

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2006:30

2006-11-15

Dnr C 32/04

SÖKANDE

Föreningen Svenska Kompositörer av Populärmusik,

Box 23727, 102 54 STOCKHOLM

Ombud: advokaten Owe Hjelmqvist,

Setterwalls Advokatbyrå, Arsenalsgatan 6,

111 47 STOCKHOLM och

jur. kand. Kristina Tunkrans, Hagenburg,

Styrmansgatan 13, 114 54 STOCKHOLM

MOTPART

TV4 Aktiebolag (publ), 115 79 STOCKHOLM

Ombud: advokaten Monique Wadsted,

MAQS Law Firm Advokatbyrå KB,

Box 7009, 103 86 STOCKHOLM

SAKEN

avtalsvillkor enligt lagen (1984:292) om avtalsvillkor
mellan näringsidkare (AVLN)

DOMSLUT

Föreningen Svenska Kompositörer av Populärmusiks talan lämnas utan bifall.

YRKANDEN M.M.

Föreningen Svenska Kompositörer av Populärmusik (SKAP) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite skall förbjuda TV4 Aktiebolag (TV4) att, i avtal med upphovsmän avseende beställningsmusik av bland annat vinjett- och bakgrundsmusik, i fortsättningen uppställa avtalsvillkoret att upphovsmän i samband med beställningsuppdrag tvingas överlåta sina förlagsrättigheter till TV4 i samband med uppdrag att skapa musik till TV4.

TV4 har bestritt SKAP:s yrkande.

BAKGRUND

Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (Stim) och Nordic Copyright Bureau (ncb) är rättighetsförvaltande sällskap och har 40 000 medlemmar. De ger tillstånd till musikanvändare som önskar sprida skyddad musik till allmänheten och svarar för att upphovsmännen och förlagen får ersättning för det.

SKAP är en ideell förening som har till ändamål att tillvarata sina medlemmars intressen, dvs. kompositörer som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk natur.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

SKAP

Grunder

Det av TV4 uppställda villkoret om att upphovsmannen – i samband med att han träffar avtal med TV4 om beställningsmusik – även skall överlåta sina förlagsrättigheter till TV4 framstår som oskäligt, eftersom ett avtal om beställningsmusik inte har någon koppling till upphovsmannens förlagsrättigheter. Villkoret är helt överflödigt för TV4:s möjligheter att fullt ut kunna använda beställningsmusiken, då TV4 över huvud taget inte behöver förlagsrättigheterna för att kunna tillgodogöra sig vad som beställts. Genom en överlåtelse av förlagsrättigheterna tilltvingar sig TV4 en betydligt större andel av Stim/ncb-ersättningen än

vad som är praxis. Genom den påtvingade överlåtelsen av förlagsrättigheterna frångår upphovsmannen den grundläggande rättighet som tillerkänns honom i upphovsrättslagen, nämligen att kunna bestämma över och kontrollera sin upphovsrätt. Denna överlåtelse sker som en "biförpliktelse" till ett annat avtal, nämligen avtalet om beställningsmusik, och utan ersättning. Det har för en upphovsman ett betydande värde, att äga kontroll över sina förlagsrättigheter för att exempelvis kunna samla hela sin "katalog" med verk hos ett och samma förlag. Upphovsmannen berövas detta värde då han tvingas förlägga beställningsverket hos TV4. Förbud är påkallat från allmän synpunkt. Upphovsmannen, som i nästan samtliga tänkbara fall är en mindre näringsidkare vilken dessutom ofta saknar erfarenhet av avtal av detta slag, intar en underlägsen ställning gentemot TV4, som är en stor och dominerande aktör på marknaden. Den period som TV4 emellanåt kräver att överlåtelsen skall gälla är osedvanligt lång och främmande för branschen. Det rör sig om ensidigt formulerade avtalsvillkor från TV4. TV4 bedriver inte "normal" förlagsverksamhet. TV4 utger inte någon särskild ersättning för överlåtelsen av förlagsrättigheterna.

Omständigheter

TV4 är enligt egen uppgift Sveriges största kommersiella TV-kanal. Bolaget har ett aktiekapital på 100 miljoner kr och hade en omsättning 2005 på 2,6 miljarder kr. TV4 är tillsammans med Sveriges television den TV-kanal som har flest egenproducerade program. Bolaget är en stor beställare av vinjett- och bakgrundsmusik. TV4 har uppgivit att bolaget har beställt minst 150 verk, vilket ger en bild av omfattningen av den aktuella verksamheten.

