver fastställdes att även om sådan utredning fanns, kunde merkostnaden per minut inte multipliceras med antalet minuter grammofonmusik spelats (d.v.s. 135 000). SR skulle, som sagt, i verkligheten inte sända lika mycket "live"-musik. Om det varit frågan om att helt ersätta skivmusiken, skulle SR utnyttja rätten att sända repriserna maximalt, med den låga reprisersättningen detta innebär. Bruket av icke ersättningsberättigade utländska skivor visade sig också vara en möjlighet.¹¹³

4. Jämförelser med utlandet: SR underströk att jämförelse med förhållandena i andra länder, med liknande lagstiftning, skulle göras. Mot detta ställde sig IFPI, som ansåg att endast hänsyn skulle tas till svenska förhållanden. HovR:n fann att utländska förhållanden kunde vara av intresse i målet. Utredningen visade att de flesta andra länderna inte kunde undersökas i jämförande syfte, då lagstiftningen skilde sig för mycket från den svenska. England och Tyskland tillerkändes endast grammofontillverkarna rätt till ersättning.¹¹⁴ Den avtalsenliga ersättningen omfattade dock även oskyddade verk i dessa länder. Dansk lagstiftning överensstämde i huvudsak med den svenska.

Under tiden före 1965 brukade brittisk radio och TV grammofonmusik i sändningar under 102 960 min., till en kostnad av 2,3 milj. kr. Detta motsvarar 22:86 kr./min. Antalet licenser i landet var 16 milj. SR bestred att detta hade betydelse i målet, då helt andra överväganden spelat in i målet (brittisk radio och TV sände en stor del av utbudet utanför landets gränser). Förhållandena i Tyskland vållade vissa tolkningsproblem då olika tolkningar ställdes mot varandra. Det slutade med att HovR godtog både 6 kr. och 8 kr. per min. som godtagbara tolkningar. Antalet licenser i Tyskland var omkring 17 milj. Rörande förhållandena i Danmark åberopade IFPI utslaget från nämnden "angående vederlag for benyttelse af litterære og kunstneriske værker samt fotografier", som tillsatts i enlighet med den danska upphovsrättslagen. Denna hade, i maj 1965, löst en tvist mellan Gramex och Danmarks Radio, som var av samma slag som den pågående.¹¹⁵ Nämnden hade fastställt en indexreglerad minutersättning, som uppgick till 7:50 kr. för 1961, och 8:50 kr. för 1962. Antalet licenstagare var 1.5 milj. HovR:n ansåg att en jämförelse med andra länders ersättningar skulle göras mycket restriktivt, då rättigheterna hade olika form från land till land. Att jämföra med tyska och engelska förhållanden gick, som sagt, inte, eftersom även oskyddad musik omfattades av avtalen. Däremot ansåg HovR:n att stor vikt skulle fästas vid antalet licenser, och att ersättningen borde öka med antalet licenser. Dock förordades en fallande skala, d.v.s. ju fler licenser, desto mindre ersättning per min.

5. Jämförelse med upphovsrätten: SR ville göra gällande, att hänsyn skulle tas till avtalet om ersättning till STIM. Argumentet var att innehavaren av de närstående rättigheterna, IFPI, knappast skulle kunna få högre ersättning än innehavaren av upphovsrätten. Ersättningen till STIM, för den grammofonmusik tvisten gäller, uppgick för ifrågavarande tid till ca. 1 milj.kr.

¹¹³ Vid denna tidpunkt hade endast åtta stater tillträtt RK, jfr. UN, Treaty Series, vol. 496, s. 43

¹¹⁴ Utövande konstnärer fick dock, på frivillig väg, en del av ersättningen

¹¹⁵ Gramex är IFPI och SAMI:s danska systerorganisation/motsvarighet

IFPI ansåg att prestationerna var ojämförbara. Snarare skulle innehavare av närstående rättigheter vara mer beroende av ekonomiska ersättningar från radion än upphovsmännen; dessa bär i regel på större kostnader och tar därmed större ekonomiska risker. Vidare påpekade IFPI att lagens förarbeten inte innehöll någon indikation på att åtskillnad mellan upphovsrätt och närstående rättigheter, skulle ha gjorts.

HovR:n godtog IFPI:s argument och att frågan om jämförelse med STIM endast skulle tillmätas ett begränsat värde.

