



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Maria Videll

Efterbildning av TV-program  
med fokus på  
Formatprogrammet

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Hans Henrik Lidgard

Immaterialrätt/ Upphovsrätt

VT 2003

# Innehåll

<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
<b>2 OM UPPHOVSRÄTTENS GRUNDER SAMT OM MARKNADEN FÖR FORMATPROGRAM OCH ANDRA TV-PRODUKTIONER</b>	<b>7</b>
2.1 Betydelsen av upphovsrätt	7
2.2 Televisionsmarknaden och dess aktörer	8
2.2.1 Sveriges Television (SVT)	9
2.2.2 TV4	10
2.2.3 TV3	11
2.2.4 Produktionsbolagen	12
2.3 TV-produktioner	13
2.3.1 Formatprogram	14
2.3.2 Originalprogram – Filmer, dokumentärer och serier	15
2.4 Varför betalar man för formatprogram?	15
<b>3 REGLERNA KRING EFTERBILDNING</b>	<b>17</b>
3.1 Upphovsrättens grunder	17
3.2 Mer om upphovsrättens ideella sida	17
3.2.1 Mer om upphovsrättens ekonomiska sida	18
3.3 Upphovsrätt som konkurrensmedel	19
3.3.1 Särskilt om förbudet mot vilseledande efterbildningar	20
3.4 Vad är ett verk?	21
3.4.1 Skapande kriteriet	22
3.4.2 Verkshöjd och skyddsomfång	23

3.5	Praxis för frågan om verkshöjd och skyddsomfång	24
3.6	Likhet mellan det första verket och den påstådda efterbildningen	26
3.7	Frågan om dubbelskapande	27
3.7.1	Bevisfrågan vid dubbelskapande	28
3.8	En idé, ett ämne eller ett motiv går inte att skydda –upphovsrätten är ett uttrycksskydd	29
3.8.1	Särskilt om verkets innehåll –är det fritt?	30
3.8.2	Verket är skyddat även i annan form	31
<b>4</b>	<b>ANALYS AV FORMAT OCH TV-PROGRAMS SKYDDSMÖJLIGHETER MOT EFTERBILDNING</b>	<b>32</b>
4.1	Är ”formatet” ett upphovsrättsligt skyddat verk?	32
4.2	Upphovsrätt baserad på ett bakomliggande litterärt verk –ett formatmanus	33
4.2.1	Upphovsrätt baserad på det först inspelade programmet	34
4.3	Särskilt om verkets originalitet och skyddsomfång	35
4.3.1	Betydelsen av programtypens vanlighet	35
4.3.2	Betydelsen av ett programs naturliga begränsningar	36
4.4	Betydelsen av ett högt respektive lågt ställt verkshöjds krav?	37
4.4.1	Ett högt ställt verkshöjdskrav?	37
4.4.2	Ett lågt ställt verkshöjdskrav?	39
4.5	Ett nytt hjälpkriterium vid bedömning av efterbildning ”tillräcklig skillnad”	40
<b>5</b>	<b>EXEMPEL PÅ TV-PROGRAMS UPPHOVSRÄTTSLIGA SKYDDSSOMFÅNG</b>	<b>43</b>
5.1	Jeopardy	43
5.2	Robinson	44
5.3	Ricki Lake	45
<b>6</b>	<b>SLUTSATS</b>	<b>46</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>48</b>
	Juridisk litteratur och doktrin	48
	Annan litteratur	48
	Hemsidor på Internet (Kungliga Biblioteket)	49
	Andra Källor	49

<b>Tidningsartiklar</b>	<b>49</b>
<b>JURIDISKT KÄLLMATERIAL</b>	<b>50</b>
<b>Offentligt tryck</b>	<b>50</b>
<b>Rättsfallsförteckning</b>	<b>50</b>
Rättsfall från Högsta Domstolen	50
Rättsfall från Tingsrätt	50
<b>Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande/ Nordiskt Immateriellt Rättskydd, Stockholm (NIR)</b>	<b>50</b>
<b>Personer som ställt upp på Intervju</b>	<b>51</b>

# Förkortningar

AK	Auktorrätts Kommittén
HD	Högsta Domstolen
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen
ML	Mönsterskyddslagen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RF	Regeringsformen
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
URL	Lagen (1960:729) om Upphovsrätt
VML	Varumärkeslagen

# Förord

Upphovsrätt är ett ämne som alltid legat mig varmt om hjärtat. Jag är uppvuxen i en uppfinnarfamilj och har under flera år arbetat med både teater, film och TV. När jag skulle välja ämne för denna examensuppsats kändes det naturligt att välja upphovsrättens område, och valet föll på frågan om efterbildning av TV-program.

Förutom min handledare Hans Henrik Lidgard, vill jag framföra ett särskilt tack till Jan Persson, producent på SVT-Växjö, Paul Möllerstedt, tidigare delägare i produktionsbolaget Barracuda och nu delägare i produktionsbolaget HotDog, Carolina Videll, Producent och delägare i Produktionsbolaget HotDog, Petter Brageé, Producent SVT-Växjö, Helena Åkerman, Jurist på SVT och Carina Sundberg, Informationsansvarig på TV3.

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

De senaste årtiondena har den svenska televisionsmarknaden genomgått en stor förändring. Sveriges Televisions monopol på TV-utsändningar bröts år 1987<sup>1</sup> och en mängd nya TV-kanaler och produktionsbolag har etablerat sig på den svenska marknaden.<sup>2</sup> Fler aktörer slåss om marknaden, tittarna och annonsörerna. Det skapas många fler program än tidigare och det råder ett helt nytt konkurrens klimat.

Denna, för Sverige, nya produktionsmarknad samt den explosionsartade framväxten av så kallade Formatprogram aktualiserar frågan om efterbildning. Formatprogrammen är typiskt sett utformade på ett sätt som är lätt att efterbilda. Stora ekonomiska och ideella värden står på spel och frågan är hur framgångsrikt ett svenskt produktionsbolag skulle kunna hävda sin rätt i ett efterbildningsmål, enligt svensk lagstiftning och rättspraxis.

Programtablan i de olika TV-kanalerna följer ungefär samma utformning och när en kanal sänder ett nytt och särpräglad programkoncept, tar det inte lång tid förrän konkurrentkanalerna kommer med sina egna varianter av samma program.

- Hur lik får en ny TV-produktion, formatprogram eller annat TV-program egentligen bli en redan existerande produktion utan att gå över gränsen för efterbildning?

För att försöka svara på denna fråga för jag en diskussion kring verkshöjdskravet och vilket skyddsomfång som gäller för olika produktioner?

Och vilka konsekvenser, för branschen, ett lågt respektive ett högt ställt verkshöjdskrav skulle kunna få samt vilken lösning som, i mitt tycke, skulle fungera bäst för aktörerna på Televisionsmarknaden?

---

<sup>1</sup> SVTs ensamrätt till TV-sändningar upprätthölls genom den kabellag som förbjöd reklam riktad till Sverige från kommunikationssatelliter och förmedlad via kabelnät. Nyårsafton 1987 bröts SVTs TV-monopol då Jan Stenbeck (Kinnevik) startade TV3, en reklamfinansierad kanal som sänder via satellit från London.

Kampen om monopolet, Hadenius S, sid. 282.

<sup>2</sup> Mer om detta ämne går att läsa i Kampen om monopolet, Hadenius S, sid. 283 och 290. Sverige följde den internationella utvecklingen och fler produktioner lades ut på fristående produktionsbolag.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Målet med denna uppsats är att, utifrån svensk lagstiftning och praxis, undersöka hur långt det upphovsrättsliga skyddet mot efterbildning av TV-program sträcker sig. Jag lägger fokus på formatprogrammen eftersom dessa intar en särställning på marknaden genom att de säljs vidare som franchise. De torde dessutom löpa större risk att framgångsrikt efterbildas då de inte sällan utformas för just vidareförsäljning och innehållet inte i lika stor utsträckning är fastlagt på förhand.

Hur likt får ett nytt Formatprogram bli ett redan existerande utan att göra intrång i dettas upphovsrätt? Jag diskuterar kort, på vilket sätt "formatet" i sig är upphovsrättsligt skyddat, men lägger störst fokus på det färdiginspelade programmet och dess skyddsområde. Jag diskuterar kring frågan vilket resultat ett lågt respektive högt verkshöjdskrav skulle kunna ge och går igenom hur detta påverkar produktionens skyddsomfång. Och jag ger min syn på vilken lösning som skulle fungera bäst för parterna på Televisionsmarknaden.

## 1.3 Avgränsningar

Jag lägger fokus på formatprogrammen men kommer självklart in på frågor som rör TV-produktioner överhuvudtaget. På flera ställen talar jag om produktioner eller TV-program och vid dessa tillfällen åsyftar jag så väl Formatprogram som alla andra TV-produktioner.

Jag håller mig inom gränserna för den svenska upphovsrättslagstiftningen. Jag har tittat efter relevanta rättsfall från EU-domstolen men dessvärre inte funnit något som tar upp efterbildning av film eller TV-produktioner.



