



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

Vidareöverlåtelse av upphovsrätt

Eric Axelsson

Kandidatuppsats

15 högskolepoäng

Handledare

Jonas Ledendal

HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Immaterialrätt

VT 2011

Summary

The copyright for an artistic work is a property right that can be disposed of freely, in accordance with agreements. Such disposition usually occurs by licensing out the rights of the intellectual property to a party that then distributes it. The scope of use for such licenses are however, not always defined. Controversies arise in regard to the release of the work, its associated rights and its possibilities for further transfer. The thesis deals with problems in regard to the transfer of the copyright, with the intention of defining the operative law related to copyright transfers and determining to which extent the intellectual rights are preserved. Especially in regard to further transfers of the right.

The investigation will commence through the processing of legal sources, from the stipulated laws and their preceding works to the judicial rulings made in court. By a comparison of the stated law with the established doctrine and the means of interpretation applied in court, I seek to account for the legal opportunities for the license taker to further transfer the copyrights. Thus showing to which extent the law protects the author of the rights, and determine whether this protection is adequate.

The results show a segmented legal area where the stipulated law is limited and difficult to apply to practical matters. Agreements that are inadequately composed are therefore supplemented by collective agreements and interpreted by models founded in the legal doctrine and rulings, which have a tenancy to favour the license taker over the author.

Sammanfattning

Upphovsrätten till ett konstnärligt verk är en förmögenhetsrätt som fritt kan disponeras enligt avtal. Detta sker vanligen genom en licensupplåtelse till en avtalspart som sedan distribuerar verket för upphovsmannens räkning. Vilket omfång av nyttjanderätt som omfattas av licensupplåtelsen är emellertid inte alltid preciserat, varav tvister kan uppstå gällande bl.a. offentliggörandet av verket, de närstående rättigheterna och om den upplåtna rätten kan vidareöverlåtas. Uppsatsen behandlar problematik kring upphovsrättens övergång, med avsikt att utreda rättsläget för upphovsrättsöverlåtelser och klargöra i vilken utsträckning upphovsmannens verk skyddas, speciellt med avseende på *vidareöverlåtelser* som företeelse.

Utredningen sker genom bearbetning och av rättskällorna, från Upphovsrättslagen till förarbeten och rättspraxis. Genom en jämföring av den dispositiva rätten med vedertagen doktrin, och modeller/tolkningsregler som används av domstolar, redogörs rättsläget vid licenstagarens vidareöverlåtelser och besvarar i vilken utsträckning lagen skyddar upphovsmännen, och om skyddet är adekvat.

Resultatet visar på ett segmenterat rättsområde där dispositiv rätt är begränsad och svårtillämpad på praktiska förhållanden. Avtal som är ofullständigt utformade får då kompletterande innehåll från branschspecifika kollektivavtal och tolkas efter, i doktrin och praxis, utarbetade modeller som tenderar att favorisera licenstagaren över licensupplåtaren.

Innehåll

1. Inledning.....	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte och frågeställning	2
1.3 Metod och material	3
1.4 Avgränsning.....	3
1.5 Disposition	4
2. Allmänt om upphovsrättsliga överlåtelser	5
2.1 Bakgrund	5
2.2 Upphovsrätten och överlåtelser.....	6
2.2.1 Lagens uppbyggnad.....	6
2.2.2 Internationell upphovsrätt.....	7
2.2.3 Partiell och fullständig överlåtelse	9
2.3 Vidareöverlåtelser av upphovsrättigheter.....	10
3. Utredning.....	13
3.1 Begränsningar i rätten till vidareöverlåtelse.....	13
3.2 Överlåtelser inom anställningsförhållanden	13
3.2.1 Belysningsarkitekten.....	14
3.2.2 Marinens Musikkår.....	16
3.3 Vidareöverlåtelser vid konkursförvärv	20
3.3.1 Överväganden i Högsta Domstolen.....	20
3.4 Vidareöverlåtelser i strid med primäravtalet.....	23
3.4.1 Digital spridning av upphovsrättsligt skyddat verk	24
4. Analys av rättsläget.....	29
4.1 Generella överväganden och statliga utredningar	29
4.2 Relatering till vidareöverlåtelser	30
5. Slutsatser och avslutande anmärkningar	32

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skyddar upphovsmän från allmänhetens exploatering och tillhandahåller således bl.a. musiker, författare, konstnärer och fotografer integritet vid sitt kreativa skapande. De rättigheter som i enlighet med 1 § URL uppstår formlöst (utan krav på registrering eller deponering¹) vid skapandet av ett verk ger upphovsmannen en uteslutande förfoganderätt över verket (2 § URL). För att tillgodose sitt ekonomiska intresse kan sedan upphovsmannen själv välja att publicera och sälja sitt verk, eller som vanligen sker, upplåta licenser till avtalsparter som distribuerar verket och gör det tillgängligt för allmänheten. En sådan upplåtelse eller överlåtelse av förfoganderätten till verket utgör den praktiska möjligheten att tillgodose upphovsmannen ekonomisk vinst genom sitt skapande, och är följaktligen ett omdebatterat område inom immaterialrättslig doktrin och rättspolitisk utveckling.

Den upphovsrättsliga överlåtbarheten regleras i tredje kapitlet URL, som utgör det regelverk från vilket upphovsmännens skydd inom licensavtalsförhållanden eller anställningsförhållanden har sin grund. Här regleras frågor kring hur långt överlåtelsen eller upplåtelsen sträcker sig, det vill säga om den är *partiell* eller *fullständig* och om den kan *vidareöverlåtas*. Som utgångspunkt betraktas upphovsrätt som en förmögenhetsrätt och kan således fritt disponeras genom avtal.² Detta medför frågor kring avtalsparternas ställning och prestationer mot varandra, samt presumtionsregler och tolkningsprinciper kring avtalen, varvid de senare också delvis regleras i tredje kapitlet URL.

¹ Levin, Marianne 2008 s. 68

² Levin, Marianne 2008 s. 115

Vidare bör nämnas de internationella konventioner och traktat som utgör grunden för de svenska lagarna och genom vilka EU-rätten minskar de upphovsrättsliga gränserna inom EES-länderna. Utgångspunkten är att utlänningar och deras verk skall ha samma skydd som inlänningar och deras verk enligt principen om nationell behandling³ vilket gör bland andra Bernkonventionen, TRIPS-avtalet, Infosocdirektiven och Romkonventionen relevanta för den svenska rättsutvecklingen och något som kommer att beröras, om än kortfattat, i uppsatsen.

Inom statens offentliga utredningar (SOU) är just frågan om upphovsrättens övergång under utredande. Denna inleddes den 10 april 2008 då Jan Rosén, professor i civilrätt vid Stockholms universitet, blev tillförordnad att göra en utredning med uppdrag att bl.a. göra en översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång och se över frågor om avtalslicenser och språkbruket. Detta resulterade, efter ett antal tilläggsdirektiv, i överlämnandet av delbetänkandet *Avtalad upphovsrätt (SOU 2010:24)* samt, efter ytterligare ett tilläggsdirektiv ett slutbetänkande av upphovsrättsutredningen (SOU 2011:32) med titeln *En ny upphovsrättslag*.

Kort sagt är just frågor kring upphovsrättsliga överlåtelser för närvarande högst relevanta och omdiskuterade och jag kommer i den här uppsatsen att behandla problematiken kring detta område och redogöra för hur detta förhåller sig till rättsutvecklingen.

1.2 Syfte och frågeställning

Eftersom mycket redan har skrivits om upphovsrättens ursprungliga övergång och kommersialisering kommer huvudsakligt fokus att läggas på *vidareöverlåtelser av upphovsrättigheter*, alltså på upphovsmannens relation till en tredje part som söker utnyttja licensupplåtelsen till verket, men står utanför det initiala upplåtelseavtalet.

Frågeställningen lyder: *Vad finns det för begränsningar i rätten till vidareöverlåtelse av upphovsrättigheter för licenstagare och är dessa tillräckliga för att skydda upphovsmännens ekonomiska och ideella intressen i aktuella och typiska avtalsförhållanden.*

Syftet är att utreda hur och när vidareöverlåtelser kan förekomma. Detta sker genom att analysera upphovsrättslagen mot relevant praxis och därigenom redogöra för rättsläget. Utredningen kommer även att beröra den initiala licensupplåtelsen för att ge ytterligare underlag för utredningen och relatera mer allmänna överväganden till den snävare huvudfrågan.

³ Levin, Marianne 2008 s. 68

1.3 Metod och material

I uppsatsen använder jag mig av juridisk metod. Detta innebär att jag tar reda på för frågeställningen relevant information med utgångspunkt i lagtext, rättsfall, förarbeten, utredningar och doktrin. Utifrån informationsbasen utreds sedan frågeställningen med det för rättsområdet gällande regelsystemet som utgångspunkt för hur sakfrågan skall besvaras.⁴ Eftersom rättsområdet är förhållandevis brett, och de för uppsatsen relevanta rättsfallen är få, kommer de rättsfall som finns att vara föremål för en mer omfattande utredning och stundvis analogt tillämpas på svårbesvarade frågor.

Lagens ordalydelse och överväganden i förarbetena kommer att vägas mot den rättsuppfattning som framhålls i doktrin. Detta med syfte att fastställa lagens tillämplighet på frågeställningen och klargöra i vilken utsträckning upphovsrättslagen behöver kompletteras med andra rättskällor.

Jag kommer att använda mig av mina sekundärkällor som grund för ett mer övergripande redogörande av det aktuella rättsläget medan primärkällorna används med syfte att belysa och besvara kontroverser inom detta.

Till mina primärkällor hör upphovsrättslagen, dess förarbeten, rättsfallen jag behandlat och aktuella statliga offentliga utredningar. Till mina sekundärkällor hör doktrin på området.

Utredningen av rättsfall som sker i uppsatsens tredje kapitel kommer att vara föremål för en löpande analys för att kunna belysa och behandla vissa frågor och överväganden varefter de uppmärksammas.

1.4 Avgränsning

Eftersom upphovsrättsfrågor är omfattande och arbetet behöver konkretiseras till något övergripligt och hanterbart kommer jag endast kortfattat att redogöra för de grundläggande principerna kring upphovsrättsavtal och överlåtelse. Fokus kommer istället läggas på vidareöverlåtelse som företeelser. Vidare kommer jag inte att beröra frågor kring inskränkningar i upphovsrättigheter som inte inträffar inom avtalsförhållanden. Eftersom bestämmelserna i URL är överlag dispositiva kan de självklara frågorna som alltid behandlas i avtal i ganska stor utsträckning utelämnas varvid utredandet snarare kommer att behandla upphovsmannens ställning som avtalspart, tolkningsprinciper kring avtalet och vidareöverlåtelse som företeelse. På så sätt söker jag avgöra URLs aktualitet och tillräcklighet inom dessa frågor.

