

Gunnar Karnell

Upphovsrätt



EX LIBRIS



Knut Rodhe

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>

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078235 1

*Till Kurt
fr. vännen
Jof.*

G U N N A R K A R N E L L

U P P H O V S R Ä T T
M E D N Ä R S T Ä E N D E R Ä T T I G H E T E R
S A M T F O T O R Ä T T

Stockholm 1979

Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms Universitet

© Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt
vid Stockholms Universitet 1979
ISBN 91-7598-006-1
GOTAB, Stockholm 1979

Innehållsförteckning

| | |
|--|----|
| Förord | 1 |
| 1 Inledning | 2 |
| 2 Historik | 5 |
| 3 Internationella överenskommelser m.m. | 6 |
| 4 Rättskällor | 8 |
| 5 Upphovsrätten | 10 |
| 5.1 Upphovsrättens verksbegrepp i lag och praktiskt rättsliv | 10 |
| 5.1.1 Inledning | 10 |
| 5.1.2 Lagens verkskategorier | 11 |
| 5.1.3 Vad är det upphovsrättsligt skyddade verket för något? | 12 |
| 5.2 Upphovsmannabestämningen | 18 |
| 5.3 Upphovsrättens innehåll | 19 |
| 5.3.1 Ensamrättens innebörd och tidsbegränsning samt publiceringsskyddet | 19 |
| 5.3.2 De ekonomiska befogenheterna | 23 |
| 5.3.3 Rätten till oförändrad återgivning | 27 |
| 5.3.4 Den ideella rätten | 27 |
| 5.3.5 Upphovsrättsinskränkningar i 9 § och 2 kap. URL | 31 |
| 5.4 Handel med upphovsrätt | 35 |
| 6 Titelskyddet enligt 50 § URL | 38 |
| 7 Fotorätten | 39 |
| 8 De närstående rättigheterna | 43 |
| 8.1 Katalogskyddet enligt 49 § URL | 43 |
| 8.2 Utövande konstnärers (artisters), fonogramfram- ställares och radioföretags rätt | 44 |
| 9 Sanktionssystemet | 47 |
| 10 Upphovsrättens, fotorättens och de närstående rättigheternas funktion som ensamrätter i dagens samhälle | 48 |
| Anförda rättsfall | 51 |

Förord

Detta kompendium har utarbetats främst för studiet av Civilrätt B i den nya juristutbildningen. Tills vidare an knyter kompendiet till det av Bernitz, Pehrson & Sandgren hösten 1979 utgivna kompendiet "Industriellt rättsskydd". Planer föreligger på att arbeta samman framställningarna till en lärobok i immaterialrätt. Jag är tacksam för alla önskemål om förbättringar i min framställning.

Stockholm i augusti 1979

Gunnar Karnell

Adress: Box 6501, 113 83 Stockholm

Tel. 08/736 01 20 /172

1. Inledning

Författare, konstnärer och fotografer har i regeringsformens 2 kap. 19 § tillagts grundlagsskydd för "rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag". Häri ligger att svensk rätt skall rymma en av riksdagen beslutad lagstiftning om upphovsrätt och fotorätt, vilken inte får inskränkas genom annat än riksdagsbeslut eller beslut av regeringen eller annan myndighet, vilket grundar sig på riksdagens medgivande. Av regeringsformen framgår också att upphovsrätt och fotorätt är rättigheter som lagen skall ge åt fysiska personer. Att - som t.ex. i USA - låta rätten till verk som uppstår i anställningsförhållanden tillkomma det arbetsgivande företaget som ursprunglig rättsinnehavare vore alltså grundlagsstridigt.

De upphovsrättsliga reglerna skyddar litterära och konstnärliga verks uphovsmäns rätt till ersättning för deras skapande arbete. Reglerna ger dem också skydd mot missbruk av verken genom förvanskning m.m. Reglerna finns i Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729; ändrad 1970:488, 1973:363, 1976:192 och 1978:488), den s.k. upphovsrättslagen, förk. URL. I samma lag ges också ett visst skydd åt framställare av kataloger och tabeller, uppläsare, musiker, sångare och andra artister, vilka framför uphovsmäns verk samt åt framställare av ljudupptagningar (fonogram) och radio/TV-företag. Det sker genom regler om "upphovsrätten närstående rättigheter". De brukar ofta även i svenskt språk omtalas med den franska termen "droits voisins".

Lag om rätt till fotografisk bild (1960:730; ändrad 1973:362 och 1978:489), fotografi- eller fotolagen, förk. FotoL, ger fotografer ett skydd beträffande deras fotografiska bilder (foton), vilket i mycket motsvarar uphovsmännens till deras litterära och konstnärliga verk.

I anslutning till URL och FotoL har utfärdats en förordning (1961:348; ändrad 1976:849, 1978:486 och 1979:132) med tillämpningsbestämmelser till lagarna, förk. TBURL, och en förordning (1973:529; senast ändrad 1979:89) om tillämpning av lagarna med avseende på andra länder och områden m.m., förk. FTURL.

Uppdelningen i upphovsrätt och fotorätt är närmast lagtekniskt betingad. I många länder regleras fotorätten under beteckningen upphovsrätt och inom upphovsrättslagar. Likheten i reglering har emellertid gjort det vanligt att även i svenskt rättspråk tala om båda rättsområdena som upphovsrätt, när det inte kan skapa missförstånd. Så kommer dock inte att ske här. I

förenklade syfte kan ibland förekomma uttrycket "upphovsrätt i vid mening" för att täcka all den reglering som här har berörts.

Någon gång påträffar man, såväl i rättslitteratur som i dagligt tal, i stället för ordet "upphovsrätt" termerna "aukorrhätt", "upphovsmannarätt" eller rentav engelskans "copyright". Den franska termen är "droit d'auteur", den tyska "Urheberrecht". De närstående rättigheterna, vilkas förekomst varierar ganska mycket länder emellan, kallas på engelska "neighbouring rights", på franska - som redan nämnts - "droits voisins" och på tyska "verwandte Schutzrechte" eller "benachbarte Rechte".

Gemensamt för alla rättigheterna är att de föds, när deras underlag i sak kommer till, dvs. närett litterärt eller konstnärligt verk skapas, ett foto tas, en artist sjunger en visa, ett fonogram framställs etc. Rättigheterna lever som ensamrätter för sina innehavare, försedda dock med ganska många och i huvudsak likartade inskränkningar, utan ansökningar till myndigheter eller registrering. De kan överlåtas av sina ursprungliga rättsinnehavare till andra eller efterges. De kan i mycket modifieras i avtal efter parternas önskemål, ty de lagregler som finns om avtal på området är dispositiva. Rättigheterna dör alla efter förloppet av skilda i lag utsatta skyddstider. Upphovsrätt, fotorätt och närstående rättigheter sammanstrålar inte sällan kring ett och samma mediainnehåll. Så kan t.ex. inspelning av ett TV-program på band beröra förutom upphovsrätt även utövande konstnärers rätt till framföranden av verk i programinnehållet, fonogramframställares rätt beträffande en ljudupptagning som används för detta, radioföretagets rätt beträffande sin utsändning och en TV-fotografers bilder.

Två bestämmelser av ganska "systemfrämmande" karaktär förekommer dock i 6 kap. URL. I 50 § anknyter ett skydd mot förväxling av litterära och konstnärliga verk eller av deras upphovsmän med andra verk och upphovsmän till titel, pseudonym eller signatur på verk. § 51 öppnar möjlighet till domstolsingripande mot sådan offentlig återgivning av verk efter upphovsmannens död som "kränker den andliga odlingens intressen". Det är här inte fråga om rättigheter av det slag som nyss berörts utan om skydd för blandat enskilda och samhällseliga intressen med anknytning till upphovsrätten. Det s.k. titelskyddet i 50 § har konkurrensrättsliga drag, medan det s.k. "klassikerskyddet" i 51 § anknyter till intresset av skydd för det nationella kulturlivet.

Lagtexterna är relativt svåra. De är ganska abstrakt hållna, med en inte särskilt lättillgänglig terminologi, som kräver viss möda vid studiet av den som vill förstå rättsområdet. Lagstiftaren har valt allmänna formler framför detaljängivelser i strävan att finna beskrivningar av rätten, vilka inte snabbt blir omoderna genom teknikens utveckling. Grundbegreppen har utformats "på sådant sätt, att de kan antagas behålla sin giltighet och användbarhet under så lång tid som möjligt" (departementschefen i prop. 1960:17 s. 48).

Ett upphovsrättsligt grundbegrepp av angivet slag utgörs av vad rätten i sak avser, "litterära och konstnärliga verk". Detta lagens korta uttryck för att praktiskt taget alla slags kulturprodukter, allt mediainnehåll, kan komma ifråga för upphovsrätt priciserar något i 1 § URL. Där hänförs ett antal olikartade företeelser till de litterära och konstnärliga verken, men terminologin är fortfarande mycket abstrakt: "skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk eller alster av bildkonst, byggnadskonst eller brukskonst". Uppräkningen syftar inte till att vara fullständig. Också vad som "kommit till uttryck på annat sätt" kan enligt lagrummet vara litterära eller konstnärliga verk. Att lägga märke till är att lagen inte uppställer något krav på att ett verk skall ha "fixerats" i exemplar av något slag för att omfattas av upphovsrätt.

Ett annat grundbegrepp täcks av uttrycket för vem rätten ursprungligen tillhör, "upphovsmannen", såsom skapare av verk. Ytterligare grundbegrepp ger de rättigheter som skall tillförsäkra uphovsmännen intäkter av deras skapande verksamhet (de s.k. ekonomiska rättigheterna). Rättigheterna sammanfattas i lagen med orden "rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten" (2 § 1 st. URL). Den närmare innebörden av allt detta skall strax framgå.

Innan lagstiftningens innehåll och betydelse här tas upp till närmare belysning skall något beröras den historiska bakgrunden till lagstiftningen (kap. 2) och den internationella rättsutvecklingen på området (kap. 3) samt en kort presentation ges av de rättskällor (kap. 4) som anknyter till den här nyss omtalade lagstiftningen. Upphovsrätten med anknytande titelskydd, fotorätten och de närstående rättigheterna i URL kommer så att behandlas utan syfte att ge en fullständig täckning av ens lagreglernas innehåll (kap.5-8). Detsamma gäller den påföljande redogörelsen för det för alla slagen av rätt i stort sett likadana sanktionssystemet (kap. 9). I stället kommer att framhävas sådana moment som är av särskild betydelse dels för att kunna förstå de principiella sammanhangen på rättsområdena och dels för att känna igen sådana upphovsrättsliga problem som inte är särskilt speciella och använda lagtexterna på enklare praktiska fall. Hänvisningar görs i framställningen till rättsfall i svenska domstolar - främst HD-avgöranden - för att ge verklighetsanknytning, men även för att underlätta viss fördjupning av studiet. Av utrymmesskäl förekommer mycket få hänvisningar till lagförarbeten och litteratur i den löpande texten. Hänvisningar inledda med "läs" eller "jfr" är

uppmaning till studium. "Se" ger en uppmuntran därtill. Kompendiet avslutas med en sammanfattande presentation av synpunkter på upphovsrättens, fotografens och de närstående rättigheternas funktion som ensamrätter i dagens samhälle (kap. 10).

2. Historik

Den svenska upphovsrätten föddes med 1810 års tryckfrihetsförordning. Där föreskrevs att "Varje skrift vare författarens eller dess laglige rättshavares egendom", en till tiden obegränsad ensamrätt för författare till skrift (även noter och tryck av konstverk) att mångfaldiga skrifterna i tryck. Dessförinnan hade i Sverige, liksom på många håll utomlands givits privilegier att med ensamrätt trycka och förlägga böcker. En förordning 1855 gav författaren ensamrätt att bestämma om dramatiskt eller musikdramatiskt verks uppförande på scen. Skydd mot efterbildning av konstverk utanför skriftformen gavs i en lag 1867, som efter att 1877 ha utvidgats till att ensam reglera det konstnärliga skyddet ersattes av en lag 1897 om rätt att efterbilda konstverk. 1877 tillkom också en särskild lag om det författarrättsliga skyddet, lagen den 18 augusti 1877 om äganderätt till skrift.

Den fortsatta upphovsrättshistorien anknuter nära till den internationella upphovsrättsutvecklingen. 1886 tillkom Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (BK). De till BK anslutna länderna bildade en union, Bernunionen, med särskild förvaltning, för skydd av upphovsmännens rätt. Sverige anslöt sig 1904. Konventionen, som även skyddar "fotografiska verk", har sedan reviderats, i stort sett genomgående till utbyggnad av rättigheterna, vid konferenser i Berlin 1908, Rom 1928, Bryssel 1948, Stockholm 1967 och Paris 1971.

1919 fick vi en lag om rätt till litterära och musikaliska verk, en om rätt till verk av bildande konst och en om rätt till fotografiska bilder. Efter smärre lagändringar 1931 i anslutning till Romkonferensen rörande BK tillsattes 1938 grupper av sakkunniga i de nordiska länderna (utom Island) för att utreda förutsättningarna för en gemensam nordisk lagstiftning. De svenska sakkunniga avgav sitt betänkande 1956, SOU 1956:25. Det lades till grund för arbetet på URL och FotoL. Arbetet kunde utgå från resultatet av Brysselkonferensen och av ett utvecklat nordiskt samarbete, vilket sedan fortsattes, så att 1960/61 de samverkande länderna kunde anta i stort sett likalydande upphovsrätts- och fotolagar. De närstående rättigheterna infördes

nu i URL:s 5 kap. De saknade tidigare motsvarigheter i svensk rätt. Det kan anmärkas att den modernaste nordiska upphovsrättslagen är den isländska, vilken, med delvis från övriga nordiska länders lagar markant avvikande drag, tillkom år 1972.

URL har sedermera undergått vissa ändringar, delvis (1973) i anslutning till resultatet av Stockholmskonferensen till BK, vars text i vad gällde rättighetsavsnitten kom att upptas oförändrad i Paristexten. Paristexten är den som nu gäller för Sverige. 1971 reviderades i Paris samtidigt med BK 1952 års världskonvention om upphovsrätt (VK), till vilken Sverige anslöt sig 1961. Konventionen omfattar även rätt till "fotografiska verk".

Det nordiska samarbetet på upphovsrättens i vid mening område har fortsatt även efter tillkomsten av de nordiska lagarna. 1970 tillsattes en samnordisk utredning för att göra en översyn av dem, särskilt mot bakgrund av den snabba tekniska utveckling som skett. Ett betänkande om bl.a. fotokopiering och bandspelning inom undervisningsverksamhet avgavs 1974 (Nordisk utredningsserie 21/73) utan att leda till lagstiftning i Sverige. 1975 beslutade Nordiska ministerrådet om en allmän översyn av upphovsrätten genom med varandra samverkande nationella kommittéer. De borde eftersträva likartade sakliga lösningar och enighet vid tolkningen av gällande konventioner. Sedan mars 1976 arbetar en svensk upphovsrättsutredning med parlamentarisk sammansättning (direktiv 4 mars 1976, tilläggsdirektiv 24 februari 1977). Under ordförandeskap av justitierådet Torwald Hesser har utredningen publicerat ett delbetänkande, SOU 1978:69, om fotokopiering inom undervisningsverksamhet samt om medling i vissa upphovsrättstvister.

3. Internationella överenskommelser m.m.

Genom BK och VK tillförsäkras svenska upphovsmän (inklusive upphovsmän till "fotografiska verk", en term som dock inte förekommer i svenskt lagspråk) samma rättigheter i anslutna länder som dessa ger sina egna medborgare. Svensk rätt gäller enligt samma princip om s.k. nationell behandling utlänningar i Sverige. De får all den rätt som URL och FotoL föreskriver. I andra länder än verkets "hemland" (ett begrepp som det här skulle föra för långt att gå in på) har anslutna länders medborgare också de minimirättigheter som konventionen föreskriver (se närmare FTURL). Konventionerna ger endast internationella förpliktelser för anslutna länder. De egna medborgarnas rätt får göras mer inskränkt än minimirättigheterna anger. Det är dock lätt att inse att detta är en frihet som saknar praktisk betydelse.

BK:s regler om minimirättigheter är betydligt utförligare än VK:s. Utvecklingen av konventionsskyddet har skett successivt vid revisionskonferenserna. De har var och en resulterat i en ny text med ändringar i tidigare. Skilda länder har senast antagit olika texter och bereder därför skydd på

skiljaktiga nivåer. Sverige har anslutit sig till de senaste texterna av såväl BK som VK (Paristexterna), medan t.ex. Thailand alltså befinner sig på Berlintersten av BK (och alls ej tillträtt VK).

Anledningen till att det finns två konventioner på området har bl.a. varit svårigheter eller obenägenhet för länder med rättsskydd vilket tillkommit vid sidan av de starka, främst europeiska strömningar som främjat BK:s utveckling, att anknyta till den systemsyn som är BK:s. VK har här kunnat överbrygga motsättningar mellan bl.a. USA och länderna inom Bernunionen. BK rymmer sålunda, bland andra hinder för en USA-anslutning, ett förbud mot krav på verksregistrering eller liknande formaliteter. Enligt VK skall däremot i ett land som kräver formaliteter den välkända copyrightsymbolen © , rättsinnehavarens namn och året för första utgivning på varje utgivet exemplar räcka för att nationella formalitetsvillkor skall anses uppfyllda för verk från andra länder. Länder med ett mindre utvecklat upphovsrättsskydd har också genom VK kunnat ansluta sig till ett internationellt skyddssystem med lägre krav. Sovjet är sedan 1973 anslutet till VK, medan flera andra öststater sedan länge är anslutna till BK.

