

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1954: 8

— ACTA UNIVERSITATIS UPSALIENSIS —

"UTESLUTANDE RÄTT ATT FÖRFOGA ÖVER VERKET"

Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll
enligt det s. k. nordiska förslaget

("Ausschliessliche Befugnis, über das Werk zu verfügen".
Eine Studie über Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts
im Nordischen Reformvorschlag 1949)

AV

SVANTE BERGSTRÖM

Mit deutscher Zusammenfassung

UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

WIESBADEN
OTTO HARRASSOWITZ



I Uppsala Universitetsbiblioteks skrift hava utkommit:

- Afzelius, I.*, Om cession af fordringar enligt svensk rätt. 1876. (Utsäld.)
Almquist, J. E., Den s. k. mellersta lagens bestämmelser om istadarätt. 1924. 1: 50.
—, Tidelagsbrottet. En straffrätts-historisk studie. 1926. 1: 50.
—, Vår äldsta kommentar till landslagen. 1927. 2 kr.
—, Innebörden av 36 och 49 §§ i gällande gruvstadga. 1929. 1 kr.
—, Den moderna romanistikens betydelse för studiet av romersk rätt. 1932. 1 kr.
—, Det sakrättsliga momentet i den klassiska jurisprudentiens vektigalrättsbegrepp. 1932. 75 öre.
—, Förarbeten till Sveriges rikets lag 1666—1686. 1933. 6 kr.
—, Johan Stiernhöök och den yttre laghistorien. 1934. 1: 50.
—, Studier rörande senatus consultum Macedonianum. 1935. 4 kr.
Andersson, A., David Svenssons Breviarium Juridicum Hallandicum. 1895. 1 kr.
Annerstedt, L., Om jordstyckning. 1865. —, Om straffmätning. 1869. (Utsälda.)
—, Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister. 1875. 50 öre.
Berger, O., Om tillsynen å förmyndares förvaltning av omyndigs egendom samt om förmyndarekamrar enligt svensk rätt. 1883. 2: 50.
Bergfalk, P. E., Om utomordentliga penningehjälper till kronan under sekstonde århundradet och början af det sjuttonde. 1894. 3 kr.
Berglund, H., Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. 1921. 3 kr.
Bergström, S., Om semesterlön och provision. (Urlaubslohn und Provision.) 1954. 13: 50.
—, "Uteslutande rätt att förfoga över verket". Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll enligt det s. k. nordiska förslaget. ("Ausschliessliche Befugnis, über das Werk zu verfügen". Eine Studie über Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts im Nordischen Reformvorschlag 1949.) 1954. 14 kr.
Blomberg, H., Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga ställning och betydelse. 1880. (Utsäld.)
Brook, F., Till det tyska skadeståndsproblem. 1929. 1: 25.
Brück, S., Studier över strafflagen kap. 23. 1933. 4: 50.
Davidson, D., Bidrag till jordrättsvetenskapens historia. 1880. 2: 25.
Eek, H., Freedom of Information as a Project of International Legislation. 1953. 12 kr.
Ekelöf, P. O., Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. 1941. 1: 50.
—, Straffet, skadeståndet och viltet. 1942. 8 kr.
Engströmer, T., Några anmärkningar rörande den nya lagstiftningen om utländska skiljeavtal och skiljedomar. 1929. 2: 50.
—, Om skyldigheten att i rättegång förete föremål för syn eller besiktning. 1. 1933. 75 öre. — 2. 1934. 75 öre.
—, Några anmärkningar rörande de processuella rättsmedlen. 1935. 75 öre.
—, Das schwedische Prozesswesen. 1935. 50 öre.
—, Om reformatio in pejus i brottmål. 1. 1937. 75 öre. 2. 1938. 50 öre.
—, Några aktuella frågor vid rättegångsreformens behandling i riksdagen. 1942. 50 öre.
—, Om konkursgäldenärs vid konkursens inträde anhängiga rättegångar med hänsyn till nya rättegångsbalken. 1943. 75 öre.
Fehr, M., Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit. 1910. (Utsäld.)
Festskrift tillägnad Thore Engströmer. 1943. 7: 50.
Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. 1947. 14 kr.
Hagströmer, J., Om frihetsstraffen. 1875 (Utsäld.)
Hamilton, G. K., Om penningar och kredit. 1861. (Utsäld.)
Hammarskjöld, C. G., Om lösdrivare och deras behandling, företrädesvis enligt svensk lag. 1866. 1: 40.
Hammarskjöld, H., Om tankearbetets rätt. 1929. 75 öre.
Heimer, E. H., Om vittnesbevis angående sådant som blivit sagt mellan fyra ögon. 1929. 1: 75.
—, Om bevisbördan. En processrättslig undersökning. 1930. 1: 50.
Hellner, J., Försäkringsgivarens regressrätt. 1953. 20 kr.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1954: 8

— ACTA UNIVERSITATIS UPSALIENSIS —

"UTESLUTANDE RÄTT ATT FÖRFOGA ÖVER VERKET"

Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll
enligt det s. k. nordiska förslaget

("Ausschliessliche Befugnis, über das Werk zu verfügen".
Eine Studie über Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts
im Nordischen Reformvorschlag 1949)

AV

SVANTE BERGSTRÖM

Mit deutscher Zusammenfassung

HÖGSTA DOMSTOLEN
Biblioteket

UPPSALA
A.-B. LUNDEQUISTSKA BOKHANDELN

WIESBADEN
OTTO HARRASSOWITZ

Utarbetad med bidrag från Emil Heijnes stiftelse
för rättsvetenskaplig forskning.

Översättningen av sammanfattningen är utförd
av Assessor Rolf Greve.

Citerad litteratur

(utom vanliga lageditioner och rättsfallssamlingar).

1. Riksdagstryck och offentliga utredningar.

Danmark.

Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948. Udarbejdet af den af undervisningsministeriet i 1939 nedsatte kommission i samarbejde med tilsvarende finske, norske og svenske kommissioner. København 1951. (Cit. DaM.)

Finland.

Finska regeringens prop. nr 89 till 1926 års riksdag = Regeringens proposition till Riksdagen angående lagar om upphovsmannarätt samt rätt till fotografiska bilder.

Finska lagberedningens förslag 1920 = Lagberedningens förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och musikaliska verk samt lag om upphovsmannarätt till verk av bildande konst och till fotografiska bilder. Helsingfors 1920.

Förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. (Kommittébetänkande n:o 5 — 1953.) Helsingfors 1953. (Cit. FiM.)

Norge.

Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk. Avgitt av de ved kongelig resolusjon av 24. februar 1939 oppnevnte delegerte. Oslo 1950. (Cit. NoM.)

Sverige.

Proposition 1953 nr 30 angående godkännande av konvention för skydd av den industriella äganderätten.

Proposition 1954 nr 133 angående anslag till ersättning åt författare för utlåning av deras verk genom bibliotek.

Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 av därtill förordnade sakkunniga.

SOU 1952: 23 = Bokutredningen.

2. Övrig litteratur.

Allfeld, Philipp: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. — Kommentar zu dem Gesetze vom 19. Juni 1901 sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechtes. 2 uppl. München 1928.

- Andreasen, Hardy: Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning. København 1948.
- Bergström, Svante: (Anmälan av) J. Hartvig Jacobsen. Forlagsretten. I SvJT 1953, s. 157 f.
- Copinger, Walter Arthur—Skone James, F. E.: Law of Copyright. 8 uppl. London 1948.
- Eberstein, Gösta: Den svenska författarrätten. Första häftet. Andra häftet. Stockholm 1923. 1925. (Cit. Eberstein I, II.)
- : Fotografisk bild som alster av konst och vetenskap. En rättslig studie. Stockholm 1953. (Cit. Eberstein: Fotografisk bild.)
- : Immateriellt rättsskydd. Några aktuella spörsmål. Stockholm 1927.
- : Om skydd för individualiteten, den personliga och den ekonomiska. Stockholm 1940. (Cit. Eberstein: Individualiteten.)
- : Författarrätten och bokutlåningen. I SvJT 1943, s. 744 f.
- : Författarrättens och konstnärsrättens innehåll. I Tfr 1941, s. 411 f.
- : Immaterialrätten och dess underarter. I Tfr 1937, s. 81 f.
- : Konstnärsrätten. I SvJT 1945, s. 482 f.
- : NIR blir organ för hela det immateriella rättsskyddet. I NIR 1949, s. 1 f.
- : Om författarrättens och konstnärsrättens föremål. I NIR 1946, s. 81 f.
- : Svensk rättspraxis. Immateriellt rättsskydd 1936—1941. I SvJT 1943, s. 207 f.
- Elster, Alexander: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz). 2 uppl. Berlin. Leipzig 1928.
- Gjelsvik, N.: Norsk personrett. Forelesninger av Professor Gjelsvik. Utgit av overrettssakfører Chr. Stray til bruk for de juridiske studenter. Kristiania 1923.
- Graae, Fr.: Aandelig Ejendomsret. I. Indledende Bemærkninger. I Festskrift til Vinding Kruse, s. 57 f. København 1940.
- Hartvig Jacobsen, J.: Forlagsretten. København 1951.
- : Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten. National Ret. København 1941. (Cit. Hartvig Jacobsen.)
- Hedfeldt, Erik: Auktorrrätten i stöpsleven i Norden. I NIR 1950, s. 169 f.
- : Om ljudupptagning ur rättslig synpunkt. I NIR 1949, s. 158 f.
- : Om upphovsmannarättens föremål. I Tfr 1952, s. 152 f.
- Ihrfors, C. G.: Om författarerätt och äganderätt. Stockholm 1926.
- Illum, Knud: Til O. K. Magnussen, Naboretlige Studier. I Ufr 1950 B, s. 243 f.
- Kivimäki, T. M.: Upphovsmannarättens natur och dess ställning i rättssystemet. I NIR 1952, s. 221 f.
- Knoph, Ragnar: Ändsretten. Oslo 1936.
- Kohler, Josef: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907.
- Lasson, Adolf: System der Rechtsphilosophie. Berlin. Leipzig 1882.
- Lindvik, Adolf: Anmeldelse av Fr. Vinding Kruse: »Eiendomsretten». I NRT 1935, s. 593 f.
- Ljungman, Seve: Mera om industrimusik. I NIR 1954, s. 39 f.

- Lund, Torben: Billedkunsten i retlig belysning. København 1944. (Cit. Lund.)
- : Loven om Forfatterret og Kunstnerret. København 1933. (Cit. Lund: Forfatter- og Kunstnerret.)
- : Aandelig Ejendomsret. II. Nogle Bemærkninger om de immaterielle Rettigheders Indhold og retlige Karakter. I Festskrift til Vinding Kruse, s. 64 f. København 1940.
- : Bogudlån og bogudleje autorretligt bedømt. I UfR 1943 B, s. 1 f.
- Lögberg, Åke: Författarrätten i dagens läge. I StvT 1953, s. 429 f.
- Magnussen, O. K.: Naboretlige studier. København 1950.
- Malmström, Åke: Svensk immaterialrätt I. Uppsala 1952. (Stencilerat kompendium.)
- Nybergh, Gunnar: Förlagsrättsliga studier jämte Kritiska betraktelser över lagberedningens förslag till förlagsavtal. Helsingfors 1939.
- Osterrieth, A.: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Leipzig 1908.
- Picard, Edmond: Embryologie juridique. Nouvelle classification des droits. I Journal du droit international privé 1883, s. 565 f.
- Riezler, Erwin: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. München. Berlin 1909.
- Ross, Alf: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. København 1953. (Cit. Ross.)
- : Ophavsrettens Grundbegreber. Recensionsafhandling i Anledning af Torben Lund: Billedkunsten i retlig Belysning. I Tfr 1945, s. 321 f.
- : Ophavsrettens indhold: Et punktum. I Tfr 1951, s. 85 f.
- : Randbemærkninger om ophavsretten. Svar til to kritikere. I Tfr 1953, s. 410 f.
- Selmer, Knut Sejersted: (Anmeldelse af) J. Hartvig Jacobsen: Forlagsretten. I Tfr 1952, s. 536 f.
- : Noen ord om opphavsmannens enerett. I Tfr 1952, s. 204 f.
- Troller, Alois: Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz. Basel 1948.
- Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht. Berlin. Göttingen. Heidelberg 1951.
- Undén, Östen: Några systematiska spørsmål. I Tfr 1937, s. 419 f.
- Ussing, Henry: (Anmeldelse af) O. K. Magnussen: Naboretlige studier. I Juristen 1950, s. 259 f.
- Vinding Kruse, Fr.: Ejendomsretten I. 1 uppl. 1929. 3 uppl. 1951. (Cit. Vinding Kruse I.)
- : En nordisk lovbog. Udkast til en fælles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge og Sverrig. København 1948.
- : Centrale retsproblemer i nordisk fælleslovgivning. I Tfr 1952, s. 369 f.
- : Ejendomsretsspørgsmaal. I Tfr 1934, s. 211 f.
- : Nordisk Lov om Aandsværker. Real-systematik. Hvad Livet har sammenføjet, skal Videnskaben ikke adskille, og omvendt. I Tfr 1937, s. 403 f.
- : Til ejendomsrettens grundproblemer. (Anmeldelse af) O. K. Magnussen: Naboretlige studier. I Tfr 1951, s. 8 f.

Förkortningar

DaM	Udkast til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker (»danska motiven«).
FiM	Förslag till lag om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk (»finska motiven«).
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (före 1949 Nordiskt Industriellt Rättsskydd).
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
NoM	Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk (»norska motiven«).
Nordiska förslaget	Sammanfattande benämning på de olika nordiska ländernas lagförslag rörande upphovsmannarätt.
NRt	Norsk Retstidende.
Prop.	Proposition.
SOU	Statens offentliga utredningar.
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift.
SvJT	Svensk juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen.

Hänvisning till sida i detta arbete betecknas (utom i innehållsförteckningen) med »sid.», i annat arbete med »s.».

Inledning

1. »Framläggandet av ett gemensamt nordiskt förslag till lagstiftning om upphovsmannarätt¹ till litterära och konstnärliga verk² har aktualiserat den en gång livliga diskussionen, inte minst i denna tidskrift (TfR), av frågan om upphovsmannarättens rättsliga natur.» Med dessa ord inleds ett inlägg i diskussionen av förutvarande sekreteraren, nuvarande ledamoten av den svenska auktorrättskommittén Hedfeldt.³ Hedfeldt spår att diskussionen kommer att fortsätta, och han tycks mena, att det är nyttigt och nödvändigt att den fortsätter.⁴

¹ Vissa tecken tyder på att denna term definitivt kommer att införlivas med svenskt lagspråk. Termen kommer därför att användas i detta arbete, ehuru utan entusiasm. Icke utan skäl har den från danskt håll utsatts för kritik som »mindre velklingende» (DaM, s. 73) och »lang og tungvind» (Vinding Kruse i TfR 1952, s. 421 n. 27). Termen är särskilt otymplig i sammansättningar och avledningar, såsom upphovsmannarättslagstiftning, upphovsmannarättsregler, upphovsmannarättsliga, upphovsmannarättsreform, upphovsmannarättskydd, upphovsmannarättslitteraturen. Ordet »upphovsmannaverk» har en så egendomlig klang, att istället »auktorverk» måste användas. Jfr även Hedfeldt i TfR 1952, s. 152 n. 2, och Bergström i SvJT 1953, s. 158 n. 1.

² När de nordiska ländernas auktorrättskommittéer år 1949 avslutade sitt gemensamma arbete, hade de enats om innehållet i detta förslag, som sedan lagts till grund för särskilda lagförslag i vart och ett av länderna (Island har inte aktivt deltagit). Det danska, det finska och det norska lagförslaget med motiv har publicerats i betänkanden (cit. DaM, FiM, NoM) av respektive länders kommittéer. De danska motiven är de mest, de norska motiven de minst utförliga. Det svenska förslaget med motiv är inte offentliggjort och väntas enligt uppgift bli publicerat först under år 1955 (jfr Prop. 1954 nr 133, s. 38). De tre publicerade förslagen överensstämmer i allt väsentligt med varandra, och man kan utgå från att det svenska förslaget inte kommer att uppvisa större olikheter. Det finns anledning förmoda, att vissa justeringar kommer att vidtas, innan de olika förslagen upphöjs till lag. — Vid citat i det följande av »nordiska förslaget» är källan den på svenska språket publicerade finska texten. Jfr Hedfeldt i NIR 1950, s. 169 f., DaM, s. 5 f., FiM, s. 4 f.

³ I TfR 1952, s. 152 f.

⁴ S. 161.

Vad som motiverar en diskussion om upphovsmannarättens rättsliga natur är ytterst diskussionens värde för lösandet av praktiska juridiska problem, särskilt av lagteknisk art. Den diskussion som förts i nordisk litteratur under de sista åren har också lett till att väsentliga lagtekniska problem i nordiska förslaget ställts under debatt. Framförallt gäller detta § 2 st. 1, det centrala stadgandet i förslaget.

Syftet med detta arbete är att fortsätta diskussionen efter de linjer som antytts. Huvudproblemet är att undersöka, vad som kan vara den principiella innebörden i den »uteslutande rätt att förfoga över verket» som enligt § 2 st. 1 i förslaget tilläggas upphovsmannen, och i vad mån denna innebörd från lagteknisk synpunkt är uttryckt på ett lämpligt sätt. En dylik undersökning måste i stor utsträckning behandla sådana grundläggande problem som brukar hänföras till frågan om upphovsmannarättens rättsliga natur. Det är den principiella innebörden av upphovsmannens rätt som skall undersökas; det kan härvid inte komma ifråga att gå in för långt på tolkningen av de enskilda stadgandena i ett förslag, som ännu inte upphöjts till lag och inte ens självt torde ha fått sin helt definitiva form.

2. Som en bakgrund skall jag först i korthet redogöra för de stadganden i förslaget som främst kommer att beröras.

§ 2 ingår i kap. 1 (§ 1—10), vilket bär rubriken »Upphovsmannarättens föremål och innehåll». Med föremål avser förslagets författare »verket», med innehåll »uteslutande rätt att förfoga över» verket.⁵

Till en början omtalas i § 1 vad som överhuvudtaget kan vara föremål för upphovsmannarätt:

»Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsmannarätt till verket, evad det framträder i skrift eller tal, som musikaliskt eller sceniskt verk eller filmverk, som alster av bildkonst, byggnadskonst, konstindustri eller konsthantverk eller i annan form.

Lika med litterärt verk anses karta, teckning och grafiskt eller plastiskt verk av beskrivande art.»

Här definieras alltså vad som menas med litterärt och konstnärligt verk till skillnad från andra typer av verk eller från andra

⁵ DaM, s. 92 f., s. 97 f.

företeelser än verk. Den gräns som härigenom dras upp å ena sidan mot t. ex. uppfinningar, å andra sidan mot t. ex. »formulär, program, katalog eller annat dylikt arbete, som icke är föremål för upphovsmannarätt»⁶, skall inte här närmare behandlas.

Vad upphovsmannarätt innebär utvecklas så närmare i § 2 st. 1:

»Upphovsmannarätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, *uteslutande rätt att förfoga över verket* genom att framställa exemplar därav och göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprunglig eller ändrad form, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik.»

Detta stadgande bestämmer upphovsmannarätten som en »uteslutanderätt» eller ensamrätt att förfoga över verket och anger närmare det principiella området för denna uteslutanderätt. Vad som faller inom det angivna området hör i princip till uteslutanderätten, vad som faller utanför hör inte dit, om man bortser från några kompletterande regler i andra stadganden, som senare skall nämnas. Inom området faller tydligen två huvudformer för uteslutanderätt. Den första formen är »att framställa exemplar av verket» och den andra »att göra verket tillgängligt för allmänheten».

Den första huvudformen, rätten att framställa *exemplar* eller, med ett annat uttryck, »att mångfaldiga verket»⁷, avser verkets fixering i bokexemplar, nothäften, tavlor, tavelreproduktioner, skulpturer, kopior av skulpturer osv. Till framställning av exemplar räknas även framställning av t. ex. grammofonskivor, stålband och filmrullar enligt ett särskilt stadgande i § 2 st. 2, som »för tydlighets skull»⁸ tycks ha insatts:

»Såsom framställning av exemplar anses även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas.»

Den andra huvudformen, rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten, skall enligt danska motiven⁹ ses mot bakgrunden av

⁶ Nordiska förslaget § 43.

⁷ Uttrycket »att framställa exemplar» synes ha blivit valt i lagtexten istället för »att mångfaldiga verket» för att markera att även framställning av något enda eller några få exemplar faller in under upphovsmannens ensamrätt. Se NoM, s. 11. Jfr även DaM, s. 100.

⁸ NoM, s. 11.

⁹ S. 101—102.

att ett verks innehåll kan tillägnas på annat sätt än genom framställning av exemplar¹, nämligen vid vad som kan kallas *framförande* av verket »i allervideste forstand.» Hit hör t. ex. uppläsning av ett litterärt verk och uppförande av ett musikverk — oavsett om verket presenteras omedelbart av uppläsare, skådespelare, musiker eller medelbart genom radio, film, television, grammofoon e. d. Men, uttalar de danska motiven, »också varje *förevisning* av ett verk för andra, varvid dessa får anledning att tillägna sig dess innehåll, är en form för *utbredande* av detta verk, som kan ge anledning att resa spörsmålet, om inte upphovsmannen bör ha kontroll häröver, såväl ekonomisk som litterär eller konstnärlig.» Med »förevisning» torde avses bl. a. att ett konstverk utställs. Även utlåning eller uthyrning av en bok hänförs till framförande i nyss angiven mening.

Enligt norska motiven² omfattar rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten

»en hvilken som helst måte hvorved almenheten får adgang til å bli kjent med verket, helt eller delvis, således f.eks. utgivelse, offentlig opplesning, fremføring, utstilling, kringkasting, televisjon og videre gjengivelse gjennom høytaler . . .».

Norska motiven hänvisar härefter till Knophs Åndsretten, s. 92—93. Det är att märka att uttrycket »göra tillgängligt för allmänheten» synes vara hämtat närmast från den nuvarande norska lagen (§ 1).

Under uteslutanderätten faller i detta fall — i motsats till vad som gäller vid rätten att framställa exemplar — endast tillgängliggörande »för allmänheten», dvs. för offentligt bruk. I princip skall frågan om gränsen mellan offentligt och enskilt bruk hållas utanför framställningen; helt är detta dock inte möjligt.³

3. Inom det nu angivna principiella området för upphovsmannens uteslutanderätt finns ett stort antal inskränkningar, som är samlade i kap. 2 (§ 11—24); härpå syftar orden »med de inskränkningar som nedan stadgas» i § 2 st. 1. Inskränkningarna

¹ »... uden at der behøver at foreligge en gengivelse eller en ny gengivelse eller fremstilling af eksemplarer af dette værk.» DaM, s. 101.

² S. 11.

³ Jfr t. ex. nedan sid. 117. Hedfeldt anmärker (i TFR 1952, s. 158), att frågan inte bör föras in i diskussionen om upphovsmannarättens rättsliga natur; den endast trasslar till diskussionen.

synes emellertid vara att fatta som speciella och kanske delvis också med tiden bortfallande undantagsbestämmelser från huvudregeln i § 2 st. 1, »låneregler». Allmänheten, ägare av exemplar m. fl. får genom lånereglerna särskilt tillstånd att utöva viss förfoganderätt till verket som egentligen borde tillkomma upphovsmannen.

Lånereglerna berör de mest skiftande ämnen. Endast vissa av dem är för denna framställning av något större intresse, nämligen reglerna i § 11 st. 1 — i vad gäller danska förslaget även st. 3 — § 21 och § 23 st. 1.

En vidsträckt rätt för andra än upphovsmannen att framställa exemplar för *enskilt bruk* framgår av § 11 st. 1:

»Av offentliggjort verk må enstaka exemplar framställas för enskilt bruk. Vad sålunda framställts må ej utnyttjas för annat ändamål.»

Som ett undantag från detta stadgande bör man tydligen uppfatta ett blott i den danska texten förekommande st. 3, som är föranlett av den s. k. magnetofonens allt större utbredning⁴:

»For benyttelsen af apparater, magnetiske bånd og lignende, som er egnede til at optage og gengive litterære og musikalske værker, erlægges en afgift, der tilkommer rettighedsindehaverne i henhold til denne lov. De nærmere regler fastsættes ved kgl. anordning.»

Av danska motiven⁵ inhämtar man, att det var en enstämmig uppfattning bland den nordiska auktorrättskommitténs medlemmar, att det här förelåg ett spörsmål som snabbt kunde bli aktuellt och som i hög grad kunde rubba jämvikten i det upphovsmannarättsliga system som kommittén uppbyggt utan hänsyn till existensen av magnetofoner. Inom kommittén beslöt man emellertid att inte föreslå någon reglering i nordiska förslaget av detta outredda spörsmål. Senare infördes emellertid på begäran av intresserade parter den ovan citerade bestämmelsen i det danska förslaget.

I § 21 stadgas om utlåning och uthyrning av exemplar till allmänheten:

⁴ Man spår, att magnetofonen snart skall ha tagit död på grammfonen. Jfr Hedfeldt i NIR 1949, s. 159, DaM, s. 118 f.

⁵ S. 119—120.

»Exemplar av utgivet litterärt eller musikaliskt verk må utlånas eller uthyras till allmänheten.

Genom förordning kan föreskrivas, att för bedrivande av sådan verksamhet skall utgå avgift, ävensom förordnas om användningen av de medel, som sålunda erhållas.»

Härmed bör jämföras ett stadgande om konstverk i § 23 st. 1:

»Konstverk må av ägaren visas offentligt.»

I § 21 nämns blott litterära och musikaliska verk. Detta betyder inte, säger danska motiven⁶, att konstverk inte skall kunna utlånas eller uthyras till allmänheten utan upphovsmannens samtycke. Skälet till denna lagtekniska anordning förklaras vara, att man i § 21 st. 2 har velat ge en särregel för litterära och musikaliska verk och att man därför har måst införa st. 1 som en »bakgrund» till särregeln. Att konstverk får utlånas och uthyras fritt framgår, menar danska motiven, »formentlig med tilstrækkelig tydelighed av § 23, 1. stk.» Detta senare stadgande är i den danska texten utformat så, att ägaren sägs ha rätt att »utställa» konstverket offentligt. I det finska förslaget har man emellertid, enligt vad finska motiven upplyser⁷, utbytt ordet »utställa» mot det vidare ordet »visa» för att få stadgandet att omfatta även vissa fall av offentliggörande som strängt taget inte täcks av uttrycket »utställa», såsom att ett konstverk uppställs i en park eller trädgård, där det kan allmänt beskådas, eller att konstverk visas medelst ljusbilder.

Den avgift som avses i st. 2 utgår eller föreslås utgå efter olika principer i de enskilda nordiska länderna. I Sverige skall den enligt beslut av riksdagen våren 1954⁸ utgå i form av ett statsanslag, vid vars beräkning man strävat efter en viss anknytning »till principen att författaren skall erhålla gottgörelse för det 'förfogande' över hans verk, som bibliotekslånet innebär».⁹ Denna anknytning uppnås genom att ungefär två tredjedelar av anslaget disponeras för en individuell gottgörelse till svenska författare, baserad på lånefrekvensen vid folk- och skolbiblioteken av författarnas rättsskyddade verk.¹

⁶ S. 130.

⁷ S. 61.

⁸ Med bifall av Prop. 1954 nr 133.

⁹ SOU 1952: 23, s. 239.

¹ Om förhållandena i grannländerna se Prop. 1954 nr 133, s. 24—26.

Den danska delegationen har önskat införa regler i det nordiska förslaget om ersättning till konstnären vid försäljning eller annan överlåtelse av konstverk (från annan än konstnären själv), dvs. om s. k. *droit de suite*. På grund av motstånd från övriga nordiska delegationer föreslås dessa regler bli upptagna i en särskild dansk lag.²

4. Vid sidan av den allmänna förfoganderätt som nu har beskrivits anges i andra sammanhang mer speciella former av förfoganderätt. Reglerna härom skall endast beröras, i den mån framställningen i särskilda fall så fordrar.

I första hand märks ett par regler som anses gå utöver regeln i § 2 st. 1. § 3 ger upphovsmannen en mycket omfattande »ideell» rätt, »droit moral»³, till sitt verk, vilken i princip skall iakttas även vid utnyttjande av lånereglerna i kap. 2.⁴ En mera långtgående uteslutande förfoganderätt än enligt § 2 st. 1 i övrigt har upphovsmannen till ett ännu icke offentliggjort verk⁵: dettas innehåll får enligt § 2 st. 3 icke meddelas allmänheten utan upphovsmannens samtycke.

En särskild »bearbetarrätt» omtalas i § 4 st. 1. Av § 2 st. 1 framgår att upphovsmannens ensamrätt avser verket i såväl ursprunglig som ändrad form. När ändringen nått en viss omfattning talar man om bearbetning. En bearbetare erhåller härvid en viss förfoganderätt till sin bearbetning, men denna rätt är beroende av samtycke från den som har upphovsmannarätt till originalverket. Sådant samtycke krävs emellertid inte, påpekas det i § 4 st. 2, för förfogande över »ett nytt, självständigt verk», skapat »i fri anslutning till» ett tidigare verk.

² DaM, s. 84 f. Ersättningen är utformad såsom en omsättningsavgift som i princip tillfaller konstverkets upphovsman; härigenom skiljer den sig från en redan utgående norsk omsättningsavgift, som inte tillfaller vederbörande upphovsman. För en ytterligare form, nämligen en värdestegringsavgift, har en av de norska delegaterna uttalat sympati. Se NoM, s. 26—27.

³ De problem, som *droit moral* aktualiserar, kan enligt min mening utbrytas utan nämnvärda nackdelar för framställningen. Att *droit moral*-aspekten inte anlagts bör dock särskilt hållas i minnet i fortsättningen. Om denna aspekt se senast Lögdberg i StvT 1953, s. 429 f.

⁴ Se bl. a. § 24, som av någon anledning icke är kommenterad i det danska betänkandet. Jfr även DaM, s. 105 f., s. 134.

⁵ Vad som menas med offentliggjort — och utgivet — verk framgår av § 8.

Kap. 3 (§ 25—39) behandlar upphovsmannarättens övergång. I § 25 heter det, att upphovsmannen kan helt eller delvis överlåta sin rätt att förfoga över verket. Det tilläggs dock, att överlåtelse av exemplar icke innefattar upphovsmannarätt.⁶ I en särskild underavdelning, bestående av § 30, regleras »avtal om offentligt framförande».

Slutligen kan erinras bl. a. om den begränsade skyddstiden (kap. 4) och om straff och andra sanktioner för brott mot lagen (kap. 7). I § 52 st. 1 ges den allmänna straffbestämmelsen, i § 52 st. 2 en särskild bestämmelse om straff för viss import av exemplar.

5. Den kritik som riktats mot den lagtekniska utformningen av § 2 st. 1 i nordiska förslaget har främst gällt uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten». Kritiken har grundats på olika argument allt efter den uppfattning i upphovsmannarättens grundfrågor som kritikern har hyst. Diskussionen leder omedelbart in på dessa grundfrågor. Vad menas med »verket», som enligt förslaget har betecknats som upphovsmannarättens föremål, och hur förhåller sig »verket» till »exemplar av verket»? Vad innebär det att »förfoga över» verket och att ha »uteslutande rätt» härtill, dvs. vad som enligt förslaget har betecknats som upphovsmannarättens innehåll? På liknande sätt ter sig problem-läget i andra fall, såsom vid den principiellt mycket intressanta frågan om en avgift på magnetofoner, band o. d.

Den fortsatta framställningen kommer att inledas med en redogörelse för huvudpunkterna i den moderna nordiska diskussion som utgör bakgrunden till det nordiska förslagets utformning i de delar som här skall behandlas; även den kritik som framkommit mot förslaget skall beröras (kap. 1). I de följande kapitlen undersöker jag några grundfrågor sådana de ter sig enligt nordiska förslaget. Vad innebär *verket* som föremål för upphovsmannarätten? (kap. 2). Vad innefattas i *rätten att förfoga över* verket? (kap. 3). Vad innebär det att upphovsmannen har *uteslutande rätt* att förfoga över verket? (kap. 4). Till sist behandlas två lagtekniska frågor som brutits ut ur den föregående framställningen och som mera omedelbart behandlar lagtextens utformning (kap. 5).

⁶ I finska texten »sådan rätt».

Kap. 1

Ur den moderna nordiska diskussionen

1. Upphovsmannens rätt att förfoga över sitt verk avser något *immateriellt*, menar en på kontinenten och tidigare även i Norden helt dominerande uppfattning. Rättens föremål eller objekt är det immateriella verket, vare sig man sedan karakteriserar själva upphovsmannarätten som en äganderätt eller som en förfoganderätt av mer särpräglad typ till detta objekt.

Tanken på ett immateriellt objekt skymtar också här och var i motiven till det nordiska förslaget. De finska motiven till § 1 tycks t. o. m. finna den självklar¹: »Upphovsmannarätten beträffande litterära och konstnärliga verk avser självfallet i första hand den andliga eller immateriella skapelsen, men rätten omfattar denna skapelse i alla de former, vari densamma kan taga gestalt utan att förlora sin identitet.» I danska motiven, som författats av Lund², berörs tanken i förbigående på ett par ställen. På tal om rätten till byggnadsverk påpekas, att förslaget inte som gällande dansk lag skiljer mellan en konstnärsrätt till byggnadsteckningarna och en konstnärsrätt till själva byggnaden. »Det er nemlig», heter det³, »alligevel egentlig ikke bygningen eller tegningerne, men derimod det immaterielle åndsværk, som såvel bygning som tegninger repræsenterer, der må betragtes som beskyttelsens egentlige objekt.»

Den av Kohler framställda läran om verket som ett immateriellt objekt för upphovsmannarätten vilar »sikkert på et fast, urokkeligt grundlag», förklarar Lund i sin doktorsavhandling (1944).⁴ Denna tes har knappast besannats av den följande utvecklingen. Enligt åtskilligas mening fick läran ett grundskott redan i en recension av Lunds bok. Recensenten var Ross, och hans artikel⁵,

¹ S. 44.

² Se härom DaM, s. 8.

³ DaM, s. 94. Jfr även s. 95.

⁴ Lund, s. 333.

⁵ I TfR 1945, s. 321 f., särskilt s. 343 f.

som knappast torde ha uppmärksamrats utanför Norden, kan betecknas som en milstolpe för den nordiska diskussionen, vare sig det är fråga om rättsobjektet eller förfoganderätten till objektet.

Med hänsyn härtill kommer jag i det följande att under rubriken »tidigare uppfattningar» (2—6) behandla sådana meningar som har framställts före Ross' artikel eller i övrigt utan direkt samband därmed. Med ett viktigt undantag, en av Vinding Kruse framställd äganderättsteori, avspeglar dessa meningar i stora drag den kontinentala diskussionen, och de kan därför ofta kompletteras och förtydligas med tillhjälp av kontinentala arbeten.

Till »senare uppfattningar» (7—13) hänför jag så Ross' artikel och den därav föranledda debatten. En särskilt utförlig redogörelse på denna punkt är motiverad inte blott av den betydelse som denna debatt har för nordiska förslagets utformning utan även av att debatten följt helt andra spår än den samtida kontinentala diskussionen.⁶ Ross' artikel har för övrigt varit av största betydelse som utgångspunkt för de uppfattningar som framläggs i detta arbete.

Den kritik som mera direkt tar sikte på nordiska förslagets utformning har utbrutits till särskild behandling (14—15).

Tidigare uppfattningar

2. Som första fråga upptar jag den allmänt omfattade tanken på ett immateriellt föremål för upphovsmannarätten. Jag skall försöka att ge en översiktlig bild av hur man uppfattat detta föremål utan att fördjupa mig i detaljer, i mera oväsentliga menings-skiljaktigheter mellan olika författare eller i försök att förklara innebörden av oklara meningar.

Verket såsom immateriellt rättsobjekt är »den ulegemlige frembringelse», det »tankefoster» som upphovsmannen skapar, säger Lund på ett ställe.⁷ Detta foster koncipieras genom en skapelseakt

⁶ I denna har det, såvitt jag har kunnat finna, inte förts fram några nämnvärda nya idéer i de grundfrågor som här diskuteras. Den teoretiska debatten mattades av mot slutet av 1930-talet och har inte flammats upp efter krigsslutet.

⁷ Festskrift til Vinding Kruse, s. 70.

i upphovsmannens inre. Så länge verket blott »lies dormant in the author's mind»⁸ kan det emellertid inte vara föremål för någon rätt. Födelsestunden för verket som *rättsobjekt* inträffar »erst wenn das Geisteswerk die Schwelle seiner Werkstätte überschritten, eine äussere Form angenommen hat, von anderen sinnlich wahrgenommen werden kann.»⁹ Härefter existerar det, säger Knoph¹, som »egen åndelig realitet». Det har »löst sig från skaparen»² och lever i fortsättningen sitt eget liv, skilt från denne.

Hur gestaltar sig nu detta från skaparen skilda liv? Man iaktar ju först och främst att det finns *exemplar* av verket. Dessa »förkroppsligar»³ verket men de måste, betonas det allmänt, noga skiljas från verket. Såsom ett nyss⁴ återgivet citat ur danska motiven visar, menar man att föremålet för upphovsmannarätten inte är t. ex. en byggnad eller en teckning, dvs. ett exemplar, utan det immateriella verk som byggnaden och teckningen representerar. Till skillnad från exemplar och andra materiella objekt för vanlig äganderätt går verket inte »att ta och känna på» utan är »av andlig eller immateriell karaktär», betonar Knoph⁵, och kan, fortsätter han, »materialiseras så ofta det behövs och i tämligen olikartade gestalter utan att mista sin identitet». Såvitt jag kan förstå får man tänka sig förbindelsen mellan verk och exemplar så, att exemplaret, som i sig självt är ett vanligt materiellt föremål, samtidigt är sätet för ett fristående andligt ting, ungefär som Aladdins lampa var säte för sin ande.

Nu kan emellertid verket manifestera sig utåt på annat sätt än genom förmedling av ett exemplar, t. ex. i form av ett rent muntligt framförande, ett skådespel, en balett osv. Vilken karaktär har sådana manifestationer? Frågan har inte rönt den uppmärksamhet som hade kunnat väntas utan har kommit något i skymundan av den allmänt uppmärksamade frågan om samspelet mellan verk och exemplar. Eberstein⁶ — ledamot av

⁸ Copinger—Skone James, s. 2.

⁹ Allfeld, s. 17.

¹ S. 76.

² Kohler, s. 1.

³ Se t. ex. Eberstein I, s. 1.

⁴ Sid. 15.

⁵ S. 8.

⁶ Immateriellt rättsskydd, s. 95 f. samt i SvJT 1943, s. 748. Jfr även Knoph, s. 88, 92—93.

den svenska auktorrättskommittén — har dock en klart uttalad uppfattning: i dessa fall föreligger en omedelbar manifestation av det immateriella verket. Samma uppfattning måste rimligen ligga bakom det ofta framförda påståendet, att ordet verk används i två betydelser, dels i betydelsen immateriellt verk, dels i betydelsen exemplar⁷; klarast framträder dubbelbetydelsen kanske vid »konstverk», som anses kunna beteckna antingen själva tavlan eller också det bakomliggande immateriella verket.⁸ Om man nämligen anser, att ordet verk har dessa *två* betydelser, måste man väl föra andra manifestationer av verket än exemplar till det immateriella verket, såsom när man säger, att någon har läst upp ett *verk*, spelat ett *verk*, framfört ett *verk*.⁹

De främsta meningsskiljaktigheterna om det immateriella objektets karaktär sammanhänger med hur man uppfattar objektets förekomst utanför upphovsmannarätten. Enligt en åsikt är det immateriella objektet alltid en andlig skapelse och förekommer därför blott inom rättsområden, där det är fråga om skydd av ett andligt arbetsresultat, dvs. inom upphovsmannarätten, patenträtten och mönsterrätten¹, medan däremot t. ex. varumärkes-

⁷ Jfr t. ex. Eberstein: Immateriellt rättsskydd, s. 97, samt vidare Riezler, s. 213—214, och Ulmer, s. 11, vilka båda synes vilja förebrå lagstiftaren, att han inte har genomfört en klarare terminologi och konsekvent använt »Werk» resp. »Werkstück», där den ena eller den andra betydelsen avses.

⁸ Lund, s. 8.

⁹ Denna distinktion saknar ingalunda praktisk betydelse ur lagtolknings-synpunkt. Ett belysande exempel är följande. En tysk lagregel (1901 års »Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst» § 11) talar om författarens ensamrätt »das Werk zu vervielfältigen und gewerbmässig zu verbreiten». Vid den tid, då lagen inte upptog någon särskild regel om radioutsändning, tolkade Reichsgericht den citerade lagregeln så, att radiosändning föll under upphovsmannens ensamrätt såsom ett »spridande» av verket. Under kritik mot domstolen menar Eberstein, att radioutsändning av »verket» måste syfta på det immateriella verket och därför inte kan föras in under lagregeln. I lagtexten måste nämligen »Werk» syfta på exemplar, eftersom det används i samband med »vervielfältigen», och denna betydelse av »Werk» måste även gälla vid det efterföljande »verbreiten». Se Eberstein: Immateriellt rättsskydd, s. 97 f. Jfr även Ulmer, s. 143.

¹ Jag bortser från gränsfall sådana som fotografirätt (jfr Eberstein: Fotografisk bild, s. 10 f.).

rätten faller utanför. Denna åsikt har bl. a. framförts av Kohler² och bland nordiska författare av Vinding Kruse.³

Enligt en annan åsikt, som väl numera får betecknas som den härskande, förekommer det immateriella objektet även inom rätten till kännetecken, dvs. varumärke, firma och kanske även namn.⁴ Man utgår från att det finns stora likheter mellan rätten till andliga skapelser och rätten till kännetecken. Sålunda påpekar Knoph⁵, att samma förhållanden kan iaktas mellan varumärket i sig och ett exemplar av varumärket som mellan verk och exemplar, och att rättsreglerna inom exempelvis patenträtten och varumärkesrätten visar en påfallande likhet.

En viss oklarhet råder emellertid om hur man skall uppfatta det immateriella objektet inom känneteckensrätten. Knoph⁶ synes närmast vara böjd för att göra en ganska långtgående analogi mellan t. ex. upphovsmannarättens och varumärkesrättens immateriella objekt. Varumärket i sig är det immateriella objektet på principiellt samma sätt som verket i sig. Eberstein⁷ understryker däremot vad han anser vara en betydelsefull skillnad på denna punkt. Inom upphovsmannarätten är det andliga arbetsresultatet självt, dvs. verket, rättens föremål, dess »omedelbara» objekt. Inom varumärkesrätten har man till föremål för ensamrätten istället för arbetsresultatet självt kreerat det yttre individualiseringsmedlet, varumärket, vilket har egenskapen att till en viss grad i sig uppta det immateriella arbetsresultat, man vill skydda. Detta immateriella arbetsresultat är ett huvudsakligen ekonomiskt värde, som alltså blivit »förkroppsligat» i varumärket. Varumärket är det »direkta» objektet för rätten, medan det immateriella objektet egentligen är något bakomliggande. Ensamrätten över varumärket bestäms emellertid med tanke på det inne-

² Se Osterrieth, s. 8, med hänvisningar i n. 7 till olika ställen i Kohlers verk.

³ Vinding Kruse I, 3 uppl., s. 93 med noten.

⁴ Som pionjär för denna åsikt får man anse Picard (i *Journal du Droit international privé* 1883, s. 565 f.). Knoph påpekar (s. 612), att hans egna åsikter står närmare Picards än de står Kohlers. Kohler är ju eljest den som främst räknats som upphovsman till läran om det immateriella objektet.

⁵ S. 8 f., s. 600—601.

⁶ Se föregående not.

⁷ I, s. 94, 96—97, Individualiteten, s. 5.

håll varumärket ger uttryck åt, »ett förhållande som man vid den teoretiska behandlingen . . . icke får släppa ur sikte.»

Härskande åsikt om det immateriella objektets förekomst ligger bakom den särskilt i Sverige använda termen »*immaterialrätt*»⁸ och den av Knoph⁹ lancerade termen *åndsrett* såsom en samlande beteckning för å ena sidan rätten till andligt arbetsresultat, å andra sidan rätten till kännetecken; även lagstiftningen om illojal konkurrens räknas ofta till immaterialrätten.¹ Samma åsikt kommer till uttryck i namnet på den nordiska tidskriften »Nordiskt Immaterialt Rättsskydd». I en kommentar till tidskriftens namnbyte — tidskriften bar före år 1949 namnet Nordiskt Industriellt Rättsskydd — förklarar Eberstein², att det s. k. immateriella rättsskyddet bildar ett ganska avgränsat helt inom privaträtten. »Det gemensamma band som sammanhåller samtliga de olika immaterialrätterna är objektets immateriella natur i motsats till föremålet för sakrätterna, som är ett materiellt ting, en sak.» Objektet för immaterialrätterna är sålunda »någon-ting okroppsligt, något som icke kan tagas med handen.»

Före år 1945 har jag inte hos några ledande nordiska författare som rört sig med ett immateriellt objekt funnit några uttalanden som klart visar, att objektet uppfattats som blott en konstruktion e. d. Knoph varnar tvärtom läsaren för tvivel på det immateriella objektets verklighetskaraktär.³ Objektet för immaterialrättigheterna är ingalunda mindre verkligt än rättsobjektet inom sakrätten. »Dette er ikke noen fiksjon; det objekt som retten knyttes til er ikke mindre reelt enn legemlige ting, bare en annen

⁸ Jfr t. ex. Eberstein i NIR 1949, s. 1—2.

⁹ S. 1.

¹ Troller använder med samma betydelse termen »Gewerblicher Rechtsschutz» (jfr s. 4 f.). En liknande användning av termen förekommer hos Elster, s. 3. I övrigt brukar man utanför Norden främst använda, för att sammanfatta rättsområdet, sammansatta benämningar, t. ex. den som förekommer i namnet på den kända tidskriften »Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht».

² I NIR 1949, s. 1.

³ I utländsk litteratur är det blott några enstaka författare som framställt tvivel härpå. »Vielleicht mögen die seligen Geister im Jenseits sich ein Immaterialgüterrecht geschaffen haben», säger den tyske rättsfilosofen Lasson i sin System der Rechtsphilosophie (1882), s. 626.

slags.»⁴ Tydligt med gillande citerar han⁵ Kohlers påstående att det i elektricitets- och ljusets tidsålder är självklart »dass immateriell nicht gleichbedeutend ist mit spirituell».⁶

3. Såsom tidigare antytts råder delade meningar om hur man skall uppfatta *förfoganderätten* till det immateriella objektet.

Det problem som man har ställts inför är i stort sett följande. Liksom man inom sakrätterna har ett materiellt rättsobjekt har man inom upphovsmannarätten ett immateriellt. Kan man inte dra ut parallellen och uppfatta en upphovsmans rätt till det immateriella objektet såsom i princip densamma som en ägares rätt till ett materiellt objekt? Låt vara att det immateriella objektets speciella natur omöjliggör t. ex. besittning av objektet i vanlig ordning.⁷ Men behöver detta hindra att man uppfattar upphovsmannens rätt såsom en med hänsyn till objektets speciella natur modifierad form av äganderätt?

Den riktning som besvarar denna fråga jakande, den s. k. äganderättsteorin, torde från tiden för den franska revolutionen och inte fullt 100 år framåt ha varit den dominerande uppfattningen. Belysande är att den författarrättslag som i Sverige gällde före den nuvarande av år 1919 kallades lag 1877 om äganderätt till skrift.⁸

Icke utan motstånd⁹ blev denna teori från och med slutet av 1800-talet allt mer undanträngd¹ av den s. k. immaterialrätts-

⁴ Knoph, s. 600—601. Det citerade uttalandet återges av Lund, s. 333, synbarligen såsom överensstämmande med hans egen åsikt.

⁵ S. 9.

⁶ Kohlers uttalande kan endast åberopas som stöd för verklighetskaraktären hos de objekt som anknyter till andliga skapelser, eftersom Kohler, som ovan (sid. 19) antytts, förmenade kännetecknen ett immateriellt objekt.

⁷ Jfr Eberstein II, s. 113 f.

⁸ En återklang av äganderättsteorin är rubriken på Prop. nr 30 till 1953 års riksdag: »Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen angående godkännande av konvention för skydd av den industriella äganderätten.»

⁹ Det berättas om hur Bernunionen höll på att omintetgöras vid själva starten på grund av kampen mellan äganderätts- och immaterialrättsteori om titeln på konventionen. Jfr Eberstein II, s. 116 n. 3.

¹ Den siste nordiske företrädaren för denna äldre äganderättsteori kan sägas vara Ihrfors i hans år 1926 utgivna arbete »Om författarrätt och äganderätt» (särskilt s. 114 f.).

teorin, som bl. a. blev den härskande uppfattningen i Norden.² För immaterialrättsteorin är upphovsmannarätten visserligen en »absolut» rätt i likhet med äganderätten³, men denna absoluta rätt är ändå av principiellt olikartat slag, en rätt sui generis till det immateriella objektet.⁴ Olikheten betingas inte blott av objektets speciella natur utan även av förfoganderättens egenartade utformning. I förhållande till ägarens förfoganderätt över sitt objekt är upphovsmannens förfoganderätt betydligt mera inskränkt, t. ex. genom reglerna om att rätten är begränsad till en viss skyddstid och att en var i regel kan nyttja verket till enskilt bruk.⁵

4. För 25 år sedan framlade emellertid *Vinding Kruse*⁶ en ny äganderättsteori, som har vunnit vissa framgångar i Norden, främst i Danmark⁷, och som även i några sammanhang har blivit uppmärksammas utanför Norden.⁸ Denna äganderättsteori utgör ett led i en teori om äganderätt i allmänhet som *Vinding Kruse* har framställt.⁹ För honom spelar objektets natur en underordnad roll för frågan om äganderätt föreligger eller ej. Det avgörande är rättsinnehavarens befogenheter. Så snart dessa i stort sett kan jämföras med en ägares, föreligger äganderätt. Följande fyra befogenheter anser *Vinding Kruse* vara de avgörande:

1) Befogenheten att inåt faktiskt förfoga över och utnyttja objektet.

2) Befogenheten att sälja, pantsätta eller på annat sätt förfoga över objektet i förhållande till tredje man.

² Till dess anhängare hör t. ex. Knoph (se bl. a. s. 612), Eberstein (se bl. a. Immaterialt rättsskydd, s. 7 f. Jfr dock nedan sid. 38—39), Hartvig Jacobsen (s. 317 f. Jfr dock nedan sid. 38), Nybergh, s. 81.

³ Knoph, s. 601.

⁴ Jfr t. ex. Lund, s. 335.

⁵ Jfr Knoph, s. 617—618.

⁶ I 1 uppl. av Ejendomsretten I (1929).

⁷ Bland anhängarna kan nämnas Lund (s. 326 f. och i Festskrift til Vinding Kruse, s. 64 f.) och Andreassen (s. 349 f.). Jfr även Lindvik i NRT 1935, s. 597 f.

⁸ Enligt *Vinding Kruse* (i Tfr 1937, s. 413) har således namnet på tidskriften »Geistiges Eigentum» influerats av hans teori.

⁹ Jfr för det följande t. ex. *Vinding Kruse* I, 3 uppl. s. 131 f.

3) Befogenheten att låta objektet vara ett allmänt kreditunderlag.

4) Befogenheten att låta objektet övergå till annan genom arv, testamente e. d.

Vinding Kruse finner dessa befogenheter vara förhållandevis inte blott vid äganderätt i traditionell mening utan även vid t. ex. panträtt och fordringsrätt, vilka tillsammans får bilda en kategori av äganderätt, »den materielle ejendomsret». Upphovsmannarätt, patenträtt och annan rätt till andligt arbetsresultat hänförs till en annan kategori, »den åndelige ejendomsret». Vid sådan rätt finner Vinding Kruse befogenheterna 2—4) vara desamma som vid »den materielle ejendomsret» men befogenheten 1) något olik; denna olikhet tillskriver han dock huvudsakligen objektets speciella natur, varför olikheten icke anses vara av någon avgörande betydelse. Det kan vidare nämnas, att *droit moral* hänförs till en ytterligare kategori, kallad »den sjælelige ejendomsret»¹, och varumärkesrätten till en kategori, kallad »den individuelle erhvervs-ejendomsret».²

5. Från den tid då Vinding Kruse framlade sin äganderättsteori och fram till år 1945 stod striden i den nordiska diskussionen egentligen blott mellan Vinding Kruses teori och immaterialrättsteorin. En i utlandet icke ovanlig teori, »personrättsteorin», har haft få företrädare i Norden. Detta hindrar dock inte att teorin på ett speciellt område har övat inflytande i Norden, nämligen för utvecklandet av *droit moral*, en sida av upphovsmannarätten som i princip faller utanför denna framställning.³ Personrättsteorin i dess olika varianter är, såvitt jag har kunnat finna, ovanligt dunkel t. o. m. för att vara en teori om upphovsmannarättens natur. Det kanske dock inte är oriktigt, att som en huvudtanke inom teorin beteckna, att verket skyddas som ett uttryck för upphovsmannens personlighet. »Auktorrättens grund», säger en av teorins få förespråkare i Norden, *Kivimäki*⁴, »bör sist och

¹ Se Vinding Kruse I, 3 uppl., s. 125.

² Se Vinding Kruse I, 3 uppl., s. 93 noten.

³ Se ovan sid. 13.

⁴ I NIR 1952, s. 228. Kivimäki påstås tidigare (i *Defensor Legis* 1937, s. 368) ha uppträtt som anhängare av immaterialrättsteorin (enligt Nybergh, s. 81. n. 1). — Som ytterligare företrädare för personrättsteorin i

slutligen sökas med utgångspunkt från personligheten, enär den blott sålunda får en tillfredsställande och uttömmande förklaring». Sedan finner Kivimäki att auktorrättens »karaktärisering som personrätt har i praktiken överhuvudtaget den betydelsen att man vid tolkning av avtal om överlåtelse av auktorrätt in dubio bör föredra en tolkning till upphovsmannens fördel».⁵ Eftersom jag inte har funnit några påtagliga spår av personrättsteorin — utöver vad som gäller *droit moral* — i motiven till nordiska förslaget eller i uttalanden av dem som har med lagstiftningen att göra, torde det som nu sagts om teorin vara tillräckligt.

6. Av större intresse är emellertid att återge några karakteristiska punkter från diskussionen mellan äganderättsteori och immaterialrättsteori. I flera avseenden är skillnaden mellan de båda teorierna blott av terminologisk art.⁶ Men det finns också viktigare skillnader.