⁴ <https://lagen.nu/om/rattskallor.html>

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra kapitel.

Kapitel 2 ger en mer allmän överblick av upphovsrättsliga överlåtelse som företeelse, vilket innefattar en redogörelse av den svenska upphovsrättslagen med belysning på vilka överväganden som var aktuella vid stiftandet av denna. Vidare redogörs skillnaden mellan partiella och fullständiga överlåtelse och hur den svenska rätten förhåller sig till den internationella. Detta anknyter sedan till vidareöverlåtelse som en avtalsrättslig funktion och hur rätten till vidareöverlåtelse regleras i svensk rätt.

Kapitel 3 behandlar problematik som uppstår vid vidareöverlåtelse i inomrättsliga förhållanden vid konkursförvärv, i strid med avtalet samt inom anställningsförhållanden. Utredningen syftar till att avgöra huruvida, samt i vilken grad, upphovsmännen kan lida ekonomisk och ideell skada när avtalsvillkoren inte möts eller är ofördelaktigt utformade, och relaterar detta till rättspraxis.

Kapitel 4 summerar rättsläget som det redogörs i kapitel 2 och de praktiska exempel som redogörs i kapitel 3 med syfte att besvara frågeställningen och klargöra huruvida den svenska lagstiftningen är tillräckligt utformad och tillämplig för att tillgodose upphovsmännen ett adekvat skydd.

Kapitel 5 sammanfattar slutsatserna, ger utrymme för avslutande anmärkningar och personliga överväganden.

2. Allmänt om upphovsrättsliga överlåtelse

2.1 Bakgrund

Behovet för ett omfattande immaterialrättsligt regelverk började bli påtagligt i början av 1800-talet, i samband med industrialiseringen och en ökad masskonsumtion. Tillkomsten av immaterialrättsområdet som en viktig rättsdisciplin föranledde en mer omfattande immaterialrättslagstiftning vilken lade grunden för många principer som lever kvar än idag. Behovet av internationella överenskommelser inom området ledde till *Bernkonventionen om skydd av litterära och konstnärliga verk* (1886) som lade upp grundprinciper kring ett internationellt samarbete för upphovsrättsskydd och satte upp minimikrav på den nationella lagstiftningen.⁵

Den aktuella svenska upphovsrättslagstiftningen (URL) tillkom 1960. Det har i och med den tekniska utvecklingen och tillkomsten av EG-direktiv på området skett ett systematiskt reformarbete vilket har lett till en mängd inskjutna och borttagna paragrafer och därav ett behov av redaktionell och teknisk översyn såväl som överväganden om en modernisering av 3 kapitlet om upphovsrättens övergång⁶, som aktualiserats i SOU 2010:24.

⁵ Levin, Marianne 2008 s. 27

⁶ Levin, Marianne 2008 s. 66

2.2 Upphovsrätten och överlåtelse

2.2.1 Lagens uppbyggnad

Upphovsrättslagen är, som nämnts, föremål för konstant redigering och uppdatering. Den senaste ändringen var av redaktionell betingelse och trädde ikraft 2011-04-01 *SFS 2011:94*.

Strukturmässigt är upphovsrättslagen indelad i nio kapitel men till följd av revideringar och integrering av gamla lagar⁷, så väl som inskjutning av nya lagar under gamla kapitel⁸ till följd av bl.a. EG-direktiv, utgörs lagen reellt sett av tolv kapitel.⁹

Det första kapitlet i upphovsrättslagen behandlar skyddsobjektet, alltså *vad* som kan skyddas i enlighet med lagen. Detta innefattar traditionellt sett alla konstnärliga eller litterära verk som kan tillerkännas någon form av verkshöjd. Med detta avses att de uppvisar en grad av estetisk kvalitet. Detta är dock ett orättvisande bedömningskriterium i modern rätt, dels då bedömningen enligt det kriteriet blir subjektivt, och dels eftersom lagen numera innefattar rent beskrivande eller praktiska verk som datorprogram, facklitteratur och översättningar. Att det är en originell skapelse som kan hänföras till en eller flera specifika skyddsobjekt och deras prestationer utgör ett aktuellare bedömningsunderlag, varvid det viktiga är att verket har en konkret form och inte är i idéstadiet. Det bör dock påpekas att olika prestationer eller verk kan tillerkänna upphovsmännen olika rättigheter, t.ex. beroende av om dessa är litterära, musikaliska eller konstnärliga, och bedömningen om verkshöjd är fortfarande högst aktuell.¹⁰

Det andra kapitlet hanterar inskränkningar i upphovsrätten och redogör för de sammanhang i vilka inskränkningar får förekomma. Dock med reservation för den ideella rätten avseende källangivelse och begränsning i rätten att ändra verket mer än vad som är nödvändigt enligt god sed (URL 11 § med hänvisning till 3 §). Detta kallas paternitetsrätten.

Det tredje kapitlet behandlar upphovsrättens övergång och har som tidigare påtalats varit föremål för mycket rättspolitisk debatt på senare tid. Grundregeln i 27 § lyder: *Upphovsrätt må, med den begränsning som följer av vad i 3 § sägs, helt eller delvis överlåtas*. Detta stycke refererar till den ideella rätten som en *de facto* tvingande rätt vid

⁷ T.ex. Lag 1960:70 om rätt till fotografisk bild

⁸ Kapitel 2 a, 3 a samt 6 a i URL

⁹ SOU 2011:32 s. 199-120

¹⁰ Levin, Marianne 2008 s. 71

överlåtelse och klargör att rättigheten kan överlåtas både helt (*fullständig överlåtelse*) eller delvis (*partiell överlåtelse*). Vidare uttrycks i paragrafens andra stycke att *överlåtelse av exemplar innefattar icke överlåtelse av upphovsrätt*, vilket förvisso kan te sig som en självklarhet vid köp av serieframställningar, men även innefattar konstverk etc.

Vidare behandlar det tredje kapitlet mer branschspecifik problematik och förhållningen till olika typer av licensavtal. Detta mynnar ut i ett inskjutet extrakapitel om avtalslicenser, kapitel 3 a, som ger utrymme för legala inskränkningar direkt i URL för att förenkla processen för företag som representerar ett större antal rättsinnehavare och på så vis kollektivisera vissa upphovsrättsområden.¹¹

Kapitel fyra i URL behandlar upphovsrättens giltighet, varav den ekonomiska rätten varar i 70 år från upphovsmannens död. Kapitel fem utgör upphovsrättens närstående rättigheter, alltså alster som inte *direkt* kan jämföras med litterära eller konstnärliga verk. Denna innehåller regleringar för bl.a. ljudupptagningar, television och fotografier. I och med infocoddirektivets genomförande i svensk rätt 2005 likställs skyddet för de närstående rättigheterna i de flesta avseenden med upphovsrättens.

Resterande kapitel behandlar frågor om *skydd för tekniska åtgärder, ansvar och ersättningsskyldighet, lagens tillämpningsområde* samt *ikraftträdande- och övergångsbestämmelser*.

2.2.2 Internationell upphovsrätt

Enligt privaträttsliga regler är grundprincipen inom svensk rätt att den slutar vid den svenska gränsen. Skydd uppstår för verk inom Sverige med utgångspunkt i *nationalitetsprincipen* eller *territorialitetsprincipen* och verk kan således skyddas förutsatt att de har skapats av svenskar eller har tillkommit här i landet. Det följer dock av upphovsrättigheters internationella beskaffenhet att ett internationellt skydd är en förutsättning för att tillgodogöra upphovsmännens intressen och ge skyddet starkare validitet. Följaktligen finns det stora internationella avtal eller konventioner som har avgörande betydelse på området.¹² Dessa har olika former och slagkraft. Man kan särskilja på *bilaterala överenskommelser, regionala överenskommelser, harmoniseringsdirektiv inom EU* samt *internationella multilaterala överenskommelser*. Av dessa är det de två sistnämnda formerna som har störst praktisk innebörd för den svenska rättsutvecklingen. Till de multilaterala överenskommelserna hör bl.a. :

- *Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (BK)*
- *Världskonventionen om upphovsrätt (VK)*

¹¹ Rösen, Jan 2006 s. 90

¹² Levin, Marianne 2008 s. 67

- *Romkonventionen för skydd åt utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (RK)*
- *TRIP:s-avtalet*

BK är på många sätt den mest betydelsefulla av konventionerna då den ger den grundläggande strukturen för det internationella upphovsrättsskyddet. Den har inkorporerats i TRIP:s-avtalet inom *Världshandelsorganisationen (WTO)* och utgör således grunden för WTO:s rättssystem. Detta administreras genom FN:s fackorgan för immaterialrätt *Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO)*.¹³

BK innefattar idag mer än 160 länder och har en hög skyddsnivå då dess regelverk ger upphovsmännen ett omfattande och detaljreglerat skydd som sträcker sig utöver motsvarande bestämmelser i VK.

Principen om *nationell behandling* utgör enligt BK grunden för vilket skydd länderna inom Bernunionen tillerkänner varandra. Principen utgår ifrån att medlemsländerna ger varandra samma behandling i upphovsrättsligt hänseende som landet ger sina egna upphovsmän, vilket även innefattar framtida rättigheter.¹⁴

I EU-rättsligt sammanhang syftar utvecklingen till att ytterligare minska hindren för fria rörelser av varor och tjänster inom Europa, varav harmoniseringsdirektiven har bidragit till ett mer likartat regelverk för upphovsrätt inom EU och förändringar, genom implementering, i den svenska lagen.

För praktisk tillämpning av dessa direktiv och konventioner i svensk rätt följer av 62 § URL att regeringen kan träffa avtal om utvidgningen av URL:s tillämpningsområde. Följderna av Sveriges tillträde till dessa konventioner och implementering av harmoniseringsdirektiven uttrycks i den *internationella upphovsrättsförordningen* (1994:193).

Inom EES-länderna används alltid principen om nationell behandling (1 § *internationella upphovsrättsförordningen*). Vidare redogör lagen för ikraftträdandet av de ovan nämnda konventionerna med flera. Vad som utgör undantagsfallen i internationella sammanhang bedöms med förutsättning för *materiell reciprocitet*, skyddet för utländska verk är då beroende av det finns ett motsvarande skydd i ursprungslandet för att få rättsverkan i Sverige.¹⁵ Till dessa undantag hör bl.a. *följerätten* (26 n-p §§ URL).

