

Förlagsavtal mellan tonsättare och förläggare

Av JAN ROSÉN

2

Institutet för immaterialrätt
och marknadsrätt
vid Stockholms Universitet

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 0070328 8

FÖRLAGSAVTAL MELLAN TONSÄTTARE OCH FÖRLÄGGARE

av

Jan Rosén

Skrifter utgivna av Institutet för immaterialrätt
och marknadsrätt vid Stockholms Universitet nr 2

C 1977 Jan Rosén

Liber Förlag, Stockholm

FÖRORD

Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt är knutet till juridiska fakulteten vid Stockholms Universitet. Institutet har till uppgift att befordra ett vetenskapligt studium av immaterialrätten och marknadsrätten, bl a genom dokumentation och publiceringsverksamhet. Denna uppgift ämnar institutet söka fullgöra bl a genom utgivandet av en serie av mindre skrifter inom dess ämnesområde, varav denna skrift är den tredje. Dessa skrifter kan, som i detta fall, bestå av tillämparuppsatser inom ramen för jur. kand. examen men också av uppsatser av etablerade forskare eller sammanställningar av dokumentation. Institutet har sett det som en brist att dylikt material, som ofta kan ha ett betydande intresse även för en bredare krets, i de flesta fall ej når ut till denna.

Författaren till denna skrift, jur. kand. Jan Rosén, fullgör f n tingstjänstgöring vid Falu Tingsrätt.

Ulf Bernitz

professor i civilrätt vid Stockholms Universitet
prefekt för institutet

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

	Sid
INLEDNING	1
Uppsatsens syfte och disposition	1
Om litteraturen och rättskällorna	2
1. UPPHOVSRÄTTENS INNEHÅLL	4
1.1. Allmänt	4
1.2. Förfoganderätten	5
1.3. Upphovsmannens ideella rätt	6
1.4. Sanktioner	9
2. UPPHOVSRÄTTENS ÖVERGÅNG	10
2.1. Inledning	10
2.2. Hel eller partiell överlåtelse	11
2.3. Överlåtelse av exemplar	12
2.4. Överlåtelse av framtida verk	13
2.5. Rätt till ändring och vidareöverlåtelse	14
2.6. Generalklausulen	15
3. FÖRLAGSAVTALET	18
3.1. Allmän karakteristik av förlagsavtalet	18
3.2. Definition av förlagsavtalet	20
3.3. Kontrahenterna. Särskilt förläggarens ställning	21
3.4. Former för förlagsavtals ingående	23
3.5. Avtalsobjektet och dess definition i avtalet	24
3.6. Förläggarens ensamrätt	26
3.7. Förläggarens utgivningsplikt	29
3.8. Optionsavtal	31
3.9. Verkets spridande	32
3.10. Mångfaldigandets utförande	33
3.10.1. UrL:s ståndpunkt	33
3.10.2. Vem avgör hur verket skall mångfaldigas?	34
3.10.3. Kvalitetskravet	34
3.10.4. Påföljder vid felaktigt utförande	37
3.11. Antalet exemplar förläggaren har rätt och plikt att utgiva	38
3.12. När skall verket utges	41
3.13. Påföljder av förläggarens dröjsmål med utgivningen	43
3.13.1. Inledning	43
3.13.2. Avtalets hävande	44
3.13.3. Hävningens rättsliga innebörd	47
3.13.4. Skadestånd vid förläggarens mora	47
3.14. STIM:s betydelse för förläggarens utgivningsplikt	53
3.14.1. Fördelningsreglerna	53
3.14.2. Tryckningsbidragen	54
AVSLUTNING	56
CITERAD OCH I ÖVRIGT ANVÄND LITTERATUR	58

NÅGRA FÖRKORTNINGAR

- Avtalslagen: Lag 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
- Da. Mot. I.: Udkast till lov om ophavsret till litteraere og kunstneriske vaerker. Köpenhamn 1951.
- DaUrL: Lov 31 maj 1961 om ophavsretten till litteraere og kunstneriske vaerker. ,
- FAL: Lag 1927 om försäkringsavtal.
- FST: Föreningen Svenska Tonsättare.
- GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
- Kommissionslagen: Lag 18 april 1914 om kommission, handels-agentur och handelsresande.
- Köplagen: Lag 1915 om köp och byte av lös egendom.
- Musikkontraktet: Standardavtal utarbetat bl a av FST och SMF. Stockholm 1949.
- NIR: Nordiskt Immateriellt Rättsskydd.
- NJA: Nytt Juridiskt Arkiv.
- Normalkontraktet: Standardavtal utarbetat av Nordiska författarrådet och Nordiska bokförläggarrådet; November 1947 i Köpenhamn.
- SCH.OR: Obligationsrecht 1911. (Schweiz)
- Skap: Sveriges populärauktorers förening.
- SMF: Svenska Musikförläggareföreningen.
- STIM: Fören. Svenska tonsättares internationella musikbyrå.
- SkbL: Lag 1936 om skuldebrev.
- TfR: Tidskrift for retsvidenskap.
- UrL: Lag den 30 dec 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
- VG: Gesetz über das Verlagsrecht 1901.
- ÅL: Lov den 12 maj 1961 Om ophavsrett till åndsverker.

INLEDNING

Uppsatsens syfte och disposition

En upphovsman till ett alster av litterär eller konstnärlig verksamhet har vanligen själv inte möjlighet att göra sin skapelse tillgänglig för allmänheten. Han är i behov av en person eller ett företag som innehar nödiga tekniska och ekonomiska resurser att förmedla verket till publiken. En av de vanligaste och viktigaste förmedlarna är förläggaren. Förhållandet mellan upphovsman och förläggare regleras vanligen i ett avtal, kallat förlagsavtal, varigenom upphovsmannen överlåter en del av sin rätt att bestämma över verket till förläggaren. De relationer som sålunda uppkommer rymmer omfattande problemkomplex och för båda parter aktualiseras rättigheter och förpliktelser av komplicerad natur.

Syftet med denna uppsats är att söka diskutera några centrala förlagsavtalsrättsliga frågor som är förknippade främst med förläggarens roll i avtalsförhållandet. Sålunda kommer förläggarens rätt och plikt till utgivning av verket att undersökas, särskilt med avseende på det sätt, den omfattning och den tid inom vilken denna bör ske. Uppsatsen har därtill begränsats på så sätt att endast de frågor i förevarande avseende som rör avtal mellan tonsättare och förläggare kommer att behandlas.

För att inte de förlagsrättsliga problemen ska framstå som lösryckta ur sitt rätta sammanhang, ska jag inleda uppsatsen med att kortfattat redogöra för de regler på upphovsrättens område som anger omfattningen av upphovsmannens rättigheter med avseende på bl a musikaliska verk. Dessa regler hör nämligen organiskt samman med dels de allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt som främst kommer att beskrivas under avsnittet om upphovsrättens övergång (kap II), dels de dispositiva normregler rörande förlagsavtal som berörs under därpå följande avsnitt (kap III). Vid sidan av de frågor som utgör huvudintresset för denna uppsats, skall i kap III även förlagsavtalets subjekt, objekt och form beskrivas och kommenteras.

Om litteraturen och rättskällorna

I de nordiska länderna har avtal om överlåtelse av upphovsrätt sällan behandlats i den juridiska litteraturen, trots att dylika avtal ofta förekommer i praktiken. Den litteratur som finns är dessutom mycket översiktlig, varför detaljkunskaper om praktiska problem i viss utsträckning fått inhämtas genom personlig kontakt med sakkunniga. De viktigaste arbetena på detta område, nämligen J HARTVIG JACOBSEN, Förlagsretten (Köpenhamn 1951) och HANS SAXÉN, Förlagsavtalet (Åbo 1955), har dock varit flitigt anlitade referensverk.

Den kontinentala doktrinen på förevarande område är mer omfattande och några av de mer betydelsefulla verken har kommit till användning när så ansetts befogat, såsom EUGEN ULMER, Urheber und Verlagsrecht (Berlin 1960).

När det varit fråga om allmänna avtalsrättsliga frågor har jag främst hänvisat till sådana standardverk som LENNART VAHLÉN, Avtal och tolkning och AXEL ADLERCREUTZ, Avtalsrätt (Lund 1969) samt till KNUT RODHE, Obligationsrätt (Stockholm 1969).

Dessutom vill jag särskilt nämna det modellkontrakt mellan komponist och förläggare med vidhängande kommentarer som 1974 utarbetats av holländaren T H LIMPBERG. Detta arbete har genom nära nog hela uppsatsen använts som jämförelseobjekt.

De lagar och konventioner som man har att hålla sig till vid bedömning av upphovsrättsliga avtalsfrågor är främst Bernkonventionen (BK) för skydd av litterära och konstnärliga verk, Brysseltexten av 1948 och de därpå grundade nationella lagarna, för Sveriges del 1960 års lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (UrL). Därtill bör nämnas lag 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (Avtalslagen).

Tillämpliga bestämmelser kommer att gås igenom och i vissa delar jämföras med utländsk rätt. Den komparativa studien kommer

dock att bli mycket begränsad och främst kommentera de nordiska lagarna och den västtyska Gesetz über das Verlagsrecht från 1901 (VG), vari företogs vissa ändringar 1965.

Rättspraxis som direkt berör avtalsförhållanden inom upphovsrättens område är sparsamt förekommande. Hänvisning till de viktigaste rättsfallen från de nordiska domstolarna kommer dock att lämnas, liksom till vissa vägledande domstolsavgöranden från andra rättsområden, såsom den allmänna avtalsrätten.

1. UPPHOVSRÄTTENS INNEHÅLL

1.1. Allmänt

I UrL 1§ stadgas att den som skapat litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Av samma paragraf framgår att musikaliska verk utgör en självständig art av konstnärligt skapande. Upphovsrättens innehåll¹⁾, d v s de rättsföljder som anknyter till upphovsrättsreglernas rättsfakta, kan schematiskt indelas i två grupper. Den ena utgörs av rättsföljder av övervägande ekonomiskt intresse, upphovsrättens ekonomiska sida eller förfoganderätten, och den andra av rättsföljder som lägger tonvikten på personligt och ideellt färgade frågor rörande verk. Den samlande beteckningen för sistnämnda grupp brukar vara ideell rätt eller droit moral.²⁾

Historiskt sett är den praktiska ekonomiska sidan av upphovsrätten den äldsta. Till denna har i modern tid fogats den andra sidan, som sålunda mera framhäver personliga och ideella intressen.³⁾

Förfoganderätten och den ideella rätten har kommit till uttryck i UrL 2 respektive 3 §§. Uppdelningen på två paragrafer innebär dock inte att förfoganderätt och ideell rätt går att klart åtskilja. Både skandinavisk lag och BK är oförenliga med en sådan uppdelning. Belysande är härvidlag befogenheten att offentliggöra verket. En dylik befogenhet tillgodoser upphovsmannens ekonomiska intressen, men kan i lika hög grad sägas skydda hans ideella intressen.

Då några "rena" befogenheter inte finns,⁴⁾ bör man till den ekonomiska sidan hänföra de befogenheter som huvudsakligen avser att skydda upphovsmannens förmögenhetsrättsliga intressen och till droit moral de befogenheter, vilka huvudsakligen skyddar hans ideella intressen. Härjämte bör man förutsätta en enhetlig rätt på så vis att man räknar med inverkan av båda ele-

1) Lögdberg, Upphovsrätten s 37.

2) SOU 1956:25 s 25.

3) Strömholm, I s 485.

4) Saxén s 23.

menten på varandra och inte anser droit moral utgöra en s a s avskild rätt vid sidan av de ekonomiska befogenheterna.

Som kommittén framhöll,⁵⁾ syftar båda paragraferna ytterst till att ge upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden. Man citerar härvid motiven till den gällande norska URL (No UrL), där det heter att upphovsmannen bör ha "all den rådighet över verket som icke av tvingande samfundsmässiga grunder må undandragas honom".

Dep. chefen⁶⁾ kompletterade genom att påpeka att upphovsmannen bör äga att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse. Att den ideella rätten uttrycks i ett separat stadgande ansåg han dessutom ha ett värde redan därigenom att den i princip oförytterliga karaktären hos densamma därigenom accentuerades.

1.2. Förfoganderätten

Upphovsmannens förfoganderätt över verket enligt UrL 2 § innebär en uteslutande rätt för honom att framställa exemplar därav och att göra det tillgängligt för allmänheten i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik. I tredje stycket av samma paragraf förklaras detta närmare genom preciseringen att verket göres tillgängligt för allmänheten då det framföres offentligt eller då exemplar därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning, eller eljest visas utanför det privata området.

I UrL 2 kap finns vissa inskränkningar i förfoganderätten, men dessa har mindre intresse för denna uppsats och förbigås därför här. (17§ behandlas dock på s 30). Regeln i UrL 2§ innebär sam-

5) SOU 1956:25 s 86.

6) K:prop 1960:17 s 60 och 73.

manfattningsvis att upphovsmannen har ensamrätt till framställning av exemplar, till offentligt framförande, till spridning och visning av verket.⁷⁾

I linje med upphovsmannens ensamrätt ligger att han äger fritt överlåta de i hans upphovsrätt ingående ekonomiska befogenheterna. Han kan följaktligen utnyttja sin förfoganderätt genom att överlåta åt annan att exempelvis mångfaldiga verket och utbjuda det till försäljning. I förhållande till förlagsavtalet är särskilt framställnings- och spridningsrätten viktiga komponenter och kommer att närmare behandlas i det följande.

1.3. Upphovsmannens ideella rätt

Med åtskillig förenkling kan upphovsmannens ideella rätt beskrivas som rätten att offentliggöra verket, att värna om dess integritet och att erkännas som dess skapare.⁸⁾ Dessa rättigheter kommer till uttryck i en rad bestämmelser i UrL. Det centrala stadgandet utgörs av UrL 3§. I dess första stycke upptages konstnärs rätt att få gälla som upphovsman till verket. Detta sker på så vis att då verket offentliggöres skall upphovsmannens namn angivas i den omfattning och på det sätt god sed kräver. (Droit à la paternité.)

Denna huvudregel grundar sig på att upphovsmannen anses ha ett principiellt intresse av att namnet blir känt vid varje tillfälle då verket göres tillgängligt för allmänheten och oberoende av den rättstitel under vilken verket utnyttjas och oberoende av i vilken form det framträder.⁹⁾ Givet är att upphovsmannen har rätt att, om han så önskar, låta verket utgivras under pseudonym eller anonymt.