En skillnad hänför sig till det sätt varpå man i lag vill beskriva upphovsmannarätten. För immaterialrättsteorin är det naturligt att slå vakt om den teknik som hittills varit den vanliga i lagstiftningen och som också kommit till användning i nordiska förslaget. Enligt denna teknik anges upphovsmannens olika befogenheter positivt genom uppräkningsförfarande. Härav följer, att icke nämnda befogenheter utan särskilt stadgande kan utövas av andra än upphovsmannen.

På samma sätt är det naturligt för äganderättsteorin att i lagtext beskriva upphovsmannarätten som en i princip obegränsad rätt till det immateriella objektet med särskilt stadgade undantag till förmån för andra än upphovsmannen.⁷ Är upphovsmannarätten att beteckna som äganderätt, så bör den också lagtekniskt beskrivas på samma sätt som äganderätt. I ett lagförslag, som har framlagts av Vinding Kruse, heter det således⁸, att upphovsmannen har »overalt, hvor der ikke iøvrigt i lovgivningen er gjort

Norden kan man egentligen blott notera Gjelsvik (jfr s. 3). Han har, såsom Knoph säger (s. 606), uttryckt sin sympati för teorin.

⁵ I NIR 1952, s. 231.

⁶ Jfr t. ex. Ross i TfR 1945, s. 338, Undén i TfR 1937, s. 419—422.

⁷ Samma teknik har emellertid använts i ett lagförslag av Hartvig Jacobsen (s. 337), som var anhängare av immaterialrättsteorin (jfr ovan sid. 22 n. 2).

⁸ I En nordisk lovbog, 5. bog, 16. kap. § 1 (s. 124).

indskrænkninger, ret til at bestemme om værkets anvendelse og benyttelse i enhver retning . . .». Det framgår av danska motiven⁹, att denna formulering väckt sympati hos den danska delegationen, som förutom Lund har bestått av den år 1948 avlidne Graae.¹ Lund, som ju har författat betänkandet, har i flera skrifter anslutit sig till Vinding Kruses äganderättsteori², och Graae har åtminstone uttryckt den största respekt och förståelse för denna teori.³ Emellertid framgår det vidare av danska motiven⁴, att motståndet från övriga delegationer varit så starkt, att formuleringen har fått falla.

Den teknik man väljer att beskriva upphovsmannarätten i lag har uppenbarligen en reell betydelse i olika tolkningsfall. Inte minst kan den ha betydelse, när man står inför nya tekniska landvinningar, ett fall som på upphovsmannarättens område har stor aktualitet. Inom en kort tidrymd har — för att ta några framträdande exempel — grammfonen, filmen, radion, televisionen och senast magnetofonen slagit igenom och ofta satt befintliga lagtexter på hårda tolkningsprov. Om upphovsmannarätten beskrivs som en i princip obegränsad rätt, kan det ekonomiska utbytet av nyheter på det tekniska området komma att tillfalla upphovsmannen, medan det eljest kan komma att gå hans näsa förbi, i varje fall till dess, efter särskild prövning, en lagändring eventuellt kommer till stånd.

Äganderättstanken leder emellertid lätt längre än blott till ett lagtekniskt grepp. Är upphovsmannarätten äganderätt, så bör också upphovsmannens faktiska befogenheter ligga i höjd med en vanlig ägares, menar Vinding Kruse.⁵ Detta »er ikke blot et spørgsmål om systematik, terminologi og rigtig teori, men et levende og kæmpende retskrav». Vinding Kruse vill t. o. m. kämpa för att på vissa punkter ge upphovsmännen ett ännu starkare rättsskydd än en vanlig ägare.⁶ Anhängarna av äganderättsteorin har uppenbarligen varit mycket aktiva för att åstadkomma utvidgningar av upphovsmannens rättigheter i förhållande till vad

⁹ S. 99.

¹ DaM, s. 8.

² Jfr ovan sid. 22 n. 7.

³ Se hans uttalanden i Festskrift til Vinding Kruse, s. 57 f.

⁴ S. 99.

⁵ I TfR 1934, s. 219—220.

⁶ I TfR 1934, s. 220.

hittills gällt. Detta gäller t. ex. införandet av biblioteksavgift⁷, som i princip har godtagits i det nordiska förslaget.⁸ Under hänvisning till bl. a. äganderättstanken har Lund⁹ yrkat på att fängelse borde ingå i straffskalan för brott mot upphovsmannarättens regler; denna skärpning i förhållande till nuvarande lag upptas också i det nordiska förslaget.¹ Det är säkert inte heller någon tillfällighet, att det danska betänkandet ensamt upptar nya regler om avgift på magnetofoner, band o. d.², om droit de suite³ och — ehuru mera i diskussionens form — om s. k. domaine d'état.⁴ Vinding Kruse har ytterligare föreslagit — utan att dock vinna anslutning från den danska delegationen på denna punkt — att ägaren av ett konstverk icke skall äga rätt att förstöra eller förminska ett konstverk utan konstnärens samtycke.⁵ Ett viktigt faktum är också att äganderättstanken, såsom slående och enkel, har lätt att appellera till lekmannen. I särskilt hög grad gäller detta upphovsmännen själva. Eberstein citerar⁶ ett uttalande om att de danska författarna och konstnärerna samlat sig kring ett av Vinding Kruse på 1930-talet framlagt lagförslag som ett »bantermärke i kampen för deres ret».

Det är naturligtvis ingalunda blott äganderättstanken som är grunden för denna rättspolitiska tendens. Det anförs också mera reella skäl för en ökning av upphovsmännens rättigheter.⁷ Mot äganderättsteorin invänds emellertid ofta från anhängare av

⁷ Jfr Lund i UfR 1943 B, s. 1 f.

⁸ Jfr § 21.

⁹ I Festskrift til Vinding Kruse, s. 69.

¹ § 52.

² Jfr ovan sid. 11.

³ Jfr ovan sid. 13.

⁴ Domaine d'état innebär att upphovsmannarätten efter skyddstidens utgång utövas av staten, som använder influtna intäkter till något kulturellt ändamål, som direkt eller indirekt gynnar författare, tonsättare eller konstnärer. Se DaM, s. 80 f. En viss motsvarighet finns inskriven i nordiska förslaget § 48: »Efter upphovsmannens död äger myndighet som bestämmes genom förordning, även om upphovsmannarätten upphört, förbjuda sådant förfarande med ett verk, som kränker den andliga odlingens intressen.»

⁵ Se DaM, s. 99.

⁶ I TfR 1937, s. 82 n. 1.

⁷ Inte minst gäller detta de danska motiven, som ju inte uttryckligen motiverar några lagregler med den äganderättstanke som motivförfattaren torde omfatta (jfr ovan sid. 25).

immaterialrättsteorin, att de omstridda upphovsmannarättsliga frågorna måste lösas genom en på praktiska grunder företagen intresseavvägning mellan olika grupper i samhället; att binda denna avvägning till just ett efter äganderätten uppgjort schema är olämpligt.⁸

Mot äganderättsteorin anføres dock också kritik efter en mera teoretisk linje. Den främste företrädaren härför i Norden är *Eberstein*. Utgångspunkten för denna kritik är den distinktion mellan verk och exemplar som ju alla anhängare av det immateriella objektet gör. Härigenom uppkommer en motsvarande distinktion mellan förfoganden över verket, vilka är av upphovsmannarättslig art, och förfoganden över exemplaret, vilka är av sakrättslig art. Hur skall man dra gränsen mellan dessa båda typer av förfoganden? Denna gränsdragning är ingalunda självklar.

Eberstein⁹ menar, att ett avgörande skäl mot metoden att beskriva upphovsmannarätten som en allmän, obegränsad rätt, är rättens behov av fasta och bestämda regler. I sin argumentation utgår han från att man till förfoganden över verket blott kan räkna sådana som innebär ett *omedelbart* förfogande över den immateriella skapelsen. Ett omedelbart förfogande sägs ske i två huvudfall, dels när man fixerar skapelsen i materiell form, dvs. när man mångfaldigar verket, dels när man förmedlar skapelsen i sin immateriella form — genom tal, toner eller på annat sätt, dvs. »offentliggör» verket. Han påpekar så, att Lund i en artikel synes vilja göra gällande¹, att ett uppställande av en bok i ett offentligt bibliotek skulle vara analogt med ett föredragande av bokens innehåll för ett auditorium. Enligt Ebersteins mening föreligger dock mellan dessa båda fall en viktig olikhet. I det senare fallet görs det immateriella verket tillgängligt för allmänheten, i det förra fallet endast bokexemplaret. Först om någon tar del av exemplaret har han blivit delaktig även av det immateriella verket; vid bokutlåning kan man därför blott tala om ett *medelbart* förfogande över verket. Själva bokutlåningen är ett sakrättsligt förfogande över exemplaret, liksom försäljning eller

⁸ Jfr t. ex. Knoph, s. 621—622.

⁹ Jfr för det följande främst en artikel i SvJT 1943, s. 744 f.

¹ I UfR 1943 B, s. 7—8.

bortskänkande av ett exemplar. På detta sätt får man en klar gräns mellan upphovsmannarättsliga förfoganden över verket och sakrättsliga förfoganden över exemplaret; någon gång kan dock ett sakrättsligt förfogande innefatta ett upphovsmannarättsligt, nämligen då exemplaret används för verkets offentliga föredragande etc.² Konklusionen blir för Ebersteins del, att regler som förbehåller upphovsmannen viss rätt att förfoga över enskilda exemplar, t. ex. genom biblioteksavgift eller »droit de suite»³, inte faller inom det principiella området för upphovsmannarätten⁴ eller i varje fall innefattar en ny linje i lagstiftningen⁵, som innebär att det läggs ett band på den allmänna handeln och vandeln med lösa saker.⁶ Denna nya linje bör inte beträdas utan att reala skäl talar härför i varje enskilt fall. En nyordning som ger upphovsmannen en allmän rätt, på sätt företrädare för äganderättsteorin föreslagit, kan till sina konsekvenser inte överblickas och skulle därför betyda »ett steg ut i det ovissa».⁷

Det råder intet tvivel om att »förfoga över verket» betyder något vidare för äganderättsteorins förespråkare än för Eberstein. Det är irrelevant, menar Vinding Kruse⁸, om verkets innehåll meddelas till andra genom att verket mångfaldigas, uppläses eller uppförs, eller om det meddelas genom t. ex. successiv överlåtelse av enskilda exemplar till läsning av många människor. I samtliga fall förfogar man över verket, därför att man till andra vidarebefordrar bokens andliga innehåll. Även Vinding Kruse betonar dock, att man alltid måste skilja mellan upphovsmannarätten till ett verk och äganderätten till ett exemplar av

² Här tycks dock enligt Ebersteins mening icke föreligga — som vid t. ex. bokutlåning — ett sakrättsligt förfogande i *trängre* mening (se Tfr 1941, s. 414).

³ Jfr Immateriellt rättsskydd, s. 24—25. Jfr även Elster, s. 56. Ett annat liknande exempel är förbud mot utlåning, som anbringas på ett exemplar, avsett för försäljning. Jfr t. ex. Knoph, s. 138 n. 1.

⁴ Denna »kärvare» tes återfinna man i Eberstein II (1925), s. 182, och i Immateriellt rättsskydd (1927), s. 24—25.

⁵ Denna »mjukare» tes framförs i SvJT 1943, s. 746—747.

⁶ Tfr 1941, s. 414. Jfr även SvJT 1943, s. 747.

⁷ Tfr 1941, s. 414 f., samt även SvJT 1943, s. 745—746, där Eberstein särskilt uppehåller sig vid frågan, om upphovsmannarätten enligt nyordningen skulle omfatta, förutom bokutlåning, försäljningar på bokauktioner och antikvariat.

⁸ I En nordisk lovbog, s. 457 f.

verket. Vad detta i praktiken innebär, framgår emellertid inte klart. Vinding Kruse uttalar, att utlåning av bokexemplar samtidigt är underkastad de upphovsmannarättsliga reglerna härom och de vanliga reglerna om utlåning av lös sak. Om man förstör ett konstverk, som endast finns i ett exemplar, så förstörs enligt Vinding Kruses mening⁹ såväl »åndsværket» som det yttre föremålet för »åndsværket». Såvitt jag kan förstå måste på detta sätt ett mycket stort antal förfoganden över exemplaret samtidigt utgöra ett förfogande över verket. Det förefaller ovisst, vilka fall som återstår där man exklusivt förfogar över exemplaret. Ett fall torde dock vara förstörelse av enskilda bokexemplar, när verket föreligger i ett större antal exemplar.¹

Senare uppfattningar

7. Med Vinding Kruses äganderättsteori har ett specifikt element förts in i den nordiska diskussionen om upphovsmännens grundfrågor. Ett ytterligare specifikt element har, som tidigare nämnts, förts in genom en artikel av Ross från år 1945.² Artikeln har i de delar som här intresserar³ i huvudsak följande innehåll:

Ross utgår från härskande uppfattning, att verket som föremål för upphovsmannarätten är av immateriell natur, och börjar med att undersöka, om verket kan ha någon realitet såsom skilt från sina materiella manifestationer och om det härvid kan vara föremål för ett förfogande. När verket sägs vara immateriellt, så menas därmed, att det inte kan sökas inom den fysiska världen utan inom den andliga världen. Men vi känner inte till någon annan andlig värld än den som existerar i människors medvetande. Under sådana förhållanden kan verket inte vara en

⁹ I En nordisk lovbog, s. 457.

¹ Lagförslaget i En nordisk lovbog upptar som exempel på vad upphovsmannen har rätt att bestämma över: »forandring eller ødelæggelse i kunstneres levetid af et kunstværk, der kun foreligger i et enkelt eller enkelte hovedeksemplarer». Se 5. bog, 16. kap. § 1 (s. 124). Härifrån får man väl sluta e contrario, att ägaren har befogenhet att förstöra enskilda exemplar, när verket föreligger i många exemplar.

² I Tfr 1945, s. 321 f.

³ S. 343—352.

realitet på annat sätt än som upplevelse hos en eller flera individer. Verket självt, skulle man kunna säga, är ett visst *idé-innehåll*, men detta är blott en abstraktion, den relativa enheten i en serie av upplevelser.

Att förfoga över verket måste därför betyda att förfoga över dessa upplevelser. Jag kan i mitt inre framkalla eller återkalla en upplevelse, men bortsett härifrån är det så, att herraväldet över vissa yttre, materiella omständigheter eller föremål utgör betingelsen för huruvida en upplevelse av ett verk skall förekomma eller ej. Det är uppenbarligt detta som intresserar rättsordningen. Den första uppgiften blir därför att undersöka, på vilka sätt en upplevelse av verket kan förmedlas.

Ross finner, att upplevelsen kan *förmedlas* på två principiellt olika sätt. Det första är »åskådande» av verket som förkroppsligat i *åskådliga exemplar* av verket: taylor, skulpturer, reproduktioner av dessa osv. Sådana exemplar är alla ägnade att vid »omedelbart, simultant betraktande» framkalla en upplevelse av konstverket hos åskådaren.

Det andra sättet kallas »upplevelse av verket som materialiserat i en process». Med tillhjälp av vissa medel, människan som talare, sångare, skådespelare e. d. eller apparater, sådana som grammfonen, skapas en process, som, så länge den pågår, framkallar hos den som påverkas en serie successiva intryck, som tillsammans utgör upplevelsen av verket. En sådan process kallas *framförande* av verket. Vid framförande spelar vissa materiella föremål en mycket viktig roll, nämligen *icke åskådliga exemplar*, t. ex. en grammfonskiva, en filmrulle, ett nothäfte och en bok. Dessa exemplar kan på visst sätt sägas förkroppsliga verket men inte så, att detta blir tillgängligt för omedelbart åskådande, utan så, att exemplaret är ett medel för att realisera den process, som frambringar upplevelsen. Särskilt understryks att även boken är ett icke åskådligt exemplar. Läsningen av boken är en process och inte omedelbart åskådande, eftersom läsaren måste successivt tolka skrifttecknen. Blott i undantagsfall kan framförandet ske utan förmedling av något icke åskådligt exemplar, såsom när en dikt läses upp ur minnet.⁴

⁴ I Tfr 1951, s. 89, har han, förmodligen av förbiseende, skärpt denna ståndpunkt därhän, att förfogandet över exemplar av verket är »*conditio sine qua non* for enhver oplevelse af værket».

Nästa uppgift blir att undersöka, hur upphovsmannens rätt är konstruerad i förhållande till det sätt, varpå upplevelsen av verket kan förmedlas. Upphovsmannens rätt kan ha tre former. Den första är *mångfaldiganderätten*, dvs. en viss *ensamrätt* att framställa åskådliga och icke åskådliga exemplar. Den andra är *framföranderätten*, dvs. en viss *ensamrätt* att föranstalta om offentligt framförande av verket. Den tredje formen kallas »särskilda inskränkningar i ägarens sedvanliga förmögenhetsrättsliga förfogande över ett exemplar». Till dylikt sedvanligt förfogande hör ägarens rätt att låna eller hyra ut ett exemplar, att utställa det, att överlåta det eller att minska och förstöra det. Om ägarens rätt i dylika fall skulle inskränkas till förmån för upphovsmannen, skulle den senares rätt inte vara någon ensamrätt — han har naturligtvis ingen rätt att utlåna osv. andras exemplar — utan blott en *förbudsrätt*, vars ekonomiska värde består däri, att han eller lagstiftaren kan dispensera från förbudet mot en avgift.

Med uttrycket »särskilda inskränkningar i ägarens sedvanliga förmögenhetsrättsliga förfogande över ett exemplar» avser Ross att markera en skillnad från de inskränkningar av liknande slag som framföranderätten ger upphov till, t. ex. inskränkningen i ägarens rätt att använda ett bokexemplar eller en grammofonskiva till offentlig uppläsning eller framförande. Dessa senare inskränkningar uppfattas inte av ägaren som stridande mot hans invanda föreställningar: det är bara icke åskådliga exemplar men däremot icke ett bord eller en stol som kan »framföras». Vid förbudsrätten är läget ett annat. Inte bara en bok utan också ett bord eller en stol kan utlånas eller överlåtas. Här kommer inskränkningarna att uppfattas som speciella ingrepp i eljest erkända rättigheter. Det är därför nödvändigt att gå fram med stor försiktighet, när man rör sig utanför ensamrätternas område.

Hur skall man nu karakterisera upphovsmannarätten mot bakgrunden av denna analys? När det inte finns något immateriellt verk som rättsobjekt, så faller analogin mellan upphovsmannarätten och äganderätten; fundamentet för äganderättsteorin störtar samman.⁵ I själva verket är inte upphovsmannarätten »genstandscentreret» såsom äganderätten. Att en rättighet har ett

⁵ Strängt taget så störtar därmed också fundamentet för immaterialrättsteorin samman, vilket väl är meningen att läsaren skall förstå av sig själv.

föremål betyder, att de handlingar som rättsordningen önskar att förbehålla den berättigade är beskrivna i relation till utnyttjandet av detta föremål. Men denna teknik eller struktur föreligger inte här. Det är blott bundenheten till ett gängse schema för rättighetens struktur som har fört till att man också inom upphovsmannarätten har sökt ett föremål och trott sig finna det i det immateriella verket. Det verkliga förhållandet är att upphovsmannen har fått befogenhet att bestämma huruvida vissa föremål, som är underkastade andras sedvanliga äganderätt, får användas för ett speciellt ändamål, nämligen för att förmedla upplevelsen av det verk som upphovsmannen har skapat. Mångfaldiganderätten innebär sålunda exempelvis att upphovsmannen ensam har lov att använda en reproduktionsmaskin för att framställa exemplar av hans verk. Ägaren har eljest full äganderätt till sin maskin. Vid framförande inskränks på liknande sätt exemplarägarens rätt att förfoga över en bok, ett nothäfte, en grammofoonskiva eller andra icke åskådliga exemplar.⁶ Vid förbudsrätten ligger det ju till på liknande sätt. Härigenom kommer upphovsmannarätten att skära liksom en »strib» ur annans äganderätt. Den inordnar sig inte som en ny äganderätt vid sidan av andra utan skär in tvärs över det vanliga äganderättssystemet.

Ross' praktiska konklusion blir bl. a. att Vinding Kruses äganderättsteori och hans i ett lagutkast⁷ begagnade teknik att beskriva upphovsmannarätten som en rätt till »værkets anvendelse og benyttelse i enhver retning» måste avvisas som vilseledande och farlig. Ty vad omfattar upphovsmannarätten med en sådan beskrivning? Omfattar den även »anvendelse og benyttelse» av exemplar? Eftersom Vinding Kruse som exempel på upphovsmannens förfoganderätt över verket nämner dettas utlåning och uthyrning och verket i sammanhanget måste betyda exemplar, synes upphovsmannarätten omfatta vad som utgör sedvanlig äganderätt till exemplar. På så sätt kommer exemplaret att på en gång omfattas av upphovsmannens och av ägarens äganderätt. Hur härvid uppkommande kollisioner skall lösas har inte om-

⁶ Hur man skall uppfatta saken vid framförande utan hjälp av exemplar, går Ross inte in på.

⁷ Det gäller ett tidigare utkast från år 1936 (jfr ovan sid. 26). Bl. a. på denna punkt överensstämmer det med det ovan sid. 24 nämnda förslaget från år 1948.

talats. Det måste väl antagas föreligga samäganderätt med därav följande konsekvenser. Upphovsmannen måste få medbestämmanderätt vid alla förfoganden som inte är särskilt undantagna i Vinding Kruses lagutkast, t. ex. när det gäller var exemplaret skall placeras, i vilken omfattning det får användas, om det skall säljas osv. Eftersom Vinding Kruse inte kan antas acceptera dessa konsekvenser, tvingas man till slutsatsen, att han inte har gjort klart för sig, vad som ligger i hans lagutkast. »Eberstein har ret», slutar Ross: »at lovfæste ophavsretten som en altomfattende rådhedsret er et skridt i det uvisse.⁸ Ja, mere end det, et skridt ud i det blå. Ingen kan vide, hvad det egentlig vil sige at 'råde over værket'.»

8. Ross' artikel har utlöst en ganska livlig diskussion, som har lett i olika riktningar. I en riktning går *Magnussen*, som i sin bok »Naboretlige studier» har ägnat ett 15-tal sidor⁹ åt frågan om »åndsrettighedernes» föremål. Han instämmer i Ross' kritik av läran om ett immateriellt objekt och utför kritiken ytterligare. Vad han vill sätta istället för detta objekt synes däremot vara något annat än vad Ross tänkt sig.

I sin kritik utgår han från ett par uttalanden av Knoph som tidigare¹ har återgivits. Enligt Knoph skiljer sig verket som föremål för upphovsmannarätt i två avseenden från exemplar och andra objekt som föremål för äganderätt. För det första går det inte att ta och känna på utan är av andlig eller immateriell karaktär. För det andra kan det materialiseras så ofta det behövs och i tämligen olikartade gestalter utan att mista sin identitet.

Magnussen tar först upp Knophs andra argument och invänder mot detta bl. a. följande. Det är inte blott ett verk som kan mångfaldigas på sätt Knoph beskrivit utan alla lösa saker som har tillkommit genom mänskligt arbete. Man kan göra efter en båt, en tennsoldat, ett par träskor på ett sådant sätt, att efterbildningarna tillfredsställer samma behov som originalexemplaret. Ett exemplar av verket och ett exemplar av ett materiellt ting, t. ex. träskorna, motsvarar varandra. Det »immateriella» verket motsvaras av *föreställningen* om det materiella tinget. Ett par träskor existerar

⁸ Jfr ovan sid. 28.

⁹ S. 34 f.

¹ Sid. 17.

som yttre föremål blott en gång men som föreställning så ofta en människa, som har sett dem, återkallar bilden av dem i sitt minne. På grundval av denna föreställning, denna inre bild, kan de efterbildas i det oändliga — på liknande sätt som ett verk. Någon skillnad mellan »åndsrettighedernes» och den vanliga äganderättens föremål föreligger därför inte på denna punkt.

Beträffande Knophs första argument: att verket är av andlig eller immateriell karaktär, anmärker Magnussen bl. a., att verket inte kan vara föremål för någon rätt, så länge det är av immateriell karaktär, dvs. så länge det blott existerar i en persons medvetande. Något rättsobjekt kan det först vara fråga om, när verket fått ett *yttre* uttryck. Detta uttryck är i regel något som man kan ta och känna på: ett manuskript, en bok, en tavla, en skulptur, dvs. en sak. Men det yttre uttrycket behöver inte vara en sak, om man därmed förstår något som man kan ta och känna på. En dikt eller en komposition kan vara föremål för upphovsmannarätt, så snart den är uppläst eller spelad för andra. Men förden skull är inte den upplästa dikten eller den spelade kompositionen av immateriell karaktär utan liksom elektricitet och radiovågor »et udsnit af den ydre verden». Föremål för upphovsmannarätten är alla dessa yttre uttryck för verket. Något verk som immateriellt objekt för rätten existerar däremot inte. »Det er Platons gamle lære om 'ideerne' som selvstændigt eksisterende, der her på et særligt område er dukket op på ny.»

I det immateriella objektets ställe sätter han sålunda de yttre uttrycken för verket och framför härvid en uppfattning om upphovsmannarättens föremål och karaktär som avviker från Ross'. Magnussen beskriver upphovsmannarätten som ett negativt servitut till förmån för upphovsmannen. Härvid argumenterar han på följande sätt. En upphovsman har ursprungligen äganderätt till sitt manuskript, sin tavla e. d. Så länge han själv behåller sitt exemplar, är äganderätten ett tillräckligt skydd för hans verk. Säljer han exemplaret till någon annan, så har köparen visserligen fått äganderätten till exemplaret, men detta är samtidigt belagt med ett slags negativt servitut till förmån för upphovsmannen: köparen har inte rätt att använda exemplaret till mångfaldigande, framförande e. d. Exemplaret är föremål för det negativa servitut som upphovsmannarätten innebär. Någon gång kan det möjligen dessutom fungera som föremål för en bruksrätt, näm-

ligen om upphovsmannen har rätt att låna sin tavla för att framställa en reproduktion.

Magnussen har inte direkt uttalat sig om hur han tänker sig den rättsliga konstruktionen, när verket förekommer blott i t. ex. muntlig form. Men då han betecknar även andra yttre uttryck för verket än exemplar som föremål för upphovsmannarätten, så synes konsekvensen bjuda, att Magnussen på något sätt belägger t. o. m. verk som förekommer blott i muntlig form med ett negativt servitut. En sådan konstruktion berörs av Ussing i en recension.² Ussing vill dock inte acceptera den och finner den i varje fall omöjlig inom patenträtten, eftersom en patenthavare kan förbjuda andra att använda en patenterad uppfinning, även om dessa inte har använt något existerande yttre uttryck för patenthavarens uppfinning utan självständigt har gjort samma uppfinning. En annan recensent, Illum, frågar sig³ med anledning av det sätt varpå Magnussen bestämmer upphovsmannarättens föremål, »om en bestemmelse af rettens genstand ved siden af dens indhold overhovedet udfylder nogen juridisk funktion». Svaret synes bli nekande. I dagligt tal kan man visserligen, menar Illum, använda ett sådant uttryck som att egendomen är föremål för äganderätt eller servitut, men uttrycket hänsyftar först och främst på »reglerne om den tinglige beskyttelse» och har näppeligen någon betydelsefull mission utanför detta område.

9. Ross' och Magnussens inlägg har uppenbarligen gjort intryck på äganderättsteorins upphovsman, *Vinding Kruse*. Ross' artikel, som han finner intressant, kommenterar han blott i förbigående.⁴ Magnussens framställning går han däremot närmare in på, främst i en recension av »Naboretlige studier».⁵ Hans slutomdöme blir, att han visserligen inte kan biträda Magnussens uppfattning — som han i annat sammanhang⁶ kallar »revolutionær» — men att denna uppfattning har sin stora betydelse dels genom att påvisa ohållbarheten av vissa gängse argument för den härskande upp-

² I *Juristen* 1950, s. 259—260. Jfr även *Vinding Kruse* i *TfR* 1951, s. 13 n. 1.

³ I *UfR* 1950 B, s. 244.

⁴ Se *TfR* 1951, s. 13 n. 1. Jfr även *Vinding Kruse* I, 3 uppl. s. 488.

⁵ I *TfR* 1951, s. 8 f., särskilt s. 12—17.

⁶ *Vinding Kruse* I, 3 uppl., noten s. 152—153.

fattningen, dels genom att stimulera till ett förnyat genomtänkande av problemet. Resultatet av ett sådant förnyat genomtänkande redovisar Vinding Kruse i recensionen.

Man kan säga att Vinding Kruse härvid har kommit till två huvudresultat. Det första är, att han vidhåller sin uppfattning om ett immateriellt föremål för upphovsmannarätten, det andra att han modifierar sin tidigare uppfattning om förhållandet mellan förfoganden över verket och förfoganden över exemplar.

Hans argumentation för att trots Magnussens — och Ross' — kritik vidhålla tanken på ett immateriellt föremål för upphovsmannarätten utgår från att en bok eller en tavla kan tillfredsställa dels materiella behov liksom alla andra yttre föremål, dels andliga behov. Å ena sidan kan man använda bladen i en bok som omslagspapper eller bränsle och väven i en tavla som skärm. Å andra sidan kan boken och tavlan framkalla upplevelser av andlig art hos människor. Det andliga innehåll, som framkallar dessa upplevelser, är det primära, medan t.ex. trycktyperna på bokens blad blott är något sekundärt. Det skulle vara egendomligt, om det sekundära, meddelelsemedlet, skulle vara rättens föremål, och inte det primära, det andliga innehållet. Att Magnussens uppfattning på denna punkt är oriktig visar bl. a. det faktum, att ett plagiat av en bok kan vara något materiellt sett mycket avvikande från originalet. En domare, som skall avgöra om ett plagiat föreligger, kan inte gärna hålla sig till det materiella utseendet hos plagiatet och jämföra detta utseende med originalets. Det är istället plagiatets andliga innehåll som skall jämföras med originalets. Magnussen har förbisett, att rättsreglerna inte kan förklaras av de behov som betingas av de yttre objektens materiella natur utan blott av behovet att överföra det andliga innehåll, som de yttre objekten förmedlar, från en persons medvetande till en annan persons medvetande.⁷ Men kan ett sådant andligt innehåll vara föremål för upphovsmannarätten? Ett föremål för en rätt måste vara en realitet, inte en fiktion, men vi har två slag av realiteter: yttre, materiella och inre, psykiska. Det andliga innehållet är en psykisk realitet och kan därför vara föremål för rätten. De yttre uttrycken för verket är blott bevismedel och medel för att uppnå rättsskydd mot andra, dvs. prioritets-

⁷ Vinding Kruse I, 3 uppl., noten s. 152—153.

skydd, ungefär på samma sätt som lagfart. Men därför att en person uppnår skydd mot tredje man för sin äganderätt genom lagfart kan man inte kalla lagfarten för rättens föremål.

Det andra resultatet av Vinding Kruses förnyade genomtänkande av problemet är, att han modifierar sin tidigare uppfattning om hur förfoganden över verket och över exemplaret förhåller sig till varandra. Härvid tycks Ross' kritik ha spelat den främsta rollen.⁸ Vad Vinding Kruses modifierade ståndpunkt innebär är emellertid ganska oklart.

I recensionen av Magnussens bok heter det, att man lagtekniskt sett måste skarpt skilja mellan den materiella äganderätten till de enstaka exemplaren och »den åndelige ejendomsret». Om upphovsmannen får en viss rätt beträffande utlåning och uthyrning av böcker, är detta således inte ett utslag av »den åndelige ejendomsret» utan en särskild inskränkning i ägarens sedvanliga materiella äganderätt till exemplaret. Vinding Kruse ger Ross rätt i hans kritik mot att utlåning och uthyrning av exemplar upptagits i Vinding Kruses lagutkast bland de av »den åndelige ejendomsret» härflytande befogenheterna. Man kan inte heller till »den åndelige ejendomsret» föra eventuella bestämmelser om att ägaren av en tavla, en staty e. d. inte har rätt att förstöra eller förändra originalexemplaret.

I en senare artikel⁹ synes han emellertid komma fram till en kompromiss mellan sin tidigare och sin senare ståndpunkt. En inskränkning i ägarens rätt att utlåna och uthyra böcker är ett utslag av upphovsmannens allmänna rätt att förfoga över sitt verk. Denna allmänna rätt bryter i detta fall igenom ägarens materiella äganderätt, och som en »reflex» härav blir de enskilda bokexemplaren belagda med ett negativt servitut eller en förbuds rätt. I motsats till vad Ross hävdat är det alltså härvid inte fråga blott om en förbuds rätt utan samtidigt också om »den åndelige ejendomsret». I anslutning till detta resonemang gör Vinding Kruse till slut på ett något oklart sätt en distinktion mellan utlåning och uthyrning av exemplar och utlåning och uthyrning av verket.

⁸ Se TfR 1951, s. 17 n. 1.

⁹ I TfR 1952, s. 369 f., särskilt s. 412—413 med noterna.

10. Även företrädare för immaterialrättsteorin har tagit starkt intryck av Ross' kritik. En och annan av dessa, såsom Hartvig Jacobsen, synes ha godtagit Ross' resultat utan några egentliga invändningar.¹ Hos andra iakttar man en tydlig strävan att finna en formel som innebär ett slags kompromiss mellan immaterialrättsteorin och Ross' mera radikala uppfattning.

Ett exempel härpå är *Eberstein*, vilken ju tidigare framträtt som anhängare av immaterialrättsteorin.² I en artikel, publicerad 1946,³ uttalar han, att Ross' analys av auktorrättens föremål synes vara det mest värdefulla bidrag till denna centrala och omtvistade frågas belysande som på länge framkommit. Det betydelsefulla i Ross' utredning ligger inte så mycket i de praktiska resultat till vilka han kommit — de sammanfaller enligt Ebersteins mening så gott som helt med redan tidigare vunna resultat⁴ — utan däri, att Ross genom sin ingående analys av det faktiska skeendet lagt en fast teoretisk grund för hela betraktelsesättet. »Åtskilliga frågor, som man förut liksom icke fått det rätta greppet på, hava därigenom klarlagts.» Som en särskild vinning betecknar Eberstein den gräns som Ross dragit upp mellan ensamrätten till mångfaldigande och offentligt framförande och den särskilda förbudsrätten. Han menar vidare, att Ross' undersökning synes bana väg för en mera enhetlig syn på immaterialrätten och för ett närmande mellan immaterialrättens två kategorier, dvs. den kategori vars objekt är en produkt av andligt arbete och den vars objekt är ett individualiseringsmedel. »För såväl den ena som den andra kategorin blir gemensamt, att lagstiftaren vill förbehålla den berättigade vissa yttre objekt eller viss yttre procedur, som äger förmåga att framkalla vissa upplevelser.»

Emellertid gör Eberstein en reservation. »Auktorverket självt är visserligen allenast en abstraktion. Men när lagstiftaren tillerkänner auktor ensamrätt att mångfaldiga och offentligt framföra 'verket', är detta icke utan sin praktiska betydelse.» Auktors rätt avser inte »manuskriptet eller konstverket såsom sak utan det

¹ Detta framgår av Forlagsretten, s. 16 f. Jfr även Selmer i TfR 1952, s. 537—538. — Om Hartvig Jacobsens tidigare ståndpunkt se ovan sid. 22 n. 2.

² Se ovan sid. 22 n. 2.

³ I NIR 1946, s. 81—85.

⁴ Eberstein torde bl. a. åsyfta de ovan (sid. 27—28) refererade uttalandena av honom själv rörande sådana förfoganden som enligt Ross är att hänföra till »förbudsrätten».

bakomliggande verket, författaralstret och konstverket såsom sådant, eller m. a. o. den immateriella skapelsen, *i vilken form den än framträder*». Dessa former kan vara högst skiftande. »Med hänsyn härtill synes det icke blott berättigat utan även ändamålsenligt — ej minst vid rättsskipningen, då det gäller att bedöma verkets identitet i olika former — att söka för tanken så långt möjligt sammanställa alla tänkbara manifestationer av verket, vilka äro i stånd att få åskådare eller åhörare att uppleva det samma, och därav bilda ett enhetligt objekt. I denna mening kan man därigenom även på basis av Ross' undersökning alltså ansluta sig till en 'Immaterialgütertheorie'. Genom att man fasthåller vid föreställningen om ett enhetligt objekt för rättigheten, blir väl motsättningen till äganderätten något mindre skarp, men skiljaktigheterna ligga ju ändå i öppen dag.»

Hos Eberstein framträder alltså en ny tanke: det immateriella objektet är ett slags konstruktion, applicerad av praktiska skäl.

11. Även *Malmström* synes i sitt kompendium⁵ ha en uppfattning som påminner om Ebersteins. Han uttalar också att Ross har anlagt värdefulla kritiska synpunkter på frågan. Han tycks vidare acceptera Ross' analys av det faktiska skeendet. »Men en immaterialrätt är — för att citera Ross — icke 'genstandscentreret' på samma sätt som äganderätten, d. v. s. icke koncentrerad kring ett enda bestämt fysiskt ting. I denna mening ha immaterialrätterna icke saker till föremål.» . . . »Det rättstekniska genomförandet måste därför gestalta sig något annorlunda vid immaterialrättigheterna än vid sakrätterna. Det blir fråga om en rad förbud syftande till att inskränka den allmänna handlingsfriheten och handlingsfriheten för innehavare av reproduktionsapparater samt av konkreta exemplar av vad man kallar det immateriella verket.»

Emellertid anser han att talet om immateriella objekt, om än i regel rätt oklart, dock till en viss grad är ett »ändamålsenligt bildspråk. Att framhäva det litterära verket såsom sådant som författarrättens⁶ objekt ger en god allmän vägledning rörande lagens innebörd och lagstiftarens intentioner. Tankegången kan därigenom också vara nyttig vid lagens tolkning. Men den har

⁵ S. 3—7.

⁶ Textens »författarens» är uppenbarligen ett tryckfel (s. 3).

också sina svagheter. Den får icke pressas så, att man över hela linjen tror sig kunna jämställa saken som äganderätsobjekt och det litterära verket som författarrätsobjekt. 'Verket' är icke något för sig självt bestående, bestämt fixerbart, jämförligt med en sak».⁷

Malmström anmärker vidare⁸, att man vid all auktorrättslig lagstiftning begagnar metoden att ange vissa immateriella verk som föremål för auktorrätten. »Denna formuleringsteknik torde vara ofrånkomlig, men man får av förut antydda skäl icke för hårt pressa denna tanke om immateriella objekt.»

12. I den artikel⁹ som inledningsvis nämndes synes *Hedfeldt* dela Ebersteins och Malmströms syn på det immateriella objektet, men till skillnad från dessa kritiserar han, åtminstone delvis, Ross' analys av det faktiska skeendet. »För min del», säger han, »kan jag inte finna denna analys av saken riktig, och jag kan ej se att dess resultat ge någon bättre grund för att bestämma upphovsmannarättens föremål.»

Hedfeldt ifrågasätter, om Ross' indelning av exemplaren i åskådliga och icke åskådliga har något större värde för klarläggande av upphovsmannarättens natur och tillämpning. En svaghet är, menar Hedfeldt, att Ross av denna indelning förleds till en sådan besynnerlighet som att anse tyst innanläsning av en bok vara en art av framförande, där den framförande är enda åhörare. Det kan ju inte på allvar göras gällande, att text och bilder i en illustrerad bok uppfattas av läsaren på *väsentligt* olika sätt.

Mot Ross' karakteristik av förfoganderätten har han också flera invändningar att göra. Beskrivningen av mångfaldiganderätten som en inskränkning i t. ex. en ägares rätt till en reproduktionsmaskin finner han endast vara en tillkrångling. Den kan ge upphov till egendomliga rättsliga tolkningsresultat. Meningen med en analys sådan som den av Ross utförda bör vara att söka vinna en beskrivning av upphovsmannarättens natur som är klarare och mera lättillgänglig än någon förut framställd teori.

⁷ Läsaren uppmanas att under den fortsatta framställningens gång underförstå »denna allmänna reservation om nödvändigheten att med försiktighet bruka de vanliga talesätten om immateriella objekt» (s. 4).

⁸ S. 36—37.

⁹ I TfR 1952, s. 152—161.

»Men är nu det en naturlig, lätt fattbar karakteristik av upphovsmannarätten till ett visst individuellt verk att säga, att den i denna del utgör en inskränkning i äganderätten till alla i hela världen existerande tryckerimaskiner, dupliceringsmaskiner, filmapparater, penslar och färger, allt existerande papper, målarduk etc. etc. i all oändlighet?»

Hedfeldt kritiserar vidare Ross' uppfattning, att framföranderätten är en inskränkning i äganderätten till de exemplar, med hjälp av vilka framförandet äger rum. Svagheten i detta resonemang är att både litterära och musikaliska verk kan framföras utan stöd av exemplar. Så förekommer det ibland att dansmusiker inte ens är i stånd att läsa noter. Hedfeldt frågar sig, om inte Ross' analys på denna punkt bör vara undantagslöst riktig för att ha något värde i ett teoretiskt och systematiskt resonemang som det förevarande.

Även Ross' analys av förbudsrätten blir föremål för Hedfeldts kritik. Vilken är egentligen skillnaden mellan rätten till offentligt framförande och rätten att utställa, utlåna eller uthyra exemplar? Den förra skall vara en ensamrätt, den senare en förbudsrätt, och förklaringen till att det är fråga om en förbudsrätt sägs vara att upphovsmannen inte själv har någon rätt att utlåna andras exemplar. Men, menar Hedfeldt, Ross har ju själv, om än enligt Hedfeldts mening felaktigt, karakteriserat rätten till offentligt framförande som en inskränkning i exemplarägarens fria förfogande, det vill säga något i stil med en förbudsrätt. »Upphovsmannen har inte rätt att själv utlåna andras exemplar, nej, men inte heller rätt att själv nyttja de exemplar som ägas av ett konserterföretag och användas vid dess konserter?»

Hedfeldt skisserar själv en analys av »vad saken gäller». Upphovsmannarätten innebär en principiell ensamrätt till visst mänskligt handlande, nämligen sådana handlingar genom vilka verket gestaltas eller, om man så vill, materialiseras, så att det blir med sinnena förnimbart för andra människor. Materialiseringen kan vara en relativt beständig materialisering, framställning av exemplar, eller ett förbipasserande handlingsförlopp, verkets framförande.¹ En ensamrätt inskränker alltid andra människors

¹ Hedfeldt säger sig vara helt enig med Magnussen i slutsatsen »att upphovsmannarättens föremål är samtliga existerande, yttre uttryck för verket, antingen de utgöras av beständiga ting eller ha formen av ett framförande».

handlande och kan därför också beskrivas som en sådan inskränkning, ehuru inte i utövningen av en eller annan äganderätt utan i människors fria handlande överhuvudtaget. Att beskriva saken negativt på detta sätt förefaller dock ej vara mera klargörande än att skildra den positivt.

Hedfeldt frågar slutligen, om det finns fog för att beteckna det immateriella verket som upphovsmannarättens föremål. Alla anhängare av immaterialrättsteorin, menar han, torde i själva verket — hur de än formulerat saken — ha menat »att det inte kan vara tal om något *faktiskt* och *direkt* rättsligt förfogande över det immateriella verket i egentlig mening, alltså över den inre upplevelse som betecknas därmed utan endast över dess yttre manifestationer. Detta är väl helt enkelt självklart, vilket kan vara den enkla förklaringen till att det inte blivit särskilt understruket av tidigare författare.»

Men därför, hävdar Hedfeldt, är det inte oriktigt att beteckna det immateriella verket som objekt. »Jag har alltid läst detta som ett förkortat uttryck för det sammanhang mellan inre upplevelse och yttre manifestation, som här diskuterats och som är karakteristiskt för upphovsmannarätten.» Härigenom blir saken enligt Hedfeldts mening reducerad till en rent språklig fråga. »Formulera gärna en bättre beskrivning av upphovsmannarättens objekt, finn gärna ett bättre namn på 'immaterialrätten', men tills detta skett tror jag nog den gamla terminologin kan duga.»

13. Hedfeldts artikel har uppkallat Ross till en replik.² Ross berör, sedan han betonat att han och Hedfeldt i allt väsentligt är eniga, två punkter.

Den första punkten gäller Hedfeldts kritik mot honom för att ha karakteriserat upphovsmannens förfoganderätt som en särskild begränsning i andras förfoganderätt över vissa saker, t. ex. en reproduktionsmaskin. Ross medger att Hedfeldts kritik är berättigad. Man bör helt enkelt säga, framhåller han, att upphovsmannen har ensamrätt att förfoga över de materiella betingelserna för upplevelsen i två hänseenden, dvs. i fråga om att framställa exemplar av verket och att framföra verket. Som Hedfeldt påpekat blir det härefter, fortsätter Ross, ett rent terminologiskt

² I Tfr 1953, s. 410—413.

problem, om man trots allt vill tala om ett immateriellt objekt. Han förklarar att han har vänt sig mot ett sådant språkbruk, därför att de som konstruerar upphovsmannarätten som en äganderätt så tydligt opererar med den falska föreställningen, att det immateriella objektet kan jämföras med det materiella. Han anser, att denna invändning mot språkbruket fortfarande har fog för sig.

Den andra punkten gäller, att Hedfeldt inte har kunnat förstå den skillnad som Ross dragit upp mellan ensamrätt och förbuds-rätt. Denna skillnad är dock, menar Ross, rätt klar. I äganderätten, t. ex. rätten att färdas över egen mark, ligger två saker: dels det negativa, att andra inte får färdas över marken hur som helst, dels det positiva, att ägaren däremot har rätt härtill. Ägarens rätt kan kallas en ensamrätt. Ett negativt servitut, t. ex. ett förbud för grannen att bygga, har bara en negativ sida och kan därför kallas en förbuds rätt. Det sista fallet är jämförbart med upphovs-mannens eventuella rätt att förbjuda andra att utställa, förstöra och förminska verket, medan däremot mångfaldiganderätten och framföranderätten är ensamrätter. Ross finner Hedfeldts kritik vara berättigad endast med hänsyn till det mindre lämpliga sätt på vilket Ross tidigare beskrivit ensamrättens innehåll. Sedan han medgivit kritiken på denna punkt, anser han att varje hållpunkt för Hedfeldts kritik mot hans uppfattning om förbuds rätten har bortfallit.

Kritiken mot nordiska förslaget

14. Av kritik mot nordiska förslagets utformning i de avseen-den som här intresserar skall jag ta upp två inlägg, det ena av Ross, det andra av Vinding Kruse.

Ross kritiserar³ från flera synpunkter uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten» i § 2 st. 1. I första hand menar han, att uttrycket innebär en sammanblandning av två begrepp: offentligt framförande och offentliggörande. Det första begreppet be-tecknar det förhållandet, att verket framförs i en krets, som inte

³ I TfR 1951, s. 85—93.

kan betecknas som privat. Det andra begreppet behöver däremot inte ha något med framförande att göra utan betecknar en »be-givenhed engang for alle,» då det genom utbud av exemplar, ut-ställning av konstverk eller eventuellt genom offentligt fram-förande av verket ges tillgång för allmänheten att stifta bekant-skap med verket. För att undvika missförstånd bör formuleringen »att göra verket tillgängligt för allmänheten» ersättas med »att framföra verket offentligt».⁴

I andra hand gör han gällande, att uttrycket genom sin olyck-liga formulering har lett till konsekvenser, som enligt hans mening måste betecknas som missförstånd och systematiska förvillelser. I sin kritik utgår han från § 21, som handlar om utlåning och ut-hyrning av böcker. Stadgandet synes vara tänkt som ett undantag från upphovsmannens rätt enligt § 2 st. 1 att göra verket tillgängligt för allmänheten. Detta kan inte vara riktigt, menar Ross. Det måste vara fråga om ett missförstånd, som har smugit sig in som följd av det oklara uttrycket »att göra verket tillgängligt för all-mänheten». Uttrycket skall ju enligt motiven vara liktydigt med »att offentligt framföra verket». Utlåning och uthyrning kan dock inte vara en kränkning av upphovsmannens ensamrätt, ty det före-ligger här varken något mångfaldigande eller något offentligt framförande. Riktigheten av denna analys bekräftas av ett annat faktum. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten är angiven som en ensamrätt och alltså som en positiv förfogande-rätt. Med hänsyn härtill kan det omöjligen omfatta rätten att ut-låna och uthyra exemplar som ägs av andra.

Vad som behöver stadgas, fortsätter Ross, är inte rätten att utlåna eller uthyra exemplar — den tillkommer ägaren enligt sedvanliga förmögenhetsrättsliga regler — utan en eventuell be-gränsning i denna rätt. Stannar man för att belägga boklån och bokuthyrning med en avgift, är det tveksamt, huruvida en bestämmelse härom överhuvudtaget hör hemma i en lag om upp-hovsmannarätt. Det är ju närmast fråga om en beskattningsregel, som inte behöver ge upphovsmannen själv någon rättighet. Skall man ändå behålla bestämmelsen i lagen, är dess rätta plats i förbindelse med § 3 om *droit moral*, som inte heller är någon

⁴ Här om se även Selmer i TfR 1952, s. 204—209, och Ross i TfR 1953, s. 413—414.

ensamrätt utan en begränsning i den sedvanliga förmögenhetsrättsliga förfoganderätten över exemplar av verket.

På liknande sätt förhåller det sig med bestämmelsen i § 23 st. 1 om ägarens rätt att utställa konstverk offentligt. Inte heller en sådan rätt kan vara en inskränkning i upphovsmannarätten, eftersom den inte innebär något mångfaldigande eller framförande. Eftersom man inte avser att göra någon inskränkning i denna rätt, kan bestämmelsen egentligen utgå. Vill man för säkerhets skull uppta en bestämmelse härom, är rätta platsen i ett st. 4 till § 2.

Till Ross' inlägg skall här blott anmärkas, att danska motiven, såsom tidigare påpekats⁵, uttryckligen uttalat, att man med »framförande» menat framförande »i allervideste forstand», vari bl. a. skulle ingå »varje *förevi*sning av ett verk för andra, varvid dessa får anledning att tillägna sig dess innehåll» och dessutom t. ex. utlåning och uthyrning av böcker.

15. *Vinding Kruse* har utförligt kritiserat⁶ nordiska förslagets uppbyggnad i de centrala delarna. Hans huvudinvändning är, att definitionen av upphovsmannarätten i § 2 st. 1 är för trång. Definitionen omfattar ju bara två befogenheter: att framställa exemplar av verket och att göra verket tillgängligt för allmänheten. I själva verket har upphovsmannen ett flertal andra befogenheter, men dessa har måst tilläggas i andra paragrafer, t. ex. *droit moral* i § 3 st. 2, rätten till avgift för användande av magnetofoner, band o. d. i danska förslaget § 11 st. 3 samt rätten till avgift vid lån av böcker m. m. i § 21.⁷ *Vinding Kruse* menar att regeln i § 11 st. 3 visar, att den tekniska utvecklingen redan nu hotar att spränga ramen för förslagets definition av upphovsmannarätten, och påpekar att lagförslagets författare att döma av ett uttalande i motiven till den danska regeln⁸ tycks ha insett detta. Han hävdar vidare, att rätten att utlåna och uthyra exemplar av litterära och musikaliska verk i § 21 inte kan falla

⁵ Sid. 10.

⁶ I Tfr 1952, s. 403—423.

⁷ Hit räknar han även rätten att överföra verket »på anordning, genom vilken det kan återgivas» (§ 2 st. 2) samt vissa undantagsbestämmelser rörande byggnadsverk i § 11 st. 2.

⁸ Uttalandet har återgivits ovan sid. 11.

in under huvudregeln i § 2 st. 1, ty denna rätt hänför sig inte till att man framställer exemplar av verket och inte heller till att man gör verket tillgängligt för allmänheten; det sist nämnda har ju redan skett vid tryckningen och överlämnandet av boken till handeln.

Sammanställer man alla upphovsmannens befogenheter enligt lagen, så, upptäcker man, hävdar Vinding Kruse, att det praktiskt taget inte finns något väsentligt slag av förfogande över eller utnyttjande av verket som inte tillkommer upphovsmannen enligt förslaget. Varför kan man inte då uttrycka upphovsmannarätten som en allmän rätt på sätt Vinding Kruse gjort i sitt lagförslag⁹? Vinding Kruse söker så visa, att reglerna med en sådan formuleringsteknik kan uttryckas väsentligt kortare, klarare och enklare. Denna teknik fordrar ingalunda att man accepterar äganderätts-teorin. Det avgörande är realiteten, medan namnet är av underordnad betydelse, och Vinding Kruse föreslår, att man istället för »ejendomsretten» eller »ophavsretten» väljer Knophs neutrala uttryck »åndsretten».¹

⁹ Formuleringen är citerad ovan sid. 24—25.

¹ Jfr ovan sid. 20.

Kap. 2

»Verket»

1. Som förut nämnts¹ betecknar nordiska förslaget *verket* som upphovsmannarättens *föremål*. Om man frågar sig, vad som menas med verket i lagtexten, så bör man därför söka efter något som rimligen kan vara »föremål» för upphovsmannarätten.

Vad som åsyftas, när man talar om upphovsmannarättens föremål, är emellertid ofta oklart. Den i kap. 1 refererade diskussionen väcker misstankar om att olika författare använt uttrycket i olika betydelse. Är detta fallet, blir debatten lätt ofruktbar.

Var och en som deltar i debatten borde egentligen börja med att klart definiera, vad han menar med föremål för rätten. Detta blir alltså här den första uppgiften.

I denna framställning, som ju avser att utreda innebörden av »verket» i nordiska förslagens lagtext, bör man givetvis utgå från vad som i förslaget rimligen kan avses med föremål. Någon direkt upplysning härom står inte att få ur motiven. Av olika tecken att döma har nordiska förslagens författare varit angelägna att nå samförstånd om praktiska lösningar trots de motsättningar i mera teoretiska frågor som funnits.² Under sådana förhållanden har det varit naturligt att undvika teoretiska deklARATIONER, som kunnat aktualisera dessa motsättningar. Det måste framförallt ha gällt att nå en kompromiss mellan å ena sidan äganderätts-teorin, företrädd av den danska delegationen³, och å andra sidan immaterialrättsteorin, som förmodligen varit den teoretiska grundvalen för övriga delegationer. Möjligen har man också måst beakta vissa skiftningar bland anhängarna av immaterialrättsteorin. Åtminstone för en utomstående förefaller det vara en viss distans mellan den anda av ganska oförbehållsam anslutning till tanken på ett immateriellt objekt som kan iakttas i det finska betänkan-

¹ Sid. 8.