Musikförlag har olika verksamhetsområden såsom att upptäcka upphovsmän, samt stödja dem kreativt, artistiskt, finansiellt och genom att t.ex. lämna dem förskott. Ett förlag arbetar också med att rättsligt skydda upphovsmannens verk och beivra upphovsrättsintrång i rättsprocesser. Ett viktigt område för ett förlag är att exploatera upphovsmannens verk, generera intäkter och utveckla upphovsmannens karriär som låtskrivare och upphovsman. Det görs på många olika sätt t.ex. genom att placera låtar på framgångsrika artisters skivor, trycka noter och placera utgivna verk i reklamfilm. Ett förlag har också ett administrativt åtagande.

En upphovsmans samlade verk kallas för upphovsmannens katalog. Om en upphovsman väljer att förlägga sin musik hos ett förlag innebär det att upphovsmannen upplåter sina ekonomiska rättigheter till förlaget för att det skall arbeta med att exploatera verken. Den ideella rätten stannar emellertid kvar hos upphovsmannen. I förlagsavtalet regleras dels vad förlaget

skall göra, dels vad förlaget får för ersättning för sitt arbete. Fördelningen beror på olika omständigheter t.ex. upphovsmannens status som låtskrivare och vilken typ av musik som förlaget arbetar med. I dag är det standard att förlaget får en tredjedel av upphovsmannens intäkter. Åtar sig förlaget att arbeta med verken utomlands kan det ta en högre andel. I vissa fall vänder sig en upphovsman till ett förlag för att enbart få hjälp med katalogen. Då är det rimligare att man betalar 10 till 20 procent för det. Det finns olika typer av förlagsavtal. Det kan vara fråga om avtal där upphovsmannen endast överlåter ett verk. Det kan också röra sig om överlåtelse av samtliga verk som en upphovsman skapar under en viss tidsperiod, s.k. generalavtal. Om en upphovsman väljer att inte ha ett förlag kallas det för att upphovsmannen har sina verk i manus.

Det finns olika användare av musik, t.ex. skivbolag samt TV- och radiobolag. Stim har genom anslutningsavtal med upphovsmän och förlag fått rätt att förhandla med användarna och ta ut en ersättning, s.k. användarersättning. Hur stor denna är beror på en rad omständigheter, t.ex. på hur många tittare/lyssnare som nås, hur mycket musik som används, hur många tittare som potentiellt nås samt hur stora annonsintäkter som genereras. Intäkterna fördelas i enlighet med Stims och ncb:s fördelningsregler. I anslutningskontrakten garanterar användaren att fördelningsreglerna och Stims stadgar skall följas. Det gäller bl.a. en sådan regel som att förlagen inte skall ta ut mer än en tredjedel av upphovsmannens intäkter i Sverige.

Det har blivit allt vanligare att TV-kanaler och TV-bolag använder musik för att hitta sin egen ljudprofil. När ett TV-bolag vänder sig till en upphovsman för en specialbeställning av musik, t.ex. vinjetter, tecknas ett beställningsavtal med upphovsmannen. Avtalet omfattar leverans av musik och ersättning till upphovsmannen för sitt arbete samt storleken på nyttjanderätten för beställaren. Det är vanligt att beställaren i sådana här fall exklusivt köper musikrättigheterna. Beställaren vill inte att någon annan skall använda sig av ljudprofilen. Vid bestämmandet av ersättningen för arbetet tas hänsyn till att beställaren skall använda musiken och betala en ersättning till Stim för exploateringen av musiken. I beställningsavtalet ligger vetskapen om att upphovsmannen får betalt via Stim och ncb enligt fördelningsreglerna. TV-bolaget betalar i enlighet med det avtal som det har med Stim och ncb varefter ersättningen fördelas.

Till skillnad från normalfallet har TV4, när bolaget beställer musik, även ett krav på att få förlagsrättigheterna. Då TV4 förhandlar med en upphovsman ställer bolaget upp villkoret

att, för att TV4 över huvud taget skall träffa ett beställningsavtal, upphovsmannen skall överlåta sina förlagsrättigheter till bolaget. Påtalat villkor framgår av en standardskrivelse från TV4 och ett avtal om vinjett- och bakgrundsmusik. Budskapet från TV4 har varit klart, nämligen att det inte blir något avtal om beställningsmusik, om inte förlagsrättigheterna överlåts. Det är inte alltid som TV4 har fått igenom villkoret men det har förts fram och det kan antas att TV4 i framtiden kommer att föra fram ett sådant krav, när TV4 förhandlar om beställningsmusik.