## 1.4 Metod och material

Jag har använt mig av en traditionell, rättsdogmatisk, juridisk metod, med granskning, analys och jämförelse av tillgängligt rättsmaterial och doktrin. Jag har tagit stor hänsyn till förutsättningarna på marknaden och har försökt sätta mig in i hur branschen tänker och ser på frågan om efterbildning. Material till denna uppsats har bland annat inhämtats genom intervjuer med personer som arbetar med TV-produktion. Information och uppslag har också inhämtats från artiklar i dagspressen samt från statistiska undersökningar.

## 1.5 Disposition

Kapitel 2 ger bakgrundsfakta till varför det känns angeläget att gå igenom frågan om efterbildning av "format" och andra TV-program, Jag redogör kort för Televisionsmarknaden och några av parterna på denna och jag går igenom grundläggande fakta om och betydelsen av upphovsrätt. Jag diskuterar också kort kring frågan om varför det finns en handel för formatprogram.

I Kapitel 3 går jag igenom reglerna kring efterbildning, vad som gäller enligt upphovsrättslagen, praxis och doktrin. Jag går igenom verkshöjdsbegreppet och skyddsomfångsproblematiken, frågan om likhet samt frågan om dubbelskapande.

I Kapitel 4 går jag djupare in på frågan om verkshöjd och skyddsomfång i förhållande till "formatprogram" och andra TV-program. Jag ger min syn på vad som är bästa lösningen (ett högt eller lågt ställt verkshöjdskrav) för TV-branschen.

I Kapitel 5 ger jag exempel på ett par TV-programs eventuella skyddsområde.

I Kapitel 6 redogör jag för min slutsats.

# 2 Om Upphovsrättens grunder samt om marknaden för Formatprogram och andra TV-produktioner

## 2.1 Betydelsen av upphovsrätt

Det grundläggande syftet bakom upphovsrätten är att främja det andliga skapandet. Ett visst mått av skydd för upphovsmannens integritet och ekonomiska intressen är nödvändigt för att upphovsmannen skall kunna njuta vinning av det han åstadkommer, både på det ideella och på det ekonomiska planet. Upphovsrättens historiska utveckling präglas emellertid inte bara av hänsyn till den enskilde individens intressen. Lagstiftaren har insett att om motivationen till skapande missgynnas, skulle detta få konsekvenser för hela samhället. Utan en väl fungerande upphovsrätt där upphovsmannen får en viss tids ensamrätt samt ett visst ideellt skydd till sina verk, skulle mycket av det som skapas idag aldrig göras allmänt tillgängligt.<sup>3</sup> Det skulle vara svårt att försörja sig som exempelvis författare eller konstnär och samhället skulle gå miste om den kulturella utveckling som sker inom området för litterär och konstnärlig verksamhet. Upphovsrätten främjar åsiktsbildning och spridande av åsikter. Det andliga nyskapandet bildar tillsammans med yttrandefriheten en viktig grundpelare för utövandet och upprätthållandet av demokrati.

Att upphovsrätten är viktig förstår man då den är erkänd som mänsklig rättighet<sup>4</sup> och den också skyddas genom 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. I Sverige är yttrandefrihet, tryckfrihet och upphovsrätt grundlagsskyddad.<sup>5</sup> Den lag som reglerar upphovsrätten är, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Det är alltså en stark rättighet som tillerkänns skaparen av ett litterärt eller konstnärligt verk.

---

3 Om Upphovsrättens historia går att läsa i bland annat, Immaterialrätt, Bernitz U m.fl.

4 FN:s deklaration från 1948.

5 Yttrandefrihetsgrundlagen, Tryckfrihetsförordningen samt Regeringsformens 2: a kapitel om grundläggande fri- och rättigheter. Författare, konstnärer och fotografer har enligt Regeringsformen 2 kap. 19 §, grundlagsskydd för ”rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag”.

Snabb teknisk utveckling och nya förhållanden på den upphovsrättsliga marknaden samt harmonisering av regler i en allt mer gränslös värld, har krävt diverse ändringar och kompletteringar i det upphovsrättsliga regelverket. Fler ändringar kan väntas, för det upphovsrättsliga området är synonymt med utveckling.

En inte helt oväsentlig fråga är emellertid i fall den rättsliga regleringen hänger med och är flexibel nog för dagens snabba tekniska utveckling? Räcker de ändringar och kompletteringar som den explosionsartat snabba utvecklingen krävt. Domstolarna har att ta ställning till frågor inom nya områden och under nya förutsättningar. Internet och utbredningen av datorer har lämnat upphovsmän i stort sätt försvarslösa mot exempelvis piratkopiering av film och musik.<sup>6</sup> Den lätthet med vilken film och TV görs tillgänglig över hela världen torde påverka förutsättningarna för hela skapande processen. Den nya tiden och den nya utvecklingen torde skapa viss osäkerhet inom områden som förr kunde tyckas mer förutsägbara.

## 2.2 Televisionsmarknaden och dess aktörer

Följande avsnitt avser att ge läsaren lite fakta om televisionens bakgrund och dess betydelse i det svenska samhället. Fakta är mycket översiktliga och syftar enbart till att ge läsaren en inblick i den marknad televisionen verkar på.

1956 fattade Sveriges Riksdag beslut om att införa television i Sverige. Två år tidigare hade den första försökssändningen ägt rum över TV-nämndens provisoriska sändare på Tekniska Högskolan i Stockholm. Det var statligt ägda Sveriges Television som fick uppdraget att sända TV i Sverige.

Televisionen har en viktig roll i det moderna samhället, som förmedlare av åsikter, nyheter och annan samhällsinformation. Medierna kallas för den ”tredje statsmakten” eftersom den har så stor påverkan på vad vi tycker, tänker och väljer. I de sändningstillstånd<sup>7</sup> som gäller för både SVT och TV4 uppmanas kanalerna att ta hänsyn till den särskilda genomslagskraft

---

<sup>6</sup> Upphovsrättens Grundprinciper (nätupplaga), Levin M. Intensiva diskussioner förs angående ett direktiv förslag KOM (97) 628 om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Frågor om kopiering har fått helt nya dimensioner genom digitalisering och nätkommunikation. Informationen är hämtad från Kungliga Bibliotekets hemsida [www.kb.se/Nvb/Upphov/Grund/grund1.htm](http://www.kb.se/Nvb/Upphov/Grund/grund1.htm), 2003-04-12, kl. 22.00.

<sup>7</sup> För att använda sig av det rikstäckande marknätet (analogt eller digitalt) krävs ett så kallat sändningstillstånd. Sändningstillståndet är det regelverk som upprättas mellan svenska staten och televisionsbolaget. Förutom SVT är det bara TV4 som också sänder över marknätet och har sändningstillstånd.

televisionen har ”när det gäller programmens ämnen och utformning samt tiden för sändning av programmen”.<sup>8</sup>

TV är dessutom det överlägset populäraste fritidsnöjet. Den genomsnittlige svensken tillbringar ca 7 år av sitt liv framför TVn.<sup>9</sup>

Enkelt skulle televisionsmarknadens aktörer kunna delas upp i utsändare (TV-kanaler) och programproducenter (produktionsbolag). Den för immaterialrätten relevanta regleringen kan skilja sig åt beroende på aktörens status av utsändare eller producent. Den renodlade utsändaren skapar inga egna program utan köper en förfoganderätt till programmet. Den renodlade programproducenten skapar program och överlåter sedan rättigheten att sända detta. Det är programproducenten det vill säga den eller de som skapat programmet som äger den ursprungliga upphovsrätten. Förfoganderätten är överlåtbar och följer vanliga avtalsrättsliga regler och principer. Noteras bör att upphovsmannens ideella rättigheter aldrig följer med i köpet.

I anställningsförhållanden är det normalt att förfoganderättigheterna automatiskt övergår till arbetsgivaren. Samma sak gäller i uppdragsförhållanden.

## 2.2.1 Sveriges Television (SVT)

Sveriges Television är Sveriges största producent och utsändare av TV. De sänder i det rikstäckande marknätet och når ut till 100 % av de svenska hushållen. I SVT ingår kanalerna SVT1 och SVT2 samt digitalkanalerna SVT1, SVT2, SVT24, SVT syd, SVT väst, Östnytt 24-timmar, Mälarkanalen och SVT Mitt.<sup>10</sup>

Sveriges Television är ett ”public service” företag och finansieras via TV-licensen. Begreppet ”public service” har säkert lika många betydelser som människor har åsikter. Själva beskriver SVT public service som - en enkel men demokratiskt genial idé. ”Folket i ett land betalar för att ett radio eller TV-bolag ska rapportera om vad som händer i det landet, oberoende, självständigt och helt utan kommersiella, politiska eller andra intressen.” SVTs målsättning är att skapa ”en television angelägen för alla” programmen ska vara av god kvalitet och spegla olika smaker och intressen som ryms i samhället och skall bidra till en fri åsiktsbildning. SVT ”ska ha ett bredare utbud än alla andra svenska TV-bolag”. SVT har krav på sig att

---

<sup>8</sup> Sveriges Televisions sändningstillstånd (1999) 7 §.