² Jfr t. ex. DaM, s. 73, 99.

³ Jfr ovan sid. 25.

det⁴ och den mera kritiska, avvaktande hållning i denna fråga som medlemmar av den svenska delegationen, Eberstein⁵ och Hedfeldt⁶, i skrift givit uttryck åt.⁷

Motsättningarna skulle troligen främst komma i dagen, om lagförslagens författare skulle söka att närmare bestämma, vad som menas med »verket» i lagtexten. Däremot är det inte utslutet, att enighet skulle kunna nås om vad som i princip åsyftas med »föremål» för upphovsmannarätten. Jag föreställer mig nämligen att lagförslagens författare genomgående haft i tankarna ett objekt — av något slag — som fyller samma funktion som *saken* vid äganderätt; saken uppfattas ju allmänt som äganderättens *föremål*. Liksom en ägare förfogar över den sak han äger, förfogar upphovsmannen över sitt verk. Visserligen kan verket vara av annan natur än en sak och förfoganderätten vara annorlunda utformad, men verket fyller ändå samma juridiska funktion som saken. Denna parallell synes mig framträda tydligt i den förut refererade nordiska diskussionen; den antyds också av att lagtexten använder uttrycket *förfoga över* verket.

Vilken är då den åsyftade funktionen? Att förfoga över en sak innebär, att man företar förfogandehandlingar som riktar sig mot saken. Sakens juridiska funktion är att utgöra det objekt, mot vilket de i lagen beskrivna förfogandehandlingarna riktar sig. Ägaren har rätt att använda, flytta, överlämna, reparera, förstöra *saken*. I lagtexten intar verket samma ställning. Det synes vara tänkt att utgöra det objekt, mot vilket upphovsmannens förfogandehandlingar riktar sig. På grund härav kan det betecknas som upphovsmannarättens föremål.⁸

⁴ Jfr bl. a. det uttalande ur FiM som citeras ovan sid. 15.

⁵ Jfr ovan sid. 38—39.

⁶ Jfr ovan sid. 40 f.

⁷ De norska motivförfattarnas inställning röjs inte direkt av betänkandet. Man har dock anledning att anta, att de varit influerade av Knoph, som ideligen citeras i betänkandet. Om Knophs uppfattning se ovan sid. 17 f. Knoph är som bekant den främste upphovsmannen till nu gällande norska lag.

⁸ Jag har här blott nämnt direkta förfoganden över saken som fysiskt objekt och kommer inte att i fortsättningen beröra indirekta förfoganden av typen »överlåta en fastighet», där det är fråga om en symbolisk handling, som markerar att en ändring skall ske beträffande det direkta förfogandet över fastigheten; det är inte längre säljaren utan köparen som skall ha rätt att bebo fastigheten, bruka jorden, avverka skog osv. Saken bör betecknas som

Det nu sagda kan demonstreras på satsen »uteslutande rätt att förfoga över verket». Satsen består i huvudsak av tre skilda moment. Det förekommer ett *objekt*, verket, mot vilket det riktas en *handling*, »att förfoga över». Genom ett tredje moment, »uteslutande rätt», sker vad man kan kalla en *rättslig kvalifikation* av handlingen; denna kvalificeras som en »befogenhet» av viss beskaffenhet för upphovsmannen.

Jag kommer nu att utgå från att verket som *föremål* för upphovsmannarätten är det objekt, mot vilket den i lagen angivna, rättsligt kvalificerade förfogandehandlingen riktar sig. Med denna bestämning bildar självfallet handlingen och dess rättsliga kvalifikation tillsammans rättens *inhåll*.

Ett par anmärkningar bör inskjutas. »Att förfoga över» verket är blott en samlande beteckning för ett flertal förfogandehandlingar, bland vilka lagtexten nämner två huvudtyper: »att framställa exemplar av verket» och »att göra verket tillgängligt för allmänheten». Till den senare typen hör t. ex. »att framföra ett verk» (t. ex. ett filmverk eller musikverk), »att läsa upp ett diktverk», och »att låna ut ett bokexemplar».

I de nu angivna handlingarna är objektet för handlingen än *verket* än *exemplar*. Som tidigare påpekats⁹ kan emellertid »att framställa exemplar» utan förändring av betydelsen utbytas mot »att mångfaldiga verket». Att ett sådant utbyte är möjligt antyder, att exemplar endast är en underart av verket. Är detta riktigt, vilket vi tills vidare antar, har det i princip ingen betydelse, att objektet betecknas än som verket, än som exemplar.

2. En sak är, att verket är tänkt som ett föremål för upphovsmannarätt på samma sätt som saken för äganderätt. En annan sak är, om man bakom lagtextens »verk» kan finna ett dylikt

föremål även för dylika indirekta förfoganden. Skillnaden mellan direkta och indirekta förfoganden kan lämpligen markeras, genom att man i första fallet talar om »att förfoga över saken» och i andra fallet om »att förfoga över rätten till saken». Jfr även å ena sidan § 2 st. 1, å andra sidan § 25 i nordiska förslaget. Indirekta förfoganden över verket måste beröras t. ex. i kap. 4, ehuru de i princip faller utom ramen för detta arbete; jag har diskuterat dem i SvJT 1953, s. 157 f. — Om dessa frågor se vidare Magnussen, s. 50 f. med litteratur, särskilt s. 59—60.

⁹ Sid. 9 med n. 7.

föremål och vilket detta föremål i sådant fall är. Som framgått av kap. 1 är meningarna härom högst delade.

Enligt min mening kan problemet lämpligen angripas med utgångspunkt från att såväl äganderätten som upphovsmannarätten brukar betecknas som *ensamrätter*¹ eller uteslutanderätter. Endast vissa typer av handlingar är av sådan karaktär, att de i praktiken kan utövas med ensamrätt. De ensamrättshandlingar som enligt lagförslaget riktar sig mot verket måste alltså tillhöra denna typ av handlingar.

För att en ensamrätt skall ha något praktiskt värde, måste den berättigade kunna på rättslig väg få skydd mot att andra företar den handling som förbehållits honom. Överträdelse skall kunna beivras och resultera i sanktioner, sådana som skadestånd och straff.

För att belysa vad som nu sagts skall jag göra en jämförelse mellan några handlingar som inte kan, och några som kan förenas med ensamrätt. Till den förra typen hör handlingar sådana som »att tänka på en bil, som ännu inte är konstruerad» och »att se på den bil som jag äger». Till den senare typen hör handlingar som »att framställa en bil», »att låna ut en bil» och »att framföra en bil». Vad är den avgörande skillnaden mellan de båda typerna? Jo, den senare typen utspelas i yttervärlden, är förnimbar utåt, dvs. av andra än den handlande själv, medan den förra typen utspelas på ett inre plan, är förnimbar blott för den »handlande» själv.

Varför är förnimbarheten utåt avgörande? Jo, om handlingen inte är förnimbar utåt, kan man inte med någon säkerhet konstatera, om och när den företagits. Handlingar av en så obestämbar karaktär kan i ett västerländskt rättssamhälle inte gärna förbjudas och beläggas med sanktioner.

Om en ensamrättshandling måste utspelas i yttervärlden, måste rimligen även dess objekt vara förnimbart utåt såsom i de nyss angivna exemplen med bilen. Om objektet verkligen har någon självständig och bestämd betydelse², så måste man ju vid en

¹ För enkelhetens skull utgår jag i detta sammanhang från att det verkligen över hela linjen är fråga om en ensamrätt på sätt lagtexten anger. Detta problem behandlas närmare i kap. 4.

² Jag bortser från att det kan förekomma allehanda bildliga uttryck, där det logiska objektet inte har en sådan självständig och bestämd betydelse, t. ex. köpa grisen i säcken.

ensamrättshandling kunna konstatera dels att handlingen företagits, dels att denna riktat sig mot just det i lagen angivna objektet. Man kan exempelvis inte ha ensamrätt till att framföra en fantasibil.

Låt oss kalla sådana handlingar och objekt som är förnimbara utåt för *yttre* eller *fysiska* och sådana som i likhet med tänkande och tankar endast kan förnimmas av den »handlande» själv för *inre* eller *psykiska*!

Att alla äganderättshandlingar, t. ex. att låna ut eller framföra en bil, består av en yttre handling, riktad mot ett yttre objekt, torde stå utom diskussion. Det gäller nu att undersöka, om man på samma sätt kan bestämma upphovsmannarättsliga ensamrättshandlingar som yttre handlingar, riktade mot yttre objekt.

En dylik bestämning är utan vidare möjlig beträffande en handling sådan som »att låna ut ett bokexemplar»; handlingen är jämförlig med utlåning av en bil. Detsamma kan sägas om handlingen »att framställa ett bokexemplar». Att stå vid en tryckpress och framställa ett bokexemplar och att stå i en bilfabrik och framställa en bil är jämförliga yttre handlingar, riktade mot yttre objekt.

Det är skenbart svårare att finna någon motsvarighet vid en handling sådan som »att framföra ett filmverk». Denna handling är uppenbarligen inte helt jämförlig med t. ex. »att framföra en bil». En närmare granskning visar dock, att man även här har att göra med yttre handling och yttre objekt. Vad innebär det att framföra ett filmverk? Genom att på visst sätt använda olika tekniska hjälpmedel framkallar man en filmbild på vita duken. Handlingen är »att framkalla» och objektet är »filmbilden». Både handling och objekt är obestriddligen förnimbara utåt. På samma sätt kan man uppfatta andra upphovsmannarättsliga handlingar, t. ex. »att framföra ett musikverk», och »att läsa upp ett diktverk». Med detta betraktelsesätt är objektet för handlingen utåt förnimbara ljus- eller ljudfenomen.

Det är tydligt att yttre handlingar, som i princip kan utövas med ensamrätt, kan företas mot ganska artskilda kategorier av yttre objekt. Det färdiga exemplaret liksom den färdiga bilen tillhör den viktiga kategori av objekt som kallas *saker*. Endast över saker kan man enligt härskande mening förfoga på sådant sätt att det kan bli fråga om äganderätt. Det utmärkande för en

sak — i betydelsen »objekt som kan vara föremål för äganderätt» — torde framförallt vara, att den kan »besittas», dvs. på något sätt gripas och hållas kvar utan att ständigt växla identitet. Med hänsyn härtill kan saker betecknas som *beständiga* objekt.

En andra kategori av yttre objekt representeras av filmbilden, musiken, talet, vilka lika litet som ljuset av ett par billyktor eller ljudet av ett signalhorn kan vara saker. Man kan ju inte gripa och hålla kvar objektet utan att dess identitet ständigt växlar. Detsamma gäller även åtskilliga andra fenomen, såsom elektricitet, radiovågor och rinnande vatten. Alla sådana fenomen är objekt som inte är saker men som ändå i princip kan vara objekt för yttre handlingar³ av ensamrättstyp. Det kan således ha mening att förklara i lag, att en person har ensamrätt att använda elektricitet från en ledning, att framkalla ljus eller ljud av visst slag och att framkalla filmbilder, musik, tal och t. o. m. rörelse (mimik) av viss form. Det som skiljer dessa objekt från saker är deras flyktighet; objekten kan därför betecknas som *obeständiga*. Självfallet är, att de handlingar som kan företas med obeständiga objekt är förhållandevis fåtaliga. Man har inte samma rika register som vid saker.

En specialkategori av yttre objekt bör anmärkas. Framställning av en sak är en handling, riktad mot en sak i vardande; objektet växer fram, blir förnimbart, under det handlingen pågår. En sådan handling kan inte vara en äganderättshandling, riktad mot den sak som framställs.⁴ *Saker i vardande* kan alltså sägas falla utanför den kategori av objekt, som kan vara föremål för äganderätt, och kan inte heller betecknas som obeständiga objekt. Med hänsyn till rättssystemets konstruktion måste de därför föras till en självständig kategori av ett något särpräglat slag.

Det förekommer tydligen åtskilliga objekt som inte kan vara föremål för äganderätt men som ändå fyller samma funktion som saken vid äganderätt. Det finns ingen rimlig anledning att avböja att kalla dem föremål för rätten, blott därför att de inte är saker.

I denna differentierade bild får upphovsmannarätten passas in.

³ Jfr även Magnussen, s. 33—34.

⁴ Den kan däremot samtidigt vara en äganderättshandling, riktad mot andra saker, såsom materialet till saken, verktyg, maskiner och apparater, som används vid framställningen.

Såsom redan visats kan dess föremål i enskilda fall vara att söka i någon av de tre nämnda objektskategorierna.

Föremålet för upphovsmannarätten kan vara en sak. I så fall är objektet ett färdigt exemplar; exemplar är helt enkelt en benämning på sådana yttre uttryck för ett verk som är saker. Någon bevisning härom torde inte behöva föras. Jag hänvisar blott till några exempel: bokexemplar, tavlor, tavelreproduktioner, skulpturer, grammofonskivor, inspelade ståband, filmrullar osv. Förfoganden över färdiga exemplar är t. ex. utlåning eller uthyrning av bokexemplar och utställning av konstverk.

Färdiga exemplar spelar uppenbarligen en ganska undanskymd roll som föremål för upphovsmannarätt. En central roll spelar däremot exemplar i vardande, över vilka man förfogar genom att framställa dem. Ett dylikt förfogande kan, som nämnts, också kallas *mångfaldigande* av verket.

Föremålet för upphovsmannarätten kan slutligen vara obeständiga objekt av skiftande natur: tal, musik, mimik, ljusbilder, radiovågor. Någon allmänt vedertagen benämning på dessa obeständiga objekt, motsvarande »exemplar» på beständiga objekt, finns inte.⁵ Det utmärkande för objekten är ju att de förflyktigas praktiskt taget omedelbart efter det att de framställts. Det är därför huvudsakligen en enda förfogandehandling som är aktuell för den rättsliga regleringen, nämligen framställningen.⁶ Framställningen brukar vanligen ha olika namn, allt efter det obeständiga objekt, mot vilket den riktar sig, såsom uppläsning, föredragande, utförande, uppförande, framförande och utsändning av verket. Det förekommer dock att man — ehuru med något skiftande betydelse — använder den samlande benämningen *framförande* av verket.⁷

Alla dessa yttre objekt för upphovsmannarätt kan föras in under benämningen verket. Jag kan peka på ett bokexemplar, som jag skall låna ut, och säga: »detta är Strindbergs *verk* Fröken

⁵ Detta påpekas även av Ulmer, s. 11—12.

⁶ Man kan visserligen utnyttja t. ex. ett musikframförande för inspelning på en grammofonskiva, men denna handling är identisk med framställning av ett nytt yttre uttryck för verket, varför den inte kräver någon särskild rättslig reglering. Jfr dock vad som sägs om Magnussens uppfattning nedan sid. 61.

⁷ Jfr ovan sid. 30, 38, 41.

Julie». Skall verket komma ut i ny upplaga, kan jag säga att *verket* skall mångfaldigas. »Detta är Strindbergs *verk*», kan jag också säga, när jag ser ett teateruppförande av verket, när jag ser filmen Fröken Julie och kanske t. o. m. när jag ser baletten Fröken Julie. »Verket» fungerar tydligen som en samlande beteckning på alla exemplar, färdiga eller i vardande, och obeständiga objekt med vissa gemensamma egenskaper. Verket utgör med andra ord det ospecificerade föremålet för upphovsmannarätten, på samma sätt som den uteslutande förfoganderätten över verket utgör upphovsmannarättens ospecificerade innehåll.

Det synes nu vara möjligt att åtminstone som en *arbetshypotes* uppställa, att dessa olika yttre objekt, sammanfattade under benämningen verket, utgör upphovsmannarättens föremål enligt nordiska förslaget. Hypotesen måste givetvis noga prövas och vidareutvecklas. Eftersom den i större eller mindre mån torde strida mot alla uppfattningar som tidigare refererats, kan man med lätthet åstadkomma denna prövning och vidareutveckling genom att utsätta hypotesen för kritikens korseld från dessa andra uppfattningar.

Om hypotesen består provet, kommer den att ha viktiga konsekvenser för bedömningen av upphovsmannarättens innehåll. Det har redan antytts, att man kan gruppera upphovsmannens förfoganderätt i tre grupper, allt eftersom föremålet är färdiga exemplar, exemplar i vardande eller obeständiga objekt. Mångfaldiganderätten är ju en förfoganderätt, som redan är specificerad i lagtexten efter föremålet. Däremot synes hypotesen leda till att rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten kan uppdelas i två: en framföranderätt med obeständiga objekt som föremål och en annan rätt, förslagsvis benämnd »exemplarrätt», där föremålet är färdiga exemplar. Dessa frågor skall undersökas i kap. 3.

Hypotesen kan också ha konsekvenser för hur »uteslutanderätten» skall bedömas. Så länge uteslutanderätten anknyts till ett immateriellt verk, är den ju s. a. s. hors concours på sitt fält. Om den nu anknyts till yttre objekt, som samtidigt kan vara föremål för äganderätt eller annan liknande rätt, bringas den på ett helt annat sätt i direkt kontakt med dessa andra rättigheter. Härigenom synes man lättare kunna få ett grepp om de problem

som hänför sig till hur man skall inpassa upphovsmannarätten — och immaterialrätten överhuvudtaget — i det allmänna civilrättsliga systemet. Dessa frågor skall närmare undersökas i kap. 4.

Den kritik mot arbetshypotesen som i detta kapitel skall behandlas kan föras efter fyra linjer. Dessa återgår på följande fyra, från arbetshypotesen avvikande uppfattningar, vilka skall tas upp i nedan angivna ordning:

I. En bestämning av upphovsmannarättens föremål vid sidan av dess innehåll fyller inte någon juridisk funktion (3).

II. Föremålet är andra yttre objekt än enligt arbetshypotesen (4).

III. Föremålet är inte ett »materiellt» utan ett immateriellt objekt (5).

IV. Föremålet är visserligen i realiteten ett »materiellt» objekt, men det är en ändamålsenlig konstruktion e. d. att beteckna det som immateriellt (6).

3. Illum har ju framfört som sin uppfattning⁸ — med särskild hänsyftning på upphovsmannarätten — att en bestämning av rättens föremål vid sidan av dess innehåll överhuvudtaget inte fyller någon juridisk funktion, i varje fall inte utanför »reglerne om den tinglige beskyttelse». Även andra, särskilt Ross⁹, är förmodligen inne på liknande tankegångar, ehuru de inte uttryckt sig lika kategoriskt.¹ Illums kritik måste väl drabba även det nordiska förslagets författare för att de i en kapitelrubrik talat om rättens föremål vid sidan av rättens innehåll.

Det skall ingalunda bestridas, att Illums allmänt formulerade kritik är träffande i åtskilliga fall utanför »reglerne om den tinglige beskyttelse». Under alla förhållanden gäller detta, då handlingen i lagtexten är beskriven *absolut*, dvs. utan att sättas i relation till ett objekt, t. ex. »att handla i strid med god sed» eller »att förfara svikligt». Att i sådana fall bestämma rättens föremål fyller uppenbarligen ingen juridisk funktion.

En handling kan i lagtexten också beskrivas *relativt*, dvs. i

⁸ Se ovan sid. 35.

⁹ Se ovan sid. 31 f., jämförd med sid. 42—43. Jfr även Vinding Kruse i TfR 1951, s. 13 n. 1.

¹ Jfr t. ex. Ussing i Juristen 1950, s. 260.

relation till ett objekt. En relativ handling är t. ex. »att förfoga över vattnet på sin grund», »att förfoga över verket», »att framställa exemplar». Inte heller vid relativa handlingar har det alltid någon mening att bestämma ett särskilt föremål för rätten. Jag skall emellertid här begränsa mig till den funktion som en bestämning av föremålet kan ha just vid upphovsmannarätt.

Har det någon praktisk funktion att bestämma föremålet för en relativ handling sådan som »att förfoga över» verket? Ett nekande svar skulle kanske ges under motivering att man inte kan bestämma föremål och innehåll separat utan blott i ett och samma sammanhang.

En relativ handling bildar givetvis på visst sätt en enhet med objektet, ty när man bestämmer handlingen måste man i princip samtidigt bestämma objektet för handlingen och vice versa. Därmed är givetvis inte sagt mera än att rättens innehåll, dvs. den rättsligt kvalificerade handlingen, och objektet intimt hör samman. Objektet är fördenskull inte en del av handlingen.

Att bestämma handling och objekt separat är till en början naturligt med hänsyn till ett för den juridiska tekniken karakteristiskt drag, nämligen att man först spaltar upp ett komplex i dess olika beståndsdelar och granskar varje del för sig för att sedan åter sammanfoga delarna till en helhet. Detta tekniska grepp är i och för sig en tillräcklig motivering för att nordiska förslaget i princip söker att hålla i sär vad man kallat upphovsmannarättens föremål och innehåll. Härigenom underlättas bl. a. förståelsen av och klarheten i lagtexten. En blick på lagtexten visar detta. »Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsmannarätt till verket», heter det i början av § 1, varefter följer en närmare beskrivning av vad som menas med ett sådant verk. Härigenom vinner man bl. a., att bestämningen av rättens föremål åtminstone till stor del är undangjord, när man sedan i § 2 skall bestämma rättens innehåll i dess olika aspekter. I § 2 kan man använda ordet »verk» utan att i detta sammanhang behöva komplicera lagtexten med en utläggning av vad som menas med ett litterärt eller konstnärligt verk.

För att man har behov av att i lagtexten hålla i sär olika moment behöver man givetvis inte laborera med ett särskilt tekniskt begrepp »föremål» för rätten. En bestämning av upphovsmannarättens föremål fyller emellertid andra viktiga funk-

tioner, varvid överensstämmelsen med äganderätten är ganska påtaglig.

Man säger ju att föremålet för äganderätt alltid måste vara en sak — och inte kan vara något annat objekt. På samma sätt kan man säga, att föremålet för upphovsmannarätt alltid måste vara ett litterärt eller konstnärligt verk — och inte kan vara något annat objekt. Genom den bestämning av föremålet som inleder lagförslaget avgränsas sålunda lagens tillämpningsområde från området för t. ex. patentförordningen och den särskilda lagstiftning som infogats i nordiska förslaget under rubriken »vissa med upphovsmannarätten besläktade rättigheter».² Överhuvudtaget är de immaterialrättsliga lagarna till största delen systematiserade efter föremålet. En bestämning av föremålet i varje särskild lag ger därför samtidigt gränslinjen mellan de olika lagarna. För att denna funktion skall markeras är det givetvis lämpligt att »verket» skiljs ut ur sammanhanget och skjuts i förgrunden på sätt som i lagtexten skett.

Vid äganderätt till framförallt fast egendom är det av stor praktisk betydelse att i varje enskilt fall bestämma omfattningen av den sak som är äganderättens föremål. Härigenom avgränsas tillämpningsområdena för olika ägares förfoganderätt från varandra. När man bestämmer vad som utgör verket i ett enskilt fall, avgränsar man på liknande sätt tillämpningsområdena för olika upphovsmäns förfoganderätt från varandra. Sådana avgränsningar mellan verk har en mycket stor praktisk betydelse. Det gäller, för att använda lagens terminologi, att dra gränsen mellan å ena sidan en bearbetning av ett verk, vilken principiellt faller under förfoganderätten för det bearbetade verkets upphovsman, och å andra sidan ett nytt, självständigt verk, skapat i fri anslutning till ett tidigare verk, där det tidigare verkets upphovsman inte kan göra gällande någon rätt.³

Den systematiska funktion som sist berörts framträder inte på samma klara sätt i lagförslagets disposition som den tidigare nämnda. I § 2, som ju avser att bestämma rättens innehåll, förekommer således orden »i ursprunglig eller ändrad form, i över-

² Nordiska förslaget kap. 5.

³ Med undantag för en så speciell situation som att det tidigare verket inte är offentliggjort och det nya verket innefattar ett sådant meddelande av det tidigare verkets innehåll som är förbjudet enligt § 2 st. 3.

sättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik». Dessa ord avser strängt taget att bestämma, vad som i varje enskilt fall är föremål för en viss upphovsmans förfoganderätt, och inte att bestämma innehållet av rätten.⁴ En bestämning av samma art förekommer sedan även i § 4. Frågan är, om inte en sådan lagteknisk uppspaltning är ägnad att minska förståelsen av och klarheten i lagtexten. Givetvis kan det dock finnas andra praktiska skäl som talar för en uppspaltning.⁵ Detta lagtekniska problem tas upp till närmare granskning i kap. 5.

4. Efter vad som anförts synes det stå klart att en bestämning av föremålet för upphovsmannarätten vid sidan av innehållet ingalunda saknar mening utan fyller en funktion på samma sätt som en motsvarande bestämning vid äganderätt. Jag vågar t. o. m. påstå, att det praktiskt sett kan vara viktigare att bestämma föremålet vid upphovsmannarätt än vid äganderätt. Skälet härför är helt enkelt, att det är svårare att fixera vad som är upphovsmannarättens föremål, vilket har till följd att misstag lättare kan uppkomma. Sådana misstag kan vara av ganska väsentlig betydelse. Detta kommer inte minst att framgå vid den granskning av den andra linjen för kritiken mot arbetshypotesen som nu skall ske. Denna linje utgår från att upphovsmannarättens föremål är andra yttre objekt än enligt arbetshypotesen.

Vad som ligger bakom en dylik uppfattning är, att en och samma handling på en gång kan rikta sig mot flera objekt. Handlingen »att mångfaldiga verket» riktar sig på en gång mot t. ex. ett exemplar som används till förebild, tryckformen, tryckpressen, papperet och de exemplar som just är under framställning. Detta förhållande avspeglar sig bl. a. i Ross' — sedermera modifierade — uttalande i 1945 års artikel⁶ om att upphovsmannarätten inte är »genstandscentreret» som äganderätten, och det kan leda till att man uppfattar alla dessa objekt eller något av dem — utom just exemplaret i vardande — som upphovsmannarättens föremål; man kan också föras till uppfattningen att upphovsmannarätten saknar föremål i vanlig mening.

⁴ Jfr även den precisering av begreppet exemplar som företas i § 2 st. 2.

⁵ Av vissa praktiska skäl har jag således (nedan sid. 84) behandlat en fråga, som egentligen hör till verket, i sammanhang med förfoganderätten.

⁶ Jfr ovan sid. 31 f. samt sid. 42—43. Jfr även Malmström, ovan sid. 39.

Härtill skall i första hand anmärkas, att det inte är något för upphovsmannarätten specifikt att inte vara »genstandscentreret». Upphovsmannarätten innefattar enligt nordiska förslaget dels rätt att framställa exemplar eller obeständiga objekt, dels viss rätt till redan färdiga exemplar. I den mån det är fråga om framställning av exemplar är upphovsmannarätten inte genstandscentreret. Men detsamma gäller praktiskt taget varje rätt, som anknyter till framställning av ett objekt. Anta att vi har en lagregel som kort och gott säger, att staten har ensamrätt att framställa tobaksvaror! Den framställningshandling som ensamrätten anknyter till är riktad inte blott mot de blivande tobaksvarorna — saker »i vardande» — utan även mot allehanda material och maskiner. Jag föreställer mig, att många ändock skulle beteckna tobaksvarorna som ensamrättens föremål.

I den mån upphovsmannarätten hänför sig till färdiga exemplar och alltså har samma föremål som äganderätten, dvs. en sak, är upphovsmannarätten utan tvivel genstandscentreret på liknande sätt som äganderätten, t. ex. vid utlåning av bokexemplar. Det finns dock en skillnad, som består däri, att äganderätten vanligen är fixerad till ett enda konkret föremål, t. ex. en bil, medan upphovsmannarätten vanligen hänför sig till en mängd föremål *av samma slag* på en gång, t. ex. till alla bokexemplar av ett visst verk. I denna mening är upphovsmannarätten till färdiga exemplar inte genstandscentreret som äganderätten.

Det avgörande argumentet för arbetshypotesen är emellertid ett annat. Varför säger vi att tobaksvarorna — och inte t. ex. materialet eller maskinerna vid framställningen — är ensamrättens föremål? Skälet är uppenbarligen, att lagen anknyter ensamrätten just till tobaksvarorna och inte till några andra objekt; vilka övriga objekt som samtidigt berörs är principiellt likgiltigt.

Av samma skäl är exemplaret föremål för mångfaldiganderätten. Genom lagtextens ord »framställa exemplar» utpekas just exemplaret som föremål för förfoganderätten. Det objekt som alltid måste vara förhanden vid lagregelns tillämpning är ett exemplar. Vilka objekt utöver exemplaret som handlingen riktar sig mot är däremot principiellt likgiltigt: om det för framställningsproceduren används tryckpressar, andra apparater eller inga tekniska hjälpmedel alls⁷, om det används papper, väv, gips eller annat »exemp-

⁷ T. ex. om man med handen formar en lerklump till ett konstföremål.

larmaterial», om ett annat exemplar, ett obeständigt objekt eller blott en minnesbild används som förlaga osv.

Samma argument kan förklara, varför verket kan betecknas som det »ospecificerade» föremålet för upphovsmannarätten. Varje slag av förfoganderätt, mångfaldiganderätt, framföranderätt eller övrig förfoganderätt, har till föremål något som kan kallas verket. Genom att föra alla andra objekt åt sidan och sätta verket i centrum som upphovsmannarättens föremål har man angivit ett väsentligt drag i lagens struktur och inriktning, nämligen att lagen är uppbyggd kring olika handlingar, som företas just med »verk». För man in något annat objekt som föremål för förfoganderätt, så är det genast fråga om en annan struktur och inriktning av rätten⁸ eller i varje fall om ett annat tolkningsförfarande vid olika fall, som lagstiftarna inte förutsett. Ett par exempel kan visa detta.

Danska förslaget upptar i § 11 st. 3 en särskild regel, enligt vilken »benyttelsen» av magnetofoner, band e. d. beläggs med en särskild avgift, som skall tillfalla »rettighedsinnehaverna i henhold til denne lov».⁹ För tillämpningen av regeln är det tydligen principiellt likgiltigt, om magnetofonen eller bandet någonsin kommer att användas till inspelning av någon upphovsmans skyddade verk. Föremålet för rätten är alltså inte något »verk» utan magnetofoner och band; den handling till vilken avgiftsplikten knyts är »benyttelsen» av dessa objekt. Men när föremålet inte längre är ett verk, till vilket en enskild upphovsman har förfoganderätt, så har man helt plötsligt kastat in en helt ny teknisk konstruktion av upphovsmannarätten i lagen. Det är svårt att se, hur en sådan avvikande konstruktion — särskilt i det sammanhang den förekommer — skall kunna passas in i lagens system, såsom detta i övrigt är uppbyggt. Om större intresse hade ägnats åt att bestämma upphovsmannarättens föremål enligt lagförslaget, hade frågan kanske fått en annan lagteknisk lösning. Problemet skall vidare behandlas i kap. 4.

Ett annat exempel erbjuder Magnussens bestämning av upphovsmannarättens föremål.¹ Magnussens bestämning är otvivelaktigt den som ligger närmast arbetshypotesen. Andra bestäm-

⁸ Bortsett från perifera ting.

⁹ Se ovan sid. 11.

¹ Se ovan sid. 34—35.

ningar av föremålet kan i regel avvisas blott och bart på den grund att det eller de föreslagna objekten inte täcks av lagtextens uttryck »verket». Detta uttryck täcker däremot skenbart Magnussens föremål, dvs. de exemplar eller andra uttryck för verket som kan användas t. ex. som förebild för mångfaldigande. Föremålet är inte de exemplar som skall framställas utan det manuskript som används för sättningen.

Magnussens konstruktion torde bygga på det faktum, att ingen annan än upphovsmannen kan framställa ett nytt yttre uttryck för verket, exemplar eller obeständigt objekt, utan att någon gång ha haft tillgång till ett redan framställt yttre uttryck. Vid varje sådan framställning förekommer alltså »verket» två gånger, dels som en förebild av något slag², dels som objekt för framställningen.

Det är emellertid klart att lagen — med hänsyn till det sätt varpå förfoganderätten är beskriven — inte är konstruerad med förebilden som föremål. Lagens ensamrätt är inte beskriven som ett »negativt servitut», lagt till förmån för upphovsmannen, på alla yttre uttryck för verket. Detta faktum synes vara tillräckligt för att Magnussens uppfattning skall vara omöjlig att tillämpa på nordiska förslaget.

I och för sig är det inte omöjligt att utan förändring av lagens förutsedda innehåll använda hans konstruktion vid utformningen av en auktorrättslag — men inte av en lag om patenträtt³ — låt vara att konstruktionen förefaller långsökt och konstlad. Det skulle emellertid komma att visa sig, att tolkningen av icke förutsedda frågor kan bli en annan än enligt den i nordiska förslaget föreslagna konstruktionen. För tolkningen av dylika frågor kan det som bekant ofta vara avgörande, om den lagregel som skall tolkas är uttryckt med en positiv eller en negativ formulering.

Slutsatsen måste bli, att något annat eller några andra yttre objekt än enligt arbetshypotesen inte kan komma ifråga som

² Med förebild menar jag även en rent mekaniskt verkande förebild, såsom en grammofonskiva i förhållande till musiken från skivan och en filmrulle i förhållande till de filmbilder som visas på vita duken. — Förebilden behöver inte vara begagnad vid själva framställningen utan kan vara använd långt tillbaka i tiden som grund för en minnesbild.

³ Jfr Ussing, ovan sid. 35.

föremål för upphovsmannarätten, såsom denna är utformad i nordiska förslaget.

5. Den tredje linjen för kritiken går ut på att verket som upphovsmannarättens föremål inte kan vara något »materiellt» objekt utan måste vara av »immateriell» natur. Det är inte exemplaret, det materiella objektet, som är föremål för upphovsmannarätt — exemplaret är istället föremålet för vanliga sakrättsliga förfoganden — utan verket såsom förkroppsligat i exemplaret.⁴ Verket är något andligt eller immateriellt⁵, en inre, psykisk realitet⁶, något som man inte kan ta och känna på, något som i motsats till exemplaret och andra saker »kan materialiseras så ofta det behövs och i tämligen olikartade gestalter utan att mista sin identitet».⁷ Exemplaret är i detta sammanhang blott något sekundärt, ett bevismedel e. d. När en domare skall avgöra, om ett plagiat föreligger, kan han inte hålla sig till det materiella utseendet hos plagiatet, utan han måste jämföra det andliga innehållet hos plagiatet och förebilden. Exemplaret som materiellt objekt kan användas på olika sätt, såsom papperet till bränsle och väven till en skärm. De behov som på detta sätt betingas av de yttre objektens materiella natur kan emellertid inte förklara de särskilda upphovsmannarättsliga reglerna; dessa kan blott förklaras av behovet att överföra ett andligt innehåll — som de yttre objekten blott förmedlar — från en persons medvetande till en annan persons medvetande.⁸ Jag har valt ut några karakteristiska argument från den tidigare återgivna diskussionen.

Enligt den angivna uppfattningen sätter man det immateriella verket i centrum som upphovsmannarättens föremål och för åt sidan de yttre uttrycken för verket — eller i varje fall exemplaren⁹ — såsom något från upphovsmannarättslig synpunkt sekundärt.

Även den fjärde linjen för kritiken betonar starkt det immateriella verkets betydelse, ehuru den på ett mera otvetydigt sätt vitsordar, att man inte kan direkt förfoga över något annat än de

⁴ Jfr ovan sid. 17.

⁵ Knoph, ovan sid. 17.

⁶ Vinding Kruse, ovan sid. 36.

⁷ Knoph, ovan sid. 17.

⁸ Vinding Kruse, ovan sid. 36—37.

⁹ Jfr ovan sid. 17, 27 f.

yttre uttrycken för verket.¹ Men, menar man, indirekt avser förfogandet främst det inre verket; att som föremål för upphovsmannarätten uppställa det immateriella verket är därför en ändamålsenlig konstruktion², till en viss grad ett ändamålsenligt bildspråk³, ett förkortat uttryck för sambandet mellan inre upplevelse och yttre manifestation.⁴ Verket framträder i högst skiftande former, och med hänsyn härtill behöver man, menar en författare⁵, ett enhetligt objekt, varigenom man för tanken sammanställer alla tänkbara manifestationer av verket.

En diskussion av dessa olika kritiska argument förutsätter, att man först med utgångspunkt från arbetshypotesen söker förklara, hur förhållandet mellan »inre upplevelse» och »yttre manifestation» av verket närmare gestaltar sig.

a) Vi kan mycket väl tala om verket som en inre, psykisk realitet. En upplevelse av verket i en människas inre är otvivelaktigt en sådan realitet. Verket som en psykisk realitet kan vi lämpligen kalla det *inre* verket.

Det inre verket kan upplevas på bl. a. följande två sätt. Det kan upplevas »aktivt» av upphovsmannen, när han skapar det i sitt inre. Det kan upplevas »passivt», när det färdiga verket upplevs av någon utomstående.

Mellan dessa båda slag av upplevelser ligger med nödvändighet en yttre manifestation av verket. Om upphovsmannen inte ger det verk han har skapat en yttre form utan bevarar det »dormant in his mind», kan ingen annan än han själv uppleva det. Varje utomstående måste, för att kunna uppleva verket, åtminstone en gång vara i kontakt med en yttre manifestation av verket; har han ett gott minne, kan han efter en enda kontakt uppleva verket på nytt med stöd blott av sitt minne.

Denna kommunikation mellan upphovsmannen och hans publikum, varigenom det inre verket överförs från skaparen till omvärlden och »utbredds» till allt större kretsar, förmedlas av vissa yttre manifestationer som, enligt vad tidigare⁶ visats, också

¹ Jfr Eberstein, ovan sid. 38—39, Hedfeldt, ovan sid. 41—42 med n. 1.

² Jfr Eberstein, ovan sid. 39.

³ Malmström, ovan sid. 39.

⁴ Hedfeldt, ovan sid. 42.

⁵ Eberstein, ovan sid. 39.

⁶ Sid. 53—54.

kan kallas verket. Verket som yttre realitet kan vi lämpligen kalla det *yttre* verket.

Att vi kan kalla yttre manifestationer för verket beror helt enkelt på att dessa är ägnade att ge oss en upplevelse av det inre verket. De förmedlar, reflekterar, utstrålar det inre verket. För att markera denna deras centrala egenskap kan man benämna dem *medier* för verket. En sådan benämning är desto mer motiverad som en markering av samhörigheten med det inre verket också ligger i benämningen exemplar. Ett bokexemplar är inte en trycksak vilken som helst utan ett exemplar av ett *verk*. Härmed menar vi en sak som är ägnad att förmedla upplevelsen av ett inre verk.

Allt eftersom medierna utgör beständiga eller obeständiga objekt⁷ kan man kalla dem *beständiga* medier (exemplar) och *obeständiga* medier.

I denna kommunikation mellan upphovsmannen och hans publikum griper upphovsmannarätten in. Den åsyftar att ge upphovsmannen en viss kontroll över verkets utbredande i samhället.⁸ Genom en sådan kontroll har han möjlighet att skaffa sig en ersättning av de människor som vill uppleva verket, varigenom förutsättningarna för ett ekonomiskt utbyte av det andliga arbetet skapas.⁹ Kontrollen är i allmänhet tekniskt sett utformad så, att upphovsmannen enligt lagen får ensamrätt att företa sådana handlingar, varigenom upplevelse av verket kan utbredas till allt större kretsar i samhället. Ensamrätten kan han sedan utnyttja så, att han själv — eller en mellanman, såsom en förläggare, till vilken han överlåtit ensamrätten — utbreder verket eller mot ersättning ger andra tillåtelse att utbreda verket.

Som nyss anmärktes kan verket inte utbredas till nya människor på annat sätt än genom medier. Under sådana förhållanden kan självfallet inte heller upphovsmannens kontroll över utbredandet av verket ta sikte på något annat än utbredningsmedlet, medierna. Det inre verket kan inte åtkommas med någon kontroll; man kan således inte utöva kontroll över att människor upplever ett verk genom att återkalla detta i minnet. Kontrollen måste rikta sig mot yttre handlingar som föregår den inre upplevelsen, såsom

⁷ Se sid. 52.

⁸ Jfr DaM, s. 101.

⁹ Även en kontroll i ideellt avseende är åsyftad.

framställning av exemplar, framförande av verket, utlåning av exemplar och andra liknande handlingar med medier som objekt.

b) Ett medium för ett verk, t. ex. Strindbergs Fröken Julie, är ett yttre objekt som är ägnat att förmedla en upplevelse av det inre verket Fröken Julie. Alla medier som kan förmedla en upplevelse av det inre verket Fröken Julie bildar tillsammans det yttre verket Fröken Julie. Det samlande bandet mellan alla dessa till det yttre ofta högst oenhettliga objekt, ett bokexemplar, teater-scener, filmbilder, balettscener, är det faktum, att de alla åter- speglar ett och samma inre — och åtminstone i huvudsak en- hettliga — verk. Det är tydligt, att det är upplevelsens innehåll som är det avgörande för hur man bestämmer omfånget av det yttre verket och därmed också det principiella tillämpningsom- rådet för upphovsmannens förfoganderätt. Det förefaller ju för- ståeligt, att man har betecknat det inre verket som det egentliga föremålet för upphovsmannarätten.

Det inre verket har visserligen en stor betydelse för det yttre verkets uppbyggnad, men detta faktum kan inte rubba arbets- hypotesen. För att visa detta måste jag i stora drag söka ange, hur man går till väga för att bygga upp och avgränsa ett visst yttre verk, t. ex. Strindbergs verk Fröken Julie eller Alfvéns verk Midsommarvaka.

Utgångspunkten kan ju för en utomstående, t. ex. en domare, inte vara upphovsmannens ursprungliga inre skapelse, ty denna kan man inte komma åt. Utgångspunkten måste istället vara det första medium för verket som har tillkommit, dvs. det av upp- hovsmannen framställda medium som utgör den första direkta länken mellan upphovsmannens inre skapande av verket och yttervärlden. Man skulle här kunna prägla termen *primär- medium*. Primärmediet kan vara ett exemplar, såsom ett manu- skript eller en tavla, eller ett obeständigt medium, såsom en lutsångares föredragning av en icke nedtecknad visa. Det kan vara en fullt färdig produkt eller blott ett utkast, en skiss e. d.¹

Primärmediet är av grundläggande betydelse i flera avseenden. Det kan sägas legitimera en viss person som upphovsman till verket; den som kan visas ha framställt primärmediet har också skapat det inre verk som primärmediet förmedlar. Primärmediets

¹ Primärmediet bör alltså noga skiljas från »originalet» av t. ex. en målning.

tillkomst anger tidpunkten för rättsskyddets inträde; i och med att ett primärmedium har tillkommit, kan de upphovsmannarättsliga reglerna sättas i funktion i förhållande till verket.

I detta sammanhang intresserar emellertid främst, att primärmediet utgör riktpunkten för vilka andra medier, »sekundärmedier», som skall anses höra till ett och samma yttre verk. Denna funktion hos primärmediet lägger vi kanske ofta inte märke till. Skälet här till är, att primärmediet fungerar ungefär på samma sätt som en världslikare för metermått. Likaren är den yttersta förebilden för ett oändligt antal efterbildningar, men den behöver sällan själv användas som omedelbar förebild. Vid framställning av nya metermått kan man ju nöja sig med att göra efterbildningar med »sekundärexemplar» av likaren som förebild.

Med primärmediet som riktpunkt kan vi indela sekundärmedierna i två klasser. Den första klassen omfattar sådana sekundärmedier som enligt vår uppfattning uppvisar en sådan likhet med primärmediet att de kan betecknas som praktiskt taget identiska med primärmediet. Upplevelsen av primärmediet och sekundärmediet sammanfaller i stort sett, även om medierna till den yttre fasaden skiljer sig betydligt, såsom ett med många rättelser försett manuskript å ena, och ett tryckt exemplar å andra sidan. Vi kan säga att sådana sekundärmedier faller inom primärmediets *inre likhetssfär*.

Den andra klassen omfattar sekundärmedier som är mindre förebildstroga men som ändå förmedlar en upplevelse vilken i huvudsak är likartad med den upplevelse primärmediet skänker. Hit hör t. ex. filmversionen av Fröken Julie och kanske även baletten Fröken Julie. Vi kan säga att sådana sekundärmedier faller inom primärmediets *yttre likhetssfär*. Dylika sekundärmedier brukar kallas bearbetningar och de kan ibland betecknas som plagiat. Bearbetningar kan i sin tur ha en egen s. a. s. sekundär likhetssfär, vilket särskilt är av betydelse, när någon annan än upphovsmannen själv har gjort bearbetningen och därför har infört ett främmande andligt element i verket.

Utanför den yttre likhetssfären påträffar man medier som visserligen i någon mån har haft ett tidigare verk till förebild men som ändå är att hänföra till ett annat yttre verk. Man kan här tala om en *påverkningssfär*. Inom påverkningssfären faller kanske baletten Fröken Julie, som ju i många viktiga hänseenden

ger en annan upplevelse än det skådespel av Strindberg som legat till grund.

I praktiken innebär tydligen en gränsdragning mellan två verk att man drar gränsen mellan medier i det tidigare verkets yttre likhetssfär och i dess påverkningssfär. Efter vilka kriterier sker en sådan gränsdragning?

Som exempel kan vi välja, att vi framför oss har ett musikstycke av kompositören B. vilket omisskännligt påminner om Alfvéns Midsommarvaka. Är stycket ett nytt och självständigt verk eller ett plagiat?

Till en början frågar vi oss om likheten hänför sig till något egenartat hos Alfvéns verk. Vi talar inte om plagiat i egentlig mening, om likheten hänför sig blott till något tämligen oförändrat folkvisemotiv som Alfvén i sin tur lånat och som alltså inte är hans »verk». Vi gör kanske i detta sammanhang en jämförelse med några uppteckningar av folkvisor, dvs. med några medier tillhörande andra verk.

Låt oss anta, att likheten hänför sig till något egenartat hos Alfvéns verk! Frågan blir då att bedöma likhetens »intensitet». Är denna intensitet sådan, att B:s stycke måste hänföras till likhetssfären för Alfvéns verk?

Vid bedömningen av denna fråga spelar vi kanske upp två gramfonoskivor efter varandra och jämför våra intryck av musiken från de båda skivorna. Det är upplevelserna av musiken från de yttre, obeständiga medierna som vi jämför och inte någon fritt kringsvävande andlig substans. Vi kan visserligen roa oss med att jämföra två minnesbilder för att komma till en uppfattning om huruvida plagiat föreligger, men den rättsliga bedömningen går alltid ut på att fastställa att ett visst *medium* visar en sådan överensstämmelse med ett annat *medium*, att ett plagiat kan anses föreligga.

c) Ser vi tillbaka på analysen av hur man bestämmer omfånget av ett verk skall vi finna, att medierna på samma sätt är *conditio sine qua non* vid varje bestämning som är av rättsligt intresse. Vad bestämningen främst tar sikte på är emellertid en s. a. s. inre egenskap hos mediet, nämligen egenskapen att kunna förmedla upplevelsen av ett inre verk. Denna egenskap kan dock endast genom ett tankeexperiment brytas ut från mediet, ty ett exemplar av ett verk, som inte kan förmedla det inre verket, är inte längre

något exemplar av verket. För ett rättsligt betraktelsesätt kan det yttre och det inre verket med en något djärv liknelse beskrivas som siamesiska tvillingar. Det är således inte, som det har sagts², ofrånkomligt, att lagstiftaren anger vissa immateriella verk som föremål för upphovsmannarätten. Vad lagstiftaren i realiteten anger, när den brukar ordet »verket» om upphovsmannarättens föremål, är en grupp yttre objekt som har förmågan att ge en i stort sett enhetlig upplevelse av litterär eller konstnärlig art.

Det är vidare inte heller riktigt att säga, att det inre verket måste vara upphovsmannarättens föremål, därför att man alltid jämför det andliga innehållet hos plagiat och förebild och inte det »materiella utseendet».³ Det är ingenting som säger att jag måste jämföra och klassificera fysiska objekt efter deras rent fysiska likheter. Den yttre likheten är bara en av många likhets-kriterier. Jag kan klassificera t. ex. människor efter de mest skilda likhetskriterier. Ett sådant är den yttre likheten, såsom anletsdrag, kroppsbyggnad eller hudfärg. Ett annat är en »inre» likhet, såsom att människorna har egenskapen att te sig sympatiska för mig eller motsatsen: de ger mig en upplevelse av sympati eller antipati. Efter dessa kriterier klassificerar jag kanske vissa människor i »hedersmän» och »kanaljer». Hur dessa människor till det yttre tar sig ut är likgiltigt. Jag kan också kombinera yttre och inre egenskaper. Talar jag om »behagliga människor» avser jag kanske människor som både ser behagliga ut och är behagliga att umgås med. I samtliga fall är det emellertid fråga om en likhet mellan *människor*, låt vara att jag väljer ut än den ena, än den andra egenskapen som likhetskriterium.

På motsvarande sätt förhåller det sig på upphovsmannarättens område. Jag kan klassificera böcker efter deras yttre utseende, t. ex. böcker av samma format, bundna och obundna böcker. Jag kan klassificera dem efter deras »inre» egenskap att kunna förmedla upplevelsen av ett visst verk, ungefär så som jag klassificerar människor i hedersmän och kanaljer; benämningen »exemplar av ett verk» — och »medium för ett verk» — anger, liksom benämningen hedersman, ett sådant klassificeringssätt. En kombination av yttre och inre upplevelser kan också förekomma. Talar man om likhet mellan två konstföremål, torde man

² Malmström, ovan sid. 40.

³ Jfr Vinding Kruse, ovan sid. 36.

ofta avse dels det yttre utseendet, dels någon djupare liggande egenskap, ungefär som vid likheten mellan två behagliga människor.⁴

Ett medium för ett verk kan som fysiskt objekt på en gång representera flera värden. När jag talar om objektet som exemplar av ett verk, så tar jag sikte på det värde objektet representerar som förmedlare av ett inre verk. Detta värde är av estetisk eller liknande art. Vid sidan av det estetiska värdet kan exemplaret som fysiskt objekt representera t. ex. ett *nyttovärde*. Papperet kan användas som bränsle, väven som skärm, guldets i ett konstföremål som bytesmedel. Än tydligare är nyttovärdet vid verkliga nyttoföremål, sådana som en byggnad och en del alster av konsthantverk. Nyttovärdet har emellertid inte att göra med exemplaret i dess egenskap av medium för ett verk. Tar man sikte på bränslevärdet hos papperet i en bok, så är det papperet — inte exemplaret av ett verk — som är föremålet för mina handlingar. Exemplarets estetiska värde saknar härvid helt betydelse. Ett pekoral brinner lika bra som ett mästerverk.

Att ett medium för ett verk har en massa, som samtidigt representerar ett annat värde än det estetiska, är från principiell synpunkt likgiltigt. Detta visas bäst av att det finns medier som saknar nyttovärde. Jag tänker här framförallt på de obeständiga medierna.

Om man säger att det är det inre verket som är föremål för upphovsmannarätten och inte exemplaret, så måste man i konsekvensens namn använda samma konstruktion vid det obeständiga mediet. Även musiken, de yttre ljuden från grammfonen, har strängt taget dels sin rent materiella konsistens, dels ett andligt innehåll. En sådan distinktion gör man emellertid sällan. Däremot förekommer ju, att man förklarar det obeständiga mediet vara ett omedelbart utflöde av det immateriella verket.⁵ Man kan tänka sig två orsaker till att man härvid förbiser, att de obeständiga medierna lika väl som exemplaren är yttre objekt.

⁴ När man diskuterar likhet inom upphovsmannarätten får man inte, såsom ofta sker, se frågan främst med det litterära verket för ögonen, där speciella synpunkter gör sig gällande. Det torde sålunda vara svårt att för alla verk tillämpa det kända schemat idé, inre form, yttre form, som uppenbarligen har utformats med sikte på det litterära verket.

⁵ Se ovan sid. 18.

En första orsak kan vara, att de obeständiga medierna har en så utomordentligt anspråkslös yttre dräkt, att man inte känner något behov av att klassificera dem efter annat än »inre» egenskaper. Grammofonmusiken kan inte användas till något annat än att förmedla verket, bortsett från mer kuriösa fall.⁶

En andra orsak kan vara, att de obeständiga medierna på grund av en språklig ofullkomlighet framstår som särskilt intimt förknippade med »verket», det inre verket. De beständiga medierna går under benämningen exemplar och står därför s. a. s. på egna ben. För de obeständiga medierna saknas däremot, som tidigare påpekats, en allmänt vedertagen benämning, vilket har till följd, att man måste tillgripa benämningen på ett överbegrepp⁷ för beständiga och obeständiga medier, verket.⁸

Vilken av dessa orsaker som än må ha varit avgörande, så synes mig parallellen med de obeständiga medierna visa, att man från rättslig synpunkt inte kan dra ut det andliga innehållet ur exemplaret och göra exemplaret blott och bart till en bärare av nyttovärdet. Den distinktion man är ute efter går i själva verket mellan exemplaret och »exemplarmaterialet», papperet, väven, guldets osv.

Det yttre objektet, mediet, är, som det har sagts⁹, ett »bevismedel» för det inre verkets existens. Men det är inte ett bevismedel vilket som helst utan ett bevismedel som är *conditio sine qua non* för varje rättslig kontroll av verket. För att man skall kunna tillämpa några rättsregler på det inre verket, måste detta ovillkorligen vara fäst vid ett medium. Men då är det inte heller möjligt att vid tillämpning av rättsreglerna ändock operera bort själva

⁶ Såsom då en grammofonskiva spelas för att döva ljudet av ett skott.

⁷ Ett liknande exempel från ett annat rättsområde kan vara belysande. Föräldrabalken rör sig med begreppet »barn utom äktenskap», som kan indelas i två typer. Den ena kallas »trolovningsbarn». Den andra har ingen benämning, och man måste därför, när man skall ange den, i en eller annan form använda benämningen på överbegreppet, barn utom äktenskap. — Det bör dock anmärkas, att man vid »verk» har en speciell möjlighet att genom det föregående verbet ange kategorin obeständiga medier. Jfr t. ex. »framföra» verket.

⁸ Detta förklarar också, varför man ofta kan använda »verk» alternativt med »exemplar» utan att någondera av termerna är inkorrekt. De förebräelser mot lagstiftaren som på denna punkt har riktats är alltså ogrundade (jfr sid. 18 n. 7).