¹³ Olsson, Henry 2006 s. 413

¹⁴ Olsson, Henry 2006 s. 416

¹⁵ Levin, Marianne 2008 s. 68

2.2.3 Partiell och fullständig överlåtelse

Skillnaden mellan partiell och fullständig överlåtelse, som förklarades i 2.2.1, utgör en viktig definition som är avgörande vid inskränkingsfrågor. Grundregeln som stipuleras i 27 § första stycket klargör att upphovsrättsliga överlåtelser är föremål för avtal och således kan överlåtas, helt eller delvis, efter parternas önskemål. I praktiken har det länge varit en trend inom EU-rätten att endast göra partiella överlåtelser vilka tar sin form som licensavtal. Tekniskt sett torde sådana överlåtelser snarare benämnas som *upplåtelser* eftersom det syftar på specificerade utnyttjandeformer och alltså endast en rätt att t.ex. disponera över verket efter överenskommelse om var, när och i vilken omfattning det ska offentliggöras. Ett typexempel på en sådan partiell överlåtelse är genom förlagsavtal.¹⁶ Eftersom upphovsmannen vanligen betraktas som den svagare parten inom avtalsförhållandet är det viktigt för licensinnehavaren att i avtalet tydligt klargöra sin förfoganderätt och sina utnyttjandeformer då sådant som inte är preciserat annars kan upphävas. En partiell överlåtelse, eller *licensupplåtelse*, kan t.ex. medföra exklusiv nyttjanderätt för licenstagaren. Detta föreskriver en viss lojalitetsplikt mellan parterna i samband med deras respektive förpliktelser och gör *obligationsrätten* till ett närliggande rättsområde.

Ett exempel på problematik kring partsställningen inom partiella överlåtelser aktualiserades i och med *Proposition 1996/97:129*, som infördes i 29 § URL den 1 Juli 1997. Den nya lagen stadgar att: *Om en upphovsman till en framställare av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder överlåter sin rätt att genom uthyrning av sådana upptagningar göra ett verk tillgängligt för allmänheten, har upphovsmannen rätt till skälig ersättning. Avtalsvillkor som inskränker denna rätt är ogiltiga.* Denna lag tillkom för att implementera *EU-direktivet 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter artikel 4*. Lagen syftar till att skydda upphovsmännen som den svagare parten, och är särskilt aktuell inom reklambranschen där upphovsmännen typiskt sett hyr ut sina rättigheter till en avtalspart som sedan *vidareöverlåter* den till en köpare.¹⁷ Detta ger upphovsmännen ett lagstadgat skydd mot exploatering även inom anställningsförhållandet.

Eftersom vidareöverlåtelser kan betraktas som en självklar möjlighet vid fullständiga överlåtelser kommer den fortsatta redogörelsen huvudsakligen syfta till partiella överlåtelser.

¹⁶ Levin, Marianne 2008 s. 115-117

¹⁷ Rósen, Jan 2006 s. 183

2.3 Vidareöverlåtelse av upphovsrättigheter

Med vidareöverlåtelse av upphovsrättigheter avses möjligheten för en rättsförvärvare att disponera över förvärvat verk och sälja vidare rättigheterna över detta verk till en tredje part. Här uppstår uppenbar problematik med avseende till hur stor dispositionsfrihet rättsförvärvaren har över verket i fråga och vilken ställning rättsinnehavaren har till nya överlåtelse. Den dispositiva grundregeln enligt 28 § URL stagar att:

Om ej annat avtalats, äger den till vilken upphovsrätt överlåtits icke ändra verket samt ej heller överlåta rätten vidare. Ingår rätten i en rörelse, må den överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del därav; överlåtaren svarar dock alltjämt för avtalets fullgörande.

Som uttrycks i första meningen råder avtalsfrihet vid överlåtelse. Eftersom upphovsrättigheter är av förmögenhetsrättslig karaktär kan de fritt disponeras därefter. Dock tenderar upphovsrättsliga överlåtelse att vara *partiella* och överlåtelse medför således sällan full dispositionsfrihet. Vidare bör nämnas att även om överlåtelse är *fullständig* ur ett avtalsrättsligt hänseende kvarstår alltid den ideella rätten, och följaktligen måste upphovsmannens renommé fortfarande respekteras. Det enda lagfästa undantaget stadgas i 40 a § URL, om upphovsrätt till datorprogram som är skapade i anställningsförhållanden, som i detta fall direkt, vid avsaknad av avtalsreglering, tillfaller arbetsgivaren.

Att man inte får ändra verket kan i många fall betraktas som en självklarhet. Att ändra verket gynnar heller sällan någondera parten, varvid problematik rörande detta är ovanligt. Denna regel gäller dock som en presumtion för ett absolut ändringsförbud som både omfattar, och går utöver, vad 3 § URL stagar i och med att ändringsförbudet inte är kopplat till upphovsmannens anseende, eller kränkingsfrågor. Detta ger ett mer heltäckande skydd för upphovsmannens integritet och förespråkar en *konstnärlig hänsyn*, men i praktiken kan likväl ändringar förekomma. Dessa kan dels vara av redaktionell art då det förekommer sakfel i verket, men uppstå då verket i tekniska termer inte kan uppfattas som fullständigt, vilket kan vara aktuellt speciellt vid frågor om datorprogram.¹⁸

Inom anställningsförhållanden är dock både ändring av verket och vidareöverlåtelse av detta vanligt förekommande. Detta ter sig rimligt eftersom anställningsförhållandet oftast medför totala rättsförvärv för uppdragsgivaren då verket har tillkommit efter dennes förfrågan. Upphovsrättslagen innehåller inte några allmänna regler om rättsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, utan är snarare utformad från föreställningen att alla upphovsmän är självständiga konstnärer, vilket också har varit föremål för mycket kritik inom rättspolitisk diskurs. Denna avsaknad är en följd av dels de många branschernas heterogenitet, som gör en bred och allmängiltig lagstiftning ineffektiv, men också av en kluven internationell rättsuppfattning kring området. Den angloamerikanska rätten har

¹⁸ Rósen, Jan 2006 s. 176

traditionellt en tendens att främja företagande och menar på att rätten utan vidare tillkommer företaget där verket är skapat. Medan den kontinentaleuropeiska synen menar på att rätten måste uppstå hos en fysisk person och inte en juridisk.¹⁹ I praktiken sammanfaller dock dessa synsätt eftersom upphovsrättigheter som uppkommer inom anställningsförhållanden ofta är reglerade genom uttryckliga eller konkludenta avtal.

Att kunna överlåta rätten vidare är oftast en självklarhet vid fullständiga överlåtelser som i alla dispositionsrättsliga avseenden utgör totala rättsförvärv. Medan tendensen snarare är den rakt motsatta vid partiella överlåtelser. Tanken bakom ett dispositivt skydd mot vidareöverlåtelser för upphovsmännen grundar sig i att upphovsrättigheter inte endast har en ekonomisk dimension utan även representerar ett personligt intresse, och att upphovsmannen följaktligen har starkare förutsättningar för att vidmakthålla en trygg relation till den ursprunglige rättsförvärvaren.²⁰ Detta är extra påtagligt vid frågor om verk som kan anses vara starkt konstnärligt präglade. Vidare är det en obligationsrättslig fråga om att parternas skyldigheter vid förvärvet måste mötas av den ursprunglige gäldenären.

Som stadgas i 28 § URL tredje stycket: *Ingår rätten i en rörelse, må den överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del därav; överlåtaren svarar dock alltjämt för avtalets fullgörande.* Detta är den naturliga situationen i vilken vidareöverlåtelser för rättigheter som inte är beställda kan förekomma, speciellt vid frågor om konkursförvärv som kommer behandlas närmare i det tredje kapitlet. Viktigt att notera är att de obligationsrättsliga förpliktelseerna initialt sett alltid står kvar hos överlåtaren vid vidareöverlåtelser.

I praktiken förekommer vidareöverlåtelser relativt ofta, dels till följd av behovet inom branschen, t.ex. inom media- och reklamförhållanden. Dels som en avtalsrättslig funktion för att höja verkets värde för licenstagaren genom att utöka dennes dispositionsmöjligheter. Men också till följd av anställningsförhållandet, konkursförvärv eller ett allmänt försummande av sina rättigheter från upphovsmannens sida.

28 § URL utgör en presumptionsregel och ett lagstadgat skydd för upphovsmannen. I realiteten tillför den dock inte mycket till rättsläget utöver att skärpa tolkningsgrunderna för avtal utifrån t.ex. *specificeringsprincipen*, och understryka en tendens till rättskydd för upphovsmannen. Eftersom 3 § URL redan skyddar upphovsmannen från utnyttjanden i kränkande avseenden kan man argumentera för att köprättens regler för rättigheter som ingår i rörelser eller jämkning till följd av oskäligen avtalsvillkor enligt 36 § Avtalslagen (AvtL) är mer tillämpliga i praktiken.²¹

¹⁹ Levin, Marianne 2008 s. 121-122.

²⁰ Rósen, Jan 2006 s. 182

²¹ Rósen, Jan 2006 s. 184-18

3. Utredning

3.1 Begränsningar i rätten till vidareöverlåtelse

De situationer som kan förorsaka problematik i samband med överlåtelser och vidareöverlåtelser kan anknytas till tre typiska förhållanden: *Inom anställning, vid konkursförvärv* eller när det *direkt strider mot avtalet*. I samtliga fall är det fråga om partiella överlåtelser inom avtalsförhållanden.

3.2 Överlåtelser inom anställningsförhållanden

Som påtalats i kapitel 2.3 finns det inga lagstadgade bestämmelser om överlåtelserns förekomst inom anställningsförhållanden utöver vad som stadgas i 40a § URL. Denna särregel implementerades i svensk rätt till följd av ESS-avtalet 1992 men tillför föga till rättsläget då upphovsrättslig praxis och vetenskaplig doktrin har utvecklat en vedertagen huvudregel på området som i praktiskt hänseende gör paragrafen överflödig.