<sup>9</sup> Enligt statistik från SCB tittar män på tv två timmar varje dag och kvinnor en och en halv timma. Uppgifterna är hämtade från SCBs hemsida, [www.scb.se](http://www.scb.se) den 22 januari 2003, kl. 14.00.

<sup>10</sup> Informationen är hämtad från SVTs hemsida, [www.svt.se](http://www.svt.se), 30/9 -99.

göra smala program, det ligger i SVTs uppdrag att skildra vårt samhälle och göra TV för alla, inte bara populär-TV.

Nöjesprogram som ”Robinson”, ”Söndagsöppet” och långfilmer är emellertid också en viktig del av SVTs utbud. Dels är det den enda kanal som alla hushåll har tillgång till dels skulle SVT förlora tittare på att inte vara en kvalitativ kanal inom alla områden.<sup>11</sup>

SVT använder 32,9 % av sin sändningstid till att sända faktaprogram, 17,7 % till att sända nyheter och 49,4 % fiktion/långfilm, musik, nöje och sport.<sup>12</sup> SVT producerar det mesta av sina program själva men en del produktioner skall enligt sändningstillståndet ”läggas ut på och köpas in från fristående personer bosatta i Sverige”. De visar också mycket inköpt utländskt material.<sup>13</sup>

I Sveriges Televisions sändningstillstånd stadgas att ”Sändningsrätten skall utövas opartiskt och sakligt samt med beaktande av att en vidsträckt yttrandefrihet och informationsfrihet skall råda i televisionen”.<sup>14</sup> SVTs programutbud skall spegla de olika smaker och intressen som ryms i samhället och bidra till en fri åsiktsbildning.<sup>15</sup>

## 2.2.2 TV4

TV4 hade sin premiärsändning 1990 via satellit. 1991 fick kanalen koncession av svenska staten att sända via marknätet, i enlighet med 2 kap. 2 §, första stycket, Radio och TV-lagen. Koncessionsavtalet medger TV4 att sända rikstäckande television, vilket är en klar fördel för kanalen som i och med detta når ut till i princip samtliga hushåll i Sverige.<sup>16</sup> Koncessionsavgiften uppgick 1998 till 337.8 miljoner kronor.<sup>17</sup>

Sändningstillståndet är förenat med en rad villkor. Bland annat förbinder sig TV4 att utöva sin sändningsrätt opartiskt och sakligt. De skall ta hänsyn till televisionens särskilda genomslagskraft när

---

11 Information om SVT, Public Service, hämtad från SVTs hemsida, [www.svt.se](http://www.svt.se), 30/9 -99.

12 Statistiken är hämtad från SVTs hemsida, [www.svt.se](http://www.svt.se), 30/9 -99.

13 Information hämtad från SVTs hemsida, 30/9 -99 samt från SVTs sändningstillstånd (1999).

14 Sveriges Televisions sändningstillstånd (1999) 1 §.

15 Information om SVT, Public Service, hämtad från SVTs hemsida, [www.svt.se](http://www.svt.se), 30/9 -99.

16 TV4 når ut till 99 % av Sveriges befolkning. Statistiken är hämtad från SVTs hemsida, [www.svt.se](http://www.svt.se), den 30/9 -99. Jag vill här uppmärksamma läsaren på att samma typ av statistiska undersökning skulle ge ett annat svar om det t.ex. var TV4 eller TV3 som stod för denna. Att jag valt att använda mig av de uppgifter jag hämtat in från SVT beror på att de redogjort för alla kanalerna och jag vill inte heller blanda ihop statistik från olika källor.

17 Informationen är hämtad från TV4s årsredovisning för år 1998, sid. 13 – 15 samt från TV4s sändningstillstånd (1999), sid. 1-2.

det gäller programmens ämnen och utformning samt tiden för sändning av programmen.

Programmen skall utformas så att de tillgodoser skiftande behov och intressen hos landets befolkning och de skall, inom ramen för de kommersiella villkor företaget har att följa, erbjuda ett mångsidigt programutbud som kännetecknas av hög kvalitet.

Bolaget skall bidra till utvecklingen av svensk filmproduktion samt lägga ut programverksamhet till produktionsbolag över hela landet.

Sändningsavtalet villkorar också reklamen och sponsringen. TV4 får inte diskriminera annonsörer och de får inte sända sponsrade program som huvudsakligen vänder sig till barn under 12 år.<sup>18</sup>

TV-kanalens övergripande mål enligt årsredovisningen 1998 är att skapa ett programutbud som tilltalar en stor del av publiken. Denna utgör ju i sin tur målgrupp för TV4s andra kundkategori, annonsörerna. ”Tablån är av central betydelse för TV4s framgång på annonsmarknaden.” 1998 uppgick annonsintäkterna till 1691.5 miljoner kronor och sponsringsintäkterna till 70.4 miljoner kronor.

TV4 producerar i egen regi eller tillsammans med externa produktionsbolag ungefär hälften av de program som TV-kanalen sänder. Alla nyhets- och sportprogram och de flesta samhällsprogram produceras inom TV4.

Underhållningsavdelningen gör i stort sett samtliga program i samarbete med olika produktionsbolag. Samarbetena är av varierande karaktär och ibland kommer idén från TV4 och läggs ut som konkret beställning; i andra fall har idén sitt ursprung i produktionsbolaget. Programidéerna kan vara helt nya, eller varianter av redan existerande program, hämtade från en utländsk förlaga. I det sistnämnda fallet köper TV4 rättigheterna i olika omfattningar. Några program som tillexempel frågesporten ”Jeopardy”, har överförts från den utländska förlagan utan större förändringar. I andra program som exempelvis ”På rymmen” har TV4 större frihet till omändringar.<sup>19</sup>

### 2.2.3 TV3

TV3 är en nordisk TV-kanal som sänder i Sverige, Norge och Danmark. Kanalen har funnits på den svenska marknaden sedan 1987 då den utmanade SVTs monopol, och som första kommersiella TV-kanal sände television via satellit över Sverige. TV3 är ett aktiebolag som ingår i Modern Times Group, en del av Kinnevik. Programmen sänds från London, där kanalens huvudkontor ligger, och detta medför att kanalen lyder under brittisk reglering ITC<sup>20</sup>. Den brittiska regleringen tillåter bland annat reklampaus

---

<sup>18</sup> Se TV4s sändningstillstånd (1999), sid. 2-6.

<sup>19</sup> Informationen är hämtad ur TV4s årsredovisning för år 1998, sid. 22.

<sup>20</sup> Independent Television Commission.

mitt i programmen, vilket givetvis ger en positiv effekt på annonsintäkterna. ITC tillåter också, om än hårt reglerad, reklam som riktar sig till barn och detta gör att ytterligare en grupp av annonsörer kan lockas till att köpa reklamplats.

Sändningen sker via satellit till både kabelbolag och villaparaboler och de når ut till 58 % av den svenska befolkningen.<sup>21</sup>

TV3 finansierar verksamheten via reklamintäkter och detta påverkar naturligtvis kanalens programutbud. För att locka tittare och därmed annonsörer är kanalen noga med att hålla en programtablå som intresserar tittarna. TV3 satsar främst på underhållning, film serier och sport. Kanalens främsta målgrupp är unga, vuxna 15-44 år.<sup>22</sup>

TV3s egen programproduktion är mycket begränsad. Kanalen producerar vissa sportevenemang som ishockey, fotboll och golf samt det egna nyhetsprogrammet TV3 Direkt. Resterande programutbud köps in från produktionsbolag. 79 % av programutbudet är inköpt utländskt material, 17 % är inköpta svenska, egen- och samproduktioner och 4 % är sport.<sup>23</sup>

TV3 har ett programråd som sätter ramarna för programutbudet. Förfarandet enligt vilket kanalen väljer ut de svenska produktionerna kan ske på två olika sätt. Antingen kontaktar kanalen själva något produktionsbolag för att det skall producera ett program som kanalen gärna skulle vilja se på sin tablå. Kanalen ger produktionsbolaget ett uppdrag. Ibland sker produktionen som ett samarbete mellan TV3 och något produktionsbolag. Det andra förfarandet är att kanalen köper in ett programförslag som produktionsbolaget presenterat.

Båda sätten är lika vanliga och initiativen till nya program kommer ömsesidigt från kanalen själv som från de produktionsbolag som vill sälja in ett programförslag till TV-kanalen.<sup>24</sup>

## 2.2.4 Produktionsbolagen

TV-kanalerna är antingen sina egna programproducenter eller så vänder de sig till ett oberoende produktionsbolag för samarbete, uppdrag eller inköp. Sedan monopolets upphörande har marknaden för produktionsbolagen

---

21 Informationen är hämtad från SVTs statistiska uppgifter, [www.svt.se](http://www.svt.se), den 30/9 -99. Enligt uppgifter från TV3 är dess tillgänglighet emellertid något större nämligen 61 % av Sveriges befolkning, d.v.s. 2 420 000 hushåll.