7) Jfr Eberstein, NIR 1946 s 82-84; Ross, Tfr 1945 s 321 ff, och Bergström, Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954 s 81.

8) Strömholm II s 7.

9) SOU 1956:25 s 116.

UrL 3§ 2 st upptager upphovsmans rätt att motsätta sig att verket återgives i stympat, förvanskat eller på annat för honom kränkande sätt. (Droit au respect.) Dylika former av integritetskränkningar gentemot verket utgör en väsentlig sida av den ideella rätten. Stadgandet bygger på den revidering av BK som blev resultatet av Romkonferensen 1928.

I BK infördes då en regel (art. 6 bis), enligt vilken upphovsman även efter överlåtelsen av sina ekonomiska befogenheter äger hävda sitt upphovsmannaskap till verket och motsätta sig sådana ingrepp och ändringar i detta som kan skada hans ära eller anseende.¹⁰⁾

Enligt BK äger sålunda upphovsmannen motsätta sig förfaranden som är till men för hans "ära eller anseende". Det är emellertid viktigt att påpeka att den svenska lagtexten utformats så att därav framgår, att man i förevarande sammanhang åsyftar upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende, inte den uppfattning hans omgivning har om honom som privatperson.¹¹⁾

En tonsättares respekträtt kan exemplifieras på så sätt att ett musikstycke icke må utges med så förenklad sättning eller i så undermåligt tryck att tonsättarens konstnärliga anseende trädes förnär.

Frågan i vilken utsträckning upphovsman bör ha möjlighet att eftergiva sina ideella befogenheter har man för svensk rätts del löst på följande sätt. Enligt UrL 3§ 3 st skall upphovsman inte generellt kunna avstå från sina ideella befogenheter. För att inte utgöra ett hinder för upphovsmannens ekonomiska utnyttjande av verket har denna regel emellertid inskränkts så att eftergift får ske såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket. Denna begränsning motiveras av att upphovsmannen i regel saknar möjlighet att överblicka i vilka sammanhang verket kommer att utnyttjas, och eftergifter kan därför få helt oberäkneliga följder. Någon speciell form för efter-

10) Strömholm, Europeisk upphovsrätt s 77-78.

11) SOU 1956:25 s 122.

gift krävs dock inte. Den kan ske både uttryckligen och konkludent.

Med tanke på denna uppsats kan såsom huvudregel uppställas: Då tonsättare överlåtitt rätt till sitt verk, har han en principiell rätt att fordra, oavsett vad avtalet kan innehålla därom, att bli angiven som verkets upphovsman, motsätta sig att verket utsättes för förvanskande ingrepp eller eljest nyttjas i ovärdiga sammanhang. Detta gäller även om han förklarar sig överlåta "alla sina rättigheter", "hela upphovsrätten" eller dylikt, och även om han uttryckligen förklarat sig avstå från sin ideella rätt.

I främmande rätt förekommer¹²⁾ att rätten att avgöra huruvida ett icke offentliggjort verk överhuvudtaget skall framläggas för allmänheten (droit de publier), har utformats som en självständig ideell befogenhet. Man motiverar detta med att en publicering ofta kan djup beröra upphovsmannens personliga intressen.

Förfoganderätten enligt Url 2§ har dock givits ett så vidsträckt innehåll att upphovsmannen därigenom äger förhindra obehörig publicering och en droit de publier saknar därför självständig betydelse. Det bör framhållas att upphovsman har möjlighet att hävda de i Url 3§ 2 st upptagna intressena redan genom sin förfoganderätt enl Url 2§. Då han överlåtitt rätt till verket kan han ju bestämma i vilket skick verket skall framläggas för allmänheten och under vilka former detta skall ske.

Som tidigare påpekats får man inte glömma att de ekonomiska befogenheterna alltid står i ett beroendeförhållande till droit moral eller som Ulmer säger: de förblir "im Banne des Urheberrechts".¹³⁾

Url 3§ kompletteras genom vissa andra bestämmelser i Url. Inom

12) Desbois, Droit d'auteur en France s 485; Strömholm, Europeisk upphovsrätt s 43.

13) Ulmer s 43.

ramen för denna uppsats bör främst nämnas 28 och 36 §§, vilka blir aktuella då litterärt eller konstnärligt verk har överlåtit. De skall därför behandlas under de båda följande kapitlen.

1.4. Sanktioner

Den som olovligen framställer exemplar av verk eller olovligen gör verk tillgängliga för allmänheten kan dömas till böter eller fängelse i högst 6 månader. Samma straff drabbar den som gör intrång i upphovsmans ideella rätt. Detta stadgas i UrL 53§, och förutsättningen är att gärningarna sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

Skadeståndsskyldighet kan dessutom komma ifråga både vid sådant intrång i upphovsrätt, som sker utan vare sig uppsåt eller oaktsamhet, och vid sådant intrång där dolus eller culpa föreligger. Då det första fallet föreligger anger UrL 54§ 1 st att den som utnyttjar verket skall betala skäligt vederlag härför. (Jfr SOU 1956:25 s 429.) Sker intrånget i upphovsrätten uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning utgå också för annan förlust än uteblivet vederlag, så ock för lidande eller annat förfång, UrL 54§ 2 st. I detta fall torde alltså även ideellt skadestånd bli aktuellt.

I detta sammanhang må helt kort nämnas att domstol har möjlighet att föreskriva vissa åtgärder till förebyggande av missbruk av olagligen framställda exemplar m m UrL 55 och 56 §§.

2. UPPHOVSRÄTTENS ÖVERGÅNG

2.1. Inledning

I UrL 27-29 §§¹⁴⁾ ges vissa allmänna regler om alla slags överlåtelser av upphovsrätt. Därtill innehåller UrL vissa bestämmelser beträffande speciella avtalstyper, vilka upptagits i 30-40 §§, och som anges gälla i den mån ej annat avtalats. Därmed har man velat markera att rättsförhållandet skall regleras enligt vad parterna avsett, inte blott då det föreligger mer eller mindre uttryckliga avtalsbestämmelser, utan också när av omständigheterna framgår vilken parternas mening varit. Sålunda har stort utrymme givits åt den sedvana som tillämpas på området.

Avtal om överlåtelse av upphovsrätt ingås vanligen under skiftande förhållanden och är av mycket växlande innehåll.¹⁵⁾ Lagstiftaren har därför inte ansett det möjligt att uppställa mer detaljerade föreskrifter som äger tillämpning för samtliga avtalstyper.¹⁶⁾ UrL 27-29 §§ är sålunda begränsade till några grundläggande frågor, som nedan skall behandlas.

Vad gäller situationen före 1960 års UrL, fanns blott ett fåtal bestämmelser i förevarande avseende. Den då gällande LL 1919¹⁷⁾ gav endast föreskrifter för två typer av avtal på upphovsrättens område, nämligen förlagsavtal, d v s avtal om utgivning av litterära eller musikaliska verk, samt avtal om rätt att offentligt framföra verk.

Även i UrL har dessa två avtalstyper reglerats, 31-38 §§ respektive 30 §, men alltså i begränsad omfattning. Därtill har lagts en tredje kategori, nämligen avtal om rätt att utnyttja verk för film, 39-40 §§.

14) I K:prop 1975/76:81 föreslås att de nuvarande civilrättsliga s k generalklausulerna, däribland UrL 29§, upphävs samt att nya bestämmelser blir intagna som en ny generalklausul i avtalslagen. De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 juli 1976.

15) Saxén s 7.

16) SOU 1956:25 s 273.

17) Lag om rätt till litterära och musikaliska verk 1919, 15-19 §§.

2.2. Hel eller partiell överlåtelse

Såsom tidigare visats är upphovsrätten sammansatt av dels vissa ideella rättigheter och dels vissa befogenheter av huvudsakligen ekonomiskt värde. Frågan om omfattningen av den överlåtelse av upphovsrätt som bör få ske har varit starkt omstridd i litteraturen.¹⁸⁾ De som lagt tonvikten på upphovsrättens ekonomiska sida har vanligen förespråkat möjligheter till fullständig överlåtelse. Å andra sidan uteslutes denna möjlighet av dem som låter upphovsmans personliga anknytning till verket framstå som det viktigaste. Under 1900-talet har respekten för upphovsmannens ideella rätt vunnit alltmer erkänsla och detta har bl a tagit sig uttryck i UrL 27§ med dess hänvisning till UrL 3§.

Med tanke på att det i praktiken vanligaste sättet att ekonomiskt nyttiggöra upphovsrätt är att denna överlåtes åt annan har i UrL 27§ förklarats att upphovsman må helt eller delvis överlåta sin rätt att förfoga över verket, med den begränsning som följer av vad i 3§ sägs.

Det brukliga är, att överlåtelse av förfoganderätt endast avser rätt att i vissa begränsade hänseenden utnyttja verket, d v s överlåtelsen inskränker sig till någon eller några av de befogenheter som ingår i förfoganderätten. Inskränkning kan exempelvis bestå i att överlåtelsen endast gäller rätt att framföra verket offentligt. Den kan också hänföra sig till tiden eller rummet eller, såsom vid förlagsavtal, beröra det antal exemplar vari verket skall utgivast. Överträdes villkor av denna art innebär det en kränkning av upphovsmannens rätt, och den skyldige kan drabbas av påföljder enligt UrL 7 kap.

Det bör redan här uppmärksammas att villkor som inte omedelbart anknyter till förfoganderätter i allmänhet endast medför obligatorisk bundenhet för förvärvaren enligt allmänna avtalsrättsliga regler. I detta fall kan påföljden normalt endast bli skadestånd.¹⁹⁾

18) Jacobsen s 29 m. hänvisn.

19) Jacobsen s 47.

Som framgått bör emellertid hinder ej möta att upphovsrätten överlåtes med hela det innehåll den har vid tiden för avtalet, med reservation för de ideella inslagen i densamma. Den fullständiga överlåtelsens kontroversiella natur har tidigare antytts. Här skall bara konstateras att det i vissa lägen kan vara fördelaktigt för upphovsmannen att träffa avtal om hel överlåtelse.²⁰⁾

Det är emellertid klart att ett dylikt avtal kan leda till uppenbar obillighet. Vid sådant förhållande finns det dock möjlighet att jämka avtalet enligt UrL 29§, varom mera nedan. För det praktiskt betydelsefulla området, förlagsavtalet, anses det dock inte vara överensstämmande med gott förlagsskick att betinga sig en hel överlåtelse av litterärt verk.²¹⁾ När det däremot gäller musikaliska verk är hel överlåtelse ganska vanligt förekommande, vilket är mindre betänkligt med hänsyn till den position som STIM innehar på detta område.²²⁾

2.3. Överlåtelse av exemplar

Inom upphovsrätten anses det vara en allmänt erkänd grundsats att överlåtelse av exemplar av verket inte innefattar överlåtelse av upphovsrätt till verket.²³⁾ Detta har kommit till uttryck i UrL 27§ 2 st, 1 p. Som ett praktiskt exempel kan anföras, att den som mottagit ett partitur för utförande av musik, inte har rätt att förfoga över detta i upphovsrättsligt hänseende genom att framställa exemplar därav. Ingenting hindrar emellertid att det vid överlåtelsen får anses avtalat att förvärvaren ska äga förfoga över verket i visst avseende.²⁴⁾

20) K:prop 1960:17 s 176.

21) Jacobsen s 39.

22) Se nedan s 54 och musikkontraktet 2 o. 11 §§.

23) SOU 1956:25 s 279.

24) Jfr nedan s 13 samt NJA 1921 s 579.

2.4. Överlåtelse av framtida verk

När upphovsrätt överlåtes kan avtalet innehålla en klausul om överlåtelse av framtida verk. I detta fall uppkommer frågor huruvida avtalet bör äga rättsverkan i denna del.

Varken motiven till UrL eller övrig nordisk upphovsrättslig lagstiftning motsätter sig överlåtelser av framtida verk. I vissa fall får dylika överlåtelser ses som en naturlig del av upphovsmannens rätt att överlåta hela upphovsrätten, som redogjordes för under p. 2.2. i detta kapitel.

Otvivelaktigt bör dylika avtal stundtals äga rättsverkan. Här kan främst nämnas de avtal som STIM ingår med sina medlemmar (Anslutningskontraktet 1§). Genom detta kontrakt överlåter medlemmarna på STIM vissa rättigheter,²⁵⁾ inte blott till de verk de redan förfogar över, utan även till verk som de kan komma att förfoga över under den tid som kontraktet gäller.

I musikkontraktets 15§ betingar sig förläggaren en företrädesrätt till framtida verk i vilka ett tema ur till honom redan överlåtet musikstycke används. I detta fall är det sålunda fråga om en enkel företrädesrätt, villkoren bestäms av parterna i samband med att det enskilda verket verkligen föreligger.

I motiven framhålles att överlåtelse av framtida verk i extrema fall kan framstå som så stridande mot grunderna för UrL, att de bör anses som ogiltiga, trots att något uttryckligt stadgande inte föreligger.²⁶⁾ Ett sådant fall anses föreligga då någon för all framtid överlåter alla sina kommande verk. En jämkning genom UrL 29§ kan följaktligen aktualiseras i detta fall.

Samma tankegångar har framkommit i doktrinen, och Jacobsen²⁷⁾ anser att om avtalet omfattar samtliga framtida verk, så är det definitivt ogiltigt som stridande mot god sed. Saxén²⁸⁾

25) Om STIM:s verksamhet se nedan s 53.

26) SOU 1956:25 s 278.

27) Sid 38.

28) Sid 104.

framhåller att avtalet utan tvivel kan överhövan inskränka upphovsmans avtalsfrihet t o m då det inte gäller upphovsmannens alla framtida verk. Överlåtelse av upphovsmans hela framtida produktion såväl som att medge förläggare företrädesrätt till framtida verk, torde vara relativt sällan förekommande anser Strömholm²⁹⁾ (jfr Saxén s 104), och det synes mycket troligt att överenskommelser av detta slag vanligtvis är belastade med sådana fel som genast gör dem till nulliteter, redan på grund av allmänna rättsprinciper. Frågan om rätt till framtida verk är principiellt viktig för gränsdragningen mellan förlagsavtal och optionsavtal och de plikter av skilda slag som häftar till dessa båda avtalstyper. (Jfr nedan s 31.)

