

# Principen om lämplig och proportionell ersättning i DSM-direktivet

En rättvisare framtid för kreatörer eller en begränsning av avtalsfriheten?

Seán Preston

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp.

Ämnesinriktning: Upphovsrätt

Höstterminen 2020

Grupphandledare: Per Jonas Nordell

Engelsk titel: Principle of appropriate and proportionate remuneration in the DSM Directive: a fairer future for creators or a limitation on freedom of contract?



# Abstract

The main focus of this thesis is to examine the principle of appropriate and proportionate remuneration as set out in article 18 of the DSM Directive. For a better understanding of the intentions of the EU lawmakers, this paper looks at the development of the principle throughout each stage of the legislative process. It is found that the concept of *appropriate and proportionate remuneration* is not to be regarded as a substantial step away from the longstanding concept of *fair remuneration*, but rather as a continuation of this notion. A central aim of the DSM Directive is to strengthen the creator's bargaining position when entering license agreements and the principle of *appropriate and proportionate remuneration* should set the tone of and guide such contractual negotiations.

The thesis goes on to look at how this new remuneration principle in EU law relates to applicable Swedish law. It is found that Swedish legislation already contains a number of mechanisms designed to protect authors and performers as the weaker party when negotiating licensing and assignment agreements. These protective mechanisms are made up of (i) the general clause in section 36 of the Swedish Contracts Act, (ii) a number of indispositive but normative provisions in the Swedish Copyright Act, as well as (iii) established contract interpretation principles. Despite these protections, the thesis concludes that a provision directly comparable to article 18 cannot be said to exist in Swedish law and an amendment is therefore required in order to effectively implement the DSM Directive. To round off the discussion of applicable law in Sweden, an overview of the 2010 Rosén Inquiry is presented, it being the last significant attempt to modernize and amend this aspect of the Swedish Copyright Act.

The principle of contractual freedom is protected in article 18.2 of the DSM Directive. The contracting parties are regarded as best placed to define what fair remuneration shall be, by taking into account all circumstances in a given case. With that in mind, the thesis lastly looks at common remuneration models in practice today in order to analyse how the market players have managed this balancing of interests. The likely impact of the DSM Directive on these remuneration models is also posited, taking into account the views put forward by interest organisations in Sweden as part of the ongoing implementation process. The thesis concludes that such a central principle of the directive would potentially lose any real protective effect if it were implemented as a dispositive legal provision.



# Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)
COREPER	Comité des Représentants Permanents (de ständiga representanternas kommitté)
Dir.	Kommittédirektiv
DSM	Digital Single Market/Den digitala inre marknaden
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
HD	Högsta domstolen
Infosocdirektivet	Direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Högsta domstolens domar
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
Skyddsdirektivet	Direktiv 93/98/EG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter
SvJT	Svensk Juristtidning
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods/Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrättigheter
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Uthyrningsdirektivet	Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter



# Innehåll

Abstract.....	3
Förkortningar.....	5
1 Inledning.....	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar.....	10
1.3 Avgränsningar.....	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Disposition.....	13
2 Principen om lämplig och proportionell ersättning i EU.....	15
2.1 Kommissionens strategi för en digital inre marknad.....	15
2.2 Historisk utveckling.....	16
2.3 Principens resa under lagstiftningsprocessen.....	19
2.3.1 Reda-rapporten.....	19
2.3.2 Kommissionens förslag till direktiv.....	19
2.3.3 Europaparlamentets ändringar.....	20
2.3.4 Rådets ståndpunkt och Trilog-förhandlingarna.....	22
2.3.5 Slutlig version.....	22
2.4 Lagtexten.....	23
2.4.1 Ersättning.....	23
2.4.2 Lämplig.....	23
2.4.3 Proportionell.....	24
2.5 Andra aspekter av artikel 18.....	26
2.5.1 Intresseavvägning enligt 18.2.....	26
2.5.2 Retroaktivitet.....	27
2.5.3 Dispositivitet.....	27
3 Skälig ersättning i svensk rätt.....	29
3.1 Upphovsrättens övergång.....	29
3.2 Utvecklingen i svensk rätt.....	30
3.2.1 Införandet av en generalklausul i URL.....	30
3.2.2 36 § Avtalslagen.....	32
3.2.3 54 § URL.....	33

3.3	Andra skyddsmekanismer .....	35
3.3.1	Presumptionsreglerna i URL.....	35
3.3.2	Avtalstolkningsprinciper.....	37
3.4	Modernisering av URL.....	39
3.4.1	Rosén-utredningen .....	39
3.4.2	Utredningens förslag .....	40
4	Upphovsrättsliga avtal.....	45
4.1	Bakgrund.....	45
4.2	Avtalstyper – royalty, engångsersättning, bestseller.....	46
4.3	Vad vill marknadsaktörerna? .....	50
5	Avslutande kommentarer .....	54
5.1	Sammanfattning.....	54
5.2	Avslutande analys .....	54
5.3	Reflektioner .....	57
	Källförteckning .....	58



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Ett av det nya upphovsrättsdirektivets<sup>1</sup> (även kallas för DSM-direktivet) främsta mål är att skydda upphovsmän och utövande konstnärer när de överlåter och licensierar sina rättigheter. Syftet med denna målsättning är att uppnå en välfungerande digital inre marknad och att förbättra villkoren för kulturskapare.<sup>2</sup> Ofta anses kreatörer befinna sig i en svagare förhandlingsposition jämfört med motparten, som exempelvis kan utgöras av ett skivbolag, förlag eller annan typ av rättighetsförvärvande organisation inom den kreativa näringen. För att uppnå direktivets mål fastställs i artikel 18 principen om lämplig och proportionell ersättning. Genom att ställa ett transparenskrav på organisationer som utnyttjar skyddade verk (artikel 19), samt genom att introducera en avtalsjusteringsmekanism (artikel 20), förser direktivets tredje kapitel kreatörer med vissa verktyg. Genom användning av dessa verktyg kan kreatörer tillse och försäkra sig om att de erhåller skäligen ersättning när de har över- eller upplåtit sina alster.<sup>3</sup> På detta sätt har lagstiftarna avsett att balansera marknadsaktörernas positioner och skapa en rättvisare fördelning parterna emellan.

DSM-direktivet går så långt i sitt syfte att säkerställa skäligen ersättning för upphovsmän och utövare att det har skapat oro bland de rättighetsförvärvande aktörerna på marknaden.<sup>4</sup> De anser att en konsekvens av direktivets tillämpning blir att principen om avtalsfrihet äventyras och att rättssäkerheten kan vara hotad. Det upphovsrättsliga ekosystemet utgörs av ett samspel mellan å ena sidan kreatörerna och å andra sidan rättighetsförvärvarna. Kreatörerna önskar få skäligen ersättning, exponering och stöd vid kommersialisering av sina alster.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (DSM-direktivet).

<sup>2</sup> DSM-direktivet, skäl 78. Faktapromemoria 2016/17:FPM11.

<sup>3</sup> Om inget annat anges används nedan "överlåta" för att beskriva både överlåtelser, upplåtelser och liknande licenser. "Kreatör" används för att beskriva både upphovsmän och utövande konstnärer. "Verk/alster" används för att beskriva både presentationer och alster.

<sup>4</sup> Musikförläggarna, *Svar och synpunkter över promemoria om genomförandet av artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*, Stockholm den 21 januari 2020: "Det faktum att en hel bransch, och en hel avtalsstruktur, anpassat sig till och agerat utifrån vissa förhållanden som plötsligen måste rivas upp är ett potentiellt hot mot hela musikbranschen".

Rättighetsförvärvarna anser att de kan erbjuda sådant stöd, genom bland annat faktiska investeringar, så länge som det finns adekvat ekonomiskt incitament och rättslig förutsägbarhet.

En vanligt förekommande avtalsmodell på den kreativa marknaden är så kallade *buy-outs*. Genom dessa avtal erlägger rättighetsförvärvarna ett engångsbelopp till kreatören och säkrar för egen del upp de exklusiva rättigheterna att exploatera det skapade materialet. I stället för att erhålla royalty, det vill säga löpande ersättning baserad på faktisk konsumtion av materialet, accepterar kreatören att sälja de ekonomiska rättigheterna till materialet mot en klumpsumma som betalas vid avtalsingåendet. Genom införandet av principen om lämplig och proportionell ersättning i artikel 18, samt mekanismerna i artiklarna 19 och 20, tycks handfasta juridiska verktyg för avtalsförhandling ha skapats till förmån för kreatörerna. Dessa rättigheter ger skapare av upphovsrättsligt skyddade verk möjligheten att löpande säkerställa och tillse att den initialt överenskomna ersättningen är lämplig och proportionell under den pågående exploateringsperioden, sett till efterföljande intäkter som härrör från nyttjandet av alstret i fråga.<sup>5</sup> Oväntade försäljningsframgångar och nya möjligheter att utnyttja verket, till exempel genom framtida format och metoder för nyttjande kan också vara relevanta i bedömningen huruvida den ursprungliga ersättningen är förenlig med artikel 18 i DSM-direktivet. Information om hur verket har exploaterats, vilka intäkter som har genererats och vilken ersättning upphovsmannen har rätt till måste även administreras och regelbundet rapporteras till kreatörerna.<sup>6</sup>

Direktivets hantering av dessa konkurrerande intressen ger upphov till ett antal viktiga frågor.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka principen om lämplig och proportionell ersättning i DSM-direktivet, potentiella konsekvenser av principens införande samt hur den kan tänkas samspela med redan existerande avtalsmodeller på de kreativa marknaderna. För att uppnå syftet med analysen krävs en djupare förståelse för motiveringen bakom principens införande i EU-rätten. Artikel 18 bygger på en intresseavvägning men det lämnas åt medlemsstaterna att behandla denna avvägning närmare på nationell nivå genom införande av lämpliga mekanismer som passar just deras rättssystem.<sup>7</sup> Denna

---

<sup>5</sup> DSM-direktivet, skäl 78.

<sup>6</sup> DSM-direktivet, artikel 19.

<sup>7</sup> DSM-direktivet, artikel 18.2.

framställning syftar därför till att undersöka införlivandet av artikel 18 i svensk rätt och att redogöra för grundkonflikten mellan kreatörerna och rättighetsförvärvarna vid tillämpningen av denna princip.

För att uppfylla syftet ska följande frågor besvaras:

- Vad menas med *lämplig och proportionell ersättning* och vilka faktorer ska övervägas i bedömningen av detta i det enskilda fallet?
- Hur oskälig behöver ersättningen anses vara för att motivera åsidosättande av det som parterna kom överens om i avtalet? Kommer detta påverka ersättningsnivåer nedåt med anledning av det minskade incitamentet för näringslivets aktörer?
- Är engångsersättningar och *buy-outs* till sin natur oförenliga med direktivet och artikel 18 eftersom de inte tar hänsyn till efterföljande intäkter?
- Finns det tillräckligt skydd i 36 § AvtL för att säkerställa skälig ersättning eller borde det införas en ny lagbestämmelse för att uppnå målet med artikel 18 i DSM-direktivet?

### 1.3 Avgränsningar

Målet om skälig ersättning och principen som återfinns i artikel 18 ligger till grund för alla fyra rättigheter som beskrivs i artiklarna 19–22.<sup>8</sup> Trots att artikel 18 genomsyrar artiklarna 19–22 och ska användas som utgångspunkten i tolkningen av hur de här rättigheterna ska tillämpas kommer denna uppsats inte utreda innehållet i artiklarna 19–22 i detalj. Fokus för uppsatsen är att utreda principen om lämplig och proportionell ersättning (artikel 18).

Vissa avtalsmodeller och klausuler kommer att belysas men uppsatsen är inte tänkt att innehålla en omfattande analys av alla avtalsmodeller som kan finnas på marknaden. Istället kommer vissa vanligt förekommande avtalstyper väljas ut för att illustrera grundfrågeställningen i den här konflikten och för att kunna föra utredningen vidare.

Det faller sig naturligt att fokus till viss del kommer att ligga på EU-rätt eftersom uppsatsens grundfråga bottenar i direktivets lydelse och motiv samt det efterföljande införlivandet i svensk rätt. Uppsatsen avser dock att närmare fokusera på svensk rätt och analysera den svenska lagstiftarens samt de olika marknadsaktörernas möjliga vägval med avseende på de frågeställningar som aktualiseras av artikel 18. En närmare diskussion kring förhållandet mellan EU-

---

<sup>8</sup> Xalabarder, Racquel, ”*The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration of ART.18 Digital Single Market Directive: Some Thoughts for Its National Implementation*”. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3684375](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3684375) (Hämtad: 2021.01.04)

rätt och svensk rätt och hur långt EU-rättens företräde sträcker sig kommer inte att inkluderas i uppsatsen.

## 1.4 Metod och material

I denna uppsats har en traditionell rättsdogmatisk metod använts, vilket innebär en rättsvetenskaplig analys och framställande av ämnet utifrån vad som kan anses vara gällande rätt. För att fastställa gällande rätt ska jag främst vända mig till svenska författningar på området samt primär- och sekundärrätten på EU-rättens nivå. DSM-direktivet antogs den 17 april 2019 och blev därmed en del av EU-rätten trots att direktivet fortfarande inte genomförts av medlemsstaterna. Genomförandet ska ha skett i samtliga medlemsstater senast den 7 juni 2021. Som en del av rättsanalysen ska jag tolka lagens mening och syfte utifrån de mål och principer som författningen bygger på, samt det förberedande materialet som har publicerats på EU-rättens och nationell nivå, till exempel EU-kommissionens konsekvensanalys<sup>9</sup> och europaparlamentets ändringar till EU-kommissionens förslag till direktiv.<sup>10</sup> Även förarbetena och direktivets ingress ger vägledning för att klargöra lagtextens bakomliggande motiv och är dessutom av synnerlig vikt när, som i detta fall, lagmotiven är mycket omfattande och själva direktivet är kortfattat.<sup>11</sup>

Rättsprinciper och juridiska begrepp kan ofta vara vagt formulerade och tvetydiga. För att tolka dessa ska jag utreda hur de har behandlats i rättspraxis samt diskuterats i doktrinen. Vägledning kommer därför inhämtas från Högsta domstolen (HD), hovrätterna, underrätterna och EU-domstolen. Det ska dock understrykas att doktrinen har ”endast förmåga att övertyga genom kraften i de argument som framförs”.<sup>12</sup>

I och med att DSM-direktivet nu går igenom den svenska lagstiftningsprocessen är den ännu inte en del av svensk rätt. Med hänvisning till EU-domstolens dom i *Van Gend en Loos*<sup>13</sup> kan man dock fastställa att artikel 18 skulle kunna anses ha direkt effekt i den mån den är tillräckligt klar, precis och ovillkorlig.

---

<sup>9</sup> EU-kommissionen, *Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules, Part 1-3*, SWD (2016) 301.

<sup>10</sup> Europaparlamentets ändringar antagna den 12 september 2018 av förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, P8\_TA(2018)0337.

<sup>11</sup> Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv & Zamboni, Mauro, (red.), Juridisk metodlära, 2 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2018, s. 22.

<sup>12</sup> Kleineman, s. 28.

<sup>13</sup> Dom av den 5 februari 1963, *Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen*, C-26/62.

Den rättsdogmatiska metoden utesluter inte att man ”söker utländskt erfarenhetsmaterial när sådant saknas i den egna rättsordningen”.<sup>14</sup> Principen om lämplig och proportionell ersättning är ett harmoniserat rättsbegrepp och ska få en enhetlig tolkning i medlemsstaterna. Av artikel 18.2 följer dock att vid införlivandet ska det stå medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer och beakta principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen. Vid en första anblick ter det sig som om avtalsfriheten tolkas på olika sätt i olika länder och att intresseavvägningen kan variera. Analysen i denna uppsats ska ske utifrån det svenska perspektivet på avtalsfriheten som princip och avstamp kommer att tas i rättspraxis och doktrin.

Rättsdogmatiken har också beskrivits som ett sätt att analysera hur en rättsregel ska uppfattas i ett visst konkret sammanhang.<sup>15</sup> Sammanhanget i detta fall blir kommersiella över- och upplåtelseavtal som har upphovsrättskyddade alster som sitt subjekt. Vanligt förekommande avtalsklausuler och modeller kommer därför belysas för att konkretisera problematiken och illustrera intresseavvägningen.

## 1.5 Disposition

Inledningsvis i kapitel 2 beskrivs bakgrunden och motiven till införandet av principen om lämplig och proportionell ersättning i DSM-direktivet. Lagtextens utveckling under lagstiftningsprocessen lyfts fram och diskuteras för att få en djupare förståelse för principen. Huvuddelen av analysen kommer att fokusera på vilka rättsintressen som måste tas hänsyn till.

I kapitel 3 följer en redogörelse för gällande svensk rätt samt en granskning av redan existerande upphovsrättsliga skyddsmekanismer och hur dessa tillämpas på den kreativa marknaden i syfte att försäkra skäliga avtalsvillkor för kreatörerna. På detta sätt läggs grunden för en vidare diskussion och analys av ämnet.

Frågeställningen konkretiseras ytterligare i kapitel 4 i en närmare analys av vissa på upphovsrättsens område vanligt förekommande avtalstyper. I vilken mån dessa avtalstyper är förenliga med den nya ersättningsprincipen analyseras dessutom. Denna del av uppsatsen kommer även att behandla direktivets pågående genomförande i svensk rätt.