22 All information om TV3 är lämnad av informationsansvarig TV3, Carina Sundberg, september 1999.

23 Statistiken är från 1997. All information om TV3 är lämnad av informationsansvarig TV3, Carina Sundberg, september 1999.

24 All information om TV3 är lämnad av informationsansvarig TV3, Carina Sundberg, september 1999.

expanderat och i dag finns i Sverige en mängd större och mindre produktionsbolag.

I de flesta fall samarbetar produktionsbolagen med TV-kanalerna och säljer in sina idéer hos kanalen innan de drar igång det stora arbetet med produktionen. Bara om producenten anser sig ha en verkligt vinnande idé skulle han förmodligen våga ta risken att själv på vinst eller förlust producera programmet för att sedan sälja in detta till en TV-kanal.<sup>25</sup> En riktigt bra programidé har en långt större marknad än den nationella, om den kan anpassas efter andra länders villkor och säljas vidare.<sup>26</sup>

Rättigheterna till programmet varierar beroende på formen för samarbetet. Den ursprungliga upphovsrätten till det skapade programmet tillkommer de upphovsmän som ligger bakom de delar som sätter samman det skyddade verket. Förfoganderätten, den ekonomiska rätten, överläts enligt avtal till utsändaren, TV-kanalen. Avtalet kan ha olika utformning men vanligtvis reglerar det TV-kanalens rätt att sända produktionen ett begränsat antal gånger. Avtalet är givetvis beroende av programmets karaktär. En film eller dokumentär sänds kanske en eller två gånger med repris och ytterligare sändningar får avtalas på nytt. Ett formatprogram eller en såpa regleras ofta med ett löpande avtal.<sup>27</sup>

En av förutsättningarna för producenternas fortlevnad är givetvis att hålla god kvalitet på sina produktioner samt bibehålla ett gott samarbete med TV-kanalerna. En av de viktigaste tillgångarna i dessa bolag är humankapitalet, de personer som arbetar inom bolaget och den yrkeskunskap de har.

Det faktum att en idé till ett verk inte är upphovsrättsligt skyddad kan lägga ett litet produktionsbolagen i händerna på de större TV-kanalerna och produktionsbolagen.

Lagen ger emellertid hjälpmedel till skydd även för idéer men utnyttjandet av dessa hjälpmedel kräver kunskap hos dem som arbetar med programskapande. Stora bolag bör ta ansvar för att god sed följs på marknaden och själva ta initiativet till sekretessavtal.

## 2.3 TV-produktioner

I denna uppsats lägger jag större fokus på formatprogram än andra TV-produktioner. Anledningen till detta är att, jag anser att formatprogrammet

---

25 Uppgiften kommer från intervju med Paul Möllerstedt, en av delägarna till produktionsbolaget Barracuda, september 1999.

26 Uppgiften kommer från intervju med Helena Åkerman, jurist på SVT-juristavdelning, september 1999.

27 Uppgiften kommer från intervju med Paul Möllerstedt, en av delägarna till produktionsbolaget Barracuda, september 1999.



är enklare att framgångsrikt kopiera. I de följande två avsnitten förklarar jag varför.

### 2.3.1 Formatprogram

”Jeopardy”, ”Fångarna på fortet” och ”Robinson” är alla exempel på formatprogram. De bygger på koncepttanken och säljs som franchise. Det är inte ett färdigt program (filmverk) som säljs, utan en programidé, ett koncept och en inramning, ett format. Själva programmet produceras av den inköpande kanalen själv, eller av något av kanalen anlitat produktionsbolag. Upphovsmannen är den som utarbetat formatet eller den till vilken han överlåtit rättigheterna. Formatet, vilket bygger på ett manus, skall efterbildas enligt avtal. Köparen förbinder sig att inte avvika från konceptet, enligt vissa givna kriterier. Upphovsmannen ställer olika höga krav på hur nära ursprungskonceptet inköparen måste hålla sig.

Det typiska för ett formatprogram är ofta att det bygger på något slags dokumentärt inslag. Vissa kännetecknande kriterier (inramningen) och vissa givna spelregler (konceptet) är givna, men inom ramen för dessa kan mycket nytt hända. Det skapas en situation där resultatet utformas efter hand, beroende på hur de medverkande agerar. Det är helhetsintrycket, som är det sammanhållande över formatet.

Det är kanske framför allt lek- och underhållningsprogram som fungerar bra som formatprogram. Serier förekommer emellertid också som TV-format och ett lyckat exempel på detta är ”Svensson Svensson”<sup>28</sup>.

Formatprogrammen är tänkta att säljas och bygger därför på genomtänkta och väl utarbetade koncept, vilka går lätt att kopiera och anpassa till nya marknader. Förutom att vissa kulturella skillnader kan innebära att vissa marknader inte är lika intresserade av ett visst program som andra, är det ofta bara språkligt som programmet måste anpassas. Programmets namn är ofta dess varumärke och skall användas också på den nya marknaden. Scenografi och programledares framtoning brukar vara reglerad.

Formatprogram har blivit enormt framgångsrika och den anpassningsbara karaktären har gjort formatprogrammen till en mycket värdefull handelsvara.<sup>29</sup>

Med en riktigt enkel men genial idé kan produktionsbolaget till minsta möjliga kostnad tjäna mycket pengar.

---

<sup>28</sup> ”Svensson Svensson” är en sitcom som sänds i Sveriges Television. I rollerna sågs bland annat Susanne Reuter.

<sup>29</sup> En kartläggning som Veckans Affärer gjort tillsammans med mediarådgivaren Mediaedge CIA visar att de dokusåpor som hittills sänds tillsammans dragit in 280 miljoner kronor. Siffran anger bruttointäkter, TV-kanalernas nettointäkter är lägre då många ger rabatter. Å andra sidan har man i beräkningen bortsett från reklam som ligger strax före eller efter dokusåporna men ändå kan vara kopplade till programmen. Uppgifterna är hämtade från Veckans Affärer, nummer 15, 7 april 2003, sid. 10.

### 2.3.2 Originalprogram – Filmer, dokumentärer och serier

Originalprogram kallar jag de program, filmer och serier som säljs obearbetade (bortsett från textning och dubbning). De flesta filmer, dokumentärer och utländska serier som sänds i Sverige är inköpta ”originalprogram”.

Till skillnad från formatprogrammen är det i handeln med originalprogram, rättigheten att sända det färdiginspelade filmverket som överläts.

Skulle detta filmverk råka ut för en efterbildning, skulle likhetsfrågan sannolikt vara något lättare att avgöra. Man har ett mediat innehåll att jämföra med; både dialoger, karaktärer och bilder.

Filmer, samhällsprogram, och serier är troligtvis inte heller lika lätta att efterbilda med lika bra resultat. Manus och skådespelare spelar en avgörande roll för produktionens originalitet. Skådespelare och andra personer som arbetar med programmet bidrar till att ge programmet en unik och säregen prägel som inte är lätt att kopiera. Att till exempel kopiera komediserien ”Vänner”, och lyckas med ett lika bra resultat som originalserien, känns inte möjligt eftersom ”Vänner” succén till så stor del beror på skådespelarna.

Det finns inte en franchisehandel för denna typ av program, och incitamentet till efterbildning känns inte lika stort.

- Det är originalutförandet man vill ha och det är originalutförandet man betalar för.

## 2.4 Varför betalar man för formatprogram?

Formatprogrammen och kanske då särskilt dokusåporna har blivit stora tittarsuccéer. ”Robinson” var den första dokusåpan som sändes i Sverige, hösten 1997. Då haglade kritiken; man kallade programmet för ”Fascist-TV”, ”förnedrings-TV” och ”Mobbing som underhållning”. SVT:s nöjeschef Pia Marquard fick sparken och TV-ledningen stoppade andra avsnittet för omredigering. Nu är ”Robinson” på väg mot sin sjunde säsong och har tittarsiffror på nära 4 miljoner.<sup>30</sup>

Idag har alla svenska TV-kanaler sin egen dokusåpa, egenproducerad eller inköpt som format. Dokusåporna har blivit ett av kanalernas viktigaste konkurrensmedel. ”Det är genom dokusåporna tittarna ska ledas in i kanalen”, säger Sussanne Elias, TV-chef på Mediaedge CIA. ”Här når kanalerna den mest attraktiva målgruppen som sedan ska hänga med som tittare under resten av kvällen”.

---

<sup>30</sup> Ur Veckans Affärer, nummer 15, 7 april 2003, sid. 10.

Men varför köper TV-kanaler och produktionsbolag in formatprogram? Skulle det inte vara mycket billigare att bara göra en egen variant av den produktion man är intresserad av? Att producera TV-program kostar pengar –mycket pengar. Och att dessutom betala för rättigheten att spela in ett format, ökar kostnaderna ytterligare!?