2.5. Rätt till ändring och vidareöverlåtelse

Har musikaliskt verk överlåtit för mångfaldigande eller offentligt utförande, finns det ofta anledning att företaga ändringar i detta. Som ett komplement till UrL 3§ uppställs därför i 28§ möjlighet för auktor att förhindra att den till vilken verket överlåtit gör sådana ändringar däri, som ej kan accepteras av auktor. Som framgår av denna paragraf måste rätt till ändring avtalas mellan auktor och förvärvaren av viss rättighet.

Det är dock klart, att även om uttryckligt medgivande från tonsättaren icke föreligger, kan det av omständigheterna framgå, att han får anses ha lämnat samtycke till ändringar.³⁰⁾ Hit hör främst det fallet att auktor överlåtit verket att utnyttjas för visst ändamål, som kräver att ändring i verket görs.

Problemet torde främst aktualiseras när verket överlåtes för att återgivas i annan konstart än den som används för originalverket. Men det torde också komma i fråga t ex när musikalisk komposition utges i populärupplaga där det kan finnas anledning att förenkla sättningen.

29) Strömholm II s 200.

30) K:prop 1960:25 s 180, SOU 1956:25 s 287.

Ändring får därför göras på grund av uttryckligt eller konkludent samtycke. Men även i detta fall gäller huvudregeln i Url 3§ att ändringen inte får gå så långt att upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart kränkes. Vanligtvis är de flesta ändringar av sådan art och omfattning att de kan eftergivnas enligt Url 3§ 3 st.

Url 28§ upptar också frågor av vidareöverlåtelse av upphovsrätt. Den frågan skall emellertid inte behandlas i denna uppsats och förbigås därför.

2.6. Generalklausulen

Då upphovsmannen överlåter förfoganderätt till sitt verk, gäller som huvudregel, vilket ovan framhållits, att parterna äger frihet att för överlåtelsen avtala de villkor som de finner lämpliga och de blir bundna av dessa villkor. Denna huvudregel står i överensstämmelse med vad som i allmänhet gäller i lagstiftning om avtalsförhållanden på förmögenhetsrättens område.³¹⁾

Vid avtal inom olika rättsområden kan dock förekomma att villkor träffas som är av den art att de inte kan godtas av rättsordningen. Regler som ger domstol möjlighet att i ytterlighetsfall jämka eller åsidosätta eljest bindande avtalsvillkor finns för närvarande (maj 1976) i exempelvis FAL 34§ och SkbL 8§. I Sverige har man dessutom varit benägen att godta en allmän princip om rätt för domstol att jämka otillbörliga avtal.³²⁾ I linje härmed ligger Url 29§ som var en viktig principiell nyhet i den upphovsrättsliga lagstiftningen av år 1960.

Enligt denna paragraf kan avtal jämkas i två fall. Dels då i överlåtelsen avtalats villkor som strider mot god sed på upphovsrättens område, dels då något i avtalet upptaget villkor inte kan sägas strida mot god sed, men likväl är otillbörligt.³³⁾

31) Rodhe s 8.

32) Vahlén, Avtal o. tolkning s 236; Rodhe s 13; NJA 1948 s 138.

33) SOU 1956:25 s 293; K:prop 1960:17 s 185.

Emellertid föreslår regeringen i proposition 1975/76:81 att de nuvarande civilrättsliga s k generalklausulerna i UrL och andra särskilda lagar upphävs. Nya bestämmelser är avsedda att träda i kraft den 1 juli 1976 och blir intagna som en ny generalklausul i AvtL:s 36§. Den nya generalklausulen föreslås vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten och det har därför befunnits lämpligt att placera densamma i AvtL, vilken enligt sin rubrik gäller avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Denna reform av generalklausulerna går i första hand ut på att ge domstolarna vidgade möjligheter att ogiltigförklara eller jämka avtal eller avtalsvillkor vilkas tillämpning i det särskilda fallet framstår som otillbörlig.

UrL 29§ m fl tar endast sikte på avtalets innehåll och ifrågasätta tillämpning inte på omständigheterna vid tillkomsten. AvtL 36§ i sin lydelse efter 1 juli 1976 har utformats så att hänsyn också kan tagas till vad som förekommit vid avtalets tillkomst och att detta skall kunna leda till att avtalet jämkas eller lämnas utan avseende.

Omständighet vid rättshandlings tillkomst kan även för närvarande medföra att densamma anses ogiltig, nämligen med tillämpning av AvtL 33§. Normen för prövning enligt AvtL 33§ är om det strider mot tro och heder att åberopa rättshandlingen. Emellertid föreskriver denna paragraf uteslutande ogiltighet som rättsföljd och medger inte att avtalet jämkas. Enligt motiven till den nya generalklausulen ger AvtL 33§ otillräckliga möjligheter att helt eller delvis åsidosätta ett avtal när de omständigheter vid avtalets ingående som bör beaktas mer hänför sig till vissa avtalsvillkor än till avtalet som helhet.³⁴⁾

Sammanfattningsvis har den nya generalklausulen i AvtL 36§ längre räckvidd än den för närvarande gällande UrL 29§ genom att man

34) Prop 1975/76:81 s 32.

enligt förstnämnda lagrum kan ta hänsyn även till vad som förekommit vid avtalets tillkomst samt att detta bör kunna leda till att avtalet jämkas.

Bestämmelser av den typ som nu beskrivits, får naturligtvis inte sättas ur kraft genom avtal.

Som skäl för en generalklausul av typ Url 29§ eller AvtL 36§ i dess lydelse efter 1.7.1976 kan dessutom anföras att överlåtelser kan gälla förfaranden av vitt skilda slag och ingås under skiftande och högst olikartade förhållanden. Därtill kommer att enligt sakens natur ena parten i avtalsförhållandet i allmänhet saknar erfarenhet av och fallenhet för en bedömning av ekonomiska och juridiska frågor, samt att de faktiska förutsättningarna för att utnyttja ett verk ofta ändras på ett överraskande sätt.³⁵⁾

35) Erik Hedfeldt, NIR 1954 s 150.

3. FÖRLAGSAVTALET

3.1. Allmän karakteristik av förlagsavtalet

Bland de rättshandlingar varigenom upphovsrätt överlåtes, intar förlagsavtalet en särställning. Detta beror i första hand på att förlagsavtalet, liksom överlåtelse av utföranderätt samt filmavtal, uttryckligen reglerats i UrL, till skillnad från övriga existerande upphovsrättsliga avtalstyper. De regler som utbildats i UrL 31-38 §§ rörande förlagsavtal är dessutom av fastare slag än som är fallet för de två andra i UrL upptagna avtalstyperna. Även regleringen rörande förlagsavtal är dock relativt knapphändig och hänför sig till några dispositiva normregler. Som jämförelse kan hänvisas till den västtyska speciella lagen om förlagsavtal, som omfattar inte mindre än femtio paragrafer.³⁷⁾ De övriga nordiska länderna har reglerat förlagsavtalet på i stort sett samma sätt som skett för Sveriges del. Det är ju också ett nordiskt samarbete som ligger bakom den upphovsrättsliga lagstiftningen i Norden.

Flera viktiga frågor har utelämnats vid regleringen av denna avtalstyp, bl a upphovsmans rätt till honorar samt dennes eller förläggarens rätt att häva avtalet vid ändrade förhållanden. I övrigt kan hänvisas till inledningen av föregående kapitel för en allmän beskrivning av den lagtekniska frågan.

Förlagsavtalets särställning markeras också av partsorganisationernas medverkan på detta område, genom utarbetande av normalkontrakt. Dessa avtal har avgörande betydelse för förlagsavtalsförhållandet.³⁸⁾ I de nordiska upphovsrättslagarna ingående regler om förlagsavtal bygger i stor utsträckning på det normalformulär till förlagsavtal som efter vidlyftiga förhandlingar i november 1947 antogs gemensamt av Nordiska Författarrådet och Nordiska Bokförläggarrådet (cit. Normalkontraktet).³⁹⁾

37) Gesetz über das Verlagsrecht 1901 (VG).

38) Saxén s 5.

39) SOU 1956:25 s 308.

Formuläret gäller ej alla förlagsavtal, utan är främst avsett för litterära alster. Men det torde vara i viss mån vägledande även utanför sitt direkta tillämpningsområde. Normalkontraktet fungerar i stort sett som ett kollektivavtal även om partsorganisationerna inte har makten att ålägga sina medlemmar att använda formuläret.⁴⁰⁾ Även inom jusikförlagsbranschen finns ett normalavtal utarbetat av bl a Föreningen Svenska Tonsättare och Svenska Musikförläggareföreningen. Detta normalavtal⁴¹⁾ tillkom 1949 och har kommit till användning i stor omfattning, även om det inte har den karaktär av kollektivavtal som är fallet med normalkontraktet.

Förlagsavtalet är ett förmögenhetsrättsligt avtal, vilket medför att allmänna avtalsrättsliga principer liksom Avtalslagen i huvudsak är tillämpliga på detsamma.

Alldeles uppenbart är att någon bestämd avtalstyp inte är så dominerande, att man kan bedöma förlagsavtalet utgående från denna typ och beakta avvikelser härifrån endast i den mån de uppträder.⁴²⁾ I stället får man ta hänsyn till än den ena, än den andra avtalstypen, eller endast till avtalsrättens allmänna regler. Sålunda kan i viss mån reglerna om köp komma till användning, liksom bestämmelserna om sysslomän och bolag. Dock måste man kunna karakterisera förlagsavtalet som ett *contractus sui generis*. Som Jacobsen⁴³⁾ påpekar, avser man därmed i detta fall endast att det icke kan inordnas under andra gängse kontraktstyper.

I icke obetydlig utsträckning betingas förlagsavtalets särnatur av det personliga tillitsförhållandet mellan kontrahenterna.⁴⁴⁾ Högradig trohetsplikt och redlighet krävs i en omfattning som går utöver vad enbart begreppen tro och heder brukar innebära.⁴⁵⁾

40) Gehlin, studie ang. förlagskontrakt s 8.

41) I det följande kallas detta avtal Musikkontraktet.

42) Saxén s 48.

43) Sid 76.

44) Bing s 40.

45) Saxén s 49.

Det ömsesidiga tillitsförhållandet är nu inte något för förlagsavtalet unikt, utan de godtrosskyddsprinciper det ger uttryck för har blivit dominerande i nordisk avtalsrätt och anses befast genom Avtalslagen, särskilt dess 32§.⁴⁶⁾

Kravet på lojalitet mellan parterna framträder dock särskilt starkt vid förlagsavtal. Skälen härtill är att finna i flera omständigheter; förlagsavtal varar i regel flera år, och är ofta inte begränsat till endast ett musikstycke utan omfattar företrädesvis en tonsättares hela produktion. Kontrahenternas påtagligt gemensamma intressen accentuerar också lojalitetsförhållandet mellan dem liksom det faktum att i regel endast en part, vanligen förläggaren, har de tillräckliga juridiska och ekonomiska kunskaperna vid avtalets ingående. Det ömsesidiga beroendeförhållandet och intressegemenskapen är således påtaglig och gör tillitsförhållandet nödvändigt.

3.2. Definition av förlagsavtalet

LL 1919 innehöll ingen definition av begreppet förlagsavtal. Men genom Url 31§ har svensk rätt erhållit en definition av förlagsavtal varigenom anges på vilka slags överlåtelse av upphovsrätt som de särskilda reglerna om denna avtalstyp skall vara tillämpliga. För att karakterisera innehållet i förlagsavtalet på ett korrekt sätt bör dessutom Url 31§ kombineras med 33§.

Följande definition kan då uppställas.

Förlagsavtal slutes mellan en upphovsman till litterärt eller konstnärligt verk och en förläggare. Avtalet ger förläggaren rätt att genom tryck eller liknande förfarande mångfaldiga och sprida (utgiva) verket. Utgivningen sker på förläggarens bekostnad och på hans risk. Vanligtvis inbegriper avtalet en exklusiv rätt för förläggaren. När dylikt avtal är slutet får förläggaren en plikt att utge verket.

46) Adlercreutz s 16.

Att märka är att frågan om ersättning till upphovsmannen inte hör ihop med förlagsavtalets begreppsmässiga innehåll.

Det är naturligtvis möjligt för ett förlag att ingå avtal om rätt till utgivning av ett verk utan att erhålla ensamrätt därtill. Ett dylikt avtal anses efter nordiskt språkbruk inte vara ett förlagsavtal utan ett licensavtal som enbart stipulerar en rätt till utgivning i visst avseende och som ej medför en plikt därtill. Denna principiella skillnad skall bli föremål för behandling i det följande, varvid nyssnämnda kategoriska uttalande kommer att revideras något.

3.3. Kontrahenterna. Särskilt förläggarens ställning

Mellan upphovsmannen och hans publik står i de flesta fall en mellanman. Denne är vanligtvis en förläggare som med ett förlagsavtal förmedlar upphovsmannens verk till allmänheten. På den ena sidan står följaktligen en upphovsman eller en person till vilken upphovsmannens rätt helt eller delvis övergått.

På den andra sidan finner vi en förläggare, som vanligtvis är en juridisk person, ofta ett bolag, men som även kan vara en enskild företagare. Det är inte nödvändigt att han har förlagsverksamheten som yrke. Inget hindrar heller att ifrågavarande avtal är det enda förlagsavtal han ingår.

Kontrakt om utgivning på eget förlag faller utanför förlagsrätten.⁴⁷⁾ Dessa avtal sker helt på upphovsmannens risk och i upphovsmannens namn. Även då upphovsmannen utger verket på eget förlag, men för framställning och distribution anlitar ett förlag, är han att i rättslig mening att anse som förläggare.⁴⁸⁾

Då man betraktar en av förläggarens huvudprestationer, nämligen

47) Jacobsen s 84.

48) SOU 1956:25 s 311.

spridningen av verket, inser man lätt likheten mellan förläggarens och mellanmannens roller. Typiskt sett innebär mellanmannens ställning att han a) handlar för någon annans räkning, b) företar rättshandlingar och c) handlar i kraft av huvudmannens viljeförklaring.⁴⁹⁾

Det förekommer emellertid flera rättsfigurer inom mellanmannens rätts domäner, såsom sysslomannen, budet, fullmäktigen, kommissionären och handelsagenten. Förläggarens verksamhet kan närmare jämföras med kommissionärens enligt HB:18.