⁹ Vinding Kruse, ovan sid. 36.

mediet, som teorierna om det immateriella objektet tycks vilja göra.¹

Den analys som gjorts torde också kunna belysa svagheterna i en del andra vanliga argument för det immateriella objektet som ovan återgivits. Jag anknyter närmast till Knophs auktoritativa framställning.²

Knoph uttalar, att man inte kan ta och känna på upphovsmannarättens objekt men att detta rättsobjekt trots sin immateriella karaktär är lika reellt som en sak. Vad han härvid menar med »immateriell» är oklart. Tre tolkningar är möjliga, om man vill fasthålla vid att det skall vara fråga om någonting som är *verkligt*.

Den första tolkningen utgår från att Knoph i ett sammanhang motiverar det immateriella objektets verklighetskaraktär med en från Kohler hämtad liknelse mellan det immateriella objektet och elektricitet eller ljus. Denna liknelse kan tyda på att han har haft de obeständiga medierna i tankarna. »Immateriell» skulle i så fall betyda »obeständig». De obeständiga medierna är obestriddigen väl jämförbara med elektricitet och ljus, och de är också åtkomliga för rättslig kontroll. En sådan bestämning är emellertid omöjlig, därför att de obeständiga medierna inte ensamma kan representera verket; de utgör ju bara en del av verket.

En andra tolkning är, att Knoph med det immateriella objektet avser det inre verket, vilket ju kan betecknas som en psykisk realitet. »Immateriell» skulle i så fall betyda »inre, psykisk». En sådan bestämning är också omöjlig, eftersom verket som psykisk realitet inte kan åtkommas med ensamrättshandlingar och därför inte kan vara föremål för någon rätt.

En tredje tolkning är, att Knoph vill sammanföra de obeständiga medierna och det inre verket till ett immateriellt objekt — som står i motsättning till exemplaret. En sådan bestämning drabbas av samma invändningar som de båda övriga bestämningarna tillsammans. I och för sig är denna tolkning av Knophs mening inte orimlig — utan kanske t. o. m. den rimligaste — eftersom

¹ En annan sak är, om man använder ett sådant operativt grepp för en medveten konstruktion. Jfr nedan sid. 75 f.

² S. 8—10, 600—601. Jfr även ovan sid. 17 f. samt Magnussens kritik av Knoph, återgiven ovan sid. 33—34.

det inte är ovanligt, att exemplaret sätts i en särställning gentemot andra yttringar av verket.³

Ett annat uttalande av Knoph om det immateriella objektet visar emellertid, att han samtidigt haft någonting i sikte som inte är verkligt i egentlig mening. Såsom utmärkande för det immateriella objektet anger han nämligen, att objektet kan materialiseras i tämligen olikartade gestalter utan att mista sin identitet; ett exemplar eller någon annan sak har inte denna kameleontartade egenskap. Argumentet torde främst ha framförts för att motivera det immateriella objektet inom känneteckensrätten, där man har svårt att iakttä någon direkt motsvarighet till det inre, psykiska verket.

Vad Knoph här har beskrivit är emellertid ingenting annat än ett vanligt begrepp. Även begreppet människa kan materialiseras i olikartade gestalter, vita och svarta, stora och små, välskapta och vanskapta människor, utan att det därför mister sin identitet. Detsamma gäller begreppen verk, uppfinning, varumärke osv. men också begreppen bil, tobaksvaror, elektricitet osv. »Immateriell» har här fått en ytterligare betydelse, nämligen »abstrakt». Begreppet är ju blott en abstraktion och inte någonting som man i egentlig mening kan kalla verkligt.⁴ En sådan bestämning av »immateriell» är ju i och för sig inte omöjlig, eftersom verket just är ett begrepp. Men härmed har man helt kommit bort från vad som ostridigt har varit utgångspunkten, nämligen att beskriva ett föremål för upphovsmannarätten av specifikt immateriell karaktär. Ty på detta vis blir det fråga om ett immateriellt objekt varje gång lagtexten anger ett begrepp som föremål för rätten, således också när »saken» betecknas som föremål för äganderätten.

Denna Knophs glidning från den ena betydelsen av immateriell till den andra demonstrerar kanske bättre än något annat den oklarhet och de brister som vidlöder läran om det immateriella objektet i den »rena» form som här avses, nämligen att det immateriella verket är upphovsmannarättens faktiska föremål på samma sätt som saken är föremål för äganderätten. Att denna

³ Jfr ovan sid. 17—18.

⁴ Det är väl ungefär detta som Magnussen vill uttrycka (ovan sid. 34) med att Platons gamla lära om idéerna som självständigt existerande har dykt upp på nytt på ett speciellt område.

lära inte kan rubba arbetshypotesen synes mig vara tämligen uppenbart.

d) När jag påstår att det immateriella verket inte kan vara upphovsmannarättens föremål, så utgår jag från den bestämning av »föremål» som jag gjort i början av detta kapitel. Föremålet för en rätt är således det yttre objekt, mot vilken den rättsligt kvalificerade handlingen riktar sig. I och för sig kan man naturligtvis använda uttrycket föremål i en annan betydelse, nämligen såsom beteckning på något som ligger bakom det yttre objektet och som man främst åsyftar att skydda genom rättsreglerna. Man utfärdar förbud mot landstigning på en ö för att därigenom skydda fågellivet på ön. Objektet för förbudshandlingen är ön, men det väsentliga, bakomliggande »föremålet» för skyddet är fågellivet.

I själva verket torde alla författare, som talar om att det immateriella verket är föremålet för upphovsmannarätten, medvetet eller omedvetet använda termen föremål även i denna andra betydelse. Vinding Kruse menar⁵, att upphovsmannarättens funktion är att överföra andligt innehåll från en persons medvetande till en annan persons medvetande och att därför det andliga innehållet är föremål för rätten. Här kopplar han tydligen samman rättens föremål och dess syfte. Överhuvudtaget är det inte det juridiskt-tekniska föremålet som »skyddas» utan något bakomliggande intresse, såsom t. ex. den personliga eller ekonomiska individualiteten. Denna distinktion mellan föremål och skyddat intresse kommer till uttryck t. ex. hos Eberstein⁶, när han påpekar att rättsskyddet inom känneteckensrätten avser den personliga eller ekonomiska individualiteten; juridiskt-tekniskt realiserar skyddet genom att man bereder upphovsmannen en viss ensamrätt till de yttre individualiseringsmedlen.⁷

Det som ligger bakom medierna kan i och för sig anses vara mycket viktigare än medierna som fysiska objekt, och det kan därför finnas skäl att kalla det bakomliggande intresset, t. ex. ett andligt skapande, för upphovsmannarättens föremål. Med en sådan terminologi har man emellertid klippt av sambandet med den terminologi som har använts på andra rättsområden, närmast vid äganderätt och liknande rättigheter.

⁵ Se ovan sid. 36.

⁶ Individualiteten, s. 1.

⁷ Jfr även Eberstein II, s. 94, 96, samt ovan sid. 19—20.

Mot detta resonemang kan inte invändas, att rättsskyddet vid äganderätten avser saken som fysiskt objekt, medan det vid upphovsmannarätt avser något bakom det yttre objektet liggande. Det kan vara fråga om en gradskillnad men inte om en artskillnad. Vid en sak som föremål för äganderätt är det bakomliggande inte lika iögonenfallande. Men om vi tänker efter, skall vi säkert finna, att äganderätten inte skyddar saken som fysiskt objekt utan något bakomliggande, ett arbetsresultat, det värde saken representerar eller, för att tränga ännu längre bakom, själva samhällsordningen och samhällsfunktionernas normala upprätthållande. »Hela privaträtten och icke minst äganderätten kan ju i viss mening sägas åsyfta skydd för personligheten» säger Eberstein⁸, sedan han funnit att samma syfte ligger bakom känneteckensrätten.

I det omfattande komplex som ligger bakom ett yttre objekt som föremål för en rätt finner man emellertid många nyanser. Det bakomliggande kan vara mer eller mindre iögonenfallande. Det är föga iögonenfallande vid äganderätt men synnerligen iögonenfallande vid upphovsmannarätt och särskilt vid rätten till litterära verk. Vidare kan det bakomliggande komplexet uppdelas i olika skikt, som befinner sig på större eller mindre distans från det yttre objektet. Bakom ett litterärt verks yttre objekt ligger som närmaste skyddsobjekt det inre skapandet. Det inre skapandet skall skyddas, därför att man bör skydda upphovsmannens personliga och ekonomiska individualitet. Individualitetsskyddet är viktigt för samhällets välfärd. På detta sätt kan man fortsätta ytterligare bakåt.⁹

Oavsett vilken terminologi man föredrar, när man använder termen »föremål» för en rätt, är det nödvändigt att man gör en klar distinktion mellan det yttre objekt, mot vilket de rättsligt kvalificerade handlingarna riktar sig, och det bakom objektet liggande, av vilket slag detta än må vara. Såsom Ross så starkt understrukt¹ är det helt oriktigt att jämställa äganderättens materiella föremål och upphovsmannarättens immateriella verk. Anhängarna av immaterialrättsteorin har kanske, som Hedfeldt

⁸ Individualiteten, s. 1.

⁹ Bakom det litterära verkets medier torde det finnas ovanligt många skikt.

¹ Ovan sid. 31 f., 43.

menar², ansett det självklart, att det direkta förfogandet gäller yttre objekt, men de har inte ansett det självklart, att detta yttre objekt är det som närmast är att jämföra med äganderättens och andra liknande rättigheters föremål. Felet i äganderätts- och immaterialrättsteorierna är att man gjort en missvisande parallell mellan äganderättens materiella föremål och upphovsmannarättens immateriella verk.³

Det är av icke ringa praktisk betydelse, att man undviker en sådan missvisande parallell. Har man nämligen inte ställt upp jämförbara föremål, har man svårt att passa in upphovsmannarätten i det civilrättsliga systemet i övrigt. Sammanställer man däremot medierna med föremålet för äganderätt och liknande rättigheter skall man, såsom tidigare antytts⁴, finna, att man på ett klarare sätt kan behandla kollisioner mellan de olika rättigheterna. Man skall således iaktta, att olikheten mellan äganderätten och upphovsmannarätten beträffande ett exemplar inte hänför sig till föremålet för rätten utan närmast till innehållet. Dessa problem kommer att tas upp i kap. 4.

Den sist gjorda undersökningen visar, att läran om det immateriella objektet åtminstone till viss del kan förklaras av att man inte klart har hållit i sär olika betydelser av uttrycket »rättens föremål». Man har glidit mellan betydelsen »objekt för yttre handling» och betydelsen »dominerande bakomliggande intresse», dvs. något för direkta förfoganden oåtkomligt. En sådan glidning är givetvis inte korrekt. Man måste bestämma sig för en av betydelserna, och härvid är den första, som använts för arbetshypotesen, obetingat att föredra.

6. Det återstår att behandla den fjärde linjen för kritiken. Kritikerna medger att de direkta förfogandena riktar sig blott mot yttre objekt, men de anser likväl att antagandet av ett immateriellt objekt är en ändamålsenlig konstruktion, ett ändamålsenligt bildspråk, ett förkortat uttryck för sammanhanget mellan inre upplevelse och yttre manifestation.

Företrädarna för denna uppfattning har knappast givit klart besked om vari det ändamålsenliga i denna konstruktion e. d.

² Ovan sid. 42.

³ Jfr även Ussing i Juristen 1950, s. 260—261.

⁴ Ovan sid. 54—55.

består. Ett sätt att tolka deras mening härom är emellertid följande:

Man kan inte förfoga direkt över det immateriella verket, dvs. den inre upplevelsen, utan blott över verkets yttre manifestationer. En del av förfogandena över de yttre manifestationerna har intet direkt samband med det immateriella verket utan utgör förfoganden av vanlig sakrättslig art. Genom att använda det immateriella verket som beteckning för de fall, då förfogandena direkt angår det immateriella verket, har man skapat en möjlighet att på ett enkelt sätt avskilja en mängd förfoganden som en lag om upphovsmannarätt inte har att befatta sig med.⁵ På detta sätt kan tanken på ett immateriellt objekt vara »nyttig vid lagens tolkning».⁶

En begränsning av denna art ligger på samma linje som de begränsningar vilka antas av företrädare för mer utrerade immaterialrättsteorier eller för äganderättsteorin, låt vara att uppfattningarna kan växla om var gränsen skall dras mellan upphovsmannarättsliga och sakrättsliga förfoganden. Det är därför inte uteslutet, att nordiska förslagets författare — eller i varje fall några av dem — tänkt sig att ordet verket skulle ge uttryck för en avgränsning av de upphovsmannarättsliga förfogandena från de rent sakrättsliga.

En sak är, om nordiska förslagets författare tänkt sig att i »verk» inlägga en sådan begränsning. En annan sak är, om ett sådant grepp är möjligt utan att svåra principiella och praktiska problem uppkommer. Att sådana problem måste uppkomma, synes framgå av Vinding Kruses ganska osäkra hållning inför exempelvis utlåning och uthyrning av böcker.⁷ Man har svårt att tro, att dessa problem skulle försvinna, om man slopar äganderättsterminologin men bevarar en motsvarighet till det immateriella objektet. Dessa problem skall undersökas i nästa kapitel.

Att undersökningen skall företas i nästa kapitel antyder, att den begränsning som det här är fråga om inte berör rättens föremål utan dess innehåll. Det gäller ju i princip att begränsa de förfoganden över medierna som tillkommer upphovsmannen och

⁵ Jfr särskilt Eberstein i NIR 1946, s. 83—84, där den här framförda tolkningen åtminstone är antydd.

⁶ Malmström, ovan sid. 39.

⁷ Se ovan sid. 28—29, 37.

inte att begränsa de medier, över vilka upphovsmannen har rätt att förfoga. Enligt förslaget har upphovsmannen i princip rätt att förfoga över ett färdigt exemplar för utlåning och uthyrning. Om vanliga sakrättsliga förfoganden över exemplaret skall undantas från upphovsmannens rätt, så är ju objektet även i dylika fall ett färdigt exemplar. Det är alltså inte objektet utan förfogandena som växlar. Oavsett det resultat som nås i nästa kapitel måste det anses vara förvillande, att man genom en konstruktion byter rättsobjekt allt eftersom förfogandena över ett och samma yttre objekt växlar.

Såvitt jag förstår måste i verkligheten tanken på en sådan begränsning av förfogandena ligga bakom Ebersteins uttalande⁸, att det med hänsyn till att verket kan framträda i högst skiftande former är ändamålsenligt att för tanken söka sammanställa alla tänkbara manifestationer av verket och därav bilda ett enhetligt immateriellt objekt.

Det förefaller svårt att tänka sig, att man med det immateriella objektet kan mena, vad som ovan har kallats det yttre verket, ty i sådant fall synes mig sammanställningen vara en överloppsgärning. Det är nämligen just denna sammanställning som har gjorts, när man har skapat begreppet »verket», t. ex. verket Fröken Julie; verket Fröken Julie består av en samling till det yttre tämligen oenhetliga manifestationer, sammanhållna av att de återspeglar ett och samma inre verk. Det förhåller sig visserligen så, att verket kan framträda i osedvanligt skiftande former, men denna egenskap, som verket delar med åtskilliga andra objekt, ger inte skäl för några extraordinära åtgärder på begreppsplanet. Principiellt möter det ju inga svårigheter att hänföra t. ex. en djävul till begreppet djävul, vilken skepnad han än må ikläda sig. I praktiken må det vara svårt att känna igen en enskild djävul — på samma sätt som det är svårt att känna igen ett enskilt medium för ett visst verk. Men dessa praktiska svårigheter kan man näppeligen bota genom en ny begreppslik konstruktion, sådan som ett immateriellt objekt. Rättsreglerna kan mycket väl anknyta till det vanliga begreppet verk, liksom de anknyter till andra begrepp, t. ex. bil, tobaksvaror, elektricitet och t. o. m. sak.

Ebersteins konstruktion kan blott ha någon funktion, om man med det immateriella objektet avser att träffa de situationer, då

⁸ Ovan sid. 39.

det inre verket på ett särskilt sätt berörs av yttre förfoganden över medierna.

Enligt den fjärde linjen för kritiken torde arbetshypotesen inte vara oriktig men möjligen inte ändamålsenlig vid framställningen av rättsreglerna; ändamålsenligare är att härvid konstruera ett immateriellt objekt. Huruvida detta tekniska grepp är lämpligt, kan slutgiltigt bedömas först i senare sammanhang.⁹ Utgången av denna bedömning hindrar givetvis inte, att arbetshypotesen — såsom i och för sig riktig — läggs till grund för den fortsatta undersökningen.

Efter den prövning som har företagits synes arbetshypotesen ha visat sig vara hållbar. Det kan visserligen tänkas vara lämpligt att genom en konstruktion frånga hypotesen. Även om man gör en sådan konstruktion, måste man dock dessförinnan ta fasta på, att upphovsmannarättens föremål, dvs. de objekt, mot vilka upphovsmannens ensamrättshandlingar riktar sig, utgörs av medier för verket, dvs. exemplar eller obeständiga medier.

7. Det finns en mängd speciella problem beträffande medierna som det inte finns anledning att ta upp i denna principiella framställning.¹ Ett problem, som direkt utpekas i lagtexten, torde dock fordra en behandling.

Ett exemplar av ett verk har ju angivits vara en sak som är ägnad att förmedla en upplevelse av det inre verket. Av nordiska förslaget § 2 framgår nu, att exemplaren kan vara av två typer. Det finns en allmän typ, som inte särskilt beskrivs i lagtexten men som enligt motiven består av bokexemplar, nothäften, tavlor, tavelreproduktioner, skulpturer osv. Det finns vidare en speciell typ, som enligt § 2 st. 2 framställs, när »verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas», och som enligt motiven omfattar t. ex. grammofonskivor, stålband och filmrullar.²

Vilken är skillnaden mellan de båda typerna? Motsvarar den möjligen Ross' distinktion mellan åskådliga och icke åskådliga

⁹ Se nedan sid. 114.

¹ T. ex. i vad mån återgivande av en mindre del av ett exemplar får anses ge upphov till ett särskilt exemplar. Jfr även den fråga som behandlas nedan sid. 84.

² Se ovan sid. 9.

exemplar?³ Nej, så kan det inte förhålla sig. Ross' distinktion har inte någon motsvarighet i lagtexten. Ross låter ju skillnaden gå mellan t. ex. en tavla, som är ett åskådligt exemplar, och ett bok-exemplar, som i likhet med en grammofonskiva är ett icke åskådligt exemplar. Enligt nordiska förslaget räknas både tavlan och bokexemplaret till den allmänna typen av exemplar, medan grammofonskivan hör till den speciella typen.

Vi har nog på känn, att det är naturligare att sammanföra tavlan och boken än att sammanföra boken och grammofonskivan.⁴ Men varför är det så? Vår känsla torde bottna i att vi kan tillgodogöra oss tavlans och bokens innehåll omedelbart genom våra sinnen, medan detta inte är möjligt med grammofonskivan. Tavlan och boken talar direkt till oss om verket.⁵ Grammofonskivan säger oss däremot ingenting om verket — bortsett från texten i skivans mitt — förrän vi har vidtagit vissa mekaniska arrangemang. Den ger oss endast medelbart en upplevelse av verket.

Efter exemplarets förmåga att omedelbart eller blott medelbart förmedla en upplevelse av verket⁶ kan vi lämpligen göra en distinktion mellan *omedelbara* och *medelbara* exemplar.⁷ Omedelbara exemplar motsvarar lagtextens allmänna typ av exemplar, medelbara exemplar den speciella typen. Tavlan och boken utlöser omedelbart en inre upplevelse av verket. Att våra sinnen fungerar på ett annat sätt när vi betraktar tavlan än när vi läser boken, saknar relevans för det yttre — och därmed också det rättsliga — sammanhanget, ty olikheten hänför sig blott till den inre »processen».⁸ Det väsentliga är istället en olikhet på det yttre

³ Se ovan sid. 30.

⁴ Jfr även Hedfeldt, ovan sid. 40.

⁵ Under förutsättning, givetvis, att man kan läsa bokens språk. Även tavlor kan vara obegripliga.

⁶ Det finns gränsfall, t. ex. en filmrulle, som får föras till den grupp, där den normalt hör hemma.

⁷ Om man så vill, kan man indela även de obeständiga medierna i omedelbara och medelbara. Medelbara är radiovågor.

⁸ Strängt taget är betraktandet en process i vårt inre lika väl som läsningen. Ross torde dock mena, när han talar om att läsning — i motsats till betraktandet — utgör verkets materialisering i en process, att processen skall vara successiv, så att man inte på en gång kan uppleva hela verket. Se även nedan sid. 85, 93.

planet mellan tavlan och boken å ena, och grammofonskivan å andra sidan. När vi genom grammofonskivan skall uppleva verket, måste vi s. a. s. gå en omväg. Vi måste först företa en särskild yttre handling, »spelningen», varvid vi framställer ett från grammofonskivan skilt medium, nämligen de toner som skivan avger. Det är sedan tonerna som, när vi lyssnar, ger en omedelbar upplevelse. Genom tonerna blir verket »materialiserat i en process», en yttre process.

Kap. 3

»Rätt att förfoga över» verket

1. När verket som upphovsmannarättens föremål behandlades i kap. 2, gjordes även en viss preliminär bestämning av upphovsmannarättens innehåll. Med utgångspunkt från denna bestämning skall några centrala problem rörande rättens innehåll diskuteras i detta och nästa kapitel. I detta kapitel begränsar jag mig till frågan, vad som överhuvudtaget faller inom upphovsmannens förfoganderätt enligt nordiska förslaget. I nästa kapitel tar jag upp frågan, vilken »valör» denna förfoganderätt har: om den är ensamrätt, förbuds rätt eller något annat.

Enligt den preliminära bestämningen i kap. 2¹ kunde man lämpligen indela upphovsmannens förfoganderätt i tre former, som var och en anslöt sig till en kategori av medier för verket. Till exemplar i vardande anslöt sig *mångfaldiganderätten*, till obeständiga medier *framföranderätten*, till färdiga exemplar *exemplarrätten*. Detta schema blir en arbetshypotes för den fortsatta undersökningen.

Den första av de tre formerna, mångfaldiganderätten, erbjuder i detta sammanhang inga egentliga problem. Den utpekas direkt i lagtexten, då det i § 2 st. 1 talas om upphovsmannens rätt »att framställa exemplar» av verket. Den omfattar i princip all framställning för såväl offentligt som enskilt bruk. Kap. 2 innehåller dock avsevärda inskränkningar; främst märks den långtgående rätt för envar att framställa exemplar för enskilt bruk som framgår av § 11 st. 1.

De båda andra formerna, framföranderätten och exemplarrätten, har inte samma förankring i lagtexten. § 2 st. 1 talar vid sidan om mångfaldiganderätten blott om en form, rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det är på detta område som de egentliga problemen ligger.

¹ Sid. 54.

Två huvudproblem skall behandlas. Det första anknyter till arbetshypotesens distinktion mellan framföranderätt och exemplarrätt. Har det något värde att dela upp den i lagtexten angivna rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten i två former och är i sådant fall den föreslagna distinktionen den lämpligaste? (2—5). Det andra huvudproblemet gäller, vad den ganska diffusa och obearbetade exemplarrätten kan omfatta enligt nordiska förslaget (6—14).

Vid behandlingen av det första problemet skall jag till en början precisera arbetshypotesens distinktion (2) och ett par likartade distinktioner som framförts av andra författare (3). Därefter skall jag undersöka, vad man kan få fram om nordiska förslagets hållning i frågan (4) för att slutligen diskutera, hur problemet bör lösas (5).

2. Arbetshypotesens distinktion mellan framföranderätt och exemplarrätt är byggd på att det föreligger en bestämd teknisk olikhet mellan förfoganden som innebär en framställning av obeständiga medier — *framförande* — och förfoganden som riktar sig mot färdiga exemplar.

Till framförande hör en enhetlig typ av förfoganden. Förfoganden över exemplar består däremot av en ganska oenhetlig samling, som i princip innesluter alla olika handlingar som kan rikta sig mot ett exemplar; till denna samling hör inte sådana handlingar varigenom exemplaret framställs eller utnyttjas för framställning av nya medier.

Bland förfoganden över exemplar märks först en grupp som kan kallas *förevisning* av exemplar. Härmed menar jag, att själva exemplaret »demonstreras» på ett sådant sätt, att det inre verket omedelbart kan upplevas av åskådaren.² Som exempel kan nämnas, att en tavla förevisas i en utställningslokal, att en affisch, en löpsedel e. d. hängs ut i ett skyltfönster eller klistras på en anslagstavla. Karakteristiskt för förevisning är, att åskådaren får

² Det förutsättes, att själva exemplaret — och inte ett nytt medium — demonstreras. Därför kan endast omedelbara exemplar förevisas och inte t. ex. en grammofonskiva eller en filmrulle. Däremot kan man säga att *verket* förevisas genom en filmvisning. För att undvika sammanblandning använder jag termen »förevisning» om exemplar och termen »visning» om verket (särskilt om obeständiga medier). Termen »förevisning» är använd, möjligen i här angivna betydelse, i DaM, ovan sid. 10. Om »visning» se sid. 93 n. 9.

ta del av verket utan att exemplaret dessförinnan överförs i hans besittning.

En annan grupp av förfoganden kan sammanfattas under benämningen *spridning* av exemplar. Det utmärkande för spridning kan sägas vara, att exemplaret överförs i annans besittning, varigenom mottagaren får möjlighet att vid valfri tidpunkt ta del av det inre verket och även att låta andra ta sådan del. Spridningen³ innefattar en mängd rättsligt sett olikartade förfoganden, såsom försäljning, byte, gåva, pantsättning, utlåning, uthyrning och deposition. Som ett särfall kan man beteckna spridning från ett land till ett annat.

En särskild typ av förfoganden är sådana som på ett eller annat sätt utgör ett »förspelet» till förevisning eller spridning. Ett exempel är, att tavlor hängs upp i en utställningslokal. Strängt taget sker ingen förevisning av exemplaren, förrän någon annan än utställaren behagar infinna sig i lokalen och beskåda tavlorna. Termen *utställande* eller utställning torde vara vidare än termen förevisning och kan måhända anses innefatta såväl förevisning som det nu angivna förspelet. Ett annat exempel är *saluhållande*.⁴ Exemplaret är ännu inte spritt till köpare, men säljaren har vidtagit sådana åtgärder, att köpare har tillgång till att köpa exemplaret. Det kan anmärkas, att utställande eller förevisning mycket ofta utgör ett förspelet till spridningen, såsom när en tavla, som är till salu, utställs i en utställningslokal eller när ett bokverk demonstreras av en försäljare.⁵

³ Spridning av *exemplar* bör skiljas från spridning av *verket* (jfr bl. a. sid. 100). För att markera denna skillnad använder jag om spridning av verket uttrycket »utbredande av verket» (jfr DaM, ovan sid. 10), vilket enligt svenskt språkbruk inte är helt korrekt (jfr sid. 156 n. 1). Jfr även nordiska förslaget § 8 st. 2, där den finska texten talar om »spridning», den danska och den norska texten om »utbredande» av exemplar. — Jag använder — ehuru det är något oegentligt — termen spridning även i sådana fall, då endast ett exemplar av ett verk, t. ex. ett konstverk i original, överförs från en persons till en annan persons besittning. Samma något oegentliga språkbruk förekommer allmänt vid termen mångfaldigande (jfr sid. 9 n. 7).

⁴ Jfr 1919 års svenska författarrättslag § 24 p. 2: »den, som till salu håller eller genom försäljning, utdelande, uthyrande eller annorledes sprider sådant exemplar ...». — I brist på en bättre samlande term torde man under saluhållande få innefatta även sådana fall som att böcker är tillgängliga för uthyrning i en bokbar.

⁵ När jag i fortsättningen talar om »förevisning» och »spridning» innefattar jag vanligen även förfoganden som hör till förspelet. Se vidare sid. 98 n. 2.

Bland förfoganden över exemplar kan slutligen nämnas ändring och förstörande av exemplar samt diverse från rättslig synpunkt mindre intressanta handlingar, såsom att en bok tas ned från en bokhylla, att en tavla flyttas från en vägg i bostaden till en annan osv.

Den principiella skillnaden mellan framförande och förfoganden över exemplar måste anses vara klar. Men framträder skillnaden lika tydligt i praktiken?

I de allra flesta fall är skillnaden uppenbar. Man uppfattar utan vidare olikheten mellan att läsa upp ur en bok och att låna ut en bok. Vid uppläsningen framställs ett särskilt, från exemplaret fristående medium. Vid utlåningen framställs intet nytt medium. Det förekommer ingenting annat än ett förfogande över själva exemplaret: man överför exemplaret från en persons till en annan persons besittning.

I några fall är skillnaden inte lika påfallande men ändå fullt uppfattbar enligt vårt vanliga föreställningssätt. Man *framför verket*, när man visar ett konstverk medelst ljusbilder, men man *förevisar ett exemplar*, när man förevisar själva tavlan. Vid framförandet är det som åskådaren får betrakta inte själva tavlan — den kan befinna sig tusentals mil därifrån — utan en bild av tavlan, ett särskilt obeständigt medium. Vid film och skioptikon är skillnaden mest markerad, därför att det finns ett mellanled mellan tavlan och bilden, negativet, dvs. ett särskilt medelbart exemplar; det är dock inte negativet utan en bild av negativet som visas. Vid balloptikon är mellanledet borta. Men om man t. ex. placerar en miniatyr i ett balloptikon, så att en belyst spegelbild av själva tavlan framträder på vita duken, är det inte heller här själva tavlan man betraktar utan en därifrån skild bild.

Härmed torde ha visats, att arbetshypotesens distinktion återgår på en klar och tydlig teknisk olikhet mellan förfaranden, som kan kallas framförande, och förfaranden, som innebär ett förfogande över exemplar. Gränslinjen är både principiellt och praktiskt lätt uppfattbar.

3. Ross⁶ gör en markerad distinktion mellan vad han kallar »framföranderätt» och »särskilda inskränkningar i ägarens sed-

⁶ Ovan sid. 31.

vanliga förmögenhetsrättsliga förfogande över ett exemplar»; de sist nämnda inskränkningarna kan för ögonblicket med en hanterligare benämning kallas »förbudsrätten».

Ross' distinktion synes inte helt sammanfalla med arbetshypotesens. Om jag har uppfattat Ross rätt, menar han med verkets framförande blott sådana förfaranden som presenterar verket genom en kontinuerligt förbigående process. Åskådaren eller åhöraren upplever verket i form av en rad successiva intryck. Med en sådan bestämning kommer visning av ett konstverk medelst ljusbilder — bortsett möjligen från film — att falla utanför begreppet framförande. Vid visningen upplever ju åskådaren det inre verket genom ett »omedelbart, simultant betraktande».⁷

Redan före Ross har Eberstein framfört en distinktion mellan omedelbara och medelbara förfoganden, som han senare synes ha velat sammanställa med Ross' distinktion.⁸ Till omedelbara förfoganden räknar han mångfaldigande och offentliggörande av verket; under offentliggörande av verket faller förfaranden, varigenom en andlig skapelse förmedlas »i sin immateriella form, alltså genom tal, toner eller på annat sätt.» Som medelbara förfoganden nämner han försäljning, gåva, utlåning och uthyrning av exemplar. Hans mening tycks vara, att framförande i Ross' mening är liktydigt med offentliggörande, medan förbudsrätten och de medelbara förfogandena kan sammanställas.

Fråga är emellertid, om inte Eberstein i själva verket har tagit sikte på en distinktion som avviker såväl från Ross' som från arbetshypotesens. Vad kan Eberstein mena med att skapelsen förmedlas »i sin immateriella form, alltså genom tal, toner eller på annat sätt»? Först och främst är det högst troligt, att härunder får ingå all framställning av obeständiga medier. En skioptikonvisning av ett konstverk måste väl från hans utgångspunkter vara en förmedling av skapelsen i dess immateriella form. Härigenom skulle hans distinktion komma att sammanfalla med arbetshypotesens. Hans utgångspunkter torde dock föra än längre. Han anmärker, att den som läser en bok tar del av det immateriella verket. I anslutning härtill synes en förmedling av skapelsen i dess immateriella form enligt hans mening kunna innebära, att man sätter åskådare eller åhörare i stånd att omedelbart ta del

⁷ Jfr Ross, cit. sid. 30.

⁸ Se ovan sid. 27—28 och sid. 38 med n. 4.

av det inre verket. Detta gör man inte blott genom att framställa obeständiga medier utan också genom att förevisa exemplar.

Är denna sista tolkning av Ebersteins mening riktig⁹, omfattar omedelbara förfoganden över verket eller »framförande» dels framställning av obeständiga medier, dels förevisning av exemplar, medan medelbara förfoganden omfattar spridning av exemplar.

Det kan tilläggas, att även Hedfeldt¹ talar om en särskild framföranderätt. Upphovsmannen sägs ha ensamrätt till sådana handlingar, genom vilka verket materialiseras. Materialiseringen kan enligt Hedfeldt ske i två former, av vilka den ena utgör ett förbipasserande handlingsförlopp, verkets framförande, och den andra en relativt beständig materialisering, framställning av exemplar. Han omnämner emellertid inte någon tredje form av förfogande över verket vid sidan av mångfaldigande och framförande. Detta kan tänkas betyda, att han använder »framförande» som en annan beteckning för »tillgängliggörande» i nordiska förslagets mening och att han således inte gör någon uppdelning i två former av rätten till tillgängliggörande för allmänheten. Här emot talar dock, att hans beskrivning av vad framförande innebär röjer en omisskännlig likhet med Ross' beskrivning. Jag lämnar frågan om Hedfeldts mening öppen.

Om jag har lyckats tolka de nu berörda auktorerna rätt, har det alltså framlagts tre olika distinktioner, tre bestämmningar av vad som är framförande till skillnad från annat tillgängliggörande av verket. Enligt Ross är framförande sådan framställning av obeständiga medier som presenterar verket successivt. Enligt arbetshypotesen är framförande liktydigt med framställning av obeständiga medier. Enligt Eberstein innefattar framförande varje förfarande som sätter åskådaren eller åhöraren i stånd att omedelbart uppleva verket, dvs. dels framställning av obeständiga medier, dels förevisning av exemplar.

4. Vilken ståndpunkt intar nordiska förslaget till de frågor som nu har diskuterats?

§ 2 st. 1 upptar ju bara en form av förfoganderätt vid sidan av mångfaldiganderätten, rätten till tillgängliggörande för allmänheten. I motiven spårar man inte något intresse för en distink-

⁹ Härpå tyder ett uttalande av Eberstein i SvJT 1945, s. 498.

¹ Ovan sid. 41.

tion mellan framförande och annat tillgängliggörande i samband med detta lagens centrala stadgande.

Utformningen av stadgandet återgår på en stark tradition i flertalet nordiska lagar. Den nuvarande norska lagen är utformad på praktiskt taget samma sätt och har därför säkert tjänat som förebild. Enligt § 1 i den norska lagen har upphovsmannen

»enerett til å rå over sitt verk ved å mangfoldiggjøre det i hvilken som helst skikkelse, og på hvilken som helst måte gjøre det tilgjengelig for offentligheten.»

Den danska och den finska lagen har koncentrerat upphovsmannens förfoganderätt i en enda formel. Enligt danska lagen § 1 har upphovsmannen uteslutande rätt »att offentliggöra» sitt verk, enligt finska lagen »att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten». Man kan dock säga, att de exemplifieringar som lagtexterna sedan ger lämnar ett visst stöd för en distinktion av den typ som här diskuterats: i den danska lagen närmast för Ross², i den finska för Ebersteins distinktion.³

Den svenska författarrättslagen har en avvikande konstruktion. Den upptar dels mångfaldiganderätten, dels ett antal särskilt uppräknade rättigheter. Sammanställd med konstverkslagen ger den närmast uttryck för att upphovsmannens förfoganderätt omfattar dels mångfaldiganderätten, dels framföranderätten i Ross' mening.⁴

Även om det synes förhålla sig så, att nordiska förslaget i princip är ointresserat av att dela upp rätten till tillgängliggörande för allmänheten i två underformer, är det anmärkningsvärt, att lagtexten i åtskilliga fall upptar termen framförande. Termen förekommer således i § 2 st. 2, § 17 st. 1, § 18 st. 1 och 2, § 19 st. 1, § 30 st. 1, § 42 st. 1 och 2 samt § 50 st. 1.

² Jfr 1933 års danska lag § 1 (a—b och c—e), § 24 samt Lund, Forfatter- og Kunstnerret, s. 40 f., s. 169 f. Den danska lagen kan sägas sammanföra mångfaldigande och därefter följande spridande till en grupp och framförande till en annan grupp. Jfr särskilt § 17, § 18.

³ Jfr 1927 års finska lag, § 4, § 9. Enligt § 4 innefattar upphovsmannens ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten rätten att översätta, bearbeta, efterbilda och mångfaldiga sitt verk (p. 1—3), att sprida exemplar av sitt verk (p. 4) och att framföra sitt verk till åskådande eller åhörande (p. 5). Enligt § 9 innefattar § 4 p. 5 dels framställning av obeständiga medier, dels utställning av konstverk. »Framförande» används således i enlighet med Ebersteins distinktion.

⁴ Jfr 1919 års svenska författarrättslag § 2 och konstverkslag § 2.

I § 2 st. 2 p. 2 heter det:

»Vad som stadgas om rätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten skall äga tillämpning jämväl beträffande rätt att i förvärvsverksamhet anordna ett *framförande* för en större sluten krets.»

I § 17 talas om att utgiven mindre dikt eller mindre del av utgiven dikt må *framföras* offentligt.

Den finska texten till § 18 inleds med:

»Utgivet verk må *framföras* offentligt vid undervisning och gudstjänst ...»

Den danska och den norska texten har utbytt orden »utgivet verk» mot »ett utgivet litterärt verk eller musikverk».

§ 19 st. 1 lyder:

»Ingår *framförande* av ett verk såsom led i en dagshändelse, som återgives genom radio eller film, må verket därvid medtagas.»

Det viktigaste ställe i lagtexten där termen *framförande* har använts är enligt min mening § 30. Denna paragraf bildar en särskild underavdelning av kap. 3 med rubriken: »Avtal om offentligt *framförande*» och lyder på följande sätt:

»Har upphovsman överlåtit rätt att *framföra* ett verk inför allmänheten, skall, där ej annat är avtalat, överlåtelsen gälla för en tid av tre år och icke medföra ensamrätt. Är ensamrätt avtalad, må upphovsmannen likväl själv framföra verket eller överlåta rätt därtill åt annan, såframt rätten under en tid av tre år å rad ej tagits i bruk.

Vad ovan i 1 mom. är sagt äger icke tillämpning på filmverk.»

§ 42 innehåller bestämmelser om en utövande konstnärs *framförande* av ett verk.

§ 50 st. 1 anknyter synbarligen till § 30, då det talas om

»verksamhet för tillvaratagande av upphovsmäns rätt vid uppgörande av avtal om offentligt *framförande* av deras verk.»

Vad termen *framförande* betyder på dessa olika ställen i lagförslaget är ofta svårt att få någon klarhet om. Termen är inte någonstades i motiven definierad på ett allmängiltigt, bestämt sätt. Förmodligen har lagförfattarna tänkt sig att falla tillbaka på termens betydelse enligt allmänt språkbruk. En sådan utväg är

dock farlig, ty språkbruket är på denna punkt ingalunda stadgat. Härom vittnar inte minst de spridda direkta eller indirekta uttalanden om termens innebörd som förekommer i motiven — huvudsakligen till § 2 st. 1 och § 30 — och som sammanställda ger en ganska förvirrande bild.

Såsom tidigare⁵ nämnts använder danska motiven till § 2 st. 1 termen framförande »i allervideste forstand», varmed tydligen menas detsamma som tillgängliggörande. Härigenom blir exempelvis utlåning av exemplar ett framförande. I motiven till § 30 möter däremot en formulering som antyder, att termen framföra i § 30 innebär något betydligt mera inskränkt. Det förklaras nämligen⁶, att § 30 avser de tillfällen, då upphovsmannen eller hans arvingar till andra har överlåtit rätten att låta ett litterärt verk uppläsas, ett dramatiskt verk uppföras eller ett musikaliskt verk utföras. Avser motivförfattaren härvid möjligen framförande i någon inskränkt betydelse?⁷ Att framförande kan förekomma vid filmverk framgår av undantagsregeln, och därför får man väl anta, att även radio- och televisionsutsändning, grammofoninspelning o. d. faller under stadgandet.

De norska motiven till § 30⁸ överensstämmer med de danska. Det sägs kort och gott, att § 30 i likhet med nuvarande norska lag § 28 kommer att få tillämpning på litterära verk, sceniska verk och musikverk. En än snävare innebörd av termen framförande synes framgå av motiven till § 2 st. 1⁹, där framförande nämns såsom ett av de förfaranden som faller under rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten *vid sidan av* t. ex. offentlig uppläsning, utställning, radioutsändning, television och återgivande genom högtalare.

Ett studium av de finska motiven till § 2 st. 1 kan inte ge något annat resultat än att offentligt framförande och tillgängliggörande för allmänheten här använts som synonyma begrepp. Det heter t. ex. på ett ställe:¹

⁵ Sid. 10.

⁶ S. 143.

⁷ I en inskränktare betydelse synes framförande också ha använts i det uttalande ur motiven till § 3 som citeras nedan sid. 116.

⁸ S. 21.

⁹ Se ovan sid. 10.

¹ S. 47.

»Upphovsmannens ensamrätt i fråga om verkets tillgängliggörande har, som sagt, föreslagits bli begränsad till framförande inför allmänheten.»

I de finska motiven till § 30² heter det, att

»de vanligaste formerna för dylikt framförande äro uppläsning av ett skönlitterärt verk, uppförande av ett dramatiskt verk och utförande av ett musikverk.»

Om framförande här betyder detsamma som i motiven till § 2 st. 1 eller något mera inskränkt kan inte med bestämdhet sägas; betydelsen förefaller dock vara vidare än motsvarande betydelse av ordet i de danska och de norska motiven till § 30. En nära till hands liggande tolkning är, att framförande har använts i enlighet med Ebersteins distinktion, eftersom en sådan bestämning förekommer i den nuvarande finska lagen.³

Motiven till övriga stadganden, där termen framförande förekommer, har föga av intresse att förtälja. Som tidigare anmärkts kan det inte här komma ifråga att gå in för långt på tolkningen av de enskilda stadgandena i ett lagförslag, som ännu inte torde ha fått sin helt definitiva form. Jag skall blott anföra några synpunkter på dessa övriga stadganden för att ytterligare belysa behovet av klarhet om vad som skall menas med framförande i nordiska förslaget.

Stadgandet i § 2 st. 2 avser främst den s. k. industrimusiken⁴, men det är allmänt formulerat och är säkerligen avsett att ge en mer generell bestämning av gränsen mellan offentligt och enskilt bruk. Studerar man de olika motiven, blir man närmast böjd att anta, att framförande i § 2 st. 2 skall tolkas som liktydigt med tillgängliggörande. Stadgandet synes dock vara skrivet med tanke på framställning av obeständiga medier och kanske också på förevisning, t. ex. utställande av konst — men inte på spridning av exemplar. Även Ebersteins distinktion kan därför komma i fråga.

Undantagsbestämmelsen om framförande i § 18 avser enligt den danska och den norska texten utgivet litterärt eller musikaliskt verk, enligt den finska texten utgivet verk. Anser man att blott litterära och musikaliska verk — men inte konstverk — kan fram-

² S. 67.

³ Se § 4 p. 5, sammanställd med § 9 (såsom skett sid. 87 n. 3).

⁴ Jfr t. ex. FiM, s. 47.

föras, har de tre texterna samma innehåll. I annat fall är den finska texten åtminstone principiellt vidare.

§ 19 är likalydande i alla texterna. Den talar om framförande av verk överhuvudtaget. Vilka förfaranden som avses är ovisst. Från saklig synpunkt synes man — inte minst inför televisionens genombrott — ha god användning för arbetshypotesens framförandebegrepp.

I § 42 har termen framföra fått en särskild begränsning därigenom att stadgandet inte gäller för andra förfaranden än sådana där s. k. utövande konstnärer kan utnyttjas.

Resultatet av undersökningen blir, att termen framförande har använts i skiftande betydelser i nordiska förslagets text och motiv. Än har den använts synonymt med tillgängliggörande, än har den använts i en mer eller mindre inskränkt betydelse — ofta ovisst vilken.

5. Det gäller så att ta slutgiltig ställning till de två frågorna i detta sammanhang. Bör man lämpligen dela upp rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten i två former? Hur skall man — för den händelse den första frågan besvaras jakande — göra distinktionen mellan de två formerna?

Den första frågan besvarar jag jakande. Behovet av en i lagtext eller motiv preciserad distinktion synes mig vara styrkt blott och bart därigenom, att uttrycket framförande har använts i en så stor omfattning i lagtexten utan att till sin innebörd klarläggas. En precisering krävs främst med hänsyn till § 30. Man måste finna en lämplig grundbetydelse av uttrycket framförande som man kan utgå från vid formuleringen eller tolkningen av olika ställen i lagen.

Det är visserligen sant, att man har ett stort behov av en samlande beteckning, men denna förmån kan man behålla samtidigt som man vinner fördelarna av en uppdelning. Om man i ett tillägg till den nuvarande § 2 st. 1 anger två underformer av rätten till tillgängliggörande för allmänheten, kan man använda den samlande beteckningen, när så behövs, och beteckningen på någon av underformerna, när så behövs.

En förutsättning för att en uppdelning skall ha någon mening är, att man kan finna en lämplig distinktion mellan de två under-

formerna. Att en eller flera sådana distinktioner står till buds torde den föregående framställningen ha visat.

Mot en uppdelning kan inte gärna invändas, att termen framförande lämpligen bör nyttjas som en synonym till termen tillgängliggörande. Först och främst förefaller ett sådant språkbruk onaturligt, även om det kan ha använts i § 2 st. 2 samt i flera fall i motiven. Kallar man utlåning av ett bokexemplar för ett framförande av verket, så har man släppt kontakten med språkkänslan. I allmänhet synes man dock inte i lagtext och motiv ha använt framförande i en så vidsträckt bemärkelse. Man kan t. ex. peka på den viktiga § 30, vars regler inte torde vara avsedda för alla former av tillgängliggörande för allmänheten. Reglerna passar t. ex. för uppförande av skådespel, men jag har svårt att förstå att de kan passa exempelvis för utlåning av nothäften eller grammofonskivor, om man nu skulle — vilket ingalunda är otänkbart — föra in sådana förfoganden under upphovsmannens ensamrätt.

Jag kan så övergå till den andra frågan: hur skall distinktionen mellan de två formerna göras? Valet torde i verkligheten stå blott mellan de tre alternativ som tidigare angivits: Ebersteins, Ross' och arbetshypotesens distinktion.⁵

Genom Ebersteins distinktion sammanför man framställning av obeständiga medier och förevisning av exemplar. Mot distinktionen kan först och främst anmärkas, att det inte är naturligt att kalla förevisning av exemplar, t. ex. utställande av konst, för ett framförande av verket i samma mening som t. ex. framförande av ett skådespel. Av betydelse kan i övrigt vara, om man av praktiska skäl bör sammankoppla förevisning med framställning av obeständiga medier eller med spridning av exemplar. Å ena sidan har framställning av obeständiga medier och förevisning det gemensamt, att åskådaren eller åhöraren omedelbart får ta

⁵ Det är visserligen inte ovanligt, att man låter »framförande» omfatta något än mer inskränkt än Ross' distinktion, nämligen blott vissa arter av framställning av obeständiga medier (jfr t. ex. norska motiven till § 2, cit. sid. 10 och berörda sid. 89). Ett sådant språkbruk äremellertid opraktiskt, eftersom man väl behöver en samlande term med vidare betydelse. Det skall dock medges, att termen framförande inte passar lika väl på alla fall, då framställning av obeständiga medier förekommer. Termen passar sålunda mindre väl på radioutsändning (dvs. radiovågornas utsändande).

del av det inre verket. Å andra sidan är förevisning och spridning i praktiken ofta så sammanvävda med varandra att de i huvudsak måste behandlas på ett likartat sätt ur rättslig synpunkt. Förevisning ingår ju, som tidigare⁶ påpekats, mycket ofta i förspelet till spridning. Inte minst den följande framställningen i detta kapitel (6—14) torde visa, att den senare kombinationen är den ändamålsenligaste. Under sådana förhållanden bör Ebersteins distinktion enligt min åsikt få vika.

Ross' bestämning av vad som är framförande ansluter sig otvivelaktigt bäst till den grundbetydelse av kontinuerlig rörelse som kan sägas ligga i ordet framförande. Hans distinktion har emellertid vissa nackdelar. För det första kan man fråga sig, var gränsen i enskilda fall går mellan ett successivt framförande av verket och en framställning av ett obeständigt medium, vid vilken hela verket presenteras på en gång. Är en filmförevisning av ett konstföremål ett successivt framförande eller ej? Konstföremålet upplevs genom en successivt framförd svit av bilder, ehuru det skulle kunna uppfattas på en gång genom en enda bild. Att göra en rättslig skillnad mellan dessa två sätt att presentera ett konstföremål förefaller föga rimligt.⁷ Det är överhuvudtaget föga rimligt att göra någon rättslig skillnad mellan successiv och icke successiv framställning av obeständiga medier, t. ex. när man medelst skioptikon visar en bild av ett konstverk, som har reproducerats i en bok, och samtidigt visar den åtföljande texten. Bilden och texten kan inte gärna behandlas olika.⁸

Det skall medges, att dessa invändningar mot Ross' distinktion kan vara tämligen oväsentliga från praktisk synpunkt. Det är dock inte otänkbart, att de gränsfall som här har berörts kan få ökad praktisk betydelse, t. ex. efter televisionens genombrott. Under alla förhållanden kan det inte skada, att man vid genomförande av en ny och kanske för lång tid gällande lagstiftning söker nå en så lämplig och i detalj preciserad bestämning av begreppet framförande som möjligt.⁹

⁶ Sid. 83.

⁷ Jag har också svårt att se, att det ena sättet skulle utifrån Ross' utgångspunkter (jfr ovan sid. 43) representera en ensamrätt, det andra en förbuds rätt. Om distinktionen ensamrätt—förbuds rätt se dock vidare kap. 4.

⁸ Jfr även sid. 79 samt Hedfeldt, ovan sid. 40.

⁹ En sådan synpunkt har bl. a. iakttagits i det finska förslaget, där man enligt motiven (se ovan sid. 12) använt uttrycket »visa konstverk» istället

Efter min uppfattning är arbetshypotesens distinktion — som i realiteten föga skiljer sig från Ross' — att föredra, eftersom den är den naturligaste och klaraste ur principiell och praktisk synpunkt. Det är naturligt att sammanföra all framställning av obeständiga medier under en beteckning, och gränsen mellan framställning av obeständiga medier och förevisning av exemplar är klar och tydlig för den som skall tillämpa lagen. Det kan möjligen invändas, att den naturliga betydelsen av ordet framförande blir något pressad. Såvitt jag förstår kan det dock inte vara onaturligt att låta uttrycket »att framföra ett verk» bli liktydigt med att presentera verket i en obeständig form.

Det kan vidare påpekas, att arbetshypotesens distinktion öppnar ett ganska givande perspektiv på upphovsmannarätten. Mångfaldigande och framförande kan sammanföras under en gemensam aspekt, nämligen den, att de tillsammans täcker all framställning av nya medier. På detta sätt framstår mångfaldiganderätten och framföranderätten som två parallella huvudfåror för upphovsmannarätten, där handlingen, framställningen, är densamma, medan typen av medium växlar.¹ Upphovsmannens centrala rätt är en ensamrätt att framställa medier av verket, vare sig dessa medier är exemplar eller obeständiga medier. I ett systematiskt arbete som detta kan man därför för enkelhetens skull tala om en gemensam »framställningsrätt», t. ex. när man diskuterar, vad som är bearbetning av ett verk, eller huruvida det finns, som Ross hävdar, en skillnad mellan »framställningsrätt» och exemplarrätt, bestående däri, att den förra är en ensamrätt, den senare en förbudsrätt.²

Till detta perspektiv hör också, att man kan tala om två erkända huvudformer för upphovsmannarätt: mångfaldiganderätt

för »utställa konstverk» i § 23 st. 1 för att under undantagsregeln få in även ett sådant förfarande som att visa konstverket medelst ljusbilder. Jfr även sid. 82 n. 2.

¹ Ett uttryck för en dylik gemensam aspekt är ett uttalande i ett svenskt sakkunnigbetänkande av år 1914 (med förslag till ny författarrättslag m. m.), s. 59: »Såväl för skrift som för föredrag är karakteristiskt, att ett andligt innehåll genom språkets medel bragts i individuell form. Skillnaden dem emellan är blott den rent yttre och tillfälliga, att verkets första framträdande i sinnevärlden sker i det ena fallet medelst upptecknande, i det andra genom muntligt meddelande.»

² Jfr diskussionen härom i kap. 4.

och framföranderätt, och vid sidan härav en tredje form: exemplarrätt³, vilken åtminstone delvis representerar, såsom Eberstein har uttryckt saken⁴, en ny linje. Denna tredje form har ännu inte fått några klara konturer. Härigenom uppstår svårigheter bl. a. vid bedömningen av olika förslag till utvidgning av upphovsmannens förfoganderätt. Dylika förslag torde numera föras fram främst inom området för exemplarrätten; man kan bl. a. nämna biblioteksvygiften och droit de suite. Det är vidare på detta område som konflikterna med äganderätten framträder skarpt.⁵

Mot ett sammanförande av mångfaldiganderätten och framföranderätten kan visserligen anföras, att framföranderätten — i motsats till mångfaldiganderätten — är begränsad till förfoganden som riktar sig till allmänheten. Denna olikhet är dock mera av lagteknisk art än av djupare principiell natur.⁶ Inte heller i praktiken blir skillnaden så betydande, eftersom mångfaldigande för enskilt bruk i stor utsträckning är tillåtet för envar.⁷ Olikheten måste givetvis alltid beaktas vid lagskrivningen, men den kan ofta utan betänkligheter underförstås i andra sammanhang; jag kommer i flera fall att begagna denna möjlighet till en förenkling av uttryckssättet.

Lösningen av kapitlets första huvudproblem kan sammanfattas sålunda. Det har ett bestämt värde att dela upp rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten i två underformer; en sådan uppdelning utesluter givetvis inte att man behåller den uppdelade rätten som en samlande beteckning. Distinktionen mellan de två underformerna bör ske i enlighet med arbetshypotesen. Till en *framföranderätt* förs alltså framställning av obeständiga medier, till en *exemplarrätt* förfoganden över färdiga exemplar.