Avslutningsvis presenteras en analys av och funderingar kring frågeställningar som angetts ovan. Uppsatsen avslutas med sammanfattande kommentarer och slutsatser.

---

<sup>14</sup> Kleineman, s. 41.

<sup>15</sup> Kleineman, s. 26.



## 2 Principen om lämplig och proportionell ersättning i EU

### 2.1 Kommissionens strategi för en digital inre marknad

Den europeiska upphovsrätten har för inte länge sedan genomgått den mest omfattande harmoniseringsprocessen som någonsin har genomförts inom EU. Detta resulterade i det för upphovsrätten grundläggande *Infosocdirektivet* från 2001.<sup>16</sup> Det är ett tydligt tecken på den snabba tekniska utvecklingen och den viktiga roll som upphovsrättsliga alster spelar för denna tillväxt att den europeiska upphovsrättslagstiftningen ansetts behöva moderniseras och uppdateras återigen. Enbart ett drygt decennium senare. År 2012 meddelade kommissionen att Infosocdirektivet skulle bli föremål för granskning. Intressegrupper bjöds in till samtal och diskussion. Kommissionen lät från och med december 2013 till och med mars 2014 samla in kommentarer från marknadsaktörer. Dessa synpunkter sammanställdes i en första rapport avseende tillståndet för upphovsrätten i EU per juli 2014.<sup>17</sup>

I denna rapport uppmärksammades en rad svårigheter som upphovsmän och utövande konstnärer möter när de förhandlar avtal som avser utnyttjanden av deras verk i det digitala landskapet. Totalöverlåtelse, även kallade *buy-outs*, fick omfattande kritik och anklagades för att vara oförenliga med upphovsrättens syften. Enligt upphovsmannasidan står rättighetsförvärv sällan i proportion till det avsedda utnyttjandet utan består av mycket större överlåtelse av ensamrätter än vad som behövs i praktiken. Långtgående konkurrens- och sekretessklausuler brukar inkluderas i överlåtelseavtal vilket leder till en övergripande avsaknad av transparens och information. I och med utvecklingen av nya digitala metoder och plattformar för exploatering av upphovsrättskyddade verk har beräkningen av ett verks eller framförandes värde blivit alltmer svåröverblicklig. Exklusiva

---

<sup>16</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (*Infosocdirektivet*).

<sup>17</sup> EU-kommissionen, generaldirektoratet för inre marknaden, industri, entreprenörskap samt små och medelstora företag, *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, juli 2014.

överlåtelse i denna kontext anses enligt kreatörerna vara oskäliga.<sup>18</sup> Möjligheten till gränsöverskridande exploatering av verk har blivit mindre komplicerad. Kollektiva och sektoriella standardavtal har lyfts fram av upphovsmännen och utövarna som en bättre väg framåt.

Producenter och förläggare deltog också i rapporten och ansåg att kombinationen av avtalsfrihet, konkurrens bland förvärvarna och kollektiv förvaltning när det passar är den bästa vägen för att säkra skälig ersättning för kreatörerna.<sup>19</sup> De rättighetsförvärvande aktörerna står för i princip hela den ekonomiska risken. Det finns redan bra förutsättningar och mekanismer som ser till att upphovsmän och utövande konstnärer får del av det värde som deras verk genererar. Om fördelningen nu ska viktas till kreatörernas fördel, skulle det i så fall leda till mindre kvar att investera i verksamheten och den kreativa näringen i stort? På grund av olikheter i nationella avtalsrättsliga regler och även sektoriella skillnader, är det motiverat att EU ska införa tvingande regler som påverkar avtal över hela EU-området?

Resultatet av denna rapport, och med Jean Claude Juncker i spetsen som kommissionsordförande, ledde till att de första lagstiftande stegen togs för införandet av en digital inre marknad inom EU. Den konkreta strategin för att nå denna målsättning lanserades den 25 mars 2015.<sup>20</sup> Nedan, under punkt 2.3, följer en närmare redogörelse för de intresseavvägningar och kompromisser som påverkat den slutliga direktivtexten.

## 2.2 Historisk utveckling

Lanseringen av EU-kommissionens strategi för en digital inre marknad och det ökande intresset kring begreppet skälig ersättning för upphovsmän och utövande konstnärer var inte helt oväntade. Diskussionerna inom EU om behovet av en välfungerande upphovsrättsmarknad hade börjat få fart redan några år tidigare, inte minst på grund av marknadens växande ekonomiska värde.<sup>21</sup> Uppmuntran till kreativitet och kulturskapande ansågs vara en av grundpelarna i denna diskussion, som skulle uppnås genom att en hög skyddsnivå skapas för kreatörer.<sup>22</sup> Denna idé bygger förstås vidare på syften bakom ett antal interna-

---

<sup>18</sup> Ibid, s. 77.

<sup>19</sup> Ibid s. 78.

<sup>20</sup> EU-kommissionen, *Strategin för den digitala inre marknaden: kommissionen enas om åtgärdsområden*, 25 Mars 2015, Bryssel, Pressmeddelande.

<sup>21</sup> Kontoret för harmonisering i den inre marknaden, *Immateriella rättigheter och företagsresultat i Europa: En ekonomisk analys*, Juni 2015.

<sup>22</sup> Infosocdirektivet, skäl 4.



tionella fördrag såsom TRIPS-avtalet där målsättningen angavs vara att ”the protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation... to the mutual advantage of producers and users... and to a balance of rights and obligations.”<sup>23</sup> Skyddsbehovet återges även i ingressen till Bernkonventionen där det stadgas att medlemsländerna till konventionen är ”equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works.” Några EU-rättsliga exempel på denna utveckling ges nedan.

År 1992 kom *Uthyrningsdirektivet* vilket innebar bland annat en oeftergivlig rätt till skälig ersättning vid över- och upplåtelse av uthyrningsrätten till en fonogramframställare eller filmproducent.<sup>24</sup> Som motivering till den oeftergivliga ersättningsrätten angavs att kreatörer behöver ”tillräcklig inkomst som underlag för fortsatt skapande”.<sup>25</sup> Vidare motiverades denna ersättningsrätt med att ”det är nödvändigt att tillförsäkra upphovsmän och utövare en skälig ersättning som de inte kan avstå från”.<sup>26</sup>

År 2003 i *C-245/00 SENA* behandlade EU-domstolen definitionen av begreppet *skälig ersättning* och huruvida det är ett gemenskapsrättsligt begrepp som ska tolkas och tillämpas enhetligt i alla medlemsstaterna.<sup>27</sup> Till följd av bland annat likhetsprincipen slog domstolen fast att *skälig ersättning* är ett gemenskapsrättsligt begrepp som ska tillämpas enhetligt.<sup>28</sup> Domstolen avsåg inte att införa enhetliga och uniforma kriterier för bedömningen av vad som ska utgöra en skälig ersättning. Detta lämnade domstolen åt avtalsparterna att bestämma i första hand, och i andra hand åt medlemsstaterna att ”fastställa de mest relevanta kriterierna för att säkerställa en korrekt tillämpning av detta gemenskapsrättsliga begrepp”.<sup>29</sup>

*Infosocdirektivet* utgjorde den största harmoniseringen som någonsin har genomförts på upphovsrättens område och även i samband med införandet av detta diskuterades den skäliga ersättningens roll som ett av upphovsrättens centrala syften. Det står i klarspråk i ingressen till direktivet att kreatörer måste få en skälig ersättning för att uppmuntra till fortsatt konstnärligt skapande i Europa.<sup>30</sup> I Infosocdirektivets inledande skäl bygger lagstiftarna vidare på detta

---

<sup>23</sup> TRIPS, artikel 7.

<sup>24</sup> Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (Uthyrningsdirektivet), artikel 5.

<sup>25</sup> Uthyrningsdirektivet, skäl 7.

<sup>26</sup> Uthyrningsdirektivet, skäl 15.

<sup>27</sup> Dom av den 6 februari 2003, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) mot Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, C-245/00.

<sup>28</sup> SENA, p. 23-24.

<sup>29</sup> SENA, p. 34.

<sup>30</sup> Infosocdirektivet, p. 10.

argument och uttrycker en strävan efter ett effektivt och strikt skyddssystem.<sup>31</sup> Ett sådant system skulle möjliggöra för kreatörer att generera intäkter från sina ensamrätter att försörja sig på. I slutändan skulle detta säkra kreatörernas självständighet och värdighet. Producenternas behov av att få avkastning på sina investeringar tas upp som en lika viktig aspekt i detta sammanhang.

I *Infopaq*-avgörandet från 2009 upprepades att ”det huvudsakliga syftet med [Infosoc]direktivet är att inrätta en hög skyddsnivå för bland andra upphovsmän, som gör det möjligt för dem att få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk”.<sup>32</sup> Domstolen tydliggjorde i förhållande till skyddsnivån för upphovsrättsliga verk att den inte enbart ska vara hög utan också ges stor räckvidd och en vid definition.<sup>33</sup>

I ett fall som handlade om överlåtelse av utnyttjande- och ersättningsrätterna till ett filmverk, *C-277/10 Luksan*, var skälighetsfrågan återigen aktuell.<sup>34</sup> Närmare bestämt var rättsfrågan i detta fall om det är tillåtet med nationella bestämmelser som ”gör det möjligt för huvudregissören av filmverket att avstå från sin rätt till rimlig kompensation”.<sup>35</sup> Domstolen fastställde att en presumptionsregel om överlåtelse av en ersättningsrätt som var aktuell i detta fall inte är förenlig med unionsrätten och direktivens syfte.<sup>36</sup> Trots att detta domslut avser privatkopieringsersättning har det i doktrinen förts fram att betydelsen av *Luksan* innebär ett bredare och kategoriskt avslag för alla ersättningsystem som syftar till att överföra ensamrätter utan att säkerställa att upphovsmannen får en del av det ekonomiska värdet.<sup>37</sup>

EU-domstolen har under hösten 2020 i *Atresmedia v. AGEDI & AIE* slagit fast att artikel 8.2 *Uthyringsdirektivet* kräver inte att *ytterligare* skälig engångsersättning betalas till en fonogramframställare när en audiovisuell inspelning (exempelvis en film eller TV-serie) överförs till allmänheten och där rättsinnehavarens fonogram har synkroniserats i den audiovisuella inspelningen.<sup>38</sup> EU-domstolen slog fast att direktivets mål i detta avseende uppnås i stället ”genom att lämpliga avtal ingås”.<sup>39</sup>

---

<sup>31</sup> Infosocdirektivet, skäl 11.

<sup>32</sup> Dom av den 16 juli 2009, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, C-5/08, p. 40.

<sup>33</sup> *Infopaq*, p. 43.

<sup>34</sup> Dom av den 9 februari 2012, *Martin Luksan mot Petrus van der Let*, C-277/10.

<sup>35</sup> *Luksan*, p. 98.

<sup>36</sup> *Luksan*, p. 109.

<sup>37</sup> Priora, Giulia, “*The principle of appropriate and proportionate remuneration in the CDSM Directive: A reason for hope?*”, *EIPR* (2019), 42(1), 1-3.

<sup>38</sup> Dom av den 18 november 2020, *Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA mot AGEDI & AIE*, C-147/19.

<sup>39</sup> *Ibid*, p. 55.

## 2.3 Principens resa under lagstiftningsprocessen

### 2.3.1 Reda-rapporten

Inför det planerade reformarbetet av upphovsrätten i EU fick europaparlamentarikern Julia Reda uppgiften att förbereda ett så kallat *own-initiative* betänkande som skulle användas både som basis för granskning av genomförandet av Infosocdirektivet samt för att identifiera potentiella lagändringar. Valet av Julia Reda som rapportör var intressant eftersom hon tillhör Piratenpartei Deutschland. Hon anses av många ha starka och okonventionella åsikter om upphovsrätten och allmänt om brister i det rådande systemet.

Redas förslag till betänkande publicerades den 15 januari 2015.<sup>40</sup> Rapportens slutsats var att Infosocdirektivet ”inte lett till den EU-omfattande harmonisering av upphovsrätten som många hade efterlyst”. Avseende ersättningsfrågan påpekades det i rapporten att trots den tekniska utvecklingen och ökande möjligheter till utnyttjande av verk har kulturskaparnas inkomst blivit ”alltmer avhängig av deras förhandlingsposition”. Utan att lägga onödigt mycket vikt vid rapportens disposition är det ändå intressant att notera att det första stycket i den slutgiltiga versionen lyder: “Europaparlamentet påpekar att upphovsrätten är ett konkret sätt att säkerställa att upphovsmännen får ersättning och att den kreativa processen finansieras”. Vidare vid punkt 24: ”Europaparlamentet anser att det är nödvändigt att stärka upphovsmännens ställning och förbättra deras ersättning för den digitala distributionen och användningen av deras verk”.

### 2.3.2 Kommissionens förslag till direktiv

När kommissionen publicerade sitt förslag till direktiv den 14 september 2016 gavs kreatörernas rätt till rimlig kompensation omfattande utrymme.<sup>41</sup> Tillsammans med behovet av förbättrade möjligheter för och tillgång till gränsöverskridande innehållstjänster och harmonisering av undantag och inskränkningar inom EU, utgjorde upphovsmännens ställning i avtalsförhållanden ett av de centrala teman i det föreslagna direktivet. Direktivets inledande kommentarer tar fram Internets roll som en marknadsplats för upphovsrättsliga verk. Det kommer ständigt nya affärsmodeller som möjliggör distribution och tillgång till innehåll runt om i världen och som utvidgar

---

<sup>40</sup> Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, *Förslag till Betänkande om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsambüllet* (2014/2256(INI)).

<sup>41</sup> EU-kommissionen, *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden*, 14 september 2016, COM(2016) 593 final.

nyttjandemöjligheterna. Trots detta har det blivit svårare för kreatörer att få skälig ersättning när de överlåter sina ensamrätter. ”Det måste därför garanteras att upphovsmän och rättighetshavare får en skälig andel av det värde som användningen av deras verk och andra alster ger upphov till” (min kursivering).<sup>42</sup>

I den till direktivet medföljande konsekvensbedömningen konstaterades att en avtalsjusteringsmekanism tillsammans med en tvistlösningsmekanism ansågs vara nödvändiga. Utan dessa mekanismer skulle kreatörerna inte ha ”möjlighet att genomdriva transparenskravet” i direktivet. Något som också måste noteras är att en allmän princip om skälig ersättning uttrycks inte i en egen bestämmelse i kommissionens förslag. Enligt utredningen som låg till grund för direktivet var avsaknaden av transparens och behovet av bättre insyn de viktigaste frågorna att lösa för att stärka upphovsmännens ställning gentemot producenterna.<sup>43</sup> Tanken om skälig ersättning har satt sin prägel på förslaget trots det. Kapitel 3 i förslaget heter *Skälig ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal* och kan sägas påverka innebörden av de efterföljande artiklarna om transparens, avtalsjustering och det frivilliga tvistlösningsförfarandet.

### 2.3.3 Europaparlamentets ändringar

Europaparlamentets utskott för rättsliga frågor (JURI) publicerade den 10 mars 2017 sitt förslag till betänkande i respons till kommissionens föreslagna direktiv.<sup>44</sup> Samtidigt som direktivet behandlas i de olika utskotten är branschorganisationer och diverse lobbygrupper upptagna med att göra sina synpunkter hörda. De ändringar som sedermera gjorts till kommissionens ursprungstext visar på de anpassningar som gjorts för att blidka marknadens olika intressenter.<sup>45</sup> Några mindre ändringar illustrerar detta såsom i skäl 42 där ”relevanta intäkter” ersatts med ”relevanta oförutsedda nettointäkter” (min kursivering).

Den allmänna principen om rätten till skälig ersättning träder fram för första gången i artikel 15, som en inledning till avtalsjusteringsmekanismen. I den medföljande motiveringen framgår det att införandet av en sådan princip skulle

---

<sup>42</sup> Ibid, s. 3.

<sup>43</sup> EU Commission Staff Working Document, *Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules*, 14 september 2016, SWD(2016) 301 final. “[I]ransparency measures would rebalance contractual relationships between creators and their contractual counterparties by providing the creators with the information necessary to assess whether their remuneration is appropriate in relation to the economic value of their works and if the remuneration is deemed inappropriate, a legal mechanism in order to seek out a renegotiation of their contracts.”, s. 190.

<sup>44</sup> Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, *Förslag till Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden*, 10 mars 2017, 2016/0280(COD).

<sup>45</sup> Ananay, Ananay, *We want Artists to be Fully and Fairly Paid for their Work: Discourses on Fairness in the Neoliberal European Copyright Reform*, 9 (2018) JIPITEC 160, para 1.

behövas för att motverka de svårigheter som upphovsmän och utövande konstnärer möter när de förhandlar om sina rättigheter. Intresseavvägningen ges också plats i texten. Detta görs genom påpekandet att artikelns tillämpning inte ska ”ge upphov till oskäliga begäranden om ersättning med avseende på de investeringar som gjorts av andra”. Yttranden från två av de rådgivande utskotten, ITRE (utskottet för industrifrågor, forskning och energi) och CULT (utskottet för kultur och utbildning), inkluderade en separat och oeftergivlig ersättningsrätt för tillgängliggörande av verk online. IMCO (utskott för den inre marknaden och konsumentskydd) fokuserade istället på vad de ansåg var begränsningar i transparenskravet och föreslog att ställa ett högre transparenskrav för att utvidga bestämmelsens omfång.