Att kunna bestämma över sin upphovsrätt är en grundläggande rättighet som tillerkänns upphovsmannen enligt upphovsrättslagen. I och med att TV4 inte endast är användare utan även förlag försvinner upphovsmannens möjlighet att förlägga verket. Upphovsmannen tvingas att avstå från det värde som det har för varje upphovsman att kunna bestämma över hur katalogen av hans verk förvaltas. Det handlar om att välja det förlag som är bäst lämpat och mest kompetent och som har rätt nätverk för att bl.a. hantera just den här upphovsmannens repertoar. Det ställs olika krav för att placera olika slags musik, t.ex. körmusik, populärmusik och symfoniska verk. Ett förlag skall kunna verka kreativt för att en upphovsmans verk skall kunna placeras på allra bästa sätt och på nya sätt. Det saknas en naturlig koppling mellan ett avtal om beställningsmusik och ett avtal om överlåtelse av förlagsrättigheterna. Sedvanan i branschen är att förlagsrättigheterna överlåts genom ett särskilt för ändamålet upprättat avtal.

TV4 bedriver inte normal förlagsverksamhet och erbjuder inte de tjänster som ett förlag normalt erbjuder. Den upphovsman som kommer till TV4 har inte kommit dit för att träffa avtal om förlagsrättigheter utan för att träffa ett avtal om beställningsmusik. Det är då oskäligt i sig att tvingas ingå avtal om en tjänst man inte önskar. Det är inte förlagsverksamhet att endast exploatera ett verk i enlighet med vad som framgår av beställningsavtalet. Förlagsverksamhet innebär bl.a. att ge finansiellt stöd och support, att rättsligt skydda upphovsmannens musikaliska verk, att exploatera verket på bästa sätt och att administrera upphovsmannens rättigheter. Det är möjligen det sist nämnda som TV4 lyckas med genom det avtal som bolaget träffat med Sony. TV4 tar inte över förlagsrättigheterna för att det vill bedriva förlagsverksamhet utan för att det vill minimera sina egna kostnader. Det får till följd att upphovsmannens ersättning minskar.

TV4 kan genom beställningsavtalet se till att bolaget fritt kan förfoga över musiken. Förlagsrättigheterna behövs inte för att kunna tillgodogöra sig det som avtalet handlar om, nämligen att beställa musik. TV4 vill ha förlagsrättigheterna för att kunna tjäna mer pengar.

TV4 har avtal med Stim och ncb. Bolaget betalar användarersättning och får tillbaka en tredjedel av pengarna från Stim och ncb. TV4 har i vissa fall ställt krav på att bolaget skall få 50 procent av upphovsmannens ersättning från Stim/ncb och att 50 procent skall gå till upphovsmannen. Detta framgår av en i målet ingiven skrivelse från TV4. Huruvida bolaget har tillämpat kravet kan SKAP vare sig vitsorda eller bestrida. Det påstås inte heller att TV4 har tillämpat bestämmelsen.

En hälftendelning är stick i stäv med praxis och vad branschorganisationerna har förhandlat fram och vad TV4 sedermera uppger att det har betalats. Det normala i branschen är det som har förhandlats fram mellan branschorganisationerna och som framgår av Stims fördelningsregler, nämligen att förlaget tar högst en tredjedel av den ersättning som tillkommer upphovsmannen.

Även om TV4 de facto betalar två tredjedelar till upphovsmannen och behåller en tredjedel är det fortfarande oskäligt att TV4 betingar sig en del av ersättningen från Stim och ncb.

Den tid som TV4 har krävt i sina avtal och som innebär att upphovsrätten överläts under hela upphovsmannens livstid och 70 år därefter, s.k. life of copyright, är osedvanligt lång, särskilt när det gäller beställningsmusik. Den långa perioden blir extra oskälig, eftersom TV4 inte bedriver normal förlagsverksamhet. SKAP:s rekommendationer till upphovsmannen vad gäller avtalstid är att upphovsmannen inte skall förlägga sina verk för hela verkets skyddstid.

I oskälighetsbedömningen skall beaktas att det är TV4 som ensidigt formulerat villkoret. TV4 erlägger inte någon extra ersättning för att förlagsrättigheterna överläts. Omständigheterna var och en för sig och tillsammans medför att TV4:s villkor om överlåtelse av förlagsrättigheterna är oskäligt. Oskäligheten förstärks av att parterna inte är jämställda. TV4 är en av de helt dominerande aktörerna när det gäller beställningsmusik och upphovsmannen saknar typiskt sett erfarenhet av avtal av det här slaget.