Bernkonventionen ingår i Världspanorganisationen för den intellektuella äganderätten (OMPI/WIPO) i Genève, ett fackorgan inom FN. VK administreras av UNESCO i Paris. Båda konventionerna har ungefär lika stort antal anslutna stater (drygt 70).

Ett flertal internationella överenskommelser rör de närstående rättigheterna. Mest omfattande är 1961 års Romkonvention om skydd för utövande konstnärer (artister), fonogramframställare och radioföretag. Ett 20-tal länder är anslutna till konventionen. Den förpliktar t.ex. Sverige att ge skydd bl.a. åt artisters framföranden av verk, om de sker i andra konventionsländer, mot att i gengäld framföranden som skett i Sverige får skydd där. De svenska reglerna om vilka länder som omfattas finns i FTURL. Fonogramframställare skyddas också av 1971 års fonogramkonvention, "konvention rörande skydd för framställare av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram". Denna har tillkommit närmast för att engagera länder som inte varit beredda att ansluta sig till Romkonventionens bredare skyddsspektrum. Båda konventionerna har föreskrifter om att © jämte året för första utgivning och uppgift om rättsinnehavare på alla exemplar av fonogram eller dess fodral skall vara nog för att uppfylla eventuella krav på formaliteter för rättsskyddet i anslutna länder (jfr VK:s copyrightsymboll).

På t.ex. A&B:s LP-skiva "Voulez-Vous" finns på omslaget följande text:

"Recorded and mixed at Polar Music Studio, Stockholm

Ⓟ & Ⓒ 1979 Polar Music

International AB, Stockholm

All rights reserved. Unauthorized duplication is a violation of applicable laws." Textens första rad lokaliserar skivans "hemland" för konventions-tillämpning. Betydelsen av de två följande raderna har redan klarlagts här-ovan. Rad 4 och 5 innehåller text som inte gör några rättsregler tillämp-liga, men som kanske varnar om en vilja att värja den rätt som de använda symbolerna och även dem förutan tillgängliga rättsregler ger.

På radio/TV-området finns bl.a. en uropeisk överenskommelse 1960 om skydd för TV-sändningar, av betydelse främst för den s.k. eurovisionen, och en ännu inte ikraftträd konvention från 1974 om "distribution av pro-grambärande signaler som överförs av satellit" (dock ej s.k. direktsändande satelliter).

De närmare effekterna av Sveriges anslutning till de omtalade internatio-nella överenskommelserna anges i FTURL.

I hägnet av OMPI/WIPO har vid en konferens i Tunis 1973 utarbetats en modellag om upphovsrätt för u-länder, vilken tilldragit sig stort intresse i den internationella upphovsrättsdiskussionen (texten finns bl.a. i DdA (se nedan s. 10) 1976 s. 173 f.).

I arbetet på en internationell utveckling och anpassning av upphovsrätten till nya politiska, tekniska och ekonomiska förhållanden medverkar även ett antal internationella intresseorganisationer. Till dem som har upphovsrätten i hela dess vidd till verksamhetsområde hör de Parisbaserade organisationerna CISAC (Confédération Internationale des Sociétés des Auteurs et Compositeurs) och ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale), som f.ö. 1978 firade sitt 100-årsjubileum, samt Intergu (Internationale Gesellschaft für Urheberrecht) med säte i München. Bland organisationer av utnyttjare av upphovsrättsskyddade alster kan nämnas EBU (European Broadcasting Union) till vilken ett stort antal radio/TV-företag är anslutna och IPA (International Publishers' Association), bokförläggarnas internationella sammanslutning.

4. Rättskällor

De ursprungliga förarbetena till URL och FotoL utgörs av SOU 1956:25, prop. 1960:17 och L¹U 1960:41.

De har sammanfattats av justitierådet N. Regner i NJA II 1961 s. 1 ff. (även separat utgivet under titeln "Upphovsrätten samt rätten till fotogra-fisk bild, 1961, kallad "Svarta boken".) Förarbetena till senare ändringar finns på sedvanligt sätt antecknade i SFS nederst på första sidan för varje författningsändring. Ändringarna har avsett paragrafer enligt följande:

i URL SFS 1970:488 1, 10, 43, 44, 63 och 65 §§;
SFS 1973:363 8, 9, 19, 21, 24, 24 a, 25, 39, 45-49, 58, 60 och
61 §§ (prop. 1973:15 återger de senaste lydelseerna

av BK och VK på svenska, engelska och franska språken);
 SFS 1976:192 29 och 69 §§
 SFS 1978:488 22 a-c samt 45-49 §§
 samt i FotoL
 SFS 1973:363 8, 12, 20 och 22 §§
 SFS 1978:489 12 §

Rättsfall på området refereras ofta i tidskriften NIR, Nordiskt Immaterialt Rättsskydd (förk. NIR). I SvJT finns följande rättsfallsöversikter:

| | | | | |
|-----------|-------------|--------|------|------------|
| 1931-1935 | (Eberstein) | i årg. | 1938 | s. 119-123 |
| 1936-1941 | (Eberstein) | " " | 1943 | s. 207-211 |
| 1942-1950 | (Eberstein) | " " | 1952 | s. 811-820 |
| 1951-1956 | (Ljungman) | " " | 1958 | s. 162 |
| 1957-1976 | (Ljungman) | " " | 1977 | s. 514-528 |

Allmänt om utvecklingen av upphovsrätten genom domstolspraxis, se Ljungman i JFFT 1977 s. 239 ff.

Följande arbeten av mer eller mindre läroboks- eller handbokscharaktär har utgivits i anslutning till URL och FotoL:

Hesser, T., Rätten till text och bild, Aktuellt från TU nr 11, 8 uppl. 1976.

Karnell, G., Läromedelsrätt, 1972.

Lögberg, A., Upphovsrätten och fotografirätten, 5 uppl. 1978.

Olsson, A.H., Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt, 2 uppl. 1978.

Strömholm, S., Teaterrätt. Teatrarnas rättsliga ansvar för innehållet i föreställningar, 1971.

Den ledande tidskriften för upphovsrättsligt vetenskapliga artiklar och för debatt på området i Norden är NIR, men även i TfR och någon gång i SvJT och JFFT förekommer upphovsrättsliga artiklar och bokanmälningar.

Den som vill orientera sig om vad som finns av litteratur på upphovsrättsområdet i vid mening rekommenderas söka i Regner, N., Svensk Juridisk Litteratur med supplement i SvJT. De litteraturlistor som förekommer i här omtalade läro- och handböcker är synnerligen ofullständiga.

Upphovsrättslagstiftningens bakgrund av nordiskt samarbete och nära beroende av annan internationell rättsutveckling gör att även utländsk, särskilt nordisk, rättspraxis och litteratur får användning i lagstiftning, i rättstillämpning och till ledning för avtalsmarknaden. Till frågan vad som alls vore förtjänt av att skyddas upphovsrättsligt förklarade sålunda departementschefen i propositionen till URL (prop. 1960:17 s. 49) att det närmare bedömandet fick ankomma på "rättsvetenskap och praxis" och att härvid "bör med hänsyn till detta rättsområdes internationella inriktning jämväl utvecklingen i andra jämförbara länder beaktas".

Bland ledande utländska tidskrifter med speciell inriktning på upphovs-

rätt må nämnas OMPI/WIPO:s "Le Droit d'Auteur" (cit. DdA; även utgiven på engelska såsom "Copyright"), den vad gäller artiklar parallellt fransk/engelsk/spanskspråkiga "Revue Internationale du Droit d'Auteur" (kallad RIDA) samt de tyska Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (kallad GRUR Int) och Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Ufita). En brett jämförande studie över EG-ländernas upphovsrätt ger Dietz, A., Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft (även engelskspråkig utgåva "Copyright Law in the European Community"), 1978.

5. Upphovsrätten

5.1 Upphovsrättens verksbegrepp i lag och praktiskt rättsliv

5.1.1 Inledning

I URL:s detaljregler förekommer uttryck för ett antal specificerade verkskategorier: "litterärt verk", "konstnärligt verk", "musikaliskt verk", "filmverk", "sceniskt verk" i framförande, "konstverk" och "samlingsverk". I vissa regler talas endast om "verk" utan närmare bestämning i sak. Den som skall använda URL behöver kunna rätt sortera in vad tillvaron rymmer av litterärt och konstnärligt under dessa uttryck, för att veta vad upphovsrätten kan föranleda i just den aktuella situationen. Behovet framträder tydligt vid en blick på 2 kap. URL, där än den ena än den andra kategorin framträder i de olika bestämmelserna om inskränkningar i upphovsrätten.

Här skall nu först de olika verkskategorierna presenteras i deras förhållande till varandra, sådana de framstår för den som har att läsa lagtexten. Presentationen skall samtidigt ge en något djupare insikt om bredden av upphovsrättens sakliga tillämpningsområde. Därefter följer en redogörelse för vad som avses med det inte närmare kvalificerade ordet "verk", såsom det upphovsrättens föremål över vilket upphovsmannen har rätt bl.a. att "förfoga genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten". Den praktiskt viktiga frågan är därvid hur man skiljer mellan vad upphovsrätten anknyter till i sak inom de olika verkskategorierna (dvs. vad som är upphovsrättsskyddat) och annat.

Kring det mer rättsfilosofiskt betonade problemet vad verket kan vara för något, såsom det av lagtexten utpekade objektet för förfoganden av i lagen angivet slag, har uppstått en synnerligen omfattande rättsvetenskaplig, främst nordisk debatt. Verksdebattens gebit torde få betraktas som upphovsrättens paradummelplats för rättsvetenskaplig analys. Den intresserade hänvisas för en bred överblick till Strömholm, S., Upphovsrättens verksbegrepp, 1970, och till en anmälan av böken, Kärnell i NIR 1971 s. 368 ff.,

vars slutsatser synes ha fått debatten att stanna upp. Slutsatserna i artikeln bygger i sin tur på den djupgående analysen av upphovsrättens objekts- och subjektsförhållanden i Karnell, G., Rätten till programinnehållet i TV. Studier i upphovsrätt, utövande konstnärers rätt och fotograf, 1970, som Strömholm inte kunnat beakta inför utgivningen av sitt arbete. Debatten ditintills fullföljdes i ett festskriftsbidrag av Bergström, S., i *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Åke Malmström*, 1972 s. 13 ff. Han lancerade där uttrycket "unikumprincipen" för den upphovsrättsliga verksbestämning för vilken Ljungman använt ordet "verkshöjd" (se nedan s. 13; Karnells artikel i NIR 1971 hade ännu inte publicerats när festskriftsartikeln författades).

5.1.2 Lagens verkskategorier

Till litterära verk hör skönlitteratur och facklitteratur, dikter och liknande, sceniska verk i tal- eller skriftform (men inte i själva framförandet), texter i radioteaterföreställningar m.m. Litterära verk är också alla i vid mening beskrivande alster utom filmverk. Det kan vara fråga om föreläsningar och stolpar till sådana, tal, föredrag, vetenskapliga framställningar, datorprogram, seminarieuppsatser, protokoll, uppslagsverk, kompendier, artiklar i tidningar och tidskrifter, tekniska beskrivningar, texter i bruksanvisningar och formulär, sammanställningar av prov och arbetsuppgifter, diskussionspromemorior, praktikfallsbeskrivningar, intervjuer, reportage, pamfletter m.m. Litterära verk är också kartor och andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art (1 § 2 st. URL). Sådant kan dock utgöra konstnärliga verk, om t.ex. karaktären av konstverk (se nedan) tar överhanden över den rent beskrivande funktionen. Så kan t.ex. vissa ritningar till en byggnad vara att anse som litterära verk, medan den uppförda byggnaden och andra ritningar kan tillhöra konstverkskategorin.

Konstnärliga verk är sådana verk som inte är litterära enligt vad nyss omtalats. Lagen gör inget försök att definiera vad som är konstnärligt, utan låter det avgöras för upphovsrättslig bruk av den närmare bestämningen av de element eller egenskaper som i en given företeelse motiverar tal om att det alls är fråga om ett verk i upphovsrättslig mening. Hur denna närmare bestämning av element eller egenskaper skall gå till kommer att redogöras för strax härnedan. Lagen skiljer mellan följande kategorier av konstnärliga verk:

1. Musikaliska verk. De räknas till konstnärliga verk såväl i framförande som i notskrift.

2. Filmverk. Även beskrivande filmer, såsom dokumentärfilmer, reportage och videogram för undervisningsbruk etc. är konstnärliga och inte litterära verk i lagens mening.

3. Sceniska verk i framförande. Hit hör bl.a. skådespel, balett, pantomim- och marionetteater.

4. Konstverk. Som sådana räknas alster av bildkonst (måleri, teckning, grafik, skulptur, collage, textilkonst etc.), byggnadskonst ("byggnadsverk", alster av trädgårdsarkitektur m.m.) samt brukskonst (alster av konstindustri och konsthantverk). Teckningar, grafik, modeller etc., vilkas funktion är beskrivande, kan dock såsom nämnts i stället vara att anse som litterära verk.

5. Samlingsverk. Ett sådant utgör en sammanställning av redan befintliga litterära och/eller konstnärliga "verk eller delar av verk". Det framträder - såsom en samling av vad som funnits tidigare - som ett nytt verk av litterärt eller konstnärligt slag. Som exempel kan nämnas en antologi eller ett uppslagsverk, där olika specialister medverkat med vad som förekommer under skilda uppslagsord. Filmverk anses inte kunna utgöra samlingsverk i lagens mening. Detsamma gäller balett och opera. Koreografin och musiken skapas ju där som regel till musiken och librettot.

Uppdelningen på skilda verkskategorier i lagen skall leda till att en bestämmelse som t.ex. endast nämner kategorierna litterära och musikaliska verk (se t.ex. 23 § URL) inte skall anses gälla filmverk.

Till följande verkskategorier anknyter alls ingen upphovsrätt: författningar, myndighetsbeslut, yttranden av svenska myndigheter samt översättningar av sådana (9 § 1 st. URL). Härigenom kommer bl.a. lagar, domar, myndigheters remissvar, kommittébetänkanden (SOU etc.) och protokoll från statliga och kommunala organ att falla utanför upphovsrätten liksom även handlingar till vilka dessa hänvisar på sådant sätt att de får anses ingå som en del av beslutet eller yttrandet (bilagor etc.). Om texter av detta slag innehåller "officiell karta, alster av bildkonst, musikaliskt verk eller diktverk" så omfattas dock dessa av upphovsrätt (9 § 2 st. URL). Sådan upphovsrätt inskränks dock kraftigt i 9 § 2 st. och 24 § och 24 a § (se nedan s. 34).

5.1.3 Vad är det upphovsrättsligt skyddade verket för något?

Det är vanligt att tala om en bok, en bild, en film eller en TV-utsändning som ett verk av en viss författare, konstnär, regissör etc. Man menar då

i regel bok- eller bildexemplaret eller vad som visas på bio eller i TV-utsändningen under en viss titel eller rubrik eller såsom en programpunkt. I 2 § URL sägs emellertid upphovsrätten avse verket "i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik". Här framträder såsom en specifikt upphovsrättslig fråga vad det är som är verket. Ordet "verket" tycks hålla samman i ett begrepp allt det som ger sakunderlag för upphovsmannens "uteslutande rätt att förfoga över verket" på sätt som anges i lagrummet. Det utpekar "verk" som det sammanhållande över alla olikheter bakom sådana vardagliga påståenden som t.ex. att den på Bonniers förlag utgivna boken "Fastrar är inga gentlemän" av P.G. Wodehouse i Birgitta Hammars översättning rymmer Wodehouse's verk "Aunts Aren't Gentlemen" och att Robert Graves' "I Claudius" är något som man läst eller sett i TV.

Den specifikt upphovsrättsliga innebörden av ordet "verk" i den funktion som nu nämnts kommer man närmare, om man inte talar om boken eller TV-utsändningen som verket, utan i stället uppfattar verket som det som förekommer i form av boken eller TV-utsändningen, dvs. som mediainnehållet. Den närmare innebörden av upphovsrättens verksbegrepp framträder emellertid bäst om man ser till hur ordet "verk" används i konkreta situationer, när det är fråga om att bestämma just någons upphovsrätt. De upphovsrättsliga reglernas användning av ordet på skilda företeelser ger verksbegreppet dess rättsliga innehåll, vare sig det aktualiseras av lag, domar, avtal eller annat.

Praktiskt sett framträder innebörden av verksbegreppet lättast mot bakgrunden av två slags situationer:

1) I den första situationen vill jag ha upphovsrätten till något som jag åstadkommit. Jag påstår att ett manuskript eller en film eller en skulptur som jag gjort är ett litterärt eller konstnärligt verk till vilket jag är upphovsman.

Påståendet är riktigt om mitt arbetsresultat framträder som ett resultat av nyskapande i förhållande till vad som fanns tidigare. Det skall m.a.o. uppvisa ett mått av "självständighet och originalitet" (prop. 1960:17 s. 379), men det skall också vara praktiskt sett uteslutet att en annan person skall kunna ha åstadkommit något nära överensstämmande. Vad jag gjort skall ha "individuell särprägel". Det skall vara i angiven mening unikt, eller - med en av Seve Ljungman myntad term - uppvisa verkshöjd (jfr patenträttens uppfinningshöjd). Om vad jag gjort är bra eller dåligt, ren skräplitteratur eller en ryslig skulptur är däremot rättsligt betydelselöst.