Efter diskussionerna i europaparlamentets utskott publicerade det ansvariga utskottet, JURI, sina reviderade ändringar i ett betänkande den 29 juni 2018.<sup>46</sup> Rätten till skälig ersättning bearbetades och gavs ännu större utrymme i texten, men den oeftergivliga ersättningsrätten hade fallit bort. Kapitel 3 fick en ny rubricering och gavs titeln *Principen om skälig och proportionerlig ersättning*. Principen gavs en egen bestämmelse, artikel 14, men uttrycktes i någorlunda allmänna termer och skulle uppnås genom en kombination av avtal och mekanismer för lagstadgad ersättning, samt med beaktande av särdragen i varje sektor. Kommissionens klarspråk i direktivets artikel 15 gällande avtalsjusteringsmekanismen tonades ner någorlunda genom införande av ett undantag i fall där ett kollektivavtal styr. Denna rätt att begära ytterligare ersättning vid oväntade framgångar hade också ändrats till en *rätt att göra anspråk på* ytterligare, lämplig och skälig ersättning. Hänsyn skulle även tas till både direkta och indirekta intäkter.

JURI:s betänkande röstades ned den 5 juli 2018 och i stället för att gå vidare till förhandlingsstadiet återupptogs debatten om direktivet i europaparlamentet för att nå en gemensam position. De kontroversiella artiklarna om så kallade uppladdningsfilter och länkskatt låg till grund för nedröstningen och principen om skälig och proportionerlig ersättning orsakade inte lika starka motstridande åsikter. Med detta sagt var det inte märkvärdigt att det föreslagna direktivets tredje kapitel om skälig ersättning inte hade ändrats när europaparlamentet publicerade sin uppdaterade och slutliga ståndpunkt två månader senare, den 12 september 2018.<sup>47</sup> Direktivet var klart för Trilog-förhandlingar som skulle äga rum bakom stängda dörrar under hösten/vintern 2018 och våren 2019.

---

<sup>46</sup> Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, *Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden*, 29 juni 2018, A8-0245/2018.

<sup>47</sup> Europaparlamentets ändringar antagna den 12 september 2018 av förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, P8\_TA(2018)0337.

### 2.3.4 Rådets ståndpunkt och Trilog-förhandlingarna

Rådets ständiga representanters kommitté (COREPER) lade fram sin Agreed Negotiating Mandate den 25 maj 2018.<sup>48</sup> I detta mandat förstärktes kreatörernas ställning ytterligare i det avseendet att reglerna om transparenskravet och avtalsjusteringsmekanismen föreslogs vara tvingande och avtalsvillkor som avser att undanta dessa regler skulle anses vara ogiltiga.<sup>49</sup>

EU-kommissionen, rådet och europaparlamentet möttes i en så kallad trilog. Trilog-förhandlingar utgör en informell del av det ordinarie lagstiftningsförfarandet inom EU. Syftet med dessa diskussioner är att enas om en gemensam version som både europaparlamentet och ministerrådet kan acceptera och som samtliga tre lagstiftande institutioner är nöjda med. Kompromissförhandlingarna pågick fram till den 13 februari 2019. Trots att europaparlamentets antagna texter om principen om skälig ersättning inte var en av de omstridda bestämmelserna som skulle diskuteras vid Trilog-förhandlingarna uppstod det ändå några mindre ändringar när den slutliga versionen publicerades.<sup>50</sup>

### 2.3.5 Slutlig version

#### *Artikel 18*

#### ***Principen om lämplig och proportionell ersättning***

- 1. Medlemsstaterna ska säkerställa att när upphovsmän och utövande konstnärer licensierar eller överlåter sina rättigheter avseende utnyttjandet av deras verk eller andra alster, har de rätt till lämplig och proportionell ersättning.*
- 2. Vid införlivandet av den princip som fastställs i punkt 1 i nationell rätt ska det stå medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer och beakta principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen.*

Som framgått ovan tillkom det några ändringar i lagtextens slutliga version jämfört med europaparlaments sista antagna texter. Bortsett från de faktiska skillnaderna i ordalag uppstod det inga grundläggande ändringar i principens syfte och omfattning.<sup>51</sup> Principen om lämplig och proportionell ersättning är tänkt att ha inflytande och att vägleda avtalsparterna när upphovsrättsliga avtal förhandlas.

---

<sup>48</sup> Europeiska rådet, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market - Agreed negotiating mandate, 9134/18, 25 maj 2018.

<sup>49</sup> Agreed Negotiating Mandate, artikel 16a.

<sup>50</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (DSM-direktivet).

<sup>51</sup> Xalabarder, s. 10.

Därutöver ska principen även tillämpas vid avtalets efterlevnad och tolkning.<sup>52</sup> Vissa anser att ju mer artikel 18 beaktas av de nationella lagstiftarna när de genomför direktivet desto mindre kommer kreatörer att behöva återopa skyddsreglerna som återfinns i de efterföljande artiklarna 19–22.<sup>53</sup>

## 2.4 Lagtexten

### 2.4.1 Ersättning

Det är viktigt att först notera att artikel 18 inte handlar om en kompensation i den mening att rättighetshavaren kompenseras för en inskränkning i dennes ensamrätt eller på grund av en ekonomisk skada som hen har lidit. Artikeln innebär snarare en principiell ersättningsrätt som rättighetsförvärvaren är skyldig att betala till kreatören i utbyte mot att få utnyttja rättigheterna kopplade till det skyddade verket. Eftersom begreppet ersättning används i både incitament- och intrångssammanhang är det värt att urskilja artikel 18:s rätta mening. Skäl 35 till Infosocdirektivet illustrerar hur nära sammankopplade och ibland överlappande dessa två ersättningsbegrepp kan vara: ”När det gäller vissa undantag eller inskränkningar bör rättsinnehavarna få *rimlig kompensation* för att ge dem *skälig ersättning* för användningen av deras skyddade verk eller andra alster”.

I en preliminär promemoria om kapitel 3 i DSM-direktivet förklarade Justitiedepartementet att utgångspunkten för tolkning ska vara att upphovsmän har rätt till skälig ersättning. Dessutom ska begreppen *lämplig* och *proportionell* i första hand förstås som ett sätt att närmare belysa utifrån vilka aspekter skälighet ska bedömas i det enskilda fallet.<sup>54</sup>

### 2.4.2 Lämplig

Som framgått ovan hade europaparlamentet inför Trilog-förhandlingarna lagt fram en rätt till ”skälig och proportionell” ersättning. Detta har ändrats i den slutgiltiga texten till en rätt till ”*lämplig* och *proportionell*” ersättning (min kursivering). Det framgår inte varför lagstiftarna valde att ändra texten på detta sätt i sista stunden men en anledning till ändringen skulle kunna vara en vilja att

---

<sup>52</sup> Ibid, s. 11.

<sup>53</sup> IFPI:s svar på Justitiedepartementets promemoria av den 16 december 2019, *Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförande artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*. ”... artikel 18 fastställer en princip, vilken genomförs genom att man säkerställer att den nationella lagstiftningen är förenlig med artiklarna 19–21”.

<sup>54</sup> Justitiedepartementets promemoria av den 16 december 2019, *Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförande artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*.

göra en tydlig markering från begreppet *skälig ersättning* i skadeståndssammanhang genom att använda en annan beteckning, *lämplig ersättning*, som syftar till direktivets målsättningar att stärka kreatörernas ställning. Det som i den svenska språkversionen heter ”lämplig ersättning” heter i den engelska versionen ”appropriate remuneration”, i den franska versionen ”rémunération appropriée” och i den tyska versionen ”angemessene Vergütung”.

Skäl 73 klargör att *lämplig och proportionell ersättning* ska förhålla sig till ”det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de licensierade eller överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmannens eller den utövande konstnärens bidrag till verket eller alstret i sin helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket”. I *FAPL* har EU-domstolen resonerat kring det motsvarande begreppet *rimlig ersättning* och kom fram till att ett mer omfattande utnyttjande av verket kan kräva ett mer omfattande medgivande från rättsinnehavaren. I detta sammanhang handlade det om visning av fotbollsmatchesändningar i pubar och hotellverksamheter. Domstolen förklarade att “även personer som driver pubar handlar med säkerhet i vinstsyfte när de visar fotbollsmatcher. Upphovsmän har i princip ett intresse av att få bli delaktiga i den vinst som dras av utnyttjandet av deras verk i kommersiellt syfte” och att det dessutom kan bli aktuell med att kräva ”en högre ersättning av pubar för nyttjandet...”.<sup>55</sup> Man kan därför dra slutsatsen att lämplig ersättning är kopplad till det ekonomiska värdet och faktiska utnyttjandet av verket och att ersättningen ska vara högre vid ett mer omfattande utnyttjande.

Värdefull vägledning kan även hittas i tysk gällande rätt. En liknande bestämmelse har funnits i tysk lag sedan 2002.<sup>56</sup> I tysk doktrin förklarar Lucas-Schloetter att ”... a remuneration is deemed *appropriate* if it conforms to what is regarded as customary and fair in business relations, having regard to the nature and scope of the rights granted, in particular the duration (Dauer), frequency (Häufigkeit), extent (Ausmaß) and moment (Zeitpunkt). If the rights granted are unlimited in time and scope, a lump sum payment will usually not be sufficient”.<sup>57</sup>

### 2.4.3 Proportionell

Medan rekvisitet *lämplig* förhåller sig till helhetsbilden och kräver en bedömning av alla omständigheter i det enskilda fallet avser rekvisitet *proportionell* mer konkret

---

<sup>55</sup> Målen C-403/08 och C-429/08 av den 3 februari 2011, *Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. & Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd* (FAPL), p. 108.

<sup>56</sup> Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (Tysklands upphovsrättslag), 32 §.

<sup>57</sup> Lucas-Schloetter, Agnes, *European Copyright Contract Law: A Plea for Harmonisation*, IIC 48, 897–899 (2017), 2 november 2017, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-017-0646-2> (Hämtad: 2021.01.04).



utnyttjandets ekonomiska värde.<sup>58</sup> Det är värt att notera att i skälen till direktivet framgår det att ett engångsbelopp kan anses vara proportionellt ”*men det bör inte vara huvudregeln*” (min kursivering). Detta antyder att en proportionell ersättning ska utgöras av en procentandel snarare än ett engångsbelopp. Utrymme lämnas dock åt medlemsstaterna att ”att fastställa regler för när engångsbelopp får användas, med beaktande av särdragen i varje sektor”.<sup>59</sup>

I den svenska språkversionen kallas detta för ”proportionell ersättning” och ”proportionate remuneration” i den engelska versionen, i den franska versionen ”*rémunération proportionnelle*” och i den tyska versionen ”*verhältnismäßige Vergütung*”. Det kan vara värt att ställa frågan om skillnaden mellan ”proportionerlig ersättning” - som det stod i EU-kommissionens förslag till direktiv - och valet av ordet ”proportionell” i den slutliga versionen utgör någon juridisk ändring eller bara en språklig sådan. Det anses i doktrinen att en ersättning kan vara proportionerlig (”proportionate” på engelska) utan att nödvändigtvis vara proportionell (”proportional”), alltså stående i proportion till de intäkter som har genererats.<sup>60</sup>

I och med att proportionell och proportionerlig verkar vara utbytbara i lagtexten<sup>61</sup> och någon större juridisk skillnad inte är omedelbart uppenbar kan det inte anses föreligga två olika betydelser i lagtexten. Det fordras däremot vägledning av EU-domstolen eller EU:s lagstiftande institutioner.<sup>62</sup>

På ett möte i Bryssel den 28 januari 2020 som sammankallades av EU-kommissionen för att diskutera genomförandarbetet runt om i EU (Brysselmötet) framgick det att bestämmelserna inte ska ses som ett krav på en rörlig ersättning som står i konstant förhållande till ett visst belopp, eftersom även engångsersättningar kan vara acceptabla. Det handlar snarare om en ersättning som är lämplig och proportionell i förhållande till alla omständigheter i den enskilda fallet.<sup>63</sup>

När man fastställer vad som är en lämplig och proportionell ersättning i det enskilda fallet ska man beakta principen om avtalsfrihet och göra en skälig avvägning av de olika rättigheterna och intressen som aktualiseras. Kreatörerna är vanligtvis inte den part som står för de ekonomiska investeringar och

---

<sup>58</sup> European Copyright Society, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, 11 (2020) JIPITEC 133 para 1.

<sup>59</sup> Upphovsrättsdirektivet, skäl 73.

<sup>60</sup> Xalabarder, s. 18.

<sup>61</sup> Se 2.3 ovan för lagtextens utveckling under lagstiftningsprocessen.

<sup>62</sup> Justitiedepartementets promemoria av den 16 april 2020: ”Det framfördes också att vad som utgör ”appropriate remuneration” har klargjorts genom infocodirektivet och efterföljande praxis, medan ”proportionate” får sin förklaring genom nu aktuellt direktiv.”

<sup>63</sup> Justitiedepartementets promemoria av den 16 april 2020, *Uppföljande underlag rörande genomförandet av artiklarna 18–23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*.

produktionsmässiga risker som måste tas. Dessutom är det ofta kreatörerna själva som föredrar att få ett engångsbelopp och således slippa de finansiella riskerna som en procentandel eller royaltysättning kan erbjuda. Mer om detta nedan.

## 2.5 Andra aspekter av artikel 18

### 2.5.1 Intresseavvägning enligt 18.2

Kommersialisering, intäktsgenerering och exploatering av upphovsrättsskyddade verk uppstår självfallet inte i ett vakuum. Det krävs expertis, investeringar och en del risktagande från förvärvande organisationer och producenter av olika slag. Hela diskussionen kring ersättningsfrågan faller bort totalt utan detta fundamentala bidrag från producentorganisationer. Direktivet lyfter fram detta perspektiv i artikel 18:s andra stycke där det stadgas att med fastställandet av kreatörens rätt till lämplig och proportionell ersättning ska även beaktas ”principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen”. Det vill säga en intresseavvägning ska utföras där företagets insatser, risker och investeringar tas i beaktande. Dessutom vill förvärvarna ofta påpeka att i merparten av fallen lyckas man inte generera vinster utan det är ett fåtal succéer som möjliggör för investeringar i andra mindre framgångsrika eller rentav misslyckade verk.

Som framgått ovan utvecklas i skäl 73 denna intresseavvägning och det tydliggörs att i bedömningen av vad som utgör det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de överlåtna rättigheterna ska även hänsyn tas till (i) praxis på marknaden, (ii) kreatörens bidrag till verket i sin helhet, (iii) det faktiska utnyttjande av verket, och (iv) alla andra omständigheterna i det enskilda fallet.

Beaktande av rådande marknadspraxis har kritiserats av upphovsmannaorganisationer eftersom direktivet medger i grunden att problem finns och att kreatörer behöver ett utökat skydd från utnyttjarens starkare position.<sup>64</sup> En övertro på rådande branschpraxis och accepterade standardnivåer kommer inte att resultera i den förändring som avsetts, medan en total förändring av existerande sedvänja kommer att leda till osäkerhet, försiktighet och minskade investeringar på producentsidan. Rätt balans måste hittas för att på bästa sätt genomföra detta i gällande rätt och tillämpa principen i praktiken.

---

<sup>64</sup> KLYS om genomförande av DSM-direktivets kapitel 3, artikel 18-23 (den s k transparenstriangeln), Stockholm den 5 december 2019: ”Praxis på marknaden bör därför endast vara vägledande för vilken ersättning som ska bedömas som lämplig och proportionerlig i den mån den inte utgör en osund och orättvis praxis. Idag utgör praxis inom många kulturbranscher ersättningsnivåer som inte kan anses leda upp till artikel 18.1.”

## 2.5.2 Retroaktivitet

Tillämpningsperioden och huruvida rätten till lämplig och proportionell ersättning skulle ha retroaktiv verkan kan också diskuteras. I och med att upphovsrättsliga avtal ofta ingås för hela skyddsperioden anser vissa att syftet med artikel 18 urholkas om inte redan ingångna avtal skulle fångas av den. Det har också påpekats att där det inte uttryckligen anges att en artikel *inte* ska tillämpas på redan ingångna avtal kan man dra slutsatsen att avtalet ska kunna vara föremål för artikelns tillämpning. I artikel 15.4 till exempel framgår det uttryckligt att den inte ska gälla för presspublikationer som gavs ut första gången före den 6 juni 2019.<sup>65</sup> Ett sådant förtydligande stycke saknas i förhållande till artikel 18.

I artikel 26.2 framgår det däremot tydligt att direktivet ”ska tillämpas utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021”. Det uttrycks tydligt därför att rättigheter som har förvärvats före direktivets ikraftträdande inte kan vara föremål för tillämpning av ersättningsprincipen. Dessutom brukar det krävas enligt allmänna rättsprinciper ett uttryckligt lagstöd för att ett direktiv kan gripa in i vad parterna har kommit överens om i avtal. Trots att möjligheten att tillämpa artikel 18 retroaktivt skulle betyda att direktivet får ett kraftigare genomslag talar rättslig förutsägbarhet och avtalsfrihet emot ett sådant ingripande.