6. Bidrag till värdefulla inspelningar: Vissa inspelningar är värdefulla ur allmän kultursynpunkt, men har en begränsad efterfrågan, vilket gör dessa dyra att producera ur lönsamhetssynpunkt. IFPI uppgav att skivproducenterna hade ställt sig mer positiva till inspelning av "seriös" musik, om högre ersättning erhållits från SR. Detta hade från skivproducenterna håll uttalats redan under förarbetena.¹¹⁶ Upphovsrättslagens förarbeten framhöll därför att "grammofonfabrikanterna bedriver en för kulturlivet värdefull inspelning av musik och att det är skäligt att radions bidrag till finansieringen av denna verksamhet ökas".

HovR:n fann det mycket önskvärt att skivproducenternas inspelningsverksamhet underlättas avseende "seriös" musik, och då främst värdefull svensk musik av stort kulturellt värde.

HovR:ns sammanvägning av de sex ovanstående delfrågorna blev som följer. För det första, fastställde rätten det skyddsvärda i de utövande artisternas prestation, samt det skäliga i att SR, med tanke på besparingar tack vare skivmusiken, bidrar till skivframställarnas kostnadskrävande verksamhet. SR:s ersättning skulle därmed också bidra till inspelningen av värdefull svensk musik. För det andra, vägdes reklamvärdet av radions bruk av grammofonmusiken in. För det tredje, fästes betydelse vid antalet licenser, dels som ett mått av lyssnarunderlaget, dels som grund för SR:s ersättningskapacitet. För det fjärde, fann HovR:n att den sammanlagda tiden, under vilken grammofonmusik spelats, spelade mindre roll. Den av IFPI åberopade progressiva skalan förkastades till fördel för en fallande skala. För det femte, tillmättes jämförelse med andra länder begränsat värde. Dock påpekades det att en sammanvägning av de i England, Tyskland och Danmark gällande ersättningarna, skulle leda till en ersättning, som är högre än den av SR medgivna, men lägre än den i RR:n utdömda. Till sist, klandrade HovR:n parterna för att de lämnat mycket bristfälligt utredningsmaterial. Rätten hade t.ex. velat ta del av uppgifter om antalet spelade skivor, antalet utövande konstnärer samt hur ersättningarna fördelas på respektive rättighetinnehavare. Utöver detta, saknade rätten uppgifter om ersättningens storlek i förhållande till intäkter och vinst på dessa skivor.

I vad HovR:n kallade för en försiktig och skönsmässig beräkning av ersättningsbeloppet, fastställdes 1 milj. kr. som skäligt. RR:ns dom ändrades och SR förpliktades att betala 467 000 kr., dvs. 1 milj. med avdrag för redan betalda 533 000 kr., jämte 5% årlig ränta, från stämningdagen till dess betalning skett. Adjungerade ledamoten Sterzel var skiljaktig och ansåg att 267 000 kr., således 800 000 kr. minus 533 000 kr., var en rimlig ersättning.

6.2.4 Avgörandet i HD

Både IFPI och SR sökte revision, med deras ursprungliga yrkanden. De anförde samma grunder för sin talan som de gjort i HovR, dock med vissa ändringar. IFPI lämnade yrkandet om

¹¹⁶ SOU 1956:25 s. 376

beräkning efter en progressiv skala, och SR förklarade att argumentet om radions reklamvärde vid bruk av skivor inte längre var motiverat. Eftersom alla frågor behandlats ingående ovan, behandlar jag endast HD:s åsikter i nedanstående referat.

HD behandlade först lagstiftningens regleringar och motiven i ersättningsfrågan. Då ledning inte kunde finnas i dessa, fastställdes det, såsom i förarbetenas motiv att ersättningen skall vara skälig, att beräkningen skulle baseras på en sammanvägning av samtliga föreliggande omständigheter. I förarbetena hade dock grunden till ersättningsrätt ansetts vara, förutom det skyddsvärda i prestationen, det tilltagande bruket av mekanisk musik. HD avfärdade dock musikeryrkets förhållanden/försämring som avgörande, då någon grad av försämringen inte gick att mäta med tillräcklig säkerhet. Det bestämdes därför att koncentrera bedömningen av frågan till SR:s bruk av konstnärernas prestationer.