Inte heller spelar det någon roll vilket syfte jag haft med det jag gjort. En teckning för en patentansökan kan skyddas som litterärt verk och en figur till ett varumärke som konstnärligt verk.

NJA 1921 s. 579: Frödings brev till sina förläggare skyddades såsom litterära verk.

Skillnaden till allt tidigare skapat och till sådant som kan tänkas bli framställt är vad som avgör. Hur stor skillnaden måste vara får avgöras från fall till annat, även om det finns vissa hållpunkter för särskilda jämförelsesituationer (se nedan s.16 beträffande bearbetning, s. 16 f. om 1 § 2 st.-fall samt s. 17 om brukskonstalter).

2) I den andra situationen vill jag åberopa upphovsrätten till mitt skydd gentemot vad Du har gjort. Jag påstår att Du har framställt exemplar av mitt verk eller att Du har gjort det tillgängligt för allmänheten emot min vilja på något av de sätt som lagen särskilt utpekar. Du har framfört verket eller visat det offentligt eller Du har spritt exemplar av det till allmänheten. Kanske påstår jag att Du har förvanskat mitt verk i kopiering eller i framförande för allmänheten.

Vad jag påstår är riktigt, om det går att i vad Du framställt eller vad Du gjort tillgängligt för allmänheten ta del av något som är likt vad jag var först med som resultat av nyskapande enligt 1) härovan. Likheten mellan vad Du gjort och vad jag gjort tidigare avgör. Likheten behöver inte vara total. Om jag påstår förvanskning så är det ju f.ö. olikheten mellan vad som i övrigt är likt som jag vill angripa.

Också delar av vad jag nyskapat, t.ex. en sida eller mindre av detta kompendium, kan vara nog för att utgöra ett upphovsrättsligt verk i den mening av underlag för likhets- eller skillnadsbedömning som här omtalats.

Som verk kan också anses sättet att ordna innehållet i en framställning i skrift, en film, ett bildband etc. En senare, motsvarande anordning av samma stoff kan sägas vara så lik den tidigare att det är fråga om "samma verk". Sammanställning till ett kurspaket av litterärt och konstnärligt material kan sålunda ibland i och för sig skyddas upphovsrättsligt (jfr vad som ovan s. 12 sagts om samlingsverk). I lagmotiven talas om "systematisk anordning eller egenartad uppställning" som förutsättningar för upphovsrätt i dessa sammanhang.

NJA 1927 s. 357: Alfabetisk sammanställning av uppgifter från folkbokföringen av namn-, yrkes- och adressuppgifter i en adresskalender ansågs inte vara ett litterärt verk; jfr numera möjligheten till skydd enligt 49 § URL, härnedan s. 43 f.

NJA 1946 s. 371 innebar att matrecept vägrades skydd.

I NJA 1948 s. 414 ansågs däremot ett arbete, kallat "Järnhandelns katalogsystem", med ett system för förvaring av kataloger från leverantörer, codesystem för att beteckna dessa och förteckning över alla branschartiklar med deras respektive leverantörer vara litterärt verk.

I NJA 1965 s. 523 ansåg dock HD:s majoritet att inplacering av den svenska bokutgivningen under åren 1901-1905 i Svensk bokkatalogs systematiska avdelning under 35 givna ämnesrubriker och ca 200 underrubriker inte uppvisade nog verkshöjd.

Det sägs ibland att idén eller idéerna i en framställning inte skyddas av upphovsrätt. Också innehållet brukar sägas vara fritt. Detta är såtillvida riktigt som det inte är vad som sägs, beskrivs, anges etc. som upphovsrätten avser utan hur det sker och uttrycks. Vem som helst får naturligtvis beskriva slaget vid Breitenfeld, men också mindre speciella former för beskrivning av slaget än Hugo Alfvéns musikaliska bataljmålning kan vara sådana att de förtjänar upphovsrätt enligt de bestämmingar som här har omtalats. Det är då beskrivningen och vad som tillräckligt liknar den i vad den utgör just beskrivning (urval, sammanställning och framhävande av fakta etc.) som förbehålls beskrivningens upphovsman, medan andra får göra andra beskrivningar av skeendet. Också beskrivningen av ett mer eller mindre påhittat skeende kan skyddas genom att formas till en sammanställning av händelser, fakta etc., vilken uppfyller kraven på "verk". På detta sätt kan händelseförloppet i en roman utsträcka författarens upphovsrätt till att avse en film, vars handling är romanens.

NJA 1938 s. 497: Svea HovR., (HD ej ändring), fann att manus till en stumfilm "Ett vad" som lagts till grund för manus till en ljudfilm "På huv'et in i societén" samt ljudfilmen själv alla byggde på "samma grundidé", hämtad från B. Shaws teaterpjäs "Pygmalion". Författarens av stumfilmsmanus talan avsåg att ljudfilmsmanus och ljudfilm vore bearbetningar av hans verk. HovR fann åtskilliga likheter i uppbyggandet av handlingen på nämnda grundidé, men dess likhetsmoment var nästan uteslutande att hänföra till Shaws pjäs och "nödvändigt betingade av det använda uppslaget eller tämligen självfallna vid utförandet av detsamma". I övrigt var skiljaktigheterna mellan verken så stora att något upphovsrättsligt beroende dem emellan inte kunde anses föreligga.

Att enkla nyhetsmeddelanden i press eller radio inte omfattas av upphovsrätt beror på att deras utformning inte har givit dem verkshöjd.

Ett inte ovanligt påstående är att det står envar fritt att referera ett skyddat verk. Friheten beror emellertid helt på hur referatet görs. Avgörande är graden av likhet mellan sådant som motiverar upphovsrätt i det refererade alstret och motsvarande element eller egenskaper i referatet. Det är alltså här inte fråga om en artskillnad mellan tillåtet och otillåtet referat utan om en gradskillnad. När referat blandas med citat

från det som refereras ökar risken för intrång i upphovsrätten till det refererade.

Om det nu visserligen går att finna en likhet i vad Du gjort med det som jag lägger fram som underlag för att påstå att min rätt berörs, men likheten kan sägas ha uppstått genom att Du i fri anslutning till mitt verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk", så är min rätt inte berörd. I stället är Du ensam att anse som upphovsman och berättigad till en egen upphovsrätt till Ditt eget, senare alster (4 § 2 st. URL). Själv behåller jag min rätt mot vad som inte liknar just Ditt.

Om Du däremot åstadkommer något som är i viss mån olikt, men ändå väsentligt likt vad jag skapat, så har Du enligt upphovsrättsligt språkbruk ändrat mitt verk (se närmare om ändring nedan s. 27). Om ändringarna är resultat av inte bara mekaniskt eller rutinmässigt arbete, så har Du gjort en bearbetning. Du får då upphovsrätt, såsom upphovsman till mitt verk i dess bearbetade gestalt. På samma villkor får Du också upphovsrätt till Din översättning, om det är en översättning som Du gjort. Du kan emellertid inte ge någon annan rätt att utan mitt medgivande utnyttja verket i bearbetat eller översatt skick (4 § 1 st. URL; om begreppet "utnyttja ett verk", se nedan s. 20).

Kompletteringar till verk, ex. illustrationer till en text, eller tillägg, såsom en efterskrift till en roman, bedöms för sig och inte som bearbetningar. Rätten att göra kompletteringar och tillägg skall bedömas efter avtalsrättsliga regler, inte enligt URL.

Kraven för upphovsrättsligt skydd måste nog allmänt sett betecknas som låga. Delvis kan detta i Sverige ses som en följd av att det konkurrensrättsliga skyddet är så dåligt utvecklat för alster med anknytning till det i vid mening tekniska området, i och med att skydd saknas mot s.k. slavisk efterbildning. Tekniskt och hantverksmässigt betonade insatser utan mycken originalitet och självständighet, dvs. med klen verkshöjd, förhandlas inte sällan som skyddade verk och utövar tryck på upphovsrätten. I URL ges i 1 § 2 st. ett antal typer av sådana alster uttryckligen lagens skydd.

Om de beskrivande kartor och andra i teckning eller i grafik eller i plastisk form utförda beskrivande verk som anges i 1 § 2 st. URL sägs i lagförarbetena att "utrymmet för individuell särpräglad formgivning är begränsat". Vad som fordras för skydd är mindre än vid verk av annat slag. Det räcker med "en viss distans från äldre verk av samma slag" eller "en viss självständighet gentemot dessa" (SOU 1956:25 s.82). De som åstadkommer t.ex. konstruktionsritningar för byggnader får härigenom tillgång till upphovsrättsligt skydd, även om det som ritningarna visar

inte uppfyller kraven för konstnärliga verk såsom t.ex. alster av byggnads-konst. Ju mer särspråkigt ett verk är desto vidare sträcker sig dock dess skydd gentemot andra företeelser. De i 1 § 2 st. URL angivna alstren har följaktligen ett mycket "smalt" skydd. Avritning ur minnet av en teckning kan räcka för att "ett nytt självständigt verk" av samma karaktär skall anses ha tillkommit.

En ändring i URL år 1970 i samband med mönsterskyddslagens ikraftträdande introducerade ordet "brukskonst" i lagen för att ersätta begreppet konstindustri och konsthandverk och därmed markera en skärpning av upphovsrättens krav på verkshöjd. Där HD i tre fall i tiden omkring URL:s tillkomst ansett kraven på verkshöjd uppfyllda utpekades dessa i lagmotiven till ändringen som fall av otillräcklig verkshöjd för brukskonst

NJA 1958 s. 68: Rudastolen;

NJA 1962 s. 750: Stringhyllan, där dock HD gjorde ett uttalande av alltjämt bestående giltighet: vid verkshöjdsbedömningen kan man inte bara ta i betraktande "vad produkten må innehålla av individuell konstnärlig gestaltning vid sidan eller utöver de tekniska faktorerna" utan bedömningen måste avse "produktens helhetsverkan även i den mån den härrör eller beror av en teknisk faktor";

NJA 1964 s. 532: Luxuspegeln.

Från tiden efter 1970 saknas fall från HD i frågan. (I ett hovrättsfall,

NIR 1976 s. 236, gavs en plastmotorbåt upphovsrättsskydd på grund av egenartad linjeföring och konstnärligt samordnade insatser.).

En utomrättslig instans av stor betydelse för också domstolarnas bedömningspraxis på brukskonstområdet, Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd (förr Svenska Slöjdföreningens), har emellertid tagit ställning i gränsdragningsfrågan i flera fall (redogörelser för nämndens praxis finns utgivna, senast i Upphovsrättsligt skydd för brukskonst 1964-1975, Stockholm 1976).

Marknadsdomstolen har haft att bedöma bruksföremåls formgivning, bl.a. i fall MD 1977:25, där MD fann att eftersom den sax som påstods ha blivit efterbildad inte kunde anses ha en särpräglad utformning konsumenterna inte blivit vilseledda vare sig beträffande det kommersiella eller geografiska ursprunget för saxen. Svensk Forms Opinionsnämnd, som avgav utlåtande om saxarna, hade ansett att den påstått efterbildade saxen skulle ha skyddats upphovsrättsligt enligt 1960 års URL-lydelse men ej enligt 1970 års. Nämnden ansåg saxarna vara så lika att de senare tillkomna vore att anse som olovlig efterbildning av de förra. Att märka är att MD inte är bunden till en upphovsrättslig värdering i fall av detta slag.

Att ett verk har registrerats som mönster enligt mönsterskyddslagen eller att det uppträder i form av en katalog eller vad som eljest skyddas särskilt av 49 § URL om s.k. katalogskydd inverkar inte på verkets upphovsrättsskydd (betr. mönster framgår detta direkt av 10 § 1 st. URL). Verket kan alltså ha "dubbelt skydd".

5.2 Upphovsmannabestämningen

Om någon skall anses som upphovsman eller ej beror, såsom framgått, av om det som han har åstadkommit är ett litterärt eller konstnärligt verk. Det nyskapade ger upphovsmannen. Vi har sett att vad som i sak omfattas av upphovsrätt kan ge flera upphovsmän till samma alster, när en bearbetar en annans verk. Bearbetaren och det bearbetades upphovsman har båda upphovsrätt till verket i dess bearbetade gestalt. Men vad som framträder som ett verk kan också annars ha flera upphovsmän.

Till samlingsverk (5 § URL) har den som sammanställt verket rätt jämte de sammanställda verkens upphovsmän, utan att dock den förres rätt på något sätt inskränker de senares. De har i princip rätt att motsätta sig t.ex. utgivning av det samlingsverk där deras verk tagits in (inskränkningar i denna rätt föreskrivs dock i 16 § URL; se även 7 § 2 st. FotoL).

Om två eller flera upphovsmän har samarbetat om att skapa ett verk på så sätt att de enskilda bidragen inte utgjort självständiga verk, så har de gemensam upphovsrätt till verket. Var och en får emellertid enskilt beivra intrång i rätten. Att en av flera inte vill invända mot ett obehörigt utnyttjande av verket, t.ex. eftersom just han fått betalt för att avstå, tar sålunda inte ifrån de övriga deras rättsskydd. Filmverk, TV-program och gemensamt författade läroböcker är exempel på detta slags verk. Som ytterligare exempel kan nämnas ett musikaliskt verk som uppstått i en jam-session.

NJA 1975 s. 679: HD ansåg dock att text och musik till K.G. Ossiannilssons av Hugo Alfvén tonsatta dikt "Sveriges flagga" - oavsett den konstnärliga enheten - vore var för sig självständiga verk.

Det är inte ovanligt, särskilt vid audiovisuella verk (verk på film, i videogram etc.), att ett stort antal upphovsmäns rätt berörs, om verket skall kopieras eller göras tillgängligt för allmänheten. Om en filmproducent inför verkets produktion endast förvärvat rätt från upphovsmän att förfoga över verket på visst sätt men inte för ett aktuellt, annat ändamål kan det visa sig omöjligt att samla in erforderliga rättigheter för förfogandet genom avtal med alla berörda. Den dispositiva bestämmelsen i 39 § URL syftar till att avhjälpa mycket av problemen för just denna situation. Rätt till inspelning av ett verk på film skall anses omfatta rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Bestämmelsen gäller även dem som medverkar i själva filmverkskapandet, men inte upphovsmännen till eventuell musik.

Upphovsmännens till musikaliska verk rätt är lätt att nå, eftersom de - även internationellt - representeras av organisationer som förvaltar deras rätt. I Sverige sker detta genom STIM, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå beträffande musikframföranden och genom Nordisk Copyright Bureau, NCB, hos STIM beträffande exemplarframställning. Närmare dock om den upphovsrättsliga avtalsmarknaden och dess parter nedan s. 37 f.

Ett något annorlunda slags problem med upphovsmannabestämningen möter den som t.ex. vill ge ut en översättning till annat språk av en "deckare" av den notoriskt okände, för att inte säga icke-existerande Bo Balderson. I 7 § 1 st. URL sägs visserligen att den vars namn eller allmänt kända pseudonym eller signatur satts ut på exemplar eller som anges när verket görs tillgängligt för allmänheten skall presumeras vara verkets upphovsman tills annat visas.

NIR 1970 s. 423: I ett hovrättsavgörande (HD ej prövningstillstånd) befanns namnsedel i en skulpturpristävlan med uppgift om viss upphovsman, i förening med visat samarbete med annan om verket, ge presumption för att denne andre inte vore ensam upphovsman.

Intill dess gåtan Bo Balderson blivit löst gör dock regeln i 7 § 2 st. tjänst. Utgivaren av en redan utgiven upplaga, eller i andra hand förläggaren företräder anonyma och okänt pseudonyma verks upphovsmän tills de anges på en ny upplaga eller blir kända genom anmälan till justitiedepartementet. Ett avslöjande i aftonpressen ändrar alltså intet.

Den som sätter ett falskt "riktigt" namn eller en falsk signatur på konstverk träffas av brottsbeskrivningen i 14 kap. 5 § BrB om signaturförfalskning. Gentemot den som åstadkommer förväxlingsrisk med upphovsman till ett förut offentliggjort verk genom att göra ett verk tillgängligt för allmänheten med samma persons pseudonym eller signatur kan 50 § URL göras gällande (se nedan s.38 f.).

5.3 Upphovsrättens innehåll

5.3.1 Ensamrättens innebörd och tidsbegränsning samt publiceringsskyddet

Upphovsrätten ger upphovsmannen en "uteslutande rätt" (2 § URL), med andra ord en ensamrätt. Den gäller förfoganden över verket eller utnyttjanden av verket, de s.k. ekonomiska befogenheterna. Den ger också en rätt till oförändrad återgivning av hans verk och ett skydd för hans s.k. ideella intressen, den ideella rätten eller, med ett också i svenskt rättspråk vanligt uttryck, "upphovsmannens 'droit moral' ".

Innebörden av uttrycket "utnyttja ett verk" kan beskrivas på följande sätt: En upphovsmans verk utnyttjas av en annan, när denne åstadkommer att det som upphovsmannen skapat eller vad som liknar det framträder i ett nytt exemplar eller i vad som sprids eller visas, framförs på scenen, utsänds i radio eller TV, vidaresänds genom kabelöverföring etc.

Att upphovsmannen har en ensamrätt innebär att han själv får utnyttja sitt verk och att det är förbjudet för andra att utnyttja det, om det inte sker med upphovsmannens eller hans rättsinnehavares medgivande eller med stöd av någon särskild lagregel. Sådana lagregler finns i 9 § samt i 2 kap. URL.