De lagtekniska konsekvenserna av denna lösning skall närmare diskuteras i kap. 5.

³ Genom arbetshypotesens tredelning kan man också på ett enkelt sätt sammanställa mångfaldiganderätten och exemplarrätten, dvs. alla förfoganden riktade mot ett exemplar, i vardande eller färdigt.

⁴ Ovan sid. 28.

⁵ Jfr härom diskussionen i kap. 4.

⁶ Se särskilt Ross i Tfr 1945, s. 326—334.

⁷ Jfr sid. 11, 81.

6. Enligt en grundtanke i nordiska förslaget har upphovsmannen en principiell ensamrätt till alla förfoganden som är ägnade att utbreda upplevelsen av det inre verket till allmänheten.⁸ Denna grundtanke ligger bakom orden »rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten» i § 2 st. 1. Orden anger den *principiella ramen* i § 2 st. 1. Förfoganden som inte ryms inom denna ram tänks — bortsett från mångfaldigande⁹ — falla utanför upphovsmannarätten.

Alla förfoganden inom ramen är alltså i princip underkastade upphovsmannens *förfoganderätt*. I detta sammanhang kan denna förfoganderätt först och främst uppdelas i en *allmän* och en *speciell*. Med den speciella förfoganderätten avser jag *droit moral*, med den allmänna avser jag förfoganderätten i övrigt.

Om den speciella förfoganderätten, *droit moral*, gäller, att den är tillämplig på alla förfoganden inom ramen. Den allmänna förfoganderätten har inte fullt samma räckvidd. § 2 st. 1 anger en *huvudregel* för den allmänna förfoganderätten. Från huvudregeln görs sedan i kap. 2 vissa, som det har sagts¹, »begränsade» *undantag*. Reglerna härom, de s.k. lånereglerna², skall enligt uttalanden i motiven tolkas restriktivt eller i varje fall inte i utvidgande riktning.³

⁸ Jfr DaM och NoM, ovan sid. 10.

⁹ Och med mångfaldigande sammanhängande förfoganden som innebär kränkning av *droit moral*.

¹ DaM, s. 116.

² Om att *droit moral* skall iakttas även vid utnyttjande av lånereglerna i nordiska förslaget kap. 2 se sid. 13 med n. 4.

³ NoM uttalar härom (s. 14): »Da bestemmelsene er innskrenkninger i den enerett som § 2 tillegger opphavsmennene, må de i tvilstilfælde ikke tolkes utvidende.» FiM ytrar sig på liknande sätt (s. 53): »Då upphovsmannens befogenhet att förfoga över sitt verk principiellt är en uteslutande rätt, framstå förenämnda inskränkningar såsom undantag från huvudregeln och bestämmelserna rörande dem böra förty tolkas restriktivt.» DaM har en något mera nyanserad formulering (s. 115—116): »De (dvs. lånereglerna) er alle at betragte som begrænsede undtagelser fra den i § 2 udtalte generelle beskyttelse mod de litterære eller kunstneriske værkers gengivelse eller offentliggørelse. De må derfor i tvilstilfælde fortolkes på en sådan måde, at de formål de giver udtryk for, virkelig kan ske fyldest, men på den anden side heller ikke videre. Man er herved i overensstemmelse med det almindeligt anerkendte princip for fortolkning af undtagelsesbestemmelser i lovgivningen i det hele.»

Denna »planritning» passar väl för framföranderätten, som ju reglerar verkets utbredande till allmänheten genom obeständiga medier. Allt offentligt framförande — men inte något annat framförande — hör i princip till upphovsmannens förfoganderätt. I allt väsentligt gäller vidare, att ett förfarande, som inte är uttryckligen undantaget i kap. 2, är underkastat upphovsmannens allmänna förfoganderätt enligt huvudregeln i § 2 st. 1. På grund härav uppkommer knappast några problem som påkallar en särskild behandling i denna skrift.⁴ Framföranderätten kan därför — liksom tidigare mångfaldiganderätten — i detta sammanhang lämnas åsido.

Den mera obearbetade exemplarrätten kan inte på samma enkla sätt sammanställas med planritningen. Den innehåller i själva verket både mer och mindre än man kunde vänta.

Exemplarrätten reglerar främst verkets utbredande till allmänheten genom exemplar, liksom framföranderätten reglerar utbredandet genom obeständiga medier. Det torde vara praktiskt att här uppställa en arbetshypotes rörande omfattningen av upphovsmannens exemplarrätt inom den principiella ramen i § 2 st. 1. Vilka förfoganden över exemplar kan rimligen innebära ett tillgängliggörande av verket för allmänheten?

I första hand tänker man förmodligen på *förevisning*⁵ av exemplar, t. ex. utställande av konst, varigenom verket ju omedelbart görs tillgängligt för allmänheten. Offentlig förevisning kan utan vidare föras in under § 2 st. 1.

I andra hand kan man tänka på *spridning*⁶ av exemplar, varigenom verket görs tillgängligt för upplevelse vid ett senare tillfälle. Kan det spela någon större roll, om upplevelsen av verket sker omedelbart eller först senare? Verket görs ju ändå tillgängligt för upplevelse. Vidare framgår av § 21 st. 1, att åtminstone vissa former av spridning utgör ett tillgängliggörande i lagtextens mening, nämligen utlåning och uthyrning, som i detta stadgande

⁴ Ett viktigt problem, som här måste förbigås, gäller sådana förfaranden som television, där en serie framföranden av principiellt offentlig natur kan vara kombinerade (även mångfaldigande kan ingå i serien). I vad mån fordras särskilt medgivande av upphovsmannen för de olika leden? Jfr även Knoph, s. 93—94.

⁵ Om innebörden av begreppet se sid. 82—83.

⁶ Om innebörden av begreppet se sid. 83.

uttryckligen undantas från huvudregeln i § 2 st. 1. Men kan utlåning och uthyrning till allmänheten vara ett tillgängliggörande, borde detta rimligtvis gälla även andra former av spridning, t. ex. försäljning. Jag för alltså in även all spridning till allmänheten under § 2 st. 1.

Av lagtexten att döma är det inte nödvändigt att allmänheten faktiskt upplever verket. Det är tillräckligt, att allmänheten får tillgång till att uppleva verket — oavsett om den sedan begagnar tillfället. Härigenom kommer vad som tidigare⁷ har kallats förspelet till den egentliga förevisningen eller spridningen i blickpunkten. Det skulle föra för långt att göra en detaljanalys av förspelet till olika förevisnings- och spridningsformer för att fastställa den punkt, där en tillämpning av § 2 st. 1 först kan komma ifråga.⁸ För denna framställnings behov är det tillräckligt att konstatera, att två tidigare nämnda huvudfall på ett naturligt sätt låter sig inordna under begreppet tillgängliggörande för allmänheten, nämligen offentligt *utställande*⁹ av exemplar — oavsett om någon publik infunnit sig — och *saluhållande* av exemplar i handeln.¹

Enligt den arbetshypotes som jag skall utgå från i fortsättningen faller offentlig förevisning av exemplar samt spridning av exemplar bland allmänheten och vidare offentligt utställande och saluhållande av exemplar i handeln utan inskränkning inom den principiella ramen i § 2 st. 1. För denna del av exemplarrätten — den ojämförligt viktigaste — kan man i fortsättningen lämpligen använda uttrycket *rätten till offentlig förevisning och spridning* eller *förevisnings- och spridningsrätten*.²

Vad som motiverar det tidigare påståendet att exemplarrätten innehåller mer än man kunde vänta, är att det finns en särskild

⁷ Sid. 83.

⁸ Det skulle bl. a. bli nödvändigt att närmare analysera gränsdragningen mellan offentligt och enskilt bruk, ett problem som i princip inte skall behandlas i denna skrift (jfr sid. 10).

⁹ Om innebörden av begreppet se sid. 83. Jfr även § 23 st. 1, cit. sid. 12.

¹ Om innebörden av begreppet saluhållande se sid. 83 med n. 4. Orden »i handeln» (jfr nordiska förslaget § 8, cit. sid. 106: »förts i handeln») innebär en begränsning. Jfr även sid. 117 n. 3, 118 n. 8.

² Förfoganden som tillhör förspelet kan väl innefattas i en rätt till förevisning och spridning, eftersom de normalt alltid syftar till en efterföljande faktisk förevisning eller spridning.

form av exemplarrätt som inte kan föras in under rätten till offentlig förevisning och spridning. Att undersöka denna särskilda form blir den första frågan för den fortsatta undersökningen (7).

Det påstods samtidigt, att exemplarrätten också innehåller mindre än man kunde vänta. Härom kan man övertyga sig genom att söka fördela olika förevisnings- och spridningsförfaranden mellan huvudregel och undantag i enlighet med den i motiven rekommenderade tolkningsmetoden. Resultatet av en sådan fördelning blir, att huvuddelen av exemplarrätten är att hänföra till huvudregeln. Av andra skäl kan man emellertid lätt övertyga sig om att huvudregeln i verkligheten måste ha en betydligt blygsammare räckvidd. Hur skall denna bristande överensstämmelse förklaras? Det finns två huvudtyper av förklaringar. Enligt den första är den principiella ramen i § 2 st. 1 inte så vid som enligt arbetshypotesen har antagits. Enligt den andra får man inom den principiella ramen i § 2 st. 1 göra en fördelning mellan huvudregel och undantag efter en annan tolkningsmetod än den i motiven rekommenderade. Valet mellan dessa båda huvudtyper blir ju framförallt av betydelse för tillämpningen av reglerna om droit moral. Med den andra typen av förklaringar är dessa regler tillämpliga på undantagen, med den första inte. Genom oklarheten om tolkningsmetoderna och en påtaglig knapphändighet från motivförfattarnas sida är det tämligen svårt att få någon överblick över vilken förevisnings- och spridningsrätt som tillkommer upphovsmannen. Att söka åstadkomma en sådan överblick blir den andra och viktigare frågan i detta sammanhang (8—13).

Resultaten av undersökningen om exemplarrättens omfattning skall sammanfattas och något kommenteras i ett avslutande avsnitt (14).

7. Det fall av exemplarrätt, som tillkommer upphovsmannen utöver rätten till offentlig förevisning och spridning, återfinns i nordiska förslaget § 52 st. 2. Bestämmelsen har formen av ett straffbud, riktat mot den som

»till riket för spridning bland allmänheten inför exemplar av verk, ... där exemplaren framställts utom riket under sådana omständigheter, att en dylik framställning här i riket skulle varit stridande mot denna lag.»

Orden »för spridning bland allmänheten» förekommer blott i den finska texten. I de båda andra texterna har de utbytt mot »i avsikt att göra dem (dvs. exemplaren) tillgängliga för allmänheten». Denna divergens mellan texterna ger en ganska god belysning av de tolkningssvårigheter som uppkommer, när de i lagtexten använda termerna inte är klart bestämda.

Den finska texten talar alltså om att man inför exemplar för att *sprida* dem bland allmänheten. Tolkar man texten efter ordalydelsen, kommer man fram till att importen är olovlig blott då *spridning* av exemplaren är avsedd — och inte när importörens avsikter är inskränkta till förevisning av exemplaren eller framförande av verket med tillhjälp av dessa.

Den danska och den norska texten talar däremot om att man inför exemplar i avsikt att *göra dem tillgängliga* för allmänheten. *Exemplaren* och inte, som eljest, *verket* skall enligt detta stadgande göras tillgängliga för allmänheten. Med den terminologi som har använts i denna skrift kan man göra *exemplaren* tillgängliga genom förevisning och spridning, medan *verket* kan göras tillgängligt inte blott genom förevisning och spridning utan också genom framförande. Författarna av § 52 st. 2 kan dock knappast ha avsett att göra denna skillnad mellan tillgängliggörande av exemplar och tillgängliggörande av verket. De kan nämligen inte gärna ha tänkt sig en olika behandling av två sådana fall som att efterbildningar av konstverk importeras för förevisning och att en filmrulle importeras för filmvisning. Med hänsyn härtill tillåter jag mig att i detta mera principiellt än praktiskt intressanta fall utgå från den norska och danska texten, tolkad vidsträckt, dvs. som om det stod, att exemplar införs »i avsikt att göra *verket* tillgängligt för allmänheten».³

Att upphovsmannen själv inte kan drabbas av straffbudet i § 52 st. 2 torde ingen vilja bestrida. Han har alltså rätt att företa eller tillåta import av olovligt framställda exemplar. Denna rätt, förslagsvis kallad *importrätten*, måste i samma mån som förevisnings- och spridningsrätten vara en ensamrätt för upphovsmannen. Den har emellertid inte fått någon plats i § 2 st. 1 eller

³ Det är inte helt omöjligt, att även finska texten är avsedd att tolkas på samma sätt, nämligen om orden »för spridning för allmänheten» får anses åsyfta spridning av *verket*. Om terminologin se ovan sid. 83 n. 3.

däromkring utan intar lagtekniskt sett en särställning. Skälen för denna särställning är flera.

Ett skäl är, att partställningen är en annan än den vanliga. Vid framförande, förevisning och spridning finns ju dels en framförande, förevisande eller spridande part, dels en mottagande part. I normala fall har upphovsmannen ensamrätt till förfoganden han företar som framförande, förevisande eller spridande part, medan han inte har några särskilda privilegier som mottagande part. På samma sätt riktar sig lagens straffbud i normala fall principiellt⁴ mot t. ex. den spridande — och inte den mottagande — parten. Import är en form av spridning, där man emellertid ofta inte kan nå den spridande parten med straff. Synbarligen för att försäkra sig om att det skall finnas någon part i den olovliga transaktionen som kan åtkommas av den inhemska lagens arm, har man i detta särskilda fall riktat straffbudet mot den mottagande parten; en reflex härav blir, att upphovsmannen vid importrätten får ensamrätt som mottagande part. Det kan tillfogas, att det inte finns samma behov av ett särskilt straffbud mot den som mottar exemplar, som olovligen framställts och därefter spritts inom landet, i avsikt att göra dem tillgängliga för allmänheten; transaktionen kan ju beivras genom talan mot den inhemske spridaren.⁵ Något sådant särskilt straffbud förekommer inte heller i nordiska förslaget.

Ett annat skäl för importrättens särställning är den specifika regleringen av offentlighetskriteriet, som inte är densamma som vid någon annan av förfoganderätterna. Importrätten kan därför inte utan vidare lagtekniskt sammankopplas med någon av dessa. Medan endast enstaka exemplar får mångfaldigas för enskilt bruk utan upphovsmannens samtycke, torde hur många olovligt framställda exemplar som helst få importeras för enskilt bruk. Medan det vid rätt till vanlig spridning, t. ex. utlåning, förutsätts att exemplaren verkligen nått allmänheten, är en sådan kontakt med allmänheten inte nödvändig vid importrätten. Om exemplaren i utlandet hållits till salu för allmänheten, om de exporterats till en representant för allmänheten eller om de hela tiden befunnit

⁴ Jag går inte in på tillämpningen av de straffrättsliga reglerna om medverkan.

⁵ Jfr sid. 107.

sig inom en och samma privata krets, är likgiltigt, liksom om de i importlandet hunnit att föras i handeln eller ej.

De skäl som nu angivits är inte i och för sig tillräckliga för att utesluta importrätten från ställningen som en särskild förfoganderättsform i § 2 st. 1. Det avgörande skälet för att importrätten har stoppats undan bland straffbestämmelserna har säkerligen varit ett annat: en sådan rätt har inte ansetts besitta en sådan kvalité att den har varit värdig att ställas i jämbredd med övriga förfoganderätter i § 2 st. 1. Det är ju inte någon normal sysselsättning för en upphovsman att befatta sig med import av olovligt framställda exemplar. Importrätten framstår också huvudsakligen som ett komplement till mångfaldiganderätten, tillkommet för att förhindra mindre nogräknade personer att kringgå denna.⁶ Härigenom får importrätten givetvis en specifikt straffrättslig prägel.⁷

Det finns även andra förfoganden över exemplar som tillkommer upphovsmannen; dessa kan dock inte räknas till exemplarrätten i egentlig mening. Det förekommer sålunda förfoganden över exemplar som innebär en kränkning av *droit moral* enligt § 3⁸, men dylika förfoganden bör hållas utanför exemplarrätten och istället sammanföras med övriga till *droit moral* hörande förfoganden. Av högst speciell natur är även reglerna i § 53 om upphovsmannens rätt till förverkade exemplar. Andra förfoganden över exemplar än de nu nämnda faller helt utanför upphovsmannarätten. Hit hör förevisning eller spridning för enskilt bruk och vidare förfoganden, varigenom allmänheten *undandras* tillgång till verket, t. ex. förstörande av exemplar eller

⁶ Jfr bl. a. NoM, s. 28.

⁷ Även om importrätten funktionellt hör nära samman med mångfaldiganderätten, så står den dock systematiskt närmare den vanliga spridningsrätten. Dess lagtekniska behandling skall ytterligare diskuteras i de båda följande kapitlen.

⁸ Man kan nämna olika fall, då man ändrar ett exemplar, t. ex. då man skär ut några förgripliga sidor ur ett bokexemplar, då man genom klippning av en allvarlig film får fram en komisk effekt, då man målar kläder på en tavlas nakna figurer eller då man förminskar en skulpturgrupp. En annan typ av förfoganden representeras av ett sådant fall som då en tavla med allvarligt motiv flyttas till en vägg, fylld med skämtteckningar. Om fall av denna typ se bl. a. DaM, s. 107.

överförande av exemplar från den offentliga till den privata sfären.⁹

8. Jag kommer så till den andra och viktigare frågan, nämligen vilken rätt till offentlig förevisning och spridning som tillkommer upphovsmannen.

Jag utgår från arbetshypotesens bestämning av förevisnings- och spridningsrättens omfattning. Enligt denna bestämning faller all offentlig förevisning och spridning — jämte utställande och saluhållande — inom den principiella ramen för upphovsmannens förfoganderätt enligt § 2 st. 1. Ett visst förfogande inom denna ram kan vara att hänföra till huvudregeln i § 2 st. 1 eller till ett undantag från huvudregeln. Under framställningens gång skall jag emellertid undersöka, om inte några förfoganden, som antagits falla inom den principiella ramen, i verkligheten faller helt utom denna.

Vid en undersökning av hur olika förfoganden skall fördelas på huvudregel och undantag kan man lämpligen börja med att genomgå de förfoganden som undantas från huvudregeln på grund av en uttrycklig bestämmelse i kap. 2. En sådan genomgång är snabbt avklarad.

Inom området för förevisning förekommer ett undantag i § 23 st. 1 av innehåll, att ägaren av ett konstverk kan visa eller utställa¹ detta utan särskild tillåtelse av upphovsmannen.

Inom området för spridning undantas i § 21 st. 1 utlåning och uthyrning av utgivet litterärt eller musikaliskt verk², ehuru med det tillägget i § 21 st. 2, att en avgift kan föreskrivas för bedrivande av utlånings- eller uthyrningsverksamhet.

Med hänsyn till det sätt, varpå lagtexten enligt de förut³ nämnda motivuttalandena skall tolkas, skulle man nu kunna vänta, att sådan offentlig förevisning eller spridning som inte är särskilt undantagen i kap. 2 faller under huvudregeln i § 2 st. 1 och således tillhör upphovsmannens allmänna förfoganderätt. En dylik förväntan uppfylls i vissa fall men ingalunda i alla.

⁹ Såsom då ägaren återtar en tavla som varit utlånad till ett museum.

¹ »Visa» används i finsk, »utställa» i norsk och dansk text. Jfr sid. 12.

² »Musikaliskt verk» synes enligt nordiska förslaget (jfr § 1) vara ett »konstnärligt verk», medan det enligt t.ex. 1933 års danska lag (jfr § 1, 2) är ett »litterärt verk». Detta kunde gärna ha påpekats i motiven.

³ Sid. 96.

Ett fall av förevisning, där huvudregeln torde vara att tillämpa, framgår av § 23 st. 1. Stadgandet medger ju *ägaren* av ett konstverk att utan särskild tillåtelse av upphovsmannen förevisa detta; med ägaren får man säkerligen jämställa den som i en eller annan form fått medgivande av ägaren att förevisa konstverket. Man kan inte gärna tolka stadgandet på annat sätt än att en obehörig person, t. ex. en hälare, som utställer en stulen tavla, gör intrång inte blott i en ägares rätt utan också i upphovsmannens rätt enligt § 2 st. 1. De fall som här kommer ifråga är inte särskilt praktiska. Viktigast från upphovsmannarättslig synpunkt är måhända det fallet, att upphovsmannen själv fortfarande äger tavlan och ännu inte har offentliggjort den.⁴

Ett fall av spridning, där huvudregeln utan diskussion torde vara att tillämpa, är att man lånar eller hyr ut exemplar av litterärt eller musikaliskt verk, vilket ännu inte är utgivet. Rätten för envar att låna och hyra ut exemplar till allmänheten enligt § 21 st. 1 avser ju uttryckligen blott *utgivna* verk.

Vid ett annat fall av spridning synes det vara lika klart, att huvudregeln *icke* skall tillämpas. Enligt danska motiven⁵ skall det av § 23 st. 1 tydligt framgå, att konstverk — som ju inte nämns i § 21 st. 1 — får fritt utlånas och uthyras. Lagförfattarna har förmodligen velat undvika att belasta lagtexten med alltför många detaljstadganden och därför begränsat sig till att reglera det praktiskt sett betydelsefullaste förfarandet ifråga om konstverk, förevisningen. Ger lagtexten rätt att förevisa konstverk, så ligger det, torde lagförfattarna ha menat, i sakens natur, att man även får låna och hyra ut konstverk — under samma villkor som för förevisning, nämligen att man äger konstverket eller har fått särskild tillåtelse av ägaren.

Den metod att tolka lagtexten som på detta sätt angivits av den danske motivförfattaren torde även vara att tillämpa i ett fall av förevisning. I motsats till vad som gäller om utlåning och uthyrning iakttar lagen — och även motiven — tystnad om hur man skall bedöma det fallet, att exemplar av litterärt eller musikaliskt verk förevisas. Förevisning av dylika exemplar är inte

⁴ Regeln synes vara hämtad från den nuvarande finska lagen § 18 p. 4. Norska lagen har i § 10 p. 3 en vidare undantagsregel om utställning av konstverk.

⁵ Ovan sid. 12.

alls av samma praktiska betydelse som utlåning och uthyrning; för de senare har man dessutom ansett en särskild regel behövlig som »bakgrund» till stadgandet i § 21 st. 2 om biblioteksavgift.⁶ Om utlåning eller uthyrning är tillåten — bortsett från biblioteksavgiften — så måste rimligen också förevisning vara tillåten, inte minst med hänsyn till det nära samband som råder mellan förevisning och efterföljande spridning.⁷ Får man låna ut ett bokverk, så får man naturligtvis också förevisa det för låntagaren före utlåningen. Överhuvudtaget måste allt tillgängliggörande som hör till förspelet vara tillåtet, t. ex. att man i en bokbar ställer upp böcker, som allmänheten har tillgång till att bläddra i före uthyrningen. Något undantag kan inte gärna göras för sådana fall, då man förevisar exemplar utan avsikt att därefter sprida dem, t. ex. då man utställer en samling förstaupplagor. För man nu in förevisning under § 21 st. 1, får man givetvis också uppställa samma krav som för utlåning och uthyrning, nämligen att det verk, av vilket exemplar förevisas, är utgivet och inte t. ex. blott offentliggjort genom uppläsning i radio.⁸ Däremot kan man uppenbarligen inte föra in förevisning under stadgandet om biblioteksavgift i § 21 st. 2.⁹

9. Det centrala problemet i sammanhanget är emellertid, vilken ståndpunkt nordiska förslaget intar till andra spridningsformer än utlåning och uthyrning, framförallt till en så viktig form som försäljning. På denna punkt är lagtext och motiv i regel ytterst förtegrna.

Man kan här lämpligen skilja mellan vissa *kvalificerade* fall av spridning och *normalfall* av spridning. De kvalificerade fallen är av två typer:

1) Spridning för första gången av ett verks exemplar bland allmänheten.

2) Spridning bland allmänheten av olovliga exemplar¹, dvs.

⁶ Se DaM, ovan sid. 12.

⁷ Jfr sid. 83.

⁸ Om begreppen offentliggörande och utgivning se nordiska förslaget § 8 (cit. nedan i texten).

⁹ Även deposition, som ligger utlåningen nära, torde vara att bedöma på samma sätt som utlåning (beträffande alla kategorier av verk).

¹ Denna inte helt idealiska men högst praktiska term är närmast lånad från Lund, s. 133, 135. Den används också i DaM (se s. 176) och NoM (se s. 29).

exemplar som är olovligen framställda inom landet eller — på sätt i § 52 st. 2 sägs — utom landet eller som är framställda blott för enskilt bruk.

Beträffande den första typen av fall kan i första hand hänvisas till § 8:

»Ett verk anses offentliggjort, då det med upphovsmannens samtycke gjorts tillgängligt för allmänheten.

Verket anses utgivet, då exemplar därav med upphovsmannens samtycke förts i handeln eller eljest blivit spridda bland allmänheten.»

Lagtexten nämner ju saluhållande eller annan spridning bland allmänheten som ett sätt att utge ett verk. Den förutsätter, att upphovsmannen har att bestämma om utgivningen², vilket då måste ske i kraft av § 2 st. 1. I norska motiven³ nämns också utgivning bland exemplen på sådant tillgängliggörande för allmänheten som avses i § 2 st. 1. Att upphovsmannen har ensamrätt att utge sitt verk, framgår vidare indirekt av § 21 st. 1. Stadgandet undantar ju inte utlåning eller uthyrning annat än då verket är *utgivet*.⁴

Enligt de danska och de finska motiven⁵ kan offentliggörande ske dels genom utgivning, dels på annat sätt, såsom genom att en konstnär utställer en av honom utförd tavla eller avhänder sig tavlan till någon annan än sina närmaste. Med »avhända sig» avses väl åtminstone varje form av spridning, varigenom konstnären definitivt skiljer sig från tavlan, såsom försäljning, byte och gåva, men däremot inte en form sådan som att tavlan lämnas till en affär för inramning. Någon närmare utläggning av begreppet offentliggörande skall inte ske här. Det är tillräckligt att konstatera, att även offentliggörandet lika väl som utgivningen måste vara underkastat upphovsmannens allmänna förfoganderätt. Härifrån utgår ju lagtexten i § 8 st. 1 och härpå bygger också bl. a. § 2 st. 3.⁶

Slutsatsen blir alltså, att en försäljning eller annan spridning till allmänheten, som innebär ett utgivande eller ett offentlig-

² Jfr även DaM, s. 114.

³ Ovan sid. 10.

⁴ Utgivningsrätten förutsätts även i definitionen av förlagsavtal i § 31, omnämnd sid. 125.

⁵ DaM, s. 113—114, FiM, s. 51.

⁶ Stadgandet är återgivet sid. 13.

görande av verket, är underkastad upphovsmannens allmänna förfoganderätt enligt huvudregeln i § 2 st. 1.

Jag har här talat om »försäljning eller annan spridning till allmänheten». Att försäljning nämnts särskilt, beror på dess centrala ställning som spridningsform. I regel kan det inte finnas skäl att bedöma andra liknande spridningsformer, såsom byte, gåva och pantsättning, på annat sätt än försäljning; detsamma gäller saluhållande. För enkelhetens skull kan jag i fortsättning tala om »försäljning» eller »försäljningsfallen» och därmed mena inte blott försäljning utan även andra spridningsformer med undantag för de särskilt behandlade formerna utlåning och ut-hyrning.⁷

Även den andra typen av kvalificerade fall, spridning bland allmänheten av olovliga exemplar, följer utan tvekan huvudregeln i § 2 st. 1; någon begränsning till den första spridningen kan självfallet inte här komma ifråga.

Särskilt upplysande är danska motiven till § 52 st. 1. Stad-gandet föreskriver straff för

»den som bryter mot bestämmelse som är given i 1 eller 2 kap. till skydd för upphovsmannarätt ...».

Enligt danska motiven⁸ har man ansett det onödigt att särskilt nämna om straffansvar för den »som forhandler, uddeler eller udlejer et ulovligt eksemplar af et værk». Ett sådant straffansvar får antas vara innefattat i straffbudet sådant det är formulerat. Motivförfattaren tillägger: »jfr. § 2». Enligt hans mening faller tydligen spridning av olovligt exemplar under huvudregeln i § 2 st. 1 och är därför täckt genom straffbudets allmänna hänvisning till kap. 1.

När det i § 52 st. 2 talas om straff för den som i landet inför olovligt framställda exemplar »i avsikt att göra dem tillgängliga för allmänheten», så måste lagförfattarna — såsom särskilt fram-går av den finska lydelsen⁹ — främst ha tänkt på spridning, och framförallt på försäljning, och säkerligen också på att en sådan efterföljande försäljning måste anses olovlig som stridande mot § 2 st. 1.

⁷ Samt deposition. Se sid. 105 n. 9.

⁸ S. 176.

⁹ Se ovan sid. 99. De citerade orden är hämtade från den danska och norska lydelsen.

I § 11 st. 1 förklaras, att exemplar får framställas för enskilt bruk, men att vad som framställts inte får »utnyttjas för annat ändamål». I danska motiven¹ hänvisas för tolkningen av gränsen mellan »enskilt» och »offentligt bruk» till vad som tidigare anförts om innebörden av uttrycket »att göra tillgängligt för allmänheten». Motiven tillägger, att tillgången till framställning för enskilt bruk i varje fall bör vara utesluten, så snart det rör sig om framställning av exemplar i förvärvssyfte, direkt eller indirekt, härunder för *försäljning* eller *byte*. Försäljning och byte betraktas tydligen i detta fall såsom en form av tillgängliggörande för allmänheten enligt § 2 st. 1. Härav måste följa, att försäljning till allmänheten av exemplar som framställts för enskilt bruk strider mot huvudregeln i § 2 st. 1. Vad som sägs i § 11 st. 1 om att sådant exemplar inte får »utnyttjas för annat ändamål» blir således att betrakta som ett understrykande av vad som även eljest skulle gälla.

Försäljning o. d. bland allmänheten av olovliga exemplar faller alltså under upphovsmannens allmänna förfoganderätt enligt § 2 st. 1. Samma regel måste gälla även för offentlig utlåning, uthyrning och förevisning av olovliga exemplar.²

Det är alldeles klart, att de kvalificerade försäljningsfallen följer huvudregeln i § 2 st. 1 och därför är underkastade upphovsmannens allmänna förfoganderätt. Lika klart är emellertid, att *normalfallen* av försäljning inte fordrar särskilt samtycke från upphovsmannen, trots att försäljning — i motsats till utlåning och uthyrning — inte blivit föremål för någon särskild undantagsbestämmelse i kap. 2 eller nämnts som undantag i motiven. Ett vanligt fall av vidareförsäljning kan visa detta.

En konstnär har sålt en tavla till en privatperson, som efter en tid råkar i ekonomiska svårigheter och därför utbjuder tavlan till försäljning i en konsthandel. Tavlan försäljs därefter till en konstsamlare för ett betydligt högre pris än det som säljaren erlagt till konstnären. En sådan transaktion, varigenom verket till synes »görs tillgängligt för allmänheten», kan konstnären inte motsätta sig, och han har inte rätt att få någon del av den

¹ S. 116.

² Härigenom har det i praktiken inte så stor betydelse, hur vitt man tolkar § 52 st. 2. Jfr sid. 100 med n. 3.

vinst som uppkommit vid försäljningen. Att lagförfattarna har tänkt sig en sådan lösning kan inte betvivlas. Såsom nyss antytts finns det inte något direkt uttalande härom i motiven, men lagförslagets innebörd framgår med all önskvärd tydlighet indirekt därav, att den nordiska kommittén avvisat ett förslag om *droit de suite*, som ju avser att förskaffa konstnären en viss avgift vid försäljning av hans verk.³

Normalfallen av försäljning är alltså inte underkastade upphovsmannens allmänna förfoganderätt. Fallen måste sålunda vara undantagna av någon särskild, i lagtext eller motiv inte direkt utpekad anledning.

Problemet blir nu, hur man utifrån den givna lagtexten skall förklara att försäljningen i normalfallen⁴ är fri. Först genom att lösa detta problem kan man få någon klarhet om hur nordiska förslaget på en central punkt är konstruerat och skall tolkas.

Det har tidigare⁵ påpekats, att det finns två huvudtyper av förklaringar. Enligt den första är den principiella ramen i § 2 st. 1 inte så vid som enligt arbetshypotesen har antagits. Försäljning faller sålunda utanför, vilket bl. a. har till följd, att reglerna om *droit moral* inte skall tillämpas. Av denna typ finns det två förklaringar.

1) Försäljning är inte ett förfogande över verket utan blott ett vanligt sakrättsligt förfogande över exemplaret (10).

2) Försäljning är inte ett tillgängliggörande för allmänheten i lagtextens mening (11).

Enligt den andra huvudtypen av förklaringar faller försäljning inom den principiella ramen i § 2 st. 1, varigenom bl. a. reglerna om *droit moral* blir tillämpliga. Fördelningen mellan huvudregeln i § 2 st. 1 och undantagen får emellertid göras efter någon annan tolkningsmetod än den i motiven rekommenderade. Även av denna typ finns det två förklaringar, den tredje och fjärde i ordningen.

³ Se sid. 13.

⁴ I fortsättningen anmärker jag inte varje gång, att den fria försäljningen avser *normalfallen*. I regel kan man dessutom utbyta »försäljning» mot »vidareförsäljning».

⁵ Sid. 99.

3) Försäljning utgör ett så självklart undantag enligt kap. 2, att något uttryckligt stadgande härom inte befunnits nödvändigt. Den intar härvid samma ställning som förevisning och utlåning eller uthyrning (12).

4) Försäljning följer i princip huvudregeln i § 2 st. 1, men i parternas avtal om den första försäljningen av exemplaren får normalt anses ligga, att vidareförsäljningen av dessa exemplar skall vara fri (13).

Dessa fyra förklaringar skall nu undersökas var för sig. Av stor betydelse blir givetvis, om man kan finna vilken förklaring som lagförslagets författare — eller några av dem — kan ha utgått från. Avgörande för om en sådan förklaring kan antas för nordiska förslagets del måste dock vara, om den är förenlig med lagtexten och förslagets allmänna uppbyggnad.

10. Enligt den första förklaringen är försäljningen fri, därför att den inte utgör ett förfogande över verket utan blott ett sakrättsligt förfogande över exemplaret. Försäljningen faller alltså utanför den principiella ramen för upphovsmannens rätt. Man skulle härvid kunna tänka sig, att det i orden »att förfoga över verket» i § 2 st. 1 ligger en begränsning, som utesluter försäljningsfallen.

Förklaringen anknyter till en tanke som inte är ovanlig i litteraturen⁶ och som intimt sammanhänger med läran om ett verkligt eller konstruerat immateriellt objekt för upphovsmannarätten. Enligt denna lära angår försäljningsfallen inte alls eller åtminstone inte omedelbart det immateriella verket.⁷

I nordiska förslagets motiv finns vissa spår av distinktionen mellan förfogande över verket och förfogande över exemplar⁸ men inga belägg för att distinktionen är avsedd att appliceras på lagtexten i syfte att utesluta försäljningsfallen från huvudregeln i § 2 st. 1. Med hänsyn härtill kan det inte gärna komma ifråga att tillämpa distinktionen för nordiska förslagets del annat än under en förutsättning, nämligen att distinktionen kan utformas på ett så klart och naturligt sätt, att den utan större vansklig-

⁶ Jfr t. ex. sid. 27 f., 76.

⁷ Jfr särskilt sid. 28 med n. 4, 5.

⁸ Se ovan sid. 15.

heter kan vara en principiell ledstjärna för dem som skall tilllämpa lagen.

Av dem som har deltagit i utarbetandet av nordiska förslaget är det främst Eberstein som har intresserat sig för att utforma en sådan distinktion. Han skiljer, som tidigare⁹ nämnts, mellan omedelbara och medelbara förfoganden över verket. Till omedelbara förfoganden, dvs. förfoganden över verket i egentlig mening, räknar han dels mångfaldigande, dels vad han kallar offentliggörande av verket, dvs. förmodligen framställning av obeständiga medier och förevisning av exemplar. Till medelbara förfoganden över verket, dvs. sakrättsliga förfoganden över exemplar, räknar han försäljning och andra former av spridning.

Eberstein menar tydligen, att mångfaldigande och offentliggörande på ett särskilt sätt angår det inre verket. Hur kan man motivera en sådan uppfattning? Svaret torde utfailla olika för de båda typerna av förfoganden.

Vid mångfaldigande kan motiveringen uttryckas så, att den som mångfaldigar verket tar andligt innehåll från verket och för över detta till ett nytt exemplar. Samma motivering skulle kunna brukas vid framställning av obeständiga medier. Även här överförs ju på sätt och vis andligt innehåll till ny substans.

Vid offentliggörande kan denna motivering inte användas. Motiveringen måste i stället bli, att åhöraren eller åskådaren får tillfälle att omedelbart ta del av det inre verket. Vid t. ex. förevisning av en tavla är det inte fråga om att överföra andligt innehåll till ett nytt *medium* utan om att överföra det till andra människors *medvetande*. Vid framförande sker emellertid på en gång ett överförande av andligt innehåll till ett nytt medium och till andra människors medvetande.

Nordiska förslaget går nu längre än Eberstein och räknar till förfogande över verket t. o. m. utlåning och uthyrning av exemplar, dvs. vissa spridningsformer. Genom spridning av exemplar sker intet överförande av andligt innehåll vare sig till nya medier eller omedelbart till åhörarens eller åskådares medvetande. Medelbart sker dock vanligen ett överförande av det andliga innehållet till exempelvis en låntagares medvetande därigenom att han kan gå hem och läsa den lånade boken. Helt nödvändigt är det dock inte, att ett sådant överförande verkligen kommer till stånd. Man

⁹ Sid. 27—28, 85—86.

kan även här hänvisa till att lagtextens innebörd måste vara, att allmänheten får tillgång till att uppleva verket, medan det är likgiltigt, om den erbjudna möjligheten faktiskt utnyttjas. Man kan således inte tänka sig, att en boklåneavgift skall utgå med hänsyn till om låntagaren verkligen tar del av den lånade bokens innehåll.¹

Det nu sagda visar, att »förfogande över verket» i nordiska förslagens mening alltid innebär ett förfogande över *medier* men att det inte nödvändigtvis måste beröra det inre verket — låt vara att detta alltid finns i bakgrunden som syftpunkten för alla förfoganden över medierna.

Det är svårt att hävda, att utlåning och uthyrning intar någon principiell särställning inom området för spridning av exemplar. Varför skulle man förfoga över verket, när man lånar ut ett bok-exemplar, men inte när man säljer det? Försäljning är väl en minst lika effektiv form för utbredande av ett inre verk som utlåning eller uthyrning av exemplar.² Man kan inte heller påstå, att försäljning har någon speciellt sakrättslig prägel som utlåning och uthyrning saknar.

Man måste helt enkelt konstatera, att nordiska förslaget genom att föra in utlåning och uthyrning under förfogande över verket har gått så långt, att det inte längre är möjligt att göra någon klar och naturlig *principiell* avgränsning av sådana förfoganden över medierna som inte särskilt angår det inre verket. Ett sådant konstaterande är inte överraskande. Man kan t. ex. hänvisa till Vinding Kruses uppenbara svårigheter att utifrån tämligen likartade utgångspunkter komma till rätta med hur denna avgränsning skall göras.³ »Att förfoga över verket» blir således liktydigt med »att förfoga över medier», hur än ett förfogande över medier — som sådana⁴ — än må gestalta sig. Denna bestämning är också klar och naturlig. Mediernas uppgift är ju att förmedla det inre verket. Varje förfogande över medier — i positiv eller negativ⁵

¹ Jfr även Eberstein i SvJT 1943, s. 747.

² Jfr dock Lund i UfR 1943 B, s. 2, och härtill Eberstein i SvJT 1943, s. 747—748.

³ Se ovan sid. 29, 37.

⁴ Jfr ovan sid. 67 f.

⁵ Även förstörande av ett exemplar är ett förfogande över verket. Förstörandet minskar ju i princip — om än inte alltid i praktiken — möjligheterna att uppleva verket. Det finns ingen anledning att på denna punkt göra någon principiell skillnad med hänsyn till om verket finns i ett eller

riktning — tar därför, ehuru givetvis mer eller mindre markerat, sikte på denna uppgift. En särskild fördel med denna definition är, att man bestämt vet vad man rör sig med, när man talar om »att förfoga över verket»; man animeras också till att göra en preciserad fördelning mellan å ena sidan upphovsmannens, å andra sidan övrigas rätt att förfoga över verket.

Jag tolkar därför uttrycket »att förfoga över verket» i § 2 st. 1 som en samlingsrubrik för sådana förfoganden över medier som tillkommer upphovsmannen med »uteslutande rätt». Vid sidan om upphovsmannens — eller hans rättsinnehavares — uteslutande rätt att förfoga över verket, som kallas *upphovsmannarätt*⁶, har man att göra med andras rätt att förfoga över verket.⁷ Denna senare rätt är antingen helt förd utom lagens ram, såsom ifråga om enskilt bruk av medier, förstöring av exemplar m. m., eller också formulerad som undantag från huvudregeln i § 2 st. 1 om upphovsmannens allmänna förfoganderätt.

Men kan man inte invända, att just den förfoganderätt över medierna som upphovsmannen har enligt nordiska förslaget utgör ett förfogande över verket, medan övrigas förfogande över medierna avser t. ex. ett förfogande över exemplar? En sådan invändning är inte bärkraftig. Gränsen mellan upphovsmannens och övrigas förfoganderätt i nordiska förslaget är ju till icke ringa del dragen efter rent praktiska grunder och kan efter behag ändras från lag till lag och från tid till tid; »att förfoga över verket» måste rimligen hänföra sig till något mera konstant. Bakom en sådan invändning kan emellertid ligga en i och för sig riktig synpunkt, nämligen att upphovsmannens förfoganderätt är av upphovsmannarättslig art, medan övrigas förfoganderätt är av vanlig sakrättslig eller liknande art. Denna synpunkt, som hänför sig till ett annat än det här diskuterade problemet, skall närmare behandlas i kap. 4.

Slutsatsen blir, att den första förklaringen till den fria försäljningen inte är förenlig med det nordiska förslaget sådant detta

några enstaka exemplar eller om det finns i många exemplar. En annan sak är, att man vid en eventuell lagstiftning om denna fråga kan ha anledning att göra en praktisk gränsdragnings (jfr sid. 29 med n. 1).

⁶ Jfr den danska och den norska texten till § 25 st. 1 där uttrycken »rätt att förfoga över verket» och »upphovsmannarätt» används som synonymer.

⁷ Här ingår även viss förfoganderätt för upphovsmannen. Se kap. 4.

är uppbyggt. Försäljningsfallen kan inte vara undantagna från upphovsmannens allmänna förfoganderätt redan på den grund att de inte utgör förfoganden över verket utan blott sakrättsliga förfoganden. Med denna slutsats bortfaller alla skäl för att konstruera ett immateriellt objekt för upphovsmannarätten i syfte att markera en gräns mellan förfoganden, som på ett särskilt sätt angår det inre verket, och andra förfoganden över medierna.⁸

11. Enligt en andra förklaring är försäljningen fri, därför att den inte utgör ett tillgängliggörande för allmänheten i lagtextens mening. Även med denna förklaring faller försäljningen utanför den principiella ramen i § 2 st. 1.

Det rör sig här först och främst om tolkningen av uttrycket *tillgängliggörande* av verket (för allmänheten). Man kan tänka sig två tolkningar, en snävare och en vidare.

Den snävare tolkningen tar sikte på den situationen, att ett nytt verk bringas till offentligheten. Genom att verket utgivs eller på annat sätt offentliggörs⁹ får allmänheten tillgång till någonting som tidigare inte varit tillgängligt. När verket en gång offentliggjorts är det för framtiden tillgängligt för allmänheten. Tillgängliggörande i betydelsen *offentliggörande* är alltså en engångsföreteelse.

Den vidare tolkningen bygger på att varje särskilt förfogande, som är ägnat att ge allmänheten tillgång till att uppleva det inre verket, innebär ett tillgängliggörande av verket. Varje nytt framförande, varje ny spridning innebär ett nytt tillgängliggörande, ett nytt »utbredande» av verket. Tillgängliggörande i betydelsen *utbredande* är alltså en företeelse, som ständigt kan upprepas från och med offentliggörandet.

Ross menar ju¹, att lagförfattarna har inlagt två olika betydelser i uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten», nämligen dels offentligt framförande, dvs. utbredande av verket till allmänheten genom framförande, dels offentliggörande. I anslutning härtil kan man fråga sig, om lagförfattarna kan ha

⁸ Jfr sid. 78.

⁹ Jfr härom sid. 106.

¹ Ovan sid. 43—44. En liknande mening synes ligga bakom Vinding Kruses argumentering ovan sid. 45—46.

använt uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten» i betydelsen »utbredande av verket» vid framförande och i betydelsen »offentliggörande av verket» vid spridning. Härav skulle följa, att upphovsmannens spridningsrätt blev inskränkt till den spridning, varigenom verket offentliggörs. Övrig spridning, övrig försäljning e. d., skulle således vara helt fri.

En omständighet kan sägas tala för en sådan tolkning, nämligen att lagtext och motiv uttryckligen sammankopplat den kvalificerade första försäljningen, utgivning och annat offentliggörande, med tillgängliggörande för allmänheten — men inte någon senare försäljning.²

En annan omständighet talar i motsatt riktning. Det har ju visats³, att all försäljning av olovliga exemplar är ett tillgängliggörande av verket enligt § 2 st. 1. Man kan dock tänka sig att modifiera tolkningen, så att även detta sista kvalificerade fall får sin förklaring. Man säger då, att tillgängliggörande av verket för allmänheten betyder offentliggörande, ehuru inte blott av verket utan av varje enskilt exemplar. Genom varje nytt exemplar, som kastas ut i allmänna marknaden, får allmänheten på nytt tillgång till verket. Men så snart ett exemplar med upphovsmannens samtycke har spritts bland allmänheten, har det en gång för alla offentliggjorts. Spridningsrätten omfattar på detta sätt dels den första spridningen av lovliga exemplar, dels all olovlig spridning.

För en dylik bestämning av spridningsrättens omfattning finns en känd förebild, nämligen den tyska rättens reglering. Enligt en lagbestämmelse har upphovsmannen ensamrätt »das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmässig zu verbreiten».⁴ Denna bestämmelse tolkas i rättspraxis och enligt härskande mening i doktrinen så, att upphovsmannens spridningsrätt är »uttömd» i och med att exemplaret med upphovsmannens samtycke en gång har spritts till allmänheten; upphovsmannen anses inte ens kunna med upphovsmannarättslig verkan göra något förbehåll rörande den fortsatta spridningen. Eftersom den i lagbestämmelsen angivna spridningsrätten anses till sin natur vara begränsad till den

² Se sid. 106 f.

³ Sid. 107.

⁴ Bestämmelsen är omnämnd sid. 18 n. 9.

första spridningen av exemplar, tänks väl vidare spridningen falla utanför upphovsmannarättens principiella ram.⁵

Mot en tolkning av nordiska förslaget i analogi med den tyska förebilden kan dock starka skäl anföras.⁶ Spridning i form av utlåning och uthyrning enligt § 21 st. 1 kan inte avse biott offentliggörande av exemplar, ty den bibliotekssavgift som kan anknytas till utlåning och uthyrning avser givetvis i princip varje utbredande av verket till allmänheten genom dylika förfoganden.

Ett avgörande skäl mot en snävare tolkning — och mot varje tolkning, enligt vilken vidare försäljning förs utanför den principiella ramen i § 2 st. 1 — utgör den korrespondens som måste föreligga mellan uttrycket tillgängliggörande för allmänheten i § 3 st. 2 och samma uttryck i § 2 st. 1.

§ 3 st. 2, som behandlar den s. k. *droit au respect*, lyder:

»Verket må icke ändras eller göras tillgängligt för allmänheten på ett sätt som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.»

I danska motiven⁷ förekommer bl. a. följande kommentar:

»Den (dvs. regeln) kan bringes i anvendelse overalt, hvor værket gøres tilgængeligt for almenheden, hvad enten dette sker ved hjælp af eksemplarer af værket eller det sker direkte ved fremførelse: oplæsning, udførelse, opførelse o. s. v.»

När motivförfattaren här talar om att verket görs tillgängligt för allmänheten med tillhjälp av exemplar, så måste han väl främst eller uteslutande ha tänkt på spridning av exemplar. Det kan inte gärna vara någon skillnad mellan att kränka upphovsmannens anseende vid försäljning första gången och att kränka det vid senare försäljning. Om någon under kränkande former sprider ut hundratal exemplar av ett litterärt verk till gatutrafikanterna, så måste det för tillämpningen av § 3 st. 2 vara likgiltigt, om spridningen är den första i ordningen eller ej.⁸

⁵ Se om tysk rätt t. ex. Ulmer, s. 145. Ulmer påpekar, att ett senare tyskt lagförslag uttryckligen uttalar, att vidare spridning inte innebär något ingrepp i upphovsmannens spridningsrätt.

⁶ Den tyska ståndpunkten avvisas redan av Knoph (se nedan sid. 119—120).

⁷ S. 108.

⁸ Jfr även ett exempel på kränkning av *droit au respect* som anges i danska motiven (s. 107), nämligen att ett »upplysende» verk återutsänds efter

§ 3 st. 2 avses uppenbarligen täcka just det principiella området för § 2 st. 1.⁹ Uttrycket tillgängliggörande för allmänheten måste i detta stadgande omfatta all spridning av exemplar bland allmänheten — samt även saluhållande av exemplar.¹ I en konsekvent uppbyggd lagtext måste uttrycket ha samma betydelse i § 2 st. 1. Försäljningsfallen utgör alltså ett *tillgängliggörande* i lagtextens mening. Här kan man inte finna förklaringen till att försäljningen är fri.

Det faller i princip utanför denna framställning att närmare behandla problemet om gränsen mellan »offentligt» och »enskilt» bruk.² Några synpunkter måste dock anföras rörande en mera speciell fråga: kan inte försäljningsfallen i stor utsträckning uteslutas från § 2 st. 1, därför att de inte utgör ett tillgängliggörande för *allmänheten*? Kan man inte på denna punkt finna en skillnad mellan å ena sidan t. ex. utställande och utlåning, som klart faller inom § 2 st. 1, och å andra sidan försäljning? Exemplaret blir vid utställande på en gång, vid utlåning successivt tillgängligt för en kanske inte obetydlig krets av allmänheten. Vid försäljning når ett och samma exemplar kanske endast någon enstaka person. Kan denne verkligen sägas representera allmänheten?

Det avgörande för spridningens offentliga karaktär kan inte vara, om exemplaret når en större eller mindre krets av allmänheten.³ Vad man skall undersöka är istället *relationen* mellan spridare och mottagare. Tillhör båda samma privata krets⁴, är det inte fråga om en försäljning till allmänheten; i annat fall föreligger en sådan försäljning. En upplysande motivering för

längre tids förlopp i oreviderat skick — oavsett den utveckling som under mellantiden skett på det område verket behandlar — så att upphovsmannen härigenom förlöjligas.

⁹ Jfr t. ex. DaM, s. 98.

¹ Kränkningen torde icke sällan kunna hänföra sig till det sätt, varpå exemplar utbjuds till försäljning.

² Jfr sid. 10.

³ Det kan påpekas, att en enstaka försäljning ofta ingår som ett led i en försäljning av ett stort antal exemplar med betydande sammanlagd effekt ifråga om verkets utbredning till allmänheten. Jfr även sid. 112 med n. 2. — I vissa speciella fall kan den större eller mindre kretsen vara av betydelse, såsom vid utgivning (jfr nedan n. 8) och saluhållande (jfr sid. 98 med n. 1).

⁴ Om innebörden av detta uttryck se DaM, s. 102.

en sådan distinktion återfinns i de danska motiven till den föreslagna speciella lagen om *droit de suite*, vilken ju just tar sikte på försäljningsfallen. Som skäl för *droit de suite* anförs nämligen⁵, att konstverket lämnar den krets, där det hittills hört hemma, och blir placerat i en ny krets, där nya människor, förvärvaren och hans familje- och bekantskapskrets, får tillfället att stifta bekantskap med verket och njuta av dess innehåll. Samma syn på frågan präglar ett tidigare⁶ anfört uttalande i de danska och de finska motiven till § 8 om att en konstnär får anses ha gjort sitt verk tillgängligt för allmänheten, när han avhänt sig verket till andra än sina närmaste.

När på detta sätt en försäljning av enskild natur förutsätter, att köpare och säljare tillhör samma privata krets, kommer endast ett fåtal försäljningsfall⁷ att uteslutas från begreppet tillgängliggörande för allmänheten.⁸

Slutsatsen blir att försäljning normalt innebär såväl att verket *görs tillgängligt* som att det görs tillgängligt *för allmänheten*. Den andra förklaringen till den fria försäljningen måste därför avvisas.

12. Enligt den tredje förklaringen faller försäljning inom den principiella ramen i § 2 st. 1 men utgör ett så självklart undantag enligt kap. 2, att någon uttrycklig undantagsbestämmelse inte befunnits nödvändig.

För att lagförfattarna tänkt sig en sådan förklaring talar vissa skäl. För det första har lagförfattarna använt metoden att laborera med andra undantag än sådana, som direkt framgår av lagtexten i kap. 2, i flera andra, tidigare⁹ nämnda fall, såsom utlåning eller uthyrning av konstverk och förevisning av andra exemplar.

⁵ DaM, s. 87.

⁶ Sid. 106.

⁷ Främst av typen gåva.

⁸ Ett intressant problem, som här endast kan antydats, är i vad mån gränslinjen mellan »enskilt» och »offentligt» kan dras på ett likartat sätt vid offentligt framförande, vid offentliggörande, vid utgivning (i formen »spridning bland allmänheten» — av ett flertal exemplar. Se FiM, s. 51), vid saluhållande och vid spridning i övrigt. Jfr även senast Ljungman i NIR 1954, s. 39 med hänvisningar, samt ovan n. 3.

⁹ Sid. 104—105.