Är det på grund av att rättsfrågan är osäker? Och att man är rädd för de följder ett konstaterat intrång skulle kunna få? Är det yrkesheder och moral som avhåller programmakare från att plagiera sina kollegor? Eller är det så att man faktiskt vinner, ekonomiskt och kvalitetsmässigt, på att köpa in formatet?

Juristen Helena Åkerman på SVT har berättat för mig att konkurrenterna på marknaden respekterar varandra och denna ömsesidiga respekt innebär att man inte apar efter varandras format. "Vill man ha ett speciellt program så köper man rättigheterna till detta."<sup>31</sup>

Det är svårt att veta vilka orsakerna är. Men helt klart är det så, att vissa formatprogram visat sig ha sådana kvalitéer, att andra är beredda att betala pengar för det.

#### Önskan om säker framgång

När man köper in ett beprövat koncept vet man vad man får. Ett program som redan gjort succé på marknaden i något annat land, är sannolikt ett säkrare kort att satsa på, än att försöka sig på något nytt och eget.

#### Yrkesheder och moral

Kopior och slaviska efterbildningar av program kommer aldrig accepteras av vare sig bransch eller rättsväsende. Yrkesheder avhåller säkert producenterna från att skapa allt för uppenbara efterapningar. En upphovsman vill ge sin egen prägel till den produktion han arbetar med.

#### Osäkerhet angående rättsfrågan

En ny variant av ett program måste skilja sig så pass mycket från förlagan att det inte betraktas som en efterbildning. Det måste vara en självständig prestation. Om inte producenten är säker på att de nödvändiga avvikelser han måste göra, ger ett lika bra program som originalet, är det bättre att köpa in formatet.

#### Ekonomisk vinning

I slutändan vinner man kanske ekonomiskt på det inköpta konceptet genom en förhoppningsvis säker succé och genom att slippa utvecklingskostnaderna för att göra en variant av samma program. Detta trots kostnaderna för rättigheterna.

---

<sup>31</sup> Intervju med Helena Åkerman på SVTs juristavdelning, september 1999.

# 3 Reglerna kring efterbildning

## 3.1 Upphovsrättens grunder

Bakom ett verk -resultatet av en persons intellektuella skapande- ligger arbete, research, känslor och erfarenheter. Drivkraften för många upphovsmän är känslomässig och baseras på en vilja att uttrycka sig och visa sin egenart. Själva skapandeprocessen och möjligheten att få visa upp verket väger många gånger tyngre än de ekonomiska aspekterna och flertalet upphovsmän blir heller inte rika till följd av sitt arbete.

Upphovsmannarätten har en ideell och en ekonomisk sida. Den ideella rätten handlar om rätten att uppges såsom upphovsman och den ger också ett skydd mot vissa ändringar av verket.

Den ekonomiska rätten brukar i dagligt tal kallas för förfoganderätten. Ett verk kan vara bärare av mindre eller större ekonomiska värden och lagstiftaren har velat tillse att ingen annan än upphovsmannen skall kunna dra fördel av dessa. Ingen får utan upphovsmannens medgivande utnyttja dennes arbete. Upphovsmannen har rätt att till annan, fysisk eller juridisk person, överlåta hela eller delar av sin förfoganderätt. Den ideella rätten går däremot inte att överlåta. Upphovsmannen, den ursprunglige eller den till vilken förfoganderätten är överlåten, bestämmer ensam om, när och hur verket skall offentliggöras och utnyttjas.

Av Regeringsformen framgår att upphovsrätten är en rättighet som lagen skall ge åt fysiska personer, alltså människor.<sup>32</sup> Att som till exempel i USA låta rätten till verk som uppstår i anställningsförhållanden tillkomma det arbetsgivande företaget (en juridisk person) som ursprunglig rättsinnehavare vore grundlagsstridigt. I Sverige övergår däremot förfoganderätten till ett verk normalt till arbetsgivaren i ett anställningsförhållande, om inget annat är avtalat. Utländska författare, konstnärer och fotografer skall i Sverige vara likställda med svenska medborgare gällande den rätt som grundlagen ger i RF 2 kap 19 §.<sup>33</sup>

## 3.2 Mer om upphovsrättens ideella sida

Den ideella rätt en upphovsman har till sitt verk har ett starkt skydd och följer aldrig med i köpet då de ekonomiska rättigheterna, förfoganderätten

---

<sup>32</sup> Regeringsformen 2 kap 19 §.

<sup>33</sup> Regeringsformen 2 kap 20 § 8 punkten.

överläts. I URL 3 § står stadgat vad som ingår i upphovsmannens ideella rättigheter.

#### Rätten att få sitt namn angivet

Den lagstadgade ideella rätten skall bland annat garantera att upphovsmannen alltid får sitt namn angivet när hans verk görs tillgängligt för allmänheten. Bara upphovsmannen själv har rätt att bestämma om hans namn inte skall anges.

#### Rätten att slippa få sitt verk ändrat

Ett verk får inte ändras på ett sätt som kränker upphovsmannens anseende eller egenart som upphovsman. Det handlar här inte om upphovsmannens medborgerliga anseende utan bestämmelsen styrs av subjektiva kriterier. Vem upphovsmannen är och vad som torde vara kränkande för honom.<sup>34</sup>

#### Rätten att slippa kränkande spridning eller visning

Ett verk får inte heller spridas eller visas offentligt i en form eller i något sammanhang som är kränkande för upphovsmannens anseende och även denna bestämmelse är styrd av subjektiva Kriterier.<sup>35</sup>

Omständigheterna bakom de ovan angivna ideella rättigheterna är naturliga. Ingen annan än upphovsmannen har intresse av att bli angiven såsom upphovsman och ingen annan än denne kan få sitt anseende eller sin egenart som upphovsman kränkt av att verket missbrukas.

### **3.2.1 Mer om upphovsrättens ekonomiska sida**

De som skapar en TV-produktion måste ges en rimlig chans att tjäna pengar på sitt arbete. Ju större framgångar ett program når, desto större blir utsikterna för att sälja detta vidare. Erkännande och framgång öppnar dessutom dörrarna för nya uppdrag. Skyddet mot efterbildningar är lika viktigt för upphovsmannens ekonomi som för den personliga integriteten.

Handeln med ideella rättigheter har gett upphov till en stor ekonomisk marknad. Mellan tre och fem procent av BNP relateras direkt till

---

<sup>34</sup> Ett verk av författarinnan Astrid Lindgren skulle med största sannolikhet bedömas olika ett verk av konstnärinnan Ylva Maria Thompson.

<sup>35</sup> Upphovsmäns känslighet är olika beroende på vilka dom är och i vilka sammanhang de själva presenterat sitt verk.

upphovsrätt och ungefär det dubbla om man ser till upphovsrättsligt relaterade industrier.<sup>36</sup>

Den upphovsrättsbaserade film- och TV-branschen står för en stor och betydande ekonomi.<sup>37</sup>

Även om de ekonomiska aspekterna kanske inte alltid är det viktigaste för den enskilde upphovsmannen är de utan tvekan desto viktigare för det bolag han arbetar för. Konkurrenssituationen gör att producenter och sändare alltid letar efter nya program som drar tittare och annonsörer och det är viktigt att hindra andra från att utnyttja en av dem skapad, vinnande produktion. Lika viktigt som det är för konkurrenterna att producera en lika framgångsrik produktion själva.

Om ett program inte lockar tittare i den utsträckning som är nödvändigt för att vara ekonomiskt lönsamt läggs det inte sällan ner, som exempel ”Hot Chili” ett underhållningsprogram på TV3 som lades ned efter bara några program, fastän fler var planerade.<sup>38</sup>

De kommersiella kanalerna är beroende av reklamintäkter för sin överlevnad. Företagen som annonserar vill ofta synas och kopplas samman med något särskilt program eller evenemang som riktar sig till samma målgrupp, som den vara eller tjänst företaget vill sälja. TV-kanalerna är givetvis måna om att programtablan har hög kvalitet och passar den målgrupp som dom vill nå ut till.<sup>39</sup> Attraktionen med reklamplats i TV, har att göra med den genomslagskraft med vilken televisionen når ut till allmänheten.

En del program kan också ge upphov till en lönsam marknad av sidoprodukter som böcker, dockor, spel, skivor och videofilmer, så kallad merchandising.<sup>40</sup>

### 3.3 Upphovsrätt som konkurrensmedel

---

<sup>36</sup> Uppgifterna är hämtade ur ”Upphovsrättens Grundprinciper” (nätupplaga) av Levin M. Informationen är hämtad från Kungliga Bibliotekets hemsida [www.kb.se/Nvb/Upphov/Grund/grund1.htm](http://www.kb.se/Nvb/Upphov/Grund/grund1.htm), 2003-04-12, kl. 22.00.

<sup>37</sup> TV4 hade år 1998 en nettoomsättning om 2 057 miljoner kronor. TV4s årsredovisning 1998.