Utnyttjanden i strid mot upphovsrätten brukar betecknas "intrång i upphovsrätten" och kan föranleda påföljder i tillämpning av 7 kap. URL. Där framställs lagens system av sanktioner.

Om intresseavvägningen mellan upphovsmannen och dem som önskar utnyttja hans verk i 2 kap. URL uttalade departementschefen i propositionen till lagen (prop. 1960:17 s. 60): "I nyare upphovsrättslig lagstiftning är den principiella utgångspunkten att åt upphovsmannen bör förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse, låt vara att man av hänsyn till religiösa, kulturella eller eljest samhällseliga behov gör vissa inskränkningar i denna rätt".

Att lägga märke till är att lagen genomgående talar om upphovsmannens rätt, men att den rätt som lagen ger alltid kan tillhöra en annan efter förvärv av upphovsrätt. Denne blir då upphovsmannens rättsinnehavare. Förvärvet kan ha skett efter överlåtelse eller med tillämpning av regler om giftorätt, arv och testamente (läs 41 § URL). Sålunda hör t.ex. även förläggare till en sådan "organisation som företräder ett flertal upphovsmän på området" som nämns i 22 § 2 st. URL.

Också upphovsrättslagens framställningsteknik för att i 2 § uttrycka vilken rätt som tillkommer en upphovsman tar sikte på ett ursprungsläge. I och med verkets skapande förses upphovsmannen av lagen med en rätt att själv förfara på ett antal uppräknade sätt. Få upphovsmän skulle ha någon glädje av detta, om det inte vore så att befogenheterna gick att handla med. Upphovsrättens praktiskt betydelsefulla sida är inte upphovsmannens rätt att själv agera och att hindra andra därifrån, t.ex. genom att påkalla tillämpning av URL:s sanktionssystem. Den består i stället av hans frihet att förfoga inte bara över verket, som 2 § anger, utan över upphovsrätten. Med en liten reservation för ideell rätt (se nedan s. 35) kan upphovsrätten överlåtas eller upplåtas, helt eller delvis (27 § 1 st. URL, till en eller

flera och för olika tider, områden eller sätt att utnyttja verket. URL använder ordet "överlåtelse" också för upplåtelse av rätt, licens, såväl då den avser ensamrätt, exklusivlicens, som när också andra kan göra motsvarande rättsförvärv, enkel licens.

I beroende av vad marknaden vill ha och upphovsmannens önskan eller förmåga att marknadsföra sina rättigheter får upphovsrätten ett ekonomiskt värde för honom. Såsom kommer att framgå är hans möjligheter att skaffa sig utbyte av sin rätt inte sällan beroende av att han sluter sig samman med andra upphovsmän för gemensam intressebevakning gentemot dem som önskar utnyttja hans skyddade alster. Alltmer har upphovsmäns utbyte av sina rättigheter blivit beroende av deras organisationers insatser. Detta gäller inte minst beträffande överläggningar med utnyttjaresidan om huvud-, ram- och standardavtal för skilda slags utnyttjanden av verk eller om kollektiva avtal. I praktiken kan upphovsmannen själv ofta alls inte eller endast med svårighet göra sin rätt gällande mot varje utnyttjare. (Närmare om avtalsmarknaden se nedan s. 37 f.).

Ensamrätten är tidsbegränsad, i regel till utgången av femtionde året efter upphovsmannens dödsår. Det finns särskilda skyddstidsregler för verk med flera upphovsmän samt för anonyma och pseudonyma verk (se 43-44 §§ URL). Skyddstiden börjar löpa från det ögonblick den alls kan få någon som helst betydelse, som regel vid ögonblicket för skapandet av verket. För anonyma och pseudonyma verk räknas den dock från offentliggörandet.

Att skyddstiden inte bör upphöra under upphovsmannens livstid torde knappast behöva motiveras. Motiven till skyddstid efter upphovsmannens död är främst två. Dels - och det är ett motiv som nog vartefter förlorat i vikt - har det ansetts angeläget att söka trygga efterlevandes försörjning. Upprörande fall av misär i familjen efter upphovsmän, vilkas verk givit förläggare och andra goda intäkter efter dödsfallet, har varit lätta att påvisa i upphovsrättshistorien. Dels - och det är synnerligen praktiskt betydelsefullt - gör skyddstiden att utgivning och andra ekonomiskt baserade åtgärder med verk blir oberoende av upphovsmannens ålder, hälsa etc. Om upphovsrätten föll bort vid dödsfallet skulle vid en helt oberäknelig tidpunkt fältet bli fritt för t.ex. konkurrerande utgivning i förhållande till den företagare som investerat i ett kontrakt för att få ge ut upphovsmannens verk. Värdet av ett upphovsrättsförvärv skulle med andra ord knappast kunna beräknas. Den internationella tendensen, t.ex. inom EG, går närmast i riktning skyddstidsförlängning (Västtyskland har f.n. en skydds-

tid om 70 år efter upphovsmannens dödsår.). Utsträckning av upphovsrätten till tid efter det att typiskt sett varje personligt band till upphovsmannen och hans verk rimligen upphört eller upphovsrätten genom arv undergått en stark pulvrisering är emellertid föga lämplig.

Lagens inriktning på upphovsmannens ensamrätt just i ursprungsläget efter skapandet ger honom emellertid - utan att det direkt utsägs i lagen - den betydelsefulla rätten att bestämma över verkets första offentliggörande. Ibland används uttrycket "verkets publicering". Det är upphovsmannens ensak att bestämma när hans verk är moget att nå andra och att bestämma i vilken form det skall ske. Att han inte kan hindra någon att dessförinnan göra vissa referat och beskrivningar av verket beror som tidigare framgått av att upphovsmannens rätt avser just det som är verket. Den som i förtroende får del av ett opublicerat verk kan alltså se till att det får publicitet men inte att det publiceras.

I 42 § (läs) beaktas upphovsmannens intresse att styra offentliggörandet gentemot hans borgenärens intresse av utmätning i hans egendom. Såväl själva upphovsrätten som upphovsmannens manuskript och hans exemplar av konstverk, vilka inte blivit utställda, utbjudna till salu eller eljest godkända för offentliggörande, är skyddade mot utmätning hos honom (eller hos hans efterlevande giftoräts-, arvs- eller testamentstagare), och därigenom emot att komma ut på marknaden. Där kunde verken eljest, såsom utgivna eller offentliggjorda, bli föremål för åtskilliga fria förfoganden med stöd av regler i 2 kap. URL om inskränkningar i upphovsrätt.

De viktiga begreppen offentliggörande och utgivning, vilka sedan förekommer flerstädes i lagen, definieras i 8 § URL:

Offentliggjort blir ett verk då det "lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten". Till allmänheten räknas enligt förarbetsuttalanden alla utanför "den närmaste familje- och vänkretsen".

Utgivet är ett verk, när exemplar av det har förts i handeln eller eljest blivit spridda till allmänheten med upphovsmannens samtycke. Utgivna verk anses alltid vara offentliggjorda, varför de regler i lagen som gäller för offentliggjorda verk även gäller utgivna verk (se t.ex. 11 § 1 st. URL). Ett en gång offentliggjort eller utgivet verk betraktas som sådant för alltid och i alla sina former.

Tillgängligt för allmänheten blir ett verk genom att det finns möjlighet att på något sätt utnyttja det, t.ex. genom att betrakta ett exemplar i bokhandeln eller lyssna på verket i radio.

I detta kapitel skall nu närmast behandlas de ekonomiska befogenheterna,

rätten till oförändrat återgivande och den ideella rätten. Därpå skall vissa huvuddrag av de legala inskränkningarna i upphovsrätten presenteras.

5.3.2 De ekonomiska befogenheterna

Upphovsmannens i 2 § URL beskrivna "förfoganderätt" består av de s.k. ekonomiska befogenheterna, vilka syftar till att ge honom ekonomiskt utbyte av sin rätt. De är

- a) rätt att framställa exemplar av verk - mångfaldiganderätt,
- b) rätt att framföra eller att visa verk offentligt - framföranderätt och visningsrätt, två skilda befogenheter som dock har nära samband med varandra; samt
- c) rätt att sprida exemplar av verk till allmänheten - spridningsrätt. För spridnings- och visningsrätten brukas ibland ett gemensamt uttryck - exemplarrätt.

a) Mångfaldigande täcker allt slags framställning av exemplar, även ett verks första exemplar. Den som olovligen gör en bandupptagning av ett musikstycke som just improviseras eller av en föreläsning gör enligt huvudregeln i 2 § URL intrång i den framförande kompositörens resp. föreläsarens mångfaldiganderätt. Exemplar är varje föremål i vilket verket finns nedlagt eller fixerat, oavsett teknik. Baronens Ramels bok "Lingonben" är ett exemplar av hans där återgivna vistext "Titta jag flyger ... " likaväl som den LP-skiva där han hörs sjunga texten, det videogram där han ses sjunga den och det notblad där texten finns tryckt med musiken. Fotografiet av arkitekten Celsings kultur- och riksdagshus vid Sergels torg i Stockholm är ett exemplar av byggnadsverket.

b) Framförande innefattar förutom framförande direkt för närvarande personer också återgivning genom radio och TV (även över tråd eller kabel), film, videogram och andra anordningar, när det som framgår av utsändningen, uppspelningen etc. är sådant att man kan tala om ett framförande. Film, band etc. betraktas som endast tekniska anordningar, vilka förmedlar vad som framförs. Atskilliga slags verk tillkommer med framförande som huvudsaklig form för utnyttjande, t.ex. musikaliska verk, filmverk, koreografiska verk, dramatiska och musikdramatiska verk.

Visning förutsätter att det som utnyttjas framträder i exemplarform och inte är sådant att man skall tala om framförande. Visningsrätten berörs

även av visning via film, TV, diabilder etc. Däremot är vad som brukar kallas "filmvisning" upphovsrättsligt sett framförande av filmverk. Konstverk visas enligt vad nu framgått såväl på en utställning som i ett TV-program över utställningen. Det framförs inte. Ett fotografi som återger ett verk visar detta verk.

Att lägga märke till är att endast offentligt framförande och offentlig visning omfattas av upphovsrätten. Häri ligger en praktiskt betydelsefull begränsning. Det blir sålunda inte aktuellt att söka bland inskränkningar i upphovsrätten i 2 kap. URL för andra framföranden och visningar än dem som är offentliga, sedan verken väl en gång - som offentliggjorda eller utgivna - nått utanför den "närmaste familje- och vänkretsen". Alla andra framföranden och visningar ligger helt utanför upphovsrätten. Vad gäller exemplar av litterära och musikaliska verk som utgivits är f.ö. all visningsrätt borttagen av 23 § URL. Beträffande konstverk är visningsrätten starkt begränsad genom 25 § URL (se nedan s. 34).

Offentlighetsrekvisitet ger ibland svåra gränsdragningsproblem. Också på andra rättsområden anknyter rättsföljder till att något är eller sker offentligt. I motiven till URL framhölls att "något fullt enhetligt offentlighetsbegrepp" inte kunde uppställas för både upphovsrätten och förekommande förvaltningsrättsliga författningar. Avsikten var heller inte att åstadkomma någon strikt bundenhet till de administrativa begreppen. Som riktpunkt angavs att upphovsmannens rätt principiellt bör innefatta alla framföranden som inte äger rum inför helt slutna kretsar (L¹U 1960:41 s. 37 ff.).

I en kort framställning som denna ryms inte en så nyanserad redogörelse för offentlighetsrekvisitet som kan behövas för att bedöma praktiska situationer (se närmare Karnell i NIR 1973 s. 267 ff. om detta rekvisit). Som säkert icke-offentliga kan dock betraktas sådana framföranden eller visningar som sker inför helt slutna kretsar, vilka varken står i princip öppna för envar att tillhöra eller vilkas slutenhet mest är skenbar eller formell. Skenbar slutenhet präglar t.ex. en konferens med särskilt utvalda deltagare, dit pressen eller utomstående observatörer dock bereds tillträde.

NJA 1967 s. 150: Stala gammaldansförening, med huvudsyfte enligt stadgarna att ordna kurser i gammaldans och samkväm för medlemmarna lät även vissa andra föreningars medlemmar få tillträde till sina danstillställningar. Medlemskap kunde förvärfvas mot tre kronor av den som senast samma dag som en tillställning ägde rum anmälde sig till en styrelseledamot, men inte vid ingången till tillställningarna. Dessa annonserades i ortspressen. HD ansåg att med hänsyn till föreningens ändamål och möjligheterna att vinna medlemskap och tillträde till tillställningarna framförandet av dansmusiken varit offentligt. Detta gällde också när medlemmar av andra föreningar inte haft rätt att vara med.

Kabel-TV vinner allt större spridning världen över. Avgörande för om enligt URL en vidaresändning över kabel av ett TV-program eller en sändning av ett eget program skall anses beröra upphovsrätten till verk i program-innehållet är om den krets av mottagare som nås av framförandena uppfyller lagens offentlighetsrekvisit.

Också framföranden av verk inför en större, helt slutna krets anses offentliga, om de anordnas som ett led i en förvärvsverksamhet (2 § 3 st. URL). Bestämmelsen har bl.a. utgjort underlag för ett avtal mellan STIM och Svenska Arbetsgivareföreningen om ersättning för s.k. industrimusik, musik under arbetet, där det föreskrivits att antalet anställda vid samma anläggning skall uppgå till minst 40 för att ersättning skall betalas.

c) Spridning av exemplar av verk äger rum genom varje form av gåva, försäljning, uthyrning, utlåning, pantsättning etc., varigenom ett exemplar tillförs någon.

Spridningsrätten får inte så ofta självständig betydelse för upphovsmannen. Som regel anses nämligen den till vilken han överlåter rätt att framställa exemplar av verket också ha fått rätt att sprida exemplaren (jfr 31 § URL, där förlagsavtal sägs ge rätt att "mångfaldiga och utgiva").

Vid utformningen av spridningsrätten betonades i lagmotiven att den principiellt och systematiskt borde begränsas, så att den icke kan göras gällande i fråga om vidareöverlåtelse av sådana exemplar, som "lagligen förts i handeln eller eljest lagligen kommit i omlopp bland allmänheten". Även uthyrning och utlåning fördes därvid bort från upphovsmäns rätt vad gäller utgivna exemplar av litterära och musikaliska verk samt överlåtna eller utgivna exemplar av konstverk. Av spridningsrätten återstår därefter i praktiken inte mycket. Musiknoter får inte olovligen uthyras till allmänheten och filmverk berörs inte av inskränkningarna. Det sista är av betydelse för filmdistributionen, inte minst i videogramform, där spridningsrätten kan bidra till att hålla skilda sektorer av marknaden isär.

Vidarespridning av obehörigen framställda exemplar kan upphovsmannen hindra med sin spridningsrätt. Han kan däremot inte med stöd av svensk lag hindra att exemplar obehörigen framställs utomlands och exporteras hit. Spridningsrätten har därför, vad gäller utomlands framställda exemplar, förstärkts med vad som brukar kallas en upphovsmannens "importrätt". Uttrycket kan tyckas vara en smula oegentligt, eftersom den rätt som upphovsmannen får inte är en rätt att importera exemplar av sina verk utan ett straffrättsligt skydd mot vissa fall av sådan förberedelse till spridning som import kan utgöra. I 53 § 2 st. URL föreskrivs straff för den

som importerar exemplar hit för spridning till allmänheten, om exemplaret framställts utomlands under sådana omständigheter att det inte lagligen skulle ha kunnat ske i Sverige.

I NJA 1961 s. 695 och NJA 1975 s. 339 fann HD att omständigheter av angivet slag (framställning av grammofonskivor på grundval av legal inskränkning av upphovsrätt i USA utan svensk motsvarighet) blivit så neutraliserade genom att något modifieras i avtal med organisationer som i USA representerade uphovsmännen, att importrätten bortfallit. (Importrätten har behandlats utförligt av Karnell i NIR 1971 s. 284 ff.)

I det "ekonomiska tomrum" som inskränkningarna i uphovsmännens spridningsrätt i 23 och 25 §§ berett uphovsmännen har genom icke-uphovsrättslig lagstiftning, som en stödform med statlig ersättning, lagts in den s.k. "bibliotekersättningen". Den utgår över Sveriges Författarfond enligt en särskild kungörelse (1962:652; senaste lydelse 1979:394) till svenska författare, översättare och bokillustratörer för utlåning av deras skyddade verk via de allmänna biblioteken. "Författarpennningen", som den del av medlen vilken går direkt till berörda uphovsmän kallas, utgår i princip till var och en i relation till utnyttjandet av just hans verk. Därutöver går en s.k. "fri del" till stipendier och understöd.

Endast så länge en bildkonstnär själv behåller alla exemplar (eller det enda exemplaret) av sitt verk i sin ägo och verket är utgivet kan han bestämma över om verket skall visas för allmänheten och få ersättning för visningen, om visningen inte skall ske via film eller TV (25 § 1 st. URL). Vid film- och TV-visning måste f.ö. konstverket vara av mer än underordnad betydelse för filmens eller programmets innehåll för att visningsrätt skall kunna göras gällande (25 § 2 st. URL). På bildkonstområdet har uphovsmännens organisationer rest krav gentemot staten på s.k. "visningsersättning", dvs. ersättning för offentlig visning i statlig regi av exemplar som konstnären just överlätit eller utgivit.