Kommissionsavtalet avser vanligen rättshandlingar, men kan även röra faktiska handlingar. Liksom förlagsavtalet kräver det inte någon särskild form, se nedan s 23, och kan avse såväl enstaka affärer som mera långvariga förhållanden. Utmärkande för kommissionären är att han företar rättshandlingar för annans räkning men i eget namn. Detta har den betydelsefulla konsekvensen att bara mellanmannen, kommissionären, blir ansvarig för avtalets fullgörande gentemot tredje man.⁵⁰⁾

Från tredje mans synpunkt blir alltså kommissionären medkontrahent. Däremot får huvudmannen, kommittenten, i princip ett krav mot tredje man; huvudmannen har ju hela tiden vetat att avtal skulle ingås för hans räkning med tredje man. Rättigheterna enligt avtalet med tredje man övergår direkt till kommittenten varvid kommissionären är utan ansvar för att tredje man verkligt fullgör sina förpliktelser.

Vid utgivning av ett verk uppträder inte heller förläggaren i sin "huvudmans" namn. Han blir själv ansvarig gentemot tredje man, liksom den senare enbart kan rikta sina krav mot förläggaren. Däremot har upphovsmannen inte såsom kommittenten talerätt mot de personer förläggaren kontraherar med och förläggaren är inte underkastad hans instruktioner. Som Saxén påpekar sammanhänger detta med att förläggaren är ägare till de exemplar han

49) Tiberger s 12.

50) Tiberger s 65.

framställer och att utgivningen sker på hans risk.⁵¹⁾

För att kommissionslagen skulle få åtminstone analog tillämpning måste, sammanfattningsvis, upphovsmannens medkontrahent förplikta sig till utgivning i eget namn, men för upphovsmannens räkning och på dennes risk. De två senare kraven föreligger inte vid förlagsavtal. Skulle utgivning ske genom kommission måste dessutom upphovsmannen själv bestämma upplagens storlek, metod för tryckning, papperskvalitet, format osv.⁵²⁾

3.4. Former för förlagsavtals ingående

Denna fråga är inte föremål för reglering i UrL. Förlagsavtalet är därför inte bundet till en bestämd form, utan dess ingående regleras av vanliga avtalsrättsliga principer. Det kan vara muntligt, skriftligt eller resultatet av en tyst viljeyttring och ett konkludent handlande.⁵³⁾

Enligt Avtalslagen blir vardera parten självständigt bunden då hans viljeförklaring kommer till adressatens kännedom, under förutsättning att motparten också blir bunden. Denna principella ståndpunkt brukar kallas löftesteorin.⁵⁴⁾ Löftesteorin har kommit till uttryck främst i Avtalslagens 1§ 1 st, där det heter: "anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud vare ... bindande för den, som avgivit anbudet eller svaret".

Denna situation uppkommer när upphovsmannen överlämnar sitt manuskript (partitur, tonband etc) till en förläggare.⁵⁵⁾ Speciellt om denne är en yrkesförläggare och då avtal tidigare ingåtts dem emellan, får bindande anbud anses föreligga.⁵⁶⁾

51) Saxén s 47.

52) Tiberg s 67; Jacobsen s 85; Bing s 43.

53) Jacobsen s 74.

54) Vahlén s 24.

55) Saxén s 63.

56) Jfr VG 9§.

Accept kan, som sagt, ges konkludent, och kan i nyssnämnda fall ske t ex genom att förläggaren påbörjar tryckningen.

Det vanliga är givetvis att förlagsavtal ingås skriftligen⁵⁷⁾ och att parterna därvidlag använder det inom branschen förekommande standardavtalet. Bruket av tryckta kontraktsformulär med standardiserade avtalsklausuler utgör ju ett typiskt inslag i modernt affärsliv.

En egenhet för västtysk förlagsrätt är att avtalet blir verkamt först med manuskriptets överlämnande även i de fall då skriftligt avtal ingåtts. Ett dylikt krav kan inte uppställas för nordisk rätts del. Det ligger dock i sakens natur att förläggaren inte kan åläggas att uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet förrän han har manuskriptet i sin hand.⁵⁸⁾

3.5. Avtalsobjektet och dess definition i avtalet

Eftersom det är förhållandet mellan tonsättare och förläggare som behandlas i denna uppsats, förtjänar det påpekas att musikaliska verk utgör en självständig art av konstnärligt skapande (SOU 1956:25 s 71).

Musikaliska verk förenas ofta med litterära, exempelvis i tonsättning av dikt, opera eller operett, eller med konstnärliga verk av annat slag, såsom koreografiska verk. I dessa fall skall de sålunda kombinerade verken rättsligt uppfattas som självständiga. De är skyddade enligt sina egna förutsättningar (jfr s 5). I BK art. 2.1 skiljer man mellan "musikaliska kompositioner" och "musikaliskt-dramatiskt verk", men med svenskt språkbruk är detta onödigt. I musikkontraktets 18§ markeras denna renodling av de olika konstformerna.

Det är emellertid mycket viktigt att i avtalet lämnas en klar

57) Remissyttrande av STIM, Skap, Fören. Sv. tons. och Sv. Musikförl. fören. K:prop 1960:17 s 189.

58) Ulmer s 336-337; Saxén s 83; Jfr Bing s 34.

definition av avtalsobjektet. Detta sammanhänger med det ovan angivna förhållandet (s 15), att ändringar i verket endast får ske om så avtalats eller eljest ligger i linje med överlåtelsens syfte. Att verkets innehåll klart formulerats, utgör ofta en förutsättning för att man skall kunna avgöra om ändringar har skett i de ursprungliga förutsättningarna. Problemet framstår klart när avtalet avser ännu inte färdiga prestationer.⁵⁹⁾

När det gäller att finna en lämplig definition av prestationen bör parterna vid överlåtelsen också klart ange i vad mån verket skall bearbetas före utgivningen och vem som skall äga utföra detta. Av lätt insedda skäl kan ett arrangemang eller en orkestrering av ett musikstycke förändra dess karaktär, och det är viktigt att upphovsmannen håller detta i minnet vid avtalets ingående.⁶⁰⁾

Inom den seriösa musikens område är rätten att ändra, orkestrera eller på annat sätt arrangera verket vanligtvis förbehållen upphovsmannen.⁶¹⁾

Detta förefaller också naturligt med tanke på att kompositören här vanligtvis har både förmågan och ett vitalt intresse av att utföra detta arbete själv. Inom populärmusiken är det däremot vanligare att förläggaren eller en av honom anställd professionell arrangör ombesörjer nämnda uppgifter.

Det ligger generellt sett i kompositörens intresse att kontrollen över verket är underställd honom själv.⁶²⁾ Den i musikkontraktets 2§ valda lösningen varigenom förläggaren har en uteslutan- de rätt att själv bearbeta verket samt att genom upphovsmannen eller i samförstånd med denne ändra verket, får dock anses vara en mot de praktiska problemen väl svarande klausul. Men allt efter verkets art och upphovsmans kvalifikationer, kan den ge upphov till viss tveksamhet.

59) Gehlin, I.A.2; Strömholm II s 358.

60) BIEM's model contract for the phonographic industry; "modifications must never have the effect of altering the character of the work".

61) Ljempberg, art. 7.

62) Jfr VG 2§.

3.6. Förläggarens ensamrätt

Frågan om förläggaren erhåller ensamrätt att mångfaldiga och sprida verket i samband med att han kommer i besittning av förlagsrätten, har viktiga ekonomiska och juridiska konsekvenser. Den hör också intimt samman med utgivningsplikten, som upptages i följande avsnitt, varför frågan måste beröras.

Enligt motiven till Url skall förläggaren genom förlagsavtalet som regel erhålla ensamrätt till utgivning. Man framhåller att ensamrätten vanligen får anses utgöra en förutsättning för att förlagsavtal skall föreligga.⁶³⁾ Men även om parternas avsikt inte är att förläggaren skall erhålla en exklusiv rätt, anser man att avtalet bör regleras inom förlagsrätten, om det i övrigt är av förlagsavtalstyp.⁶⁴⁾ Detta är skälet till att definitionen i Url 31§ inte upptar ett krav på ensamrätt för att överlåtelsen skall betraktas som ett förlagsavtal. Följden blir också att förlagsreglerna i princip blir tillämpliga även då endast fråga är om ett licensavtal.⁶⁵⁾

Om sålunda den exklusiva rätten inte anses ingå i förlagsavtalets begrepp, sådant det slutligen bestämts i Url 31§, får den ändå, som nedan skall framgå, betraktas som ett normalt inslag på förlagsrättens område, ehuru ej nödvändigt enligt Url.

I ett fall talar också Url om ensamrätt. I dess 37§ har influerat en regel som grundar en uteslutande rätt för förläggaren på så vis, att upphovsmannen inte har rätt att på nytt utge ett verk på annat förlag förrän den eller de upplagor av detta verk som den förste förläggaren äger utge, har blivit slutsålda.

För finsk rätts del anser bl a Nybergh⁶⁶⁾ att med förlagsrätt sedvanerättsligt avses en uteslutande rätt. Måhända är detsamma

63) SOU 1956:25 s 309.

64) K:prop 1960:17 s 190.

65) Bergström Sv Jt 1953 s 161.

66) Nybergh s 102.

fallet även i Sverige. Klart är att Url:s tillkomst tyder på att förlagsavtalet in dubio medför ensamrätt.⁶⁷⁾

Från förlagets synvinkel är en av de primära förutsättningarna för att ingå avtal med tonsättaren om utgivning av hans verk, att skaffa förlaget ensamrätt därtill. Jacobsen går därför något längre än vad innehållet i Url ger vid handen, och framhåller att upphovsmannens huvudplikt i avtalet är att ge förläggaren en högst kvalificerad ensamrätt, som dels gäller mot alla, även mot upphovsmannen själv, dels är förenad med talerätt vid rättskränkningar. Eljest är det inte fråga om ett förlagsavtal, utan endast om en "licensrätt".⁶⁸⁾

Detta uttalande förefaller dock tämligen dogmatiskt.⁶⁹⁾ I all synnerhet som upphovsrätt enligt Url 2 kapitlet aldrig kan vara fråga om en total ensamrätt ens för upphovsmannen, när verket en gång utgivits.⁷⁰⁾

Det är överhuvudtaget vanskligt att göra en principiell skillnad mellan förlagsavtal och licensavtal i detta avseende. Saxén anser att man troligen helt kan ta avstånd från åsikten att en licens innebär blott en obligatorisk rätt. Vad gäller talerätten medför sålunda varje licens att licenstagaren erhåller upphovsrättsliga befogenheter i den omfattning som licensen betingtar. Den licensierade bör av naturliga skäl kunna göra dessa befogenheter gällande mot envar.⁷¹⁾ Detta överensstämmer också med vad som är fallet inom patenträttens område.⁷²⁾ Genom Patentlagen 57 och 58 §§ kan inte blott patenthavaren väcka talan utan även licenstagaren. Detta gäller även då licensen inte är exklusiv.

67) NJA 1957 s 770. Jfr VG 8§; "om annat ej avtalats, eller får anses avtalat, skall förlagsgivaren tillförsäkra förläggaren en uteslutande rätt ..."

68) Jacobsen s 83.

69) Bernitz, NIR 1959 s 40.

70) Bergström, SvJt 1953 s 159.

71) Saxén s 52.

72) Sandgren, Patentlicenser s 64.

Det är under alla omständigheter klart att ifall förläggaren inte utrustas med en ensamrätt, utan när som helst kan få se en licensierad konkurrent dyka upp på marknaden, blir hans situation i en del avseenden helt olik den som uppkommer om han får ensamrätt.⁷³⁾ Exempelvis påverkas hans plikt att utge verket, varom mera nedan s 29. Förlagsrätten förvärvas på grundval av tonsättarens upphovsrätt. Men har förläggaren tillförsäkrats ensamrätt i förlagsavtalet, så består denna oavsett om tonsättaren vid en senare tidpunkt skulle göra avkall på sin upphovsrätt till verket.⁷⁴⁾

Det kan också vara fördelaktigt för kompositören att förläggaren utrustas med en exklusiv rätt till verket, och sålunda äger mer omfattande rättsliga möjligheter till legala aktioner. Nämnas kan det fallet att tredje man kränker tonsättarens upphovsrätt till verket och att det i detta läge blir nödvändigt att företa rättsliga åtgärder. Intressegemenskapen mellan upphovsmannen och förläggaren kan då komma till sin rätt, genom att förläggaren, som normalt har långt större möjligheter att snabbt och effektivt agera i en sådan situation, gör gemensam sak med upphovsmannen.

Då förläggaren får en exklusiv rätt till utgivning kan det dock finnas anledning att begränsa denna både regionalt och temporalt. Helt kort kan sägas att den geografiska begränsningen bör göras med hänsyn till förläggarens resurser och hans möjligheter att effektivt sprida verket i främmande länder.⁷⁵⁾

Det bör avslutningsvis framhållas att förlaget inte kan bevara sin ensamrätt längre än upphovsmannen kan bevara sin. När upphovsrättens giltighetstid utgått enligt UrL 4 kap. mister sålunda även förlaget ensamrätten till verket.

73) För ytterligare exempel, se Saxén s 10.

74) Jfr Bing s 44.

75) Limpberg s 9. Jfr Ulmer s 339: "Förlagsrätten överlåtes in dubio utan begränsningar i rummet".

3.7. Förläggarens utgivningsplikt

Ur upphovsmannens synpunkt är det naturligtvis en betydelsefull rättsföljd av förlagsavtalet, att det medför skyldighet för förläggaren att utge verket. (Då i det följande talas om att utge verket avses därmed en sammanfattande benämning på skyldigheten att mångfaldiga och sprida verket.) Hans verks uppgift är att nå allmänheten, inte blott att byta ägare, för att sedan lagras som en handelsvara. LL 1919 gav emellertid inte klarhet i frågan huruvida en dylik plikt kunde anses föreligga. Den 17§ 2 st föreskrev att om förläggaren icke utgivit verket inom två år efter det fullständigt manuskript avlämnats, så skulle förlagsrätten vara förfallen och upphovsmannen berättigad att behålla vad han redan kunde ha uppburit i betalning. Av motiven framgår att man med detta stadgande avsåg att fastslå att förläggaren hade skyldighet att inom viss tid utgiva verket.⁷⁶⁾ Detta kom dock blott delvis till uttryck i denna bestämmelse, och i praktiken reglerade LL 1919 17§ 2 st endast en speciell sida av frågan.

Som Jacobsen framhåller är grunden till oklarheten att man sammanblandat utgivningsplikten med möjligheten till återfående av överlåten förlagsrätt.⁷⁷⁾ Stadgandets praktiska betydelse låg följaktligen i att det gav upphovsmannen en möjlighet att, då förläggaren under viss tid underlåtit att utgiva verket, och oavsett om hans underlåtenhet var att anse som försummelse, bli fri från avtalet med denne och utge verket på annat håll. Förlagsrättens tillbakagång till upphovsmannen var m a o inte i sig ett uttryck för en utgivningsplikt.