Bestämmelsen är förvisso det enda lagstadgade undantaget för när den ideella rätten till ett upphovsrättsligt verk inte direkt vid skapandet tillfaller upphovsmannen. Detta följer av programmens industriella natur och att de tillkommer i ett typiskt kommersiellt syfte som ofta innebär betydande investeringar för arbetsgivaren.²² Som redogörs i förarbetet²³ gäller detta då verket har tillkommit *som ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter* eller *då arbetsgivaren har gett speciella instruktioner*. Dessa är dock typiska förutsättningar för när hela den ekonomiska rätten till ett verk, genom konkludent handlande eller till följd av branschpraxis, normalt tillfaller arbetsgivaren enligt *tumregeln/huvudregeln* som har använts av domstolar i liknande bedömningsfrågor. Den ideella rätten uppstår förvisso alltid annars hos arbetstagaren men eftersom dataprogram till sin natur hela tiden måste förändras och normalt sett saknar ett estetisk värde är lagen snarare ett konkretiserande av *huvudregeln* vid ett typiskt anställningsförhållande där den ideella rätten är obetydlig.

²² Olsson, Henry 2006 s. 292

²³ prop. 1992/93:48 s. 115

Huvudregeln innebär att: *Arbetsgivaren får, för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommit antingen som resultat av att den anställde fullgör sina arbetsuppgifter eller till följd av ett särskilt åtagande. Rätten avser dock bara sådana utnyttjanden som kunde förutses någorlunda säkert vid verkets tillkomst.*²⁴

Att det varit svårt att lagstifta mer specifikt kring upphovsrätter vid anställningsförhållanden följer av att allmängiltiga regler på området har varit svåra för lagstiftarna att formulera. Eftersom motstående intressen och skiftande förhållanden råder i olika branscher och verken i sig förutsätter olika skyddsnivåer har inga övergripande regler kommit till stånd. Det diskuterades intensivt under 1970- och 1980-talet vilket resulterade i ett antal utförliga betänkanden.²⁵ Vidare strider de upphovsrättsliga grundprinciperna avseende arbetsresultatet med de *arbetsrättsliga grundprinciperna*, som i regel menar att det som produceras av en arbetstagare naturligt tillkommer arbetsgivaren mot motprestationer i form av lön och andra anställningsförmåner.²⁶

3.2.1 Belysningsarkitekten

Ett rättsfall, där frågan om upphovsrättigheter i anställningsförhållanden prövades, avgjordes i *Göta Hovrätt den 4 oktober 1966*. Målet gällde en belysningsarkitekt som under en tid varit anställd vid ett glasbruk i småland för att utarbeta bl.a. modeller och dekorer för brukets glasproduktion. Dessa var ostridigt upphovsrättsligt skyddade och fortsattes att, efter upphovsmannens uppsägning, användas av bruket.

Belysningsarkitekten Gert Nyström var anställd hos aktiebolaget Engshyttan 1958-1964. Hans huvudsakliga arbetsuppgift var enligt fortlöpande skriftliga anställningskontrakt att utarbeta modeller och dekorer för bolagets glasproduktion samt att ”*verka för höjande av bolagets produktion i estetiskt och kvalitativt avseende*”. Som motprestation från företaget erhöll han en fast lön och en provisionsbaserad bonus baserad på beställningar av belysningsglasen. Under anställningstiden utarbetade han ett flertal skisser och modeller för belysningsglas, som ostridigt utgjorde upphovsrättsligt skyddade verk. I anställningskontrakten förekom inga bestämmelser om rätten till dessa verk och efter Nyströms uppsägning fortsatte Engshyttan att nyttja verken för sin produktion.

Nyström hade ingen invändning mot att modellerna fortsättningsvis nyttjades av bolaget men yrkade inför *Södra Møre häradsrätt* på, i första hand, rätt till ersättning för utnyttjande av hans verk enligt grunderna för 54 § första stycket URL. I andra hand, för den händelse att rätten till hans verk skulle anses ha övergått till bolaget i och med

²⁴ Olsson, Henry 2006 s. 290

²⁵ *NOU 1985:6 (Norge), Kommittébetänkande 1987:8 (Finland) och Slutbetenkning 1990:1197 (Danmark). Svenska upphovsrättsutredningens arbete avslutades år 1990 utan att den hunnit lägga fram förslag om upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden, SOU 1990:30 s 69.*

²⁶ NiR 2001 s. 110

anställningen, på ersättning enligt dåvarande 29 § URL (motsvarande 36 § AvtL) genom jämkning av tjänsteavtalet, då hans lön och provision enligt detta ej varit skäligt i förhållande till bolagets utbyte av rätten till verken.

Nyström anförde inför häradsrätten att bolaget kraftigt expanderat under hans anställningstid och mer än fördubblat sin omsättning. Under anställningstiden hade han gjort cirka 700 ritningar och produkter baserade på hans ritningar hade sålts till ett värde av 1 700 000 kronor. Vidare framhöll Nyström att han vid anställningens ingående planerat att stanna där till pensionsåldern och inte hade haft någon tanke på vad som skulle ske med rätten till hans verk för det fall han slutade. Han har inte genom anställningsavtalet eller på något annat sätt överlåtit rätten till sina verk på bolaget. Anställningsavtalet innehöll bestämmelser om att provision skall utgå vid försäljning av hans verk utan att nämna något om att denna skulle upphöra i och med anställningens slut.

I andra hands yrkade Nyström att ersättning, för det fall rätten hade övergått till bolaget, likväl borde utgå då hans inkomst inte skäligen kunde anses motsvara bolagets utbyte av rätten till hans verk. Hade han stannat kvar i sin anställning hade han på grund av bestämmelserna om provision i ursprungsavtalet fått ut större ersättning för sitt arbete.

Bolaget anförde att den provisionsbaserade delen av anställningsförmånerna syftade till att stimulera Nyström i sitt arbete då denne medverkade till försäljning av bolagets produkter. Provisionen som utgick beräknades på bolagets samtliga produkter av belysningsglas, och inte bara på de Nyström själv formgivit. Nyström gjorde aldrig vid skrivandet av avtalet gällande att han skulle ha rätt till ersättning för utnyttjande av verken. Eftersom Nyström var anställd hos bolaget och hans tjänsteuppgift var just formgivningen torde rättigheterna till verken, i överrensstämmelse med övrig branschpraxis, utan ersättning ha tillfallit arbetsgivaren. Vidare redogörs i bolagets anförande att statistik förd av Svenska Arbetsgivarförbundet vid komparation med Nyströms löneförmåner påvisar att Nyströms lön låg över genomsnittet inom branschen varvid det inte kan göras gällande att några villkor i avtalet varit stridande mot god sed, eller eljest otillbörliga.

Bolagets bestridande grundar sig alltså på att rätten till Nyströms verk har övergått till bolaget genom *en tyst överenskommelse* i anställningsavtalet.

I domskälen redogjorde häradsrätten i första hand att: *”Genom vad i målet framkommit om Nyströms anställningsform, hans arbetsuppgifter och andra åligganden samt de förmåner han åtnjutit finner häradsrätten anställningsavtalen vara att tolka så, att Nyström genom dem överlåtit till bolaget hela sin förfoganderätt till de verk han skapat under anställningstiden.”*

Samt i andra hand att: ”Vidkommande Nyströms andrahandsyrkande finner häradsrätten, att Nyström icke mot bolagets bestridande kunnat styrka att sådana omständigheter varom i 29 § upphovsrättslagen förmåles föreligga.²⁷”

Käromålet ogillades i förstainstansen och prövningstillstånd till hovrätten meddelades ej. Likväl utgör fallet ett praktiskt exempel på rättstillämpning vid frågan om upphovsrättens övergång genom konkludenta avtal inom anställningsförhållanden.

Upphovsmannens yrkande grundades på den avtalsrättsliga specificeringsprincipen, att avtalet bör tolkas restriktivt till upphovsmannens förmån och att ett eventuellt rättsförvärv tydligt måste styrkas genom avtalet. Detta är förvisso grundregeln för nyttjanden av självständiga verk, men eftersom verken tillkom i samband med att arbetstagaren *fullgjorde sina arbetsuppgifter*, varom formgivningen var hans primära anställningsuppdrag, skulle en annan bedömning strida mot den tidigare påtalade grundregeln för anställningsförhållanden, branschpraxis och arbetsrättsliga principer.

Hade det däremot funnits en dispositiv reglering av sakfrågan, t. ex. om stämningen grundades på en ändring av verket eller vidareöverlåtelse av modellerna till ett annat glasbruk, kan bedömningen ha blivit annorlunda.

3.2.2 Marinens Musikkår

Ett liknande fall som behandlade frågan om *närstående rättigheters*²⁸ övergång vid anställningsavtal prövades i *arbetsdomstolen* den 21 augusti 2002. Avgörandet är det första där rättsövergången till anställdas närstående rättigheter har prövats av en högre instans²⁹ och följaktligen har det normerande verkan för rättsläget och tolkningsfrågor inom upphovsrättsöverlåtelse.

Frågan i målet var om musiker, anställda i Marinens Musikkår, genom sina anställningsavtal hade överlåtit sina närstående rättigheter till Försvarsmakten enligt 45 § URL. Bakgrunden var att musikkåren under sommaren 1999 hade deltagit vid *Ystad International Military Tattoo* där deras framföranden spelats in och sammanställts till en videofilm som sedan såldes av Försvarsmakten. Musikerna fick inte möjlighet att kvalitetsgranska videoinspelningen och erhöll inte någon särskild ersättning vid försäljningen, trots att så varit fallet vid distributionen av deras cd-skivor. Frågan om övergång av de närstående rättigheterna avseende videoinspelningar hade inte uttryckligen reglerats i vare sig kollektivavtal eller de enskilda musikernas anställningsavtal.

²⁷ NIR 1967 s. 455

²⁸ Som tidigare nämnts är de närstående rättigheterna sedan införande av infosoc-direktivet i de flesta hänseenden likställda vanliga upphovsrättigheter

²⁹ NIR 2002 s. 597 Kommentar till Arbetsdomstolens dom den 21 augusti 2002, AD nr 87/02 (Marinens Musikkår)

Musikkåren yrkade, genom Försvarsförbundet, att arbetsdomstolen skulle fastställa att musikernas närstående rättigheter enligt 45 § URL (rätten att kontrollera upptagning, utsändning och/eller överföring samt tillgängliggörande för allmänheten av deras framförande) inte hade övergått till arbetsgivaren.

Till utveckling av sin talan gjorde arbetstagersidan gällande att det mellan parterna inte funnits en överenskommelse om att arbetsgivaren fick videofilma musikernas framträdanden och att arbetsgivarens agerande stred mot tidigare praxis. Det hade inte förekommit någon förhandling mellan parterna och arbetsgivaren hade endast rätt att utnyttja musikernas prestationer i sådan utsträckning som utgjorde *en normal och förutsebar del av Försvarmaktens verksamhet*. I enlighet härmed ansåg arbetstagaren att Försvarmakten fick utnyttja musikernas prestationer vid direktframförande inför publik, samt, mot särskild ersättning, och i överenskommen omfattning, vid inspelning av CD- och grammofonskivor. Dock med förbehåll för sin rätt till *kvalitetskontroll* av gjorda inspelningar. Vidare påtalade Försvarsförbundet att anställningsförhållandet som sådant inte kunde ge grund för att en tyst överenskommelse om icke-förhandlade rättigheter skulle tillfalla arbetsgivaren, då musikerna inte samtyckt till upptagning, spridning eller offentliggörande av videofilmen.