För det andra finns det en nära till hands liggande förebild för ett sådant lagtekniskt tillvägagångssätt, nämligen den nuvarande norska lagen enligt den tolkning som har givits av dess främste upphovsman, Knoph. Det kan tilläggas, att den finska lagen i detta avseende är konstruerad på ungefär samma sätt som den norska lagen.¹ Det finns alltså en tradition i de nordiska länderna — och för övrigt även i andra länder — att inte ägna normalfallet av försäljning någon uppmärksamhet i lagtexten. Denna tradition går säkerligen ytterst tillbaka på en tidigare uppfattning, att detta fall inte utgör något förfogande över verket.

Den norska lagen innehåller i likhet med nordiska förslaget en huvudregel (§ 1) om upphovsmannens ensamrätt att mångfaldiga verket och göra det tillgängligt för allmänheten. Från huvudregeln undantas bl. a. utlåning, uthyrning och utställning av exemplar (§ 10 p. 3) men inte försäljningsfallen.

Vid sin tolkning av dessa stadganden ställer Knoph² frågan, om den som köper ett lovligt framställt exemplar kan sälja det vidare, hyra ut det och ställa ut det offentligt, eller om dylika förfoganden utgör ett olovligt offentliggörande av verket. Man kan inte, menar Knoph, lösa detta spörsmål genom att hänvisa

¹ Den finska lagen innehåller i § 1 en huvudregel om upphovsmannens uteslutande rätt att göra sitt verk tillgängligt för allmänheten. Under huvudregeln faller enligt § 4 p. 4 rätt för upphovsmannen »att sprida exemplar av sitt verk». Spridningsrätten preciseras i § 7:

»Upphovsman enligt 4 § 4 punkten tillkommande rätt att sprida sitt verk innebär uteslutande rätt att tillsaluhålla eller utdela exemplar eller efterbildning av hans verk.»

Undantag stadgas senare blott för sådan spridning som består i utlånande och uthyrande av skrifter och musikaliska verk (§ 17 p. 9). Av lagens förarbeten (jfr bl. a. Finska regeringens prop. nr 89 till 1926 års riksdag) framgår inte, hur den fria försäljning, som rimligen måste finnas, skall förklaras. — I ett förslag av lagberedningen från år 1920, som dock blott delvis använts som förebild, synes man i motiven utgå från någon av de båda tidigare förklaringarna, enligt vilka vidare spridningen inte utgör ett förfogande över verket:

»Då spridda exemplar övergått i annans ägo, har denne, om vid överlåtelsen inga förbehåll gjorts, rätt att sprida dem vidare; detta följer av äganderättens natur och är självklart» (Finska lagberedningens förslag 1920, s. 56).

² S. 94—95.

till att upphovsmannarätten är konsumerad, när exemplaret en gång är lovligt överlåtet³, och att därför intet nytt offentliggörande sker. Man kan inte heller, fortsätter han, finna svaret genom att undersöka upphovsmannens vilja vid överlåtelsen.⁴ Man står inför en av de många konflikterna mellan upphovsmannarätten till verket och äganderätten till exemplaret, och lösningen ligger varken i äganderättens eller upphovsmannarättens natur utan måste bestämmas av lagstiftningen under hänsynstagande till intressena på båda sidor.

Hur har nu den norska lagen löst frågan? Det är klart, säger Knoph, att ägaren av ett lovligt framställt exemplar är i sin fulla rätt, om han säljer exemplaret vidare. Detta har man i all tid antagit, det utgår motiven från och det framgår av § 20, under vars straffbestämmelser en sådan försäljning inte kan inrymmas. Knoph omtalar så, att lagstiftaren däremot länge ansåg det tveksamt, om uthyrning borde uppfattas som en del av upphovsmannarätten och därför förbehållas upphovsmannen. Tiden syntes emellertid inte mogen härför. Man fann dock, att det på grund av den allmänna beskrivningen i § 1 inte var självklart, att uthyrning — och utlåning och utställande — föll utanför upphovsmannens ensamrätt, och införde därför en särskild undantagsbestämmelse härom i § 10 p. 3.

Låt oss granska Knophs argumentation och särskilt vad den kan ge för nordiska förslagens del!

Man kan börja med att ställa frågan, varför uthyrning men inte försäljning måste undantas genom en särskild regel. Faller inte försäljning lika väl som uthyrning under den allmänna beskrivningen i § 1? Ett sådant antagande tycks Knoph göra i ett par andra sammanhang. På ett ställe⁵ anmärker han, att försäljning av olovliga exemplar otvivelaktigt gör verket tillgängligt för allmänheten och därför utan vidare kan föras in under den allmänna formuleringen i § 1. I sin framställning av *droit moral* tycks Knoph⁶ utgå från — utan att han direkt utsäger det — att *droit moral* skall iakttas vid försäljning; även i detta fall kan man tydligen föra in försäljning under den allmänna beskriv-

³ Såsom enligt tysk rätt. Se ovan sid. 115.

⁴ Härmed avvisas den fjärde förklaringen (sid. 124 f.).

⁵ S. 93.

⁶ S. 152 f.

ningen.⁷ Slutsatsen måste enligt min mening bli, att försäljning i likhet med uthyrning principiellt faller under § 1; vidareförsäljning av lovliga exemplar undantas dock från huvudregeln utan särskild bestämmelse i den centrala lagtexten. Vilka skäl kan anföras för ett sådant lagtekniskt tillvägagångssätt?

Knoph pekar bl. a. på att vidareförsäljning av lovliga exemplar inte upptas bland de specificerade straffbelagda handlingarna i lagens straffbestämmelser. Denna detalj återfinns inte i nordiska förslaget, vars straffbestämmelser i huvudsak blott ger en allmän hänvisning till tidigare positiva stadganden: straff drabbar den som bryter mot bestämmelser som är givna i kap. 1 och 2 till skydd för upphovsmannarätt.⁸ Nordiska förslagets straffbestämmelser kan därför inte som den norska lagens ge en självständig upplysning om försäljningsfallens behandling. I den mån nordiska förslaget bygger på den norska konstruktionen, så är det på en lagtekniskt sett försämrade variant.

Knophs viktigaste skäl — och det enda som kan åberopas för nordiska förslagets del — är väl dock, att det är så självklart att försäljningen är fri, att någon särskild regel härom inte är nödvändig. Det har man i all tid antagit och det har man utgått från i motiven. Uthyrning måste däremot undantas i en särskild regel, ty om den fria uthyrningen har det rätt vissa tvivel.

En liknande *självklarhetsprincip* kan också spåras i motiven till nordiska förslaget. Förevisning av konstverk är uttryckligen undantagen: under sådana förhållanden måste självfallet även den praktiskt mindre betydelsefulla uthyrningen vara undantagen.⁹ Beträffande försäljning — som inte kan betecknas som praktiskt mindre betydelsefull — kan lagförfattarna mycket väl ha resonerat på följande sätt. Lagtexten undantar ett så relativt omstritt fall som uthyrning av böcker från huvudregeln i § 2 st. 1. Det ligger då i sakens natur, att även ett så oomstritt fall som försäljning av böcker är undantaget.

Mot den sålunda angivna självklarhetsprincipen kan åtskilliga invändningar riktas.

För det första kan helt allmänt anmärkas, att det självklara i

⁷ I regeln om *droit moral* (§ 13 st. 3) talas om »offentliggöra», som dock måste vara liktydigt med »göra tillgängligt för allmänheten» i § 1.

⁸ Se § 52 st. 1, cit. sid. 107.

⁹ Se sid. 104—105.

regeln om att försäljningen är fri bl. a. beror på att man hittills alltid har uppehållit denna regel. Det finns många andra regler som på samma sätt blivit självklara genom att länge utövas utan att man fördenskull känt sig förhindrad att fastslå dem i lag. Genom att fastslå dem i lag vinner man, att nya generationer lätt blir bekanta med dem. Utan att fästa någon alltför stor vikt vid argumentet vill jag påpeka, att en uttrycklig regel om försäljningsfallens behandling kan ha en viss pedagogisk betydelse.

För det andra kan invändas, att det inte till alla delar är självklart, hur vidareförsäljning skall regleras enligt nordiska förslaget. Det finns även vidareförsäljning som inte är fri, och det är inte utan vidare klart, hur gränsen i detalj skall dras mellan den fria och den icke fria vidareförsäljningen. Ett par exempel kan vara belysande.

Ett exempel utgör den tidigare¹ behandlade frågan, huruvida reglerna om droit moral är tillämpliga på vidareförsäljning. Om försäljningsfallen uttryckligen undantas i kap. 2, undanröjs alla tvivel om att droit moral skall tillämpas; sådana tvivel kan otvivelaktigt uppkomma.

Ett annat exempel berör frågan, om försäljning skall betraktas som ett fullt fristående undantag från huvudregeln eller om den i princip skall anknytas till några uttryckliga undantagsbestämmelser i kap. 2. Det torde vara svårt att komma ifrån att den fria försäljningen bör ha en replipunkt i kap. 2, och härvid kan inte några andra bestämmelser än de till exemplarrätten hörande § 21 st. 1 och § 23 st. 1 komma ifråga. Härav följer, att den i § 23 st. 1 stadgade inskränkningen i den fria förevisningen av konstverk bör tillämpas även vid försäljning. En försäljning av konstverk, företagen av annan än den rätte ägaren eller en av honom bemyndigad person, blir således en kränkning av upphovsmannens rätt.² En dylik regel är inte i och för sig självklar, och ett uttryckligt lagstöd skulle därför vara på sin plats.

Ett sista exempel rör ett liknande anknytningsproblem. Har upphovsmannen möjlighet att med upphovsmannarättsliga verkningar göra förbehåll rörande vidareförsäljningen? Kan en konstnär, som överlämnar en tavla till ett museum, förbehålla sig, att tavlan inte får försälas till utlandet, att den inte får försälas

¹ Sid. 116—117.

² Jfr sid. 104.

annat än till ett visst högre pris eller att han skall ha del i vinsten av en vidareförsäljning?

Vid lösningen av detta problem frågar man sig först, hur låne-reglerna i § 21 st. 1 och § 23 st. 1 skall tolkas i detta avseende. Motiven ger inte klart besked härom³ men väl den lagtekniska uppbyggnaden av kap. 2. Ett par paragrafer, § 14 och 17, tillåter lån blott under förutsättning att upphovsmannen inte har gjort något förbehåll. Härav torde man kunna sluta, att övriga paragrafer, bland dem § 21 och § 23, tillåter lån trots förbehåll från upphovsmannens sida. Härmed avses som sagt förbehåll med *upphovsmannarättsliga* verkningar; en annan sak är att förbehåll kan göras med vanliga *kontraktsrättsliga* — och mindre vittgående — konsekvenser.

Skall man nu lösa problemet på samma sätt för försäljningsfallens del? Den angivna lösningen står av allt att döma i överensstämmelse med vad som för närvarande gäller i nordisk rätt beträffande alla förfoganden över exemplar.⁴ Hade någon förändring varit påtänkt, t. ex. beträffande försäljningsfallen, skulle en sådan tekniskt svårbemästrad omläggning säkerligen ha kommenterats i motiven, som nu inte alls berör frågan.⁵ Det finns därför ingen anledning att ifråga om verkan av förbehåll bedöma försäljning på annat sätt än de i § 21 st. 1 och § 23 st. 1 uttryckligt nämnda förfogandena. Även i detta fall skulle en uttrycklig bestämmelse om försäljning i kap. 2 vara ett gott stöd för tolkningen, att försäljning undantas från § 2 st. 1 med tvingande verkan.

För det tredje kan mot självklarhetsprincipen anföras, att den fria försäljningen inte är oomstridd de lege ferenda. Det förslag som den danske lagförfattaren framlagt om en särskild lag rörande droit de suite innefattar ju en inskränkning i den fria

³ I norska motiven (s. 18) sägs, att det inte föreligger något hinder för att en konstnär genom avtal med förvärvaren av konstverket tar förbehåll om att detta inte skall få utställas. Förmodligen avses ett förbehåll med blott vanliga kontraktsrättsliga verkningar. Jfr även DaM, s. 133—134.

⁴ Jfr bl. a. Knoph, s. 130 n. 2, s. 138 n. 1, Magnussen, s. 48 med hänvisningar i n. 46, NJA 1949, s. 645, 1939, s. 592 samt Eberstein i SvJT 1943, s. 209. Om finsk rätt har jag ingen upplysning.

⁵ Om möjligheten att göra förbehåll funnits, borde den ha berörts i samband med diskussionen om droit de suite. Så har emellertid inte skett. Jfr DaM, s. 84 f.

försäljningen av konstverk.⁶ Kan inte en avgift i samband med droit de suite i likhet med biblioteksavgiften behöva en uttrycklig regel i kap. 2 som »bakgrund»?⁷

För det fjärde kan anmärkas, att självklarhetsprincipen står i strid med de tolkningsdirektiv som i motiven angivits. En tolkning av nordiska förslaget i enlighet med den tredje förklaringen torde innebära, att försäljningsfallen såsom undantag enligt kap. 2 intar samma ställning som förevisning och utlåning eller uthyrning. Försäljningen följer alltså beträffande konstverk regeln i § 23 st. 1, beträffande andra verk regeln i § 21 st. 1. Lagtekniskt når man tydligen detta resultat genom att trots motivuttalandena om en restriktiv eller i varje fall icke utvidgande tolkning av bestämmelserna i kap. 2 tolka de till exemplarrätten hörande undantagsbestämmelserna i utvidgande riktning. Kommer man till detaljregler som inte är självklara — och sådana finns förvisso inom området för exemplarrätten — så blir konflikten mellan de båda tolkningsmetoderna påtaglig och gränsen mellan upphovsmannens förfoganderätten och den fria förfoganderätten lätt suddig. En lagteknik, som delvis är byggd på motivens restriktiva princip, delvis på en i utvidgande riktning verkande självklarhetsprincip, som i flera fall inte kan stå till tjänst med några självklara lösningar, kan inte vara idealisk.

Det finns emellertid goda skäl för att anta, att den tredje förklaringen är den som kommer närmast lagförfattarnas eller åtminstone flertalet lagförfattares intentioner. Hjälpigt kan den förenas med lagförslagets text och grunder — men inte mer. Under sådana förhållanden måste man ställa frågan, om det finns ytterligare någon förklaring som bättre kan sprida ljus över lagtextens behandling av försäljningsfallen. En fjärde och sista förklaring till den fria försäljningen bör därför prövas.

13. Även enligt den fjärde förklaringen faller försäljningen inom den principiella ramen i § 2 st. 1, och i princip följer den t. o. m. huvudregeln i detta stadgande. I parternas avtal om den första försäljningen av exemplaren får emellertid normalt anses ligga, att vidareförsäljningen av dessa exemplar skall vara fri.

Ehuru en sådan förklaring kan synas konstlad, bör den prövas,

⁶ Se sid. 13.

⁷ Jfr sid. 12.

ty det ganska negativa resultatet av de föregående undersökningarna pekar i viss mån i riktning mot en förklaring som denna. Vi har ju funnit, att försäljningen faller inom den principiella ramen i § 2 st. 1 men att den är fri, trots att den inte som vissa andra spridningsformer — utlåning och uthyrning — är undantagen i *lag*. Man leds då till tanken, att vidareförsäljningen måhända får anses vara regelmässigt undantagen genom parternas *avtal*.

Finns det någon anledning att anta, att parterna i avtalet om den första försäljningen regelmässigt förutsätter, att upphovsmannens lagenliga rätt att bestämma över vidareförsäljningen inte skall utövas?

Det ligger nära till hands att rikta uppmärksamheten på förlagsavtalet och likartade avtal. Enligt nordiska förslaget har upphovsmannen en särskild rätt att mångfaldiga verket och en särskild rätt att utge verket. I enlighet med vad som allmänt praktiseras sammanslås dock dessa rättigheter i ett och samma förlagsavtal. Genom förlagsavtalet överlåter upphovsmannen på en gång, som det heter i nordiska förslaget § 31, »rätt att mångfaldiga och utgiva» verket.

Kan inte läget sägas vara detsamma vid vidareförsäljning? När upphovsmannen medger framställning, medger han samtidigt såväl utgivning som all framtida spridning av de framställda exemplaren. Förläggaren överlåter i sin tur spridningsrätten till den förste köparen av exemplaret, och så överlåts rätten vidare i en hur lång kedja som helst. Om upphovsmannen själv framställer exemplaren, börjar kedjan med det första försäljningsavtalet. En konstnär som säljer en tavla, som han själv målat, avhänder sig samtidigt all rätt att bestämma om tavlans vidare spridning.

Mot en sådan, till synes något otidsenlig avtalskonstruktion kan uppenbarligen mycket invändas.⁸ Jag skall blott beröra två invändningar.

Den första är, att det föreligger en viktig principiell skillnad mellan att kombinera utgivningsrätten med mångfaldiganderätten och att kombinera den med rätten till vidareförsäljning. En och samma part, förläggaren, skall ju ombesörja både mångfaldigandet och utgivningen, och det är därför naturligt att parterna reg-

⁸ Den har avvisats av Knoph. Se ovan sid. 120.

lerar båda dessa frågor i samma avtal. Vidare ingår utgivningen som en integrerande del i den rätt att mångfaldiga verket *för offentligt bruk* som förläggaren har intresse av att förskaffa sig genom förlagsavtalet. Att få rätt att mångfaldiga för offentligt bruk utan att samtidigt få utgivningsrätt har ju ingen mening; först genom utgivningen möjliggörs den upplevelse av verket hos allmänheten som ger förlagsavtalet ett ekonomiskt värde. Ett avtal om vidareförsäljning angår inte parterna på samma sätt, eftersom ingen av dem brukar delta däri. Varför skulle förlagsavtalets parter regelmässigt skydda vidareförsäljningens främmande parter mot lagenliga anspråk från upphovsmannen beträffande det fortsatta utbredandet av hans verk genom spridning av exemplaren, om lagstiftaren verkligen avsett att förse upphovsmannen med sådana anspråk? Nordiska förslaget nämner inte heller i § 31 något om att upphovsmannen genom förlagsavtalet överlåter även rätten till vidareförsäljning.

En andra och avgörande invändning mot avtalskonstruktionen är, att denna måste leda till ett resultat som är oförenligt med nordiska förslagens grunder. Om man baserar den fria försäljningen på parternas avtal och avtalsförutsättningar istället för på lagen, så får man naturligtvis finna sig i att upphovsmannens rätt till vidareförsäljning är bevarad, om parterna i avtal gör förbehåll härom. Eftersom rätten till vidareförsäljning i princip faller inom huvudregeln i § 2 st. 1 och alltså inom upphovsmannens allmänna förfoganderätt, så måste ett sådant förbehåll gälla med upphovsmannarättslig och inte blott med vanlig kontraktsrättslig verkan. En konstnär bör alltså kunna göra förbehåll av det innehåll som nyss⁹ angivits. Det har emellertid visats¹, att nordiska förslaget inte kan antas medge upphovsmannen att göra dylika förbehåll. Med hänsyn härtill kan den fjärde förklaringen till den fria försäljningen utan vidare diskussion avvisas.²

⁹ Sid. 122—123.

¹ Sid. 123.

² Strängt taget strider avtalskonstruktionen också mot bestämmelsen i § 25 st. 1 om att överlåtelse av exemplar inte innefattar upphovsmannarätt. Enligt avtalskonstruktionen innefattar ju överlåtelse av exemplar en viss upphovsmannarätt, nämligen rätten till vidareförsäljning. Bestämmelsen är uppenbarligen hämtad från norska lagen § 13 st. 2. En liknande, ehuru mindre generell formulerad bestämmelse finns i finska lagen § 22.

Det återstår att konstatera, att den tredje förklaringen till slut ändå är den enda som hjälpligt kan förenas med nordiska förslaget. Vad den tredje förklaringen innebär för bedömningen av försäljningsfallen har redan angivits, liksom att den inte är tillfredsställande från lagteknisk synpunkt³; en justering av lagtexten är önskvärd. De anmärkta lagtekniska bristerna är, föreställer jag mig, ytterst att återföra på oklara uppfattningar om upphovsmannarättens föremål, varvid särskilt den traditionella tanken om att försäljningsfallen inte utgör förfoganden över verket torde ha influerat.

14. Till slut skall jag sammanfatta och något kommentera de resultat som nåtts rörande kapitlets andra huvudproblem, omfattningen av upphovsmannens exemplarrätt enligt nordiska förslaget.

Exemplarrättens huvuddel utgörs av rätten till offentlig förevisning och spridning av exemplar (förevisnings- och spridningsrätten), vilken faller inom rätten till tillgängliggörande för allmänheten i § 2 st. 1.

Därutöver består exemplarrätten av den speciella s. k. importrätten, dvs. rätten att till landet införa olovligt framställda exemplar i avsikt att därigenom göra verket tillgängligt för allmänheten. Importrätten framgår visserligen blott indirekt av en straffbestämmelse, § 52 st. 2, men den är uppenbarligen i samma mån som förevisnings- och spridningsrätten en ensamrätt, ehuru den av olika, delvis lättförklarliga skäl icke fått plats i § 2 st. 1 eller däromkring.

Såsom enligt arbetshypotesen antagits, faller all offentlig förevisning och spridning, vari även offentligt utställande och saluhållande i handeln inbegrips, inom den principiella ramen i § 2 st. 1 och är alltså underkastad reglerna om *droit moral*.

En huvudregel är vidare, att förfaranden enligt § 2 st. 1 även är underkastade upphovsmannens allmänna förfoganderätt (dvs. annan förfoganderätt än *droit moral*). Enligt uttalanden i motiven skall undantagen härifrån vara begränsade och undantagsbestämmelserna, de s. k. lånereglerna i kap. 2, tolkas restriktivt eller i varje fall inte i utvidgande riktning. Följer man detta tolkningsdirektiv, får huvudregeln — att offentlig förevisning och

³ Sid. 121 f.

spridning faller under upphovsmannens förfoganderätt — ett mycket vidsträckt tillämpningsområde. En närmare undersökning visar emellertid, att det måste finnas åtskilliga undantag utöver dem som uttryckligen nämns i kap. 2; således måste bl. a. vanlig vidareförsäljning vara undantagen.

Hur skall man lagtekniskt förklara, att t. ex. vidareförsäljning är undantagen? En undersökning av olika tänkbara förklaringar ger till resultat, att undantaget hjälpligt kan förklaras blott på ett sätt, nämligen att de till exemplarrätten hörande undantagsbestämmelserna i § 21 st. 1 och § 23 st. 1 får tolkas i utvidgande riktning och anses innefatta även vissa som »självklara» ansedda undantag, t. ex. vanlig vidareförsäljning eller annan liknande spridning av exemplar.

I själva verket visar sig huvudregeln vara ganska urholkad och dess räckvidd begränsad till följande fyra fall:

1) Offentlig förevisning eller spridning som innebär en utgivning eller ett offentliggörande av verket.

2) Offentlig förevisning eller spridning av s. k. olovliga exemplar.

3) Offentlig förevisning eller spridning av konstverk i den mån dylika förfaranden inte företas av ägaren eller någon som ägaren därtill bemyndigat.

4) Uppbärande av biblioteksavgift.

Man kan nu med fog ställa frågan, om en så urholkad huvudregel för exemplarrätten fyller någon funktion. Bör inte istället den fria tillgången till offentlig förevisning och spridning av exemplar — med bevarande av upphovsmannens *droit moral* — vara huvudregeln, medan de fyra här ovan nämnda fallen konstrueras som undantag från huvudregeln? Väljer man emellertid att behålla den nuvarande huvudregeln, synes det vara nödvändigt, att undantagen utformas på ett mera preciserat sätt.

Dessa problem skall närmare behandlas i kap. 5.

Kap. 4

»Uteslutande rätt...»

1. I kap. 3 har jag undersökt, vad som överhuvudtaget faller inom upphovsmannens förfoganderätt enligt § 2 st. 1, utan att därvid närmare gå in på frågan, vilken »valör» denna förfoganderätt har: om den är ensamrätt, förbuds rätt eller något annat. Nordiska förslaget betecknar ju all sådan rätt som »uteslutande rätt» (ensamrätt), men dess beteckningssätt har mött invändningar.

Frågan om förfoganderättens »valör» skall nu behandlas. Härvid kommer man emellertid in på ett problem av allmänare räckvidd, nämligen hur upphovsmannarätten förhåller sig till andra rättigheter, med vilka den kolliderar.

Dessa vidare aspekter aktualiseras framför allt genom den uppfattning om upphovsmannarättens föremål som här har framförts. Tänker man sig ett immateriellt föremål, kan de hållas i bakgrunden, ty om ett sådant föremål konkurrerar strängt taget inga andra rättigheter med upphovsmannarätten. Tänker man sig yttre objekt som föremål, blir situationen däremot en annan. Eftersom dessa objekt samtidigt kan vara föremål för äganderätt eller annan liknande rätt, bringas upphovsmannarätten på ett helt annat sätt i direkt kontakt med konkurrerande rättigheter. Förhållandet till dessa måste noggrant fixeras; härigenom kan man för övrigt lättare få ett grepp om de problem som hänför sig till hur man skall inpassa upphovsmannarätten — och immaterialrätten överhuvudtaget — i det allmänna civilrättsliga systemet.¹

Vilka är de konkurrerande rättigheter som främst intresserar och var kolliderar de med upphovsmannarätten?

Till en början vill jag erinra om den bestämning av uttrycket »att förfoga över verket» som tidigare² har givits. »Verket» består ju av alla medier som kan hänföras till ett och samma verk. »Att

¹ Jfr sid. 54—55.

² Sid. 112—113.

förfoga över verket» innefattar därför alla tänkbara förfoganden över alla medier för verket.

Denna samling av förfoganden kan föras till två huvudgrupper: till upphovsmannens uteslutande rätt, som kallas upphovsmannarätt, och till andras förfoganderätt, vari ingår viss förfoganderätt för upphovsmannen. Den senare gruppen utgör inte upphovsmannarätt utan rätt av allmänna natur³, som enklast kan samlas under två huvudrubriker: *äganderätt* och *allmän handlingsfrihet*. Upphovsmannarätten kolliderar med — eller, med ett annat ord, inskränker — antingen äganderätten eller den allmänna handlingsfriheten.

Var kolliderar upphovsmannarätten med den ena eller den andra rättigheten?

Äganderätten förutsätter ju att det finns en *sak* som föremål för rätten. De saker som kan hänföras till verket är exemplaren, och upphovsmannarätten kolliderar därför med äganderätten i färdiga exemplar. Exemplarägarens rätt att låna ut sitt exemplar är ett utslag av hans äganderätt. Denna rätt kan inskränkas av den särskilda upphovsmannarätt till exemplaret som kan tillkomma upphovsmannen.

Övriga medier för verket, obeständiga medier och exemplar i vardande, är inte saker; beträffande dessa gäller kollisionen därför den allmänna handlingsfriheten. Varför har man rätt att sjunga vilken sång man vill i en trängre krets eller göra en enstaka avskrift av ett verk för enskilt bruk? Skälet är helt enkelt att sådana handlingar är »fria»: de faller utanför den rättsliga normeringen.⁴ I andra fall får man inte sjunga vilken sång man vill och inte göra vilka avskrifter man vill. Genom lagens bestämmelser om upphovsmannens ensamrätt att framföra verket offentligt och att mångfaldiga det för offentligt bruk har dessa handlingar förts in under en bestämd rättslig normering; den allmänna handlingsfriheten har inskränkts.

På visst sätt kan upphovsmannarätten sägas kollidera med äganderätten även beträffande obeständiga medier och exemplar i vardande. Om ett framförande av ett verk är förbehållet upphovsmannen, så leder detta till att t. ex. äganderätten till en gram-mofonskiva och en grammofon blir inskränkt. En ensamrätt för

³ Jfr sid. 113.

⁴ Jfr Ross, s. 200.

upphovsmannen att mångfaldiga verket inskränker äganderätten till »exemplarmaterial»: papper, väv, guld osv.⁵ och till verktyg, maskiner eller apparater som användas vid framställningen, såsom mejslar, tryckpressar eller filmapparater.⁶

De nu beskrivna inskränkningarna i äganderätten är visserligen högst påtagliga, men man har ändå möjlighet att i detta sammanhang bortse från dem. De äganderättshandlingar som drabbas av inskränkningarna kan formellt inte beskrivas som förfoganden över verket.⁷ För att med framgång kunna behandla kollisionen mellan upphovsmannens och andras förfoganderätt till verket måste man se till att alla förfoganden är s. a. s. översatta till samma språk, dvs. att de är uttryckta som förfoganden över verket. Vid mångfaldigande och framförande representeras verket av obeständiga medier och exemplar i vardande. Eftersom dessa objekt inte kan vara föremål för äganderätt, får kollisionen — från verkets synpunkt — anses gälla den allmänna handlingsfriheten.

Upphovsmannarätten kolliderar alltså med äganderätten i färdiga exemplar, med den allmänna handlingsfriheten i obeständiga medier och exemplar i vardande. Den senare kollisionen är föga beaktad i den hittillsvarande diskussionen. Det är huvudsakligen kollisionen mellan upphovsmannarätt och äganderätt som har tilldragit sig uppmärksamhet.

Ross har kritiserat⁸ nordiska förslaget för att det betecknar all förfoganderätt enligt § 2 st. 1 som uteslutande rätt för upphovsmannen. Han menar, att endast mångfaldiganderätten och framföranderätten är ensamrätter. Exemplarrätten⁹ är däremot vad han kallar en förbuds rätt¹; som motivering härför anförts i 1945 års artikel², att upphovsmannen ju inte har någon rätt att t. ex. låna ut andras exemplar.

Mot det sist nämnda argumentet invänder Hedfeldt³, att upp-

⁵ Jfr sid. 70.

⁶ Se även sid. 52 n. 4.

⁷ Jfr sid. 59—60.

⁸ Se ovan sid. 44, jämförd med sid. 31.

⁹ Jag använder för enkelhetens skull uttrycket exemplarrätt, även om Ross åsyftar något icke helt jämförligt. Se ovan sid. 84 f.

¹ Ross' distinktion mellan ensamrätt och förbuds rätt synes i princip ha vunnit anslutning av Eberstein (se ovan sid. 38).

² Ovan sid. 31.

³ Ovan sid. 41—42.

hovsmannen inte heller har någon rätt att nyttja de exemplar som ägs av ett konsertföretag och används vid dess konserter, dvs. vid framförande. Hedfeldt kan därför inte få klart för sig skillnaden mellan framföranderätten, som skall vara en ensamrätt, och exemplarrätten, som skall vara en förbudsrätt.

Hedfeldt själv tycks uppfatta all upphovsmannarätt som ensamrätt men påpekar, att en ensamrätt naturligtvis alltid innebär en inskränkning i andra människors handlande och därför också kan beskrivas som en sådan inskränkning, ehuru inte i utövningen av en eller annan äganderätt utan i människors fria handlande överhuvudtaget; en dylik negativ beskrivning är emellertid, tillägger han, inte mer klagörande än en positiv. I anslutning till den terminologi som här har använts kan man kanske uttrycka Hedfeldts åsikt så, att det är möjligt — om än inte särskilt klargörande — att beskriva upphovsmannarätten såsom en förbudsrätt, vilken inskränker den allmänna handlingsfriheten.

I en replik till Hedfeldt förklarar Ross⁴ närmare, vad han menar med distinktionen ensamrätt — förbudsrätt. För att förklara ensamrättens innebörd hänvisar han till äganderätten. I en äganderättshandling sådan som att färdas över egen mark ligger ett negativt och ett positivt moment. Det negativa momentet är, att andra inte får färdas över marken hur som helst, det positiva, att ägaren däremot har rätt härtill. En rätt som på detta sätt innehåller både ett positivt och ett negativt moment kan kallas en ensamrätt. Båda momenten föreligger vid mångfaldiganderätt och framföranderätt, och dessa är därför *ensamrätter*.

För att förklara förbudsrättens innebörd drar han en parallell med ett negativt servitut, t. ex. ett förbud för grannen att bygga. Ett sådant servitut innehåller blott det negativa momentet och kan därför kallas en förbudsrätt. Inte heller upphovsmannens eventuella rätt att förbjuda andra att utställa, förstöra eller förminska verket innehåller något annat än det negativa momentet och är därför en *förbudsrätt*.

Det torde vara ändamålsenligt att för den fortsatta analysen ta fasta på Ross' distinktion mellan ett negativt och ett positivt moment i upphovsmannarätten.

⁴ Ovan sid. 43.

Det negativa momentet tar tydligen sikte på förfoganden över verket som andra än upphovsmannen skulle kunna företa, om upphovsmannarätten inte lade hinder i vägen. Det negativa momentet innefattar alltså ett *förbud*, riktat mot andra än upphovsmannen. Samtidigt innefattar det emellertid också en *förbuds rätt* för upphovsmannen: han har rätt att på olika sätt utnyttja förbudet till sin förmån, t. ex. genom att mot ersättning bevilja dispens från förbudet.

Det positiva momentet tar sikte på sådana *direkta* förfoganden över verket som upphovsmannen själv företar, t. ex. när han i egen regi mångfaldigar eller framför verket. Hans rätt i detta avseende kan kallas hans *direktförfoganderätt*. Vid utövande av denna rätt förfogar han direkt över *verket*. Vid utövande av förbuds rätten förfogar han blott *indirekt* över verket; klarast är att säga, att han härvid förfogar över *rätten* till verket.⁵

Det negativa momentet hänför sig alltså till upphovsmannens rätt ifråga om andras förfogande över verket, det positiva momentet till hans rätt att själv direkt förfoga över verket.

I det följande analyserar jag först det negativa och det positiva momentet vart för sig (2 och 3) för att sedan göra en samlad karakteristik av uteslutanderätten enligt § 2 st. 1 (4). Till sist skall de resultat som nåtts utnyttjas för lösandet av ytterligare ett par problem. Det första gäller sättet att beskriva upphovsmannarätten i lag: om upphovsmannens olika befogenheter skall anges positivt genom uppräknings eller om upphovsmannarätten skall beskrivas som en i princip obegränsad rätt (5). Det andra problemet är, vilka till upphovsmännens förmån givna regler skall räknas till upphovsmannarätten (6). Särskilt det sista problemet leder i viss grad in på det allmänna problemet om upphovsmannarättens och immaterialrättens särart och plats i rätts systemet.

2. Det *negativa momentet* innehåller som sagt dels ett förbud, dels en förbuds rätt, vilka lämpligen kan analyseras för sig. Ingen tvekan kan råda om att det negativa momentet — såsom Ross också menar — förekommer vid alla förfoganderättsformer enligt § 2 st. 1. Det kan dock vara skäl att undersöka, om momentet är

⁵ Jfr sid. 48 n. 8.

utformat på ett likartat sätt vid alla dessa former; den skillnad ifråga om det positiva momentet, som enligt Ross föreligger mellan framställningsrätt (dvs. mångfaldigande- och framföranderätt)⁶ och exemplarrätt, kan ju tänkas ha återverkningar på det negativa momentet.

Jag börjar med *förbudet*. Det är otvivelaktigt vid alla former ett *legalt* förbud. I ett par fall är det beroende av om upphovsmannen själv har proklamerat det. Sålunda stadgar § 14, att vissa artiklar i tidning eller tidskrift får återges i annan tidning eller tidskrift, såframt inte förbud mot eftertryck är utsatt.⁷

En viktig skillnad kan göras mellan vad som kan kallas *ovillkorliga* och *villkorliga* förbud. Med ett ovillkorligt förbud menar jag ett förbud, där det förbjudna förfarandet inte kan företas utan medgivande av upphovsmannen. Ett dylikt förbud är exempelvis den allmänna regeln vid mångfaldigande för offentligt bruk eller vid offentligt framförande. Härvid bestämmer upphovsmannen — i kraft av sin förbuds rätt — huruvida dispens från förbudet skall ges eller ej. Ges dispens, betingar sig upphovsmannen vanligen en ersättning eller avgift; en sådan ersättning utgör t. ex. honoraret vid ett förlagsavtal.

En annan konstruktion har ett *villkorligt* förbud. Härmed menar jag en reglering, där en utomstående har rätt att förfoga över verket under förutsättning att han uppfyller ett villkor, såsom att ersättning betalas till upphovsmannen eller att droit moral iakttas.⁸ Även en sådan reglering innehåller ett förbud, t. ex. ett förbud att förfoga över verket utan att betala ersättning. Ett villkorligt förbud förekommer t. ex. i nordiska förslaget § 19.⁹ Ingår framförande av ett verk såsom led i en dagshändelse, får verket utan upphovsmannens samtycke medtas i ett återgivande av dagshändelsen genom radio eller film; upphovsmannen äger dock rätt till ersättning. Man skulle också kunna tala om en »tvångsdispens». Härvid bestämmer upphovsmannen inte om dispens från förbudet i annan mån än att han i allmänhet kan

⁶ Se sid. 94.

⁷ Se även § 17.

⁸ Alla låneregler i kap. 2 är från synpunkten av droit moral villkorliga förbud. Jfr sid. 96.

⁹ Se även § 11 st. 2, § 15, § 17, § 23 st. 2.

träffa överenskommelser om och givetvis även ge avkall på ersättningen.¹

Är det på denna punkt någon principiell skillnad mellan de olika förfoganderättsformerna? Ross talar om² att exemplarrättens ekonomiska värde består däri, att upphovsmannen eller lagstiftaren kan dispensera från förbudet mot en avgift. Härmed menas tydligen detsamma som att förbudet vid exemplarrätt kan vara ovillkorligt eller villkorligt. Dessa båda alternativ förekommer även vid framställningsrätt.³ Någon principiell skillnad kan således inte antas föreligga.

Nästa fråga gäller, mot vilka förbudet är riktat. Medan servitutets förbud blott är riktat mot någon eller några personer, är upphovsmannarättens riktat mot en mycket vidare krets. Det är utan vidare klart, att förbudet mot mångfaldigande och framförande riktar sig mot alla utom upphovsmannen. Men hur ställer sig saken vid ett förbud mot förfogande över färdiga exemplar?

Vid utgivning har förbudet uppenbarligen samma räckvidd som vid mångfaldigande — varmed utgivning har ett mycket nära samband. Vidare har det tidigare⁴ påpekats, att upphovsmannen själv inte kan drabbas av det i § 52 st. 2 uttryckta förbudet mot import av olovliga exemplar.⁵ Ett eventuellt förbud mot försäljning av konstverk utan avgift till konstnären (*droit de suite*) riktar sig mot alla utom just konstnären. Undersöker man andra till exemplarrätten hörande förfoganden, kommer man till samma resultat. Förbudet riktar sig alltså mot samma krets vid exemplarrätt som vid framställningsrätt, dvs. mot alla utom upphovsmannen.

Det kan vara av intresse att som jämförelse granska ett fall, där förbudet torde vara vidare och rikta sig även mot upphovsmannen själv. Jag syftar på bestämmelsen i danska förslaget § 11 st. 3 om avgifter på magnetofoner, band o. d.⁶ Placeringen av denna bestämmelse i kap. 2 — som innehåller undantag från huvud-

¹ Jfr även den motsvarande distinktionen i DaM, s. 97, mellan »enerets-systemet» och »tvångslicenssystemet».

² Ovan sid. 31.

³ Jfr t. ex. § 17.

⁴ Sid. 100.

⁵ Jag utgår från att regeln i § 52 st. 2 rätteligen hör till samma grupp som förfogandena enligt § 2 st. 1. Jfr framställningen i kap. 5.

⁶ Se ovan sid. 11.

regeln i § 2 st. 1 — synes visserligen tala för att förbudet skall vara utformat på samma sätt som eljest. Vid närmare eftertanke finner man dock att detta inte är möjligt. Ty vilken är den upphovsman, mot vilken förbudet inte skall rikta sig? Någon sådan enskild upphovsman finns inte. De som drar nytta av förbudet och alltså kan sägas vara innehavare av förbudsrätten ingår i kollektivet »rettighedsindehaverne i henhold til denne lov». Man kan inte tänka sig att hela detta kollektiv skall — efter att ha utrustats med någon särskild legitimationshandling e. d. — befrias från avgift. Det finns ju ingen anledning att tillåta t. ex. en kompositör att fritt nyttja magnetofoner och band, med vilka han kan förfoga över andra kompositörers verk. Det torde alltså vara ofrånkomligt, att förbudet i § 11 st. 3 gäller mot alla, vare sig de är upphovsmän eller ej; upphovsmännen hålls dock i viss mån skadeslösa genom att influtna avgifter skall fördelas mellan dem.

Det har tidigare⁷ anmärkts, att regeln i § 11 st. 3 inte anknyter till något förfogande över verket: magnetofonen är en sak, med vars hjälp ett exemplar av verket kan framställas, och de icke inspelade banden är »exemplarmaterial». Regeln kan alltså inte hänföras till området för § 2 st. 1. Jag återkommer till frågan, om den överhuvudtaget kan räknas till upphovsmannarätten.⁸

Jag övergår så till upphovsmannens *förbuds rätt*, som redan har berörts i ett par sammanhang. Förbuds rätten medger upphovsmannen att på olika sätt utnyttja förbudet till sin förmån. Detta utnyttjande kan ske på två principiellt olika sätt.⁹

Det första sättet innebär att upphovsmannen själv tar befattning med andras förfogande över verket i enskilda fall: han ger mot ersättning dispens från ett ovillkorligt förbud, han uppbär ersättning vid tvångsdispens, han för talan om kränkning av förbudet och begär skadestånd för kränkningen osv.

Det andra sättet innebär att upphovsmannen skjuter in en mellanman mellan sig och andras förfogande över verket vilken i hans ställe får utöva förbuds rätten. Ett exempel är, att en förläggare mot viss ersättning får rätt att meddela dispens från ett ovillkorligt förbud.

⁷ Sid. 60.

⁸ Sid. 146 f.

⁹ Vad som här sägs kan endast till en del utläsas av min framställning i SvJT 1953, s. 159—160.

Vilket sätt som än kommer till användning så befinner man sig dock inom området för förbudsrätten: ytterst tar förfogandet sikte på andras direkta förfogande över verket. Används det första sättet, är upphovsmannens aktivitet förlagd på ett stegs avstånd från det direkta förfogandet över verket. Används det andra sättet, är aktiviteten förlagd på två stegs avstånd därifrån.

Intet tvivel kan råda om att förbudsrätten i likhet med förbudet är utformad efter samma mönster vid alla förfoganderättsformer enligt § 2 st. 1.

Det negativa momentet innehåller enligt nordiska förslaget blott förbud och förbuds rätt. Upphovsmannen har inte något annat krav än att andra *inte* förfogar över verket. Han har inte något krav på att andra gör ett positivt förfogande över verket till hans förmån; det förekommer med andra ord inte något »påbud»¹ eller någon »påbuds rätt». I och för sig är det inte otänkbart att införa en viss begränsad² påbuds rätt. En tendens i denna riktning förekommer hos Vinding Kruse, när han föreslår³, att ägaren av ett konstverk inte skall vara befogad att förstöra eller förminska ett konstverk utan konstnärens samtycke. Om en sådan regel skulle tillämpas beträffande t. ex. väggmålningar, borde den rimligen kombineras med en i lag fastställd positiv förpliktelse för ägaren gentemot upphovsmannen att underhålla en väggmålning.⁴ En sådan förpliktelse skulle motsvaras av en *legal påbuds rätt* för upphovsmannen. Mellan förbuds rätten och påbuds rätten går emellertid en principiellt viktig gräns, som nordiska förslaget icke velat överskrida.

För att sammanfatta innehåller det negativa momentet dels ett förbud för alla utom upphovsmannen att företa vissa direkta förfoganden över verket, dels en till förbudet anslutande förbuds rätt för upphovsmannen. Upphovsmannen kan utöva sin förbuds rätt antingen omedelbart t. ex. genom att ge dispens i enskilda fall från ett ovillkorligt förbud, eller också medelbart: genom att sätta annan

¹ Termen är lånad från Ross, s. 198.

² Jfr den begränsade omfattning, i vilken positiva förpliktelser för den tjänande fastigheten kan förekomma vid servitut.

³ Ovan sid. 26.

⁴ Jfr även DaM, s. 134.

i sitt ställe som utövare av förbudsrätten. Förbudet och förbuds-rätten är utformade efter samma mönster vid alla förfoganderätts-former enligt § 2 st. 1.

3. Det *positiva momentet* skall, såsom förut angivits, hänföra sig till upphovsmannens rätt att själv direkt förfoga över verket, dvs. över alla medier för verket. Tre huvudproblem kan anges. Vilka av alla tänkbara direkta förfoganden över verket är upphovsmannen berättigad att företa? (a) I vad mån kan den direkt-förfoganderätt som tillkommer upphovsmannen räknas till upphovsmannarätt?⁵ (b) Är det riktigt, som Ross påstår, att det positiva momentet förekommer vid framställningsrätt men saknas vid exemplarrätt? (c)

De båda första problemen kan belysas med ett exempel. En konstnär har målat två tavlor, av vilka den första fortfarande befinner sig i konstnärens ägo, medan den andra ägs av en konst-samlare; för enkelhetens skull talar jag om konstnärens tavla och konstsamlarens tavla. Vi frågar oss, vem som har rätt att använda tavlorna för att göra enstaka reproduktioner för enskilt bruk eller till avsalu. Konstnären kan uppenbarligen använda sin tavla för båda typerna av reproduktioner utan att någon kan lägga hinder i vägen för honom; inte heller kan någon annan använda hans tavla för dylika förfoganden. Konstsammlaren kan också obehindrat göra reproduktioner av sin tavla för enskilt bruk. För reproduktioner till avsalu fordras däremot medgivande av upphovsmannen. Kan upphovsmannen på något sätt förfoga direkt över konstsamlarens tavla? Nej, den enda rätt han kan utöva över tavlan är förbudsrätt, t. ex. att förbjuda framställning av reproduktioner till avsalu. Han kan inte kräva att själv få använda tavlan för att göra reproduktioner av någon art.⁶

a) Av exemplet synes framgå, att upphovsmannen endast har rätt att företa direkta förfoganden över verket på eget område, dvs. området för hans egen äganderätt och allmänna handlingsfrihet. Hans direktförfoganderätt avser alltså i princip blott exemplar i hans ägo, exemplar som framställs med tillhjälp av

⁵ Jfr sid. 130.

⁶ Jag underförstår under de följande resonemangen, att någon särskild överenskommelse inte träffas om en utvidgad direktförfoganderätt för upphovsmannen.

hans eget exemplarmaterial, hans verktyg, maskiner och apparater samt obeständiga medier som han själv framställer genom sång, tal osv. eller med egna tekniska hjälpmedel: grammofoner, projektionsapparater e. d. På andras område kan han endast indirekt förfoga över verket genom sin förbuds rätt.

Finns det inte något undantag från den angivna principen, att upphovsmannens direktförfoganderätt inte sträcker sig utanför det egna området?

I och för sig är en direktförfoganderätt utanför det egna området väl tänkbar — om än i begränsad omfattning. För att fixera vad den innebär, kan vi kasta en blick på servitutet. Det negativa servitut, varom hittills har varit fråga, ger inte servitutshavaren någon rätt att företa direkta förfoganden på den tjänande fastighetens område. Det positiva servitutet ger honom däremot en sådan rätt, t. ex. en rätt att nyttja en vattentäkt på annans mark.

Det positiva servitutet motsvarar den bruksrätt, varom Magnusson talar⁷ och som kan innefatta t. ex. en rätt för konstnären att få låna konstsammlarens tavla för att göra reproduktioner eller för att möjliggöra en retrospektiv utställning av hans produktion. En dylik, i lag fastställd rätt skulle uppenbarligen sträcka sig utöver upphovsmannens eget område. Den kan förslagsvis kallas *legal bruksrätt*.

Nordiska förslaget har dock inte låtit direktförfoganderätten överskrida gränserna för upphovsmannens eget område. Den legala bruksrätt som från visst håll föreslagits till införande har avvisats under motivering att den skulle utgöra ett alltför djupt ingrepp i ägarens förfoganderätt.⁸

b) Nästa fråga är, i vad mån den direktförfoganderätt som tillkommer upphovsmannen kan räknas till upphovsmannarätt.

Om vi ser på exemplet, så nämns där två direktförfoganden som upphovsmannen kan företa, nämligen att göra enstaka reproduktioner för enskilt bruk och att göra dylika för avsalu.

Det första förfogandet kan upphovsmannen visserligen företa med ensamrätt på sitt område, men samma ensamrätt har konstsammlaren på sitt; ensamrätten har inte sin grund i någon upphovsmannarätt utan är helt grundad på reglerna om allmän hand-

⁷ Ovan sid. 34. Jfr även Ross, s. 264.

⁸ Se DaM, s. 134.

lingsfrihet och äganderätt. Förfogandet tillkommer knappast upphovsmannen i hans egenskap av upphovsman utan snarast i hans egenskap av ägare till tavlan, och det bör därför inte räknas till den upphovsmannarättsliga förfoganderätten.

Det andra förfogandet kan också utföras med ensamrätt, men någon motsvarande ensamrätt har inte konstsamlaren på sitt område; ensamrätten är grundad på upphovsmannarättsliga regler. Blott en sådan direktförfoganderätt som utövas med ensamrätt enligt upphovsmannarättsliga regler kan räknas till upphovsmannarätt och är i sammanhanget av intresse som innehåll i det positiva momentet. Det är lätt att konstatera, att det råder parallellitet mellan denna *upphovsmannarättsliga* direktförfoganderätt och förbudsrätten. Den förra omfattar samma förfoganden på upphovsmannens eget område som den senare omfattar på andras område. Andra förfoganden över verket som upphovsmannen kan företa faller utanför upphovsmannarätten.

På samma sätt som vid förbudsrätten kan man här tala om en särskild rätt för upphovsmannen att sätta annan i sitt ställe som utövare av den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten. Upphovsmannen kan t. ex. mot ersättning förläna en förläggare en sådan position, att denne är den ende som har rätt att mångfaldiga verket — upphovsmannen icke undantagen.

c) Den tredje frågan gäller, om det är riktigt, som Ross påstår, att det positiva momentet förekommer vid framställningsrätt men saknas vid exemplarrätt. Efter det nu anförda innebär det positiva momentet vid framställningsrätt, att upphovsmannen har rätt att själv företa sådant mångfaldigande och framförande på sitt område som andra är förbjudna att företa på sitt. Förekommer inte något motsvarande positivt moment vid exemplarrätt?

Svaret kan inte bli annat än jakande. Det har nyss⁹ visats, att det förbud mot förfoganden enligt § 2 st. 1 som ingår i det negativa momentet inte riktar sig mot upphovsmannen. Denna slutsats är liktydig med att upphovsmannen har en mot förbudet svarande direktförfoganderätt på eget område. Han har rätt att importera olovliga exemplar, men inte sådana som tillhör andra.¹ Stadgas det om en avgift till upphovsmannen för boklån, får man utgå

⁹ Sid. 135.

¹ Jag bortser från de särskilda reglerna om beslag i § 54.

från att det står upphovsmannen fritt att låna ut exemplar av egna verk som befinner sig i hans ägo; däremot har han inte rätt att gå utanför sitt eget område och låna ut andras exemplar av hans verk eller ens låna dessa för eget bruk.²

Ett exempel på förbuds rätt utan positivt moment ger regeln i danska förslaget § 11 st. 3. Den innehåller blott ett förbud, riktat mot alla, och en förbuds rätt, nämligen rätten för upphovsmännen att ta del av influtna avgifter.³

För att sammanfatta innehåller det positiva momentet i upphovsmannarätten dels en direktförfoganderätt för upphovsmannen, dels en rätt för honom att sätta annan i sitt ställe som utövare av direktförfoganderätten. Denna *upphovsmannarättsliga* direktförfoganderätt omfattar samma förfoganden på upphovsmannens eget område som förbuds rätten omfattar på andras område, dvs. sådana förfoganden som, enligt vad tidigare i kap. 3 angivits, har förbehållits upphovsmannen. Det positiva momentet är — liksom det negativa — utformat på ett principiellt likartat sätt vid alla förfoganderättsformer enligt § 2 st. 1.⁴ Att nordiska förslaget betecknar alla former som uteslutande rätt är sålunda fullt korrekt.

4. Analysen av det negativa och det positiva momentet synes leda fram till slutsatsen, att den uteslutande rätt som avses i § 2 st. 1 består dels av förbuds rätten, dels av den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten. En sådan slutsats förefaller vid första påseende vara fullt naturlig. En uteslutanderätt av denna art bör rimligen ha två moment: ett negativt, som förbjuder andra

² Även vid *droit moral* förekommer ett positivt moment, nämligen upphovsmannens rätt att själv förfoga över verket på ett sätt som eljest skulle ha betraktats som en kränkning av hans *droit moral*. Jfr Ross' motsatta mening, ovan sid. 31.

³ Se sid. 135—136.

⁴ Om det föreligger någon principiell skillnad mellan framställningsrätt och exemplarrätt, så hänför sig denna till att exemplarrätten innebär ett mera direkt ingrepp i äganderätten till exemplar; ett sådant ingrepp kan sägas representera, åtminstone delvis, en ny linje (se sid. 95). Det är väl detta som är kärnan i Ross' resonemang (ovan sid. 31) om en psykologisk skillnad mellan framföranderätten och exemplarrätten.

att utan upphovsmannens tillåtelse förfoga över verket, och ett positivt, som berättigar upphovsmannen själv att förfoga direkt över verket.

Men är denna slutsats verkligen så naturlig? Är det inte istället så, att man blott behöver förbudsrätten för att konstituera uteslutanderätten och att således det positiva momentet är överflödigt?

En granskning av § 52 st. 2 talar för att den sist uttryckta meningen är den riktiga. Ur detta stadgande kan man härleda en ensamrätt för upphovsmannen att importera olovliga exemplar. Ensamrätten är inte positivt uttryckt utan framgår blott indirekt genom det förbud som straffbestämmelsen innefattar. Skulle förbudet ha varit fullt korrekt formulerat, skulle det ha riktat sig mot den som *utan att vara upphovsman till verket* inför olovliga exemplar av detta. En sådan formulering utsäger emellertid det samma som en positiv formulering, att upphovsmannen har ensamrätt att införa olovliga exemplar. Såväl en negativ som en positiv formulering uttrycker en ensamrätt.⁵ Ensamrätten synes helt enkelt vara den andra sidan av ett förbud, riktat mot alla utom innehavaren av ensamrätten.

Men hur skall man då förklara vad som här har kallats den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten, dvs. det positiva momentet i uteslutanderätten? Ett tankeexperiment kan vara belysande.

Vi tänker oss ett samhälle, där det till en början inte gäller någon upphovsmannarättslag. Hur förfogar man där över verket? Utan tvivel förfogar man enligt allmänna regler. Inom gränserna för sin handlingsfrihet och äganderätt kan var och en mångfaldiga de verk han önskar och sprida exemplaren bland allmänheten, sjunga den sång han lyster offentligt osv. En upphovsman är vid förfogande över sitt verk formellt på likställd fot med envar annan. Självfallet har han i vissa situationer reellt en privilegierad ställning, såsom innan han har offentliggjort verket.