Sålunda var det oklart om upphovsmannen på grundval av LL 17§ 2 st kunde grunda ett anspråk på att förläggaren skulle fullgöra avtalet eller genom skadestånd ersätta skadan han vållat genom att inte fullgöra det.

76) Förslag till lag om rätt till litt. o mus. verk 1914, s 124.

77) Sid. 128.

I det praktiska rättslivet har emellertid inte förelegat någon tvekan om att förlagsavtalet innefattar en plikt för förläggaren att utge verket. Detta i den meningen att försummelse i förevarande avseende medför skyldighet för honom att ersätta den skada som därigenom vållas upphovsmannen. Denna princip har tidigt blivit fastslagen i rättstillämpningen genom NJA 1899 s 38.⁷⁸⁾

Lagstiftaren till nu gällande upphovsrättsliga lagstiftning fann det nödvändigt att frågan om utgivningsplikten klart reglerades i lag. Man ansåg att i förlagsavtalets natur bör ligga att förläggaren påtar sig skyldighet att utge verket och att sörja för dess spridning. Samma ståndpunkt har framkommit i doktrinen. Typiskt är Jacobsens uttalande, att en klausul om att förläggaren icke skall vara pliktig att utge verket är oförenlig med förlagsavtalets begrepp.⁷⁹⁾

Förhållandet inom rättspraxis har redan angivits.

Som ett principiellt nytt inslag i den upphovsrättsliga lagstiftningen har sålunda förläggarens utgivningsplikt fastslagits i UrL 33§: "Förläggaren är pliktig att utgiva verket inom skälig tid, på sedvanligt sätt sörja för dess spridning samt fullfölja utgivningen i den omfattning som betingas av möjligheterna till avsättning och övriga omständigheter ...".

En regel av samma innehåll återfinns i Da UrL 35§ och ÅL 34§ 1. För att undvika den oklarhet som utmärkte LL 17§ 2 st upptages frågan om återfående av förlagsrätten, oberoende av förläggarens försummelse, i en särskild paragraf, nämligen UrL 34§.

Stadgandet är väsentligt eftersom det väl kan tänkas att en förläggare skaffar sig förlagsrätt till ett verk i annan avsikt än att ge ut det så snart som möjligt, t ex för att säkra sig mot konkurrenter.

78) Jfr Eberstein s 158: "enhålliga domstolar har tagit avstånd från den uppfattningen att bestämmelser endast vore avsedda att träda i tillämpning för den händelse förläggaren utgäve arbetet".

79) Hedfeldt NIR 1954, s 153.

Här är Url 33§ icke en generellt tvingande regel. Men i de sällsynta fall, då fråga uppkommer huruvida förläggaren äger åberopa avtalsvis gjort förbehåll om att han inte skall vara skyldig att utge verket, får lösas enligt Url 29§.⁸⁰⁾

I detta sammanhang är väsentligt att framhålla att den typiska skillnaden mellan förlagsavtal och licensavtal utgörs av att licensavtalet inte ger förläggaren en plikt, utan endast en rätt att utge verket.⁸¹⁾ Men genom att lagstiftaren med avsikt utelämnat ensamrätten i definitionen av förlagsavtalet (se ovan s 21) är det klart att även licensavtal under vissa omständigheter kan medföra utgivningsplikt enligt Url 33§. Den förläggare som sluter ett exklusivt licensavtal med en tonsättare om att utge ett visst musikstycke i nottryck, hamnar mycket nära ett vanligt förlagsavtal. Detta torde resultera i en plikt att utge verket.

Även då avtal om enbart en enkel licens föreligger, kan utgivningsplikt komma ifråga om det är klart att förläggaren försökt göra utgivningsplikten illusorisk genom att frånskriva sig ensamrätten.⁸²⁾

3.8. Optionsavtal

I vissa fall kan det vara legitimt att förläggaren vill försäkra sig om ensamrätt att utge verket utan att förplikta sig därtill. Detta blir främst aktuellt när förläggaren beställer ett musikstycke av tonsättaren eller då ett verk eljest inte är färdigt. Den naturliga vägen är då att tonsättaren ger optionsrätt till verket åt förläggaren under viss tid.⁸³⁾

Optionsavtalet förpliktar endast upphovsmannen, icke förläggaren, och under tidsfristen får tonsättaren inte teckna avtal

80) K:prop 1960:17 s 197.

81) Bing s 42.

82) Bing s 72.

83) SOU 1956:25.

med andra om verket.⁸⁴⁾

Har förläggaren ej utnyttjat möjligheten att ingå förlagsavtal när tidsfristen utlöppt, så är upphovsmannen på nytt helt fri.⁸⁵⁾ En förpliktelse av denna typ påtager sig upphovsmannen vanligen genom en klausul i ett förlagsavtal om ett annat verk, såsom i musikkontraktets 15§.

3.9. Verkets spridande

Såsom förut berörts innefattar utgivningsplikten också skyldighet att sörja för att verket "sprides på sedvanligt sätt". Härmed menas inte bara saluförande av exemplar genom sedvanliga kanaler, utan också marknadsförande åtgärder t ex genom att exemplar översändes till musikrecensenter m fl.⁸⁶⁾

Förläggaren framstår idag mera som en marknadsförare eller "propagandaagent" än en notutgivare, särskilt vad gäller populärmusikens område. Detta sammanhänger med att notförsäljning här blivit en biinkomst och i många fall något icke självbärande.⁸⁷⁾

Förläggarens inkomster har i allt högre grad koncentrerats till STIM-ersättningar för offentliga utföranden och mekaniskt mångfaldigande. Notförsäljningen har därför alltmer kommit i andra hand.

När det gäller exploateringen av större seriösa orkester- och körverk, vilka kräver ett omfattande notmaterial, utgör uthyrning av musikalier en med försäljning jämförbar form för spridande.⁸⁸⁾

84) Jacobsen s 77.

85) Bing s 42.

86) SOU 1956:25 s 317.

87) Wilson, Ord och Ton, STIM under 50 år s 55-56; Limpberg s 8: "the publisher's main function today, especially in the light music sector, is 'to promote' and 'to plug'".

88) SOU 1956:25 s 157; Ulmer s 242; Ord och Ton 1972 2 s 14.

Det torde därvidlag vara klart att de svenska förläggarna själva ombesörjer uthyrningen, och att de i praktiken kunnat upprätthålla ett rätt effektivt uthyrningsmonopol.

För utgivningen får denna spridningsform bl a betydelse för det antal exemplar som bör framställas för att motsvara efterfrågan, och påverkar även valet av metod för reproducering.

Då uthyrning sålunda är en normal form för ekonomiskt utnyttjande av musikaliska verk, ansåg UrL:s stiftare att det vore riktigt att hänföra denna förfogandeform till tonsättarens ensamrätt. Så blev också fallet. I UrL 23§ 2 p stadgas att noter till musikaliska verk ej må utan upphovsmannens samtycke uthyras till allmänheten.

En följd därav är att förlagsavtalet måste innehålla en överenskommelse om att uthyrning som en form av spridande får ske. Genom en dylik klausul har dessutom förläggaren rättslig möjlighet att inskrida mot uthyrning som äger rum utan tillstånd.

3.10. Mångfaldigandets utförande

3.10.1. UrL:s ståndpunkt

Till förlagsavtalet är enligt definitionen i UrL 31§ att hänföra överenskommelse varigenom förläggaren erhåller rätt att mångfaldiga ett verk "genom tryck eller liknande förfarande".

Av motiven framgår att med den citerade frasen kunde endast avses mångfaldigande som sker genom tryckpress eller liknande förfaranden.⁸⁹⁾ Ljuskopiering, stencilering eller liknande dupliceringsmetoder vore sålunda ej tillfyllest. I ett remissyttrande av bl a STIM, yrkades dock att även sistnämnda metoder borde hänföras till "liknande förfarande".⁹⁰⁾

89) Enligt kommitténs förslag: SOU 1956:25 s 309.

90) K:prop 1960:17 s 189.

Man framhöll att enligt praxis i musikförlagsbranschen upprättades alltid förlagsavtal, även om verket bara skulle mångfaldigas på fotografisk väg, (särskilt vid publicering av större orkesterverk).

Dep.chefen ansåg att förslaget var befogat.⁹¹⁾ Han biträdde därvid den uppfattning som delegerade vid det nordiska upphovsrättsmötet 1957 hade givit uttryck för i denna fråga. Därmed får anses fastslaget att exemplarframställning genom fotografi eller ljuskopiering etc kan hänföras under förlagsavtalet, vilket är förhållandet även i Danmark och Norge.⁹²⁾

3.10.2. Vem avgör hur verket skall mångfaldigas?

Varken UrL eller dess förarbeten ger besked om vem som har rätt att närmare föreskriva sättet för verkets mångfaldigande, Doktrin och sedvana utvisar dock att förläggaren principiellt anses ha bestämmanderätt över verkets framställningssätt.⁹³⁾

Eftersom det är förläggaren som löper den ekonomiska risken för utgivningen och som vanligtvis besitter de nödvändiga tekniska kunskaperna, är det naturligt att hans plikt att mångfaldiga verket innesluter en rätt att avgöra frågan om verkets format, utstyrsel, papperssort osv.⁹⁴⁾ Om så inte skall vara fallet torde detta få överenskommas i avtalet.

Även i detta avseende markeras sålunda förläggarens, i förhållande till sysslomannen, mer självständiga ställning. (Jfr ovan s 23.)

3.10.3. Kvalitetskravet

Det är i första hand avtalet som ger vägledning om vilka krav

91) K:prop 1960:17 s 190.

92) Lund s 215.

93) Hedfeldt NIR 1953 s 156; Saxén s 147.

94) Limpberg s 19; Ulmer s 341.

som kan ställas på kvalitén hos mångfaldigandet, med reservation för vad som tidigare sagts om tonsättarens respekt rätt.

När kontraktet intet säger därom, är det viktigt att de framställda exemplaren av musikstycket motsvarar vad upphovsmanen enligt verkets art och enligt sedvana kan göra anspråk på. Detta i nordisk och kontinental doktrin ofta framförda krav bygger på ett stadgande i VG, nämligen den 14§.⁹⁵⁾ Där anges att förläggaren bestämmer avtryckets format och utstyrsel under beaktande av den inom förlagsbranschen rådande sedvanan, med hänsyn till verkets ändamål och innehåll. I linje härmed ligger en ofta framförd uppfattning nämligen att verket inte får tvingas in på en nivå där det inte hör hemma.⁹⁶⁾

Genom förläggarens traditionellt stora frihet att bestämma i förevarande avseende bör därför lojalitetsförhållandet (se ovan s 20) mellan parterna åter poängteras. Detta bör exempelvis ta sig uttryck i att förläggaren noggrant informerar tonsättaren om typografi och utstyrsel som kan komma i fråga för det aktuella verket.

För litterära verk rör hithörande frågor i första hand i verket eventuellt medtagna illustrationer, omslag, inbindning m m. För de musikaliska verkens del torde problemet främst aktualiseras genom själva metoden för mångfaldigandet, i första hand då musikalierna reproduceras genom fotokopiering. Vid detta framställningssätt är ju resultatet beroende på originalets utförande som, vad gäller seriösa verk, ofta utförs av tonsättaren själv. Det kan väl förekomma att vissa tonsättare har svårt att ur teknisk synpunkt framställa en notskrift som lämpar sig för omedelbar kopiering.⁹⁷⁾

Om så ändå sker kan det med fog ifrågasättas om förläggaren verkligen därmed avviker från vad tonsättaren har rätt att kräva på grundval av avtalet. Förläggaren skulle sålunda kunna

95) Jacobsen s 130; Saxén s 147.

96) Da. Komm. Bet. 1951 s 108.

97) Enl intervju med Eskil Hemberg 75-01-27.

lastas för vad man inom obligationsrätten kallar felaktig prestation.

Emellertid kan knappast hävdas att förläggaren alltid skulle vara betagen möjligheten att avvika från det sedvanliga, så länge han inte därmed minskar verkets avsättningsmöjligheter.

Men under alla omständigheter får förläggaren icke kränka upphovsmannens droit moral. Därmed är det på sin plats att anknyta till vad som tidigare sagts om upphovsmannens respekt-rätt s 7. Om de framställda exemplaren inte gör verket rättvisa ur konstnärlig synpunkt i så hög grad att det måste anses kränkande för upphovsmannens anseende och egenart, föreligger en droit-moral-kränkning. Detta är i och för sig plausibelt under förutsättning att framställningssättet förändrat verkets karaktär eller eljest givit detta en ovärdig inramning. Saken får bedömas med utgångspunkt från förhållandena inom denna konstart och med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet.⁹⁸⁾ Något rättsfall där droit moral-kränkning konstaterats just på denna grund är mig obekant,⁹⁹⁾ och som Saxén framhållit får man inte vara för snabb med att konstatera att en sådan föreligger.¹⁰⁰⁾

Ett i och för sig enkelt eller t o m simpelt utförande kan väl motsvara det sedvanemässiga kvalitetskravet för ifrågavarande verk. Därtill kommer att den normala variationsbredden för prestationer inom denna bransch är så stor att det torde behövas väsentliga avvikelser från genomsnittet för att man överhuvudtaget skall kunna påstå att normal standard underskridits och att sålunda ett objektivet fel föreligger.¹⁰¹⁾ Företrädesvis kan därför ett framställningssätt av låg kvalitet på sin höjd utgöra grund för fråga om avtalskränkning. (Ofta ger en tolkning av förlagsavtalet vid handen att ett visst slag av mångfaldigande skall komma ifråga.)¹⁰²⁾

98) SOU 1956:25 s 123.

99) Jfr dock NIR 1971 s 219, NIR 1971 s 463.

100) Sid 147.

101) Jfr Rodhe s 89.

102) Bing s 73.

Det är därför tämligen opraktiskt att föreställa sig att tonsättaren även skulle kunna anse sin konstnärliga egenart kränkt genom att ett verk, till vars utgivande han gett sitt samtycke, utges på ett sätt som ligger i linje med vad som är brukligt i branschen.¹⁰³⁾ Detta är givetvis sagt under förutsättning att direkta ändringar eller strykningar ej gjorts i verket.