TV4

Grunder

Det står envar fritt att starta och bedriva ett förlag. Ett bifall till SKAP:s yrkande skulle innebära att TV4 förbjöds att bedriva förlagsverksamhet. Yrkandet kan därför inte lagligen bifallas. TV4 har förhandlat fram förlagsrätt avseende endast drygt 50 av alla de verk som specialbeställts för TV4 sedan 1999. Att förlägga de aktuella verken är ett önskemål och inte ett standardvillkor. Önskemålet är inte typiskt sett oskäligt i den typ av avtalsrelation som talan avser. Förhållandena varierar mycket kraftigt. Önskemålet är inte vilseledande i sig och framförs inte heller på ett vilseledande sätt. Önskemålet strider inte heller mot några tvingande eller dispositiva regler. Full avtalsfrihet råder avseende fördelningen av ersättningarna från Stim och ncb. De aktuella kompositörerna är professionella och erfarna kompositörer av beställningsmusik. Avtal om upplåtelse av rätt till sådan musik, förlagsavtal m.m., är således en del av deras kärnverksamhet. De är inte okunniga om dessa avtals innebörd. De intar därmed inte en underlägsen position i förhandlingarna. TV4 är inte heller en dominerande beställare av beställningsmusik. Större delen av de beställningsverk som produceras beställs för reklamändamål, företagspresentationer och långfilmer m.m. Inte heller i övrigt är villkoret oskäligt. Förbud är inte påkallat från allmän synpunkt. Villkoret ger inte TV4 en rättighet och berövar inte motparten en rättighet som medför en sådan snedbelastning av parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte är för handen.

Omständigheter

Förutom beställningsmusik i TV finns mycket stora områden där det förekommer beställningsmusik, t.ex. för reklam, långfilmer och spelmarknaden. TV4 har inte en dominerande ställning på marknaden för beställningsmusik.

TV4 inledde sin förlagsverksamhet 1999 och har beställt ca 150 verk. Av dessa har bolaget erhållit förlagsrättigheterna till 52 verk. Samtliga verk som bolaget de facto har förlagt är helt kopplade till dess verksamhet. Det är verk som utgör en integrerad del av TV4:s program, dvs. program som bolaget har producerat. Det rör ganska få upphovsmän. Många av upphovsmännen är upphovsmän till flera av dessa verk. Villkoren i avtalen varierar. I vissa fall får upphovsmannen 75 procent av Stim/ncb ersättningen och TV4 25 procent. I andra

fall är fördelningen 67,7 procent till upphovsmannen och 33,3 procent till TV4. En fördelning om 50 procent vardera har aldrig tillämpats. Fördelningen återfinns inte heller i avtalen utom i de allra första som skrevs. Den förekommer inte idag.

TV4:s förlagsverksamhet hanteras av Sony Publishing som är ett stort och välrenommerat förlag. Förlagsverksamheten är begränsad till administration av rättigheterna. Det är ganska många upphovsmän som har förlag som inte gör mer än att administrera deras rättigheter.

I ett TV-program ingår många olika prestationer t.ex. den grafiska profilen som skapas av en reklambyrå eller designbyrå. TV4 förvärvar regelmässigt alla rättigheter när det gäller avtal som rör den grafiska profilen. Det är aldrig tal om att några rättigheter skall ligga kvar hos upphovsmannen eller att denne skall få ersättning var gång logotypen exponeras i TV-programmet. Ett fast arvode erhålls för arbetet. Musikverken har precis samma funktion. De fungerar som identitetsskapare för ett program och är helt och hållet en integrerad del av det.

Målet handlar om TV4:s rätt att förvärva samtliga immateriella rättigheter till verken. TV4:s utgångspunkt är att bolaget vill ha full kontroll över dessa verk. TV4:s skäl till att ha det på detta sätt är att verken är en så integrerad del av TV4:s verksamhet. TV4 vill ha full kontroll över detta utan inblandning av andra parter.

Det är korrekt att själva beställningsavtalet medger TV4 att använda verken fritt i sina sändningar. TV4 behöver inte förlagsrättigheterna för att sända programmen men vill ha rättigheterna för att ha full kontroll över det som är bolagets varumärken och som är så nära knutet till verksamheten.

TV4 har anslutit sig som förlag till Stim och har åtagit sig att följa Stims regler. Enligt dessa åligger det TV4 att inte träffa någon överenskommelse som strider mot avtalet eller Stims stadgar eller fördelningsregler. Det har TV4 heller inte gjort.

TV4 betalar på Stims begäran Stim- och ncb-ersättning för att verken visas på TV4. Stim fördelar sedan den mottagna ersättningen.