I detta samhälle införs så en upphovsmannarättslag av nordiska förslagens typ. Vilken förändring inträder härigenom i rättsläget? Jo, lagen riktar ett förbud mot alla utom upphovsmannen att fritt utnyttja sin handlingsfrihet och sin äganderätt för att för-

⁵ Jfr Hedfeldt, ovan sid. 41—42.

foga över verket, och samtidigt får upphovsmannen en till förbudet anslutande förbuds rätt. Formellt berörs inte upphovsmannens direktförfoganderätt av den nya lagen, även om den reellt har förändrats. Upphovsmannen behöver ju inte någon särskild legitimation av den nya lagen för att t. ex. få mångfaldiga eller framföra sitt verk. Hans rätt i dessa avseenden utövas som före lagens införande på grundval av och inom gränserna för hans allmänna handlingsfrihet och äganderätt. Lagtekniskt kan situationen beskrivas så, att de allmänna reglerna, som eljest undanträngts av den nya lagen, fortfar att gälla inom en begränsad sektor, nämligen på upphovsmannens eget område.

Ett omvänt förlopp kan iaktas, när skyddstiden för ett visst verk utgår; efter denna tidpunkt får man förfoga över verket på samma sätt som om ingen upphovsmannarättslag fanns.⁶ När skyddstiden för Strindbergs verk har utgått, är rätten för Strindbergs arvingar att själva framföra verken formellt densamma som före skyddstidens utgång. Däremot förändras rättsläget på en annan punkt vid skyddstidens utgång: förbudet och förbuds rätten bortfaller. Utomstående får samma direktförfoganderätt till Strindbergs verk som arvingarna, och de senare kan inte längre utnyttja någon förbuds rätt till sin förmån.

Tankeexperimentet visar, att det nya som en upphovsmannarättslag ger — det som går utöver tidigare gällande allmänna regler — är förbudet och förbuds rätten. Härigenom uppstår visserligen de facto en ensamrättsposition för upphovsmannen, men hans rätt att utnyttja denna position är formellt baserad på allmänna regler om äganderätt och handlingsfrihet. Direktförfoganderätten skulle således kunna flyttas utanför upphovsmannarätten och hänföras till allmänna regler. *Lagtekniskt* sett fordras för att åstadkomma en uteslutanderätt för upphovsmannen blott att man inför förbud och förbuds rätt.

Trots vad som nu anförts kan man inte komma ifrån att upphovsmannarätten allmänt uppfattas som något mera än förbud och förbuds rätt. Den anses innefatta även den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten. Ett sådant betraktelsesätt ligger

⁶ Jag bortser från den nya bestämmelsen i nordiska förslaget § 48 (se ovan sid. 26 n. 4).

säkerligen till grund för nordiska förslaget, t. ex. när det i § 25 talas om överlåtelse av upphovsmannarätt.⁷ Som en dylik överlåtelse torde förslaget betrakta inte blott överlåtelse av förbuds-rätten⁸ utan också en överenskommelse, varigenom upphovsmannen sätter annan i sitt ställe som ensam utövare av den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten.

Hur skall man kunna upplösa denna motsättning mellan det allmänna betraktelsesättet och den syn på uteslutanderätten som tankeexperimentet inspirerar till?

Det har antytts, att upphovsmannens direktförfoganderätt visserligen formellt är densamma, vare sig förbuds rätt finns eller inte, men att den reellt är högst beroende av förbuds rätten. I själva verket är upphovsmannens direktförfoganderätt av föga värde, om den inte är kombinerad med en förbuds rätt, eftersom alla andra har samma rätt på sitt område. Finns däremot förbuds rätten, blir som en reflexverkan härav den del av upphovsmannens direktförfoganderätt som motsvarar hans förbuds rätt på annans område i betydande grad förstärkt: den blir ett »privilegium»⁹, som kan ha ett ansenligt värde.

Det torde vara denna reflexverkan man tar fasta på, när man inkluderar den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten i uteslutanderätten. Härvid anläggs inte ett rent lagtekniskt utan ett mera *funktionellt* betraktelsesätt. Skall man lagtekniskt beskriva, hur upphovsmannarätten fyller sin funktion, så får man kombinera två lagtekniska element: dels en specifikt upphovsmannarättslig förbuds rätt, dels en på äganderätt och allmän handlingsfrihet grundad direktförfoganderätt, som genom en reflex av förbuds rätten har blivit något helt annat än eljest.

Att man på detta sätt kan göra en skillnad mellan ett mera inskränkt lagtekniskt och ett mera vidsträckt funktionellt upphovsmannarättsbegrepp är fullt naturligt. En liknande skillnad kan man göra mellan två äganderättsbegrepp. Lagtekniskt kan äganderätten uppfattas som blott och bart förbuds rätt. Funktionellt innefattar den också direktförfoganderätten, som lagtekniskt kan återföras på den allmänna handlingsfriheten; genom för-

⁷ Jfr särskilt DaM, s. 137.

⁸ Och t. o. m. meddelande av dispens från förbuds rätten. Se härom Bergström i SvJT 1953, s. 159—161.

⁹ Jfr Ross, s. 201.

budet har handlingsfriheten inskränkts för alla utom ägaren. Vårt normala äganderättsbegrepp är utan tvivel det funktionella.

Uteslutanderätten enligt § 2 st. 1 — kärnan i upphovsmannarätten — kan således karakteriseras på två sätt. *Funktionellt* omfattar den förbudsrätten och den upphovsmannarättsliga direktförfoganderätten. *Lagtekniskt* behöver den blott bestå av förbudsrätten.

5. De resultat som har nåtts skall till slut utnyttjas för lösandet av ett par problem som har skymtat i den föregående diskussionen och som har nära anknytning till frågan om upphovsmannarättens allmänna karaktär.

Det första av dessa problem avser sättet att beskriva upphovsmannarätten i lag. I den nordiska diskussionen har man ganska livligt diskuterat två olika sätt: att ange upphovsmannens olika befogenheter positivt genom uppräknings — såsom skett t. ex. i nordiska förslaget — och att beskriva upphovsmannarätten som en i princip obegränsad rätt.¹ Är båda sätten möjliga? Vilket av dem skall man föredra?

Som utgångspunkt för diskussionen kan man lämpligen ta det faktum, att upphovsmannarätten framstår som en inskränkning i allmänna regler om handlingsfrihet och äganderätt, två »grundrättigheter» i civilrätten. Upphovsmannarätten bör därför lagtekniskt beskrivas på samma sätt som andra inskränkningar i de båda grundrättigheterna.

Den allmänna handlingsfriheten och äganderätten brukar beskrivas som obegränsade rättigheter, dvs. de ger en allmän rätt att handla fritt eller att förfoga fritt över den ägda saken, i den mån inte andra regler innehåller uttryckliga inskränkningar. Vad som inte är uttryckligen förbjudet, är alltså i princip tillåtet.

Med denna teknik, varpå rättssystemet bygger, måste inskränkningarna anges positivt; så sker också i de allra flesta fall. Upphovsmannarätten bör därför icke beskrivas som en principiellt obegränsad rätt för upphovsmannen att förfoga över verket. Ty vad skulle då inträffa? Anta att upphovsmannarättslagen iakttar tystnad beträffande ett visst förfogande över ett färdigt exemplar! Förfogandet bör då vara förbehållet upphovsmannen, eftersom

¹ Jfr bl. a. sid. 24—25, 28, 32, 37, 46.

det inte är angivet bland undantagen från upphovsmannens allmänna rätt till verket. Samtidigt bör det vara förbehållet ägaren av exemplaret, eftersom det inte är uttryckligen undantaget i upphovsmannarättslagen.²

Om man beskriver upphovsmannarätten som en obegränsad rätt för upphovsmannen till verket, uppstår alltså en lagtekniskt sett oformlig situation. En sådan beskrivning synes inte vara möjlig, med mindre man upphäver all vanlig äganderätt till exemplar: den som nu är ägare av exemplar får väl tänkas erhålla ett slags kvalificerad bruksrätt till sina exemplar. Ett så radikalt steg har väl ingen tänkt sig att företa, och det finns inte heller några skäl att företa det: upphovsmannen har ju för närvarande inte någon som helst rätt att komma i besittning av andras exemplar, om man bortser från de speciella reglerna om beslag.

Slutsatsen blir därför, att man vid den lagtekniska beskrivningen av upphovsmannarätten måste välja det sätt, enligt vilket upphovsmannens olika befogenheter anges positivt genom uppräkningsförfarande; med hjälp av motsatsslut framgår härvid, vilka förfoganden som står öppna för exemplarägaren eller, när det gäller den allmänna handlingsfriheten, för envar.

Att man överhuvudtaget har kommit fram med förslaget att beskriva upphovsmannarätten som en i princip obegränsad rätt till verket, beror uppenbarligen på att man har tänkt sig det immateriella verket som föremål för rätten. Denna tanke skymmer nämligen blicken för att t. ex. äganderätten och upphovsmannarätten kolliderar i ett och samma föremål, exemplaret. Tänker man sig ett immateriellt föremål för upphovsmannarätten, så föreligger det med den angivna lagtekniska beskrivningen två obegränsade rättigheter, dvs. upphovsmannarätt och äganderätt, till två olika föremål, dvs. verket och exemplaret. Häremot möter formellt inga hinder. I realiteten rör man sig dock med två obegränsade rättigheter till ett och samma föremål — exemplaret. Detta är lagtekniskt sett en oformlighet.³

6. Det andra problemet som skall behandlas är, vilka till upp-

² Det nu sagda torde ha demonstrerats genom diskussionen i kap. 3 av försäljningsfallens lagtekniska behandling.

³ Än mer förvirrande blir det, om båda rättigheterna i enlighet med Vinding Kruses terminologi betecknas som äganderätt.

hovsmännens förmån givna regler som skall räknas till upphovsmannarätten; den praktiska aspekten är härvid främst, om reglerna kan placeras i en lag om upphovsmannarätt — eller i de centrala delarna av en sådan lag. Problemet har aktualiserats framför allt av regeln i danska förslaget § 11 st. 3 om magnetofoner, band o. d. Andra tveksamma fall, som tidigare har berörts, utgör olika regler om droit de suite och om boklåneavgift.

Principen, efter vilken problemet skall lösas, kan inte gärna vara någon annan än att en regel, som skall placeras i en lag om upphovsmannarätt, måste ha en struktur som i det väsentliga överensstämmer med den vanliga strukturen hos upphovsmannarättsliga regler. I annat fall måste avsevärda tillämpningssvårigheter uppkomma. Det gäller alltså först att utpeka de väsentliga dragen i denna struktur (a) för att sedan tillämpa det vunna resultatet på de enskilda fall som nämnts (b).

a) De väsentliga dragen i de upphovsmannarättsliga reglernas struktur kan föras till två kategorier: sådana drag som är gemensamma för all immaterialrätt⁴ — till skillnad från annan civilrätt — och sådana som är speciella för just upphovsmannarätten.

Jag börjar med den första kategorin och utgår därvid från en grundläggande skillnad mellan äganderätt och immaterialrätt. Äganderätten ger ägaren en företrädesrätt att utnyttja värdet hos en enskild sak. Immaterialrätten synes däremot ge rättsinnehavaren en viss företrädesrätt att utnyttja värdet hos en hel art av objekt. Man skulle kunna säga att äganderätten ger ett »speciesprivilegium», medan immaterialrätten ger ett »genusprivilegium».⁵ Det kan anmärkas, att båda rättigheterna är uppbyggda efter civilrättsligt mönster.

Hur är nu detta »genusprivilegium» utformat? Utgångspunkten för en immaterialrätt är ett »primärobject»⁶ av något slag, t. ex. manuskriptet till en dikt, det första yttre uttrycket för en uppfinning, ett till inregistrering inlämnat varumärke osv. Den som har skrivit dikten, gjort uppfinningen, inregistrerat märket är rättsinnehavare. Skälet härför är uppenbarligen, att han, i jäm-

⁴ Jag tar här sikte främst på de vid sidan av upphovsmannarätt centrala formerna patenträtt och varumärkesrätt.

⁵ Jfr diskussionen sid. 59 om frågan, huruvida upphovsmannarätten är »genstandscentrerret» som äganderätten eller ej.

⁶ Jfr sid. 65—66.

förelse med andra, står i ett särskilt nära förhållande till primär-objektet.

Primärobjektet är riktpunkten för vilka andra objekt som skall räknas till den art privilegiet omfattar. Föremål för rätten är i princip — förutom primärobjektet självt — alla objekt inom primärobjektets »likhetssfär».⁷ Dessa objekt är samtidigt föremål för annan rätt, t. ex. äganderätt.

Till vissa förfoganden över artens objekt har rättsinnehavaren en ensamrätt.⁸ Ensamrätten har ett negativt och ett positivt moment. Det negativa momentet innefattar ett förbud för andra än upphovsmannen att förfoga över objekt på det egna området och en förbuds rätt för upphovsmannen att på olika sätt utnyttja förbudet till sin fördel, t. ex. genom att mot ersättning meddela dispens från förbudet eller att föra skadeståndstalan på grund av att förbudet överträtts. Det positiva momentet innefattar en rätt för rättsinnehavaren att — såsom den ende — få förfoga direkt över objekt på det egna området.⁹

De drag som nu har angivits torde vara de väsentliga i det immaterialrättsliga systemet, i den rättsliga utformningen av det »genusprivilegium» som kan anses vara immaterialrättens sär-
märke i det civilrättsliga systemet; de bör vara avgörande för vad som skall räknas till immaterialrätten.¹

⁷ Jfr sid. 66.

⁸ De förfoganden som förbehålls rättsinnehavaren med ensamrätt växlar i viss utsträckning från område till område. En viktig grundsats för utväljande av dessa förfoganden har emellertid varit, att rättsinnehavaren skall ha företräde till att utnyttja artens värde i förvärvssyfte. Det centrala förfogandet över hela linjen torde kunna sägas vara framställning av nya sekundärobjekt för offentligt bruk, dvs. »efterbildning» av primärobjektet (jfr den engelska termen »copyright»). Här gäller det att överföra primär-objektets innehåll till ett nytt *objekt*. I andra fall gäller det att överföra primärobjektets innehåll till andra människors *medvetande*, såsom vid offentlig förevisning av redan framställda objekt. Jfr sid. 111.

⁹ Jfr sid. 132 f.

¹ Förekomsten av ett dylikt »genusprivilegium» för en person som står i ett särskilt nära förhållande till ett primärobjekt av något slag kan alltså anses vara det gemensamma bandet för de olika immaterialrättigheterna istället för det immateriella objektet (jfr sid. 20.) — Den inarbetade termen immaterialrätt kan givetvis användas som ren beteckning, även om den inte särskilt väl beskriver vad den står för; någon lämplig beteckning som innefattar en sådan beskrivning torde vara svår att finna (jfr även sid. 20 n. 1).

Jag kommer så över till ett väsentligt drag som är speciellt för upphovsmannarätten. Detta drag har redan tidigare angivits², nämligen att föremålet för upphovsmannarätten, arten, vars värde upphovsmannen får utnyttja, skall hänföra sig till ett litterärt eller konstnärligt verk som han har skapat. Inom andra immaterialrätter är föremålen av annan art.

De väsentliga dragen i de upphovsmannarättsliga reglernas struktur kan alltså anges vara: dels att det föreligger ett »genus-privilegium» av den utformning som beskrivits, dels att föremålet för rätten är ett litterärt eller konstnärligt verk.

b) Det gäller så att tillämpa det vunna resultatet på de enskilda fall som nämnts.

Som redan tidigare³ antytts har regeln i danska förslaget § 11 st. 3 inte alls samma struktur som vanliga upphovsmannarättsliga regler. Det finns inte något primärobjekt, till vilket någon rättsinnehavare står i ett särskilt nära förhållande. Det förekommer inte något förbud för alla utom rättsinnehavaren att förfoga över objekt, tillhörande arten. Förbudet är istället totalt, varigenom direktförfoganderätten bortfaller; det finns blott en viss förbuds-rätt, nämligen rätten för upphovsmän att ta del av de avgifter som inflyter i enlighet med regeln. Slutligen är föremålet för rätten inte något litterärt eller konstnärligt verk. Regeln faller uppenbarligen utanför inte blott upphovsmannarätten utan även immaterialrätten överhuvudtaget.

I det danska betänkandet upptas regler om *droit de suite*, vilka innebär, att det vid försäljning eller annan överlåtelse av konstverk (från annan än konstnären) skall utgå en avgift, som i princip tillfaller konstnären.⁴ Här finns det primärobjekt och en bestämd rättsinnehavare, och denne har såväl en förbuds rätt som en direktförfoganderätt: han har rätt att uppbära avgift och han har rätt att själv försälja konstverk utan att betala avgift. Föremålet för rätten är vidare ett konstnärligt verk som han har

Jag stannar vid de antydningar om immaterialrättens grundläggande problem som nu har gjorts.

² Sid. 57.

³ Sid. 60, 135—136.

⁴ Se ovan sid. 13.

skapat. Dessa regler hör uppenbarligen till upphovsmannarätten⁵, medan de regler rörande en omsättningsavgift vid konstköp som för närvarande gäller i Norge måste anses falla utanför. Avgiften tillfaller nämligen inte vederbörande upphovsman⁶, vilket bl. a. innebär att den som får del av denna avgift inte är berättigad härtill på grund av en rätt, vars föremål är ett verk som han själv har skapat. Norska motiven påpekar också⁷ att dessa regler inte ger en verklig *droit de suite* utan har formen av en »särskatt». På samma sätt kan man karakterisera den nyssnämnda danska regeln om avgift på magnetofoner, band o. d.

Efter liknande grunder får man bedöma de olika typer av boklåneavgifter som förekommer. Jag skall inte närmare gå in på enskilda fall i annan mån än att jag skall göra ett påpekande rörande den biblioteksavgift som detta år har införts i Sverige. Vid beräkningen av det statsanslag som skall betala avgiften har man strävat efter en viss anknytning till principen att författaren skall erhålla gottgörelse för det förfogande över hans verk som bibliotekslånet innebär.⁸ Trots denna anknytning är det väsentliga dock att författarna erhåller gottgörelse genom ett *statsanslag*. Härigenom faller reglerna utanför civilrätten och därmed också utanför upphovsmannarätten.⁹

⁵ Liksom förmodligen även den värdestegringsavgift som nämns sid. 13 n. 2.

⁶ Se ovan sid. 13 n. 2.

⁷ S. 26.

⁸ Se härom sid. 12.

⁹ Utom upphovsmannarätten faller de rättigheter som införts i nordiska förslaget kap. 5 under rubriken »Vissa med upphovsmannarätten besläktade rättigheter» och som omfattar skydd för s. k. utövande konstnärers framförande, för formulär, program, katalog eller annat dylikt arbete, för pressmeddelanden och för grammofonupptagningar. Skälet till att de faller utanför upphovsmannarätten är att föremålet för rätten inte är ett egentligt litterärt eller konstnärligt verk, som rättsinnehavaren har skapat. Utan tvivel är det dock fråga om immaterialrätter, och rättigheternas föremål är mer »besläktat» med upphovsmannarättens föremål än med någon annan immaterialrättskategoris föremål. Att reglera rättigheterna i ett särskilt kapitel i nordiska förslaget kan därför väl försvaras. — Mera tveksamt är däremot, om man i en upphovsmannarättslag bör placera den bestämmelse som framgår av § 48 och som innebär, att staten utövar en viss *droit moral* till verk, för vilka skyddstiden utgått (se sid. 26 n. 4). Principiellt hör en sådan bestämmelse närmast hemma i en särskild lag; praktiska skäl talar måhända för den i nordiska förslaget valda ordningen.

Kap. 5

Två lagtekniska frågor

1. Ur den föregående framställningen har några frågor brutits ut för att slutligt behandlas i detta sista kapitel. De rör närmast lagtextens utformning på ett par centrala punkter. Man kan lämpligen hänföra dem till två med varandra nära sammanhängande frågekomplex. Det första gäller, om man i lagtexten på ett tillräckligt klart sätt har skilt mellan upphovsmannarättens föremål och innehåll (2). Det andra avser den lagtekniska utformningen av den rätt för upphovsmannen enligt § 2 st. 1 som nu hänför sig till orden »att göra verket tillgängligt för allmänheten» (3).

I den följande diskussionen avser jag inte att ta ställning för eller emot de konkreta avvägningar mellan olika intresserade parter som nordiska förslagens författare företagit. Diskussionen gäller blott det sätt, varpå man tekniskt har utformat och sammanfattat de regler som grundas på dessa avvägningar.

Alldeles oavsett om de förslag som här framställs kan få någon betydelse för den aktuella lagtekniska utformningen av nordiska förslaget — vilken kanske anses i det väsentliga avslutad — så kan de tänkas ha sitt intresse för en systematisk framställning av den kommande lagstiftningen på nordiska förslagens grund.

2. Frågan om man i lagtexten på ett tillräckligt klart sätt har skilt mellan upphovsmannarättens föremål och innehåll berördes i kap. 2¹, där det påpekades, att bestämningen av föremålet har spaltats upp på flera paragrafer. Därvid ifrågasattes, om inte en sådan uppspaltning var ägnad att minska förståelsen av och klarheten i lagtexten. Givetvis kunde dock, tillades det, finnas andra praktiska skäl som talade för en uppspaltning.

Föremålet bestäms först och främst i § 1, vars egentliga syfte är att avgränsa litterära och konstnärliga verk från andra objekt.

¹ Sid. 57—58.

Hur man avgränsar olika litterära eller konstnärliga verk från varandra berörs inte i § 1 utan i § 2 st. 1 och § 4 st. 2. Omfånget av ett enskilt verk anges sålunda genom följande ord i slutet av § 2 st. 1: »i ursprunglig eller ändrad form, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik.» Orden anger vad som tidigare² har kallats verkets inre och yttre likhetssfär.

I § 4 st. 1 omtalas bearbetarens särskilda rätt till sin bearbetning; denna rätt förklaras vara beroende av samtycke av den som har upphovsmannarätt till originalverket. Härafter tilläggs i § 4 st. 2: »Har någon i fri anslutning till ett verk skapat ett nytt, självständigt verk, är hans upphovsmannarätt ej på detta sätt begränsad.» Härigenom dras gränsen mellan två olika verk eller närmare bestämt mellan ett verks yttre likhetssfär och dess påverkningssfär.³

Ytterligare ett stadgande om föremålet återfinns i § 2 st. 2 p. 1, där det med en något tung formulering heter att »såsom framställning av exemplar anses även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas». Stadgandets egentliga innebörd synes vara, att under »exemplar» i lagtextens mening faller inte blott omedelbara utan även medelbara exemplar.⁴

Jag har svårt att se att denna uppspaltning av reglerna om föremålet är lämplig. Helt allmänt måste det vara en fördel att samla alla viktigare bestämmelser om rättens föremål på ett ställe, i § 1. Härtill kommer, att bestämmelsernas nuvarande placering och utformning även av andra skäl kan kritiseras.

Man kan således peka på att lagtexten i § 2 st. 1 har fått en något otymplig utformning, därför att stadgandet om föremålet har sprängts in i texten, som eljest handlar om upphovsmannarättens innehåll. Den plats som detta stadgande upptar — omedelbart efter det att den andra huvudformen av uteslutanderätt angivits — kan med fördel användas till annat ändamål, nämligen att exemplifiera de förfaranden som hör till denna huvudform, dvs. rätten till tillgängliggörande för allmänheten.

Det kan vidare anmärkas, att stadgandet i § 4 st. 2 knappast

² Sid. 66.

³ Jfr sid. 66—67.

⁴ Om dessa termers innebörd se sid. 79.

har fått en logisk placering. Redan i § 2 st. 1 omtalas, att bearbetningar hör till den ursprunglige upphovsmannens ensamrätt. Det är då inte fullt tillfredsställande, att det först senare påpekas, var gränsen går mellan bearbetningar och ett nytt, självständigt verk. Visserligen är påpekandet av intresse även för bestämningen av bearbetarens särskilda rätt i § 4. Men det bör vara av minst lika stort intresse i § 2, när man där bestämmer omfattningen av upphovsmannens ensamrätt. Ett skäl till att påpekandet kommer så sent är måhända, att texten i § 2 st. 1 redan förut är så belastad, att något utrymme inte finns för ett dylikt påpekande. Denna omständighet understryker behovet av att stadgandena om föremålet i § 2 st. 1 och § 4 st. 2 båda flyttas till § 1.

Slutligen synes stadgandet om medelbara exemplar i § 2 st. 2 p. 1 kunna kritiseras för en logiskt icke helt nöjaktig utformning. Stadgandet jämför två handlingar: framställning av omedelbara exemplar och framställning av medelbara exemplar. Vad som borde ha jämförts är istället två objekt: omedelbara och medelbara exemplar. Man bör inte definiera begreppet exemplar genom att definiera begreppet »att framställa exemplar», ty definitionen av exemplar skall användas även i fall, då det inte är fråga om *framställning* av exemplar, såsom vid utlåning och uthyrning av exemplar enligt § 21; detta stadgande omfattar utan tvivel även utlåning och uthyrning av sådana medelbara exemplar som grammofonskivor. Visserligen kommer kanske ingen på tanken att tolka § 2 st. 2 p. 1 så formellt, att medelbara exemplar är att jämföra med omedelbara blott vid framställning — men inte i övrigt. Oavsett hur härmed må förhålla sig finns det dock intet skäl att definiera föremålet på en omväg över innehållet i stället för att definiera det direkt.

Enligt min mening har man alltså inte på ett tillräckligt klart sätt skilt mellan föremål och innehåll i lagtexten. För att öka klarheten och förståelsen bör man samla alla stadganden om föremålet som nu har nämnts på ett ställe, nämligen i § 1. Såvitt jag förstår finns det inte några påtagliga praktiska skäl för den föga naturliga uppsplättning som nu förekommer.

Efter en omredigering i angiven riktning skulle innehållet av § 1 kunna återges på följande sätt.

Paragrafens första led upptar den nuvarande § 1. Det sägs alltså, att den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk

har upphovsmannarätt till verket, och vidare klargörs genom exempel, vad som menas med ett sådant verk.

I ett andra led förklaras, att upphovsmannarätten avser verket såväl i ursprunglig form som i ändrad form, översättning eller bearbetning osv. Om det anses nödvändigt kan det tilläggas, att upphovsmannarätten till ett verk inte avser ett i fri anslutning till detta skapat nytt, självständigt verk.

Ett tredje led definierar begreppet exemplar: med exemplar menas varje beständigt föremål, varigenom verket kan uppfattas omedelbart med sinnena eller medelbart efter framförande. Härvid förutsätts, att termen framförande införs i § 2 st. 1.⁵

3. Den andra frågan avser den lagtekniska utformningen av den rätt för upphovsmannen enligt § 2 st. 1 som nu hänför sig till orden »att göra verket tillgängligt för allmänheten». Enligt vad jag trott mig finna i kap. 3⁶ bör denna rätt delas upp i två former; härigenom utesluts dock icke, att man behåller den uppdelade rätten som en samlande beteckning. De två formerna har betecknats som framföranderätt och exemplarrätt eller med en noggrannare formulering: rätten till offentligt framförande och rätten till offentlig förevisning och spridning. Till exemplarrätten hör förutom förevisnings- och spridningsrätten även den särskilda importrätt som framgår av § 52 st. 2.

De problem som skall behandlas hänför sig främst till exemplarrättens utformning.

I kap. 3 visades⁷, att den i § 2 st. 1 uttryckta huvudregeln för exemplarrätten var ganska urholkad och att dess räckvidd var begränsad till fyra angivna fall. Med anledning härav ställdes frågan, om en så urholkad huvudregel fyllde någon funktion. Borde inte dessa fyra fall konstrueras som undantag från en huvudregel av innebörd att det — med bevarande av upphovsmannens *droit moral* — var fri tillgång till offentlig förevisning och spridning?

Den nuvarande huvudregeln kan sägas ha åtminstone *en* funktion, nämligen att ange tillämpningsområdet för *droit moral*

⁵ Vad som menas med omedelbara och framför allt medelbara exemplar kan gärna exemplifieras i lagtexten.

⁶ Sid. 95 f.

⁷ Sid. 128.

vid förfogande över färdiga exemplar.⁸ Denna funktion kan emellertid undvaras: området för droit moral kan anges särskilt i § 3.

Ett skäl torde dock — utifrån lagförfattarnas utgångspunkter — fälla utslaget till den nuvarande huvudregelns förmån. Huvudregeln är ett uttryck för en klar och lättfattlig grundtanke bakom förslaget, nämligen att upphovsmannen bör ha en principiell ensamrätt att utbreda verket bland allmänheten.⁹ På exemplarrättens område har denna grundtanke visserligen inte genomförts i praktiken i något större utsträckning, men den utgör där ett program för framtiden, en fingervisning om den riktning, i vilken utvecklingen går eller i varje fall anses böra gå. Läger man här till att en motsvarande huvudregel redan nu förekommer i gällande norska och finska lagar¹, så kan man utgå från att den nuvarande huvudregeln kommer att bibehållas. Som tidigare² påpekats måste i sådant fall undantagen från huvudregeln anges med större precision än för närvarande. I anslutning till vad som i kap. 3³ anförts om tolkningen av nordiska förslaget på denna punkt kan man vid en sådan precisering ta sikte på att ge § 21 st. 1 och § 23 st. 1 en generellare formulering, som i princip innefattar all offentlig förevisning och spridning av exemplar.

Som nyss anmärkts omfattar exemplarrätten även den särskilda importrätt som nu för en undanskymd tillvaro i § 52 st. 2. Det har tidigare⁴ visats, att importrätten är en ensamrätt av principiellt samma slag som ensamrätterna enligt § 2 st. 1. Man kan då fråga sig, om den icke bör få en plats i § 2 st. 1 eller däromkring. Svaret synes bli jakande; en avgörande synpunkt är väl härvid, att all uteslutanderätt, som tillkommer upphovsmannen, i klarhetens intresse bör anmärkas i kap. 1.

En lagteknisk svårighet är, att importrätten har ett offentlighetskriterium som skiljer sig från andra förfoganderätters. Det är därför svårt att på ett diskret sätt införliva den obetydliga importrätten med övriga uteslutanderätter i § 2 st. 1. En lösning är dock, att man utvidgar upphovsmannens importrätt, så att den

⁸ Jfr sid. 96.

⁹ Se ovan sid. 10. Jfr även sid. 96.

¹ Jfr ovan sid. 87.

² Sid. 128.

³ Sid. 124.

⁴ Sid. 100 f.

får samma omfattning som mångfaldiganderätten; med hänsyn till importrättens nära samband med mångfaldiganderätten⁵ kan en sådan ändring vara befogad. Den fria importrätten skulle således komma att omfatta blott enstaka exemplar för enskilt bruk. För att uttrycka detta kan man i ett särskilt stycke av § 2 — eller möjligen en särskild punkt i § 2 st. 1 — tillfoga, att vad som stadgas om framställning av exemplar även gäller införsel av olovliga exemplar. Härigenom undgår man att importrätten får en alltför iögonenfallande plats i § 2.

Att lagtexten bör uppta en samlande beteckning för framföranderätt och exemplarrätt torde inte behöva ytterligare styrkas. Som sådan beteckning kan givetvis uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten» göra tjänst. Det har för övrigt redan hävd i nordiska lagspråk, eftersom det används i nu gällande norska och finska lagar.⁶

Det finns emellertid ett alternativ som förtjänar att diskuteras, nämligen uttrycket »att utbreda verket», som har använts i åtskilliga sammanhang i detta arbete⁷ och även t. ex. i danska motiven.⁸ Använder man i § 2 st. 1 uttrycket »att utbreda verket bland allmänheten», kan uttrycket »att göra verket tillgängligt för allmänheten» reserveras för den kanske naturligare betydelsen »offentliggörande» och kvarstå i § 8 st. 1.⁹ För ett sådant arrangemang talar också, att den term som nu används i § 2 st. 1 är otymplig, vilket är särskilt olägligt med hänsyn till att den måste användas i många skiftande sammanhang. Termen »utbreda» är kortare och enklare; man kan lätt växla om till »utbredande», medan »tillgängliggörande» inte har samma användbarhet.

Trots att det framförda alternativet erbjuder flera påtagliga fördelar stannar man kanske till sist för att bibehålla det nuvarande uttrycket. »Att utbreda verket» låter nämligen något besynnerligt för svenska öron; förmodligen lämpar sig uttrycket därför inte för den svenska lagtexten.¹ Det är vidare att märka,

⁵ Jfr sid. 102.

⁶ Se ovan sid. 87.

⁷ Jfr sid. 83 n. 3.

⁸ Jfr ovan sid. 10.

⁹ Cit. sid. 106. Jfr även Ross, ovan sid. 44.

¹ Jag föreställer mig dock, att det inte är omöjligt enligt danskt och norskt språkbruk att använda »udbrede værket» (»utbrede verket») i betydelsen »sprida kännedom om verkets innehåll» och »sprede (spre) eksemplarer»

att »utbreda» inte på samma sätt som »göra tillgängligt» anger en viss nyans, nämligen att upphovsmannens rätt omfattar även förfoganden som hör till »förspelet», såsom »utställande» — oavsett om någon publik infunnit sig — och »saluhållande i handeln».² Möjligen skulle man dock kunna nöja sig med att ange denna nyans i motiven.

Sist nämnda problem återkommer, när exemplarrätten skall beskrivas i lagtexten. Kan termerna »förevisa» och »sprida» anses innefatta även förspelet? Problemet torde få lösas genom att termernas innebörd anges i motiven;³ det är sannolikt svårt att på ett kortfattat sätt uttrycka förspelet till spridning i lagtexten.⁴

Konsekvenserna av det nu⁵ anförda för lagtextens utformning kan belysas genom ett förslag — bland flera möjliga — till omformulering av § 2 st. 1:

»Upphovsmannarätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt⁶ att framställa exemplar av verket och att, genom framförande⁷ av verket eller genom förevisning eller spridning av exemplar, göra detta tillgängligt för allmänheten.»⁸

i betydelsen »överföra exemplar i annans besittning». Även om en sådan, enligt min mening klargörande terminologi inte kan utnyttjas i svensk lagtext, kan den emellertid, såsom här skett, tas i bruk vid en systematisk framställning av upphovsmannarätten på svenska språket.

² Se sid. 98.

³ Jfr även sid. 98 n. 2.

⁴ Jfr sid. 83 n. 4.

⁵ Under 2 och 3.

⁶ Orden »att förfoga över verket» — som icke är nödvändiga — har av formuleringstekniska skäl utgått.

⁷ Begreppet »framföra(nde)» får definieras i motiven på sätt ovan sid. 95 angivits.

⁸ »Göra detta tillgängligt för allmänheten» kan eventuellt utbytas mot »utbreda detta bland allmänheten».

Zusammenfassung

Im Rahmen der interskandinavischen Rechtsangleichung betreiben Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden seit 1938 eine gemeinschaftliche Urheberrechtsreform. 1949 einigten sich die mit den Vorarbeiten beauftragten Delegierten auf den Inhalt eines Reformvorschlages (fortan: *»Nordischer Vorschlag«*), der in jedem der vier Länder die Grundlage zu eigenstaatlichen Regierungsentwürfen (Parlamentsvorlagen) bilden soll. In Dänemark, Finnland und Norwegen ist dieser Nordische Vorschlag — (nicht aber ein Regierungsentwurf) — schon in der Landessprache und mit jeweils eigener Begründung veröffentlicht worden (fortan: *»Gutachter-Entwurf«*), in Schweden steht das für 1955 zu erwarten; und da jene drei Gutachter-Entwürfe in allen wesentlichen Punkten miteinander übereinstimmen, kann man davon ausgehen, dass auch der schwedische keine grösseren Abweichungen aufweisen wird.

Im Laufe der Vorarbeiten und nach deren bisheriger teilweiser Veröffentlichung ist im juristischen Schrifttum Skandinaviens die Rechtsnatur des Urheberrechts wieder ziemlich lebhaft erörtert worden. Grund und Fug zu derartigem Meinungsaustausch liegt letztlich in dem Werte, den er für eine Lösung von praktischen Rechtsproblemen bietet, insbesondere solchen gesetzestechnischer Art. Tatsächlich sind in ihm auch wesentliche gesetzestechnische Fragen aus dem Nordischen Vorschlag unter Aussprache gestellt worden, vor allem zu dessen Kernpunkt: § 2/I.¹

¹ Die Arbeit berührt u. a. folgende Vorschriften im Nordischen Vorschlag:

1. Kap. Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts. (§§ 1—10)

§ 1.

(1) Wer ein Werk der Literatur oder Kunst geschaffen hat, hat das Urheberrecht an diesem Werke, mag es in Wort oder Schrift, als Musik-, Bühnen- oder Filmwerk, als Werk der Bildkunst, der Baukunst oder des Kunstgewerbes oder in irgend einer anderen Form in Erscheinung treten.

(2) Als Werke der Literatur gelten auch Karten, Zeichnungen und graphische oder plastische Darstellungen.

Ziel dieser Arbeit ist, jene Aussprache zusammenzufassen und fortzusetzen. Dabei ist das Hauptproblem: zu untersuchen, was die nach § 2/I dem Urheber zuzuerkennende »ausschliessliche Befugnis, über das Werk zu verfügen« grundsätzlich enthält und

§ 2.

(1) Das Urheberrecht besteht in der nach Massgabe dieses Gesetzes beschränkten ausschliesslichen Befugnis, über das Werk zu verfügen, indem es vervielfältigt und der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, sei es in ursprünglicher oder geänderter Form, in Übersetzung oder Bearbeitung, in anderer Literatur- oder Kunstart oder in anderer Technik.

(2) Als Vervielfältigung gilt auch die Aufnahme oder Überführung eines Werkes auf Vorrichtungen, mit denen es wiederholbar wiedergegeben werden kann.

(3)

§ 4.

(1) Wer ein Werk übersetzt oder bearbeitet oder in eine andere Literatur- oder Kunstart überführt hat, hat am Werke in dieser Form das Urheberrecht; er darf darüber aber nicht in einer Weise verfügen, die in das Urheberrecht am Originalwerk eingreift.

(2) Das Urheberrecht an einem neuen und selbständigen Werk, welches unter freier Benutzung eines anderen Werkes geschaffen wurde, ist vom Urheberrecht an diesem anderen Werke jedoch nicht abhängig.

II. Kap. Beschränkungen der Urheber-Befugnisse. (§§ 11—24)

§ 11.

(3) Für die Benutzung von Apparaten, magnetischen Bändern u. dgl., mit denen Werke der Literatur oder Musik aufgenommen und wiedergegeben werden können, wird zugunsten der nach diesem Gesetz Berechtigten eine Abgabe erhoben. Nähere Vorschriften ergehen durch Regierungs-Verordnung. — (Dieser Absatz findet sich nur im dänischen Gutachter-Entwurf.)

§ 21.

(1) Von herausgegebenen Werken der Literatur oder Musik dürfen Vervielfältigungsstücke an die Allgemeinheit verliehen oder vermietet werden.

(2) Geschieht das gewerbsmässig, so kann durch Regierungs-Verordnung dafür eine Abgabe erhoben und über deren Verwendung bestimmt werden. — (Dieser Absatz findet sich nicht im norwegischen Gutachter-Entwurf; dort und in Dänemark bestehen schon entsprechende Nebengesetze.)

§ 23.

(1) Kunstwerke dürfen vom Eigentümer öffentlich zur Schau gestellt werden.

inwieweit dieser Inhalt von gesetzestechnischen Gesichtspunkten her einen zweckmässigen Ausdruck gefunden hat. Eine derartige Untersuchung erfordert, dass gewisse grundlegende Fragen rund um die Rechtsnatur des Urheberrechts behandelt werden; die mit *droit moral* zusammenhängenden Probleme sind jedoch prinzipiell ausgeschieden.

Ausser diesen Hinweisen werden einleitend die Gliederung der Arbeit umrissen und diejenigen Bestimmungen aus dem Nordischen Vorschlag zusammengestellt, mit denen sie sich zuvörderst beschäftigt.

Kap. 1. referiert dann die massgebenden Gesichtspunkte im neueren skandinavischen Meinungsaustausch, der zum Nordischen Vorschlag in seinen hier behandelten Teilen den Hintergrund abgibt. Dieser Meinungsaustausch folgt drei Hauptlinien:

Deren erste knüpft an die im übrigen Europa vorherrschende *Immaterialgüterrechts-Theorie* an, für welche das immaterielle Werk Objekt der urheberrechtlichen Befugnisse ist. In ihr ist das Werk streng geschieden von den materiellen Werkstücken (Exemplaren), aber wird für ebenso real — obwohl von anderer Art — angesehen wie eine Sache (z. B. eben ein Exemplar). Das Verfügungsrecht über das Werk ist nach dieser Theorie ein absolutes und sogar ausschliessliches Recht, ähnlich dem Eigentumsrecht; im übrigen aber ist es von anderer Art als das Eigentumsrecht, ist nämlich ein Recht *sui generis*, und zwar hauptsächlich auf Grund der immateriellen Natur des Objektes. Diese Richtung ist in Skandinavien vor allem von dem (1938 verstorbenen) norwegischen Professor KNOPH und von dem schwedischen Professor (und Delegierten) EBERSTEIN vertreten. Bei Betrachtung des Nordischen Vorschlags wird man davon ausgehen dürfen, dass die *Immaterialgüterrechts-Theorie* für die finnischen und die norwegischen Delegierten — und sicher auch, wiewohl in etwas modifizierter Form, für die schwedischen — die theoretische Basis ihrer Arbeit gebildet hat.

Die beiden anderen Hauptlinien des skandinavischen Meinungsaustausches² sind von besonderer Art und mit Richtungen im übrigen Europa kaum vergleichbar.

² Die *Persönlichkeitsrechts-Theorie* hat im Norden nur vereinzelt Vertreter gefunden; unter ihnen befindet sich der finnische Professor KIVIMÄKI.

Die eine geht auf die *Eigentumsrechts-Theorie* des dänischen Professors VINDING KRUSE zurück, die — vor 25 Jahren vorgelegt — insbesondere in Dänemark Verbreitung gewonnen und in gewissen Zusammenhängen auch ausserhalb Skandinaviens Beachtung gefunden hat. Diese Theorie — die sich erheblich von der klassischen Eigentumsrechts-Theorie auf urheberrechtlichem Gebiete unterscheidet — ist ein Teil der allgemeinen und umfassenden Eigentumsrechts-Lehre, die Vinding Kruse aufgebaut hat. In ihr spielt die Natur des Objektes eine untergeordnete Rolle für die Frage, ob Eigentumsrecht vorliegt oder nicht; das Entscheidende sollen vielmehr die Befugnisse des Rechtsinhabers sein; sobald diese im grossen und ganzen mit denen eines Eigentümers gleichgestellt werden können, handelt es sich für Vinding Kruse um 'Eigentumsrecht' — so z. B. auch bei Pfandrecht. Das Urheberrecht fügt er dabei mit anderen Rechten auf Früchte geistiger Arbeit in eine besondere Kategorie ein: »das geistige Eigentumsrecht«. Ein Anhänger dieser Lehre, Professor Torben Lund, ist — was von besonderem Interesse sein dürfte — Verfasser des 1951 erschienenen dänischen Gutachter-Entwurfs.

Als Vinding Kruse diese seine Theorie vorgelegt hatte, begann ein lebhafter Meinungsaustausch zwischen ihren Anhängern und denen der Immaterialgüterrechts-Theorie. Beide bekannten sich zu einem immateriellen Objekt des Urheberrechts; uneinig waren sie hingegen in der Ausformung des Verfügungsrechtes über dies Objekt.

Einer ihrer Streitpunkte galt der Frage, wie man im Gesetz die Befugnisse des Urhebers formulieren soll. Für die Vorkämpfer der Eigentumsrechts-Theorie erscheint es da natürlich, es analogerweise als eine prinzipiell unbegrenzte Befugnis über das immaterielle Objekt zu formulieren; diese Gesetzestechnik ist auch in einem privaten Entwurf von Vinding Kruse zur Anwendung gekommen. Für die Anhänger der Immaterialgüterrechts-Theorie erscheint es hinwiederum natürlich, die bisher übliche und auch im Nordischen Vorschlag angewandte Gesetzestechnik beizubehalten, nämlich durch Aufzählung die verschiedenen Befugnisse des Urhebers positiv anzugeben. In der Tat kann dieser Unterschied für die Interpretation des Gesetzes sehr wesentlich werden, insbesondere angesichts neuer technischer Möglichkeiten für eine Werknutzung. Dabei hat Vinding Kruse's Formulierung die Sym-

pathien der dänischen Delegierten besessen, vor dem Widerstand aus den übrigen Ländern aber weichen müssen.

Eine andere Streitfrage war: wie weit man jeweils die Befugnisse des Urhebers erstrecken soll. Hierbei haben die Eigentumsrechts-Theoretiker — teilweise wieder mit Analogie-Hinweisen — eine Ausweitung in verschiedenen konkreten Punkten gefordert. Daher rührt im Nordischen Vorschlag z. B. die Abgabe für Bibliotheks-Ausleihe und die Freiheitsentziehung als Strafandrohung gegen gewisse urheberrechtliche Delikte; es ist sicher auch kein Zufall, dass nur im dänischen Gutachter-Entwurf eine weitere Abgabe auf Magnetton-Geräte und -Bänder (§ 11/III) sowie die Einführung von *droit de suite* (in einem Nebengesetz) vorgeschlagen, auch *domaine d'état* zumindest erwogen wird. Die Immaterialgüterrechts-Theoretiker hingegen wollten diese umstrittenen Befugnisse unter praktischer Abwägung zwischen den Interessen der beteiligten Gruppen abgrenzen und solche Abwägung nicht an ein starres Eigentumsrechts-System binden.

In diesem Zusammenhang stand auch der Unterschied zwischen Werk und Exemplar zur Erörterung. EBERSTEIN z. B. erkannte einen prinzipiellen Unterschied an zwischen einerseits Verfügungen rein urheberrechtlicher Natur: Vervielfältigung und »Veröffentlichung« (womit er Vermittlung des Werkes in dessen immaterieller Form meint, z. B. durch Sprechen), und andererseits Verfügungen sachenrechtlicher Art wie Ausleihe und Verkauf von Exemplaren. Wollte man überhaupt, so meinte er, Verfügungen dieser zweiten und ihrem Wesen nach ungleichen Struktur ins Urheberrecht einbeziehen, so müsse man dabei jedenfalls grösste Vorsicht walten lassen; die Anhänger der Eigentumsrechts-Theorie gingen in dieser Beziehung ziemlich weit — wie weit aber, lasse sich schwer feststellen; denn auch sie behaupten, einen bestimmten Unterschied zwischen urheberrechtlichen Verfügungen über das Werk und sachenrechtlichen Verfügungen über das Exemplar zu machen.

Die dritte und jüngste der erwähnten Hauptlinien entsprang einer längeren Besprechung von Lund's Dissertation durch den dänischen Professor ROSS in TfR 1945. Dieser ausserhalb Skandi-naviens kaum beachtete Aufsatz ist ein wirklicher Meilenstein der hier skizzierten Diskussion, die er auf gänzlich neue Geleise geführt hat; auch für vorliegende Arbeit war er von grösster Bedeutung.

Ross geht von einer Kritik an der Lehre vom immateriellen Objekt aus, welcher Lehre sich ja beide älteren Richtungen angeschlossen haben. Wenn dies Objekt immateriell und real zugleich sein soll, sagt er, so kann es nichts anderes sein als die relative Einheit in einer Reihe von Erlebnissen bei Menschen: also etwas, das bloss im menschlichen Bewusstsein besteht. 'Über das Werk zu verfügen' bedeute mithin: über diese Erlebnisse zu verfügen. Wohl könne jeder in seinem Innern ein Erlebnis selbständig hervorrufen oder wieder wecken; hiervon aber abgesehen bilde die Herrschaft über gewisse äussere und materielle Umstände oder Gegenstände eine Bedingung, ob ein Werk erlebt werde oder nicht — und nur dieses Faktum sei offensichtlich für die Rechtsordnung von Interesse. Darum müsse zunächst untersucht werden, auf welche Weise das Erlebnis eines Werkes vermittelt werde.

Das könne zweifach geschehen: einmal durch »Beschauen« des Werkes, wie es in gewissen Exemplaren verkörpert sei, die sein unmittelbares und gleichzeitiges Erlebnis ermöglichen (z. B. Gemälde oder Skulptur, welch alle Ross »*anschauliche Exemplare*« nennt); zum andern durch 'Wiedergabe'³ des Werks, wie es »in einem Prozess materialisiert« werde, wo Menschen (z. B. ausübende Künstler) oder Apparate (z. B. Bild- und Schallträger) beim Zuschauer oder Zuhörer eine Kette von Eindrücken erwecken, die in ihrer Gesamtheit ein Erlebnis des Werkes bewirken. Eine wichtige Rolle bei dieser zweiten Vermittlungsart spielten die »*nicht-anschaulichen Exemplare*« (z. B. Buch, Filmband, Platte), welche das Werk zwar nicht unmittelbar erleben liessen, aber Hilfsmittel zum Erlebnisvorgang seien.

Hernach untersucht Ross das Verhältnis zwischen diesen Vermittlungsmöglichkeiten eines Werkerlebnisses und den Befugnissen des Werkurhebers, wobei er von drei verschiedenen Typen dieser Befugnisse spricht. Der erste sei das *Vervielfältigungsrecht*, der zweite das *Wiedergaberecht*, also gewisse ausschliessliche Befugnisse zur Herstellung anschaulicher und nicht-anschaulicher Exemplare bzw. zur öffentlichen Wiedergabe des Werkes mit oder ohne solche. Den dritten Typ nennt er »besondere Beschränkungen des Eigentümers in der üblichen vermögensrechtlichen Verfügungsgewalt über sein Exemplar«, z. B. in Bezug auf

³ in der Bedeutung gem. S. 168; anf schwedisch »framförande« ('Vorführung').

dessen Ausleihe, Ausstellung oder Verkauf; jedoch sieht er darin keine ausschliessliche Befugnis für den Urheber sondern nur ein *Verbotsrecht*.

Ross meint damit bewiesen zu haben, dass es gar kein immaterielles Werk gebe, welches Objekt für Rechte sein könne wie es z. B. die Sache für das Eigentumsrecht sei. Damit aber stürze das Fundament der Eigentumsrechts-Theorie ein — und (obgleich er das nicht sagt, aber wohl meint) übrigens auch das der Immaterialgüterrechts-Theorie. Urheberrecht bedeute, dass Eigentümer von Reproduktionsmaschinen, Werkstücken usw. sich in ihren Eigentumsrechten zugunsten der Urheber beschränken lassen müssten; und ins hergebrachte System des Eigentumsrechts lasse es sich nicht einordnen wie etwa eine neue Unterart neben anderen, sondern schneide quer über und durch dies System. Daraus folgert er für die Gesetzestheorie, dass eine Formulierung der Urheber-Befugnisse als ein allgemeines Recht über das immaterielle Objekt verwirrend und gefährlich sei: keiner wisse genau, was es eigentlich bedeute »über das Werk zu verfügen«.

Soweit Ross 1945. Sein Artikel fand lebhaften Widerhall.

Der dänische Anwalt und Universitätslehrer MAGNUSSEN stimmt Ross in der Kritik an der Lehre vom immateriellen Rechtsobjekt zu, an dessen Stelle er aber etwas anderes setzen will als dieser. Nach ihm ist Objekt des Urheberrechts jede äussere Gestaltung eines Werkes: also nicht bloss Exemplare sondern beispielsweise auch der Vortrag eines Gedichts, die Aufführung einer Komposition — Objekte, die man nicht anfassen könne; und derartige Gestaltungen eines Werkes betrachtet er als Objekt eines negativen Servituts, welches mithin auf dem käuflich erworbenen Exemplar liege, dergestalt dass dessen Eigentümer es nicht zu Vervielfältigungen, Wiedergaben usw. benutzen dürfe.

Während die Vertreter der Eigentumsrechts-Theorie unter dem Eindruck von Ross' Darlegungen — der auf Vinding Kruse immerhin nicht gering gewesen zu sein scheint — ihre Auffassung nicht nennenswert modifiziert haben, haben sich die Anhänger der Immaterialgüterrechts-Theorie zu oft bedeutenden Änderungen veranlasst und bereit gefunden. Dieser und jener unter ihnen, z. B. der (kürzlich verstorbene) dänische Reichsgerichtsanwalt HARTVIG JACOBSEN, hat anscheinend das Ergebnis, zu dem Ross kommt, ohne eigentliche Einwendungen angenommen. Bei anderen be-

merkt man ein deutliches Bestreben, zwischen ihrer bisherigen Theorie und den radikaleren Ansichten von Ross eine Kompromissformel zu finden. So beispielsweise bei EBERSTEIN, der Ross' Analyse akzeptiert, »das immaterielle Werk« aber als eine zweckmässige Konstruktion beibehalten will, nicht zuletzt für Fälle der Rechtspflege, wo es die Identität eines Werks unter verschiedenen Formen zu beurteilen gelte. Ähnlich äussert sich der schwedische Professor MALMSTRÖM. Auch Reichsverwaltungsrichter HEDFELDT (einer der schwedischen Delegierten) hält das immaterielle Rechtsobjekt für eine zweckmässige Konstruktion und hat im übrigen mancherlei gegen die Analyse von Ross einzuwenden, u. a. gegen dessen Charakteristik der urheberrechtlichen Befugnisse als Einschränkungen des gewöhnlichen Eigentumsrechtes: nicht in diese oder jene Eigentümer-Befugnisse greife das Urheberrecht ein, sondern in die allgemeine Handlungsfreiheit überhaupt. Auch den Unterschied, den Ross zwischen der Befugnis zur öffentlichen Wiedergabe als einem Alleinrecht und der Befugnis zu Ausstellung, Ausleihe oder Vermietung als einem Verbotsrecht macht, kann Hedfeldt nicht verstehen und meint abschliessend: Alle Anhänger der Immaterialgüterrechts-Theorie seien sich darüber klar, dass von einer tatsächlichen und unmittelbaren Rechtsverfügung über das immaterielle Werk in dessen eigentlichem Sinne keine Rede sein könne, sondern lediglich über dessen äussere Gestaltungen; dies sei so selbstverständlich, dass es vielleicht gerade deshalb bei früheren Darlegungen nicht besonders unterstrichen worden sei.