Avslutningsvis bör nämnas att det är förläggarens plikt att övervaka mångfaldigandet, oavsett om det sker på eget tryckeri eller ej, och han har ansvaret i förhållande till upphovsmannen. Tonsättaren å sin sida har enbart förläggaren att vända sig till om tryckningen är otillfredsställande.¹⁰⁴⁾

3.10.4. Påföljder vid felaktigt utförande

Här kan i huvudsak hänvisas till allmänna obligationsrättsliga regler om felaktig prestation samt till vad som nedan sägs om påföljderna vid förläggarens mora s 44.

Tonsättaren kan således häva avtalet om felet är väsentligt, samt erhålla erästning för eventuellt uppkommen skada.

Den olikheten föreligger dock gentemot reglerna om förläggarens mora att ett avhjälpande av felet genom ett riktigt fullgörande bör kunna komma ifråga i många fall. Men om det är tydligt att mångfaldigandets låga kvalitet beror på att förläggaren vill komma ifrån avtalet, bör krav på riktigt fullgörande inte komma ifråga av samma skäl som anföres nedan s 42. I de sällsynta fall då förläggaren genom sin prestation kränker upphovsmannens droit moral drabbas han även av de upphovsrättsliga sanktionerna.

103) Saxén s 69; Eberstein Tfr 1941 s 417.

104) Jacobsen s 132.

3.11. Antalet exemplar förläggaren har rätt och plikt att utgiva

Genom förlagsavtalet påtager sig förläggaren inte bara en skyldighet att utge verket, utan erhåller även en rätt därtill, som enligt den dispositiva bestämmelsen i UrL 32§ omfattar ett visst antal exemplar. Först bör dock nämnas att framställningsproceduren av praktiska och ekonomiska skäl uppdelas i etapper, kallade upplagor. Såväl normalkontraktet som musikkontraktet rör sig i olika sammanhang med detta begrepp, varför det måste bestämmas till sin innebörd.

Såsom en nyhet i 1960 års UrL upptogs sålunda i 32§ 2 st en definition av begreppet upplaga som utsäger att därmed skall förstås vad förläggaren på en gång låter framställa (jfr normalkontraktet 9§). I paragrafens första stycke fastslås att förläggaren skall ha rätt att utgiva en upplaga och att denna för musikaliska verk inte får omfatta mer än 1000 exemplar. I upplagan ingående maximalt antal exemplar fastställdes enligt rekommendation av det nordiska upphovsrättsmötet 1957 samt på grundval av remissyttrande av STIM, FST, SMF m fl.¹⁰⁵⁾

Då annat ej avtalats är följaktligen en upplaga av 1000 exemplar den övre gränsen för vad förläggaren har rätt att framställa. Överskrides denna gräns föreligger en upphovsrättskränkning, nämligen mångfaldigande i strid med upphovsmannens ensamrätt till att framställa exemplar av verket enligt UrL 2§. Förhållandet är detsamma om i avtalet fixerats viss maximal utgåva, och denna överskrides. Detta är måhända en mindre praktisk regel eftersom tonsättaren har intresse av att få ut sitt verk i så många exemplar som möjligt. Han kan också räkna med att förläggarens ansträngning att sprida verket ökar med upplagans omfattning.¹⁰⁶⁾ Vidare honoreras, som tidigare nämnts, upphovsmannen vanligtvis i royalty på skedd försäljning, varför han knappast har något emot en så stor upplaga som förläggaren önskar.

105) K:prop 1960:17 s 191.

106) Ulmer s 349, Saxén s 155.

UrL 32§ har också tillkommit främst med avseende på det fall då upphovsmannens ersättning utgår som engångsersättning.¹⁰⁷⁾

UrL anger å andra sidan ingen definitiv nedre gräns för utgivningens omfattning. UrL 33§ visar endast att förläggaren "i den omfattning som betingas av möjligheterna till avsättning och övriga omständigheter" skall sörja för verkets utgivning. Som tidigare framhållits råder i det praktiska rättslivet ingen tvekan om att förläggarens underlåtenhet att alls utge verket medför skyldighet att erlägga skadestånd till upphovsmannen. Det är emellertid mycket svårt att från detta förhållande ta steget till att fastställa ett visst minimiantal exemplar som förläggaren är skyldig att framställa enligt sin utgivningsplikt. Ulmer framhåller att de exemplar förläggaren tillhandahåller måste motsvara efterfrågan på verket, vilket överensstämmer med VG 16§.¹⁰⁸⁾ Sch.OR. art 383 ger, ifall intet annat avtalats, förläggaren rätt att bestämma upplagans storlek, dock att upphovsmannen kan kräva att åtminstone så många exemplar tryckes som fordras för en behörig avsättning av verket.

En nedre gräns tycks därför få sättas relativt lågt, i synnerhet med tanke på den svenska musikmarknadens begränsade omfattning vad gäller utgivning av musikalier. Det bör därtill åter beaktas att efterfrågan på verket väl kan tillgodoses genom att detta hålles tillgängligt för uthyrning. Antalet exemplar är sålunda ej helt utslagsgivande för behörig spridning av verket. En plikt för förläggaren att framställa exemplar som han inte kan få avsättning för, skulle dessutom leda till uppenbar obillighet och bör inte komma ifråga.

Frågeställningen torde främst bli aktuell när det gäller att beräkna det skadestånd som upphovsmannen bör erhålla, om förläggaren ej alls utgett verket. Kunde förläggaren göra gällande, att han endast varit förpliktad att utge några få exemplar,

107) ŠOU 1956:25 s 313.

108) Sid 349.

blev upphovsmannens rätt till skadestånd illusorisk.¹⁰⁹⁾

När det gäller förläggarens plikt att utge ett verk, har livligt diskuterats huruvida utgivningsplikten bör begränsas till verkets första upplaga, eller om förläggaren, då han har rätt att utge ytterligare upplagor, också har skyldighet därtill.

URL 33§ anger att så är fallet och i motiven anføres i stort sett samma skäl som nyss beskrivits i föregående stycke. Då annat ej avtalats är förläggaren således pliktig, att i den mån marknaden erbjuder möjligheter därtill, fullfölja utgivningen.¹¹⁰⁾ För svensk rätts del har man följaktligen ansett att de skäl som överhuvudtaget motiverar att förlagsavtalet innefattar en plikt för förläggaren att utge verket, inte kan begränsas till endast en upplaga. Mot rätten att utge flera upplagor korresponderar en plikt därtill.¹¹¹⁾

Sedvanemässigt omfattar förlagsavtalet rätten till en första och därefter nya upplagor i det antal exemplar som förläggaren bestämmer.¹¹²⁾ Plikten är därför begränsad till den första upplagan (Normalkontraktet 2§). Musikkontraktets 3§ har löst frågan så att förlaget bestämmer efter egen fri prövning såväl antalet upplagor som upplagans storlek. Även här används följaktligen upplagebegreppet för att inskränka förläggarens utgivningsplikt, medan rätten därtill lämnas obegränsad. Det finns nu inte så mycket att anmärka häremot. Med Hedfeldt¹¹³⁾ kan framhållas att frågan om upplagornas antal och storlek hör till den kommersiella delen av avtalet och bör därför bestämmas av förläggaren. Denne bedömer utsikterna för utgivningen och handlar därefter. Att de exemplar han tillhandahåller måste motsvara efterfrågan, hoppas jag har framgått.

109) Saxén s 159. Jfr Urteil des Landgerichts Stuttgart. GRUR 1951 s 524: Genom att ge upphovsmannen honorar i förskott beräknat på ett visst antal exemplar, förpliktar sig förläggaren icke till att framställa detta antal exemplar.

110) K:prop 1960:17 s 193 och 197.

111) Eberstein, Den svenska författarrätten s 158-159.

112) Jacobsen s 166. Jfr VG 12§.

113) NIR 1954 s 155.

Begreppet ny upplaga får dock anses vara av mindre betydelse vid förlagsavtal angående musikaliska verk, på grund av de speciella förhållanden som är utmärkande för utgivning av dylika verk. Det är nämligen vanligt att vissa delar av ett musikaliskt verk mångfaldigas i fler exemplar och dessutom i annat utförande än vad som blir fallet för övriga partier av kompositionen. Hela stämsatsen anses måhända inte kunna röna kommersiell framgång, vilket däremot kan vara fallet för exempelvis ett i verket ingående solostycke. Musikförlag låter därtill ofta framställa avtryck först efter ingången beställning, och för ett mer omfattande seriöst verk är det brukligt att endast partituret tryckes medan de olika stämmorna framtages i ett fåtal exemplar i form av fotokopior.

Begreppet upplaga enligt UrL 32§ är därför inte särskilt användbart vid förevarande verkstyp. En begränsning av förläggarens rätt till en eller flera upplagor är ofta olämplig, och sammankopplingen av UrL 32 och 33 §§ är här följaktligen mindre lyckad.

3.12. När skall verket utges

För att inte utgivningsplikten skall vara illusorisk är det nödvändigt att verket utges inom viss tid. När intet annat avtalats anger UrL 33§ att förläggaren är pliktig att utge verket inom "skälig tid". Eljest kan de sanktioner som skall behandlas i nästa avsnitt komma ifråga.

Det ansågs inte möjligt att ange i lagtexten när utgivning skall ske, eftersom förhållandena växlar alltför mycket i praktiken.^{113a} Frågan om vad som avses med "skälig tid" får därför avgöras med ledning av rådande sedvana, i den mån denna kan godtagas, och under beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet.¹¹⁴⁾

Det torde att börja med vara klart att den tidsfrist som förlägg-

113a) K:prop 1960:17 s 197.

114) SOU 1960:25 s 315.

garen bör åtnjuta innan tryckning måste ske, utgår från det tillfälle då förläggaren mottager upphovsmannens fullständiga manuskript. Det är ju först härigenom som förläggaren har säkerhet för att tonsättaren är i stånd att fullgöra sin del av avtalet¹¹⁵⁾ och planläggningen av mångfaldigandet kan knappast ta sin början innan verket föreligger färdigt hos förläggaren.

Vidare bör oförutsedda hinder, såsom pappersransonering, arbetskonflikt etc, som medför förlängning av eljest skälig tid, bedömas enligt allmänna grundsatser. Force majeure suspenderar alltid utgivningsplikten så länge omöjligheten varar.¹¹⁶⁾

Det är i första hand förläggaren som har att avgöra när verket skall tryckas. Därvidlag kan hänvisas till vad som ovan sagts om förläggarens bestämmanderätt över sättet för exemplarens framställande. Samma skäl har följaktligen framförts med avseende på tidsmomentet. Som allmän norm har han därvid att följa bestämmelsen i UrL 33§ att verket skall utges inom "skälig tid", när frågan inte reglerats i avtalet.

Det är uppenbart att utgivning av musikalier av tekniska skäl ofta kan kräva avsevärd tid. Dessa verks art, omfång och tekniska komplexitet varierar därtill avsevärt (se föregående avsnitt), vilket ibland kan medföra omfattande förberedelser från förläggarens sida innan utgivning är möjlig. Att säga något generellt om vad som ligger i uttrycket "skälig tid" är därför vanskligt. En viss vägledning kan erhållas genom den maximifrist som är uppställd i UrL 34§, varigenom tonsättaren under alla omständigheter kan häva avtalet om verket ej utgivits efter 4 år, se nedan s 44. Men "skälig tid" kan väl tänkas föreligga redan inom kortare intervall.

När det gäller underhållningsmusik framhåller Limpberg¹¹⁷⁾ att

115) Jacobsen s 133.

116) Hellner, Köprätt s 94.

117) Sid 18.

utgivningen av verket vanligtvis uppskjutes till efter det att melodin har utkommit i form av fonogram eller på annan ljudbärare. Detta förhållande kan väl fixeras i förlagsavtalet, anser han, och påpekar att nottrycket bör utgivas senast 6 månader efter det att grammofonskivan utkommit på marknaden. En dylik kutym torde i stort sett motsvara även svenska förhållanden.

Även inom den seriösa musiken gäller något liknande i så måtto att det, såvitt jag kunnat förstå, är vanligt att ett musikaliskt verk framföres offentligt, kanske 10 till 20 gånger, innan det blir tal om reguljär tryckning.

Avslutningsvis kan noteras att de övriga nordiska länderna har reglerat förevarande fråga på ungefär samma sätt som skett i Sverige. Enligt västtysk rätt skall utgivningen ske "rechtzeitig", VG 15§, vilket enligt Ulmer¹¹⁸⁾ innebär att förläggaren måste börja med mångfaldigandet omedelbart efter det att det tryckfärdiga manuskriptet överlämnats till honom. Detta förefaller dock efter svenska förhållanden väl hårt.

3.13. Påföljder av förläggarens dröjsmål med utgivningen

3.13.1. Inledning

Som tidigare framgått är enligt Url 33§ följden av att förläggaren försummar sin utgivningsplikt att tonsättaren erhåller rätt att häva avtalet och därvid behålla uppburet honorar. Har han lidit skada som ej täckes av honoraret, skall den också ersättas. Påföljderna hävning och skadestånd kommer följaktligen ifråga när förläggaren försummar att utge verket inom skälig tid eller på sedvanligt sätt sörjer för dess spridning eller fullföljer utgivningen i vederbörlig omfattning.

Bakgrunden till stadgandet utgörs främst av att upphovsmannen

117) Sid 18.

118) Ulmer s 341.

bör få möjlighet att utge verket på annat håll, vilket han i allmänhet inte kan göra om förlagsavtalet alltså äger bestånd. I regel innefattar ju detta ensamrätt för förläggaren och även om så ej är fallet möter det i praktiken svårigheter att få en ny förläggare, om den förste förläggaren fortfarande har rätt att utge verket.¹¹⁹⁾

URL uppställer inte möjligheten att framtvinga naturauppfyllelse från förläggarens sida. I motiven poängteras att detta skall vara uteslutet.¹²⁰⁾ Skälen härtill redovisas inte, men med utgångspunkt från att det är förläggaren som bedömer utsikterna för en utgivning och fattar beslut i enlighet härmed, förefaller en begränsning i sanktionsmöjligheterna naturlig. Vad förläggaren kan ådraga sig genom att underlåta utgivning, är att ersätta upphovsmannen den skada som denne eventuellt lider genom nämnda underlåtenhet. Upphovsmannens ideella rätt gör det därtill otillbörligt i många fall att framtvinga prestation av förläggaren. I samma riktning pekar det mellan parterna rådande tillitsförhållandet.¹²¹⁾

3.13.2. Avtalets hävande

Enligt allmänna regler gäller att hävning som påföljd för mora eller underlåten fullgörelse inom obligationsrätten alltid förutsätter att skuldförhållandet är ömsesidigt, d v s att avtalet är ömsesidigt förpliktande.¹²²⁾ Detta är fallet vid förlagsavtal.