Arbetsgivarsidan bestred musikernas yrkanden och anförde att musikerna, genom sina anställningsavtal, hade överlåtit sina närstående rättigheter till arbetsgivaren och gett denne rätt att använda dem i sin *normala verksamhet*. Med detta avsågs enligt Försvarmakten framställning och försäljning av cd-skivor, videoinspelningar samt reklam i anslutning till försäljningen. Försvarmakten menade att de konsekvent hävdade att de närstående rättigheterna övergår till dem i samband med ingående av anställningsavtalet och att dessa prestationer var underförstådda. För att påvisa att så var fallet framhölls det att musikerna blivit informerade om videoinspelningen genom en så kallad *bandmaster conference* där frågor kring inspelningen behandlades i närvarande av representanter från alla deltagande orkestrar. Försvarmakten menade att den ideella rätten, med avseende på filmens kvalitet, inte kunde anses ha kränkts då musikerna var medvetna om att framträdandet spelades in.

I domskälen uttryckte arbetsdomstolen den stora praktiska och principiella betydelsen för utövande konstnärer att kunna ställa villkor om inflytande över utformningen av den slutliga produkten, så kallad *konstnärlig hänsyn*, för att skydda det ideella intresset. Domstolen menade dock att ett ställningstagande i frågan om den ideella rätten hade kränkts låg utanför den föreliggande tvisten. Vidare resonerade domstolen kring övergången av närstående rättigheter i anställningsförhållanden och anförde följande:

En övergång av anställdas närstående rättigheter kan ske genom kollektivavtal, de enskilda anställningsavtalen, eller i de fall då inget uttryckligen har avtalats skulle *”en övergång i vissa fall kunna äga rum underförstått redan genom anställningsförhållandets beskaffenhet”*. Ledning i sådana fall ska sökas i anställningsförhållandets art samt branschens allmänna villkor och sedvänjor.

Den tidigare nämnda tumregeln för rätten till anställdas verk görs alltså gällande för de i målet aktuella förhållandena. Detta stärker antagandet att rätten till verk, tillkomna inom anställningsförhållanden, kan tillfalla arbetsgivaren genom *tyst överenskommelse*, förutsatt att utnyttjandet faller under ramen för företagets *normala verksamhet*.

Vidare framhölls i rättsfallet att man bör hålla i minnet utgångspunkten att det är *arbetstagaren* som i detta sammanhang är *rättighetsinnehavaren*, och att det är han som *ytterst* har att bevisa att det har skett en övergång av rättigheterna.

Rättsövergången i förevarande fall hade inte reglerats genom kollektivavtal, varför tolkningsfrågan utgick från de enskilda anställningsavtalen. Avgörande för tolkningen var för vilka prestationer arbetstagaren huvudsakligen var anställd för, eftersom musikerna anställdes för att medverka huvudsakligen vid offentliga framträdanden är det inte utan vidare klart att de därigenom har överlåtit sina närstående rättigheter med avseende på inspelning av ett sådant framträdande. Domstolen framhöll att vid tolkning av avtalet kan tidigare förehavanden vara av betydelse, om t. ex. arbetsgivaren tidigare har gjort sådana inspelningar och musikerna medvetet har accepterat detta utan att hävda förekomsten av några närstående rättigheter kan saken ofta uppfattas så att man lämnat ett *tyst godkännande* till en övergång av rättigheterna. Anställningsavtalet kan då sägas få sitt innehåll av ena partens passivitet.

Arbetsdomstolen ansåg, efter tolkning av de enskilda anställningsavtalen, att musikernas anställning i första hand avsåg medverkan vid offentliga framträdanden. Vidare framhölls att det kan finnas anledning att mot bakgrund av immaterialrättigheternas natur generellt sett anlägga ett mer restriktivt synsätt i frågan om tyst godkännande. Eftersom arbetsgivaren, med endast ett undantag, inte tidigare hade filmat musikernas framträdanden pekade detta på att inget tyst medgivande till filminspelningar givits.

Vidare syftade domstolen på att man genom analog tillämpning av kollektivavtal kunde ge de enskilda anställningsavtalen ett innehåll för utnyttjanden av de närstående rättigheterna vid inspelningar av CD-skivor, samt vid medverkan i radio och TV. Vid sådan tolkning hade musikerna en rätt till kvalitetsgranskning och ersättning för inspelningarna som en del av sin lön. Domstolen fann ingen grund för en annan tolkning i förevarande fall. Arbetstagsidans talan bifölls med enhällig dom.³⁰

Domstolens resonemang och domskälen i fallet är för rättsläget relevanta, dels för att det var första gången en högre instans prövat frågan om närstående rättigheter. Vidare för att det markerats att *arbetsgivaren vid en oklar rättsöverlåtelse måste styrka att en övergång faktiskt skett* och alltså har *bevisbördan*, vilket följer av specificationsprincipen. Det är tydligt att arbetsdomstolens resonemang i domskälen är generellt formulerade vilket tyder på att *huvudregeln* (tumregeln), som används vid bedömning av anställdas

³⁰ NIR 2002 s. 595

upphovsrättigheter, kan tillämpas på de personliga närstående rättigheterna och följaktligen har blivit en praktiskt etablerad tolkningsregel för rättsområdet.³¹

Sammanfattningsvis kan man argumentera att förhållanden kring upphovsrättslig förfogandeövergång genom anställningsavtal, speciellt inom det angloamerikanska rättssystemet men även på EU-nivå, tenderar att favorisera arbetsgivaren. Specifikationsprincipen talar förvisso för en restriktiv tolkning av avtalen och domstolen belyste i det senare rättsfallet att en ny form av utnyttjande av en prestation inte kunde få anses accepterad av en anställd ”enbart av det skälet att arbetstagaren tidigare genom passivitet får anses ha godtagit en övergång av rättigheterna till en annan, tidigare praktiserad form av utnyttjande”.³² Det följer av en avsaknad av dispositiv reglering i rätten en generell förutsättning för arbetsgivare att utan specifik hänvisning i avtalen tillgodose sig förfoganderätt över verk som tillkommer i anställningsförhållanden. Detta genom arbetstagarens *passiva acceptans* eller *tysta överenskommelser* då verket tillkommer i och med *fullgörande av den anställdes normala arbetsuppgifter*, som oftast är fallet. Därför är det praktiskt svårt för upphovsmännen att skydda sin ekonomiska rätt till verk som är tillkomna inom anställningsförhållanden.

Att relatera detta till vidareöverlåtelser inom anställningsförhållanden är problematiskt då det inte finns någon rättspraxis berörande en sådan inskränkning. I och med den dispositiva regeln i 28 § URL kan man tänka sig ett ytterligare högre krav på avtalets uttryckta tydlighet kring en vidareöverlåtelse, i enlighet med specifikationsprincipen.

Dock ligger det ofta i sakens natur att en rättsförvärvare kan överlåta rätten vidare utan ett uttryckligt medgivande från upphovsmannen om omständigheterna kring ursprungsförvärvet tyder på upphovsmannens samtycke, som ofta är fallet inom anställningsförhållanden. Det har genom kollektivavtal och praxis utvecklats regler om förvärvarens *generella rätt* till vidareöverlåtelser. Dessa har dock kritiserats av berörda yrkesgrupper med grund i både ekonomiska och ideella överväganden. Ekonomiskt sett kan en vidareöverlåtelse frambringa ett rimligt anspråk på högre vederlag då verket utnyttjas i en större omfattning. Ideellt sett riskerar upphovsmannen att en ny förvärvare använder verket på ett sätt som han ej vill godta.³³

³¹ NIR 2002 s. 597 Kommentar till Arbetsdomstolens dom den 21 augusti 2002, AD nr 87/02 (Marinens Musikkår) Sanna Wolk

³² NIR 2002 s. 595

³³ SOU 1956:25 s. 290

3.3 Vidareöverlåtelse vid konkursförvärv

Att vidareöverlåtelse av upphovsrättigheter stundom kan ske till följd av gäldenärens konkurs är något av en förutsättning inom rättsområdet. Dels för att rättigheten som sådan skulle få en betydligt lägre ekonomisk tyngd om så inte vore fallet, men också för att ett annat antagande skulle strida mot förmögenhets- och obligationsrättsliga principer.

Av särskild betydelse för konkurser inom upphovsrättsområdet är bestämmelsen i 5 kap. 5 § utsökningsbalken (UB) enligt vilken *egendom som inte är överlåtbar inte heller kan utmätas*. Lagrummet föreskriver att hinder mot överlåtelse kan föreligga i följd av *egendomens beskaffenhet, föreskrift vid gåva eller testamente, eller annan mot envar gällande grund*. I upphovsrättslig praxis följer det att verk som inte har offentliggjorts av upphovsmannen inte heller kan utmätas, och följaktligen inte heller ingå i en konkurs.³⁴

Det stadgas i 28 § URL att upphovsrätt kan *överlåtas i samband med överlåtelse av rörelsen, eller del därav*. Detta överrensstämmer med köplagens regel för konkursboets rätt att inträda i avtal för den part som råkat i konkurs (63 § KöpL), och visar på att upphovsmän, uttryckligen genom avtalet eller konkludent handlande, kan bli temporära avtalsparter med gäldenärens konkursbo.

Vid en sådan situation uppstår typiskt sett frågor kring rättsöverlåtarens fordringar mot gäldenären, om dessa utgör en massafordran eller en vanlig oprioriterad konkursfordran, samt i vad mån upphovsmannen kan häva avtalet i anledning av rättsförvärvarens konkurs.³⁵

3.3.1 Överväganden i Högsta Domstolen

Ett fall där de ovannämnda (och principiellt betydelsefulla) frågorna har prövats avgjordes i Högsta Domstolen 2005-06-15. Målet gällde M.A, en tecknare och upphovsman till bl.a. olika motiv på gratulationskort och muggar, som slutit ett förlagsavtal med Bonnier Presenta AB (numera Officina Paper AB) genom vilket rätten att mångfaldiga och försälja vissa av M.A:s alster uppläts till Officina. Officina försattes januari 2002 i konkurs och konkursboet överlät bl.a. lagret, innehållande M.A:s alster, till Junot AB. M.A. hävde den 30 januari 2002 förlagsavtalet under åberopande av väsentligt kontraktsbrott på grund av *obetalda royaltyfordringar* samt *anteciperat betalningsdröjsmål*.