<sup>38</sup> Uppgiften hämtad ur tidningsartikel, Göteborgsposten, 16 september 1998, ”Hot Pepper var inte hett nog” av Tore Ljungberg.

<sup>39</sup> Uppgifterna är hämtade från en intervju med informationsansvarig TV3, Carina Sundberg, september 1999.

<sup>40</sup> Samlingsskivor med artister från ”Fame Factory” toppar just nu försäljningslistorna. Mariann gramofon, som ägs av Bert Karlsson gör storvinster på dokusåpan. Ur Veckans Affärer, nummer 15, 7 april 2003, sid. 10.

Upphovsrättens lagstadgade ensamrätt och dess skydd mot efterbildning är typiskt sett konkurrenshämmande. Värdet av ett upphovsrättsskydd måste ställas i förhållande till värdet av att andra också måste kunna tjäna pengar inom liknande områden. Skyddet får inte utformas så att lojala konkurrenter blir begränsade i sin självständiga kreativitet. Ensamrätt inom ett område kan inte omfatta sådant som bör vara fritt för alla att utnyttja. Ett visst mått av konkurrens måste anses inspirera till nyskapande. När andra blir närgångna söker den kreative producenten efter nya former. Det är en mänsklig strävan att ligga främst och vara bäst.

Upphovsrätten utgör ett viktigt konkurrensmedel. Den är utformad för att fungera i en marknadsekonomi och lagstiftningen är väsentligen inriktad på frågor som rör ensamrättens uppkomst, räckvidd och innebörd.<sup>41</sup>

För rättigheternas kommersiella utnyttjanden ges rättighetshavarna stor rörelsefrihet inom ramen för avtalsfrihetens allmänna gränser. Rättighetshavaren kan i allmänhet fritt förfoga över sina rättigheter genom överlåtelse och upplåtelse.

Upphovsrättens funktion på den kommersiella marknaden och dess konkurrensrättsligt präglade reglering pekar med tydlighet på det samband som råder mellan upphovsrättslagen och konkurrenslagstiftningen. Företag har ett legitimt behov av rättsskydd mot konkurrensens avarter. Lagstiftningen mot otillbörlig konkurrens skall skydda rättighetshavarna mot sådana åtgärder som bedöms såsom ohederliga eller på annat sätt otillbörliga mot andra näringsidkare.<sup>42</sup>

Svensk Forms Opinionsnämnd har yttrat angående brukskonst att; "De stora investeringar som ligger bakom nya brukskonstalters marknadsframgångar leder till en stark benägenhet att efterbilda uppmärksammas brukskonst för att sänka egna kostnader och utnyttja andras framsteg."<sup>43</sup>

Upphovsrättslagen ger skydd mot en viktig typ av otillbörlig konkurrens, nämligen utnyttjande, eftergörande eller efterbildning av annans skyddade prestation eller kännetecken. De som efterbildar åker snålskjuts på andra.

### **3.3.1 Särskilt om förbudet mot vilseledande efterbildningar**

Ett viktigt komplement till det immaterialrättsliga rättsskyddet utgör också förbudet mot vilseledande efterbildningar i marknadsföringslagens förbudskatalog (8 § MFL).

I Marknadsföringslagen (1970) stadgas om skydd mot vilseledande om kommersiellt ursprung. Efterbildningar kan vilseleda både konsumenter och andra näringsidkare beträffande en produkts ursprung, det vill säga kunden

---

<sup>41</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 122.

<sup>42</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 122-123.

<sup>43</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande d. 25 maj 1993. (Smultron)

kan tro att produkten är producerad av någon annan. Många gånger är detta säkert tanken bakom efterbildningen, att kunna åka snålskjuts på någon annans inarbetade goda rykte.<sup>44</sup>

Om en produkt är förväxlingsbar med en annan strider den mot marknadsföringslagen och det är inte väsentligt vad syftet varit utan det är den faktiska förväxlingen, effekten och vilseledandet som spelar roll.<sup>45</sup>

Efterbildning innebär att någon tittar på någon annans produktion och medvetet apar efter denna. Resultatet blir en likadan eller liknande produktion.

Bedömningen avgörs i tre steg:

- 1) För det första skall produktion 1 (den som påstås ha blivit efterbildad) uppnå verkshöjd och produktionens skyddsomfång skall bestämmas.
- 2) För det andra skall det föreligga sådan likhet mellan den första produktionen och den andra produktionen (den påstådda efterbildningen) att det kan vara tal om en efterbildning. Likheten skall vara så stor att produktion 2 inkräktar i den första produktionens skyddsomfång.
- 3) För det tredje skall dubbelskapande vara uteslutet. En efterbildning skall vara medvetet gjord. Det är inte efterbildning om någon självständigt presterar ett liknande eller ens identiskt alster.

I följande avsnitt går jag igenom grunderna för frågan om efterbildning. Vad är ett verk och hur bedöms verkshöjden och skyddsomfånget? Jag tar upp frågan om likhet mellan produktionerna och jag går igenom frågan om dubbelskapande. Jag går också igenom grunderna för vad det är i en produktion som är skyddat; nämligen uttrycket, inte idén eller innehållet.

### 3.4 Vad är ett verk?

För att de upphovsrättsliga reglerna skall gälla måste ett verk ha skapats. I 1914 års betänkande sägs att ”för att en produkt av andligt arbete skall räknas så som verk skall den ha uppnått en viss grad av självständighet och originalitet, den skall åtminstone i någon mån vara ett uttryck för upphovsmannens individualitet”.<sup>46</sup>

Men hur skiljer man mellan upphovsrättsskyddade *verk* och vanliga *alster*, som är så osjälvständiga att de saknar upphovsrättsskydd och därför får utnyttjas fritt av var och en?

---

<sup>44</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 247.

<sup>45</sup> Plagiat Stöld Förebild Inspiration, Levin M, sid. 19-20.

<sup>46</sup> 1914 års betänkande, s. 67.



Vissa förutsättningar måste vara uppfyllda, bland annat måste ett verk ha *skapats* och denna skapelse måste uppnå *verkshöjd*<sup>47</sup>.

### 3.4.1 Skapande kriteriet

Av den inledande formuleringen i URL 1 § framgår att upphovsrätten tillkommer den som skapat ett verk. Sådana verk som inte i någon mån bär prägel av ett andligt skapande utan framträder som alster av rent mekanisk verksamhet är uteslutna från skydd. Enligt förarbetena skall inte kravet på skapande tolkas för strängt utan syftar till att utesluta sådana arbeten som enbart har bestått i att exempelvis referera eller reproducera ett äldre verk. Rent mekanisk verksamhet, refererande eller reproducerande har inte avsetts att grundlägga någon upphovsrätt.<sup>48</sup>

Då ett arrangemang, som en fotbollsmatch eller en gala av något slag, filmas för vidareutsändning via televisionsnätet, torde det vara självklart att ingen upphovsrätt föreligger till matchen eller galan.

En direktsändning eller en upptagning av ett arrangemang saknar ett viktigt moment för att klassas till filmverken, nämligen skapandet.<sup>49</sup> Det bakomliggande syftet har inte varit att skapa ett filmverk.

Filmen har endast begagnats som ett medel för registrering och de regler som gäller är huvudsakligen avtalsrättsliga.<sup>50</sup> I dessa ovan nämnda sammanhang kan det emellertid ingå upphovsrättsberättigande moment. Exempelvis kan en egenartad redigering, kommentators egenartade beskrivning eller produktionens egenartade grafik medge vissa egna rättigheter.

Vissa produkter som faller utanför vid gränsdragningen av begreppet verk kan ha förutsatt ett omfattande arbete och betydande insatser av kapital men det är alltså inte alls detta som är avgörande. En TV-produktion torde i de allra flesta fall vara att anse som skapad. Även om programmet skulle vara en kavalkad av äldre produktioner kan det ändå berättiga till upphovsrätt genom det sätt det redigerats och utformats.

---

<sup>47</sup> Frågan om vart gränserna för självständighet och originalitet går har diskuterats flitigt och som uttryck för vad lagen kräver av uphovsmannens arbetsresultat har Seve Ljungman myntat termen verkshöjd. Ljungman i nordisk Gjenklang, Festskrift til Carl Jacob Arnholm, 1969, sid. 179.

<sup>48</sup> 1914 års betänkande, s. 67.

<sup>49</sup> Rätten till programinnehållet i TV, Karnell G, I Karnells avhandling görs en mycket ingående analys av vad som gäller i alla fall som rör området för upptagningar av arrangemang och dylikt. Den intresserade bör läsa Karnells avhandling.

<sup>50</sup> Noteras bör dock att departementschefen i 1969 års lagstiftningsärende uttalade att bestämmelsen i 39 § (om presumerad övergång av vissa rättigheter på producenten) också bör omfatta fall då filmen i sig inte kan anses som ett verk utan endast begagnats som ett medel för registrering, exempelvis när ett konstnärligt verk utan extra arrangemang tas upp på film. Tekniken med vilken inspelningen sker torde knappast ha någon betydelse för tillämpligheten av bestämmelsen i 39 §. En filmupptagning kan ske med hjälp av videokamera likväl som med en vanlig filmkamera.