Frågan om skivornas bruk i radio skadat eller hjälpt (såsom reklam) skivfabrikanterna avfärdade HD som överflödigt, eftersom den var behandlad i förarbetena utan tillfredställande svar. Detta styrktes ytterligare av att den i lag fastställda ersättningsrätten inte bygger på nyttjandet av rättigheten såsom skadavållande eller nyttigt som reklam. Varken IFPI eller SR hade heller inkommit med material som visat att förutsättningarna, som det utgicks från i förarbetena, hade förändrats. Att SR gjort stora besparingar då de nyttjat skivor, istället för "live"-musik, lämnade HD också, då de fann det uppenbart att radion skulle sända mycket mindre musik utan skivor.

Jämförelser med utlandet gjordes inte, eftersom de skillnader i lagstiftning, brukets omfattning, befolkningsunderlag och valuta som förelåg, gjorde frågan omöjlig att bedöma objektivt. Förhållandena i Danmark fäste dock HD stor betydelse vid, d.v.s. upphovsrättsnämndens avgörande från maj 1965. Hänsyn skulle vid jämförelsen tas till valutaomräkningen och antalet licenser.

HD frångick HovR:ns bedömning, att jämförelse med ersättningarna till STIM inte kunde göras. HD fann att det inte gick att bortse från den ersättning upphovsmännen tog del av. Att SR hävdade att ersättningen skulle vara lägre till IFPI än till STIM, dvs. 405 000 kr. mot 3,2 milj., tycktes inte vara logiskt.

Att beräkningen av ersättningen skulle följa en fallande skala, som HovR:n förordade, fann inte stöd i HD. Inte heller det i HovR:ns dom antydda, att beräkningen skulle göras i underkant pga. brister i parternas utredningar, godtog HD. Ersättningen fastställdes till 10 kr./min. sändningstid, således totalt 1 350 000kr. Med ändring av HovR:ns dom, förpliktades SR att betala 817 000 kr. jämte ränta, till IFPI.

6.3 Förhandlingarna mellan Sveriges närradioförbund (SNF) och IFPI/SAMI.

Som nämnts tidigare, hade närradion behandlats försiktigt sedan starten av politiska skäl. Detta ändrades då IFPI/SAMI bestämde sig för att börja tillämpa ersättningsprinciperna som HD fastställt 1968. Närradion hade blivit van vid att betala mindre belopp tidigare, vilket IFPI/SAMI nöjt sig med, delvis också för att närradion inte hade en fast inkomstkälla. När närradion fick möjligheten att sända reklam i den nya närradiolagen dök det plötsligt upp en inkomstkälla.

IFPI/SAMI och SNF inledde förhandlingar 1992. Vid denna tidpunkt var gamla avtal på väg att löpa ut och IFPI/SAMI bestämde sig för att börja debitera avgifter från närradion enligt de principer som fastställts av HD. I dagens penningvärde rörde det sig om ca. 50 öre per påbörjad

timma och tusental invånare.

Rättighetsinnehavarnas krav på att använda det totala befolkningsunderlaget, istället för lyssnarunderlaget som närradion ville använda, blev antagen med ett schablonavdrag om 25 procent för att förenkla beräkningen för båda parterna. Således skulle Lunds kommun, med ca. 100 000 invånare, skulle räknas som 75 000 lyssnare.

Ett exempel på hur avtalet slog mot närradioföreningar är Lunds närradioförening. Föreningens medlemmar sände vid denna tidpunkt nästan dygnet runt, vilket motsvarar ungefär 8 500 timmar om året. Av denna tid var ungefär 80 procent, eller 6 800 timmar, musiktid. Lunds kommun hade ca. 100 000 invånare, som med ett schablonavdrag på 25 procent blir ett beräkningsunderlag på 75 000. Varje musiktimme skulle därför kosta 37:50 kr. och hela årsförbrukningen skulle kosta 255 000 kr., långt mer än ideella föreningar kunde bära. Däremot blev avtalet bättre för många mindre föreningar i landet, jämfört med de gamla avtalen. Det rättvisa i avtalet var ju att varje musiktimme hade ett fast pris, oavsett hur många timmar som sändes.

Avtalet som började löpa i juli 1994 fastställde HD:s principer. SNF:s försök att hålla ersättningarna på en lägre nivå lyckades inte.