BEVISNING

SKAP har som skriftlig bevisning åberopat bl.a. TV4:s förlagsavtal i samband med beställning av vinjett- och bakgrundsmusik, skrivelse från TV4 angående förutsättningar för att komponera musik till TV4, Stims fördelningsregler och anslutningskontrakt, SKAP:s anmälan till Konkurrensverket, beställningsavtal med SVT, Stims nya fördelningsregler samt utlåtande från C. L., f.d. VD Svenska Musikförläggareföreningen. SKAP har som muntlig bevisning åberopat vittnesförhör med C. L. och musikförläggaren S. E. samt med upphovsmännen N. S., T. W. och M. F.

TV4 har som muntlig bevisning åberopat vittnesförhör med chefsjuristen på TV4 H. H. M. och den affärsområdesansvariga på TV4 C. B.-F.

DOMSKÄL

Lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (AVLN) och dess tillämplighet i målet

Enligt 1 § AVLN kan Marknadsdomstolen pröva om ett villkor, som en näringsidkare ställer upp när han ingår eller avser att ingå avtal med annan näringsidkare, är att anse som oskäligt mot denne. Om så är fallet, kan domstolen förbjuda näringsidkaren att i fortsättningen ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall.

I 2 § andra stycket AVLN föreskrivs att förbud skall meddelas endast om det är påkallat från allmän synpunkt. Detta innebär att lagen i första hand tar sikte på villkor i formulärrättens standardavtal (prop. 1983/84:92 s. 21). Även klausuler som inte har denna karaktär kan dock prövas om de faktiskt kan väntas bli använda i andra liknande fall.

För att AVLN skall bli tillämplig krävs att det oskäliga villkoret har tagits in i ett avtal mellan näringsidkare eller i vart fall att villkoret har ställts upp av en näringsidkare mot en annan näringsidkare. Villkoret behöver inte ha accepterats av den andre näringsidkaren. Det krävs dock att någon av parterna har påkallat att villkoret tas in i avtalet mellan dem (prop. 1983/84:92 s. 16).

Marknadsdomstolen tar inledningsvis upp frågan om något avtal ingåtts eller avses att ingås och om en prövning är påkallad från allmän synpunkt.

I avtalsfrågan har SKAP åberopat ett icke undertecknat avtal från 1999 angående vinjett- och bakgrundsmusik och då särskilt hänvisat till punkten 1.2 vilken lyder: *"Kompositören överlåter alla rättigheter, inklusive förlagsrättigheterna, till Musiken till TV4. TV4 äger rätt att – med beaktande av Kompositörens ideella rätt – förfoga över Musiken genom att göra den tillgänglig för allmänheten samt framställa exemplar därav, i ursprungligt skick, i översättning eller bearbetning medelst alla nu kända och okända medel."* SKAP har även framhållit att det av punkten 2.2 framgår att ersättningen från offentligt framträdande och mekanisering av musiken genom bl.a. Stim och ncb, skall delas lika mellan Kompositören och TV4.

SKAP har vidare åberopat en skrivelse från TV4, daterad september 1999, som rör uppdrag att komponera vinjettmusik för TV4 och som bl.a. innehåller följande: *"Vi vill göra dig uppmärksam på att en förutsättning för uppdraget är att rättigheterna till musiken tillkommer TV4, att TV4 förlägger den samt att kompositör och TV4 delar lika på STIM- och ncb-ersättningar."*

Det är enligt SKAP påkallat från allmän synpunkt att pröva villkoret enligt AVLN, eftersom TV4 har fört fram och kommer att föra fram krav på överlåtelse av förlagsrättigheter.

TV4:s inställning kan genom bl.a. vittnesförhören med H. H. M. och C. B.-F. i korthet sammanfattas enligt följande. Den av SKAP åberopade skrivelsen från september 1999 har skickats ut vid ett tillfälle. Villkoret att TV4 vill ha förlagsrättigheterna framställs numera inte ovillkorligen. TV4 intar idag en större lyhörddhet i förhandlingarna och kräver en överlåtelse av förlagsrättigheterna endast när det är mycket viktigt för bolaget.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Av det av SKAP åberopade icke undertecknade avtalet från 1999 framgår bl.a. att det rör beställningsmusik och att förlagsrättigheten har överlåtit. T. W., N. S. och M. F. har uppgett att TV4 i början av 2000-talet ställt som villkor för att ingå ett avtal om beställningsmu-

sik att TV4 även skulle erhålla förlagsrättigheten. Enligt vittnena har förhandlingar om villkoren ägt rum mellan dem och TV4 först efter protester.