³⁴ Rósen, Jan 2006 s. 192

³⁵ Rósen, Jan 2006 s.193-194

M.A. väckte talan mot konkursboet vid Växjö tingsrätt. Efter justering yrkade hon förpliktande för konkursboet att utge, i första hand, ersättning utgörande vederlag för utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade verk samt skadestånd på grund av upphovsrättsintrång. I andra hand yrkade hon på vederlag för nyttjande av hennes prestation, samt i sista hand på ersättning för royaltys enligt förlagsavtalet, skadestånd på grund av försäljning till underpris samt kostnader för mervärdesskatt.

Konkursboet bestred käromålet och tingsrätten beslutade, enligt 42 kap. 17 a § rättegångsbalken (RB), att hänskjuta vissa frågor till prövning av HD. Frågorna som prövades och avgjordes var som följer:

1. Är exemplarförsäljningen att bedöma som ett upphovsrättsintrång?

HD menade att konkursboets överlåtelse av lagret till Junot i upphovsrättslig mening innebar en spridning av exemplar av M.A:s verk till allmänheten. Om motsvarande försäljning hade vidtagits av Officina före konkursutbrottet hade emellertid denna inte på upphovsrättslig grund kunnat förhindras av M.A. Så länge förlagsavtalet var gällande hade således konkursboets överlåtelse av exemplaren inte inneburit något upphovsrättsintrång.

Följaktligen uppstår frågan om en *massafordran* hade uppkommit på grund av konkursboets förfogande över den upplåtna spridningsrätten. HD anförde att tidpunkten för uppkomsten av en fordran är relevant inte bara för bedömningen av om en fordran får göras gällande i en konkurs, utan också för bedömningen av om den är en konkursfordran eller en massafordran.

M.A. anförande att det förfogande över hennes spridningsrätt som skett efter konkursutbrottet innebar att en massafordran avseende försäljningen belöpande royalty hade uppstått av det skälet att royaltyfordran skall anses ha uppkommit först genom försäljningsåtgärden. HD refererade i denna bedömning till rättsfallet *NJA 1966 s 241* där det fastställdes att *fordran på royalty får anses uppkomma redan genom förlagsavtalet och således före konkursutbrottet*. Alltså hade en massafordran inte uppkommit redan på den grunden att konkursboet efter konkursutbrottet har utnyttjat den upplåtta spridningsrätten vid överlåtelsen av verken till Junot. Dock belyste HD i utredningen att om M.A. vid konkursutbrottet haft en hävningsrätt så hade hon också haft en separationsrätt till den upplåtta spridningsrätten. Följaktligen skulle då royaltyfordran vara att betrakta som en massafordran eftersom försäljning skett med ianspråktagande av hennes spridningsrätt, vilket skulle bli gällande oberoende av om avtalet var hävt eller konkursboet genom försäljningen skulle anses ha inträtt i förlagsavtalet.

Det fastställdes således att eftersom det är konkursförvaltarens åtgärd som är ersättningsgrundande, har boet därmed ådragit sig massaansvar för ersättningen.

2. Betydelsen av utgivning eller annat offentliggörande för konkursboets rätt att sprida exemplar

HD resonerade i den här frågan kring tillämpligheten av 42 § URL som stadgar att upphovsrätten för såväl som manuskript som exemplar av sådana konstverk som inte har godkänts för offentliggörande är skyddade mot utmätning för upphovsmannens skulder. Dock befanns det att förfoganderätten som genom förlagsavtal upplåtits till en förläggare och de fysiska exemplar som framställs med stöd av ett sådant avtal inte omfattas av ett sådant utmätningsförbud. Så länge avtalet var gällande och inte innehöll någon specificerad invändning mot detta påverkas konkursboets massaansvar inte av förhållandet att vissa av M.A:s verk vid överlåtelse tidpunkten varken hade offentliggjorts eller utgivits.

3. Betydelsen av en hävning av förlagsavtalet före spridningsåtgärden

Som tidigare redogjorts hade konkursboets försäljning inte inneburit något upphovsrättsintrång om förlagsavtalet alltså var gällande mellan parterna vid överlåtelsen. Om förlagsavtalet däremot hade hävts före exemplaröverlåtelsen saknade konkursboet spridningsrätt till lagret. Konkursboets försäljning av exemplaren utan upphovsmannens samtycke innebar i så fall ett upphovsrättsintrång, vilket enligt 2 § och 54 § första stycket URL medför ersättningsskyldighet motsvarande åtminstone skäligt vederlag för utnyttjande av verken. Om intrånget skedde uppsåtligt eller av oaktsamhet var det dessutom varit skadestandsgrundande enligt 54 § andra stycket URL.³⁶

HD:s uttalanden i fallet är i många avseenden allmänt hållna och av normerande karaktär. Som framgår av fallet är frågan om vidareöverlåtelse genom konkursförvärv, initialt sett, att tolka som ett vanligt fall av gäldenärsbyte som i sig inte utgör några ekonomiska inskränkningar i upphovsrätten. En viktig fråga som uppstår härom är vilka förutsättningar som krävs för att konkursboet ska anses inträda i konkursgäldenärens avtal. Som stadgas i 63 § KöpL har konkursboet rätt att inträda i avtal för den part som råkat i konkurs. Det uttrycktes dock i HD:s avgörande att själva aktiviteten att sälja redan framställda exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk inte kan tillmätas sådan självständig betydelse att ett konkursbo därmed kan anses automatiskt inträda i ett avtal mellan konkursgäldenären och upphovsmannen. Bedömningen därom måste ske med beaktande av samtliga omständigheter kring försäljningen, med avseende på om denna hade föregåtts av förhandlingar med upphovsmannen, och om denne då gjort gällande hävningsrätt för det fall boet inte skulle påtaga sig massaansvar.³⁷

Praktiskt sett grundar sig följaktligen upphovsmannens skydd på möjligheten att häva upphovsrättsavtalet i anledning av rättsförvärvarens konkurs. En hävning kan ske med åberopande av upphovsrättens dispositiva förbud mot vidareöverlåtelse, eller genom en uttrycklig reglering i avtalet om hävningsrätt på grund av rättsförvärvarens konkurs, om

³⁶ NJA 2005:55 s. 510

³⁷ NJA 2005:55 s. 510

sådan finns. Det kan även, som i ovannämnda fall, motiveras med att det har skett ett kontraktsbrott eller att ett sådant är befarat. Hävning på grund av *anteciperat kontraktsbrott* kan ofta motiveras med avseende på de långvariga förpliktelser ett upphovsrättsligt avtal ofta kräver av rättsförvärvaren.

Man bör särskilja mellan två praktiska fall där hävning i anledning av gäldenärens konkurs kan bli aktuellt.

1. *Konkursboets utnyttjande av ännu inte ianspråktaga rättigheter.*

En hävning i detta fall är oftast relativt lättmotiverad då några investeringar av ekonomisk betydelse typiskt sett inte har gjorts, varken av gäldenären eller boet avseende de utnyttjade rättigheterna. Motsvarande bör gäldenärens konstaterade utgifter för utnyttjande av rättigheter innan hävningsförklaringen, och dennes eventuella krav på kompensation för dem beaktas och uppfyllas.

2. *Konkursboets dispositioner över vid konkursens inträde redan färdiga eller nästan färdigproducerade exemplar.*

En hävning i detta fall medför givetvis att upplåtelserätten över verket återgår till upphovsmannen. Men redan konsumerade rättigheter, som ett av gäldenären producerat lager, berörs inte av detta. Vad som då återstår är avtalets rent kontraktuella förpliktelser och berättiganden för kontrahenterna, med avseende på t. ex. royaltykrav, som givetvis måste fullgöras av parterna.³⁸

3.4 Vidareöverlåtelse i strid med primäravtalet

Som tidigare redogjorts är upphovsrättslagen i stora drag utformad utifrån föreställningen att alla upphovsmän är självständiga konstnärer. Regelverket är följaktligen mest tillämpligt på situationer då upphovsmannen licensierat ut nyttjanderätten, exklusivt eller icke-exklusivt, genom ett *licensavtal* som inte uttryckligen reglerat vissa situationer. Avtalet får då sin utfyllnad av dispositiv lag eller analog tillämpning av t.ex. kollektivavtal.

Dessa licensavtal tar olika form beroende på överlåtelsens karaktär och upphovsrättens innehåll. Det finns inga författningar som uttryckligen reglerar formkraven för dessa men man kan dela in dem i följande kategorier. *Enskilda avtal* som är specifikt utformade mellan kontrahenterna för den enskilda upplåtelsen. *Kollektiva lösningar* som är representativa för vissa, mer övergripande, branschförhållanden och utvecklas i

³⁸ Rósen, Jan 2006 s. 193-194

samförstånd med branschspecifika organisationer³⁹ som bevakar upphovsmännens intressen. Samt *standardavtal*, som vanligen är utformade för specifika typer av rättsförvärv inom företag som handlar med upphovsrättigheter.⁴⁰

Med *primäravtal* avses det ursprungliga partsavtalet, dvs. regleringen för sådant nyttjande som omfattas i det avtal som upphovsmannen träffat för det *första offentlighörandet* av sitt verk. Dessa är ofta enskilda avtal som stundom kan få kompletterande utfyllnad genom inkorporering av delar av mer omfattande kollektivavtal eller ramavtal.

3.4.1 Digital spridning av upphovsrättsligt skyddat verk

ALIS är en ideell förening som söker tillvarata dramatikers, författares, översättares och journalisters upphovsrättsliga intressen genom att utifrån anslutningsavtal samla på sig rättigheter för verk som står utanför primäravtalet, och disponera dessa mot kompensation, som en sorts förvaltare för upphovsmannens räkning. ALIS stämde Aftonbladet för olovlig spridning av upphovsrättsliga verk i ett fall som avgjordes i tingsrätten 2002-04-19.

ALIS stämning grundades i att fem upphovsmän (som genom anslutningsavtal hade gjort ALIS till förvaltare för vissa av deras upphovsrättigheter) hade skrivit artiklar som publicerats i Aftonbladet vilka också senare av Aftonbladet publicerades på nätet, utan upphovsmännens vetskap eller samtycke.