6.4 Förhandlingarna mellan närradions Förhandlingsgrupp och IFPI/SAMI

Det missnöje som utbredd sig bland de större närradioföreningarna i landet till följd av SNF:s nya avtal med IFPI/SAMI blev stort. Avtalets effekter var ödesdigra för de större föreningarna. Ett antal av de större närradioföreningarna i landet lämnade SNF under årskiftet 1994/1995. De samlades och bildade en förhandlingsgrupp (FG) för att omförhandla avtalen med IFPI/SAMI.

FG angrep först debiteringsgrunden om 50 öre per påbörjad timma och tusental invånare. Med stöd av HD:s dom lyckades IFPI/SAMI behålla beloppet som grund för beräkning. Summan var den viktigaste för IFPI/SAMI ur principiell synpunkt. Den lade fast grunden och kostnaden för rättighetens utnyttjande, oavsett vem som nyttjade musiken. Det måste påpekas att PRL och IFPI/SAMI låg i förhandlingar under denna tidpunkt och därför kunde rättighetsinnehavarna inte ge upp just denna princip. De stora pengarna, om man bortser från SR, fanns inom den privata radion.

Hur mycket som skulle debiteras koncentrerades istället till befolkningsunderlaget som skulle användas vid beräkningarna.

FG framförde att underlaget för antalet människor som skulle användas var antalet faktiska lyssnare i sändningsområdet. Många närradiostationer visste i stort sett exakt vilka som lyssnade på sändningarna och menade att lyssnarskaran var mycket liten. IFPI/SAMI vidhöll att det var det totala antalet invånare på orten som skulle användas som underlag. Denna fråga blev viktig främst för närradiostationerna i stora tätorter. Stockholms närradioföreningar ville självklart undvika att betala för ett underlag som närmade sig 1 miljon. IFPI/SAMI lutade sig på de betalningsprinciper som SR använde, där underlaget var antalet betalande licenstagare, dvs. alla som enligt lag betalar en årlig avgift till staten för att de har en radiomottagare i hemmet.

Det visade sig att det skulle bli svårt att få fram tillförlitliga uppgifter om antalet faktiska lyssnare. Lyssnarundersökningar skulle behöva göras, vilket kostar pengar och kan vara svåra att lita på. Dessutom skulle dessa förändras konstant och göra det omöjligt att administrera effektivt.

Principen om total befolkning stod kvar, med rätt till ett schablonavdrag om 25 procent. Det lämnades även utrymme för att minska detta underlag ytterligare om det var uppenbart att sändningsutrustningen inte täckte områdets befolkning.

FG försökte även driva igenom att den tilltagande mängden radiostationer måste påverka lyssnarens möjlighet att tillgodogöra sig musiken. En och samma lyssnare kan ju inte lyssna på mer än en radiokanal samtidigt, vilket borde göra att en enskild kanal får mindre lyssnare. Detta skulle kunna leda till lägre avgifter, menade närradion. IFPI/SAMI menade att det var själva offentlighöret och hur många som kan lyssna som skall utgöra grunden för ersättningsskyldighet.

En annat sätt för IFPI/SAMI att minska kostnaderna för föreningarna utan att frånga principen om 50 öre per timma och tusental invånare var att ge rabatter för musikbruk utöver ett visst antal timmar per år under en femårsperiod. En sådan konstruktion strider inte mot HD:s anvisningar, men bemöter det totala kostnadsproblemet. Det blev en s.k. infasningsperiod för att närradion skulle kunna anpassa sig till det nya sättet att debitera avgifterna.

Närradioföreningar skulle få rabatter på årligt musikutnyttjande utöver 2 000 timmar enligt följande:

1995	80% rabatt på avtalad timtariff
1996	60% rabatt på avtalad timtariff
1997	40% rabatt på avtalad timtariff
1998	20% rabatt på avtalad timtariff
1999	0% rabatt på avtalad timtariff

En annan fråga som togs upp var ekumenisk musik, dvs. religiös musik, eftersom många av de större föreningarna i Sverige var kopplade till Svenska Kyrkan eller Pingströrelsen. Ekumenisk musik, som t.ex. psalmer, är ofta oskyddad ur upphovsrättslig synpunkt eftersom skyddstiden gått ut. Däremot är musiken normalt sett inspelad av skivbolag och framförd av artister inom skyddstidens ram. Det bortsågs slutligen från den religiösa musiken eftersom den visade sig vara mindre avgörande i det större sammanhaget.