Zum Abschluss von Kap. 1 werden dann noch einige kritische Bemerkungen wiedergegeben, die Ross und Vinding Kruse von ihren prinzipiellen Ausgangspunkten her gegen Aufbau und redaktionelle Ausformung des Nordischen Vorschlags gerichtet haben.

Kap. 2. (»Das Werk«) geht davon aus, dass der Nordische Vorschlag (in einer Überschrift und in den Motiven) das Werk als Objekt des Urheberrechts bezeichnet. Was ist darunter zu verstehen? Seine eigenen Urheber haben vermutlich an etwas gedacht, das die gleichen Funktionen hat wie 'die Sache' als Objekt im Eigentumsrecht. Man *verfügt* über das Werk ungefähr genau so wie über die Sache, auch wenn in mancher Hinsicht wichtige Ungleichheiten vorliegen. Also wird man etwas finden müssen,

das 'das Werk' genannt werden kann und jene gleichen Funktionen ausübt. Zu diesem Zwecke wird zunächst eine Arbeitshypothese aufgestellt, die hernach an der Kritik nachgeprüft und ausgebaut wird, welche man gegen sie erwarten kann.

Ansatzpunkt für diese Arbeitshypothese ist der Umstand, dass sowohl Eigentumsrecht wie Urheberrecht als ausschliessliche Rechte bezeichnet werden. Wenn ein Alleinrecht praktischen Wert haben soll, muss sein Inhaber Rechtsschutz erhalten können, dass nicht andere die ihm vorbehaltene Handlung vornehmen. Solch Schutz kann indessen nur insoweit gewährt werden, als jene Handlung und deren Objekt in der Aussenwelt vernehmbar sind, also einen *äusseren* oder *physischen* Charakter haben; auf *innere* oder *psychische* Handlungen und Objekte gibt es keine Alleinrechte.

Dass alle eigentumsrechtlichen Handlungen äussere Handlungen darstellen, gerichtet auf äussere Objekte, ist ohne weiteres klar. Aber kann man das auch von alleinrechtlichen Handlungen urheberrechtlicher Art sagen? Zweifellos ja, wenn Handlungen wie die Herstellung oder Ausleihe eines Buchexemplars in Frage stehen; derartige Handlungen sind ja mit Herstellung oder Ausleihe z. B. eines Autos vergleichbar. Auch bei einer Handlung wie 'Vorführung eines Filmwerks' hat man es, näher betrachtet, mit äusserer Handlung und äusserem Objekt zu tun; denn dabei wird auf der Leinwand ein Lichtbild erzeugt, wobei die Handlung im 'Herstellen' und das Objekt im 'Filmbild' besteht, welche beide — Handlung wie Objekt — unstreitig nach aussen hin vernehmbar sind. Ebenso kann man andere urheberrechtliche Handlungen auffassen, z. B. das Spiel eines Tonsatzes oder den Vortrag eines Gedichtes. Bei dieser Betrachtungsweise sind die Objekte der Handlungen äusserlich vernehmbare Laut- oder Lichtphänomene.

Die urheberrechtlichen Handlungen können mit drei artverschiedenen Kategorien von äusseren Objekten vorgenommen werden:

Das fertige Exemplar — Buch wie Auto — gehören zur Kategorie »Sachen«; und nur über Sachen (*beständige* Objekte) kann man mit Eigentumsrecht verfügen.

Eine zweite Kategorie sind Filmbild, Musik und das gesprochene Wort. Ebenso wie Elektrizität, Radiowellen, fliessendes

Wasser u. a. können derartige Erscheinungen grundsätzlich Objekte für äussere Handlungen alleinrechtlicher Art bilden — ohne Sachen zu sein, aber dieselben Funktionen ausübend wie Sachen im Eigentumsrecht. Von diesen unterscheiden sie sich jedoch durch ihre Unbeständigkeit und lassen sich deshalb als *'unbeständige Objekte'* bezeichnen.

Die dritte Kategorie ist von spezieller Art: Stellt man ein Exemplar her, so unternimmt man eine Handlung, die sich auf eine werdende Sache richtet. Während seiner Herstellung kann das Exemplar noch nicht Sache und als solche Gegenstand eines Eigentumsrechtes sein, aber ist gleichzeitig auch kein unbeständiges Objekt. Sachen im Entstehen müssen deshalb einer besonderen Kategorie zugeteilt werden.

Alle diese äusseren Objekte können aber, trotz ihrer Zugehörigkeit zu drei verschiedenen Kategorien, gemeinsam mit *'Werk'* bezeichnet werden. Man kann beim Ausleihen auf ein Buchexemplar zeigen: »Das ist Strindbergs *Werk* 'Fräulein Julie'«. Soll 'Fräulein Julie' neu erscheinen, kann der Verleger sagen, dass dies *Werk* zu vervielfältigen sei. »Das ist Strindbergs *Werk*« kann man auch sagen, wenn man 'Fräulein Julie' auf der Bühne, im Film und (vielleicht sogar) als Ballett sieht. *'Werk'* ist dabei offensichtlich eine Sammelbezeichnung für sowohl Exemplare, fertige und werdende, wie auch für unbeständige Objekte, welche alle drei gewisse gemeinsame Eigenschaften haben. In diesem Sinne kann man von dem *'äusseren'* Werke sprechen.

Sehr wohl kann man aber auch vom Werke als einer inneren, psychischen Realität reden, als einem Erlebnis im Innern des Menschen; und insofern ist die Bezeichnung *'inneres'* Werk anwendbar.

Dies innere Werk kann vor allem auf zweierlei Art erlebt werden: *'aktiv'* vom Urheber, wenn er das Werk in seinem Innern schafft, und *'passiv'* in Aussenstehenden, welche ihm in der Gestalt begegnen, die es erhalten hat.

Zwischen diesen beiden Arten von Erlebnis liegt notwendigerweise eine äussere Darbietung, die das innere Werk vom Schöpfer zur Umwelt führt und in immer grösseren Kreisen *'ausbreitet'*.⁴

⁴ nicht = *'verbreiten'* i. S.v. § 11 LUG 1901, § 15 KUG 1907, § 16 öst. URG 1936

Solche äusseren Darbietungen bilden das äussere Werk. Dass auch sie 'Werk' genannt werden können, beruht ganz einfach darauf, dass sie uns ein Erlebnis des inneren Werkes zu geben vermögen, welches sie vermitteln. Um diese ihre zentrale Eigenschaft hervorzuheben, kann man sie '*Medien*' für das Werk nennen; und je nachdem ob sie beständige oder unbeständige Objekte bilden, mögen sie '*beständige Medien*' (Exemplare) oder '*unbeständige Medien*' heissen.

Nur durch diese Medien kann das innere Werk zu anderen Menschen ausgebreitet werden. Dann kann aber auch die dem Urheber zugesprochene Kontrolle der Ausbreitung sich auf nichts anderes richten als auf das Ausbreitungsmittel: eben diese Medien. Dem inneren, dem immateriellen Werke kann man mit keinerlei Kontrolle beikommen; ihr entzieht sich natürlich jedes Werkerlebnis, das z. B. in der Erinnerung irgend eines Menschen vor sich geht. Mithin kann das innere Werk nicht Objekt von Urheberrechten sein, wenn man hierbei ein Objekt meint, das dieselben Funktionen hat wie die Sache im Eigentumsrecht.

Wie sind nun die Urheberrechts-Befugnisse gestaltet im Verhältnis zu den verschiedenen Objekts-Kategorien des äusseren Werkes?

Verfügungen über Sachen (z. B. Ausleihe und Ausstellung fertiger Exemplare) stehen dabei ziemlich im Hintergrund. Eine zentrale Rolle spielen hingegen Verfügungen über werdende Exemplare, also die Herstellung von Exemplaren oder — mit einem anderen Ausdruck — die *Vervielfältigung* des Werkes.

Über unbeständige Medien verfügt man — hauptsächlich — indem man sie herstellt; zumeist verflüchtigen sie sich ja alsbald nach der Herstellung. Für diese selbst gebraucht man verschiedene Namen, je nach dem unbeständigen Medium, auf das sie im Einzelfalle abzielt: 'Vortrag', 'Aufführung', 'Vorführung', 'Sendung' des Werkes; als Sammelbezeichnung wendet man zuweilen '*Wiedergabe*' an.

Nach der Arbeitshypothese erhält man auf diese Weise drei Typen von Verfügungsrecht, je nachdem ob der Gegenstand ein werdendes Exemplar, ein unbeständiges Medium oder ein fertiges Exemplar ist. Ausdrücklich auf werdende Exemplare abgestellt ist von den im Nordischen Vorschlag vorgesehenen Verfügungsrechten das eine: das *Vervielfältigungsrecht*. Das andere — das

Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen — kann hingegen mit der Hypothese seinerseits in zwei Rechte aufgeteilt werden: ein '*Wiedergaberecht*' mit unbeständigen Medien als Objekt und ein (vorschlagsweise so benanntes) '*Exemplarrecht*' mit fertigen Exemplaren als Objekt. (Diese Fragen werden näher in Kap. 3 untersucht.)

Auch auf die Auffassung von den ausschliesslichen Befugnissen, die dem Urheber zukommen, kann die Hypothese einwirken. Solange nämlich diese Befugnisse an ein immaterielles Werk geknüpft werden, sind sie auf ihrem Felde sozusagen *hors de concours*. Knüpft man sie aber an ein äusseres Objekt, welches gleichzeitig Objekt für Eigentumsrechte o. ä. sein kann, so kommen sie in Konkurrenz mit diesen anderen Rechten. Und auf diese Art kann man wahrscheinlich die problematische Eingliederung des Urheberrechts — sowie der immateriellen Rechte überhaupt — in das allgemeine System des Zivilrechts leichter anfassen. (Diese Fragen werden näher in Kap. 4 untersucht.)

Freilich steht die Hypothese mehr oder weniger in Gegensatz zu allen eingangs dargelegten Auffassungen. Deshalb muss man sich auch eine Kritik erwarten, und zwar hauptsächlich nach vier Linien:

- I) Eine Fixierung des Objektes neben dem Inhalt der Urheberrechts-Befugnisse erfülle keinen juristischen Zweck.
- II) Objekt der Urheberrechts-Befugnisse seien andere äussere Objekte als die in der Arbeitshypothese angenommenen.
- III) Objekt der Urheberrechts-Befugnisse sei nicht ein '*materielles*' sondern ein immaterielles Objekt.
- IV) Objekt der Urheberrechts-Befugnisse sei in der Tat ein '*materielles*' Objekt, aber es sei zweckmässiger, es als immateriell zu bezeichnen.

Alle diese Einwendungen werden ausführlich erörtert. Die Hypothese erweist sich aber auch dabei als haltbar.

Kap. 2 schliesst mit einer Analyse des Unterschieds, den der Nordische Vorschlag macht zwischen einem allgemeinen Typ von Exemplaren, welcher (nach den Motiven) aus Büchern, Notenheften, Gemälden usw. besteht, und einem Spezialtyp, welcher gemäss § 2/II hergestellt wird bei »Aufnahme oder Überführung

eines Werkes auf Vorrichtungen, mit denen es wiederholbar wiedergegeben werden kann» und welcher (nach den Motiven) Grammophonplatten, Filmbänder u. ä. umfasst. Wie sich zeigt, beruht dieser Unterschied darauf, dass wir den Inhalt von Buch, Bild u. ä. mit unseren Sinnen unmittelbar aufnehmen können, während das beispielsweise bei der Grammophonplatte nicht möglich ist. Dementsprechend könnte man die Exemplare auch in 'unmittelbare' und 'mittelbare' einteilen; diese Unterscheidung entspricht jedoch nicht der von Ross zwischen 'anschaulichen' und 'nicht-anschaulichen' Exemplaren.

Kap. 3. («Das Verfügungsrecht») behandelt hauptsächlich zwei Probleme.

Deren erstes schliesst an die in Kap. 2 vorgenommene Unterscheidung zwischen Wiedergaberecht und Exemplarrecht an: Ist es zweckvoll, dieserart die im Nordischen Vorschlag vorgesehene Befugnis, das Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen, in zwei Typen aufzuteilen, und ist solchenfalls die hier vorgeschlagene Unterscheidung die zweckmässigste?

Die Unterscheidung geht zurück auf eine deutliche technische Ungleichheit zwischen Wiedergabe (also Verfügungen, die eine Herstellung von unbeständigen Medien enthalten) und Verfügungen, die sich auf fertige Exemplare richten. Diese zweite Art von Verfügungen, an welche ja das Exemplarrecht anknüpft, kann ihrerseits in zwei Hauptgruppen eingeteilt werden:

Die eine ist *Vorweisung* eines Exemplars, und zwar so dass der Beschauer das innere Werk unmittelbar erleben kann; beispielsweise wenn ein Gemälde auf einer Ausstellung aufgehängt oder ein Manuskript in einem Schaukasten ausgelegt wird.

Die andere ist *Verbreitung* eines Exemplars, wobei dieses auf eine andere Person übergeht, welche so die Möglichkeit erhält, zu beliebiger Zeit von dem inneren Werke selbst Kenntnis zu nehmen oder andere Kenntnis nehmen zu lassen. Die Verbreitung umfasst eine Vielheit von rechtlich betrachtet ungleichartigen Verfügungen: Verkauf, Tausch, Schenkung, Verpfändung, Ausleihe, Vermietung und Hinterlegung.

Danach wird gezeigt, dass die Grenzlinie zwischen Wiedergabe des Werkes und Verfügung über ein Exemplar sowohl prinzipiell wie praktisch leicht fassbar ist. Auch einige andere Unterschei-

dungen, die denkbar sind, werden präzisiert. Die von ROSS gezogene Trennungslinie zwischen Wiedergabe- und Verbotsrecht scheint sich von der hier aufgestellten insofern zu scheiden, als bei ihm zur 'Wiedergabe' nur solche Verfahren gezählt werden, die das Werk mittels eines kontinuierlichen Prozesses darbieten; Wiedergabe von Kunstwerken mittels Lichtbildern würde damit ausserhalb des Begriffes 'Wiedergabe' liegen. EBERSTEINS Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Verfügungen über das Werk — die er selbst mit der von ROSS zusammengeführt hat — scheint indessen zu bedeuten, dass zu den unmittelbaren Verfügungen über das Werk teils die Herstellung unbeständiger Medien und teils die Vorweisung von Exemplaren gehört, die Verbreitung von Exemplaren aber zu den mittelbaren Verfügungen.

Eine diesbezügliche Prüfung des Nordischen Vorschlags ergibt, dass dieser zwar weder im Gesetzestext noch in den Motiven mit einer solchen Unterscheidung arbeitet, dass aber hier wie dort 'Wiedergabe' mehrfach gebraucht wird, wenn auch in wechselnder Bedeutung. Dieser Umstand führt zu dem Schluss, dass im Nordischen Vorschlag (§ 2/I) eine deutliche Scheidung zwischen zwei Typen von Verfügungsrecht erforderlich ist — was allerdings nicht auszuschliessen braucht, dass man die 'Befugnis, das Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen' als Sammelbezeichnung beibehält. Aus verschiedenen Gründen sollte die hier vorgeschlagene Unterscheidung zwischen Wiedergaberecht und Exemplarrecht dabei zur Anwendung kommen. Die gesetzes-technischen Konsequenzen dieser Lösung werden näher in Kap. 5 erörtert.

Das andere Hauptproblem betrifft den Umfang des ziemlich diffusen und noch unbearbeiteten Exemplarrechts im Nordischen Vorschlag; Vervielfältigungsrecht und Wiedergaberecht werfen keine nennenswerten Probleme entsprechender Art auf. Die ziemlich eingehende Untersuchung kommt, kurzgefasst, zu folgendem Ergebnis:

Den Hauptteil des Exemplarrechts bildet die Befugnis zu öffentlicher Vorweisung und Verbreitung von Exemplaren ('*Vorweisungs- und Verbreitungsrecht*'), welche unter die in § 2/I festgelegte Befugnis fällt, das Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Darüber hinaus besteht das Exemplarrecht in einer

höchst speziellen Befugnis, nämlich vom Ausland unerlaubt hergestellte Exemplare einzuführen in der Absicht, damit das Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Dieses 'Import-Befugnis' des Urhebers ergibt sich zwar nur indirekt aus einer Strafbestimmung, ist aber gleich dem Vorweisungs- und Verbreitungsrecht eine ausschliessliche Befugnis, wenn sie auch aus verschiedenen und teilweise leicht erklärlichen Gründen ihren Platz nicht in oder nahe bei § 2/I erhalten hat.

Dass das Vorweisungs- und Verbreitungsrecht in den Rahmen von § 2/I fällt, bedeutet, dass der Urheber unter allen Umständen fordern kann, dass sein *droit moral* bei jeder öffentlichen Vorweisung oder Verbreitung gewahrt wird. Weiterhin können diese Handlungen entweder der Hauptregel in § 2/I folgen, d. h. dem 'allgemeinen' Verfügungsrecht des Urhebers unterstellt sein (und zwar seinem Verfügungsrecht neben dem *droit moral*), oder auch können sie zu den Ausnahmen gehören, d. h. unter die Einschränkungen in Kap. 2 fallen. Nach den Motiven sollen die Ausnahmen von der Hauptregel begrenzt sein und die Einschränkungen restriktiv oder jedenfalls nicht in erweiternder Richtung interpretiert werden. Folgt man dieser Interpretationsdirektive, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Hauptregel für das Exemplarrecht ein sehr weites Anwendungsgebiet erhält. Bei näherer Untersuchung ergibt sich aber, dass es noch mehr Ausnahmen über die durch solche Auslegung gewonnenen hinaus geben muss, z. B. den Weiterverkauf und ähnliche Verbreitungsarten, die in Kap. 2 des Nordischen Vorschlags überhaupt nicht erwähnt sind. Wie soll man da gesetzestechnisch klarstellen, dass Verkauf u. dgl. zu den Ausnahmen gehören? Nach Prüfung verschiedener Interpretationsmöglichkeiten erweist sich, dass die zum Exemplarrecht gehörigen Ausnahmenvorschriften in Kap. 2 (§ 21/I und § 23/I) in erweiternder Richtung ausgelegt werden müssen und dass unterstellt wird: sie inbegriffen auch gewisse, als 'selbstverständlich' betrachtete Ausnahmen wie z. B. den Weiterverkauf und ähnliche Verbreitungen von Exemplaren.

K a p. 4. (»Ausschliessliche Befugnis«) beschäftigt sich mit der Frage, ob die Verfügungsbefugnis des Urhebers nach § 2/I eine ausschliessliche ist oder ein Verbotsrecht oder ein aliud. In Verbindung hiermit wird das Verhältnis des Urheberrechts zu

anderen Rechten, mit denen es kollidiert, in seiner allgemeinen Problematik berührt: also zum Eigentumsrecht, wenn fertige Exemplare, und zur allgemeinen Handlungsfreiheit, wenn unbeständige Medien oder werdende Exemplare in Frage stehen.

Diesmal ist der Ausgangspunkt die Unterscheidung, die Ross zwischen einem negativen und einem positiven Moment im Urheberrecht macht. Dabei zeigt sich, dass das negative Moment teils ein an alle ausser den Urheber selbst gerichtetes Verbot gegen gewisse direkte Verfügungen über das Werk enthält, teils ein an dieses Verbot sich anschliessendes Verbotsrecht für den Urheber. Dieser kann sein Verbotsrecht entweder unmittelbar ausüben: z. B. indem er in Einzelfällen von einem unbedingten Verbot Ausnahmen zulässt; oder auch mittelbar: indem er einen anderen als Ausübler des Verbotsrechtes an seine eigene Stelle setzt. Verbot und Verbotsrecht sind für alle Typen von Verfügungsbefugnissen aus § 2/I nach demselben Muster geformt. Das negative Moment — welches Werkverfügungen seitens anderer als des Urhebers betrifft — enthält nicht irgendein 'Gebot' für andere, eine *positive* Verfügung über das Werk vorzunehmen (z. B. auf Erhaltung eines Fresko); ein 'Gebotsrecht' steht de lege dem Urheber in keinem Falle zu. Zwischen beiden — Verbotsrecht und Gebotsrecht — läuft eine prinzipiell wichtige Grenze, welche der Nordische Vorschlag nicht hat überschreiten wollen.

Das positive Moment betrifft solche *direkten* Verfügungen über das Werk⁵, die der Urheber selbst vornimmt, z. B. wenn er mit eigenen Mitteln das Werk vervielfältigt oder wiedergibt ('Direktverfügung'); und hierbei entstehen hauptsächlich drei Probleme.

Auf die erste Frage: welche von allen denkbaren Direktverfügungen der Urheber vornehmen darf, ist festzustellen, dass er solche nur 'im eigenen Bereich' zu treffen berechtigt ist, d. h. im Rahmen seines Eigentumsrechtes und der allgemeinen Handlungsfreiheit. Sein Direktverfügungsrecht erstreckt sich also grundsätzlich nur auf Exemplare, die ihm selbst gehören oder die er mittels eigener Materialien, Apparate usw. herstellen kann. Innerhalb des Bereiches anderer kann er nur *indirekt* — durch sein Verbotsrecht — über das Werk verfügen. An und für sich sind freilich auch dort Direktverfügungen denkbar, z. B. wenn

⁵ d. h. nicht über das Recht am Werk

Künstler de lege berechtigt wären, ihre Werke aus fremdem Eigentum zu Reproduktionszwecken oder für retrospektive Ausstellungen zu entleihen. Ein derartiges 'gesetzliches Benutzungsrecht', das aus Künstlerkreisen zur Einführung empfohlen worden ist, hat der Nordische Vorschlag jedoch abgelehnt, weil das zu stark ins Verfügungsrecht des Eigentümers eingreifen würde.

Für das zweite Problem: inwieweit man das dem Urheber zustehende Direktverfügungsrecht zum Urheberrecht zählen kann, ergibt sich, dass dies nur angeht bei Fällen, wo solch Recht mit ausschliesslichem Charakter gemäss urheberrechtlicher Vorschriften ausgeübt wird. Beispielsweise ist das Recht eines Kunstmalers, von seinem noch im Eigenbesitz befindlichen Gemälde einzelne Reproduktionen zum persönlichen Gebrauch herzustellen, kein ausschliessliches Recht urheberrechtlicher Art; dieselbe Befugnis hat jeder Eigentümer eines Gemäldes. Urheberrechtlicher Art ist nur solches Direktverfügungsrecht, dem ein Verbotsrecht gegen andere in deren Bereich entspricht ('urheberrechtliches Direktverfügungsrecht').

Zum dritten: Ist die Behauptung von Ross richtig, dass das Exemplarrecht kein positives Moment enthält? Nein. Dasselbe Direktverfügungsrecht kommt bei allen Verfügungen nach § 2/I vor. Wird z. B. eine Abgabe für Buchausleihe zugunsten des Urhebers festgesetzt, so darf man davon ausgehen, dass es dem Urheber freisteht, Exemplare seines Werkes zu verleihen, die sich in seinem Eigentum befinden — aber natürlich nicht solche Exemplare aus anderer Eigentum. Dass der Nordische Vorschlag alle Typen von Verfügungsrecht nach § 2/I als ausschliessliche Befugnisse bezeichnet, ist mithin durchaus richtig.

Ist dann aber auch der Schluss richtig, zu dem diese Analyse zu leiten scheint, nämlich dass die in § 2/I geregelte ausschliessliche Befugnis teils aus dem Verbotsrecht und teils aus dem urheberrechtlichen Direktverfügungsrecht besteht, also sowohl ein negatives wie auch ein positives Moment einbegreift? Ergebnis: Nur das Verbotsrecht benötigt man, um *gesetzstechnisch* die ausschliessliche Befugnis zu charakterisieren; denn die Befugnis des Urhebers, im eigenen Bereich selbst über das Werk direkt zu verfügen, geht formell auf allgemeine Regeln über Eigentumsrecht und Handlungsfreiheit zurück. Dieses Verhältnis kann als eine Fortdauer — innerhalb eines begrenzten Sektors, nämlich

im eigenen Bereich des Urhebers — von dem Rechte angesehen werden, welches allen zustand, bevor ein Urheberrechtsgesetz eingeführt war, und wieder zusteht, sobald die Schutzfrist für bestimmte Werke abgelaufen ist. Betrachtet man das Urheberrecht hingegen *funktionell*, so umfasst es auch das Direktverfügungsrecht. In gesetzestechnischer Hinsicht macht es zwar keinen Unterschied, ob dem Direktverfügungsrecht ein Verbotsrecht entspricht oder nicht. Realiter ist der Unterschied aber erheblich. Beim Fehlen eines Verbotsrechtes hat das Direktverfügungsrecht nämlich keinen besonderen Wert; beim Vorliegen eines Verbotsrechtes aber kann das Direktverfügungsrecht — als dessen Reflex — einen ganz anderen Wert bekommen: den eines 'Privilegium'.

Und wie soll man nun die Urheberrechts-Befugnisse im Gesetz formulieren? Dazu wurden im skandinavischen Meinungsaustausch zwei grundverschiedene Methoden lebhaft erörtert: entweder enumerativ — wie im Nordischen Vorschlag geschehen — die einzelnen Urheberrechts-Befugnisse aufzuzählen oder aber sie summarisch als ein prinzipiell unbegrenztes Recht am Werke festzustellen. Die Arbeit entscheidet sich für die erste Methode; denn die zweite würde zu einer gesetzestechnischen Zweideutigkeit führen, weil auch das Eigentumsrecht und die allgemeine Handlungsfreiheit — welche beide ja vom Urheberrecht eingeschränkt werden — prinzipiell unbegrenzte Rechte sind.

Schliesslich taucht noch die Frage auf, inwieweit eine Regel, die der Gesetzgeber zugunsten der Urheber aufstellt, wirklich zum Urheberrecht zu zählen ist. Natürlich gehört dorthin nur eine solche, deren Struktur in wesentlichen Zügen mit derjenigen zentraler urheberrechtlicher Regeln übereinstimmt; und bei diesen Regeln lassen sich die wesentlichen Züge in zwei Kategorien einteilen: Deren eine wird von jenen Wesenszügen gebildet, die allem Immaterialgüterrecht gemeinsam sind; als kennzeichnend für dessen Gesamtheit kann — anstatt des immateriellen Objektes — ein Vorrecht des Berechtigten auf Verwertung einer ganzen Art von Objekten (z. B. aller Medien seines Werkes) gelten, während das Eigentumsrecht ein entsprechendes Vorrecht auf nur eine einzelne Sache gibt. Man könnte auch sagen, dass das Eigentumsrecht ein 'Spezies-Privileg', das Immaterialgüterrecht aber ein 'Gattungs-Privileg' verleiht. Dies Gattungs-Privileg kommt einer Person zu, die in einem besonders nahen Verhält-

nis zu irgendeiner Art von 'Primär-Objekt' steht: als Urheber zum Manuskript seines Gedichtes, als Erfinder zur ersten Festlegung der Erfindung, als Unternehmer zum angemeldeten Warenzeichen usw. Zur anderen Kategorie gehört ein Wesenszug, der nur dem Urheberrecht eigen ist: nämlich dass jene Art von Objekten, die der Urheber verwerten darf, auf ein von ihm geschaffenes Werk der Literatur oder Kunst zurückgehen muss. Diese Analyse wird dann auf verschiedene Einzelfälle angewendet, z. B. auf gewisse Vorschläge zum *droit de suite* und zu Abgaben für Buchverleih sowie für Magnetton-Geräte.

Kap. 5. nimmt als Abschluss der Arbeit zwei gesetzestechnische Fragen auf, die eng zusammenhängen und aus der bisherigen Darstellung ausgeschieden waren. Sie berühren die Formulierung des Gesetzestextes in einigen zentralen Punkten.

Erstens: Hat der Nordische Vorschlag hinreichend klar geschieden zwischen Gegenstand und Inhalt des Urheberrechtes? Das wird verneint: verschiedene Vorschriften, die das Objekt betreffen und nun über mehrere Paragraphen (§ 1, § 2/I—II, § 4) verstreut sind, müssten deshalb zweckmässigerweise in § 1 zusammengeführt werden.

Zweitens: Genügt die Formulierung derjenigen Urheberrechts-Befugnisse nach § 2/I, welche jetzt summarisch ausgedrückt sind mit »das Werk der Allgemeinheit zugänglich zu machen«? Die wiederum negative Antwort schlägt vor, den Absatz etwa wie folgt zu ändern:

»Das Urheberrecht besteht in der nach Massgabe dieses Gesetzes beschränkten ausschliesslichen Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und es durch Wiedergabe oder durch Vorweisung oder Verbreitung von Werkstücken der Allgemeinheit zugänglich zu machen.«

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

	Sid.
Citerad litteratur	3
Förkortningar	6
<i>Inledning</i>	7
1. Framställningens syfte, s. 7.	
2. Några bestämmelser i nordiska förslaget kap. 1, s. 8. § 1, s. 8. — § 2 st. 1 och 2, s. 9.	
3. Några inskränkningar i uteslutanderätten, s. 10. § 11 st. 1 och 3, s. 11. — § 21, s. 11. — § 23 st. 1, s. 12 — Biblioteks- avgift, s. 12. — Droit de suite, s. 13.	
4. Andra former av förfoganderätt m. m., s. 13. Droit moral. § 3, s. 13. — § 2 st. 3, s. 13. — Bearbetarrätt. § 4, s. 13. — Upphovsmannarättens övergång. § 25. § 30, s. 14. — Bestämmelser om skyddstid och om straff m. m. § 52 st. 1 och 2, s. 14.	
5. Problemläget. Disposition av undersökningen, s. 14.	
Kap. 1. <i>Ur den moderna nordiska diskussionen</i>	15
1. Inledning, s. 15. Tanken på ett immateriellt objekt i motiven till nordiska förslaget, s. 15. — Ross' kritik av tanken, s. 15. — Disposition av kap. 1, s. 16. <i>Tidigare uppfattningar</i> , s. 16.	
2. Tanken på ett immateriellt föremål för upphovsmannarätten, s. 16. Verket som immateriellt rättsobjekt, s. 16. — Verk — exemplar, s. 17. — Omedelbara manifestationer av det immateriella verket, s. 17. — Det immateriella objektets förekomst utanför upphovsmannarätten, s. 18. — Hur skall man uppfatta det immateriella objektet inom känne- teckensrätten?, s. 19. — Immaterialrätt, ändsrett, s. 20. — Är det im- materiella objektet verkligt?, s. 20.	
3. Förfoganderätten till det immateriella objektet, s. 21. Problemställningen, s. 21. — Den »äldre» äganderättsteorin, s. 21. — Immaterialrättsteorin, s. 21.	
4. Vinding Kruses äganderättsteori, s. 22.	
5. Personrättsteorin, s. 23.	
6. Diskussionen mellan äganderättsteori och immaterialrätts- teori, s. 24. Upphovsmannarättens beskrivning i lag, s. 24. — Rättspolitik, s. 25. — Ebersteins distinktion mellan omedelbara och medelbara förfoganden	

över verket, s. 27. — Vad betyder »att förfoga över verket» enligt äganderättsteorin?, s. 28.

Senare uppfattningar, s. 29.

7. Ross i 1945 års artikel, s. 29.
8. Magnussen, s. 33.
Kritik mot Magnussen av Ussing och Illum, s. 35.
9. Vinding Kruse: kommentar till Ross' och Magnussens framställningar, s. 35.
10. Nyorientering av företrädare för immaterialrättsteorin, s. 38.
Hartvig Jacobsen, s. 38. — Eberstein, s. 38.
11. Malmström, s. 39.
12. Hedfeldt, s. 40.
13. Ross: replik till Hedfeldt, s. 42.
Kritiken mot nordiska förslaget, s. 43.
14. Ross, s. 43.
15. Vinding Kruse, s. 45.

Kap. 2. »Verket» 47

1. Inledning, s. 47.

Vad menas med föremål för rätten?, s. 47. — Objekt, handling, rättslig kvalifikation, s. 49. — Upphovsmannarättens »föremål» och »innehåll», s. 49. — »Att förfoga över» verket — samlande beteckning, s. 49. — Preliminär bestämning av förhållandet verk — exemplar, s. 49.

2. Verket som upphovsmannarättens föremål — arbetshypotes, s. 49.

Handlingar som kan utövas med ensamrätt, s. 50. — Yttre eller fysiska — inre eller psykiska handlingar och objekt, s. 51. — Upphovsmannarättsliga ensamrättshandlingar som yttre handlingar, riktade mot yttre objekt, s. 51. — Saker, obeständiga objekt, saker i vardande, s. 51. — Förfogande över färdiga exemplar, över exemplar i vardande (mångfaldigande), över obeständiga objekt (framförande), s. 53. — Verket som det ospecificerade föremålet för upphovsmannarätten, s. 53. — Konsekvenser av arbetshypotesen: Tre förfoganderättsformer — mångfaldiganderätt, framföranderätt, exemplarrätt, s. 54. En annan bedömning av uteslutanderätten, s. 54. — Kritik mot arbetshypotesen efter fyra linjer, s. 55.

3. Första linjen: En bestämning av upphovsmannarättens föremål vid sidan av dess innehåll fyller inte någon juridisk funktion, s. 55.

Kritik från Illum m. fl., s. 55. — Absolut och relativ handling, s. 55. — Skäl för att bestämma föremålet för handlingen »att förfoga över» verket: Isärhållande av olika moment i lagtexten, s. 56. Avgränsning

av lagens tillämpningsområde från andra lagars, s. 57. Avgränsning av tillämpningsområdena för olika ägares förfoganderätt, s. 57. — Diskussion av lagtextens disposition, s. 57.

4. Andra linjen: Föremålet är andra yttre objekt än enligt arbetshypotesen, s. 58.

Diskussion av Ross' uppfattning att upphovsmannarätten inte är »genstandscentrerret» som äganderätten, s. 58. — Föremålet för rätten är det objekt som utpekats i lagtexten, s. 59. — Kritik av danska förslaget § 11 st. 3, s. 60. — Kritik av Magnussens bestämning av upphovsmannarättens föremål, s. 60. — Slutsats, s. 61.

5. Tredje linjen: Föremålet är inte ett »materiellt» utan ett immateriellt objekt, s. 62.

Sammanställning av olika argument, s. 62. —

a) Inre verk — yttre verk, s. 63. — Det inre verket, s. 63. — Det yttre verket, s. 64. — Medier för verket, beständiga medier (exemplar) och obeständiga medier, s. 64. — Mediernas betydelse för upphovsmannens kontroll över verkets utbredande i samhället, s. 64. —

b) Uppbyggnad och avgränsning av ett yttre verk, s. 65. — Det inre verkets betydelse, s. 65. — Primärmediet och dess betydelse, s. 65. — Sekundärmedier, inre och yttre likhetssfär, påverkningssfär, s. 66. — Gränsdragning mellan ett verks yttre likhetssfär och dess påverkningssfär, s. 67. —

c) Varför kan inte det inre verket vara upphovsmannarättens föremål?, s. 67. — Det inre verket kan inte brytas ut från det yttre, s. 67. Olika likhetskriterier, s. 68. Estetiskt värde — nyttovärde, s. 69. Varför förbiser man att de obeständiga medierna är yttre objekt?, s. 69. Exemplar — »exemplarmaterial», s. 70. — Knophs argument för det immateriella objektet. Tolkning och kritik, s. 71. — Slutsats, s. 72. —

d) Föremålet för upphovsmannarätten avser något bakom det yttre objektet liggande, s. 73. — Kritik av en sådan bestämning, s. 73.

6. Fjärde linjen: Föremålet är visserligen i realiteten ett »materiellt» objekt, men det är en ändamålsenlig konstruktion e. d. att beteckna det som immateriellt, s. 75.

Tolkning och kritik av denna uppfattning, s. 76. — Diskussion om ett uttalande av Eberstein, s. 77. — Slutsats, s. 78.

7. Omedelbara och medelbara exemplar, s. 78.

Två typer av exemplar enligt nordiska förslaget § 2 st. 1 och 2, s. 78. — Jämförelse med Ross' distinktion åskådliga — icke åskådliga exemplar, s. 78. — Bestämning av distinktionen omedelbara — medelbara exemplar, s. 79.

Kap. 3. »Rätt att förfoga över» verket 81

1. Inledning, s. 81.

Förfoganderätten har tre former: mångfaldiganderätt, framföranderätt,

exemplarrätt — arbetshypotes, s. 81. — Mångfaldiganderätten förs åt sidan, s. 81. — Två huvudproblem, s. 82. — Översikt över behandlingen av det första huvudproblemet: Bör rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten delas upp i två former? Hur skall distinktionen mellan de två formerna göras? s. 82.

2. Arbetshypotesens distinktion mellan framföranderätt och exemplarrätt, s. 82.

Förevisning av exemplar, s. 82. — Spridning av exemplar, s. 83. — Förfoganden som utgör »förspele» till förevisning eller spridning. Utställande, saluhållande, s. 83. — Andra förfoganden över exemplar, s. 84. — Är distinktionen lätt uppfattbar i praktiken?, s. 84.

3. Andra liknande distinktioner, s. 84.

Ross' distinktion, s. 84. — Ebersteins distinktion, s. 85. — Betydelsen av »framförande» hos Hedfeldt, s. 86. — Sammanfattning, s. 86.

4. Nordiska förslaget hållning i frågan, s. 86.

Bakgrunden till utformningen av § 2 st. 1. Norsk, dansk, finsk och svensk lag, s. 87. — Stadganden i nordiska förslaget, där termen framförande används, s. 87. — Betydelsen av »framförande» enligt motiven till § 2 st. 1 och § 30, s. 89. — Några synpunkter på begreppet framförande enligt vissa andra stadganden, s. 90. — Sammanfattning, s. 91.

5. Lösning av det första huvudproblemet, s. 91.

Bör rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten delas upp i två former?, s. 91. — Hur skall distinktionen mellan de två formerna göras?, s. 92. Diskussion av Ebersteins och Ross' distinktion, s. 92. Skäl för att anta arbetshypotesens distinktion, s. 94. »Framställningsrätt», s. 94. Skillnaden beträffande offentlighetskriteriet mellan mångfaldiganderätt och framföranderätt, s. 95. — Sammanfattning, s. 95.

6. Översikt över det andra huvudproblemet: Omfattningen av upphovsmannen exemplarrätt, s. 96.

Den principiella ramen i § 2 st. 1, s. 96. — Allmän förfoganderätt och speciell (*droit moral*), s. 96. — Huvudregeln för den allmänna förfoganderätten i § 2 st. 1. Länreglerna och deras tolkning, s. 96. — Framföranderätten lämnas åsido, s. 97. — Arbetshypotes rörande omfattningen av upphovsmannens exemplarrätt, s. 97. — Rätten till offentlig förevisning och spridning (förevisnings- och spridningsrätten), s. 98. — Översikt över den fortsatta undersökningen, s. 98.

7. Upphovsmannens importrätt enligt § 52 st. 2, s. 99.

En divergens mellan lagtexterna, s. 100. — Importrätten en ensamrätt för upphovsmannen, s. 100. — Skälen för importrättens lagtekniska särställning, s. 101. — Förfoganden över exemplar som tillkommer upphovsmannen utan att räknas till exemplarrätten, s. 102.

8. Upphovsmannens rätt till offentlig förevisning, utlåning och uthyrning, s. 103.

Förfoganden som undantas genom uttrycklig bestämmelse i kap. 2:

Förevisning av konstverk enligt § 23 st. 1, s. 103. Utlåning och uthyrning enligt § 21 st. 1. Biblioteksavgift, s. 103. — Förevisning av konstverk, företagen av annan än ägaren eller någon som ägaren därtill bemyndigat, s. 104. — Utlåning och uthyrning av exemplar av icke utgivet litterärt eller musikaliskt verk, s. 104. — Utlåning eller uthyrning av konstverk, s. 104. — Förevisning av exemplar av litterärt eller musikaliskt verk, s. 104.

9. Upphovsmannens rätt till försäljning och annan därmed jämförlig spridning, s. 105.

Kvalificerade fall av spridning, s. 105. — Spridning för första gången av ett verks exemplar, s. 106. Utgivning, s. 106. Offentliggörande, s. 106. Slutsats, s. 106. »Försäljning» eller »försäljningsfallen», s. 107. — Spridning av olovliga exemplar, s. 107. § 52 st. 1, s. 107. § 52 st. 2, s. 107. § 11 st. 1, s. 108. Utlåning, uthyrning och förevisning av olovliga exemplar, s. 108. — Normalfallen av försäljning eller liknande spridning, s. 108. — Varför är försäljning i normalfallen fri?, s. 109. Fyra förklaringar, s. 109.

10. Första förklaringen: Försäljning utgör inte ett förfogande över verket utan blott ett sakrättsligt förfogande över exemplaret, s. 110.

Bakgrunden till förklaringen, s. 110. — Ebersteins distinktion mellan omedelbara och medelbara förfoganden, s. 111. — Överförande av andligt innehåll till nytt medium och till andra människors medvetande, s. 111. — Nordiska förslaget går längre än Eberstein, s. 111. — Tolkning av uttrycket »att förfoga över verket» i § 2 st. 1, s. 112. — Slutsats, s. 113. Slutgiltig bedömning av tanken på ett immateriellt objekt som en konstruktion, s. 114.

11. Andra förklaringen: Försäljning utgör inte ett tillgängliggörande för allmänheten i lagtextens mening, s. 114.

Två betydelser av »tillgängliggörande av verket»: offentliggörande och utbredande, s. 114. — I vilken betydelse används uttrycket i § 2 st. 1? Ross' mening, s. 114. — Den tyska rättens reglering, s. 115. — Skäl mot en tolkning i analogi med den tyska förebilden: § 21 st. 1, s. 116. § 3 st. 2, s. 116. — Slutsats, s. 117. — Utgör försäljning inte ett tillgängliggörande »för allmänheten», s. 117. — Det avgörande är relationen mellan spridare och mottagare, s. 117. — Slutsats, s. 118.

12. Tredje förklaringen: Försäljning utgör ett så självklart undantag enligt kap. 2, att någon uttrycklig undantagsbestämelse inte befunnits nödvändig, s. 118.

Bakgrunden till förklaringen: En liknande metod har använts i andra fall enligt nordiska förslaget, s. 118. En tradition, som återgår bl. a. på norsk och finsk lag, s. 119. — Knophs tolkning av norska lagen, s. 119. — Granskning av Knophs argumentation, s. 120. — »Självklarhetsprincipen», s. 121. — Invändningar mot självklarhetsprincipen: Även själv-

klara regler kan fastslås i lag, s. 121. Ej till alla delar självklart hur vidareförsäljning skall regleras. Tillämpning av droit moral. Verkan av förbehåll, s. 122. Droit de suite, s. 123. Principen står i strid med moti-vens tolkningsdirektiv, s. 124. — Preliminär slutsats, s. 124.

13. Fjärde förklaringen: I parternas avtal om den första försäljningen av exemplaren får normalt anses ligga, att vidareförsäljningen av dessa exemplar skall vara fri, s. 124.

Bakgrunden till förklaringen, s. 124. — »Avtalskonstruktionens» närmare innebörd, s. 125. — Två invändningar: Det ligger inte i parternas intresse att reglera vidareförsäljningen i samband med förlagsavtalet, s. 125. Avtalskonstruktionen reglerar verkan av förbehåll på ett sätt som strider mot nordiska förslagets grunder, s. 126. — Slutsats: Endast den tredje förklaringen kan hjälpligt förenas med nordiska förslaget, s. 127. Lagtekniska brister, s. 127.

14. Sammanfattning och kommentar av resultaten rörande det andra huvudproblemet, s. 127.

Sammanfattning av resultaten, s. 127. — Huvudregeln i § 2 st. 1 för exemplarrätten är begränsad till fyra fall, s. 128. — Bör en annan huvudregel för exemplarrätten antas?, s. 128.

Kap. 4. »Uteslutande rätt ...» 129

1. Inledning, s. 129.

Frågan om förfoganderättens »värde», s. 129. — Frågan om upphovsmannarättens förhållande till andra rättigheter, s. 129. — Äganderätt, allmän handlingsfrihet, s. 130. — Var kolliderar upphovsmannarätten med den ena eller den andra rättigheten?, s. 130. — Diskussion mellan Ross och Hedfeldt om ensamrätt och förbuds rätt, s. 131. — Ett negativt och ett positivt moment i upphovsmannarätten, s. 132. — Förbud, förbuds rätt, s. 132. — Direktförfoganderätt, s. 133. — Översikt över kapitlets innehåll, s. 133.

2. Det negativa momentet, s. 133.

Inledning, s. 133. — Förbudet, s. 134. Legalt förbud, s. 134. Ovillkorligt och villkorligt förbud, s. 134. Mot vilka är förbudet riktat?, s. 135. Ett fall då förbudet riktar sig även mot upphovsmannen själv (danska förslaget § 11 st. 3), s. 135. — Förbuds rätten, s. 136. Två former av förbuds rätt, s. 136. — Påbud, legal påbuds rätt, s. 137. — Sammanfattning, s. 137.

3. Det positiva momentet, s. 138.

Tre problem, s. 138. — Ett exempel, s. 138. — a) Vilka av alla direkta förfoganden över verket är upphovsmannen berättigad att företa?, s. 138. — Legal bruks rätt, s. 139. — b) I vad mån kan den direktförfoganderätt som tillkommer upphovsmannen räknas till upphovsmannarätt?, s. 139. — Upphovsmannarättslig direktförfoganderätt, s. 140. — c) Saknas det positiva momentet vid exemplarrätt?, s. 140. — Ett exempel på förbuds rätt utan positivt moment, s. 141. — Sammanfattning, s. 141,

4. Samlad karakteristik av uteslutanderätten enligt § 2 st. 1, s. 141.

Har uteslutanderätten ett eller två moment?, s. 141. — § 52 st. 2, s. 142. — Ett tankeexperiment, s. 142. — Den »lagtekniska» upphovsmannarätten, s. 143. — Den allmänna uppfattningen om uteslutanderättens innebörd, s. 143. — Förbudsrättens reflexverkan på direktförfoganderätten, s. 144. — Den »funktionella» upphovsmannarätten, s. 144. — Sammanfattning, s. 145.

5. Sättet att beskriva upphovsmannarätten i lag, s. 145.

Två olika sätt, s. 145. — Beskrivningen av äganderätt och allmän handelsfrihet, s. 145. — Vad inträffar, om upphovsmannarätten beskrivs som en i princip obegränsad rätt?, s. 145. — Slutsats, s. 146. — Betydelsen av tanken på ett immateriellt rättsobjekt, s. 146.

6. Vilka till upphovsmännens förmån givna regler skall räknas till upphovsmannarätten?, s. 146.

Principen för problemets lösning, s. 147. — a) De väsentliga dragen i strukturen hos vanliga upphovsmannarättsliga regler, s. 147. — En grundläggande skillnad mellan äganderätt och immaterialrätt. »Speciesprivilegium» och »genusprivilegium», s. 147. — De väsentliga dragen i det immaterialrättsliga systemet, s. 147. — Ett väsentligt drag som är speciellt för upphovsmannarätten, s. 149. — b) Tillämpningen på enskilda fall, s. 149. — Danska förslaget § 11 st. 3, s. 149. — Regler om droit de suite, s. 149. — Regler om boklåneavgift, s. 150.

Kap. 5. *Två lagtekniska frågor* 151

1. Inledning, s. 151.

2. Har man i lagtexten på ett tillräckligt klart sätt skilt mellan upphovsmannarättens föremål och innehåll?, s. 151.

§ 1, s. 151. — § 2 st. 1, s. 152. — § 4 st. 2, s. 152. — § 2 st. 2 p. 1, s. 152. — Olika skäl mot en uppspaltning, s. 152. — Slutsats, s. 153. — Innehållet av § 1 efter en omredigering, s. 153.

3. Utformningen av rätten »att göra verket tillgängligt för allmänheten», s. 154.

Återblick, s. 154. — Hur bör huvudregeln för exemplarrätten uttryckas?, s. 154. — En generellare formulering av § 21 st. 1 och § 23 st. 1, s. 155. — Bör importrätten få en plats i § 2 st. 1 eller däromkring?, s. 155. — »Att göra verket tillgängligt för allmänheten» — »att utbreda verket bland allmänheten», s. 156. — Kan »förevisa» och »sprida» innefatta även förspelet?, s. 157. — Förslag till omformulering av § 2 st. 1, s. 157.

Zusammenfassung 158

- Holmbäck, Å.*, Studier över de svenska allmänningarnas historia. 1. 1920. 2 kr.
- , Studier i äldre sjö rätt. Tillika ett bidrag till Grotiusjubileet. 1926. 1: 25.
- , Hand skall hand få. Ett bidrag till godtrostförvärvens historia. 1928. 50 öre.
- , Den fasta mellanfolkliga domstolen åren 1922—1929. Några fakta. 1929. 1 kr.
- , Lagkommissionen under Gyldenstolpe. I—II. 1953. 3 kr.
- , Scholarly Freedom in Sweden. 1954. 2 kr.
- Hult, Ph.*, Om juridiska studier. 1949. 1: 50.
- Hägerström, Å.*, Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte. 1929. 2: 75.
- Landtmanson, I. S.*, Om concursbo, dess begrepp, uppkomst och omfattning. 1866. (Utsäld.)
- , Om commodum possessionis och besittningsskydd. 1863. 65 öre.
- , Studier i arfsrättens historia. 1869. (Utsäld.)
- , Svensk rättshistoria i utlandet. 1883. 1 kr.
- Lindahl, E.*, Om förhållandet mellan penningmängd och prisnivå. 1929. 50 öre.
- Lundstedt, V.*, Den historiska rättspositivismen. 1929. 2: 25.
- Malmström, Å.*, Till frågan om villkor vid fastighetsköp. 1. 1932. 5 kr. — 2. 1933. 4 kr.
- , Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt. 1938. 1: 75.
- , Successionsrättsliga studier. 1938. 9 kr.
- , Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. 1950. 1 kr.
- Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Uppsala 1929 till hågkomst av dess första doktorspromotion 1629. 1929. 23: 50.
- Montelius, Å.*, Om vanhederlighets rättsverkan. 1920. 6 kr.
- Munktel, H.*, Bergsmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsförordning. 1934. 6 kr.
- , Om jävsförhållanden inom statsförvaltningen. 1936. 2: 50.
- , Två straffrättshistoriska studier. 1940. 2: 25.
- Nilsson, J.*, Bidrag till ärfdabalkens historia 1686—1736:
- II. Källskrifter 1. Förslagen till ärfdabalk. 1892. 4: 50.
- II. D:o 2. Protokoll och betänkanden. 1895. 4: 50.
- Nordling, E. V.*, Om lösöreköpsförordningen d. 20. Nov. 1845. 2:a uppl. 1866. (Utsäld.)
- , Om remedia juris enligt svensk lag. 1863. 1 kr.
- , Om res fungibiles och därmed sammanhängande ämnen. 2:a uppl. 1867. (Utsäld.)
- , Om präscription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. 1877: Festskrift. (Utsäld.)
- Olivecrona, K.*, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt. 1928. 6: 50.
- , En teori om bevisbördan. 1929. 1 kr.
- Olivecrona, S. R. D. K.*, Bidrag till den svenska concurs-lagstiftningens historia. 1862. 35 öre.
- , Blick på den juridiska undervisningens närvarande tillstånd i England. 1862. 30 öre.
- Rabenius, O. M. T.*, Om näringsfrihetens utveckling. 1867. (Utsäld.)
- , Om beskattningens grunder. Inträdesföreläsning. 1862. 25 öre.
- , Om eganderätt till grufvor. 1863. (Utsäld.)
- Reuterskiöld, C. A.*, Om stater och internationella rättssubjekt. 1896. (Utsäld.)
- , Ueber Rechtsauslegung, eine rechtsdogmatische Principienuntersuchung. 1899. 2 kr.
- , Bidrag till läran om aftal särskildt mellan frånvarande. En komparativ rättsstudie. 1. 1900. 3: 50.
- , Den svenska kyrkorätten och äktenskapet. 1929. 75 öre.
- , Om statsregleringen som svenskt rättsinstitut. 1932. 1 kr.
- Rinander, V. Å.*, Kanonisk rätt och nutida offentlig rätt. 1927. 5: 50.
- Rydin, H. L.*, Några anmärkningar om konungens rätt att göra nåd samt dess förhållande till dispensations-restitutionsrätten (ur föreläsningar i svensk statsrätt). 1861. (Utsäld.)
- Sjögren, W.*, Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. 1896. (Utsäld.)
- Sterzel, F.*, Bidrag till läran om bedrägeribrottet. 1919. 7 kr.
- Sundberg, H. G. F.*, Rätten till väg och gata. 1929. 2: 25.
- , Villkor för anslag. 1932. 2 kr.
- , Lag och traktat. 1934. (Utsäld.)
- , Om territorialvattengränsen vid ostkusten. 1954. 2 kr.
- Thordén, K. M.*, Öfversigt af norska städernas författning efter "Lov om Formandskaber i Kjøbstæderne". 1870. 1 kr.

- Trygger, E.*, Lagsökning för gäld. 1893. (Utsåld).
- Undén, Ö.*, Idén om krigets kriminalisering. 1929. 75 öre.
- , Rättegång mot utländsk stat. 1929. 1 kr.
- , Om begreppet anfallskrig. 1930. 75 öre.
- , Staters internationella ansvarighet för domstolsavgöranden. 1930. 50 öre.
- , L'Affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale. 1930. 2 kr.
- , Om vittnen vid fastighetsköp. 1931. 1 kr.
- , L'Article 181 du Traité de Neuilly. (Question préalable.) Une sentence arbitrale internationale. 1932. 75 öre.
- , Anteckningar om sanktionsproblemet. I. 1932. 50 öre.
- , Från arbetsdomstolens praxis. 1932. 1 kr.
- , L'Article 181 du Traité de Neuilly. (Question de fond.) Une sentence arbitrale internationale. 1933. 2 kr.
- Wahlberg, C. J.*, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665. Urkunder. 1—2. 1877—78. 4: 50.
- Westman, K. G.*, Kungsådran i den svenska rätten under medeltiden. 1927. 2: 25.
- , Juris doktorer vid Uppsala Universitet 1629—1929. Förteckning på Juridiska Fakultetens uppdrag upprättad. 1929. 1: 25.
- , Kungsådran inför konung och ständer under nyare tiden intill 1734 års lag. 1929. 1: 50.
- Wetter, F.*, Straffansvar vid rus. 1929. 2 kr.
- Winroth, A. O.*, Om tjänstehjonsförhållandet enligt svensk rätt. 1. 1879. (Utsåld).

Pris 14 kr.