"Utställningsersättning" är en form av ersättning från det allmänna som redan förekommer och i viss mån kompenserar avsaknaden av en vidare uphovsrätt på bildkonstområdet. Rätt till utställningsersättning utgår från situationen att det är ett av uphovsmännen ägt exemplar som utnyttjas för utställning (det kan dock ha "förts i handeln" och därmed vara "fritt" för utställning, jfr 25 § 1 st. och 8 § 2 st. URL). Rätten grundar sig på ett huvudavtal mellan staten och bildkonstnärernas organisationer och kan ses som en ersättning för den kulturella insats som uphovsmännen gör genom att ställa sina alster till förfogande för utställning i statens regi.

I utländsk rätt förekommer ibland en rätt för uphovsmännen till en andel av köpesumman då hans konstverk vidareöverläts. Rätten, som också i svenskt rättsspråk kallas "droit de suite" brukar vara begränsad till att gälla vid auktionsförsäljningar och/eller kommersiell handel med konstverk i original. Den har hittills avvisats av den svenska lagstiftaren som praktiskt svår genomförbar. Uppfattningen håller möjligen på att svänga i positiv riktning efter vunna erfarenheter från somliga EG-länder. (Om droit de suite se Karnell i NIR 1977 s. 315 ff.)

"Domaine public payant" kallas ett avgiftssystem, som förekommer på sina håll utomlands, men som avvisades vid URL:s tillkomst. Det går ut på att den som utnyttjar ett verk efter skyddstidens utgång skall betala en avgift, vanligen till en fond för understöd, stipendier etc. till uphovsmän.

Beträffande samtliga upphovsrättigheter gäller att de visserligen kan utvidgas till det område som täcks av legala inskränkningar i rätten genom ett avtal därom men inte genom att exemplar förses med påskrifter av något slag.

NJA 1939 s. 592: Förbehåll mot utlåning av tryckt bok i förvärvssyfte ansågs inte hindra köpare av bokexemplar att låna ut boken, när förbehållet inte gjorts till villkor vid bokköpet;

NJA 1949 s. 645: Motsvarande bedömning gjordes av förbehåll på grammofonskiva som åberopades mot radioutsändning av inspelade verk med användning av skivan, vilken radioföretaget köpt i allmänna handeln.

5.3.3 Rätten till oförändrad återgivning

I princip är alla andra än verkets upphovsman förbjudna att företa ändringar i verket, också när det återges med hans medgivande. Detta anges uttryckligen i 28 § URL. I lagens regler om förfoganden är det ju också hela tiden det oförändrade verket som avhandlas. Ändringar kan emellertid vara nödvändiga för att det alls skall kunna ske en i och för sig medgiven överföring av ett verk från en konstnär till en annan (ex. manus - film) eller från ett sätt att förmedla verket till ett annat (ex. en teaterdekor filmas i svart/vitt). Sådana ändringar drabbas inte av ändringsförbudet.

Rätten till oförändrad återgivning har också kommit till uttryck i 26 § 2 st. vad gäller sådana utnyttjanden som upphovsmannen inte kan motsätta sig eller föreskriva villkor för, eftersom de sker på grundval av inskränkningar i upphovsrätten. Endast sådana ändringar som krävs för den användning av verk som lagen medger är då tillåtna utan upphovsmannens samtycke.

Ändringar som någon gjort i tydligt parodierande eller travesterande syfte omfattas inte av ändringsförbudet. Gentemot sådana ändringar kan inte heller den nedan närmare omtalade ideella rätten göras gällande. De har av "gamal hävd" ansetts tillåtna.

I NJA 1975 s. 679 underkände HD en invändning att utbyte av allt utom första raden av en sångtext, till originalmelodin, "Sveriges flagga", skett som parodi eller travesti. Avsikt att dra löje över originalverken hade inte förelegat.

5.3.4 Den ideella rätten

I motiven till URL uttalas om det litterära och konstnärliga skapandet

att "det gäller här en form för mänsklig aktivitet, där den agerande mer än eljest lägger in i arbetsresultatet sin personlighet, sina andliga upplevelser och erfarenheter, och där som en följd härav ofta uppkommer ett känslomässigt samband mellan upphovsmannen och resultatet av hans arbete, vilket sällan i lika hög grad uppkommer på något annat område av arbetslivet. Dessa upphovsmän äro därför på ett helt annat sätt än andra producenter känsliga för vad som händer med 'deras andes barn' " (SOU 1956:25 s. 25). De intressen som denna känslighet kan förmodas väcka har i URL (liksom i FotoL) tillgodosetts med regler om ideell rätt eller "droit moral" i 3 §. Till dem anknyter i sin tur 26 § 1 st. (direkt eller genom hänvisning i 9 § 3 st.) vad gäller ideell rätt vid sådana utnyttjanden av verk som möjliggörs av inskränkningar i upphovsrätt enligt 9 § och 2 kap. URL samt 51 § URL (med 16 § TBURL).

3 § URL rör två slags rättigheter 1) en rätt för upphovsmannen att bli angiven med namn eller känd pseudonym i den omfattning och på det sätt som god sed kräver, när verksexemplar framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten och 2) en rätt att inte behöva se sitt verk ändrat eller gjort tillgängligt för allmänheten i sådan form eller sådant sammanhang att det är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Vad lagen säger om upphovsmäns rätt gäller enligt lagmotiven även bearbetare, med avseende på deras bearbetningar av verk.

Rätten att bli angiven som upphovsman benämns som regel - liksom all ideell rätt med sitt franska namn - "droit à la paternité". Rätten att slippa kränkande ändringar etc. brukar kallas "droit au respect". De svenska termerna "namngivelsesrätt" och "respekträtt" har, av kanske inte helt obegriplig anledning, haft svårt att slå igenom.

I somliga länders lagstiftning har även andra slag av ideell rätt vunnit insteg. I bland annat norsk rätt förekommer en s.k. "droit d'accès", eller "tillträdesrätt", varmed avses en mer eller mindre generell rätt för upphovsmannen att få tillträde till sitt verk även efter det att original-exemplaret kommit i annans hand. I bl.a. fransk rätt finns en "droit de repentir" eller "ångerrätt", som ger upphovsmannen möjlighet att mot ekonomisk gottgörelse till sin medkontrahent tråda tillbaka från avtal om offentliggörande och utnyttjande av hans verk. En rätt som likaså saknar motsvarighet i Sverige är den rätt att motsätta sig förstörelse av skyddade verk om vilken Brysselkonferensen till BK uttryckte en önskan ("voeu") att den skulle tas in i unionsländernas lagar. En regel i norsk rätt om skyldighet att underrätta upphovsmannen om att ett verk skall förstöras ger i förening med tillträdesrätten upphovsmannen möjlighet att åtminstone fotografera sitt original, innan förstörelsen drabbar det.

1) Den rätt att få anges som upphovsman till verket som ligger i "le droit à la paternité" har både en ideell sida i intresset att förbinda

upphovsmannen vid hans verk och en ekonomisk i upphovsmannens intresse av konkurrensskydd. En annan person skall inte kunna marknadsföra frukterna av upphovsmannens arbete under egen "falsk flagg" eller utan att ge upphovsmannen det minimum av reklam som hans namn på produkten innebär. Att ta bort en upphovsmannabeteckning från ett verksexemplar är ofta otillåtet.

NJA 1974 s. 94: Avlägsnande av konstnärs namnlogotype från ett antal i stor upplaga framställda färgreproduktioner av målningar, vilket köpts i handeln och utnyttjats för biografreklam ansågs av HD stå i strid med 3 § URL.

Frågan när, på vilket sätt och i vilken omfattning namn skall anges vid exemplarframställning samt offentliga framföranden och visningar av verk får bero av t.ex. allmänt godtagna branschsedvänjor. För t.ex. TV:s programverksamhet finns utförliga anvisningar om vilka som skall ges "credit" för skilda program. Anvisningarna är dock endast delvis upphovsrättsligt betingade.

2) Vad som är kränkande för upphovsmannens anseende eller egenart, så att hans droit au respect berörs, behöver inte vara straffrättsligt sett nedsättande eller ärekränkande för upphovsmannen. I skyddet för upphovsmannens egenart ligger att rent av en ändring eller en form eller ett sammanhang för återgivning av hans verk, som höjer verkets litterära eller konstnärliga kvalitet eller upphovsmannens sociala uppskattning, kan vara en kränkning av hans rätt. Bedömningen blir strängare, om en återgivning framträder med anspråk att återge verket i ursprungligt skick, än om det framställs i bearbetning. Där kan tekniska omständigheter eller en ny konststarts krav påverka bedömningen. Idéinnehåll, tendens och bärande stilistiska drag skall som regel respekteras.

NJA 1971 s. 226 redovisar ett ifrågasatt avsteg från sådan respekt: Ur en TV-film "Den svenska fattigdomens betydelse", producerad av en hos Sveriges Radio AB anställd redaktör, hade företagets chef beordrat bortklippning av fyra sekvenser med demonstrationer mot USA:s engagemang i Vietnamkriget, vilka syftade till att ge en kontrast till inslag av mer konventionella aktiviteter (bl.a. en bingoafton). Svea HovR (HD fastställde) fann att den obeskurna filmen gav en viss kontrastverkan, men att denna inte framstod som väsentlig och att klippen inte minskat filmens samhällskritiska eller konstnärliga värde.

Ett verks avsedda användning kan ha betydelse för vad verket skall få ut sättas för

NJA 1974 s. 94: De nyss, härovan, omtalade färgreproduktionerna hade beskurits. HD ansåg att en viss beskärning måste vara tillåten "enligt sakens natur", beroende på bildernas tilltänkta användning. Att som i fallet dela bilderna och placera delarna isär ansågs strida mot 3 §, liksom montagets placering utanför en "porrbio".

Ett uttalande av lagutskottet inför tillkomsten av 3 § innebär att det inte är upphovsmannens egen uppfattning som skall avgöra om hans egenart, hans "personlighet sådan den kommit till uttryck i verket", blivit kränkt: stadgandet är endast tillämpligt, om långtgående ingrepp mot upphovsmannens egenart är i objektiv mening kränkande för honom (L¹U 1960:41 s. 46). Att frågan om en kränkning skett dock måste - om än med ett objektivt mått - ses från upphovsmannens synpunkt har likväl senare framhållits av HD.

NJA 1975 s. 679: "Sveriges flagga, där Hugo Alfvéns musik framfördes med en text som endast hade första textradens gemensam med K.G. Ossiannilssons ursprungliga dikt för att därefter övergå i en starkt dagspolitiskt syftande text.

Rättspraxis har numera ganska brett klarlagt innebörden av droit au respect. Se förutom redan nämnda fall

NIR 1971 s. 219: Filmen "Jag är nyfiken gul" innehöll en andlig sång som åkcompanjemång till en filmsekvens med samlag i ett träd. I en lagakraftvunnen RR-dom ansågs sammanställningen kränka sångens upphovsmans egenart men inte hans anseende;

NIR 1976 s. 319: Teckning med positiv tendens till stöd för teaterbygge i Helsingborg togs utan tecknarens medgivande från en tidningsartikel och publicerades, bearbetad av annan till negativ tendens, i en annan tidning. Kränkning ansågs föreligga (TR-dom, fastställd i HovR, HD ej prövningstillstånd).

Se även NIR 1970 s. 209 nedan s. 46.

En koncentrerad men ändå fyllig, aktuell framställning av den ideella rättens huvudlinjer ger Strömholm i TFR 1975 s. 289 ff. Närmare om rättspraxis, se Ljungman i SvJT 1977 s. 518 ff.

51 § URL handlar om det s.k. klassikerskyddet, ett lagstiftarens nog välmenta, men aldrig i rättstillämpning omsatta, försök att ge ett till tiden obegränsat skydd mot sådana kränkningar av "den andliga odlingens intressen" som sker efter upphovsmannens död genom det sätt på vilket ett verk återges offentligt. Närmare tillämpning synes stadgandet aldrig ha nått än när Musikaliska Akademien, försedd med behörighet att föra talan på det musikaliska området, uttalade att Duke Ellingtons jazzversion på grammofonskiva av musik ur Edvard Griegs Per Gynt-svit var kränkande i lagens mening. Skivorna drogs in frivilligt och ingen talan väcktes. Bestämmelsen är i princip tillämplig även mot arvingars, giftorätts- och testamenttagares återgivning av verket under den del av verkets skyddstid, då de efter upphovsmannens död själva innehar upphovsrätten.

5.3.5 Upphovsrättsinskränkningar i 9 § samt 2 kap. URL

Denna framställnings inriktning på att i första hand framhäva principiella drag hos upphovsrätten och att skapa förståelse för dess praktiska funktion inom rättsordningen ger fog för att inte här redovisa detaljinnehållet i alla de inskränkningar som rubriken anger. Några av de praktiskt betydelsefullaste av inskränkningarna för att tillgodose det ena eller andra av de huvudsyften som kan skönjas bakom grupper av dem skall dock beröras utförligare än andra. Somliga inskränkningar utelämnas helt, trots att de naturligtvis i ett givet fall kan vara av största praktiska vikt. Det är därför en lämplig introduktion till detta avsnitt att snabbt läsa igenom den lagtext som anges i rubriken ovan.

Inskränkningar finns i alla upphovsmannens ekonomiska befogenheter. Många inskränkningar anknyter till en befogenhet men inte till andra. I vissa fall bygger den frihet som de ger främst på vad som skall mångfaldigas, framföras offentligt, visas offentligt eller spridas till allmänheten. I andra fall bygger friheten främst på vilket resultatet blir av att ett mångfaldigande sker eller på vilket ändamål som ligger bakom visning, framförande eller spridning. Stundom kombineras betydelsen av förutsättningarna. Så får t.ex. ett konstverk som innefattas i överlåtet eller utgivet exemplar fritt tas med vid inspelning av film eller TV-program (dvs. mångfaldigas) om återgivningen är av underordnad betydelse med hänsyn till film- eller programinnehållet (25 § 2 st. URL) eller verk som syns eller hörs under en radio- eller TV-sänd, direktöverförd eller filmad information om en dagshändelse återges i den omfattning som betingas av informationssyftet (21 § URL).

En tabellarisk uppställning, som redovisar den frihet som lagen ger vid varje befogenhet, i beroende av vad som är utgångsfaktum för förfogandet å ena sidan och resultatet eller ändamålet därav å den andra finns i Karnell, Läromedelsrätt s. 47 ff. (Observera dock de lagändringar som skett efter bokens utgivning.)

Inskränkningarna är inte alla lika långtgående. De är, med endast ett undantag, så utformade att de befriar utnyttjaren från att behöva söka överenskommelse med varje upphovsman eller hans rättsinnehavare på förhand. Detta gäller dock endast så länge verket skall utnyttjas oförändrat, med vederbörlig källangivelse och i enlighet med den ideella rättens krav (jfr 26 § URL). Undantaget - som strax skall omtalas närmare - finns i 22 § 2 st. URL.

Utnyttjares anspråk på befrielse från förhandsöverenskommelse gör sig naturligtvis allt starkare gällande ju mer mediahanteringen inriktas på

korta tider för planering av utnyttjanden och utnyttjare av verk i ökad omfattning söker få sina önskemål om tillgång till verken tekniskt sett snabbt tillgodosedda. Så ökade t.ex. med allt mer omfattande tekniska resurser för fotokopiering i skolorna sådan kopiering till att vida över-skrida vad som förutsågs vid URL:s tillkomst och till att obestridligen inte rymmas under någon lagens inskränkning i upphovsrätt (enkannerligen 11 §, se närmare nedan s. 33). Allt fler skyddade verk utgör också resultat av flera upphovsmäns samlade insatser, där det ofta är svårt att veta i vad mån den ene eller andre bidragit, vilkas rätt som övergått på arbets-givare etc. Också sådant har bidragit till önskemål om befrielse enligt lag från krav på individuella överenskommelser. Det är mot ensamrättens ohanterlighet i vissa lägen som önskemålen riktar sig, knappast alls numera mot upphovsmännens anspråk på skälig ersättning för utnyttjandena och mot att denna ersättning så gott sig göra låter bestäms efter omfattningen av utnyttjandet av varje verk (se kap. 10 härnedan).

Som "rena inskränkningar" i upphovsrätten brukar betecknas dem enligt vilka utnyttjande får ske utan förhandsöverenskommelse och utan ersättning från utnyttjaren. Dessa inskränkningar täcker mycket stora och praktiskt betydelsefulla områden för verksutnyttjanden. Deras praktiska bakgrund är i många fall så utpräglad att de närmast självfallet bör gälla som just rena inskränkningar. Hit hör reellt okontrollerbara utnyttjanden inom den privata sfären, såsom framställning av enstaka exemplar för enskilt bruk i strikt mening (jfr 11 § URL). Ytterligare hör hit citat ur litterära eller musikaliska verk (14 § 1 st. URL) och återgivande av konstverk i en vetenskaplig eller kritisk framställning, vilken just avser skyddade alster (14 § 2 st. 1 pkt URL), avbildningar av byggnader i stadsbilden (25 § 3 st. URL), arkivs och biblioteks arbete med att genom mångfaldigande skydda svåråtkomliga och unika verk (12 § URL) samt viss informationsförmedling och arkivering (21 § samt 22 a-c §§ URL).