I Brysselmötet ansåg en del medlemsstater att direktivets bestämmelser ska appliceras på tidigare ingångna avtal, men bara avseende framtida effekt. Detta ligger även i linje med EU-domstolens rättspraxis gällande ändringslagstiftningar. I *Flos v Semeraro* fastslog EU-domstolen att “principen om skydd för berättigade förväntningar inte får utsträckas så långt att den allmänt hindrar att en ny reglering tillämpas på de *framtida verkningarna av situationer som har uppkommit när den tidigare regleringen gällde*” (min kursivering).<sup>66</sup>

## 2.5.3 Dispositivitet

I artikel 23 stadgas det att “Medlemsstaterna ska säkerställa att avtalsbestämmelser som hindrar efterlevnad av artiklarna 19, 20 och 21 ska vara utan verkan med avseende på upphovsmän och utövande konstnärer”. I likhet med ovanstående diskussion kring direktivets retroaktiva verkan har otydligheten om artikel 18:s dispositiva karaktär gett upphov till ett antal frågor och

---

<sup>65</sup> Mullooly, Olivia and Maguire, Colm, Arthur Cox, *DSM Directive and fair remuneration for authors and performers*.

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=485b599e-a79f-4e1d-8c8e-3896db36542b>  
(Hämtad: 2021.01.04).

<sup>66</sup> Dom av den 27 januari 2011, *Flos SpA mot Semeraro Casa e Famiglia SpA*, C-168/09, p. 53.

funderingar. Möjligheten för parterna att sätta ersättningsprincipen åt sidan vid avtalsförhandling kommer naturligtvis påverka artikelns genomslag i medlemsstaterna.

Det har framförts att den indispositiva artikel 20 (avtalsjusteringsmekanismen) uppfyller direktivets syfte att säkerställa en skälig ersättning för upphovsmän när de över- och upplåter sina rättigheter och att artikel 18 utgör en allmän komplettering till detta. Risken med denna tolkning är dock att artikel 18 blir verkningslös. Enligt en förklaring ska man snarare tillämpa artikel 18 *ex ante* för att lindra behovet av att åberopa artikel 20 *ex post*.<sup>67</sup> I stället för att åtgärda problemet efter att det har uppstått anses det vara en effektivare lösning att ha det rättsliga skyddet på plats redan när avtalet förhandlas fram och ingås. Alternativet är att artikel 18 riskeras tappa sin reella innebörd. En dispositiv lagbestämmelse står också i strid med både artikel 18:s skyddssyfte och direktivets centrala målsättning.

Baserat på de två promemorior som hittills har publicerats verkar Justitiedepartementet dela uppfattningen om att en tvingande lagregel krävs. Medlemsstaterna på Brysselmötet likaså eftersom Justitiedepartementet skriver att det “inte [framkom] någonting vid genomförandemötet som ger anledning till en annan bedömning beträffande frågan om dispositivitet”.<sup>68</sup>

Frågan återstår varför artikel 18 utelämnas i artikel 23 och om möjligheten att införa tvingande lagregel saknar uttryckligt lagstöd.<sup>69</sup> Visst lagstöd skulle kunna hittas i artikel 18.2 där det anges att i fastställandet av principen om lämplig och proportionell ersättning står det medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer.

---

<sup>67</sup> Xalabarder, s. 12.

<sup>68</sup> Justitiedepartementets promemoria av den 16 april 2020, *Uppföljande underlag rörande genomförandet av artiklarna 18–23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*.

<sup>69</sup> Eftersom artikel 18 lades till i sista stund kan det spekuleras om dennes utelämnande från artikel 23 var ett förbiseende eller om indispositivitet ansetts vara en självklarhet.

## 3 Skälig ersättning i svensk rätt

### 3.1 Upphovsrättens övergång

Som framgår av 1 § URL, innehas upphovsrätten i ett verk alltid i första hand av den fysiska personen som har skapat verket, det vill säga upphovsmannen. Det är nämligen inte möjligt enligt svensk lag för en juridisk person att vara den ursprungliga upphovsmannen till ett verk. Däremot kan upphovsmannen överlåta helt eller delvis de ekonomiska rättigheterna som följer av upphovsrätten.<sup>70</sup> Förvärvaren får vara, och är oftast, en juridisk person i form av ett produktionsbolag eller förlag som har för avsikt att kommersialisera verket genom att utnyttja de ekonomiska rättigheterna. En fungerande upphovsrättsmarknad tillhandahåller både kreatören själv och de förvärvande investerarna med incitament, rimlig kompensation och avkastning för deras respektive insatser.<sup>71</sup>

Förutom syftet bakom upphovsrättslagstiftningen bidrar också lagens själva uppbyggnad och formuleringar till uppfattningen att överlåtelser ska vara begränsade i tid och omfattning. Den naturliga inställningen är att upphovsrätten ska ligga hos upphovsmannen.<sup>72</sup> 28 § URL utgör ett exempel på denna uppfattning vilket innehåller en presumtion mot förvärvarens möjligheter att ändra eller vidareöverlåta sitt förvärv.

Detta ligger även i linje med upphovsrättens ursprung. Upphovsmän tillerkänns skydd mot att deras alster exploateras och kopieras av andra, ofta finansiellt starkare, aktörer på marknaden. Den svenska upphovsrättslagen genomsyras av denna dynamik genom att placera kreatören i centrum och tillerkänna hen den exklusiva rätten att besluta kring utgivning, nyttjanden, licensiering och överlåtelser av verket (den så kallade *creator doctrine*).

Det finns inga förbud mot totala överlåtelser eller så kallade friköp av nyttjanderätter.<sup>73</sup> Däremot har det uppstått vissa mekanismer i praxis och i

---

<sup>70</sup> Olsson, Henry, ”Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt”, 10:e upplagan (2018), s. 261.

<sup>71</sup> Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3 u., Stockholm, 2006, s 315. ”Det är naturligtvis ensamrätten som sådan, dess konstruktion, omfattning och innehåll som förväntas ge underlag för vederlag till upphovsmannen, något som ytterst är upphovsrättens motiv.”

<sup>72</sup> Olsson, s. 261.

<sup>73</sup> Ibid, s. 262.

lagstiftning för att motverka de negativa konsekvenserna av sådana vida och generella förvärv.<sup>74</sup>

Förutom några få undantag är de flesta bestämmelser i URL:s tredje kapitel dispositiva och går således att avtala bort. Detta avtalsrättsliga samspel återspeglar intresseavvägningen på upphovsrättens område och behovet av en marknad där parterna fritt kan förhandla utan närmare ingripande av lagstiftaren.

Utgångspunkten är att upphovsmannen ska erhålla ersättning i utbyte mot att dennes verk exploateras av tredjepart. Avvägningen som görs vad gäller storleken eller typen av ersättning baseras på olika faktorer. Till exempel vägs marknadens intresse för verk och/eller upphovsmannen in i bestämmandet av ersättningen, branschpraxis samt huruvida förvärvet görs på exklusiv eller icke-exklusiv basis, omfattningen av framtida verk samt övriga relevanta omständigheter. Frågan om hur mycket ersättning som ska betalas är först och främst en fråga för parterna att bestämma.<sup>75</sup>

En grundläggande princip är att avtalsfrihet råder och att flera av de regler som gäller på upphovsrättens område är dispositiva enligt gällande svensk rätt. Lagstiftaren har inte önskat att i detalj reglera på vilka sätt kreatörer och förvärvare av deras alster ska ingå avtal med varandra.<sup>76</sup> Parterna anses själva bäst veta vad som är rimligt i det enskilda fallet vad gäller ersättning och avtalets omfattning samt om och när avtal ska ingås. Att avtalsfrihet råder får också anses vara en viktig hörnsten i en marknad som möjliggör för upphovsmän att förfoga över sina verk.

Det kan dock uppstå situationer där den fria upphovsrättsliga marknaden inte fungerar som den ska, där parternas ställning är ojämlika och ersättningsnivån inte ligger där den rimligen borde. I sådana lägen kan det vara önskvärt med juridiska verktyg som skyddar den underlägsna parten och samtidigt säkerställer den fortsatta interaktionen parterna emellan.

## 3.2 Utvecklingen i svensk rätt

### 3.2.1 Införandet av en generalklausul i URL

I och med att det står kreatörer fritt att överlåta sina verk och att därmed kunna försörja sig på sina intellektuella skapelser kan man fråga sig hur det går till i praktiken och i vilken grad lagstiftaren har reglerat sådana transaktioner. Det finns stora ekonomiska värden i marknaden för upphovsrättsliga verk. Året 2017

---

<sup>74</sup> Se 3.2 nedan.

<sup>75</sup> Levin, Marianne, *Lärobok I immaterialrätt*, 12:e upplagan (2019), s. 517.

<sup>76</sup> Prop. 1960:17 s. 70.

omsatte musikbranschen i Sverige 10,7 miljarder kronor.<sup>77</sup> De väsentliga ekonomiska värdena till trots, eller på grund av just dessa värden, så är reglerna få och oftast dispositiva.<sup>78</sup> Tanken kring skälighet på detta område kom först till uttryck i svensk upphovsrätt i 1960 års lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Auktoritetskommitténs utredning som låg till grund för lagen ansåg då att kreatörerna befinner sig i en underlägsen ställning gentemot motparten när de förhandlar avtal om överlåtelse av sina ekonomiska ensamrätter.<sup>79</sup> Trots att utgångspunkten är att avtalsfrihet råder på många rättsliga områden, noterade kommittén att vissa begränsningar redan fanns både i domstolspraxis och i andra lagar. Utredningen påpekade att det redan fanns liknande skyddsbestämmelser på närliggande områden som skulle kunna stödja en analog tillämpning.<sup>80</sup> Dessa skulle tillämpas när vissa avtalsvillkor visade sig vara ”stridande mot god sed på det ifrågavarande området” eller annars var av den art att de inte kunde godtas av rättsordningen.<sup>81</sup> Av den anledningen ansåg kommittén att det borde införas en liknande generalklausul i upphovsrättslagen. Kommittén konstaterade att eftersom det även i upphovsrättsliga avtal förekommer villkor som inte borde tillåtas av rättsordningen fanns det ingen anledning att inte ha med en liknande bestämmelse i den nya upphovsrättslagen.

Anledningen till att det kan uppstå ensidiga avtalsvillkor som gynnar förvärvaren så pass mycket att de inte borde sanktioneras av rättsordningen uppmärksammades också i utredningen. För det första anses författare och konstnärer ofta vara obekanta med affärsmässiga och ekonomiska överväganden. Kreatörer saknar även erfarenheten som krävs för att själva bedöma det ekonomiska värdet av de rättigheter de överlåter.<sup>82</sup> Konsekvenserna som avtalet kan medföra för framtiden är också svåröverblicklig för parterna och följaktligen drabbas mest den som har underlägsen ställning i förhandlingarna. Ett konkret exempel som tas upp i SOU:n är just oväntade framgångar som följer en överlåtelse mot engångsersättning. Tilliten för hela rättssystemet kan undermineras om ”förvärvaren i sådana och liknande fall skulle äga att under åberopande av avtalet ensam behålla hela det ekonomiska utbytet av verket”.<sup>83</sup> En jämkningsregel i samma anda som kunde hittas i andra förmögenhetsrättsliga lagstiftningar ansågs därför behöva införas även i upphovsrättslagen.

---

<sup>77</sup> STIM, *Musikindustrin måste få en fungerande marknad*, Pressmeddelande den 27 januari 2019.

<sup>78</sup> Levin, s 517.

<sup>79</sup> SOU 1956:25 s 292.

<sup>80</sup> Se till exempel 34 § i lagen den 8 april 1927 om försäkringsavtal, och lagen den 27 mars 1936 om skuldebrev, 8 §.

<sup>81</sup> SOU 1956:25, s. 292.

<sup>82</sup> SOU 2010:24, s. 293.

<sup>83</sup> Ibid, s. 310.

Redan på första sidan i propositionen framgår det att URL ska vara till skydd för författare, tonsättare, bildkonstnärer, konsthantverkare och andra upphovsmän och att den nya lagstiftningen innebär i viss mån en förstärkning av upphovsmannens ställning.<sup>84</sup> Kring diskussionen om ett behov av en generalklausul i upphovsrättslagen är lagmotiven klara: ”Under nuvarande förhållanden torde upphovsmannen vanligen vara den svagare parten, som behöver lagens skydd” och jämningsregeln som skulle införas i 29 § URL borde tillämpas ”i sådan omfattning att upphovsmännen erhåller nödigt skydd”.<sup>85</sup> Till skillnad från kommitténs förslag att ett avtalsvillkor ska kunna jämkas om det strider mot god sed eller annars leder till ”uppenbar obillighet” för upphovsmannen valde lagstiftaren att följa liknande generalklausuler som i stället kräver att tillämpningen av villkoret skulle vara uppenbarligen otillbörlig.

### 3.2.2 36 § Avtalslagen

Med införandet av generalklausulen i 36 § avtalslagen<sup>86</sup> 1976 bestämde sig lagstiftaren för att upphäva liknande klausuler på förmögenhetsrättens område eftersom de ansågs vara överflödiga. 29 § URL upphävdes därför i och med att den nya avtalslagen trädde i kraft 1 januari 1976. Förändringen föranledde viss kritik från marknadsaktörer som hävdade att skyddet som upphovsmannen fick från 29 § URL som underlägsen part skulle undanröjas och några ville få det tydliggjort att ”den praxis som har utvecklats till förmån för upphovsmännen inte får försvagas”.<sup>87</sup> Lagstiftaren ansåg däremot att risken för att upphovsmannens ställning skulle försämrats inte var motiverad utan att den motsatta utvecklingen var mer trolig. Detta berodde på att uppenbarhetsrekvisiten som fanns i 29 § URL inte togs med i 36 § AvtL. Det skulle istället räcka med att bevisa att ett avtalsvillkor var oskäligt. Dessutom fanns det nu möjlighet att lämna avtalet i sin helhet utan avseende. 36 § 2 st föreskriver vidare att särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd till den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. ”På det sättet tillgodoses också önskemålen från de remissinstanser som har framhållit de särskilda skyddsbehoven för upphovsmän och arbetstagare”.<sup>88</sup> Rosén hävdar att ”de enskilda upphovsmännen troligen kommit i något bättre läge genom införandet av generalklausulen i avtalslagen”.<sup>89</sup>

36 § AvtL ger domstolarna en ganska vittomfattande möjlighet att jämka avtalsvillkor som är oskäliga med hänsyn till ”avtalets innehåll, omständigheterna

---

<sup>84</sup> Prop. 1960:17, s. 1.

<sup>85</sup> Ibid, s. 389.

<sup>86</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

<sup>87</sup> Prop. 1975/76:81 s 77.

<sup>88</sup> Ibid, s. 109.

<sup>89</sup> Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal*, s 113.



vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt”. Detta lämpar sig för justeringar av avtalsvillkor som bevisas vara alltför utförliga eller diffusa, sett till både innehåll och tidsomfattning. Företrädesvis kan detta instrument tillämpas på upphovsrättsliga avtal för att åstadkomma vederlagskorrigeringar.<sup>90</sup> Som tidigare nämnts är det ofta svårt för parterna att konstatera – vid avtalets ingående – vad rättighetsförvärven kan ha för ekonomiskt värde och speciellt hur de kommer att prestera kommersiellt. Trots att ett bokförlag kan ha en djup förståelse för sin marknad och med omfattande erfarenhet av rättighetsöverlåtelser, är det ändå omöjligt att fastställa i förväg om ett manus kommer att vara en garanterad succé eller inte. I fall av högst oväntade kommersiella framgångar kan ersättningen som parterna initialt kom överens om plötsligt verka oskäligen och en justering därav motiveras. Utan en sådan justeringsmekanism inskriven i avtalet, kan domstolarna gå in och göra sådana vederlagskorrigeringar som anses vara skäligen. Ett annat typfall där 36 § AvtL kan tillämpas är vid engångsersättningar som betalas för rättighetsöverlåtelser som sträcker sig över längre tidsrymder.<sup>91</sup>

Ett konkret exempel där 36 § AvtL tillämpats till den enskilde upphovsmannens förmån var i *Carlsons julkort*, Svea HovR:s dom 1989-04-24, DT 8.<sup>92</sup> Under cirka 40 års tid hade en konstnär skapat bilder som svaranden i fallet – ett förlag – hade använt kontinuerligt i sina jul- påsk- och skämtkort, trots att något skriftligt avtal inte förelåg. 1985 bestämde sig parterna för att upprätta ett skriftligt avtal där förlaget förvärvade rätten till samtliga verk som hade skapats sedan 1944 samt alla verk under en 20 årsperiod framöver. Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom om att avtalet skulle hävas i sin helhet med hänvisning till 36 § AvtL. Kombinationen av en mycket långtgående rättighetsöverlåtelse, i både tid och omfattning, tillsammans med en oskäligen konkurrensklausul låg till grund för avgörandet. Även upphovsmannens behov av konstnärlig frihet och möjligheten att samarbeta med andra noterades av domstolen. Oskälighetsbedömningen inriktas på om ett villkor typiskt sett är oskäligen i sådana förhållanden där det brukar användas.