Mot bakgrund av vad sålunda och i övrigt framkommit finner Marknadsdomstolen att det får anses klarlagt att det i vart fall under en viss tidsperiod från TV4 förelegat ett krav på överlåtelse av förlagsrättigheterna i samband med avtal om beställningsmusik och att kravet i princip varit en förutsättning för att avtal skulle komma till stånd. I de fall TV4 erhållit förlagsrättigheterna har detta således kommit till uttryck i avtal. Villkoret om att TV4 skall erhålla förlagsrättigheterna får anses vara ett villkor i avtal mellan upphovsmän och TV4. Marknadsdomstolen anser en prövning påkallad från allmän synpunkt och går därmed vidare in på en skälighetsbedömning av påtalat villkor (jfr MD 1994:14).

Skälighetsbedömningen

Bedömningen enligt AVLN skall inriktas på om ett villkor typiskt sett är oskäligt mot sådana motparter i förhållande till vilka det är avsett att användas. Syftet är framför allt att man skall kunna ingripa mot villkor av standardkaraktär, särskilt sådana som förekommer i avtalsformulär med vidsträckt användning. Av förarbetena framgår bl.a. att varje villkor måste prövas i sitt sammanhang med övriga villkor i avtalet (prop. 1983/84:92 s. 20). En allmän utgångspunkt är att ett avtalsvillkor får anses oskäligt, om villkoret med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler ger den part som åberopar det en förmån eller berövar motparten en rättighet och därigenom åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen. Vid bedömningen av det speciella villkorets skälighet skall hänsyn tas till samtliga omständigheter. Frågan huruvida ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt skall avgöras på grundval av en samlad bedömning av parternas rättigheter och skyldigheter.

Enligt 2 § första stycket AVLN skall vid bedömningen av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Ett väsentligt syfte med lagstiftningen är att stärka de mindre företagens ställning.

Målet rör beställning av musik komponerad för ett speciellt ändamål, vinjett- och bakgrundsmusik, och ett krav från TV4 – i en utsträckning sådant har förekommit – att i samband med avtalet om beställningsmusiken även förlagsrättigheterna skall överlåtas till TV4.

Parternas inställning kan – genom framför allt vad som framkommit och även poängterats av respektive parts vittnen – i denna del sammanfattas enligt följande.

Enligt SKAP är TV4 ett dominerande företag när det gäller beställningsmusik för TV. Upphovsmännen har en underlägsen ställning i förhållande till TV4. Ett avtal om beställningsmusik har inte någon koppling till upphovsmannens förlagsrättigheter och TV4 behöver inte heller dessa för att kunna tillvarata sin rätt. Det är möjligt att ge TV4 en exklusivitet att använda verket i det sammanhang som det är skrivet för. TV4, liksom alla andra användare, kan vända sig till Stim och få tillstånd att använda repertoaren. Genom den påtvingade överlåtelsen fräntas upphovsmannen sin grundläggande rättighet enligt upphovsrättslagen att kontrollera sin upphovsrätt. Det är av betydande värde för upphovsmannen att ha kontroll över sina verk. TV4 tilltvingar sig genom en överlåtelse av förlagsrättigheterna en större andel av Stim/ncb-ersättningen än vad som är praxis. Dessutom är den avtalstid som TV4 tilltvingar sig i form av s.k. life of copyright osedvanligt lång.

TV4, å sin sida, har framhållit att bolaget inte är tillfredsställande skyddat med enbart ett beställningsavtal. TV4 lever på att paketera och distribuera programinnehåll och det ligger i TV4:s affärsidé att införskaffa så många rättigheter som möjligt till det som sänds och i förlängningen exploatera det. Det går inte upphovsrättsligt att i ett beställningsavtal skriva till en obegränsad exploateringsrätt. Det finns ett starkt önskemål om att förlägga musiken till de varumärken och de program som är mycket starkt förknippade med bolaget och härigenom få full kontroll och möjlighet att i vidare fall exploatera musiken. I ordet exploatera ligger möjligheten att använda verket t.ex. på nätet, i mobilen, på cd, dvd och cd-romspel samt att licensera till spel. Slutligen är det också nödvändigt att ha förlagsrättigheterna för att kunna beivra intrång från tredje man.

Marknadsdomstolen gör följande bedömning.

Bedömningen av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt utgår från vad som typiskt sett är ett otillbörligt villkor mot sådana motparter i förhållande till vilka det är avsett att användas.

Oavsett om TV4 kan anses vara en dominerande aktör eller inte kan det konstateras att bolaget är en aktör av betydelse. Även om en upphovsman generellt sett torde kunna betraktas som en mindre företagare, kan det mot bakgrund av förebringad utredning i målet inte sägas att upphovsmannen typiskt sett intar en underlägsen ställning i förhållande till TV4 när det gäller nu ifrågavarande avtal.