Andra inskränkningar föreskriver s.k. tvångslicens, dvs. utnyttjaren får fritt använda sig av verket enligt lagreglernas närmare rekvisit, men mot ersättning med belopp som kan överenskommas eller i sista hand fastställas av domstol (i utlandet ofta skiljenämnd). Antalet tvångslicenser är litet och utrymmet enligt BK för att införa sådana i nationell lagstiftning är starkt begränsat. De som finns i URL gäller utnyttjanden av somliga slags verk, som ingår i vissa allmänna handlingar (9 §), s.k. konstcitat i vissa fall (14 § 2 st.) och - i en från upphovsmannahåll

starkt kritiserad bestämmelse - samlingsverk för gudstjänster och undervisning (16 §). Tvångslicensregler får i praktiken regelmässigt till följd att organisationer på upphovsmannasidan representerar upphovsmännen i generella avtal med enskilda utnyttjare eller deras organisationer.

En särställning intar regeln om s.k. "utsträckt generellt tillstånd" eller "avtalslicens" i 22 § 2 st. URL, vilken fått stor betydelse av modell för reformförslag på inskränkingsområdet. Med "generella tillstånd" brukar avses sådana där upphovsmannaorganisationer ger utnyttjare frihet att utan medgivande i varje särskilt fall men på villkor som avtalas, ex. om ersättningar, utnyttja verk av vilken som helst medlem. "Utsträckt" blir detta, när utnyttjaren på grundval av att han ingått ett sådant avtal får använda verk också av upphovsmän som inte företräds av organisationen. Ett sådant tillstånd kan naturligtvis endast bli verksamt, om det grundar sig på en lagregel. 22 § 2 st. URL ger nu radioföretag som regeringen bestämmer ett utsträckt generellt tillstånd till utsändning av utgivet litterärt eller musikaliskt verk (dock ej sceniskt verk) mot ersättning (i praktiken samma som utgår till de organiserade), om inte upphovsmannen förbjuder utsändning eller kan antas motsätta sig att den sker. Få upphovsmän har avanmält sig.

Avtalslicensregeln har lett vägen för tankar att ge modellen en vidare tillämpning, till stöd för utveckling av en på organisationsinsatser grundad upphovsrättslig avtalsmarknad för fall som inte, eller endast med svårighet kan avtalas individuellt. Längst i konkretisering har dessa tankar nått för fotokopiering och andra reprografiska förfaranden på undervisningsområdet, där alltsedan 1973 det s.k. skolkopieringsavtalet har givit visst generellt tillstånd till fotokopiering inom det allmänna skolväsendet.

Skolkopieringsavtalet har inneburit att lärare inom berörda undervisningsanstalter fått ett generellt tillstånd att på avtalets villkor kopiera skyddade alster ifråga om vilka rättigheterna tillkommit rättsinnehavare som företräds av de avtalsslutande organisationerna. Ersättning har staten betalat till en gemensam förvaltningsorganisation BONUS (Bild-Ord-Not-Upphovsrättslig Samorganisation), med uppgift att också fördela medlen på organisationerna. Bl.a. eftersom avtal av detta slag inte utan stöd av lag kan binda andra än organisationernas egna medlemmar har i SOU 1978:69 framlagts förslag att låta ett av organisationerna ingånget avtal om framställning för undervisning av exemplar genom "reprografiskt förfarande" bli bindande även för utomstående upphovsman. Det skall ske genom en avtalslicensregel i URL (förslaget avser en 15 a §), med möjlighet för upphovsman att genom förbud omintetgöra effekten för sin del. Avtalslicensregeln syftar till en utveckling av generella tillstånd till kopiering för undervisningsändamål även utanför det allmänna skolväsendet.

Undervisningsverksamhet är ett område där inskränkningar i upphovsrätten redan givits ganska stort spelrum. 11 § URL, som - med vissa inskränkningar i 2 st. (läs) - helt generellt ger frihet att framställa enstaka exemplar av offentliggjort verk för enskilt bruk, är här av betydelse på den sektor som inte regleras av skolkopieringsavtalet, t.ex. all högre utbildningsverksamhet. 17 § ger viss frihet till ljudupptagning inom undervisningsverksamhet. I 20 § görs bl.a. allt sådant offentligt framförande i undervisning fritt som gäller andra utgivna verk än sceniska verk och filmverk. För mediaforskning m.m. kan 22 a-c §§ om arkivkopiering m.m. av radio- och TV-utsändningar få betydelse. Även 12 § om arkivs och biblioteks kopiering kan nämnas i detta sammanhang.

Informations- och yttrandefriheten avspeglas också den i frihet att utnyttja skyddade verk. Citeringsfrihet enligt 14 §, den s.k. pressens lånerätt i 15 §, dagshändelseregeln i 21 § och radions frihet för skilda sammanhang i 22, 22 a-c och 25 §§ ger uttryck åt detta. Särskilt framträder aspekten i 9 § och 24 samt 24 a §§, om frihet att oberoende av upphovsrätt tillgå och återge innehållet i allmänna handlingar och vad som framförs inför myndighet. Sistnämnda bestämmelse anknyter till den tryckfrihetsbaserade friheten att tillgå allmänna handlingar.

Bland mer speciella ändamål som inskränkningar tillgodoser kan nämnas utgivning av blindskrifttexter och talböcker (18 §).

TBURL ger bl.a. närmare regler om hur den frihet närmare utgestaltats som skilda inskränkningar i upphovsrätt ger att fotografera för arkiv- och biblioteksändamål, framställa talböcker och göra upptagningar för radio/TV.

I förhållande till ägaren av ett utgivet eller överlåtet exemplar av utgivet eller offentliggjort verk har upphovsmannen, som delvis redan antytts (ovan s. 25 f.), inte mycken rätt att göra gällande i termer av spridnings- eller visningsrätt. Sedan de redan berörda inskränkningarna i 23 § 1 pkt och 25 § 1 st. räknats av återstår, förutom "importrätten" och rätten beträffande notuthyrning (23 § 2 pkt), endast en rätt till visning av exemplar av konstverk genom film eller i TV (25 § 1 st.). 13 § ger f.ö. i förening med 26 § ägaren rätt att oberoende av ideell rätt ändra byggnad och bruksföremål. Vilka ändringar ägaren i övrigt gör i verksexemplar som han förvärvat eller vilka sammanhang han infogar dem i berör ju inte heller upphovsmannens rätt, om vad ägaren företar sig inte når utanför den närmaste familje- och vänkretsen, dvs. så länge verket inte görs tillgängligt för allmänheten.

5.4. Handel med upphovsrätt

Marknaden för upphovsrättigheter präglas i Sverige mer än i de flesta andra länder av den starka ställning som upphovsmännens, fotografernas och de utövande konstnärernas organisationer och deras likaså organiserade motparter innehar. Denna framställnings inriktning på rättsreglerna på området medger endast en rudimentär presentation av organisationsstrukturen och ingen närmare redogörelse för den omfattande avtalsreglering som vilar på organisationernas insatser. (En fylligare redogörelse ger Olsson, A.H., Copyright, 2 uppl. 1978 s. 139 ff.) Här får räcka med några exemplifierande påpekanden i anslutning till de regler som URL innehåller om överlåtelse av upphovsrätt. Några av dem har redan översiktligt berörts (ovan s. 20 f.).

3 kap. URL innehåller, förutom redan berörda regler om rättens övergång vid upphovsmannens död och regler beträffande utmätning, ett fåtal allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt och tre grupper regler om speciella avtalstyper (avtal om offentligt framförande av annat än filmverk i 30 §, förlagsavtal i 31-38 §§ och avtal om filmning i 39-40 §§). De sistnämnda kan här lämnas till genomläsning i lagtexten. Några av dem har redan berörts härövan (s.25 och 18); överlåtelseterminologin har presenterats ovan s. 20 f.).

Överlåtelse kan avse rätt att framföra ett musikstycke vid en konsert eller att ge ut samma stycke i ett musikförlag, att göra en avgjutning av en skulptur eller att ge ut vykort som återger skulpturen. Överlåtelse kan avse såväl existerande som ännu inte skapade verk. En överlåtelsesituation som alltmer kommit i blickfånget är anställd upphovsmans förhållande till sin arbetsgivare beträffande verk som skapats i eller i anslutning till tjänsten. Inga särskilda regler härom finns i URL.

Parternas frihet att avgränsa vilken rätt som skall tillkomma förvärvaren är närmast total (se 27 § URL med dess enda inskränkande regel om rätten beträffande beställd porträttbild). Parterna kan giltigtvis avtala vilka villkor de önskar inom ramen för vad tvingande icke-upphovsrättsliga regler medger, eftersom alla URL:s regler om avtal är dispositiva. Visserligen kan den ideella rätten enligt 3 § inte överlåtas, men den kan efterges "såvitt avser en till art och omfattning begränsad användning av verket", t.ex. för bearbetning av verk för en viss film eller till att infogas i reklamtext (3 § 3 st. URL). Tidigare innehöll URL i 29 § en regel som kunde åberopas till jämkning eller bortseende från villkor i avtal om överlåtelse, vilkas tillämpning uppenbarligen stod i strid mot god sed på upphovsrättens

område eller eljest var otillbörlig. Denna regel har nu ersatts av general-klausulen i 36 § avtalslagen, utan att någon förändring i sak varit avsedd.

Att överlåtelse av exemplar av verk också när den sker från upphovsmannen inte omfattar någon upphovsrätt utan att detta särskilt avtalats markeras i 27 § 2 st. URL. Att hålla upphovsrätts- och äganderättsförvärv ordentligt isär är praktiskt betydelsefullt. En förvärvare av ett konstverk i original får inte ens för enskilt bruk kopiera detta om det inte är fråga om ett offentliggjort verk (11 § URL). Den omvända frågeställningen, vad en överlåtelse av rätt att mångfaldiga kan innebära beträffande rätten till exemplar som upphovsmannen lämnat såsom förlagor eller dylikt till förvärvare av mångfaldiganderätten är ju egentligen inte upphovsrättslig. I 31 § 2 st. finns dock en regel härom för förlagsavtal,

I NJA 1964 s. 99 "Svarta Diana" och NJA 1967 s. 143 "Stridsropet" har HD tagit ställning till frågan. En presumtion gäller om bibehållen äganderätt för upphovsmannen.

Förvärvare av rätt kan inte genom något slags godtrosförvärv eller dylikt erhålla en mer omfattande rätt än överlåtaren. Innehav av verksexemplar ger ingen legitimation för rätt att förfoga över upphovsrätt.

Att någon har rätt att utnyttja ett verk på ett eller annat sätt säger heller ingenting om hans rätt att ge tillstånd till utnyttjanden. Denna princip uttrycks i 28 § 1 pkt URL. Endast om upphovsrätt ingår i en rörelse får den utan avtal därom överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del därav. Det kan t.ex. gälla videodelen av förlagsrörelse (28 § 2 pkt URL). Överlåtarens ansvar enligt avtalet kvarstår dock. I den mån en upphovsrättighet får utmätas (jfr ovan s.22 f.) kan den ingå i en näringsidkares företagsintecknade egendom enligt 4 § lagen (1966:454) om företagsinteckning.

Överlåtelse av ensamrätt är vanlig vad gäller rätt till bokutgivning, fonograminspelning, filmavtal etc. Som exempel på enkel licens som överlåtelseform kan nämnas - för att ta ett kontrastpar - det här förut omtalade skolkopieringsavtalet, vilket naturligtvis inte utesluter avtal med t.ex. privata skolor om rätt att fotokopiera de avtalsslutande organisationernas medlemmars verk, å ena sidan och tillstånd att vid ett givet tillfälle framföra ett skådespel i en teater å den andra.

Uttrycken "stora" och "små" rättigheter avser i överlåtelsesammanhang närmast att skilja mellan å ena sidan sådana rättigheter som inför utnyttjanden förhandlats individuellt (även om det sker under medverkan av någon upphovsmännens organisation), såsom t.ex. uppförande av ett sceniskt

verk, och å andra sidan rättigheter som för varje utnyttjande är av så litet ekonomiskt värde att de måste förhandlas kollektivt för att ge något utbyte (ex. framföranden av musik i läkares väntrum eller i ljudradions program).

Bland de organisationer, vilkas insatser har betydelse för den upphovsrättsliga avtalsmarknadens funktion bör vad gäller upphovsmannasidan skiljas mellan å ena sidan upphovsmännens fackliga organisationer och å andra sidan de s.k. upphovsrättsorganisationerna eller "collecting societies", vilka uteslutande framträder som förvaltare av upphovsmännens rättigheter.

Upphovsmännens fackföreningar, t.ex. Sveriges Författarförbund, Föreningen Svenska Tonsättare eller Konstnärernas Riksorganisation, har ingått åtskilliga huvud-, normal- eller ramavtal, som blivit normerande för individuella avtal samt medverkat till standardiserade avtalsbestämmelser, men endast i mycket begränsad mån engagerat sig i direkta avtalslut om sina medlemmars upphovsrätt. Konstnärliga och Litterära Yrkesutövaras Samarbetsnämnd (KLYS), som är ett överordnat samarbetsorgan för praktiskt taget alla på upphovsrättsområdet i vid mening verksamma fackliga organisationer i Sverige, har i några sammanhang framträtt som avtalspart i kollektiva upplåtelse av rätt, t.ex. tillsammans med STIM beträffande handelsfartygs utnyttjande av TV-program via videogram.

En upphovsrättsorganisation som STIM har å andra sidan till främsta syfte att tillgodose upphovsmännens intresse av utbud av deras rättigheter genom att själv tillhandahålla dem (t.ex. vad avser musik i frisørsalonger, utsändning i radio och TV samt restaurangmusik). I kollektiva licenser ges rätt att använda alla de verk för vilka organisationen representerar upphovsmännen (man talar om organisationens "repertoire"). En viktig uppgift är även för upphovsrättsorganisationerna att fördela ersättningen upphovsmännen emellan. BONUS (se ovan s. 33) verkar som upphovsrättsorganisation på skolkopieringsavtalets område. En utveckling kan iaktas till ökat engagemang bland de fackliga organisationerna i avtal som konkret ger utnyttjarna rätt att förfoga över berörda verk.

Ibland används om sådana avtal som gäller fotokopiering, fonograminspelning etc. uttrycket att de avser sekundära utnyttjanden av verk (uttrycket "secondary uses" förekommer i engelskspråkiga avtalstexter), när nämligen det gäller verk som primärt tillkommit för t.ex. utgivning i bokform (det primära utnyttjandet) men nu utnyttjas - sekundärt - genom fotokopiering, eller genom att en del av verket tas in i en antologi eller liknande. Rättigheter att företa sekundära utnyttjanden brukar sammanfattande betecknas "sekundära rättigheter" ("secondary rights").

Som ett område där formella, för den enskilde upphovsmannen bindande kollektivavtal ingås om upphovsrätt kan nämnas tidningsutgivningen, där

sådana avtal träffats mellan Svenska Tidningsutgivareföreningen och Sveriges Journalistförbund. Det är dock mindre vanligt än man kanske skulle tro att upphovsrätt uttryckligen regleras i arbetsrättsliga avtal eller genom särskilt avtal om upphovsrätt i samband med tjänst. Upphovsrätten lämnas ofta oreglerad i avtal också när personer anställs för att utföra rent verksamhetsarbete, såsom t.ex. på en reklambyrå eller i konstindustriell verksamhet. Problemen att då avgränsa vilken rätt (om någon) som genom själva anställningsförhållandet skall anses ha övergått på arbetsgivaren och vilken som ev. behållits av upphovsmannen är inte lösta i lagförarbeten och rättspraxis, och oklarhet får anses råda på området.

Det enda avgörandet i högre instans torde vara NIR 1967 s. 455: (HR, Göta HovR fastst., HD ej prövningstillstånd) - där en vid glasbruk anställd belysningsarkitekt, som gjort skisser och modeller för belysningsglas, påstod rätt till ersättning för utnyttjanden av hans verk i tiden efter anställningens upphörande -. Domstolen tolkade anställningsavtalet till att innebära att arkitekten därigenom överlätit all rätt till vad han skapat under anställningstiden.

En "tumregel" , som vunnit viss uppslutning i den rättsvetenskapliga diskussionen, är följande: Arbetsgivaren får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommer som resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i tjänsten skall uppnås är ändringen tillåten.

Tumregeln är med nödvändighet vag. Endast därigenom kan den bli användbar tämligen oberoende av alla verklighetens skiftningar. Inom den svenska upphovsrättskommittén är frågan om anställds upphovsrätt f.n. (sommaren 1979) föremål för särskild utredning.

6. Titelskyddet enligt 50 § URL

Titlar på t.ex. böcker, TV-serier och filmer, kåsörers signaturer på tidningsartiklar samt pseudonymer som "Sigge Stark" har alla ett ekonomiskt värde genom den goodwill som anknyter till dem. Att göra verk tillgängliga för allmänheten under andras titlar, signaturer och pseudonymer, så att det lätt åstadkommer förväxling, är att snylta på sådana värden. Tidigare fanns i 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (1931:152) en 9 § som var riktad häremot vad gällde "egenartad" titel.

NJA 1947 s. 450: Boktiteln "Blod och Eld" ansågs skyddsvärd gentemot användning som namn på film.

Att välja en annans verks titel, signatur eller pseudonym för ett eget verk bär också prägeln av intrång i den andres ideella intresse av att inte riskera att uppfattas som upphovsman till något som han inte medverkat till. Minst lika betydelsefullt är dock naturligtvis allmänhetens intresse av att inte bli vilseledd.