6.5 Avtalet mellan Privata Lokalradion och IFPI/SAMI

Avtal träffades mellan PLR och IFPI/SAMI i slutet av förra året efter ca. sex års förhandlingar. IFPI/SAMI:s utgångspunkt var HD:s domslut om ersättningen SR skulle betala.

PRL startade i Sverige 1991, då sändningstillstånd auktionerades ut till högst betalande. Detta gjorde att radioföretagen måste betala stora summor årligen till staten för tillstånden. Till exempel bjöd Kinnevik AB 3 miljoner kr. för ett tillstånd i Stockholm och många andra betalade miljonbelopp för tillstånden i storstäderna. Dessa belopp skulle betalas årligen, vilket dessutom indexupräknades med hänsyn till inflation. PLR drogs därför med stora kostnader för tillstånd, nya investeringar i utrustning, personal och marknadsföring. PLR ville därför hålla ersättningarna för musikbruket till IFPI och SAMI på en så låg nivå som möjligt.

PLR och IFPI/SAMI träffade ett interimistiskt avtal om att en viss à conto-betalning skulle ske under tiden förhandlingarna pågick. Detta belopp ansågs från IFPI/SAMI:s sida som en

delbetalning för bruket, medan radioföretagen såg det som skälig slutbetalning. Det avtal som sedermera enades om fastställde de redan gjorda betalningarna som slutliga och inledde en ny sorts betalningskonstruktion, anpassad till PLR, som uteslutande levde på reklamintäkter, till skillnad från SR och närradion.

Ersättningsfrågan kunde lösas på många olika sätt. Liksom med närradion, försökte PLR angripa grundprincipen om 50 öre per timma och tusental invånare. IFPI/SAMI gav inte med sig och genomdrev att den principen skulle stå fast. Det nya i avtalet blev att rättighetsinnehavarna skulle få en del av reklamintäkterna. PLR betalar 5 procent av bruttoomsättningen från reklamförsäljning, utöver en minimiavgift baserad på befolkningsunderlaget.¹¹⁷ Denna konstruktion innebär att radiostationernas betalning till viss del varierar beroende på hur reklamförsäljningen går samt minskar risken för att inte ha råd med avgifterna. För IFPI/SAMI:s del innebär det mindre risk för att en radiostation inte kan betala för sig och att ökade reklamintäkter kommer rättighetsinnehavarna till godo.

Det intressanta med denna konstruktion är att det egentligen blir en form av mått på hur många lyssnare radiostationen har. Ju mer lyssnare stationen har, desto högre blir i regel reklamintäkterna, och vice versa.

¹¹⁷ Se bilaga 2, avtalet mellan IFPI/SAMI och PLR

7 Slutsatser och sammanfattande synpunkter

Genom HD:s avgörande 1968, fastställdes riktlinjer för hur en musikalisk prestation skall ersättas när den används i radio. Vid avgörandets tidpunkt fanns endast SR som tillåten radioform i Sverige. När närradion tilläts i slutet av 1970-talet, ställdes rättighetsinnehavarna än en gång inför frågan om hur bruket av deras prestationer skulle ersättas. Rimligtvis måste bruket av den skyddsvärda prestationen vara underkastad samma bedömning oavsett vem som använder den. Detta vållade problem, då närradion saknade en inkomstkälla.

Hela tanken bakom närradion var att det skulle vara ett yttrandefrihetsinstrument. Med tiden visade det sig att närradion, liksom all annan radio, behöver musiken för att locka lyssnare och profilera sig. Närradio utvecklades fort och blev mer inriktad på musik, vilket lockade fram rättighetsinnehavarna.

Radions utveckling i Sverige under de senaste tio åren har varit explosionsartad. Närradion har växt till sig och blivit mer etablerad, samtidigt som PLR tillkommit. Rättighetsinnehavarna har inte varit sena att ta till vara ökningen av etersänd musik. För rättighetsinnehavarna har det inneburit en större kaka att fördela, eftersom betalningar från de tre radioformerna har växt.