### 3.2.3 54 § URL

Upphovsrättslagens bestämmelse om skadestånd, 54 §, föreskriver att den som obehörigen utnyttjar ett verk i strid med URL ska erlägga skäligen ersättning för utnyttjande till rättshavaren. Medan 54 § 2 st vänder sig till den som har begått

---

<sup>90</sup> Ibid, s. 115.

<sup>91</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 115. “Det är vid justering av pris eller prisklausuler som 36 § AvtL huvudsakligen tillämpats i praxis”.

<sup>92</sup> NIR 1989 s. 394.

upphovsrättsintrång med uppsåt eller av oaktsamhet innebär 54 § 1 st strikt ansvar oavsett om man har handlat i god tro eller inte. Detta medför att det inte är möjligt att komma lindrigare undan än den som utnyttjar ett verk lovligt.<sup>93</sup>

När det gäller beräkningen av skälig ersättning har 54 § beskrivits som en ”mekaniskt verkande vederlagsregel snarare än en regel om skadestånd”.<sup>94</sup> Man utgår därför ifrån vad som skulle anses vara en rimlig licensavgift för det ifrågavarande utnyttjandet vid en frivillig upplåtelse. Vid bestämningen av det fiktiva licensavtalets ersättning kan man överväga (i) ett tänkt avtal mellan en rättighetshavare och en licenstagare i den aktuella branschen (ii) förfoganden av verket av det slag och på det sätt det i målet rör sig om (iii) omfattningen av nyttjandet (tidsperiod och antal förfoganden) samt (iv) förfogandets ändamål.

I *Dreamfilm*-avgörandet har HD uttalat att skälig ersättning i detta avseende handlar om en ”hypotetisk licensavgift”.<sup>95</sup> Tariffer och licensavgifter som har förhandlats fram kollektivt av branschorganisationer är ofta vägledande och normverkande.<sup>96</sup> Vad som är skäligt skiljer sig därför i varje enskilt fall beroende på vilken bransch som aktualiseras och domstolen avgör i slutändan huruvida tariffen ska anses skälig i det enskilda fallet. Domstolarna har haft möjligheten att tolka och förtydliga begreppet skälig ersättning och dess olika aspekter.

Rosén anser att det är oftast ”rättsinnehavaren som har bevisbördan för vad som skall anses vara den skäliga licensavgiften”.<sup>97</sup> I *EMI v. Drängarna*<sup>98</sup> yrkade rättighetshavaren 25 procent av intäkterna från ett intrångsgörande musikaliskt verk som skälig ersättning. Eftersom det inte förelåg någon branschpraxis eller överenskomna tariffer fann Hovrätten att det framstod som skäligt att godta den beräkning som rättighetshavaren hade gjort.

Som nämnts ovan har kollektivt framförhandlade tariffer och licensavgifter en normerande verkan. I *Hotell du Nord*<sup>99</sup> slog HD fast att det föreligger en presumtion om att en mellan representativa branschorganisationer framförhandlad tariff är skälig och det åligger den som påstår motsatsen att bevisa det.<sup>100</sup> I *Aftonbladet Nya Medier* förklarades det att ett branschavtal ska ges företräde framför en prislista som upprättas ensidigt av en intresseorganisation.<sup>101</sup>

---

<sup>93</sup> Olsson, *Copyright*, s. 302.

<sup>94</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 319.

<sup>95</sup> NJA 2019 s. 3, p. 13.

<sup>96</sup> Radezki & Eltell, *Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*, NIR 3 2005, s. 225.

<sup>97</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 321.

<sup>98</sup> NJA 2002 s. 178.

<sup>99</sup> NJA 2003 s. 465.

<sup>100</sup> Rosén, Jan, *EU-domstolens och svensk rättspraxis: Upphovsrätt och närstående rättigheter 2003-2012*, SvJT 2013, s. 545.

<sup>101</sup> RH 2009:18.

I *Com Hem*-avgörandet hade en pubägare visat en pay per view-sändning offentligt utan tillstånd.<sup>102</sup> Com Hem yrkade en skälig ersättning på 35 000 kr vilket motsvarade vad ett års licensavgift hade kostat eftersom de inte sålde licenser avseende kortare tid. Tingsrätten fann det styrkt att Com Hem inte beviljade licenser för kortare tid än ett år och att skälig ersättning således var 35 000 kr.

Risken för överkompensation när man tar rättshavarens beräkning av skälig ersättning som utgångspunkt belystes i *The Pirate Bay*.<sup>103</sup> Hovrätten ansåg att användare ibland laddar ner filmer som "smakprov" och även av "ren samlariver" utan att egentligen ta del av de verk som de har i sina samlingar. Domstolen noterade vidare att "[o]m alla nedladdningar skulle kompenseras med ett belopp som fullt ut motsvarar en legal försäljning av ett exemplar, torde enligt hovrättens mening en icke obetydlig risk för överkompensation uppstå" och fastslog därmed att skälig ersättning inte skulle uppgå till mer än hälften av exemplarframställningar som registrerats i detta fall.

### 3.3 Andra skyddsmechanismer

#### 3.3.1 Presumptionsreglerna i URL

Som framgått ovan lämnas det främst åt avtalsparterna att bestämma över vad som är ett lämpligt och rimligt utbyte i det enskilda fallet. Lagen är förhållandevis flexibel när det gäller regleringen av upphovsrättens övergång. De flesta bestämmelserna i URL:s tredje kapitel är nämligen av dispositiv natur. Trots avsaknaden av tvingande regler i URL kan det påpekas att de dispositiva bestämmelserna har en viss normerande effekt.<sup>104</sup> Bernitz anser att om ett avtalsvillkor avviker väsentligt från dispositiv rätt utan välgrundad motivering kan det vara ett indicium på att villkoret är oskäligt.<sup>105</sup> Därtill kan läggas en mängd standardavtal, ramavtal och kollektivavtal på upphovsrättens område som också anses komplettera de laggivna avtalsreglerna.<sup>106</sup> Därutöver uppmuntras parterna att överväga och komma överens om de relevanta detaljerna när avtalet upprättas.

---

<sup>102</sup> T 5171-03.

<sup>103</sup> B 4041-09.

<sup>104</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s 111.

<sup>105</sup> Bernitz, Ulf, *Möjligheterna att förbjuda oskäliga avtalsvillkor i avtal om beställningsmusik. Kommentar till MD 2006:30, NIR 5/2007* s. 509.

<sup>106</sup> SOU 2010:24, s 84.

Rosén menar dessutom att “så gott som alla materiella lagregler för avtal i URL framstår som stödregler för auktorer”.<sup>107</sup>

De dispositiva lagbestämmelserna kommer till uttryck som presumtionsregler som kan åsidosättas genom tydlig överenskommelse mellan parterna. Med en snabb överblick av de relevanta lagbestämmelserna i upphovsrättslagens tredje kapitel kan man identifiera följande presumtionsregler som syftar till att skydda den underlägsna parten. En presumption mot förvärvarens rätt till ändring och vidareöverlåtelse av alstret;<sup>108</sup> regeln om att övergång av exemplar inte innebär överlåtelse av upphovsrätten till verket;<sup>109</sup> rättsförvärvarens skyldighet att utnyttja rätten till offentligt framförande inom 3 år;<sup>110</sup> förläggarens plikt att utnyttja verket inom skälig tid;<sup>111</sup> krav på transparens gällande antalet framställda exemplar;<sup>112</sup> upphovsmannens rätt att häva avtal om filmning efter 5 år om filmproducenten inte fullföljer sin inspelningsplikt;<sup>113</sup> och konstnärens personliga och oeftergivliga ersättningsrätt vid vidareförsäljning av originalkonstverk.<sup>114</sup>

Praktiskt taget blir parterna tvingade till att ta hänsyn till de här olika aspekterna när avtalet om rättighetsöverlåtelse förhandlas. Tanken är att detta leder till en rimligare och mer avvägd ersättning för kreatörerna som återspeglar omfattningen av rättighetsövergången.

EU-rättens inflytande beträffande skydd för kreatörer när de överläter sina verk kan också synas bland annat i bestämmelser om skyddstid och uthyrningsrätten. 29 § URL stadgar att kreatörer har rätt till skälig ersättning vid överlåtelse av uthyrningsrätten. Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga. Syftet bakom bestämmelsen liknar det som ligger till grund för 36 § AvtL och även generalklausulen i sin förra lydelse i 29 §, nämligen att skydda upphovsmannen när hen förhandlar avtal.<sup>115</sup> I och med förlängningen av skyddstiden för närstående rättigheter 2011<sup>116</sup>, syftade *Skyddstidsdirektivet* till att säkerställa att utövande konstnärer får en del av de ytterligare intäkterna som skyddstidsförlängningen därmed skulle leda till. Direktivet inkluderade också några bestämmelser som syftade till att stärka de utövande konstnärernas

---

<sup>107</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 114.

<sup>108</sup> 28 § URL.

<sup>109</sup> 27 § URL.

<sup>110</sup> 30 § URL.

<sup>111</sup> 33 § URL.

<sup>112</sup> 35 § URL.

<sup>113</sup> 40 § URL.

<sup>114</sup> 26 § o 4st URL.

<sup>115</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s 327.

<sup>116</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktivet 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (Skyddstidsdirektivet), artikel 1.2.

ställning i avtalsförhållanden.<sup>117</sup> I och med det svenska genomförandet av direktivet har kreatören rätt till 20 procent i tilläggsersättning för varje år som inbegrips i den förlängda skyddstiden, om denne överlätit sin rätt till ljudupptagningen mot en engångsersättning.<sup>118</sup>

### 3.3.2 Avtalsolkningsprinciper

#### Allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper

Utöver de lagstadgade skyddsmekanismer och presumtionsregler som återfinns i URL, samt tillämpningen av 36 § AvtL på överenskomna avtalsvillkor som anses vara oskäligen, ter det sig även lämpligt att skydda kreatörens rätt till skälig ersättning vid tolkning av överlåtelseavtalets innebörd. En rad avtalsolkningsprinciper har utvecklats över tid i rättspraxis. Dessa är av särskilt intresse för tolkningen av upphovsrättsliga avtal.

*Lojalitetsprincipen* innebär att parterna ska ta ömsesidig hänsyn till varandras intressen och har en plikt att inte ”förrycka grunden för avtalet i den fortsatta verksamheten”.<sup>119</sup> Den kan också vara ”asymmetrisk på så sätt att kraven på en parts ansträngningar kan vara högre än på den andra partens.”<sup>120</sup> Detta kan även innebära, i enlighet med den nära sammankopplade *ondtrosprincipen*, att parterna ska motverka potentiella missförstånd som kan uppstå under avtalsförhandlingarna.<sup>121</sup> Den erfarna rättsförvärvaren har en plikt att tala om för den orutinerade upphovsmannen om den är på väg att missuppfatta avtalets innebörd.

Vid tolkningen av otydliga avtalsvillkor, ska – enligt *oklarhetsregeln* – innehållet fastställas till nackdel för den part som har formulerat texten.<sup>122</sup> Tanken är att parten som skrev det otydliga avtalsvillkoret var bäst lämpad att avvärja otydligheten och därför inte ska vinna fördel på grund därav. I upphovsrättsliga sammanhang är det ofta standardavtal som producenten har framställt och det vore därmed orimligt att kunna utnyttja sin erfarenhet och kunskap om avtalet till kreatörens nackdel.

Slutligen bör även den så kallade *ändamålsprincipen* belysas. Denna princip förhåller sig till den allmänna uppfattningen att ett avtal ska tolkas utifrån sammanhanget i det enskilda fallet. Därutöver “med utgångspunkt i den aktuella lydelsen, försöker domstolen således göra en typiskt sett rimlig och lämplig

---

<sup>117</sup> Ibid, skäl 9.

<sup>118</sup> 45 a och b §§ URL.

<sup>119</sup> Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s 523.

<sup>120</sup> Munukka, Jori, *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010 s. 837.

<sup>121</sup> Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8 u., Stockholm, 2010, s. 174.

<sup>122</sup> Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 185.

tolkning i beaktande av handelsbruk, sedvänja och dispositiv rätt”.<sup>123</sup> Om avtalets lydelse är oklar gällande omfattningen av överlåtelsen, ska man beakta syftet eller ändamålet som parterna ville uppnå.<sup>124</sup> I likhet med lojalitetsprincipen är denna princip avsedd att skapa balans mellan parterna.<sup>125</sup>

### Upphovsrättsliga avtalstolkningsprinciper

Utöver de allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper som framställts ovan finns det två upphovsrättsliga avtalstolkningsprinciper som förtjänar närmare betraktande. Nordell skriver att de följande avtalstolkningsprinciperna fungerar som ”ett preciserande komplement till de allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciperna”.<sup>126</sup>

För att undvika begreppsförvirring som har uppstått kring diskussionen i doktrinen har jag valt att citera Rosén-utredningen där han beskriver de aktuella principerna på följande vis: ”*Specialitetsgrundsatsen* innebär att inget annat av upphovsmannens förfoganderätt ska anses ha övergått till förvärvaren än vad som uttryckligen följer av avtalet. *Specifikationsprincipen*... innebär att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån”.<sup>127</sup>

*Specialitetsgrundsatsen* tillämpades i ett avgörande av Svea hovrätt som handlade om *Svenska Dagbladets* tillgängliggörande på Internet av tidigare publicerade artiklar i pappersutgåvan.<sup>128</sup> Upphovsmännen yrkade – och domstolen fastställde - att det genom kollektivavtal enbart hade avtalats om publicering gällande tidningens pappersutgåva. Ramavtalet hade upprättats när digital publicering inte var aktuell och inget annat än vad som uttryckligen följer av avtalet kan ha övergått till tidningen. Kollektivavtalet hade inte förändrats sedan tidningen började utnyttja de förvärvade verken på nya sätt via deras onlinepublikation. I förarbetena har det diskuterats hur nya metoder för utnyttjande ska behandlas och där kommittén kom fram till att dåvarande 29 § URL skulle lösa liknande tvister genom tillämpningen av en skälighetsbedömning.<sup>129</sup>

Som ett exempel på *specifikationsprincipen* kan nämnas rättstvisten mellan Försvarsmakten och Beredskapsmuseet angående Bertil Almqvists bild *En Svensk Tiger*. Almqvists teckning skapades år 1941 och hade upplåtits till den svenska staten under andra världskriget för användning i den så kallade

---

<sup>123</sup> Nordell, Per Jonas, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, NIR 4 2008, s. 308.

<sup>124</sup> Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 169, UNIDROIT 4.3 (d) & 4.8 (b).

<sup>125</sup> Nordell, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, s. 311.

<sup>126</sup> Ibid, s. 326.

<sup>127</sup> SOU 2010:24, s. 94.

<sup>128</sup> Svea hovrätt dom den 10 december 2002 (Mediearkivet I).

<sup>129</sup> SOU 1956:25 s. 284, Prop 1960 s. 177.

*Vaksambetskampanjen*.<sup>130</sup> Försvarsmakten hade år 1981 registrerat bilden som varumärke och många år senare i 2007 stämde Beredskapsmuseet för varumärkesintrång. Beredskapsmuseet hade förvärvat upphovsrätten till bilden och framförde att varumärkesregistrering hade skett utan upphovsmannens tillstånd. Domstolen tillämpade specifikationsprincipen som utgångspunkt i tolkningen av upplåtelsen som hade skett under *Vaksambetskampanjen* och fastslog att oklara upphovsrättsöverlåtelser skulle tolkas restriktivt och till upphovsmannens fördel.<sup>131</sup>

Dessa avtalstolkningsprinciper betyder inte att totala eller vittomfattande överlåtelser är ogiltiga utan snarare förmår parterna att redovisa i detalj vad som tänkas övergå till rättighetsförvärvaren och i vilken omfattning.

## 3.4 Modernisering av URL

### 3.4.1 Rosén-utredningen

Bestämmelserna i upphovsrättslagens tredje kapitel har stått i princip oförändrade, förutom några enstaka ändringar, sedan lagens tillkomst år 1960.<sup>132</sup> I en utredning om utvecklingen av lagliga alternativ för tillgång till musik och film på Internet tog Cecilia Renfors upp frågan “om bestämmelserna i tredje kapitlet behöver ändras i något hänseende för att bättre svara mot de behov som finns i dag”.<sup>133</sup> Utredningen betonade att en långsiktigt säker och trygg rättslig miljö behövs för att lagliga tjänster för tillgång till musik och film på Internet ska kunna frodas. Ett problemområde som belystes var obalansen mellan kreatörer och producenter. Eftersom upphovsmän och utövande konstnärer ofta står i en beroendeställning gentemot motparten leder detta till att de inte hävdar sina rättigheter som upphovsrättslagen tillerkänner och därmed inte får fram ett rimligt utbyte när de överlåter sina alster.

Kort därefter tillkallades en särskild utredning, ledd av Jan Rosén, vars uppgift var att göra en allsidig översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång i 3 kap. upphovsrättslagen.<sup>134</sup> Det framgick särskilt av direktiven till upphovsrättsutredningen att den hade till syfte att utforska frågan om upphovsmannens ställning som avtalspart bör stärkas. Med detta sagt skulle utgångspunkten vara att avtalsfrihet bör gälla så att parterna själva kan avtala om

---

<sup>130</sup> T 9659-05, Svea hovrätt dom den 2 maj 2007 (En Svensk Tiger).