Vidare kan ledning i frågan om vad som är dispositiv rätt när det gäller den i målet aktuella avtalstypen hämtas från bl.a. avtalslagen och upphovsrättslagen. Av upphovsrättslagen följer att upphovsmannen kan överlåta sin rätt helt eller delvis, t.ex. i form av förlagsavtal. Enligt dessa lagar råder avtalsfrihet.

TV4 får genom utredningen i målet, bl.a. vittnesförhören med H. H. M. och C. B.-F., anses ha visat att man haft fog för att i vissa fall framställa önskemål om att även erhålla förlagsrätten till ett beställningsverk. Detta gäller i vart fall där TV4 genom ett sådant villkor vill försäkra sig om att kunna använda den beställda musiken, som enligt TV4 i många fall förknippas med TV4 och är en del av programmet/varumärket TV4, för att kunna utnyttja sin programidé – bl.a. musiken – även på annat sätt än för det ändamål som den har beställts. Vid sådant förhållande kan villkoret att TV4 önskar förlagsrättigheterna till viss beställningsmusik anses ha ett nära samband med produktion och sändning av program i TV4 och kan inte i sig bedömas vara ett oskäligt avtalsvillkor.

Det förhållandet att TV4 framställer ett önskemål om att i vissa fall erhålla förlagsrättigheterna torde i sig inte kunna sägas strida mot vad som följer av dispositiv rätt eller handelsbruk. Även med beaktande av att TV4 – såsom ovan konstaterats – är en aktör av betydelse, kan det inte heller mot bakgrund av vad som framkommit i målet, anses som oskäligt att framställa ett önskemål om att erhålla förlagsrättigheterna i samband med avtal om beställningsmusik.

Vad SKAP anfört i målet om att TV4 på andra sätt än genom en överlåtelse av förlagsrättigheten kan tillgodose sina berättigade anspråk föranleder inte annan bedömning.

När det sedan gäller fördelningen av ersättningen framgår av förarbetena till AVLN att lagen inte skall användas för att reglera storleken på ett eventuellt pris och liknande (prop. 1983/84:92 s. 20). Huruvida upphovsmannen har erhållit tillräcklig compensation vid över-

låtelse av förlagsrättigheterna till TV4 och SKAP:s påstående i detta sammanhang att TV4 genom en överlåtelse av förlagsrättigheterna tilltvingar sig en större andel av Stim/ncb-ersättningen än vad som är praxis är således en fråga som inte kan prövas enligt AVLN.

SKAP har slutligen även framhållit att den avtalstid i form av s.k. life of copyright är osedvanligt lång. I denna fråga noterar Marknadsdomstolen att det numera i ett standardavtal, musikförlagsavtal, som träffats mellan Svenska Musikförläggareföreningen (SMFF), SKAP och Föreningen Svenska Tonsättare (FST) givits en rekommendation av innebörd att avtalstiden antingen löper på viss tid eller att den löper så länge verket är lagligen skyddat, s.k. ”life of copyright”. I en handbok till musikförlagsavtalet anges bl.a. att upphovsmannen kan välja avtalstid men att denne generellt sett bör vara försiktig med att välja ”life of copyright”.

Marknadsdomstolen finner vid en samlad bedömning av vad som sålunda och i övrigt framkommit i målet att det påtalade villkoret inte kan anses oskäligt. SKAP:s talan kan därför inte bifallas.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Jörgen Holgersson, Per Eklund (skiljaktig) och Jonas Häckner.

Sekreterare: Elisabeth Sundlöf

Per Eklund är skiljaktig i fråga om skälighetsbedömningen och anför följande.

Av utredningen framgår att TV4 satsar en hel del på produktion av TV-program med vinnjett- och bakgrundsmusik som inte sällan visat sig slå an hos publiken. Att TV4 till skillnad mot andra TV-bolag använder ett avtalsvillkor såsom det påtalade är ett tecken på att TV4 synes ha en särställning på detta område med en som det förefaller förhållandevis stark position.

Utredningen visar vidare att upphovsmän på detta område nästan undantagslöst är ensamföretagare som dessutom inte sällan själva har behållit förlagsrättigheterna. Av SKAP:s muntliga bevisning framgår det att det finns ett ganska starkt gemensamt intresse mellan TV4 och skapare av den aktuella musiken att genom ett beställningsavtal reglera förhållandet mellan dem och att det för många upphovsmän har ganska stor ekonomisk betydelse att få ett beställningsuppdrag, även om det sker till priset av att de tvingas avhända sig sina förlagsrättigheter.