### 3.4.2 Verkshöjd och skyddsomfång

Verkshöjd innebär att verket skall uppnå sådan självständighet och originalitet i jämförelse med andra verk att ett nytt verk kan anses skapat. Att ett verk skall uppnå ett visst mått av ”självständighet och originalitet”<sup>51</sup> innebär att det skall framträda som ett resultat av nyskapande i förhållande till vad som fanns tidigare.<sup>52</sup> För att verket skall uppnå verkshöjd skall det vara bärare av *individuell särprägel*. I tre skilda EG-direktiv, beträffande datorprogram, databaser och fotografier, har följande allmänna uttryck för upphovsrättslig originalitet uppställts: det skall vara fråga om ”en upphovsmannens egen intellektuella skapelse”. Författarna till läroboken, Immaterialrätt, Ulf Bernitz m.fl samt Seve Ljungman säger att det skall vara ”praktiskt taget uteslutet att två personer oberoende av varandra kan åstadkomma något nära överensstämmande”.<sup>53</sup> Skyddsomfånget, det ”område” som är skyddat mot efterbildning och som inte får överskridas när någon vill göra ett liknande verk, bestäms av verkets originalitet. Ju originellare ett verk är desto vidare blir dess skyddsomfång.

Lagens förarbeten säger att det bör understrykas att kravet på att ett verk uppnår en viss självständighet och originalitet inte åsyftar någon litterär eller konstnärlig värdesättning. Även ett dåligt verk är ett verk och grundar upphovsrätt. Verkshöjden måste alltså snarare ses som ett *skillnadskrav*. ”Det är skillnaden mellan en skapelse och allt annat som skapats tidigare, samt till sådant som kan tänkas bli framställt i framtiden, som avgör om verkshöjd föreligger eller inte.”

Enligt Gunnar Karnell bör verkshöjdskravet, för svensk rätts del, betraktas som ett slags *nyhetskrav* och då uppkommer frågan om nyhetskravet bör ses i mening av objektiv nyhet eller i mening av subjektiv nyhet? ”Måste skapelsen i viss mån skilja sig från allt som tidigare framställts såsom litterärt eller konstnärligt verk (objektiv nyhet), eller är det tillräckligt att den som skapar något gör detta utan kännedom om (eller utan rimlig möjlighet till kännedom om) eller utan utnyttjande av annat litterärt eller konstnärligt arbetsresultat, med vilket hans produkt visar likhet (subjektiv nyhet)”.<sup>54</sup> Enligt praxis räcker det med subjektiv nyhet.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Prop 1960:17 s. 379

<sup>52</sup> Jämför SOU 1965:61 s 208.

<sup>53</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 35. Se också prop 1969:168 s. 135 ,angående dubbelskapande, ”För att upphovsrätt skall anses föreligga skall risken för att två upphovsmän kommer fram till en och samma sak vara utesluten eller i vart fall mycket ringa.”

<sup>54</sup> Citat, Rätten till programinnehållet i TV, Karnell G, sid. 55.

<sup>55</sup> Se NJA1994 s. 74, NJA 1990 s. 499, NJA 2002 s. 178.

Här måste dock framhållas att enligt URL 4 § 2 st. hindrar inte, att någon hämtat uppslag till vad han skapat från ett annat alster, att han får egen upphovsrätt för vad han gjort, om det åstadkommits i fri anslutning och utgör ett nytt självständigt verk.<sup>56</sup> I förarbetena uttrycker dessutom lagstiftaren sin medvetenhet om att upphovsmannen ”bygger vidare på de landvinningar på konstens och litteraturens fält, som hans föregångare ha gjort, och arbetar i de flesta fall längs de utvecklingslinjer, som kunna spåras i samtiden”.<sup>57</sup>

### 3.5 Praxis för frågan om verkshöjd och skyddsomfång

Bedömningen av verkshöjd kan tyckas komplicerad men det är den egentligen inte. Mycket enkla skapelser uppnår verkshöjd och TV-produktioner torde alltid komma över verkshöjdsgränserna. Skapelsen skall uppvisa ett visst mått av självständighet och individuell särprägel, det skall inte vara en efterrapning av något annat, utan en egen skapelse. Prestationens kvalitet, kvantitet, stil eller manér saknar betydelse. Domstolarna ställer låga krav på verkshöjd för konstnärliga och litterära verk.<sup>58</sup> Utvecklingen tycks dessutom gå mot ett sådant håll att verkshöjdskravet ställs lägre och lägre.<sup>59</sup>

Det enda som skulle kunna utesluta att en TV-produktion får egen verkshöjd skulle vara att den bedömdes vara en efterbildning eller en dubbelprestation. Alltså är det skillnaden till allt annat som skapats tidigare som är av betydelse. Att det skall föreligga skillnad mellan skapelserna innebär emellertid inte att de inte på något vis får påminna om varandra. Två skapelser kan vara lika varandra men ändå båda uppnå verkshöjd. Det senare skapade alstret får bara inte vara så likt det första att det tydligt är en efterrapning.

Det avgörande för frågan om efterbildning av TV-produktion ligger alltså i att en produktion har sådan individuell särprägel och skiljer sig så mycket från tidigare skapade verk att den kan sägas ha uppnått en sådan självständighet i förhållande till tidigare verk att det är frågan om ett nytt

---

<sup>56</sup> URL första kap. 4 §, ”Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konstform har upphovsrätt till verket i denna gestalt, men han äger icke förfoga däröver i strid mot upphovsrätten till originalverket”. Har någon i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket.

<sup>57</sup> 1914 års betänkande s. 57.

<sup>58</sup> Se NJA1994 s. 74, NJA 1990 s. 499, NJA 2002 s. 178.

<sup>59</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl. sid. 43. ”De svenska domstolarnas krav på verkshöjd får sägas vara lågt ställt och rättsutvecklingen torde gå mot allt lägre krav för att upphovsrättsligt skydd skall föreligga.” I Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds praxis under senare år kan iaktas en tendens till mildare bedömning än tidigare av förutsättningarna för att konstatera verkshöjd på brukskonstens område. Se Levin M, I Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887-1987 s 313 ff.

verk och inte en bearbetning av ett äldre sådant.<sup>60</sup> Ett verk måste uppnå en minsta grad av originalitet för att kunna göra anspråk på upphovsrätt och denna "minsta grad" är ofta beroende av variationsutrymme för programgenren. Varje produktion bedöms utefter sitt eget uttryck och inom sin egen genre. Ju större originalitet ett verk uppvisar desto vidare blir dess skyddsomfång och tvärtom ju lägre originalitet det uppvisar desto snävare blir skyddsomfånget.

Ställs verkshöjdskravet lågt och gränserna för skyddsomfånget sätts snäva, kan produktioner vara mer lika varandra utan att gå över gränsen för efterbildning. Är verkshöjdskravet lika lågt som i exempelvis "Smultronfallet" sätts skyddsomfånget mycket snävt. "Mönstret har skapats av naturalistiska och välkända komponenter." "Dess innehåll är inte unikt och dess särprägel består i Lena Boijes sätt att konstnärligt utnyttja de givna elementen." "Skyddsomfånget får mot denna bakgrund anses vara relativt begränsat." "Det bör dock omfatta inte bara skydd mot direkt kopiering utan även skydd mot framställning av ett annat mönster som, sett som en helhet, företer en påfallande likhet med det skyddade verket."<sup>61</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd yttrade i fallet "Smultron" att; "Beträffande textilmönster står verkshöjdsbegreppet nära det som tillämpas på konstnärliga verk inom bildkonsten." "För bildkonsten är skyddsområdet eller skyddsomfånget ofta snävt." "Det torde knappast överhuvudtaget i praktiken gå att jämföra rättvisande mellan olika produkter."<sup>62</sup>

I NJA 2002 s. 178 uttryckte HD följande angående variationsmöjligheterna och verkshöjdskravet; "Inom populär musiken får variationsmöjligheterna anses vara mer begränsade än inom många andra musikaliska områden." "Avnämarnas<sup>63</sup> krav på möjligheterna att känna igen, nyttja och komma ihåg det musikaliska verket liksom trender och kommersiella intressen ger ofta en tämligen trång variationsram." "På detta liksom på andra områden måste dock gälla att även ett helt okomplicerat verk erhåller skydd, om det är tillräckligt originellt." Angående den melodi vars verkshöjd skulle bedömas sa HD; "Den melodi som ingår i Tala om vart du skall resa, i målet benämnd melodi 1, har en enkel form och bygger på enkla konventionella element." "Melodi 1 framstår då melodiskt och instrumentellt som väl avgränsad från övriga inslag i kompositionen och tillräckligt egenartad för att den skall framstå som ett självständigt verk."