<sup>131</sup> Nordell, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, s. 324.

<sup>132</sup> SOU 2010:24, s. 15.

<sup>133</sup> Ds 2007:29, s. 243.

<sup>134</sup> Dir. 2008:37.

och avgöra vad som är bäst lämpat sett till deras särskilda behov.<sup>135</sup> Att införa en rad nya tvingande regler skulle istället motverka detta syfte och bör därmed undvikas. Nedan diskuteras fyra av de föreslagna lagändringarna som är relevanta med avseende på frågan om skälig ersättning och andra skyddsmekanismer som kreatörer erhåller när de över- eller upplåter sina verk.

### 3.4.2 Utredningens förslag

#### **Förslag om kodifiering av specialitetsgrundsatsen**

Utredningen kom fram till att specialitetsgrundsatsen innebär ett antal grundläggande upphovsrättsliga begrepp såsom att upphovsrätten innehas primärt av kreatören och förvärvaren måste kunna tydligt bevisa att förfoganderätt har övergått. Även om tolkningsprincipen utgör ett grundläggande element av gällande upphovsrätt ansågs det föreligga ett behov av att precisera, tydliggöra och utveckla principen i lagstiftning.<sup>136</sup> När skyddade verk utnyttjas alltjämt på nya sätt och även globalt ökar behovet av en kodifierad och normgivande tolkningsprincip. Det noterades också att det redan finns en sådan kodifierad avtalstolkningsprincip i norsk och dansk upphovsrättslagstiftning och att det finns ett intresse av att ha en nordisk enhetlighet i detta avseende.<sup>137</sup>

Målsättningen var att införandet av en tolkningsbestämmelse skulle lagfästa gällande rätt på upphovsrättens område. Därför var det viktigt att både specialitetsgrundsatsen och specifikationsprincipen speglas i texten. Texten som upphovsrättsutredningen föreslog har följande lydelse: ”*Den som genom avtal har rätt att förfoga över ett verk ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte.*” Utredningen förordade att det ska klart framgå av förarbeten att redan existerande allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper och andra normer inte tänkas åsidosättas. Den föreslagna bestämmelsen är dispositiv i enlighet med utredningens utgångspunkt att avtalsfrihet ska gälla.

#### **Förslag om införande i URL av en hänvisning till 36 § AvtL**

Det framgår av justitiedepartementets direktiv att utredaren gavs i uppgift att föreslå bestämmelser som innebär rimliga möjligheter för upphovsmännen att hävda sina rättigheter samt att utreda frågan huruvida kreatörens ställning som avtalspart bör stärkas. Utredningen valde att inte rekommendera återinförandet av en allmän upphovsrättslig jämkningsregel i samma anda som förra detta 29 § URL. Detta trots att det genom remissförfarandet framfördes några utförliga

---

<sup>135</sup> SOU 2010:24, s. 16.

<sup>136</sup> SOU 2010:24, s. 103.

<sup>137</sup> Ibid, s. 100.



argument till stöd för ett återinförande av en generalklausul i URL.<sup>138</sup> Rättspraxis som gäller tillämpningen av 36 § AvtL i upphovsrättsliga mål är förhållandevis begränsad. Det är ändå intressant att notera att, innan den upphävdes, fanns det i princip inga avgöranden där den gamla 29 § URL tillämpades. Detta innebär att det är svårt att hävda att upphävandet av 29 § URL genomfördes till upphovsmannens nackdel.<sup>139</sup> Det finns med andra ord inte någon minskning vad gäller rättspraxis eftersom det fanns ingen dessförinnan.

Enligt utredningen borde en hänvisning till generalklausulen införas i URL för att lyfta fram och tydliggöra bestämmelsens tillämplighet på upphovsrättsområdet. Hänvisningen skulle påminna parterna om vikten av välbalanserade avtalsvillkor och även ha en viss preventiv effekt mot att den underlägsna parten förbigås i avtalsförhandlingar.<sup>140</sup> Det skulle också kunna leda till större möjligheter till domstolskontroll och även bidra till goda och välbalanserade förlikningsuppställningar. Utredningen föreslog en relativt kortfattad lagbestämmelse under nuvarande 29 § URL, där texten lyder: ”*Avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rätten att förfoga över ett verk kan jämkas eller lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § [AvtL]*”.

I och med att 36 § AvtL endast är formellt tillämplig på avtal inom förmögenhetsrättens område ansågs det vara lämpligt att utreda i vilken grad avtalsvillkor som gäller eftergift av ideell rätt kan anses omfattas av generalklausulen. Utredaren kom fram till att ”det inte kan sägas föreligga utbredda missförhållanden på marknaden” i denna aspekt. Däremot, med anledning av vikten att värna ideella rättigheter inom upphovsrättens område, finns det goda skäl att tydliggöra i lagtexten att 36 § är tillämplig även i detta avseende.<sup>141</sup>

### **Förslag om införande av rätt till skäligen ersättning**

I utredningsdirektiven konstateras det att ett av syften med upphovsrätten är att främja nyskapande och att uppmuntra till investeringar. Dessutom ska lagen skydda upphovsmännen för att de ska kunna hävda sina rättigheter och tillgodogöra sig resultatet av sitt skapande. Trots framsteg i tekniken och ökade möjligheter för att utnyttja upphovsrättsliga verk, noterade utredningen att det har blivit svårare för kreatörer att få ersättning för alla förfoganden som sker.<sup>142</sup> Inom förmögenhetsrättens ram anses den ekonomiska ersättningen vara en fundamental del av helheten.

---

<sup>138</sup> Av bland annat KLYS och Sveriges Författarförbund.

<sup>139</sup> SOU 2010:24, s. 113.

<sup>140</sup> Ibid, s. 115.

<sup>141</sup> Ibid, s. 117.

<sup>142</sup> Ibid, s. 137.

För att stärka upphovsmannens ställning, och för att lyfta fram ersättningsfrågan i avtalsförhandlingar, föreslog utredningen att en principiell rätt till ersättning skulle föras in i URL. För att uppnå dessa syften skulle ersättningsbestämmelsen bara vara tillämplig i fall av kommersiella utnyttjanden och bara när upphovsmannen är en av avtalsparterna (inte förvärvare i senare led).

När det gäller frågan om vad som utgör skälig ersättning är det parterna själva som ska bestämma utifrån aktuella omständigheter. Omständigheter som skulle kunna vara av betydelse är branschpraxis, handelsbruk, villkor i standardavtal och tidigare avtalsförhållanden. Men i övrigt kan sägas att ersättningen ska utgöra ”ett för utnyttjandet rimligt belopp”, vilket innebär att även överlåtelsens art och omfattning ska beaktas. Hänsyn skulle även tas till avtalsfriheten och den föreslagna bestämmelsen borde därav vara ”allmänt hållen och av principiell karaktär”.<sup>143</sup> Den föreslagna lagtexten lyder: ”När upphovsmannen överlåter eller upplåter sin rätt att förfoga över ett verk till någon som anser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet har upphovsmannen rätt till skälig ersättning”.

Bestämmelsen ska vara dispositiv och rätten till skälig ersättning utgör således en presumtion som kan motbevisas eller avtalas bort.

### **Förslag om införande av en redovisningsrätt vid s.k. royaltyavtal**

I ytterligare ett försök att stärka kreatörernas ställning när de förhandlar om sina upphovsrätter - samt till viss del parallellt med rätten till skälig ersättning - lyfter utredningen fram olika sätt att förbättra redovisningsmöjligheter till kreatörens fördel. Utredningen jämför i detta hänseende redovisningsrätten som framgår av 35 § URL i förhållande till förlagsavtal. I utredningen drogs slutsatsen att det föreligger goda skäl att komplettera ersättningsbestämmelsen med en redovisningsrätt. En sådan rätt finns i Danmarks och Norges upphovsrättslagar. Av uppenbara skäl skulle denna rätt gälla vid royalty-baserade och andra löpande ersättningsmodeller men däremot inte vid engångsersättning eller totalöverlåtelse. Trots att vissa farhågor lyftes fram gällande den administrativa bördan som skulle placeras på rättighetsförvärvarna, ansåg upphovsrättsutredningen att det inte skulle utgöra en onödigt stor börda. Dessutom skulle upphovsmannen ges en rätt till kontroll av avräkningsunderlag i fall där hen anser att det föreligger ett behov för det.<sup>144</sup>

Den föreslagna texten lyder: “Om beräkningen av upphovsmannens ersättning beror av förvärvarens omsättning av verket, antalet sålda kopior eller om ersättningen står i proportion till utnyttjandet på något annat sätt, ska en avräkning göras en gång om året om upphovsmannen begär det. På upphovsmannens begäran ska förvärvaren även bifoga ett

---

<sup>143</sup> SOU 2010:24, s 138.

<sup>144</sup> Ibid, s. 143.

*underlag för avräkningen*". Till skillnad från de andra föreslagna bestämmelserna, ansåg utredaren att det inte finns någon rimlig grund för att parterna skulle vilja undanta denna rätt och bestämmelsen bör därför vara indispositiv.

## Efterspelet

Några marknadsaktörer har uttryckt sitt stöd för utredningen och dess förslag. Den har beskrivits som innebärande "en förbättrad balans mellan upphovsmännens och nyttjarnas intressen" från vissa håll.<sup>145</sup> Dessutom har ambitionen med förslagen ansetts varit mycket bra.<sup>146</sup>

Det ska emellertid också understrykas att utredningens förslag inte har varit utan kritik. Kodifieringen av specialitetsgrundsatsen fick kritik huvudsakligen på grund av den osäkerheten som skulle skapas kring andra okodifierade tolkningsregler och hur de skulle stå i förhållande till grundsatsen samt om en normhierarki skulle uppstå.<sup>147</sup> Det har även påpekats att en tolkningsregel inte kan vara dispositiv.<sup>148</sup>

Den föreslagna hänvisningen till 36 § AvtL fick också en del kritik av den anledning att generalklausulen redan idag är tillämplig inom upphovsrättens område och en hänvisning skulle i grund och botten vara onödig. Att denna bestämmelse skulle vara dispositiv ifrågasattes också eftersom skälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor inte borde kunna avtalas bort.

Upphovsmanorganisationer ställde sig mestadels bakom införande av en rätt till skäligen ersättning men ansåg att ytterligare tydliggörande krävdes när det gäller på vilka grunder rätten ska kunna åsidosättas genom avtal.<sup>149</sup> Risken skulle annars vara att rätten undermineras av den starkare avtalsparten och därmed förblir utan verkan. Slutligen tyckte vissa att bestämmelsen väcker frågor "kring när och av vem skälighetsbedömningen ska göras?"<sup>150</sup>

Redovisningsrätten togs också väl emot av de flesta marknadsaktörer på upphovsmannasidan. Svensk scenkonst varnade däremot för att det skulle leda till signifikanta administrativa kostnader, utan att gå in på några mer konkreta detaljer. Exemplet som togs upp i deras yttrande var om ett kollektiv av diverse upphovsmän och utövande konstnärer i samma produktion får en royaltymbaserad ersättning där alla hade rätt till redovisning av utnyttjande av verken.

Utredaren beaktade kritiken i sitt delbetänkande och bemötte invändningarna till viss del. Utredningen ledde fram till prop. 2012/13:141 *Förbättrade möjligheter*

---

<sup>145</sup> Riksarkivets remissyttrande om SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 30 augusti 2010.

<sup>146</sup> Sveriges Författarförbunds remissyttrande om SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 13 september 2010.

<sup>147</sup> Svensk scenkonsts remissyttrande om SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 30 augusti 2010.

<sup>148</sup> SFIR:s remissyttrande om SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 27 augusti 2010.

<sup>149</sup> SFF:s remissyttrande.

<sup>150</sup> TU:s remissyttrande om SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 31 augusti 2010.

*till licensiering av upphovsrätt.* De ovan nämnda förslagen till ändringar i URL:s tredje kapitel behandlades dock inte i propositionen och har inte heller kommit till uttryck i lagen än. Detta illustrerar det breda utbudet av intressen och starka åsikter som finns inom detta rättsområde.

## 4 Upphovsrättsliga avtal

### 4.1 Bakgrund

I kapitel 2 ovan diskuteras införandet av principen om lämplig och proportionell ersättning i DSM-direktivet, hur principen utvecklades under lagstiftningsprocessen och vad rekvisiten i lagtexten innebär. Kapitel 3 innehåller en redogörelse för gällande svensk rätt i detta avseende, som består bland annat av 54 § URL och gällande rättspraxis, generalklausulen i AvtL, presumtionsreglerna i URL:s tredje kapitel samt avtalsolkningsprinciper. Kapitlet avrundas med en överblick över de förslag till lagändringar som Rosén-utredningen har tagit fram till skydd för upphovsmän och utövande konstnärer. Med utgångspunkt i de ovan angivna principerna och juridiska lagreglerna, kvarstår frågan om hur marknadsaktörerna har tolkat och tillämpat dessa regler och principer. Vad har avtalsparterna kommit fram till ska utgöra skälig ersättning i praktiken? Vad finns det för olika ersättnings- och avtalsmodeller när en kreatör ska överlåta sina alster? Är engångsersättningar och totalöverlåtelser alltid till kreatörens nackdel?

Som framgår av andra stycket i artikel 18 ska utgångspunkten alltid vara att parterna själva är bäst lämpade att bestämma vad som utgör skälig ersättning för utnyttjande av verket i fråga. Det vill säga principen om avtalsfrihet ska upprätthållas även på upphovsrättens område där styrkeförhållandena vid avtalsförhandling inte alltid kan anses vara jämlika. De dispositiva reglerna i URL:s tredje kapitel samt specialitetsgrundsatsen förstärker denna synpunkt genom att uppmuntra parterna att komma överens om överlåtelserns villkor och att skriva tydliga avtal därom.

Principen om avtalsfrihet innebär också att det står parterna fritt att bestämma hur avtalet sluts, det vill säga skrivet, oskrivet eller även genom konkludent handlande.<sup>151</sup> Avsaknaden av särskilda formkrav gällande upphovsrättsliga avtal skiljer Sverige från stora majoriteten av de andra medlemsstaterna i EU.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Rosén, *Upphovsrättens avtal*, s. 83.

<sup>152</sup> Guibault & Hugenholtz, *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union*, May 2002, s 31. Bara Finland, Danmark och Österrike har likadana rättssystem i detta avseende. <https://dare.uva.nl/search?identifier=7fe6d8fb-a7f2-45d9-ad8a-c357491928cd> (Hämtad: 2021.01.04)

Friheten att bestämma över omfattningen av en överlåtelse – både i tid och omfattning – manifesterar sig i de oändliga varianter av avtal som sluts varje dag. Exklusiva och icke-exklusiva, med och utan territoriella begränsningar, gällande enstaka eller en kombination av de ekonomiska rättigheterna, tidsbegränsad eller kontinuerlig – möjligheterna för parterna när de ingår upphovsrättsliga överlåtelseavtal är många.