ALIS yrkade inför tingsrätten att Aftonbladet var skyldigt att till ALIS utge såväl skäligen vederlag som ersättning för annan förlust än uteblivet vederlag till följd av lidande och annat förfång för olovligt utnyttjande av verket. Som grund för detta anförde ALIS att Aftonbladet utan tillstånd av dem eller upphovsmännen hade förfogat över verken genom att digitalt lagra dem i Mediarkivet⁴¹ och således gjort verken tillgängliga för allmänheten på Internet. Detta hade inneburit *exemplarframställning och vidareöverlåtelse av rättigheterna till en tredje part*, vilket hade skett genom oaktsamhet och gjort Aftonbladet ansvariga för upphovsrättsintrång.

Aftonbladet bestred käromålet och gjorde gällande att ALIS *saknade talerätt* eftersom de förfoganden som ALIS grundat sin talan på ingick i primäravtalet om första offentlighörandet som upphovsmännen hade träffat med tidningsföretagen, vilket således inte omfattades av ALIS förvaltningsuppdrag.

³⁹ Dessa organisationer/föreningar är bl.a. STIM (Svenska musikerns och kompositörernas internationella musikbyrå), NCB (Nordisk Copyright Bureau), BUS (Bildkonst Upphovsrätt i Sverige), ALIS (Administration av litterära rättigheter i Sverige).

⁴⁰ Rösen, Jan s. 101-106

⁴¹ En databas skapad tillsammans med Svenska Dagbladet och Göteborgsposten för att lagra texter som tidigare publicerats i tidningarna. Vid refererande till "tidningsföretagen" avses dessa.

Vidare anförde Aftonbladet att endast två av artiklarna hade överförts till Mediearkivet och att detta inte innebar exemplarframställning. Även om upphovsmännen inte direkt hade lämnat tillstånd till sådant förfogande anförde Aftonbladet att de med fog hade utgått från att tidningsföretagen haft sådant tillstånd, då upphovsmännen inte hade anmärkt på detta och eventuell medverkan till intrång därför inte kunde ha skett *uppsåtligen* eller av *oaktsamhet*.

I sakframställningen anförde ALIS att upphovsmännen, genom anslutningsavtalet till ALIS, blivit förhindrade att själva teckna avtal eller upplåta rättigheter avseende elektronisk användning av verken. Primäravtalet hade avsett publicering endast en gång *i tryckt form*. Att inget uttryckligt undantag för elektronisk spridning eller lagring hade påtalats av upphovsmännen vid avtalslutet kan inte tolkas som att de därmed lämnat tillstånd till sådant utnyttjande. Vidare menade ALIS att eftersom upphovsmännen hade anförtrott dem med förvaltning av deras resterande rättigheter var det också ALIS som hade att invända mot ett sådant nyttjande. Detta hade ALIS gjort gällande genom att uttryckligen till tidningsföretagen bestrida att verk, som förvaltas av ALIS, genom *negativ avtalsbindning*⁴² kan berättiga till utnyttjande i digital form.

Aftonbladet anförde vidare i sakframställningen att den digitala lagringen av texter utgjorde ett vedertaget *arkivutnyttjande*, vilket var en gammal företeelse i tidningsbranschen där utomstående personer alltid har haft tillgång till tidningsarkiven. De privatpersoner, företag eller organisationer som hade fått tillgång till databasen ägde inte rätt att utnyttja tidningsartiklarna på annat sätt än genom att till eget medium överföra textmaterialet för läsning eller utskrift för *eget bruk*, andra upphovsrättsliga förfoganden var otillåtna.

I domskälen redogjordes först att eftersom målet bl.a. rörde frågan om huruvida utnyttjandet av verken som påstås från ALIS sida omfattades av primäravtalet, och sådan prövning således är en del av själva saken, var ALIS oförhindrade att föra talan i målet.

I ställningstagande till själva offentliggörandet och exemplarframställningen menade domstolen att eftersom möjligheten att få tillgång till texterna uppkom efter Aftonbladets villkor och således förutsatte aktiva åtgärder var det fråga om en ”on-demand-situation” (ett interaktivt förfarande).

Vidare menade tingsrätten att exemplarframställning i upphovsrättslig mening hade förekommit eftersom det var möjligt att genom Internet få tillgång till verken. *Ett sådant förfarande som möjliggör visning på en bildskärm av ett litterärt verk anses enligt vedertagen uppfattning utgöra ett tillgängliggörande av verken i form av ett framförande*. Detta är ett förfogande som inskränker den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen enligt 2 § första stycket URL.

⁴² I detta fall att jämföras med *tyst överenskommelse* eller *passiv acceptans*.

Följaktligen uppkommer frågan om förfoganderätterna hade överlåtits till tidningsförlagen utifrån tolkning av primärvtalet. Domstolen belyste här så väl förutsättningarna för en tyst överenskommelse som den upphovsrättsliga utgångspunkten i specifikationsprincipen. Vidare uppmärksammades att förfogandena över verken i Mediarkiven avvek från traditionellt utnyttjande eftersom ett sådant utnyttjande vid avtalstidpunkten inte existerade. Tingsrätten menade att utvecklingen på det informationstekniska området markant hade utökat möjligheterna att tillgängliggöra verk genom databaser, och tillgodogöra sig större ekonomisk vinst därav.

Det framgick av vittnesförhören att avtalen upphovsmännen tecknat med tidningsföretagen i nästan alla fall varit muntliga och formlösa. Samtliga upphovsmän framhöll att de inte hade någon invändning mot att deras texter arkiverades i en elektronisk databas och därifrån gjordes tillgängliga på ett sätt som motsvarade vad som gällde för tidningsföretagens traditionella arkivering av artiklar. Däremot framhölls att överenskommelsen med tidningsföretagen inte innefattade något tillstånd för att därom låta allmänheten ta del av verken mot ersättning.

Tingsrätten fastställde att tillgängliggörandet av verken på Internet inte hade förhandlats mellan upphovsmännen och tidningsföretagen i samband med primärvtalet, vilket i enlighet med specifikationsprincipen skulle kunna tala för att upplåtelsen inte innefattade mer förfoganderätter än vad som uttryckligen överenskommit. Domstolen framhöll dock att eftersom ingen invändning gjorts mot arkiveringen i sig och eftersom sådan förekomst är vedertaget accepterad inom branschen blev bedömningen att upphovsmännen överlätit sin förfoganderätt till exemplarframställning i Mediarkivet.

Följaktligen uppkom frågan om tillgängliggörandet *för allmänheten* på Internet var lovlig. Tingsrätten förespråkade att ett civilrättsligt ansvar för intrång i upphovsrätten uppkommer då någon utan upphovsmännens samtycke utnyttjar ett verk i strid mot den ensamrätt som tillkommer upphovsmannen. Detta blir extra påtagligt då användningen av verket, som ursprungligen ingick i ett särskilt sammanhang, utnyttjas fristående. Det anförda ledde till slutsatsen att tillgängliggörandet för allmänheten, som skedde genom Mediarkivet, bedömdes som ett upphovsrättsintrång.

Tingsrätten fastställde att Aftonbladet inte kunde undgå ett objektiva ansvar för upphovsrättsintrång i fallet och gjorde dem därmed skyldiga att betala ersättning för skäligt vederlag. I bedömningen om oaktsamhet förelåg framgick att, eftersom ALIS skriftligen meddelat att tillstånd från föreningen var en förutsättning för vidareanvändning av artiklarna på Internet och Aftonbladet ignorerat detta, hade förfarandet skett av oaktsamhet. Således blev bedömningen att kompensation även för annan förlust än uteblivet vederlag skulle utgå enligt 54 § första och andra stycket URL.⁴³

⁴³ Mål nr. T 10704-98

Värt att notera är att de respektive tidningsföretagen i samband med överföringen till databasen införde en redaktionsruta med förkunnande om att deras tidningar nu även lagras/publiceras elektroniskt och att material med förbehåll för sådan spridning inte accepteras. Detta infördes dock efter avtalssluten med journalisterna i rättsfallet och hade, även om så inte varit fallet, troligen inte heller kunnat ge grund för negativ avtalsbindning enligt förevarande förutsättningar.

ALIS stämde även Svenska Dagbladet på samma grunde. Fallet överklagades och gick upp till hovrätten.⁴⁴ Utgången blev dock densamma.

Det är av stor praktiskt vikt att belysa de väldigt säregna förutsättningarna i dessa rättsfall. Det faktum att elektronisk lagring inte i någon större utsträckning var en normal företeelse då avtalet träffades, och att ett sådant utnyttjande inte kunde ha förutsatts av parterna utesluter möjligheten att upphovsmännen genom konkludent handlande eller passivt accepterande godtagit avtalsvillkoren. Numera är digital framställning näst intill en förutsättning inom branschen och även om detta kan ge grund för högre kompensation för journalister, i samband med en ökad exponering genom publicering på Internet, torde det numera i de flesta fall förutsättas att en första publicering i enlighet med primäravtalet även innefattar tillgängliggörande på Internet.

Sammanfattningsvis kan man säga att rätten till vidareöverlåtelse i ett förhållande mellan självständiga avtalsparter torde ställa högre krav på specifik reglering i avtalet än vad som krävs i anställningsförhållanden eller vid konkursfrågor. I grunden är det dock en branschrelaterad fråga och själva förutsättningen för tillkomsten av verket (om det t.ex. tillkom på uppdrag) måste vägas mot upphovsmannens situation och legitima intressen.

⁴⁴ Mål nr. T 820-02

4. Analys av rättsläget

4.1 Generella överväganden och statliga utredningar

För att analysera hur rättsläget på en mer överskådlig nivå faktiskt ser ut, och relatera detta till tillämpligheten av såväl upphovsrättslagen som etablerad doktrin, måste först några generella överväganden göras. Inledningsvis kan sägas att praxis inte ger någon djupare grund för en nyanserad rättsbild i frågor om upphovsrättsöverlåtelser, helt enkelt eftersom det finns förhållandevis få domstolsavgöranden att utgå från. Detta synes vara en följd av en starkare tendens mot förlikning vid sådana tvister.⁴⁵ Den praxis som finns är också på många sätt fallspecifik till följd av säregen problematik inom unika situationer. Låt vara att domstolarna så långt möjligt sökt göra mer allmänna överväganden/prövningar för en prejudicerande verkan.