50 § URL kräver ingen egenart hos titeln. I lagmotiven framhävs sambandet med känneteckensrätten och dess förväxlingsriskbedömning.

NJA 1974 s. 403: "Skotten i Dallas" hette ett 1966 sänt TV-program om mordet på president Kennedy. 1970 gav ett bokförlag ut en bok om mordet med samma titel. Radioföretaget gav sedan 1971 i sin tur ut en bok med samma titel, baserad på TV-programmet. Radioföretaget och bokförlaget påstod båda intrång i var sitt titelskydd. HD beaktade att programmet endast sänts en gång och att fyra år gått före utgåvan av den första boken samt att verken vore av olika art, till grund för att ogilla radioföretagets talan. Radioföretaget ansågs ha gjort intrång i bokförlagets titelrätt. Det hade enligt HD kunnat undvika förväxling genom särskiljande tillägg, meddelanden på bokomslaget eller på annat sätt.

Skyddet gäller utan tidsbegränsning och avser alla verk, oberoende av deras ursprung (60 § 3 st. URL). Titlar etc. som uppfyller kraven på verkshöjd kan skyddas av upphovsrätt och får då alls inte utnyttjas utan upphovsmannens medgivande under verkets skyddstid. Intrångstalan kan dock grundas även på 50 § URL. Titlar på tidningar och tidskrifter har också ett visst skydd enligt 5 kap. 5 § tryckfrihetsförordningen.

7. Fotorätten

Vid FotoL:s tillkomst övervägdes att ge upphovsrättsskydd i URL åt "fotografiska verk", dvs. konstnärliga fotografier, medan övriga - "pressfoto och annat reportagefoto, reklam och annat kommersiellt foto, passfoto och annan enklare porträttfotografering", kallade "fotografier i allmänhet" - skulle få ett särskilt fotorättsligt skydd. Så blev nu inte fallet. FotoL reglerar uttömmande rätten till alla slags fotografier. Sådana med "konstnärligt eller vetenskapligt värde" har emellertid längre skyddstid än andra (15 §; se nedan s. 42). BK och VK innebär skydd inom anslutna länder på sätt förut redovisats endast för "fotografiska verk", varför åtskilliga av de foton som omfattas av FotoL saknar skydd utomlands.

Det som skyddas är den fotobild som en person tagit: "Fotograferingens första (på negativet upptagna) konkreta produkt, varur de färdiga (positiva)

bilderna kunna framkallas". Lagmotiven talar om "bild ... som uppkommit genom inverkan av ljus på därför känsliga ämnen". Fotobild är emellertid också vad som framställts genom ett med fotografi jämfäställt förfarande (1 § 2 st. FotoL). Hit hör diverse fotomekaniska förfaranden samt bilder i videobandupptagningar för visning i TV. Röntgenbilder är skyddade. Fotorätt torde däremot inte föreligga till TV-bilder i en live-TV-utsändnings bild-innehåll. Enligt lagmotiven skall sådana fotobilder vara undantagna från skydd som utgör kopior i originalstorlek av handlingar, räkningar etc. (dvs. vanliga fotokopior m.m.), medan mikrokopior tänkts vara skyddade. Endast såtillvida finner vi på fotorättens område ett slags motsvarighet till upphovsrättens krav på verkshöjd.

När färgteckningar skall mångfaldigas genom offsettryck används offsetplåtar som tillverkas med fotografisk teknik. I dom 31/1 1979, DT 5/1979, har HD ansett att FotoL inte är tillämplig på bilder som framställts vid tillverkning av plåtarna.

Även inom fotorätten framträder emellertid behovet att bestämma vad som är samma bild som den vilken någon påstår grundar fotorätt för honom. Detta framgår av 1 § 1 st. FotoL, där den uteslutande rätt, den ensamrätt, som ges åt den som framställt bilden (fotografen) avser bildens mångfaldigande och visning "genom fotografi, tryck, teckning eller annat förfarande" (kurs. här). För att FotoL skall vara tillämplig måste jämförelsesituationen mellan min fotobild och vad Du åstadkommit och som jag påstår återger min fotobild grunda sig på följande omständigheter. Vad Du gjort skall ha tillkommit under direkt utnyttjande av mitt fotobildoriginal eller av något som utgör ett led i en bildåtergivningsskedja, vilken med obruten fotorättslig likhet leder tillbaka till min fotobild. Det som krävs för att likheten skall vara just den fotorättsligt erforderliga är att det varit fråga om ett direkt kopierande (omedelbart eller kedjevis) av "själva fotografiet eller ett eftergörande med ändringar som uppenbarligen blott avser att beslöja ett sådant direkt kopierande" (prop. 1960:17 s. 330). Det är dock i praktiken inte den subjektiva avsikten med ändringen utan dennas omfattning som avgör. Längre gående ändringar sägs vara återgivande av motivet. Till det saknar fotografen ensamrätt.

NJA 1967 s. 264: Mot påstående om återgivning av foto, som skett medelst teckningar, att teckningarna endast återgivit de fotografiska motiven uttalade HD-majoriteteten bara helt kort att teckningarna företedde "sådan likhet med fotografierna ... att de måste anses i fotografilagens mening utgöra exemplar av dessa".

Fotobilden kan alltså liksom det upphovsrättsliga verket förekomma i olika former, vilka har det ursprungliga fotot som underlag. Rätten avser

fotobilden också i dessa former, t.ex. som diakopia, bild i ett bildband, en film eller såsom en målning eller teckning, vilken haft fotobilden till förlaga.

Något utrymme för fotografiska "bearbetningar" av fotobild, så att det uppstår en bearbetarens rätt på sätt förekommer inom upphovsrätten, finns inte enligt fotorätten. Om en fotobild bearbetas med fotografiska metoder, t.ex. för att framhäva detaljer, är emellertid "kopian" skyddad för sig som en ny fotobild.

Fotorätten tillhör ursprungligen fotografen, den som manövrerat kameran och därvid "tagit bilden". En presumtion gäller enligt 3 § FotoL för att den som på sedvanligt sätt förekommer med namn, firma eller allmänt känd signatur på ett foto eller betecknas på det sättet när fotobilden visas offentligt är bildens fotograf.

Om bilden utgör resultat av beställningsarbete lägger dock lagen i det närmaste all rätt hos beställaren, om annat inte avtalats uttryckligen (skriftligt avtal krävs dock inte). Enda undantaget består i en rätt för fotografen att ställa ut bilden i reklamsyfte, om inte beställaren förbjuder det. För att fotobilden skall anses vara beställd krävs emellertid att fotografen har fått uppdrag att fotografera just det som bilden visar. Hur foto skall återge det fotograferade behöver inte ha bestämts. Anställningsavtal innebär däremot inte automatiskt annat för fotografer än för upphovsmän (se ovan s. 37 f.).

Den fotorättsliga ensamrätten enligt 1 § FotoL är en rätt till följande utnyttjanden av fotobilden:

- a) Framställning av exemplar av bilden (även på film eller i videogram)
- b) Offentlig visning av bilden, t.ex. genom utställning av exemplar som inte redan utgivits eller överlåtits (jfr 10 §), men även visning genom film, TV, diabild etc.

Av 16 § FotoL framgår att rätten också innebär skydd mot spridning till allmänheten av olagligt framställda exemplar samt en importrätt, motsvarande den upphovsrättsliga (se ovan s.25 f.). I övrigt saknas spridningsrätt.

NIR 1974 s.318 belyser vikten av att finna sig väl tillrätta i regelfloran: En fotograf påstod att ett holländskt företag X, som beställare av fotobilder som han lämnat till företaget, förvärvat rätt endast att självt använda bilderna. X överlät dem på Y, varpå de trycktes upp på skivomslag, som importerades hit av ett svenskt företag Z, som påstods ha bort känna till begränsningen i X:s rätt. Domstolarna fann (HD ej prövningstillstånd) att det inte visats att bilderna beställts och ogillade talan mot Z. Fotografen "missade poängen" att påstå i målet att, om beställning inte vore styrkt, bilderna alls inte beställts. Ingen rätt att överlåta fotorätten vidare hade då funnits för X enligt den svenska FotoL och fotografen hade kunnat åberopa sin importrätt emot Z.

Ensamrätten innebär också ideell rätt. Droit à la paternité och droit au respect av samma utseende som upphovsrättens föreskrivs i 2 § FotoL, dock utan URL:s reservation att den ideella rätten endast kan efterges i begränsad omfattning. En kuriositet är att även den ideella rätten övergår på beställaren, när fråga är om beställd fotobild.

Fotografer har inte enligt FotoL ett lika fast grepp om offentliggörandet av sina bilder som upphovsmannen har enligt URL beträffande sina verk. Vissa utnyttjanden av fotobild får ske enligt de särskilda reglerna om inskränkningar i fotorätten (5-13 §§ samt 14 § 2 st.), oberoende av om bilden inte blivit offentliggjord. Den behöver alltså inte ha gjorts tillgänglig för allmänheten genom utgivning, offentlig utställning eller på annat sätt (4 §). Till sådana utnyttjanden som får ske även av icke offentliggjorda fotobilder hör bl.a. framställning av enstaka exemplar för enskilt bruk (5 §) och publicering i pressen av beställd porträttbild (14 § 2 st.), liksom allt utnyttjande "i rättsvärdens och den allmänna säkerhetens intresse" (12 §).

Fotorättens inskränkningar är eljest i mycket likartade dem som förekommer inom upphovsrätten. Den finns lika litet här som i 5 kap. ovan anledning att gå in närmare på reglernas innehåll i detalj (läs lagtexten!). Anledning att i mycket parallellställa de upphovsrättsliga och de fotorättsliga inskränkningarna i ensamrätten ger naturligtvis sådana förhållanden som att t.ex. en offentlig visning av en diabild, som återger ett konstverk med en dikt, vilken inspirerats av konstverket, utgör offentlig visning av ett litterärt verk, ett konstverk och en fotobild. Visningen förutsätter följaktligen att samtliga tre enheter är fria för utnyttjandet. Att för fall som dessa, vilka inte kan betraktas som särskilt ovanliga, låta regler om fritt utnyttjande vara tillämpliga på vissa enheter, men inte på andra av det som visas offentligt, vore oftast helt omotiverat (jfr dock t.ex. 7 § FotoL med 14 § 2 st. URL). Parallelliteten kommer också till uttryck i TBURL, vad gäller fotografering för arkiv- och biblioteksändamål samt upptagningar för TV-ändamål.

Fotorätten gäller för vanliga fall endast 25 år efter det år då fotobilden framställdes. Bilder som i sig själva har "konstnärligt eller vetenskapligt värde" skyddas emellertid tills 50 år gått efter fotografens dödsår; om han är okänd löper skyddstiden tills 50 år gått efter året för bildens offentliggörande. Svårigheterna att avgöra vad som är ett "värde" av angivet slag tycks ha gjort att handeln med fotorätt fått inrikta sig på att tillgodoräkna fler bilder sådant värde än lagstiftaren synes ha avsett. Klarläggande rättspraxis saknas dock i Sverige.

Fotolagens regler om överlåtelse av fotorätt har redan berörts, ty fler

regler finns inte därom än 14 § FotoL. Vad som sagts om överlåtelse av upphovsrätt i 5 kap. ovan är dock i stort sett tillämpligt även på fotorätten. Anmärkningsvärt är att fotorätten saknar motsvarighet till reglerna i 42 § URL om utmätningsskydd, vilka inte kan anses vara analogt tillämpliga utan stöd av lag. Att förvärv av rätt att mångfaldiga en fotobild inte utan vidare ger rätt att avkräva fotografen bildoriginalet (negativet) har nyligen fastslagits i ett överklagat TR-avgörande (1979) om beställda bröllopsfoton.

8. De närstående rättigheterna

8.1 Katalogskyddet enligt 49 § URL

"Katalog, tabell eller annat dylikt arbete, vari sammanställts ett stort antal uppgifter" är vad som i sak ger upphov till tillämpning av 49 § URL. Hit hör försäljningskataloger, adresskalendrar, tidtabeller, utställningskataloger m.m. Av lagmotiven framgår att man velat komplettera upphovsrättsens regler med skydd för vissa prestationer som inte når upp till verkshöjden för upphovsrätt. Trycksaker med ett stort antal uppgifter av antytt slag representerar ofta ett betydande värde med hänsyn till det arbete och de omkostnader som lagts ned på insamling och anordnande av materialet. Kopieringar med billiga metoder skulle kunna ge kännbara förluster för den som framställt katalogerna m.m. En typ av produkt som tilldragit sig särskilt intresse för katalogskydd är datorprogram.

Det som skyddas är själva den egna sammanställningen av ett stort antal uppgifter. Däremot skyddas inte uppgifterna i sig. Skyddet är riktat mot eftergörande, dvs. "eftertryck eller eftergörande av uppgifterna i samma eller liknande sammanställning" (prop. 1960:17 s. 270). Det syftar till att motverka obehörig återgivning av stora sammanhållna grupper av kataloguppgifter, uppgifter i prislister, tidtabeller etc. Skyddet är "smalt"; det torde kunna göras gällande endast mot obehöriga kopieringar av hela eller stora delar av ett alster och vid lätt beslöjade plagiat.

Kring frågan om "kataloghöjd" (jfr "verkshöjd"), uppfattad som en fråga om bestämning av vad som kan krävas för skydd av en katalogs sammanställning av uppgifter, har en animerad rättsvetenskaplig debatt utspunnit sig, se i NIR 1972 Karnell s. 248 ff. och Bergström s. 393 ff., Karnell i NIR 1973 s. 51 ff. samt Michelsen i UfR 1976 s. 257 ff., vilken dock ej beaktat sistnämnda inlägg i NIR. Det rättsfall som gav bakgrund till "kataloghöjdsdebatten" har numera avgjorts (opublicerat) av HovR f. Övre Norrland i dom DB 2051/1974.

Eftersom kataloger etc. i regel inte är aktuella särskilt länge har en tioårig skyddstid ansetts tillräcklig. Inskränkningar i katalogskyddet gäller för enskilt bruk och citat (11 § 1 st. och 14 § URL) samt för de informations- och arkiveringstryggande ändamål som anges i 9 §, 22 a-c §§ samt 24 och 24 a §§ URL.

8.2 Utövande konstnärers (artistsers), fonogramframställares och radioföretags rätt

De rättigheter i 45-48 §§ URL som här skall behandlas har till historisk bakgrund de ändrade förutsättningar för artistsers verksamhet som den tekniska utvecklingen skapat under de senaste drygt 50 åren med gramfonoskivor, film, videogram, radio och TV. Användningen av "mekanisk musik" (fonogram och ljudfilm) ledde tidigt i perioden till en kraftig försämring av särskilt musikers förhållanden, med bortfall av arbetstillfällen. Radion hade därvid stor betydelse. Vådorna av denna utveckling vid sidan av den tekniska gav social- och kulturpolitisk grund för en bred internationell diskussion om hur ett skydd skulle ordnas för artister. Deras aktiviteters samband med den litterära och konstnärliga verksamhet på vilken upphovsrätten är inriktad bidrog till att i Sverige, som i många andra länder, ge skyddet en privaträttslig karaktär med framförandet som föremål för ensamrätt. Det bidrog också till att rätten anknöts till just framföranden av verk.

Artisternas intressen av rättsskydd är i mycket praktiskt sett samma som skivindustrins och radioföretagens. Alla önskar kunna bestämma över hur deras produkter utnyttjas och få ersättning när det sker. För att effektivt tillvarata rättigheterna gentemot skilda utnyttjare är de alla även praktiskt beroende av varandras rättsliga ställning. Det finns fog för tämligen likartade regler för alla kategorierna, t.ex. inför någons upptagning av en radioutsändning av ett på gramfonoskiva inspelat framförande av ett musikaliskt verk.

Att andra, i sammanhanget väl så tänkbara rättspretendenter, såsom t.ex. bokförläggare och filmproducenter, inte likabehandlats med fonogramframställare och radioföretag beror bl.a. på att de som regel kunnat åstadkomma det rättsskydd som hitintills tätt sig påkallat genom avtal med upphovsrättslig bas. Fonogramproducenter och radioföretag har inte samma möjligheter som förläggare och filmproducenter att förvärva nog rätt från alla medverkande för att nå ett tillfredsställande konkurrensskydd för sina alster.

Gemensamt för alla tre slagen av nu berörda rättigheter är att de framföranden av verk, de fonogram och de utsändningar som de anknyter till i sak måste utnyttjas rent konkret för att rättigheterna skall kunna göras gällande. Det är inte fråga om någon likhetsbedömning av upphovsrättsligt slag mellan något utnyttjat och resultatet av utnyttjandet, när en sångares framförande konstateras på ett videoband eller som innehåll i en radioutsändning. Fråga är endast om det är det ena eller det andra "levande" framförandet som återges från bandet efter att ha upptagits på detta eller som hörs i utsändningen. Den som härmar en artists framförande av ett verk gör inte intrång i hans rätt utan står för ett eget framförande av verket med eget rättsskydd.

Också frågan hur mycket av ett framförande, en upptagning på fonogram eller en utsändning som är tillräckligt för skydd får bedömas gemensamt för här behandlade rättigheter på ett sätt som avviker från upphovsrättens. Visserligen måste så mycket av en utövande konstnärs framförande ha utnyttjats att det kan sägas vara ett framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk, men därutöver ställs inga kvantitativa krav. Verket torde inte ens behöva vara ingenkänneligt.