Enligt min mening ger förhållandena på den aktuella marknaden sammantagna vid handen att upphovsmännen typiskt sett intar en underlägsen ställning i förhållande till TV4.

Avtalsvillkoret synes inte strida mot dispositiv rätt. Det utesluter emellertid inte att villkoret på annat sätt kan vara oskäligt, om det med hänsyn till samtliga omständigheter och på grundval av en samlad bedömning av parternas rättigheter och skyldigheter blir ofrånkomligt att komma fram till denna slutsats.

Bedömningen enligt AVLN skall inriktas på om ett avtalsvillkor typiskt sett är oskäligt mot sådana motparter i förhållande till vilka det är avsett att användas. Marknadsdomstolen har att bedöma ett villkors skälighet med hänsyn främst till hur det är utformat och tillämpas. Det påtalade avtalsvillkoret är generellt utformat utan möjlighet till undantag från kravet på att avstå förlagsrättigheterna till TV4 och har enligt TV4 använts i 52 fall utav sammanlagt omkring 150 beställningsverk. Villkoret är inte formulerat som ett önskemål från TV4 att

få tillämpa det. TV4 bestämmer nämligen ensidigt om villkoret skall tillämpas. Att TV4 beträffande ungefär två tredjedelar av alla beställningsavtal avstår från att tillämpa avtalsvillkoret, därför att TV4 ansett det vara viktigare att få ett avtal om beställningsmusik än att få ett sådant avtal som inkluderar förlagsrättigheterna, eller att upphovsmannen – till följd av TV4:s krav på att dessa rättigheter skall överlåtas till bolaget – avstår från beställaruppdraget ändrar inte förhållandet att det här rör sig om ett villkor som Marknadsdomstolen skall pröva i ljuset av AVLN:s syfte och därvid bedöma om det typiskt sett är att anse som oskäligt eller inte med hänsyn till samtliga omständigheter samt parternas rättigheter och skyldigheter.

Som avtalsvillkoret är utformat ([---] ”TV4 äger rätt att [- - -] framställa exemplar därav, i ursprungligt skick, i översättning eller bearbetning medelst alla nu kända och okända medel.”) synes det ge TV4 i det närmaste samma rättigheter som om bolaget tillförsäkras förlagsrättigheterna. Om TV4 någon gång i framtiden anser sig behöva rättigheterna enligt avtalet om beställningsmusik i ett sammanhang som inte omfattas av detta avtal eller som annars bedöms svårförenligt med avtalets syfte, har TV4 möjlighet att vid det senare tillfället avtala med upphovsmannen om att få tillförsäkra sig nyttjandet av rättigheterna i det nya sammanhanget. Det blir då ett nytt avtalstillfälle mellan parterna som på jämbördig basis med de förutsättningar som då gäller kan gå in i ett nytt avtal.

SKAPS:s vittnen har samstämmt gett uttryck för uppfattningen att upphovsmännens förfogande över förlagsrättigheter har en väsentlig betydelse för dem. Att tvingas avstå från dem under en lång tid har av vittnena i flera avseenden ansetts medföra påtagliga nackdelar för upphovsmännen. Anledning saknas att ifrågasätta dessa uppgifter.

TV4, i vars verksamhet normalt inte ingår att bedriva förlagsrörelse, skaffar sig genom tillämpning av avtalsvillkoret fördelar och rättigheter som kan materialiseras när som helst under lång tid framöver medan upphovsmännen under samma tid tvingas avstå från förlagsrättigheterna med de nackdelar för dem som följer av detta.

Det anförda ger enligt min mening vid handen dels att upphovsmännen intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, en omständighet som enligt 2 § första stycket AVLN särskilt skall beaktas, dels att TV4, å ena sidan, genom avtalsvillkoret tillförsäkras rättigheter som TV4 redan synes få genom avtalet om beställningsmusik eller kan få genom framtida

separata avtal medan upphovsmännen, å andra sidan, tvingas avstå från sina förlagsrättigheter under lång tid utan att avståendet uppvägs av några fördelar för dem. Härigenom uppkommer en sådan snedbelastning i fråga om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre är för handen. Med hänsyn till omständigheterna är enligt min mening snedbelastningen sådan att den med styrka påverkar bedömningen i riktning mot att anse avtalsvillkoret oskäligt i AVLN:s mening, oavsett att villkoret i sig inte kan anses innebära en avvikelse från gällande dispositiva rättsregler.

Med hänvisning till det anförda och då det inte har framkommit några tungt vägande omständigheter som bör föranleda en annan bedömning kommer jag till slutsatsen att avtalsvillkoret får anses oskäligt enligt AVLN.

Överröstad i denna del är jag i övrigt ense med majoriteten.