De lagstadgade bestämmelserna är inte heller särskilt omfattande. Det finns förvisso specifika regleringar för vissa avtalstyper, däribland förlagsavtal, avtal om filmning samt dataprogram skapade i anställningsförhållanden. Men lagens dispositiva karaktär i samband med områdets stora omfattning och heterogenitet har, vilket även påtalas i förarbetena, gjort en mer övergripande och praktiskt tillämplig lagstiftning svår att genomföra. Många ändringar har förvisso fortlöpande skett i lagens andra kapitel, medan tredje kapitlet förblivit näst intill oförändrat. Följaktligen har lagens innehåll kompletterats av kollektiva lösningar vilket har gjort att upphovsrättslagens allmänna avtalsregler bör ses i nära samband med aktuella kollektivavtal och standardavtal.

URL har blivit föremål för en statlig utredning, med syfte göra så väl språkliga som innehållsmässiga ändringar, i huvudsakligen dess tredje kapitel. Detta för att stärka upphovsmannens partsställning och balansera lagen för att främja såväl skapande som investeringar. Jan Rósen förordnades med detta uppdrag och gav i sitt delbetänkande 2010 följande förslag:

Införande av flera nya allmänna bestämmelser i 3 kap. upphovsrättslagen om avtal. Samtidigt tas de särskilda bestämmelserna om förlagsavtal bort. Det införs en bestämmelse om tolkning av avtal som innebär en kodifiering och precisering av den s.k.

⁴⁵ Rósen, Jan 2006 s. 108

specifikationsgrundsatsen. Det införs även en hänvisning till 36 § AvtL samt en allmän bestämmelse om skyldighet för att nyttja rättigheter som förvärvats med ensamrätt.

Vidare införs bestämmelser som tydliggör upphovsmannens rättigheter vid överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrättsliga verk. Således införs en bestämmelse som innebär en presumtion att upphovsmannen har rätt till skälig ersättning när han eller hon överlåter eller upplåter sin rätt att förfoga över verken till någon som avser att utnyttja rätten i förvärvsverksamhet. Dessutom införs en bestämmelse som ger upphovsmannen rätt att vid s.k. royaltyavtal få en avräkning en gång om året samt att kontrollera underlaget för ersättningen.

Vidare införs en bestämmelse om arbetsgivarens rätt till skapade verk i anställningsförhållanden som innebär att den s.k. tumregeln, som den utvecklats i praxis och doktrin, kodifieras och preciseras. Enligt bestämmelsen har arbetsgivaren under vissa förutsättningar en begränsad men exklusiv nyttjanderätt till verk som skapats i anställningsförhållanden.⁴⁶

Betänkandets förslag ändrades till att omfatta redaktionella/språkliga ändringar genom slutbetänkandet *SOU 2011:32*. Vilket, mot vad som redogjorts i tidigare kapitel, kan ifrågasättas. Kontrahenterna i upphovsrättsliga avtal är, i brist på upphovsrättslig lagstiftning, i många sammanhang hänvisade till *kontraktsrättens allmänna regler*. Vidare blir även *avtalslagen, kommissionslagen, och köplagen* stundom praktiskt eller analogt aktuella⁴⁷ vilket, sammantaget med den tidigare nämnda utfyllnaden från kollektivavtal och standardavtal, tyder på ett segmenterat och svåröverskådlig rättsläge som begränsar upphovsmannens förutsättningar att få en rättvisande bild av sina faktiska rättigheter.

4.2 Relatering till vidareöverlåtelse

Som framgår av redogörelsen och rättsfallen är förutsättningarna för en licenstagare att vidareöverlåta upphovsrättigheter de facto beroende av följande:

1. **Omständigheterna kring den ursprungliga upplåtelsen/överlåtelsen**, avseende tidpunkten för avtalsslutet, omfattningen av förvärvet, uppdrags/anställningsförhållandet som föranledde verkets tillkomst samt partsrepresentationen.⁴⁸
2. **Upphovsrättighetens karaktär**. Här får en avvägning göras mellan hur verkets ekonomiska aspekter relaterar till de ideella, t.ex. ger ett litterärt verk ett större omfång av rättigheter än designen till en mugg.

⁴⁶ SOU 2010:24 s. 13

⁴⁷ Rósen, Jan 2006 s. 112

⁴⁸ Det är för bedömningen att särskilja mellan om upphovsmannen själv ingår i avtalet eller om en representant från t.ex. en upphovsrättsorganisation företräder honom/henne.

3. **Avtalets utformning och omfattning**, avseende vad som regleras i det enskilda avtalet och om detta t.ex. refererar till kollektivavtal för vissa händelser. Avtalets form och förhandlingsunderlag kan också spela in.
4. **Branschens typiska förutsättningar** för upphovsmän i liknande avtalsförhållanden och deras rättigheter. Branschens normala utnyttjanden av licensierade upphovsrättigheter blir normerande.
5. **Parternas agerande under avtalstiden**, avseende vilken kompensation upphovsmannen fick samt hur parterna interagerade. Förekom t.ex. vidareöverlåtelser frekvent med upphovsmannens vetskap ger detta grund för en tyst överenskommelse eller passiv acceptans.
6. **När, hur och varför avslutades relationen?** Tidpunkten för hävning kan, som tidigare exemplifierats, spela in på förutsättningarna för avtalets upphörande och gäldenärens ersättningskyldighet. Vem som hävde avtalet och på vilka grunder spelar också in.
7. **Till vilka verket ska vidareöverlåtas** ingår också i bedömningen, med avseende på att ett annat företag kan tänkas försämra verkets renommé eller representera andra konstnärliga ideal.

Absolut viktigast är givetvis inom vilket förhållande verket tillkom. Skedde det inom ett anställningsförhållande väger enligt praxis tumregeln högre än specifikationsprincipen medan förhållandet till en självständig konstnär kan ge grund för en omvänd bedömning. Det faktum att det finns ett lagstadgat förbehåll för vidareöverlåtelser har dock liten eller ingen inverkan på frågan. Det finns ingen praxis där denna har används som utgångspunkt för ett stämningsförfarande och även i doktrin framhålls regeln som en presumtion mest för att understryka en tendens till rättsligt skydd för upphovsmannen. Låt vara att regeln också i viss mån ger ytterligare grund för en strikt tolkning av avtalet enligt specifikationsprincipen och understryker licenstagarens bevisbörda vid fall av vidareöverlåtelse.

I SOU 2010:24, som överlag argumenterar för ganska stora förändringar i 3 kapitlet URL, är 28 § relativt förbisedd då endast språkliga ändringar förespråkades vilket talar för att skyddet, i dess befintliga form, anses vara adekvat.

5. Slutsatser och avslutande anmärkningar

Vad finns det för begränsningar i rätten till vidareöverlåtelse av upphovsrättigheter för licenstagare och är dessa tillräckliga för att skydda upphovsmännens ekonomiska och ideella intressen i aktuella och typiska avtalsförhållanden.

De lagstadgade begränsningarna i rätten till vidareöverlåtelse bör relateras dels till de ideella rättigheterna, och dels till de ekonomiska. Från en ideell utgångspunkt är skyddet, relativt sett, tydligt och adekvat. Att verken inte får ändras eller utges på ett sätt som kan kränka upphovsmannen eller skada verket är stadgat i tvingande lag och adekvat uttryckt. Dock tjänar sällan någon part på ett förfarande som skulle innefatta en ändring i verket eller en kränkning av upphovsmannen, varvid man kan säga att skyddet sällan blir tillämpligt.

Från det ekonomiska perspektivet är det, som framgått, påtagligt att bedömningen blir situationsrelaterad. Som utgångspunkt är vidareöverlåtelser inte tillåtna men olika förutsättningar, utöver specifik reglering om vidareöverlåtelser i avtalet, kan likväl berättiga förfarandet. Inom anställningsförhållanden eller uppdragsförhållanden som medför *totala rättsförvärv*, av i alla fall den ekonomiska rätten till verket, kan en invändning mot vidareöverlåtelser sällan göras. Detsamma gäller där ett sådant förfarande är i linje med företagets normala verksamhet eller då upphovsmannen inte i tid tillvaratar sin rätt.

Är då skyddet adekvat för upphovsmännen inom typiska avtalsförhållanden?

Som det framgår i fjärde kapitlet är det ett segmenterat och svåröverskådligt rättsområde där enskilda upphovsmän har dåliga förutsättningar att få en rättvisande bild av sina faktiska rättigheter. Upphovsrättslagen är, i frågor om överlåtelser, i många avseenden otillräcklig och föråldrad. Likväl är upphovsrätten en förmögenhetsrätt som fritt kan disponeras enligt avtal och följaktligen bör den bedömas i samband med förmögenhetsrättsliga principer. 36 § AvtL ger möjligheten till jämkning eller hävning av avtal på grund av oskäligen avtalsvillkor. Denna förutsättning, i samverkan med upphovsrättslagens stadgar och kontrakträttens allmänna regler, utgör i dagsläget upphovsmännens faktiska skyddsmöjlighet. Denna kan i sammanhanget tyckas vara för begränsad, med tanke på att vad verket representerar intressemessigt för upphovsmännen går utöver de flesta andra förmögenhetsrättigheter.

Likväl måste man, i relation till vad som tidigare sagts, hålla i åtanke att upphovsmännen i många sammanhang representeras av sina egna intresseorganisationer och att

licenstagarna av sakens natur rimligen bör erkännas ett visst spelrum för sina förvärvade rättigheter. Denna balansgång mellan upphovsmännens skyddsnivå och licenstagarnas rimliga nyttjanderätt belystes i direktiven för utredningsarbetet kring förslaget ”*en ny upphovsrättslag*”. Utredarens förbiskådande av regleringen för vidareöverlåtelser talar för att skyddet, i sin nuvarande form, är adekvat och min slutsats är densamma. Dock vill jag argumentera för att lagen, i en bredare bemärkelse, är otydlig och otillräcklig. På sikt torde den bytas ut för att inkorporera den tidigare nämnda grundregeln och specifikationsprincipen, om inte annat för att göra rättsområdet mer överskådligt och hjälpa upphovsmännen att få en tydligare bild av sina rättigheter.

Källförteckning

Litteratur

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, Sjunde upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Rósen, Jan, *Upphovsrättens avtal – Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolag samt fotografers avtal*, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt – Upphovsrätt, Patenträtt, Mönsterrätt, Känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, Nionde upplagan, Nordstedts Juridik AB, Vällingby, 2008

Statens offentliga utredningar

SOU 1956:25

SOU 2010:24

SOU 2011:32

Propositioner

Prop. 1992/93:48

Internet

<https://lagen.nu/om/rattskallor.html>

Rättsfallsregister

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 2005:55

Rättsfall från Arbetsdomstolen

Referat: NIR 2002 s. 595

Rättsfall från Tingsrätten

Refererat: NIR 1967 s. 455

Mål nr. T 10704-98