## 4.2 Avtalstyper – royalty, engångsersättning, bestseller

Trots ett brett spektrum bestående av upphovsrättsliga verk och ett komplext samspel mellan upphovsmän och producentorganisationer kan de flesta ersättningstyper placeras i en utav två huvudkategorier. Det första utgörs av en löpande ersättning kopplad till verkets värde och prestation på marknaden (royalty), och det andra utgörs av engångsersättningar som erläggs i utbyte mot kreatörens bidrag och överlåtelse av den aktuella ensamrätten. När den sistnämnda ersättningstypen innebär en totalöverlåtelse av ensamrätten för hela skyddstiden kallas den även för *buy-outs*. En tredje hybrid-kategori kan konstateras ha vuxit fram de senaste åren som innebär en kombination av både ett initialt engångsbelopp vilket senare kompletteras med en procentuell andel av intäkterna när vissa försäljningsmål nås. Så kallade *bestseller*-klausuler tillhör denna sistnämnda indelningsgrupp.<sup>153</sup>

Vilken avtalstyp som gäller i det enskilda fallet beror främst på branschpraxis men parternas preferenser utesluts inte helt. Om parterna är överens om att ett engångsbelopp är rimligast eller önskvärt i ett visst fall trots att royalty vanligtvis skulle utgå står det fritt för dem att genomföra en sådan överenskommelse i utbyte mot engångsersättning. I merparten av fall är det ändå handelsbruk som är avgörande för vilket alternativ parterna väljer. En praktisk tumregel på musikområdet belyses av IFPI:

”Artister som tar en del av den finansiella risken med inspelningen och vilkas personliga bidrag påverkar dess kommersiella framgång erhåller vanligen en andel av intäkterna av det kommersiella utnyttjandet av inspelningen i fråga. Utövande konstnärer vilkas bidrag hade kunnat bytas ut mot en annan utövande konstnärs bidrag utan att framförandets kommersiella framgång hade påverkats erhåller

---

<sup>153</sup> Kategoriseringen är inte definitiv och vissa avvikelser förekommer i praktiken. Svenska journalistförbundets svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 22 januari 2020: ”Relationen mellan ”royalty” resp engångsbelopp bör klargöras. Det finns betalningar, t ex ersättningen till en fotograf för ett medieföretags användning av fotografens bilder, som ev skatterettsligt är att anse som royalty men som kanske i en upphovsrättslig kontext varken kallas för royalty eller engångsersättning utan snarare arkivbildersättning. Samme fotograf kan som vi beskrivit ang 38 § URL (se nedan) få ett engångsbelopp som är både lämpligt och proportionellt men som skatterettsligt är royalty.”

vanligen ett engångsbelopp vid den tidpunkt då inspelningen görs. Dessa utövande konstnärer ombeds inte att svara för en del av den finansiella risken med inspelningen. De får sin betalning direkt och behåller pengarna oavsett om inspelningen blir en framgång eller inte (och merparten blir det inte)".<sup>154</sup>

Det är inte en självklarhet att en av de här ersättningsformerna skulle vara förmånligare eller att föredra för kreatörer. Visserligen kan det uppfattas som skäligt att förvänta sig en proportion av intäkterna som genereras, men inte alla upphovsskyddade verk kan anses vara kommersiellt attraktiva, ekonomiskt värdefulla eller anses passa en större marknad för massutnyttjande. Författare till vetenskapliga verk och musiker i orkester är bara ett par exempel där proportionell ersättning inte alltid skulle leda till att kreatören får en skälig inkomst att försörja sig på.<sup>155</sup>

## Royalty

Stannow definierar vad som utgör royalty på följande vis: "Royalty är benämningen på en oftast fortlöpande utbetalning av ersättningar som utgår som procent på till exempel förläggarens, skivbolagets eller distributörens intäkter från försäljning, biljettintäkter eller andra inkomster från exploatering av skyddade produkter. På så sätt relateras inkomsten till det aktuella värde produkten kan anses ha på marknaden".<sup>156</sup>

Om man tar musikbranschen som exempel är en låtskrivares royalty en procentuell andel av netto-PPD (Published Price to Dealers, det vill säga priset till återförsäljare efter rabatter). Innan royalty betalas ut till kreatören finns det ett antal investeringar som till exempel skivbolaget eller förlaget har gjort som måste avräknas mot intäkter. Det handlar om inspelningskostnader (studio, resekostnader, studiomusiker), videoproduktionskostnader, marknadsföring och andra diverse utrustning. Enligt handelsbruk inom musiksektorn i Sverige ska artisten inte stå för alla kostnader, såsom tillverkning av CD eller LP-skivor, reklam, marknadsföring, frakt och så vidare. Royaltiersättning betalas bara för de artiklar som sålts, inte de som givits bort till skivaffärer, radiostationer eller liknande i marknadsföringssyfte.

Kreatören får ofta ett förskott på royaltiersättningen, det vill säga ett engångsbelopp som förvärvaren tar igen genom avräkning mot kreatörens royaltiersättning som genereras efter att verket släppts på marknaden. Artisten

---

<sup>154</sup> IFPI:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet.

<sup>155</sup> Guibault & Hugenholtz, *Study on contract conditions*, s. 33.

<sup>156</sup> Stannow, Henrik, *Musikjuridik: rättigheter och avtal på musikområdet*, Stockholm 2014, s. 92.

får inte ytterligare och löpande royaltyersättning innan förvärvaren har tjänat tillbaka det ursprungliga engångsbeloppet som erlades.<sup>157</sup>

Vad som anses vara en skälig eller lämplig royaltyersättning varierar avsevärt beroende på en rad olika faktorer och vad förutsättningarna är i det enskilda fallet. En ny och oetablerad artist i musikbranschen kan vanligtvis förvänta sig en royalty på 13–16 procent PPD. En framgångsrik artist med försäljningssuccéer bakom sig får emellertid 20+ procent och övriga artister med blandad framgång landar oftast någonstans på 15-17 procent.<sup>158</sup> Finns det till exempel flera skivbolag som vill värva artisten har man bättre möjligheter att förhandla fram en högre royalty. Skillnader uppstår också mellan stora skivbolag contra mindre 'indie labels'.

Fördelen med royalty är som sagt att man får en del av de intäkter som genereras under avtalets livslängd. Dessutom, om förvärvaren inte tjänar tillbaka hela förskottet mot royalty, krävs typiskt sett inte återbetalning från artisten utan bolaget står för hela risken. Däremot har skivbolagen ofta rätt att tjäna tillbaka pengarna från framtida verk om det ifrågavarande verket inte genererar tillräckligt för att återbetala förskottet (*cross collateralisation*).<sup>159</sup> Så kallade 360-avtal där skivbolaget får en del av alla kreatörens inkomstkällor (till exempel live-spelningar, merchandise, sponsoravtal och så vidare) har också vuxit fram och blivit allt vanligare de senaste åren. Eftersom detta är en ny utveckling inom musikavtal är argumentet att det utgör branschpraxis något svagare. Skivbolagen är, naturligtvis, av åsikten att detta är skäligt och att de investerar i och skapar varumärken samt utvecklar artistkarriärer varför det också är rimligt att de är med och delar på även dessa intäktsströmmar.

Möjligheten att justera royaltyersättningen förbehålls mestadels de fall där nya sätt eller nya teknologiska möjligheter att utnyttja verket uppstår. Däremot kan parterna komma överens om förbestämda försäljnings- eller strömningsmål som triggar igång en högre royaltyprocent. Detta kallas för royaltystege (*escalations*) och ett exempel skulle kunna vara att parterna kommer överens om en royaltyökning med 1 procent efter 500,000 sålda exemplar och med ytterligare 1 procent efter 1 miljon.<sup>160</sup>

### **Engångsersättningar/Buy-outs**

Som namnet antyder utgörs engångsersättningar av enstaka betalningar i utbyte mot de ekonomiska rättigheterna till ett verk eller prestation. Till skillnad från ett engångsbelopp som förskott på royalty har kreatören ingen rätt i dessa fall till

---

<sup>157</sup> Passman, Donald, *All You Need To Know About The Music Business*, 8 u. 2014, s. 91.

<sup>158</sup> Ibid, s. 92.

<sup>159</sup> Ibid, s. 95.

<sup>160</sup> Ibid, s. 97.



fortsatt löpande utbetalningar när engångsersättningen har tjänats igen av förvärvaren. Engångsersättningen är full och slutgiltig.

Denna ersättningsform används oftast när prestationens eller verkets omfattning kan fastställas i förväg. Engångsbelopp förekommer även i fall där kreatörens bidrag är av mindre vikt till verket som helhet eller är av mindre ekonomiskt värde. Några exempel där det är vanligt förekommande är vid översättning av litterärt verk, design av bokomslag, till studiomusiker och ibland även musikproducenter.

Ersättningens storlek och upplägg fastställs i många fall genom kollektivt förhandlade avtal.<sup>161</sup> Som framgått ovan talar detta för att ersättningen skulle anses vara skäligen enligt rättspraxis. Storleken på ersättningen och förekommandet av kollektivavtal bör tas med i bedömningen av om ersättningen ska anses vara lämplig och proportionell eller inte.

Som framgår av skäl 73 i DSM-direktivet står det medlemsstaterna fritt att fastställa regler för när engångsbelopp får användas, med beaktande av särdragen i varje sektor. I några medlemsstater anses engångsersättningar oftast vara undantaget till huvudregeln att en proportionell ersättning ska utgå. Engångsbelopp brukar i sådana marknader betalas endast i de fall där det är omöjligt att beräkna vad som är proportionellt eller där det inte är optimalt med tanke på omfattningen av kreatörens bidrag.<sup>162</sup>

Det förekommer även fall där upphovsmannen hellre vill få en engångsersättning, där hen inte anser att det är värt att vänta in att royalty ackumuleras eller där pengarna behövs omgående till andra projekt. Ett exempel skulle kunna vara en remixproducent, det vill säga en producent som bearbetat en redan existerande och utgiven musikalisk inspelning. Det är vanligt att remixproducenter erbjuder en fast engångsersättning, exempelvis i storleksordningen 20 000 kr, alternativt en royalty om ca 2 procent av PPD. En enskild strömning anses generera ca 0,04 kr till skivbolaget. Om parterna väljer att ingå ett avtal om royalty till remixproducenten enligt ovanstående exempel skulle det krävas 25 miljoner strömningar av remixversionen av inspelningen för att motsvara ett engångsbelopp om 20 000 kr. Visserligen är detta ett förenklat exempel men illustrerar ändå varför engångsersättningar inte per automatik är oskäligen. Det är trots allt inte vanligt att en remixversion av en låt genererar 25 miljoner strömningar.

En kritik som riktas mot *buy-outs* som ersättningsform är att de tillåter de större rättsförvärvande organisationernas rättighetskatalog att växa när kreatörerna

---

<sup>161</sup> Till exempel, se Bildleverantörernas Föreningens prislista: <https://bildupphovsrett.se/dokument/bildupphovsrattnsprislista2016-05-18.pdf> (Hämtad: 2021.01.04).

<sup>162</sup> Guibault & Hugenholtz, *Study on contract conditions*, s. 34.

själva blir utelåsta från ytterligare ersättningar för vidarenyttjanden. Genom att köpa loss alla rättigheter underlättar det för förvärvaren att exploatera verket utan att behöva ha koll på tidsgränser och andra specifikationer. Sådana totalöverlåtelser förekommer även av okunskap eller bekvämlighet. Ett friköp är onödigt till exempel om uppdragsgivaren bara behöver en fri förfoganderätt till ett visst nyttjande under en begränsad tid. I sådana här fall kan det bli aktuellt med att åberopa en av de andra nya skyddsmekanismerna i DSM-direktivet, nämligen återkallanderätten och avtalsjusteringsmekanismen.

I vissa beställningsuppdrag eller fall där ett verk inte säljs mot konsument blir ett engångsbelopp oftast önskvärt och lämpligt, till exempel till författare av en bok som ska delas ut gratis i samband med ett företags jubileum. Eller i public service sammanhanget där SVT och SR inte har några inkomster från enskilda mediakonsumenter.

### **Bestseller**

Slutligen ska nämnas ett slags hybrid bland ovan beskrivna ersättningsmöjligheter. I ett begränsat antal medlemsländer finns det möjlighet för lagstadgad vederlagskorrigerings där engångsbeloppet som betalats visar sig vara oproportionerligt låg till följd av en oväntad framgång som inte kunde förutspås vid avtalets ingående.

Denna utveckling inom lagstiftningsområdet har även reflekterats i marknadsstandardavtal. Vissa marknadsaktörer har valt att erbjuda i viss mån uppfinningsrika ersättningsstrukturer för att på det viset ta höjd för denna utveckling. Ett exempel på detta är erläggandet av ett engångsbelopp i kombination med bonusersättningar.<sup>163</sup>

## **4.3 Vad vill marknadsaktörerna?**

Hur vill marknadsaktörerna att artikel 18 ska tillämpas på ekosystemet som utmålas ovan? Med tanke på hur stor roll de faktiska omständigheterna samt branschpraxis spelar när man ska tolka direktivtexten är det viktigt att få en uppfattning om hur DSM-direktivet tas emot av marknadsaktörerna. Det är därför lägligt att ta del av de synpunkter som har lagts fram av marknadsaktörerna angående principen om lämplig och proportionell ersättning. Som utgångsläge för det fortsatta genomförandet av direktivet var en rad olika företag, intresseorganisationer och myndigheter inbjudna av Justitiedepartementet att

---

<sup>163</sup> Epidemic Sounds svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 24 januari 2020.

lämna kommentarer om departementets förslag till hur artiklarna 18–23 skulle kunna förstås.<sup>164</sup>

## Producentsidan

I linje med vad som kan förväntas av rättighetsförvärvande företag vill de flesta att lagstiftarens ingripande i deras avtal begränsas i största möjliga mån. Eftersom direktivet innebär – och särskilt tredje kapitlet – en så kallad minimiharmonisering ska det åläggas avtalsparterna att fylla igen potentiella luckor eller tolkningsutrymme som lämnats genom överenskommelser med motparten, hävdar de.

Med detta som utgångspunkt vill nästintill alla på producentsidan att Sveriges genomförande ska bestå av dispositiva lagbestämmelser. Med hänvisning till 18.2 och uppmaningen till beaktande av avtalsfrihet, vill man kunna bortse från lämplig och proportionell ersättning om det är motiverat med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det framförs också att de indispositiva artiklarna 20–22 täcker de redan konkreta svårigheter som upphovsmän anses ha och att det därför inte behövs tvingande regler gällande artikel 18 för att uppnå direktivets syfte att stärka kreatörens position i avtalsförhandlingar.<sup>165</sup>

Producentsidan påpekar dessutom att det redan finns möjlighet i gällande svensk rätt att få en oskälig ersättning prövad och jämkad enligt 36 § AvtL (dess tillämpning – eller snarare brist på rättspraxis – diskuteras ovan i 3.2.3 och 3.4.2). Syften med artikel 18 (och artikel 20) uppnås genom avtalslagens generalklausul och det skulle leda till ett osäkert rättsläge om ytterligare en lagregel införs för att tjäna samma syfte.<sup>166</sup>

Ytterligare ett exempel där producentsidan vill bevara rättslig förutsägbarhet genom att tillämpa existerande lagregler gäller termen *lämplig och proportionell ersättning*. Många anser att begreppet *skälig ersättning* borde behållas när lagstiftaren genomför artikel 18. Som diskuterats ovan i 3.2.1 har begreppet skälig ersättning varit föremål för tolkning i ett antal svenska avgöranden och tillämpas även på andra rättsområden inom förmögenhetsrätten. Tredje kapitlets rubrik i direktivet

---

<sup>164</sup> Justitiedepartementets promemoria av den 16 december 2020, *Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförande artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv*.

<sup>165</sup> Musikförläggarnas svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 21 januari 2020: "... mekanismerna i artiklarna 19, 20 och 21 kan sägas vara till för säkerställa att bestämmelserna om lämplig och proportionell ersättning i 18 efterlevs".

<sup>166</sup> TV4:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 22 januari 2020: "[36 § AvtL] omfattar därmed med god marginal den skyddsnivå mot avtal med orimlig balans som avses i art 18".

talat också för detta tillvägagångssätt tycker vissa.<sup>167</sup> Enligt vad som har påpekats av bland annat Svenskt näringsliv och SFIR ska det dock understrykas att EU-domstolens eventuella tolkning av begreppet *lämplig och proportionell ersättning* talar emot att ordalydelsen i det svenska genomförandet bör avvika från originaltexten i direktivet.<sup>168</sup>

Angående engångsersättningar vill många att det klargörs att de kan anses vara skäliga.<sup>169</sup> Handlingsutrymmet som lämnas åt avtalsparterna genom direktivets hänvisning till ”beaktande av särdragen i varje sektor” talar nog för att rådande praxis inte undanröjs.

### **Kulturskaparsidan**

Upphovsmanorganisationerna menar att direktivet utgör en skyddslagstiftning och att syftet med detta enbart kan uppnås genom införandet av tvingande lagbestämmelser. Alternativet där en starkare avtalspart skulle ha kvar möjligheten att åsidosätta ersättningsprincipen skulle stå i direkt strid med direktivets målsättningar.<sup>170</sup>

Till skillnad från vad motparten har framfört anser upphovsmännen att det rådande rättsläget med 36 § AvtL inte räcker för att säkerställa lämplig och proportionell ersättning. Dessutom kan kreatörssidan inte förlita sig enbart på artikel 20 och justeringsmekanismen eftersom den anses aktualiseras när ersättningsnivån är uppenbart oproportionellt låg. Lagstiftaren borde undvika att det uppstår ett glapp mellan artikel 18 och artikel 20 på det sättet att en ersättning som är olämplig och oproportionell tillåts för att den inte är uppenbart oproportionellt låg för att täckas av avtalsjusteringsmekanismen.

Några intresseorganisationer lämnade synpunkter om att engångsersättning kan var acceptabel och även önskvärd i många fall.<sup>171</sup> Det ska emellertid också

---

<sup>167</sup> Svenska förläggareföreningens svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 27 januari 2020: ”Vi anser att begreppet skälig ersättning bör användas då detta begrepp redan förekommer i upphovsrättslagen och det finns en praxis kopplad till tolkningen av detta begrepp”.

<sup>168</sup> Se bland annat SFIR:s och Svenskt Näringslivs svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet.

<sup>169</sup> TU – Medier i Sverige svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 23 januari 2020. Angående beställningsjobb: ”Många gånger tillkommer upphovsrättsliga verk efter en uttrycklig beställning mot en avtalad engångssumma. Utan beställningen hade verket aldrig skapats och det är då också självklart att den ersättningen är både proportionerlig och skälig”.

<sup>170</sup> KLYS svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 5 december 2019.

<sup>171</sup> Svenska fotografers förbund & Föreningen Svenska Tecknarens gemensamma svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 21 januari 2020: ”SFF och ST har inget att invända mot ett engångsbelopp för ett beställningsjobb där

poängteras att vissa aktörer inom musikbranschen anser att det aldrig är acceptabelt med engångsersättningar. Anledningen till detta är att ”spårbarheten (möjligheten att fastställa vad som nyttjats) i digitala sammanhang är i det närmaste total, varför användningen av engångsbelopp sällan eller aldrig är motiverat”.<sup>172</sup>

Vissa rättighetshavare har förespråkat att det borde införas en så kallad oavvislig ersättningsrätt för viss användning (tillgängliggörande på begäran) som inte kan avtalas bort. Ersättningen skulle samlas in från de onlineleverantörer som tillgängliggör verket eller prestationen (strömningstjänsterna) och hanteras av kollektivförvaltningsorganisationerna. En sådan omfattande förändring av rådande rättsläge skulle förmodligen kräva en egen utredning.<sup>173</sup>

---

nyttjandet är tydligt avgränsat. Det viktiga är att engångsbeloppet är proportionellt i förhållande till nyttjandet”.