De allmänna reglerna ger därtill vid handen att hävningsrätt föreligger i de flesta fall oberoende av vilka orsakerna till kontraktsbrottet varit. (Med reservation för s k objektiv omöjlighet.¹²³⁾)

119) SOU 1956:25 s 317.

120) SOU 1956:25 s 318.

121) Erik Hedfeldt NIR 1954 s 157 f.

I norsk och dansk rättspraxis har dock utgivning framtvingats genom legala tvångsåtgärder, vite o dyl.

NRT 1930 s 1210: ett förlag ålades att trycka och utge de kompositioner förlagsavtalet gällde.

122) Rodhe s 22 o. s 169.

123) Rodhe s 172.

Av motiven till Url 33§ framgår dock att hävningsrätt enligt detta stadgande förutsätter culpa.¹²⁴⁾ En dylik culpapregel stämmer sålunda inte särskilt väl med nordisk rättsuppfattning i övrigt.¹²⁵⁾ Möjligen är skälet härtill att det varit svårt för lagstiftaren att precisera de fall där hävning är motive-rad före den i Url 34§ angivna maximifristen, varom mera nedan, utan att införa ett culpaprekvisit.

Den viktigaste inskränkningen i hävningsrätten, enligt allmänna regler, är att försummelse som ligger till grund för hävningskravet, skall vara av viss omfattning.¹²⁶⁾ Efter köplagens tillkomst anses intet tvivel föreligga om att i varje fall som huvudregel det för hävning krävs ett väsentligt kontraktsbrott.

Emellertid ger Url 33§ upphovsmannen alltid rätt att häva avtalet, om förläggaren icke utger verket inom "skälig tid". Lagrummet uppställer följaktligen inte något väsentlighetskrav. Å andra sidan framhåller Bengtsson¹²⁷⁾ att bl a upphovsmannens rätt att behålla uppburet vederlag gör det naturligt att uppställa ett väsentlighetskrav även i förevarande fall. Ett sådant uteslutes inte heller av lagtextens formulering, där förläggarens förpliktelse anges i ganska allmänna ordalag. Vid en dylik tolkning, som jag gärna biträder, ligger det nära till hands att dessutom bedöma väsentligheten med hänsyn till skuldgraden på förläggarens sida. I så fall får även beaktas att exempelvis förläggarens dåliga ekonomi medverkat till dröjsmålet, samt även hänsyn tas till förlagsavtalets förmögenhetsvärde etc. Därmed är inte sagt att orden "inom skälig tid" alltid skall tolkas till förläggarens förmån. En konsekvens av detta rekvisit skulle i så fall vara, att det endast föreskrev hur pass länge förläggaren får dröja med utgivandet utan att onsättaren kan häva avtalet.¹²⁸⁾ Detta vore betänkligt.

124) K:prop 1960:17 s 197.

125) Bengtsson, Hävningsrätt s 451.

126) Rodhe s 170.

127) Bengtsson, Hävningsrätt s 451.

128) Saxén s 200; Jacobsen s 220.

Av det sagda framgår, att man vid förlagsavtal märker en tendens att avvika från de allmänna obligationsrättsliga reglerna på så vis, att då förläggaren brustit i fråga om arbetsprestation, så skulle följaktligen frågan om culpa få en allt större betydelse.

Åtskilliga lagrum i svensk rätt är emellertid inriktade på en standardisering av väsentlighetskravet. Sålunda anges ibland en rent kvantitativ gräns för dröjsmål som motiverar hävning, såsom nyttjanderättslagen 3:42 p 1 om dröjsmål med betalning av hyra. Detsamma gäller UtL 34§ som utsäger att tonsättaren har rätt att häva avtalet om verket inte utgivits inom fyra år.

Att ett verk efter en längre tid inte utgivits, behöver inte alltid bero på förläggarens försumlighet. Även om så vore fallet kan tonsättaren sakna möjlighet att styrka förhållandet. UrL 33§ kommer därför ej till hjälp i en dylik situation. Det är därför viktigt att framhålla att UrL 34§ ger honom möjlighet att häva avtalet efter viss tid oavsett förläggarens försumlighet. Som brukligt är får han även här behålla uppburet honorar. Om verket utgivits först sedan föreskriven frist utlöppt, men innan tonsättaren gjort bruk av sin rätt att häva avtalet, går han förlustig denna rätt enligt allmänna grundsatser.¹²⁹⁾ Hävningen kräver sålunda uttrycklig förklaring. Ej såsom enligt LL 17§ 2 st där avtalet automatiskt förföll efter utgången av tidsfristen.

Fråga om hävning kan även uppkomma om verket visserligen utgivits, men utgått i handeln och förläggaren, om han har rätt därtill, inte föranstaltar om ny upplaga. Särskilt i detta läge torde det vara svårt för tonsättaren att hävda att förläggarens underlåtelse är att anse som försummelse. UrL 34§ ger honom därför rätt att häva avtalet även i detta fall, vilket framgår av paragrafens andra punkt. Dock har förläggaren ett legitimt intresse av att sådan åtgärd inte vidtas förrän viss tid förflutit efter det att tonsättaren uttryckligen begärt att ny upplaga skall utges. Denna tidsfrist är satt till ett år efter det att förläggaren tagit del av upphovsmannens begäran.

129) SOU 1956:25 s 320.

Inget hindrar att i förlagsavtalet intages ett uttryckligt förbehåll om ansvarsfrihet för förläggaren i vissa fall.¹³⁰⁾ Så har exempelvis skett i normalkontraktet 7§ 3 st, varigenom hävningstiden kan utsträckas. Men avtal som innehåller otillbörliga klausuler i detta avseende kan givetvis jämkas enligt Url 29§.

3.13.3. Hävningens rättsliga innebörd

Den rättsliga innebörden av en hävningsåtgärd får bedömas enligt allmänna regler.¹³¹⁾ Därvid kan noteras att den centrala rättsverkan av hävning är att naturaprestation inte skall äga rum.¹³²⁾ För förlagsavtalets del är naturligtvis den viktigaste effekten av att avtalet häves, att förlaget mister förlagsrätten till verket, och att tonsättaren samtidigt får dispositionsrätt över verket på nytt.

Men under den tid avtalet bestått kan parterna ha företagit vissa dispositioner över verket som inte utan vidare undanröjes genom hävningen. Denna rättshandling har inte en retroaktiv effekt, utan dess verkan torde bli densamma som om det aldrig förelegat något avtal om utgivning från och med den upplaga, som förläggaren försummat eller ej haft möjlighet att ge ut. Avtalet anses följaktligen bestå vad gäller de upplagor som redan kan ha kommit ut, och förläggarens skyldighet att sprida dessa exemplar samt lämna redovisning härför består.

3.13.4. Skadestånd vid förläggarens mora

Förutsättningen för skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden är såsom huvudregel den s k culparegeln vilken för kontraktsrättens del i korthet innebär att vållande på gäldenärens sida

130) SOU 1956:25 s 321.

131) SOU 1956:25 s 317.

132) Rodhe s 171.

är en nödvändig och tillräcklig förutsättning för att gäldenären skall bli skadeståndsskyldig. Att vållande in contractu i allmänhet är en tillräcklig förutsättning för skadeståndsskyldighet står således utom diskussion, Rodhe s 208.

Vissa undantag finns dock från culparegeln. Understundom är nämligen vållande icke en nödvändig förutsättning för skadeståndsskyldighet utan ett krav på ansvar kan ställas oavsett gäldenärens försumlighet.

Ett exempel på sådant ansvar ger KöpL 24§. Enligt detta lagrum är säljaren skadeståndsskyldig vid dröjsmål med fullgörande av leveransavtal även om dröjsmål inte kan tillräknas honom som försummelse.

Är det möjligt att tillämpa den i KöpL 24§ uppställda regeln även utanför köplagens område?

Saxén¹³³⁾ menar att så i princip är fallet och påpekar att förläggaren, liksom annan som åvilar generisk prestation, bär ansvar för efter avtalsslutet uppkommet dröjsmål, även utan påvisad culpa. Saxén beaktar dock undantagen i köplagen 24§ som anger att "möjligheten att fullgöra avtalet må anses uteslutet i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning ...". De situationer som skall bedömas enligt denna regel utgöres främst av dem där säljaren i realiteten inte har den frihet att välja mellan olika uppfyllelserätt som huvudregeln utgår ifrån, och dem där förändrade förhållanden gör prestationen omöjlig eller åtminstone starkt betungande för honom.¹³⁴⁾

Det förefaller emellertid tveksamt om den stränga regeln i KöpL 24§ bör tillämpas på förhållanden som rör förlagsavtalet. I och för sig ligger det nära till hands att anlägga likartade synpunkter på tillverkningsavtalet, som icke enligt KöpL 2§ skall

¹³³⁾ Sid 205.

¹³⁴⁾ Hellner s 95; jfr Ljungman, Om prestation in natura s 64.

betraktas som ett köp. Men för övrigt anses i de flesta fall KöpL 24§ inte kunna tillämpas, såvitt gäller naturaprestationer¹³⁵⁾ utanför köplagens område.

Till stöd för att endast ett culpaansvar belastar förläggaren, kan, förutom att kravet på vållande är en grundsats i skadeståndsrätten, en jämförelse göras med sysslomannens ansvar för de förpliktelser han påtager sig genom sysslomannaavtalet.

Främst kommissionärens roll är, som ovan framhållits, i flera avseenden jämförbar med förläggarens. Det är därför viktigt att konstatera att skadestånd kan utkrävas av kommissionären endast under förutsättning att denne varit försumlig vid utförande av sitt uppdrag.¹³⁶⁾

Vidare kan noteras att entreprenörs dröjsmål med att färdigställa sitt arbete inom skälig tid i princip medför dröjsmålspåföljd i form av skadestånd först när entreprenören varit försumlig i detta avseende.¹³⁷⁾

Vilken ställning intager då UrL till förevarande fråga?

I föregående avsnitt har konstaterats att UrL 33§ förutsätter culpa för att hävning skall bli aktuell. Motiven till detta stadgande motsäger inte heller att förläggare, som genom försumlighet underlåter att i detta fall utge verket, ådrager sig skyldighet att ersätta den skada som därigenom vållas upphovsmannen. Den skillnaden måste dock uppmärksammas att en försummelse av förläggaren stundom motiverar skadeståndsskyldighet, men ej betraktas som tillräcklig grund att låta avtalet återgå, p g a att dröjsmålet är alltför kortvarigt.¹³⁸⁾

UrL 34§ säger däremot ingenting om upphovsmannens eventuella

135) Rodhe s 211.

136) Tiberg s 71; Bengtsson, Särskilda avtalstyper s 157; NJA 1921 s 535.

137) Bengtsson, Särskilda avtalstyper s 116.

138) Bengtsson, Hävningsrätt s 441.

rätt till skadestånd, och det framgår av motiven¹³⁹⁾ att lagstiftaren endast tänkt sig att genom denna regel ge upphovsmannen möjlighet att häva avtalet efter viss tid i de fall då försumlighet ej kan läggas förläggaren till last.

Enligt Url:s regler om förlagsavtal torde därför förläggarens culpösa förfarande vara en förutsättning för skadeståndsanspråk, i de fall då denne underlåter att utge verket.

Normalkontraktet 7§ har dock löst frågan så att författarens rätt till skadestånd uppkommer genom att förläggaren inte förmår utge verket inom viss maximifrist, nämligen 18 månader från det författaren avlämnat fullständigt manuskript. Därtill måste naturligtvis den förutsättningen föreligga att författaren genom dröjsmålet verkligen lidit skada, som ej täckes av uppburet honorar. I denna situation uppställer normalkontraktet sålunda inget krav på vållande.

Musikkontraktet, 5 och 6 §§, har däremot utgått från Url 34§ och ger tonsättaren enbart en rätt att häva avtalet och behålla uppburet honorar om verket ej utkommit inom 4 år från det upphovsmannen fullgjort sin del av avtalet (se ovan s 46). Upphovsmannen har därutöver ej möjlighet att kräva skadestånd. På detta sätt undvikes också tvivelsmål huruvida förlaget har överskridit "skälig tid" för utgivningen. Som sagt föreligger ju inget hinder mot att i förlagsavtalet intages ett uttryckligt förbehåll om ansvarsfrihet för förläggaren. Dylika klausuler kan ju alltid bedömas på grundval av Url 29§ och exempelvis den klausul varigenom upphovsmannen frånskriver sig rätten till ersättning vid förlagets väsentliga kontraktsbrott torde inte kunna accepteras.¹⁴⁰⁾

Det faktum att tonsättaren enligt Musikkontraktet 5§ får behålla vederlaget oavsett om utgivning ej skett, och skada ej uppkommit, vilket enligt allmänna kontraktsrättsliga regler i princip då borde återbäras, skall dock ses mot bakgrund av att förläggarens

139) K:prop 1960:17 s 199.

140) Bing s 127.

skyldighet att vid mora utgiva skadestånd till upphovsmannen tidigare behandlats endast som ett spørsmål huruvida förläggaren är skyldig att utge honorar eller icke.¹⁴¹⁾

Denna uppfattning kan inte accepteras eftersom honoraret många gånger inte helt täcker den skada upphovsmannen lider.

Slutligen bör det framhållas att skillnaden mellan ett rent strikt ansvar och ett ansvar på grundval av culpa måhända inte är så stor i praktiken.¹⁴²⁾ Genom det för förlagsavtalet karaktäristiska tillitsförhållandet mellan parterna bör det finnas möjlighet att tämligen ofta hävda att endera parten varit vårdslös.

Därmed lämnar jag frågan om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet och övergår till att kortfattat beröra några faktorer som är av betydelse vid fastställande av skadeståndets storlek och vari uppkommen skada kan bestå.

Av motiven till UrL 33§ framgår¹⁴³⁾ att upphovsmannen skall försättas i samma läge som om riktig fullgörelse av avtalet skett. Vid förpliktelse till uppfyllelse är det också den grundläggande principen för beräkning av skadestånd och brukar inom avtalsförhållanden som bekant kallas det positiva kontraktsintresset. Underlåter förläggaren helt att utgiva verket kan skadan följaktligen beräknas till det honorar som ett utnyttjande av verket skulle ha inbringat. Ersättning skall dessutom utgå för den ekonomiska förlust som förläggarens underlåtenhet i övrigt åsamkar tonsättaren.