NJA 1976 s. 282: Stillbild av skådespelares framförande av huvudrollen i TV-filmen "Hem till byn" ansågs inte skyddad mot utnyttjande i reklam. TR (HD:s majoritet 3-2 fastställde) ville inte utesluta att enstaka bild kunde i vissa fall visa skådespelares framträdande så att framförandet återgavs men ansåg in casu att så inte skett. Jfr nu lagen om namn och bild i reklam (1978:800).

Beträffande fonogram och utsändning räcker att utnyttjandet är återförbart på originalet till någon kvantitet.

Innebörden i detalj av de rättigheter som ges åt var och en av de tre kategorierna av rättsinnehavare förbigås här, liksom vilka de inskränkningar i rättigheterna är som föreskrivs genom hänvisningar i 45-48 §§. Allt sådant torde ganska väl framgå av lagtexten för den som studerat 5 kap. här-
ovan om upphovsrätt. Det funktionella sambandet mellan reglerna förtjänar dock att framhävas.

Alla tre slagen av prestationer - framförande, fonogram och utsändning - skyddas sålunda mot att någon gör kopior av upptagningar av dem. Skyddet gäller 25 år efter det att prestationen gjordes, dvs. ett framförande skedde för inspelning (upptagning på återgivningsanordning), en ljudupptagning gjordes eller en utsändning inspelades. Härutöver skyddas framföranden och utsändningar mot att inspelas samt framföranden mot att utsändas och återutsändas och utsändningar mot att återutsändas. Med återutsändning avses vidareförmedling utan mellanliggande upptagning för den nya utsändningen. Ett framförande skyddas också mot "direkt överföring" till allmänheten,

t.ex. från en liten lokal till en angränsande stor sådan genom högtalare. En utsändning skyddas på motsvarande sätt mot att återges för allmänheten i biograf eller jämförlig lokal, där den kan avnjutas av en större krets än den som samlas runt vanliga mottagningsapparater.

För användning av fonogram vid radio- och TV-sändning inom fonogrammets 25-åriga skyddstid har fonogramframställare och artister, vilkas framföranden av verk finns på fonogrammet, rätt till ersättning från det sändande radioföretaget. Av praktiska skäl har bestämts att rätten skall göras gällande av en motpart, fonogramframställaren. I förhållande till denne måste berörda artister vara eniga i att göra sin rätt gällande (47 § URL). Praktiskt löser sig detta i Sverige genom att artisternas rätt förvaltas av en gemensam organisation, SAMI (Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation). I förhandlingar med svenska radioföretag representeras SAMI i sin tur av den svenska gruppen av fonogramframställarnas organisation IFPI (International Federation of Producers of Phonograms and Videograms). Ersättningsbeloppen delas lika mellan de två organisationerna för fördelning inom dem enligt eget bestämmande .

NJA 1968 s. 104: HD fick bestämma vilken ersättning per minut som Sveriges Radio AB skulle utge på grundval av 47 § URL.

De inskränkningar som lagen föreskriver i alla de nu berörda rättigheterna (för enskilt bruk, citat etc.) är avstämda till de upphovsrättsliga, så att ett fritt utnyttjande av ett litterärt eller konstnärligt verk inte skall hindras av närstående rättigheter. När ersättning skall utgå för ett fritt utnyttjande (som enligt 9 § URL) skall ersättning tillkomma även innehavare av närstående rättigheter, vilkas prestationer rymmer skyddade verk.

Artister ges i 45 § genom en hänvisning till 3 § URL skydd för droit à la paternité och droit au respect beträffande sina framföranden.

NIR 1970 s. 209: Kränkning av skådespelerskas konstnärliga egenart genom infogande utan hennes vetskap av naken stand-in i scenbilder med samlagsavsnitt inom filmversioner, vilka avsågs för export.

Också den allmänna överlåtelsebestämmelsen i 27 § och reglerna om rättens övergång vid dödsfall samt om utmätning i 41-42 §§ är tillämpliga på artisters rätt enligt 45 § liksom på deras rätt enligt 47 § URL.

Atskilliga artister framför verk såsom anställda vid teatrar, av filmföretag etc. Vad som härovan sagts om arbetsgivares rätt i upphovsrättsliga hänseenden är tillämpligt även på det nu aktuella området.

AD har i dom 1979:9 prövat upphovsrättsliga aspekter vid tolkning av kollektivavtal rörande medverkan till inspelning av teaterföreställningar för TV i sammanklippt version.

9. Sanktionssystemet

Den som utan tillstånd företar sig något som URL förbehåller upphovsmän, katalogframställare, artister, fonogramframställare eller radioföretag eller som FotoL förbehåller fotografier eller beställare av foton gör intrång i deras rätt med de påföljder som här skall beskrivas. Påföljderna gäller även intrång i titelskyddet enligt 50 § URL. Allmänna regler om påföljder av avtalsbrott träffar däremot den som t.ex. inte levererar ett utlovat filmmanus i tid enligt kontrakt med filmproducenten eller som framställer en upplaga på 2.000 exemplar när avtalet säger 20.000. Att framställa 20.000 när 2.000 avtalats är å andra sidan intrång i författarens upphovsrätt.

Straff för uppsåtligt eller grovt oaktsamt intrång föreskrivs i 53 § URL, till vilken 57 § hänvisar vid gäller de närstående rättigheterna i 5 kap. URL, och i 16 § FotoL. Vem ansvaret skall drabba vid intrång har varit föremål för domstolsprövning i flera fall, när det gällt offentliga musikframföranden. Såväl personer som enligt offentlighetsrättsliga regler (allmänna ordningsstadgan) varit att anse såsom ansvariga anordnare som personer vilka av en eller annan anledning handhaft de praktiska arrangemangen har fällts till ansvar.

Belysande är NJA 1973 s. 699 och NJA 1976 s. 43 samt hovrättsfallen (HD ej prövningstillstånd) NIR 1976 s. 330 och s. 331.

För allmänt åtal krävs att brottet angivits till åtal av behörig rättsinnehavare.

Skadestånd för uppsåtligt eller oaktsamt (behöver ej vara grovt) intrång, avseende all "förlust, lidande eller annat förfång", föreskrivs i 54 § 2 och 3 st. (57 § URL hänvisar även här) samt i 17 § 2 och 3 st. FotoL. I lagmotiven betonas att vid skadeståndsberäkningen bör till fullo beaktas vad intrånget betytt för målsäganden i ekonomiskt och ideellt avseende. Vid svårighet att uppskatta inträffad skada får domstolarna med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta den till skäligt belopp.

Oberoende av visad skada har upphovsmän, fotografier, artister etc. rätt till ersättning, när någon obehörigen utnyttjar ett verk, även om det sker i god tro (54 § 1 st. URL - hänvisning i 57 § URL - och 17 § 1 st. FotoL).

Till utnyttjanden räknas då inte kränkningar av ideell rätt. Sådana gottgörs alltså ekonomiskt endast genom skadestånd. Ersättningen skall utgöra "skäligt vederlag för utnyttjandet". För att få sin marknadsmässiga ersättning behöver alltså inte rättsinnehavare underkasta sig de speciella bevisvårigheter som s.k. subjektiva rekvisit (uppsåt, oaktsamhet) kan medföra. Bestämmelserna ger också ett praktiskt underlag för förhandlingar, särskilt när intrång skett mer av en tillfällighet.

Sällan tillämpade regler om rätt att från andra än godtroende förvärvare mot lösen erhålla obehörigen framställda exemplar och att få sådana förstörda eller ändrade m.m. finns i 55 § URL och 18 § FotoL (se dock även 56 § URL och 19 § FotoL). Regler om s.k. specialforum finns i 58 § URL och 20 § FotoL för mål om utsändningar i radio och TV samt för bestämmande av ersättning vid utnyttjanden på grundval av tvångslicens.

10. Upphovsrättens, fotorättens och de närstående rättigheternas funktion som ensamrätter i dagens samhälle

Verket såsom ett uttryck för upphovsmannens personlighet har betraktats som ett av de viktigaste rättspolitiska argumenten för att ge upphovsmännen rättsligt skydd i form av en ensamrätt, skyddad gentemot envar och präglad av en s.a.s. självexpanderande tendens av samma slag som äganderättens. Där specificerade inskränkningar inte gjorts gäller ju grundprincipen.

För en del år sedan blossade emellertid en livlig debatt upp i de nordiska länderna, där den upphovsrättsliga ensamrätten som rättsteknisk modell sattes ifråga. Debatten rörde nästan uteslutande den egentliga upphovsrätten men avsåg i sak även fotorättens och de närstående rättigheternas konstruktion. Som alternativ framfördes tankar på kollektivering, främst av upphovsrättsmarknadens ekonomiska del.

En utgångspunkt för att ifrågasätta grundkonstruktionen togs i frågan hur krav på individuellt medgivande för utnyttjanden av verk etc. kunde praktiskt förenas med aktuella, omfattande utnyttjanden för information, utbildning, forskning och administration av allt större praktisk betydelse. Använd teknik, såsom fotokopiering, mikrofilmning, ljudband, videogram, datorer och telesatelliter, ansågs också kräva en praktisk hantering, där individuella medgivanden inför utnyttjanden blir besvärliga, tidskrävande eller omöjliga att få.

En annan utgångspunkt för att ifrågasätta grundkonstruktionen hade redan vid URL:s tillkomst uttryckts som att ensamrätten borde upphävas till förmån

för ett system av att "ge direkt och utan mellanhänder till stöd och hjälp åt dem som sysslar med att åstadkomma litteratur och konst" (MotAK 1960:622 s. 10). Dessa personer vore - som det år 1974 uttrycktes av en svensk utbildningsminister - kulturarbetare, vilka "får betalt på fel sätt. De kommer genom betalningssättet att betraktas som exklusiva, vilket de inte är" och ersättning borde de ha "enligt avtal i stabila former, oberoende av konjunkturerna på den kommersiella marknaden". Det ansågs ibland också att upphovsmännen inte borde ha ekonomiskt utbyte som berodde av i vad mån deras verk utnyttjades, när verken vann spridning genom insatser från det allmännas sida, t.ex. i undervisning.

Båda utgångspunkterna för ifrågasättande väckte kraftig gensaga, inte minst från upphovsmännens organisationer och från enskilda upphovsmän men småningom även från de mest skilda politiska grupperingar och i rättsvetenskapliga analyser. Debatten, som ännu närdes av direktiven 1976 för den sittande upphovsrättskommittén (se ovan s. 6) och som dämpades av dess tilläggsdirektiv 1977, får nog sägas nu i stort sett ha lagt sig till ro. Härtill kan ha bidragit organisationernas visade styrka och upphovsmännens beredvillighet att organiserade och i samverkan med utnyttjare söka överbrygga svårigheterna att bemästra den tekniska utvecklingens problem. Debatten tycks också nog tydligt ha utvisat att kritiken mot ensamrätten i den grova form som förekom ("kulturell allemansrätt" var där en inte närmare definierad slogan) var förfelad, inte minst i ett samhälle som värnar om reell yttrande- och tryckfrihet i vid mening.

Utan ensamrätt vore upphovsmän, artister och fotografer hänvisade till att söka själva eller genom sina organisationer få en mot utbildning och ställning i samhället svarande skälig lön från den som först utnyttjade deras insatser. Med en ensamrätt i botten kan däremot ersättningen - typiskt sett - fördelas på alla dem som utnyttjar prestationerna för att göra dem tillgängliga för allmänheten på ett eller annat sätt. Denna kostnadsspridningseffekt till stöd för individuell rätt i organiserade och andra former minskar emellertid vartefter det allmännas ekonomiska engagemang ökar på kulturområdet. I förlängningen av en koncentration till att det allmänna skulle svara för en ordning som vore oberoende av den kommersiella marknaden framträder en "kulturproduktion", grundad på godkända upphovsmäns och andras plikt att göra skäl för sin lön med produkter, vilkas avsättning på "marknaden" garanteras endast så länge upphovsmännen m.fl. gör skäl för lönen med alster enligt uppsatta normer.

Sannolikt underbygger upphovsrätten i sin form av ensamrätt allmänt sett

en för det mesta av litterärt och konstnärligt skapande fruktbar, individuell självkänsla. Att underbygga denna är att samtidigt motverka kulturell likriktning och följsamhet, bl.a. i litteraturens och konstens politiskt betingade eller syftande uttryck. Här kan en förklaring ligga till en god del av invändningarna mot ensamrätten i de nyssförflutna årens upphovsrättsdebatt.

Ett betydande stöd för ensamrättsmodellen har emellertid givits av det statliga kulturrådet med dess ingående faktautredning i SOU 1975:14. Grundinställningen är där att varje yrkesmässigt eller systematiskt utnyttjande av upphovsmännens prestationer bör medföra rätt till ersättning för upphovsmännen och att på de områden där inskränkningar av olika skäl bör bibehållas dessa bör utformas som avtalslicenser (se ovan s.33 f.). Tvångslicenser bör vidare såvitt möjligt undvikas. Utnyttjanden för samhällseliga ändamål rekommenderas ske på grund av centrala "friköp" av kulturprodukterna.

I dag tycks enigheten i stort sett ha återställts kring uppfattningen att ensamrättsmodellen som grund för ifrågavarande rättigheter har avgörande kulturstimulerande roll i det den ekonomiskt försäkrar upphovsmännen om ett utbyte av deras verksamhet. Denna skulle nog ofta eljest inriktas på annat. Utan den kontroll över andra utnyttjanden av samma verk som en ensamrätt ger, och som knappast kan ersättas av något annat, skulle de investeringar som sker i att ta fram och distribuera kulturprodukter inte komma till stånd. Den individuella ensamrätten leder också investeringarna till överensstämmelse med efterfrågan på alstren. Stöd från det allmänna är av stor betydelse för kulturspridningen. Stödet har också sagts få bästa effekt i samverkan med ett ensamrättssystem samt till utfyllnad och breddning av det kulturutbud som marknadskrafterna kan generera. Ensamrätterna kan också inom ramen för internationella överenskommelser som BK och VK etc. ses som ett "instrument för en internationell reglering av utbytet av konstnärliga produkter och tjänster".

(Närmare om upphovsrättsdebatten, se Karnell i Svensk rätt i omvandling, Sth 1976 s. 229 ff. samt diskussionsbidrag under rubriken "Upphovsrättens funktion i dagens samhälle" i NIR 1977 s. 94 ff. (Ljungman m.fl.)).

Atskilligt av det som kan sägas till förmån för den upphovsrättsliga ensamrätten bär i dagens samhälle upp även rättsskyddet för artisters, fonogramframställares och radioföretags närstående rättigheter. För artisternas del har emellertid mediautvecklingen i tiden efter URL:s tillkomst förvärrat arbetsmarknadssituationen för yrkeskåren sedd som helhet på ett sätt som saknar motsvarighet för upphovsmän och fotografer. Detta gäller även om somliga artister uppnått avsevärda intäkter på grund av samma utveckling.

En tendens att i radio och eljest utnyttja fonogram där den 25-åriga skyddstiden utgått, vilka ännu ofta är av tillfredsställande kvalitet (något som inte var fallet med 25 år gamla fonogram när lagen tillkom), har ekonomiskt drabbat såväl artister som fonogramframställare. S.k. piratkopiering i form av skivor och kassetter är ett svårt problem för fonogramföretagen liksom för radioföretagen, vilka får problem att förvärva sändningsrätt, om de inte har medel att ingripa rättsligt mot obehörig kopiering för kommersiella ändamål av deras sändningsinnehåll. Problemen har accentuerats av den snabba utvecklingen på videogrammarknaden. Förslag har väckts att komplettera det ekonomiska utbyte som ensamrätterna kan ge upphovsmän, artister m.fl. med omsättningsandelar av ljud- och videobandsförsäljning till ersättning för det mycket stora inkomstbortfall som bl.a. de med ensamrätterna oåtkomliga, för enskilt bruk framställda kopiorna föranleder.

Anförda rättsfall med sidangivelse till kompendiet:

| | | | | | |
|-----------------|----|-----------------|--------|-----------------|-------|
| NJA 1921 s. 579 | 14 | NJA 1967 s. 143 | 36 | AD 1979:9 | 47 |
| 1927 s. 357 | 14 | 1967 s. 150 | 24 | MD 1977:25 | 17 |
| 1938 s. 497 | 15 | 1967 s. 264 | 40 | NIR 1967 s. 455 | 38 |
| 1939 s. 592 | 27 | 1968 s. 104 | 46 | 1970 s. 209 | 30,46 |
| 1946 s. 371 | 14 | 1971 s. 226 | 29 | 1970 s. 423 | 19 |
| 1947 s. 450 | 39 | 1973 s. 699 | 47 | 1971 s. 219 | 30 |
| 1948 s. 414 | 15 | 1974 s. 94 | 29 | 1974 s. 318 | 41 |
| 1949 s. 645 | 27 | 1974 s. 403 | 39 | 1976 s. 236 | 17 |
| 1958 s. 68 | 17 | 1975 s. 339 | 26 | 1976 s. 319 | 30 |
| 1961 s. 695 | 26 | 1975 s. 679 | 18, 27 | 1976 s. 330 | 47 |
| 1962 s. 750 | 17 | | 30 | 1976 s. 331 | 47 |
| 1964 s. 99 | 36 | 1976 s. 43 | 47 | HovR f. Övre | |
| 1964 s. 532 | 17 | 1976 s. 282 | 45 | Norrland, DB | |
| 1965 s. 523 | 15 | HD 31/1 1979, | | 2051/1974 | 43 |
| | | DT 5/1979 | 40 | | |