<sup>172</sup> SAMI:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 31 januari 2020.

<sup>173</sup> SFIR:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet.

## 5 Avslutande kommentarer

### 5.1 Sammanfattning

Huvudsyftet med denna uppsats har varit att utreda principen om lämplig och proportionell ersättning som följer av artikel 18 i DSM-direktivet. Vid genomförandet av denna analys har EU-lagstiftarens motiveringar varit föremål för närmare utredning. En central målsättning för DSM-direktivet är att stärka kreatörernas förhandlingsposition när de överlåter sina rättigheter. I uppsatsen har konstaterats att principen om lämplig och proportionell ersättning ska ges en tongivande och vägledande roll i samband med avtalsförhandling.

Denna uppsats har vidare utrett hur denna nya harmoniserade ersättningsprincip förhåller sig till svensk gällande rätt. De skyddsmekanismer och avtalstolkningsprinciper som redan etablerats till upphovsmannens förmån har redogjorts för i detalj. I tillägg till detta har Rosén-utredningens förslag till att modernisera URL:s tredje kapitel och ytterligare stärka kreatörernas ställning på marknaden granskats.

I den avslutande delen togs i uppsatsen upp diverse vanligt förekommande ersättningsmodeller och hur dessa kan tänkas samspela med artikel 18. Den allmänna rättsprincipen om avtalsfrihet säkras i artikel 18.2 där det fastställs att avtalsparterna är bäst lämpade att avgöra vad som är lämplig och proportionell ersättning i det enskilda fallet.

Ett antal av Justitiedepartementet inhämtade synpunkter i saken har lyfts fram för att konkretisera intresseavvägningen och för att ge en överblick av marknadsaktörernas positioner gällande genomförandet av artikel 18.

### 5.2 Avslutande analys

*Vad menas med "lämplig och proportionell ersättning", och vilka faktorer ska övervägas i bedömningen av detta i det enskilda fallet?*

I enlighet med de slutsatser som kan dras efter en analys av de förberedande EU-dokumenterna relaterade till DSM-direktivet samt EU-kommissionens strategi och mål tar begreppen *lämplig och proportionell* ersättning avstamp i den väletablerade principen om upphovsmannens rätt till skälig ersättning. De olika nyanserna av

dessa begrepp och deras innebörd förstås ytterligare av kontexten av EU-domstolens praxis inom området.

För att komma fram till vilken ersättningsnivå, samt ersättningstyp, som i det enskilda fallet kan anses vara lämplig och proportionell krävs att i beaktande tas både de rådande omständigheterna i fallet i fråga samt att aktuell branschpraxis ges en övergripande syn. Direktivet lägger fram ett antal faktorer som ska beaktas vid bestämmandet om ersättningen i det enskilda fallet är förenlig med direktivets mål.

Ersättning ska vara skälig i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de överlåtna rättigheterna med beaktande av **(i)** upphovsmannens bidrag i sin helhet och **(ii)** alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket.

*Hur oskälig behöver ersättningen anses vara för att motivera åsidosättande av det som parterna kom överens om i avtalet?*

Om det visar sig att upphovsmannen inte erhållit en lämplig och proportionell ersättning med hänsyn till de ovannämnda faktorer som ska beaktas kan man begära skälig ersättning. Ytterst är det domstolen som avgör om ersättningen i det enskilda fallet ska anses vara skälig. Ingressen till DSM-direktivet verkar kräva att ersättningen måste vara "uppenbart oproportionellt låg" för att en lagstadgad avtalsjustering ska bli aktuell.

*Kommer detta påverka ersättningsnivåer nedåt med anledning av det minskade incitamentet för näringslivets aktörer?*

En detaljerad granskning av de åsikter som förts fram av berörda organisationer och företag inom de kreativa industrierna ger vid handen att detta är ett orosmoment för flertalet av dem. En återkommande punkt som lyftes fram är att investeringar som idag läggs på upphovsrättsligt innehåll skulle behöva omfördelas till administration och avtalsförhandling.

DSM-direktivets andra syften bör kunna bidra med en motvikt till denna oro. Genom att sluta det så kallade värdegapet, "value gap", högre upp i näringskedjan och därigenom bidra till ökade intäkter från onlineleverantörer av delningstjänster kommer även det potentiella värdegapet mellan producenter och kreatörer att kunna slutas och situationer där kreatörer inte erhåller en lämplig och proportionell ersättning bör kunna undvikas.

*Är engångsersättningar och så kallade buy-outs till sin natur oförenliga med direktivet och artikel 18 eftersom de inte tar hänsyn till efterföljande intäkter? Kan engångsersättningar vara lämplig och proportionell?*

Det medges uttryckligen i de inledande skälen till DSM-direktivet att engångsersättningar kan vara proportionella. Det har dessutom visat sig att *buy-outs* ofta föredras av kreatörer och ibland även kan visa sig vara förmånligare. Det bör dock särskilt noteras att det allt vanligare bruket att göra fullständiga rättighetsutköp, även när det inte är motiverat, nödvändigt eller ens erforderligt behöver hanteras.

Enligt vad som har visats ovan kan ett engångsbelopp utgöra proportionell ersättning, men det bör inte vara huvudregeln. Medlemsstaterna har rätt att fastställa regler för när engångsbelopp får användas med beaktande av särdragen i varje sektor. Ett varningens finger kan dock lyftas med beaktande av situationen i Frankrike. Detaljreglering inom detta område har medfört att parterna ser sig tvingade till att avtala om engångsersättningar till följd av alltför hårt reglerade bestämmelser om proportionell ersättning.<sup>174</sup>

#### *Hur ska artikeln genomföras i svensk rätt?*

En indispositiv principiell rätt till skälig ersättning tycks vara den självklara lösningen. Indikationer från den svenska lagstiftaren ger vid handen att detta även ser ut att vara det av medlemsstaterna föredragna tillvägagångssättet för genomförande. Artikeln ger uttryck för en av DSM-direktivets centrala principer och den skulle sannolikt tappa i reell effekt om åsidosättande av denna tilläts.

Det är även värt att notera att artikel 18 är en generell regel om skälig ersättning och ordalydelsen innebär inte en betungande skyldighet för endera parten. Ett avtal som avser att åsidosätta denna princip lär bjuda in till en noggrann granskning och ifrågasättande av aktuell avtalslydelse. Vissa marknadsaktörer har till och med angett att principen redan observeras eftersom alternativet inte skulle accepteras på marknaden.

Enligt diskussionen ovan innebär dock artikel 23 en viss osäkerhet kring detta tillvägagångssätt eftersom uttryckligt lagstöd för införande av en tvingande lagregel saknas.

#### *Finns det tillräckligt skydd i 36 § AvtL för att säkerställa skälig ersättning eller borde det införas en ny lagbestämmelse för att uppnå målet med artikel 18 i upphovsrättsdirektivet?*

Det är värt att notera att avsikten med 36 § AvtL inte är att proaktivt säkra skälig ersättning. Generalklausulen kommer in i bilden först efter avtalsingåendet för att korrigera om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Avtalslagens syfte är med andra ord inte i linje med DSM-direktivets målsättning med artikel 18.

---

<sup>174</sup> Guibault & Hugenholtz, *Study on contract conditions*, s. 69.



Generalklausulen tillämpas inte heller på avtal inom upphovsrättens område på ett märkbart sätt. Det kan finnas en logisk förklaring till detta men det behövs en översyn av anledningarna till bristen på tillämpning på området.

Det är troligt att EU-domstolen kommer tolka innebörden och vidden av dessa begrepp i rättspraxis och det vore därför klokt av den svenska lagstiftaren att så ordagrant som möjligt genomföra artikel 18 i svensk lag. Generalklausulen har även sina rötter i svensk rättspraxis och saknar därför direkt koppling till den EU-rättsliga artikel 18 och dess ursprung.

### 5.3 Reflektioner

Det tredje kapitlet i DSM-direktivet har beskrivits som ett yttre ramverk som medlemsstaterna har i uppdrag att fylla med innebörd vid genomförandet på nationell nivå. Erfarenheten från Tyskland är att antalet tvister om lämplig ersättning ökat i mängd sedan striktare regler om detta begrepp infördes år 2002. Lagstiftarna i EU har inte tagit vara på möjligheten att lära från dessa erfarenheter eftersom någon tydlig struktur inte har införts i direktivet.

Å andra sidan har begreppet *skälig ersättning* varit föremål för diskussion i Sverige sedan 1950-talet och dessförinnan. Det finns inget givet eller entydigt svar och man har förlitat sig på att avtalsparterna kan hitta en balans mellan de olikstående intressena. EU:s val att närma sig frågan ter sig som en självklar utveckling av sin *acquis* och ligger i linje med de slutsatser som dragits i *SENA*-avgörandet, det vill säga att formella kriterier inte sätts av EU:s institutioner och att de avtalslutande parterna kan anses vara bäst lämpade att avgöra vad som är en skälig ersättning i det enskilda fallet.

Denna centrala relation – mellan uppdragsgivare och kreatör – är dock föremål för förändring. Nya möjligheter att exploatera alster och produkter utvecklas och introduceras i en takt som vi inte varit med om tidigare. Branschpraxis är på intet sätt stabil på det sätt som historiskt varit fallet. Givet den viktiga roll som sedvänja och allmänt erkända standarder om god sed har på området återstår det att se på vilka sätt principer kring ersättning kommer att utvecklas med anledning av ovanstående.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

### SOU

SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av auktorrättskommittén den 25 augusti 1956.*

SOU 2010: 24 *Avtalad upphovsrätt, april 2010.*

### Prop

Prop. 1960:17 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m., given av Stockholms slott den 27 november 1959.*

Prop. 1975/76:81 *Regeringens förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m den 16 oktober 1975.*

### Övrigt

Dir. 2008:37 *Översyn av vissa frågor om upphovsrätt den 10 april 2008.*

Faktapromemoria 2016/17:FPM11 *Direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden den 18 oktober 2016.*

Ds 2007:29 *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?, september 2017.*

## EU-rättsligt material

### Rättsakter

Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (Uthyrningsdirektivet).

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/77/EU av den 27 september 2011 om ändring av direktivet 2006/116/EG om skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (Skyddstidsdirektivet).

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

#### *Förberedande EU-dokument*

Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, Förslag till Betänkande om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (2014/2256(INI)).

Guibault & Hugenholtz, *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union*, May 2002.

EU-kommissionen, generaldirektoratet för inre marknaden, industri, entreprenörskap samt små och medelstora företag, Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, juli 2014.

EU-kommissionen, Strategin för den digitala inre marknaden: kommissionen enas om åtgärdsområden, 25 Mars 2015, Bryssel, Pressmeddelande.

Kontoret för harmonisering i den inre marknaden, Immateriella rättigheter och företagsresultat i Europa: En ekonomisk analys, juni 2015.

EU-kommissionen, Staff Working Document, Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules, 14 september 2016, SWD(2016) 301 final.

EU-kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, 14 september 2016, COM(2016) 593 final.

Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, Förslag till Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, 10 mars 2017, 2016/0280(COD).

Europeiska rådet, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market - Agreed negotiating mandate, 9134/18 den 25 maj 2018.

Europaparlamentet, utskottet för rättsliga frågor, Betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, 29 juni 2018, A8-0245/2018.

Europaparlamentets ändringar antagna den 12 september 2018 av förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, P8\_TA(2018)0337.

## Rättspraxis

*Svenska avgöranden*

### Högsta domstolen

NJA 2002 s. 178 (*EMI v. Drängarna*).

NJA 2003 s. 465 (*Hotell du Nord*).

NJA 2019 s. 3 (*Dreamfilm*).

### Övriga avgöranden

Svea hovrätt dom den 24 april 1989, DT 8, NIR 1989 s. 394 (*Carlssons julkort*).

Svea hovrätt dom den 10 december 2002 (*Mediearkivet I*).

T 5171-03 Malmö tingsrätt dom (*Com Hem*).

T 9659-05 Svea hovrätt dom den 2 maj 2007 (*En Svensk Tiger*).

RH 2009:18 Svea hovrätt dom den 12 mars 2009 (*Aftonbladet Nya Medier*).

B 4041-09 Svea hovrätt dom den 26 november 2010 (*The Pirate Bay*).

### *EU-domstolen*

Dom av den 5 februari 1963, *Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen*, C-26/62.

Dom av den 6 februari 2003, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) mot Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, C-245/00.

Dom av den 16 juli 2009, *Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening*, C-5/08, p. 40.

Målen C-403/08 och C-429/08 av den 3 februari 2011, *Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. & Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd (FAPL)*.

Dom av den 27 januari 2011, *Flos SpA mot Semeraro Casa e Famiglia SpA*, C-168/09.

Dom av den 9 februari 2012, *Martin Luksan mot Petrus van der Let*, C-277/10.

Dom av den 18 november 2020, *Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA mot AGEDI & AIE*, C-147/19.

## Litteratur

Ananay, Ananay, *We want Artists to be Fully and Fairly Paid for their Work': Discourses on Fairness in the Neoliberal European Copyright Reform*, 9 (2018) JIPITEC 160.

Bernitz, Ulf, *Möjligheterna att förbjuda oskäliga avtalsvillkor i avtal om beställningsmusik. Kommentar till MD 2006:30, NIR 5/2007 s. 509.*

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv & Zamboni, Mauro, (red.), Juridisk metodlära, 2 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 12 u, Stockholm, 2019.

Lucas-Schloetter, Agnes, *European Copyright Contract Law: A Plea for Harmonisation*, IIC 48, 897–899 (2017), 2 november 2017, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-017-0646-2> (Hämtad: 2020.01.04).

Munukka, Jori, *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010 s. 837.

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

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 10 u., Stockholm, 2018.

Passman, Donald, *All You Need To Know About The Music Business*, 8 u. 2014

Priora, Giulia, *The principle of appropriate and proportionate remuneration in the CDSM Directive: A reason for hope?*, EIPR (2019), 42(1), 1-3.

Radetzki & Eltell, *Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*, NIR 3 2005, s. 225.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8 u., Stockholm, 2010.

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3 u., Stockholm, 2006.

Rosén, Jan, *EU-domstolens och svensk rättspraxis: Upphovsrätt och närstående rättigheter 2003-2012*, SvJT 2013, s. 545.

Stannow, Henrik, *Musikjuridik: rättigheter och avtal på musikområdet*, Stockholm 2014

Xalabarder, Racquel, *The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration of ART.18 Digital Single Market Directive: Some Thoughts for Its National Implementation*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3684375](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3684375) (Hämtad: 2021.01.04)

## Övrigt

### Departementspromemorior, remissvar

Riksarkivets remissyttrande angående SOU 2010:24, 30 augusti 2010.

Sveriges Författarförbunds remissyttrande angående SOU 2010:24, 13 september 2010.

Svensk scenkonsts remissyttrande angående SOU 2010:24, 30 august 2010.

SFIR:s remissyttrande angående SOU 2010:24, 27 augusti 2010.

TU:s remissyttrande angående SOU 2010:24, 31 augusti 2010.

Justitiedepartementets promemoria av den 16 december 2019, Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförande artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv.

Justitiedepartementets promemoria av den 16 april 2020, Uppföljande underlag rörande genomförandet av artiklarna 18–23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv.

Musikförläggarna, Svar och synpunkter över promemoria om genomförandet av artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv, *Stockholm den 21 januari 2020*.

IFPI:s svar på Justitiedepartementets promemoria av den 16 december 2019, Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförande artiklarna 18-23 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv.

Epidemic Sounds svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 24 januari 2020

Svenska journalistförbundets svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 22 januari 2020

KLYS om genomförande av DSM-direktivets kapitel 3, artikel 18-23 (den s k transparenstriangeln), Stockholm den 5 december 2019.

TV4:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 22 januari 2020.

Svenska förläggareföreningens svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 27 januari 2020.

TU – Medier i Sverige svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 23 januari 2020.

Svenska fotografers förbund & Föreningen Svenska Tecknares gemensamma svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 21 januari 2020

SAMI:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet, den 31 januari 2020.

SFIR:s svar på justitiedepartementets inhämtning av synpunkter rörande artiklarna 18-23 DSM-direktivet.

### **Övriga artiklar, kommentarer, pressmeddelanden mm.**

European Copyright Society, Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, 11 (2020) JIPI-TEC 133.

STIM, *Musikindustrin måste få en fungerande marknad*, Pressmeddelande den 27 januari 2019.

Bildleverantörernas Föreningens prislista  
<https://bildupphovsratt.se/dokument/bildupphovsrattsprislista2016-05-18.pdf>  
(Hämtad: 2021.01.04).

Mullooly, Olivia and Maguire, Colm, Arthur Cox, DSM Directive and fair remuneration for authors and performers.  
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=485b599e-a79f-4e1d-8c8e-3896db36542b> (Hämtad: 2021.01.04).