Det är av naturliga skäl mycket vanskligt att göra en dylik beräkning, eftersom ett verks presumtiva försäljningsframgång svårigen låter sig mätas. Även om tonsättaren kan styrka att ett visst antal exemplar skulle ha kunnat säljas, visar inte detta i och för sig att utgivning hade varit möjlig. Avgörande

141) Saxén s 200; SOU 1956:25 s 318 "uppburet honorar får betraktas som en garantisumma eller handpenning"; UfR 1946 s 834; Juristens domssamling 1947 s 17.

142) Jfr Hellner s 97.

143) SOU 1956:25 s 317.

härför är huruvida framställning och utgivning av en viss upplaga varit tekniskt och praktiskt möjlig och rimlig. Ett alltför ringa antal exemplar kanske inte ens bär sina egna tryckkostnader.

Ett fall där upphovsmannen utan tvivel bör erhålla hela det honorar som ett riktigt utnyttjande av verket skulle ha inbringat föreligger dock, främst då ny upplaga ej utgivits, när förläggarens underlåtenhet leder till att verkets avsättningsmöjligheter definitivt försuttits.¹⁴⁴⁾ Särskilt inom populärmusiken torde man kunna peka på dylika fall där förläggaren försitter en sådan klar, om än flyktig, försäljningsmöjlighet av ett högaktuellt verk.¹⁴⁵⁾

Stundom kan skadan inskränka sig till en försening av utgivningen. Belysande är det fall då upphovsmannen utnyttjar sin ensidiga hävningsrätt och därefter lyckas utge verket på annat håll. Om avsättningsmöjligheten fortfarande föreligger, består skadan måhända endast i att tonsättaren fått vänta på sitt honorar. Men försäljningsresultatet av den nya utgåvan måste också beaktas vid skadeståndets beräkning liksom sådana faktorer som den nye förläggarens resurser och renommé.¹⁴⁶⁾

Särskilt svårt att påvisa skada lär den tonsättare ha som häver avtalet efter en eller flera utgåvor genom en viss förläggare, men inte lyckas placera verket hos annan förläggare för fortsatt utgivning. Att ingen ny förläggare velat utge verket är ju snarast ett belägg för att ny upplaga inte skulle ha kunnat vinna avsättning och då har förläggaren ej försummat någonting.

Begreppet skada går ju igenom hela skadeståndsrätten och avslutningsvis kan konstateras att detta svårligen låter sig regleras inom ett specialområde.¹⁴⁷⁾ Såsom här antytts kan skada uppstå i en mängd situationer av vilka främst bör framhållas inte bara förlust av vinst som den skadelidande kunnat förvärva,

144) Hedfeldt s 198.

145) Jacobsen s 220.

146) Jacobsen s 220.

147) Hedfeldt, NIR 1954 s 160.

utan också dröjsmål och förlorad anknytning till aktualitetsintresse.

3.14. STIM:s betydelse för förläggarens utgivningsplikt

3.14.1. Fördelningsreglerna

Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) u p a, har enligt den första paragrafen i föreningens stadgar följande ändamål och uppgifter: "att efter förvärv av rättigheter till musikaliska och litterära verk, som enligt lag tillkomma tonsättare och författare ... till främjande av medlemmarnas ekonomiska intressen nyttiggöra sådana rättigheter ...".

STIM ingår sålunda avtal med tonsättare, författare, bearbeta-re och förläggare varigenom dessa överlåter alla sina rättigheter till offentligt utförande och mekaniskt mångfaldigande till STIM. STIM inkasserar följaktligen för sina medlemmars räkning alla de ersättningar som kan tillfalla medlemmarna på grund av offentliga utföranden av deras verk eller på grund av mekaniskt mångfaldigande av dessa. Inkasseringen sker i Sverige direkt genom STIM och med hjälp av samarbetande utländska organisationer i övriga länder. STIM fördelar sedan dessa ersättningar till de olika rättsinnehavarna, efter de grunder som angives i STIM:s fördelningsregler.

Genom sitt kontrakt med STIM (anslutningskontraktet 2§) förbinder sig medlemmen att respektera dessa regler för fördelning. Detta är av stor betydelse även med avseende på frågan om utgivning av musikaliskt verk. I punkten A 3 i STIM:s fördelningsregler stadgas nämligen följande: "ersättning till STIM-ansluter originalförläggare utgår då verket utgivits, d v s då exemplar därav, framställda genom tryck eller liknande förfarande, förts i handeln eller eljest blivit spridda till allmänheten". Man gör dock den reservationen att "beträffande större verk, för vilkas utförande erfordras partitur och stämmaterial, må för-

läggaren erhålla andel i ersättningen, då han gjort verket tillgängligt i notskrift, så att verket kan utföras".

Enligt samma stadgande reserveras förläggarandelen i utföranderättssättning och licensavgift för mekaniskt mångfaldigande intill dess förläggaren uppfyllt ovan angivna villkor. Om förläggaren ej utgivit verket inom högst 4 år efter det upphovsmannen till förläggaren överlämnat tryckfärdigt manuskript eller korrektur, äger upphovsmannen uppbära reserverad andel.

Denna regel fungerar därför ungefär som ett legalt tvångsmedel för att framtvinga fullgörande av förlagsavtalet. Enligt uppgift har möjligheten att innehålla influtna medel kommit ifråga relativt ofta varvid de reserverade medlen i vissa fall uppgått till ganska stora belopp.¹⁴⁸⁾

3.14.2. Tryckningsbidragen

STIM:s Informationscentral utdelar varje år tryckningsbidrag till utgåvor av musikalier som bedöms vara därtill förtjänta. Härvid uppställer man vissa principiella minimikrav, som i sin tur av naturliga skäl verkar normerande för branschen, varför frågan medtagits i detta sammanhang. Utgåva som erhåller bidrag brukar få cirka 60 procent av sina framställningskostnader täckta av bidraget, och särskilt inom den seriösa musiken är bidraget av utomordetnlig betydelse.

Först och främst måste förlaget vara bundet för utgivning innan bidrag kan bli aktuellt. Därtill skall den färdiga utgåvan vanligtvis kunna presenteras.

För erhållande av tryckningsbidrag görs inom den seriösa sektorn ingen prioritering av vissa typer av verk, men detta torde vara fallet inom populärmusiken.

¹⁴⁸⁾ Enligt samtal med Sven Wilson den 26.2.1975.

För denna uppsats vidkommande är det viktigt att konstatera att utgåvan måste vara av viss omfattning och att därför mindre utgåvor inte kan påräkna bidrag.

Slutligen skall verket framställas i reguljärt tryck. Det innebär att fotokopiering ej är tillfyllest. Den reservationen får dock göras att ett omfattande stämmaterial, som ingår i ett större verk, må åtminstone delvis fotokopieras och ändå komma i åtnjutande av tryckningsbidrag. Det sist framförda kravet står i god överensstämmelse med den i föregående avsnitt framförda förutsättningen för STIM att innehålla influtna medel.

AVSLUTNING

Url ger upphovsmannen i stort sett obegränsade befogenheter att utnyttja sina alster i kommersiellt hänseende. De ekonomiska resurser, tekniska kunskaper och de övriga betingelser som ofta utgör förutsättning för ett effektivt och affärsmässigt utnyttjande av upphovsrätten medför dock att upphovsmannen själv kan ha svårt att ta tillvara den rätt han faktiskt har enligt lag.

När det gäller utgivning av musikalier ombesörjes denna nästan utan undantag av annan än tonsättaren. Det vanliga är sålunda att han överlåter, mot engångsersättning eller royalty, genom förlagsavtalet, åt en förläggare att för egen räkning mångfaldiga och sprida verket.

När man talar om slutande av avtal tänker man sig främst två likställda parter som har lika stora möjligheter att öva inflytande på avtalets slutliga utformning. Detta är inte en korrekt bild av hur förlagsavtal blir till. Av nyss framförda skäl är det uppenbart att förläggaren vanligtvis är den mest insiktsfulla parten i praktiska och juridiska problem, och att det därför blir han som formulerar i avtalet ingående klausuler. Därtill kommer att förlagsavtal vanligen tecknas på tryckta standardformulär, och den enskilde tonsättaren får därför i praktiken sällan inflytande över kontraktets villkor. Å andra sidan är det standardavtal, som ovan kallats musikkontraktet, utarbetat i samarbete mellan tonsättare- och musikförläggareföreningarna. En rimlig balans mellan parternas intressen har därigenom kommit till uttryck i detta avtal. Att förlagsavtalet knyter särskilt starka lojalitetsband mellan parterna är dock helt klart.

Förlagsavtal ger vanligen förläggaren mycket vidsträckta befogenheter. Detta är ofta en förutsättning för att han skall kunna utföra sin del av avtalet på ett effektivt sätt. Men särskilt då det gäller reproduceringssättet och tipunkten för

verkets utgivande finns det anledning att önska att tonsättaren hade möjlighet att framställa vissa minimikrav. Utsikterna härtill förefaller i praktiken vara små. Förutom de skäl som framkommit under respektive avsnitt kan här tillfogas att tonsättarna i många fall hårt beskurna möjligheter att påverka avtalets utformning i förevarande avseenden är en återspeglning av de kommersiella förutsättningarna i musikbranschen. Mer preciserade krav från tonsättarna kunde resultera i att förlagsavtal endast kom till stånd när verkets avsättningsmöjligheter var helt säkra.

CITERAD OCH I ÖVRIGT ANVÄND LITTERATUR

I. Förarbeten

Statens offentliga utredningar 1956:25 - Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén. Sthlm den 20 aug. 1956. Cit. SOU 1956:25.

K:prop 1960:17 med förslag till Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Sthlm den 27 nov. 1959.

Cit. K:prop 1960:17.

Första lagutskottets utlåtande 1960:41. Cit. LU 1960:41.

II. Övriga källor

- | | | |
|-----------------|---|--|
| Adlercreutz, A. | - | Avtalsrätt. Lund 1969. |
| Bengtsson, B. | - | Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Stockholm 1967. |
| Dens. | - | Särskilda avtalstyper. Stockholm 1969. |
| Bernitz, U. | - | Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt. NIR 1959 s 39. |
| Bergström, S. | - | Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954. |
| Dens. | | Lagstiftningen om upphovsrätt (kompendium) 6:e uppl. Uppsala 1968. |
| Dens. | - | Anm. av J. Hartvig Jacobsens: Forlagsretten, Svensk Juristtidning 1953 s 159. |
| Bing, J. | - | Forlagsavtalen. Oslo Bergen Tromsö 1975. |
| Desbois, H. | - | Le droit d'auteur en France. 2 uppl. Paris. |
| Eberstein, G. | - | Den svenska författarrätten. Stockholm 1923. |
| Gehlin, J. | - | En studie angående förlagskontrakt. Rapport till Cisac's möte i Nice den 2-3 maj 1973. |
| Hedfeldt, E. | - | Några spørsmål om förlagsavtal. NIR 1954 s 153. |
| Dens. | - | Till frågan om förlagsavtals reglering i lag, i festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Stockholm 1950. |

- Hellner, J. - Köprätt. Stockholm 1967.
- Jacobsen, J.H. - Forlagsretten. Köpenhamn 1951.
- Dens. - Ophavsret. Köpenhamn 1941.
- Karlgren, Hj. - Kutym och rättsregel. Stockholm 1962.
- v. Konow, U. - Författaresh och tonsättaresh rätt.
Stockholm 1941.
- Limpberg, Th. - Model contract: Composer - Publisher.
Amsterdam 1974.
- Ljungman, S. - Familjerätten och tonskapelserna. Särtryck. Stockholm 1966.
- Dens. - Om prestation in natura. Uppsala 1948.
- Lund, T. - Ophavsretsloven og fotografiloven.
Köpenhamn 1961.
- Lögberg, Å. - Upphovsrätten och fotografirätten.
Stockholm 1967.
- Nybergh, G. - Förlagsrättsliga studier jämte kritiska
betraktelser över lagberedningens förslag till förlagsavtal. Åbo 1939.
- Regner, N. - Lagarna den 30 dec. 1960 om upphovsrätt
till litterära och konstnärliga verk,
samt rätt till fotografisk bild.
Stockholm 1961.
- Rodhe, K. - Obligationsrätt. Stockholm 1969.
- Runge, K. - Urheber- und Verlagsrecht. Bonn-Stuttgart-
Hannover 1948.
- Sandgren, C. - Patentlicenser. Stockholm 1974.
- Saxén, H. - Förlagsavtalet. Åbo 1955.
- Schulze, E. - Urheberrecht in der Musik. Berlin 1965.
- Strömholm, S. - Le droit moral d'auteur I o. II:1.
Stockholm 1966 et. 1967.
- Dens. - Europeisk upphovsrätt. Stockholm 1969.
- Dens. - La concurrence entre l'auteur d'une oeuvre
de l'esprit et le cessionnaire d'un droit
d'exploitation, en droit allemand, francais
et scandinave. Stockholm 1969.
- Tiberg, H. - Mellanmansrätt. Uppsala 1970.
- Ulmer, E. - Urheber- und Verlagsrecht. Berlin-Göttingen-
Heidelberg. 1960.

- Vahlén, L. - Avtal och Tolkning. Stockholm 1969.
Dens. - Om slutande av avtal, skrifter tillägnade
Karlsgren.
Wilson, S. - Ord och Ton, STIM under 50 år.
Dens. - Förkortningar inom auktorrätten.
NIR 1953 s 37.

III. Normalavtal

Nordiskt normalformulär till förlagsavtal för användning i fråga om romaner, noveller, lyrik och därmed jämförliga verk. Utarbetat av Nordiska författarrådet och Nordiska bokförläggarrådet i november 1947 i Köpenhamn.

Normalformulär för avtal mellan muskförläggare och tonsättare. Formuläret fastställt efter överenskommelse mellan bl a Föreningen svenska tonsättare och Svenska muskförläggareföreningen.

Citerade rättsfall

NJA 1899 s 38
NJA 1921 s 535
NJA 1948 s 138
NJA 1957 s 770

NIR 1970 s 209
NIR 1971 s 219
NIR 1971 s 463
NIR 1973 s 156

Norges HD: NRT 1930 s 1210
GRUR 1951 s 524



LiberFörlag

ISBN 91-38-03388-7

Tryckt på Bygget, Box 3, 95042 Morjärv, tel 0923/50250.

1977