Frågan som ständigt återkommer är hur det ökade bruket av musik i radio (och TV) har påverkat rättighetsinnehavarna verk och hur det har påverkat de enkilda radiostationernas slagkraft. Större tillgång till musik i etern innebär inte att lyssnaren kan tillgodogöra sig mer musik. Däremot står det skyddsvärda i prestationen, som kanske förlorar i värde för att konsumenter väljer att lyssna på radio istället för att köpa skivor. Mängden musik har tvingat radiostationerna att profilera sig för att märkas bland de andra. Vissa radiostationer spelar endast klassiskt musik, medan andra spelar bara 1970-talsmusik eller modern popmusik. Lyssnaren kan därför hitta en station som spelar exakt den musik han/hon tycker om och slippa betala för dyra skivor.

Domen från 1968 utgår från endast en form av radio. Rättsfallet täcker problematiken med ökande musikbruk i radio och om det skall ses som reklam för musikproducenterna och artisterna eller om det minskar konsumenters benägenhet att köpa skivor.

Upphovsrättslagen måste anses vara otillräcklig vad gäller ledning i ersättningsfrågan. Hur ersättningsnivåerna skulle kunna inlemmas i URL är dock en svår fråga. Praxis borde kvarstå som det bästa alternativet. Principerna för debitering som fastställdes 1968 var ett stort och avgörande steg åt rätt håll, men de är idag 30 år gamla. Det finns behov av ett nytt avgörande för att bedöma dagens rättsläge.

Frågan är vem som ska driva frågan till domstol i jakt på ett nytt prejudikat. IFPI/SAMI borde, med tanke på radions tillväxt och de ständigt ökande inkomsterna, vara mindre benägen att gå till domstol. SR och aktörerna inom PLR har de finansiella musklerna som skulle krävas för att driva en process, men riskerar att ersättningarna höjs. Lagen har i vissa delar skärpts sedan 1968, som exempelvis förlängda skyddstider, vilket troligtvis avskräcker. Närradion kan definitivt inte bära en utdragen domstolsprocess.

Källförteckning:

Offentligt Tryck

SOU 1983:65, Översyn av upphovsrättslagstiftningen. Betänkande av upphovsrättsutredningen. Delbetänkande 2.

SOU 1956:25 s. 363, Romutkastet, Svenska översättningen, bilaga nr. 4.

SOU 1937:18

SOU 1929:37

Kgl. prop. 1962:151

Kgl. prop. 1994/1995/58

Ds 1994:127 s. 13, 20

Internationell Upphovsrättsförordning (1994:193)

NJA 1968 s. 104

UfR 1928 s. 688

UfR 1933 s. 555

UfR 1934 s.163

UfR 1935 s. 171

UfR 1939 s. 153

UfR 1940 s. 450

UfR 1955 s. 536

Rt. 1940 s. 450

Rt. 1955 s. 536

Lov om avgift på offentlig framföring av utövande konstners prestasjoner m.v. av 14 desember 1956, Norge

Romkonventionen

Förenta Nationernas konventionsdatabas, United Nations, Treaty Series, vol. 496, p. 43,
http://www.un.org/Depts/Treaty/bible/part_I_E/XIV_/XIV_3.html

Bernkonventionen

Övrig litteratur

Alfvén, R, Musik hamtas på nätet - Hot mot branschen: CD+skivan kan bli ett minne blott, Veckans Affärer, nr. 43-96, 21 oktober 1996, s. 20

Bergström, S, Nordiskt immateriellt rättsskydd. 1967 s. 13

Eberstein, G, Om skådespelares, recitatörers, sångares och musikers ensamrätt till sina prestationer, SvJT, 1928

Gudmundsson, Nordiskt immateriellt rättsskydd, 1987 s. 493

Knoph, R, Åndsretten, Oslo Nationaltrykkeriet, 1936

Kokvedgaard, M, Levin, M, Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt, Nordstedts, Stockholm, 5e upplaga, 1997

Lassen, O, Nordiskt immateriellt rättsskydd, 1977 s. 275

Linderoth, G, Kampen om Etern, Konferensmaterial, Träffpunkt Stockholm

Rosén, C. Rättsskydd för artister-särskilt vid satellit- och kabelsändningar, Juristförlaget, Stockholm, 1992

Rothe,

Copyright January 1991 s. 9 ff

Personliga intervjuer

Magnus Mårtensson, jurist, IFPI

Lars Gustavsson, verskställande direktör, IFPI

Mattias Willdahl, jurist, SAMI

Yngve Åkerberg, verskställande direktör, SAMI

Stefan Andersson, förhandlingschef, STIM

Informationsmaterial om SAMI

Informationsmaterial om IFPI