I NJA 1990 s. 499 uttalar sig HD, angående nio enkla teckningars verkshöjd samt skyddsomfång; "Alla de nio teckningarna får alltså, sedda i sitt sammanhang, ansetts ha tillskapats med en konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan samt ha tillräcklig individuell utformning för att utesluta att en nära överensstämmande prestation självständigt kan åstadkommas av någon annan." "Som HovR:n anfört ligger det i sakens

---

<sup>60</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 10.

<sup>61</sup> NJA 1994 s. 74.

<sup>62</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande d. 25 maj 1993.

<sup>63</sup> Jag förmodar att HD här åsyftar användarna eller något liknande. Eftersom "Avnämarna" inte torde vara någon känd persongrupp.

natur att teckningarna har ett snävt skyddsomfång med hänsyn till att de är av förhållandevis enkel natur.”

Alla de tre ovan citerade rättsfallen visar att enkla skapelser uppnår verkshöjd. Men att denna ”enkelhet” medför att skyddsområdet blir snävt. Och att förutom rena kopior ges skydd endast mot skapelser som, ”sett som en helhet, företer en påfallande likhet med det skyddade verket”.<sup>64</sup> Rättsfallen visar också på betydelsen av olika verkgenrers variationsram och påverkan av trender. Är genren av ett sådant slag att det kreativa utrymmet är begränsat sätts också skyddsomfånget snävare.<sup>65</sup>

### **3.6 Likhet mellan det första verket och den påstådda efterbildningen**

För att det skall vara fråga om efterbildning måste det föreligga tillräcklig likhet mellan det första verket och den påstådda efterbildningen. Domstolen måste företa en ingående jämförelse av såväl helhet som detalj samt titta på alla omständigheter som kan vara av betydelse för bedömningen.

I fallet "Smultron" uttalade HD att; "Som framgår av TR:ns dom företer de båda mönstren ett flertal skillnader i olika detaljer." "Vid en jämförelse av helhetsintrycket kan mönstren ändock förefalla lika; en likhet som ger anledning att anta, att jordgubbsmönstret framtagits i medvetande om populariteten hos "Smultron" och dess därav följande kommersiella framgång." "Sammantaget är dock olikheten så stor, att jordgubbsmönstret inte kan sägas ligga inom skyddsomfånget för smultron."

I NJA 2002 s. 178 klargjorde HD återigen att likhetsbedömningen skall "avgöras på grundval av en helhetsbedömning". HD jämförde detaljerna och gick igenom skillnaderna. "Båda melodierna framförs på fiol och utgör upprepade och avgränsade inslag i de båda låtarna." "Att de givits olika tempon och något skild harmonik gör visserligen att de båda melodierna har något olika karaktär." "Avslutningarna på melodiernas fraser är även de olika." "Likheterna är dock så påfallande att det vid en helhetsbedömning får anses vara fråga om samma verk." "Melodi 2 utgör därför som underrätten funnit, objektivt sett ett intrång i rätten till melodi 1."

Skillnaderna får inte bara vara "betydelselösa avvikelser". HD uttalade om detta i NJA 1990 s. 499; "De skillnader som föreligger mellan Hans L:s och ICA:s enskilda teckningar rör färgläggning, skuggning och andra förhållandevis betydelselösa avvikelser." "Med undantag av teckningarna föreställande glasblåsaren vid Gotlandshyttan och Sankta Maria kyrka kan

---

<sup>64</sup> NJA 1994 s. 74.

<sup>65</sup> NJA 2002 s. 178

därför ICA:s teckningar inte anses innefatta ett sådant nyskapande i förhållande till Hans L:s teckningar som krävs för att även ICA:s teckningar skall vara upphovsrättsligt skyddade vid sidan av dennes teckningar."

Rättsfallen visar oss att likheten mellan den påstådda efterbildningen och det första verket skall vara stor, både sett till helheten som till detaljerna. Rättsfallen handlar visserligen om relativt enkla skapelser inom områden som är ganska begränsade, mönster, populärmusik och teckningar. Vad gäller TV-program skulle säkert vissa produktioner ges ett vidare skyddsomfång men i de allra flesta fallen skulle säkerligen krävas påfallande likhet också mellan TV-produktionerna för att efterbildning skulle kunna göras gällande.

### 3.7 Frågan om dubbelskapande

För att det skall vara fråga om efterbildning måste också möjligheten till dubbelskapande vara utesluten. Dubbelskapande innebär att två personer oberoende av varandra skapar liknande eller kanske till och med identiska alster. Ett konstaterat dubbelskapande utesluter frågan om efterbildning.<sup>66</sup>

Det så kallade dubbelskapande kriteriet har uppkommit i ett försök att objektivisera bedömningen av det upphovsrättsliga skyddet. Upphovsrätten ger skydd mot efterbildning av verk, inte mot att någon annan självständigt, vid samma tidpunkt eller senare presterar en liknande produktion. En självständig prestation innebär att man inte tittar på ett annat alster och eftergör detta.

"För att upphovsrätt skall anses föreligga skall risken för att två upphovsmän kommer fram till en och samma sak vara utesluten eller i vart fall mycket ringa."<sup>67</sup> Utesluten risk för oberoende dubbelskapande utgör en hjälpnorm för att avgöra vad som krävs för upphovsrättsligt skydd.<sup>68</sup>

För att någon självständigt eller i fri anslutning skall kunna prestera ett liknande eller till och med identiskt verk räcker det med att subjektiv nyhet råder. Det vill säga att om skapelsen är ny för upphovsmannen själv är det inte vara tal om efterbildning.<sup>69</sup> Vid en tvist hamnar man här lätt i ett komplicerat bevisläge. Har den påstådde upphovsmannen haft kännedom om och låtit sig inspireras av ett tidigare verk eller har han genom en

---

<sup>66</sup> Avgörande vikt tillmäts frågan om oberoende dubbelskapande.

Jämför Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 133 = NIR 1986 s 360 "Kålungedockor" och 134 = NIR 1986 s 358 "Diabelle" med nr 135 "Senator" och 136 "Grytvante". Se Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 45.

<sup>67</sup> Prop 1969:168 s. 135.

<sup>68</sup> Se NJA 1994 s. 74 "Smultron" samt Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 35.

<sup>69</sup> Formskydd, Levin M, sid. 69.

personlig insats skapat något eget, som bara slumpmässigt har en påfallande likhet med det tidigare verket.

Huruvida en påstådd efterbildning gör intrång i det upphovsrättsligt skyddade verket eller inte, blir dels en fråga om det tidigare verkets originalitet och det därefter satta skyddsomfånget dels en fråga om grad av likhet, samt en fråga om subjektiv nyhet. Om det subjektiva nyhetskravet är uppfyllt och skaparen av alstret alltså inte var medveten om förlagan är det inte frågan om intrång, å andra sidan anses inte heller oberoende dubbelprestationer uppnå verkshöjd.

### 3.7.1 Bevisfrågan vid dubbelskapande

Dubbelprestation sker när den som skapar alster nr: 2 inte är medveten om det första verket, utan skapar sitt alster i fri anslutning till det första. Att bevisa att en påstådd eftergörare känt till originalprodukten kan vara mycket svårt. Och problemet är i princip likartat över hela upphovsrättsområdet. Kännedom, medveten eller undermedveten, om det tidigare verket skall föreligga vid eftergörande. Om inte bevisproblemen kan klaras upp genom vittnen och handlingar, som ger upplysningar om alstrets tillkomst måste domstolen fatta sitt beslut genom en jämförande bedömning av produkterna med beaktande av tillblivelse tidpunkterna och produkternas marknadsföring. Erfarenheten är att en senare produkt som uppvisar en mycket stor likhet också i detaljer knappast kan vara tillkommen utan kännedom om föregångaren.<sup>70</sup>

I rättsfallet *Smultron* har HD uttalat följande bevis regel; ”Den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att en efterbildning har skett”.

En framträdande likhet kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning. ”Den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga.” Detta var just vad som hände i målet *Smultron*.<sup>71</sup>

I NJA 2002 s. 74 använde sig HD av samma resonemang "res ipsa regeln" och uttalade; "Vid en så påfallande likhet som den som konstaterats föreligga mellan de båda melodierna måste ställas höga krav på den bevisning som skall styrka, att fråga är om ett oberoende dubbelskapande." "Vad R. Å. anfört beträffande tillkomsten av melodi 2 gör det, mot bakgrund främst av vad som upplysts om tiden för tillkomsten av melodi 1 och dess genomslag på marknaden, inte sannolikt att melodi 2 skapats

<sup>70</sup> NJA 1994 s. 74 "Smultronmönster", res ipsa-regeln.

<sup>71</sup> NJA 1994 s. 74 "Smultronmönster".

oberoende av melodi 1." Melodi 2 får därmed anses utgöra en efterbildning av melodi 1 och den kränker alltså EMI:s upphovsrätt till denna."

Enligt res ipsa regeln är det alltså; om ett alster är mycket likt det påstått efterbildade, den påstådde eftergöraren som skall bevisa att hans alster framtagits självständigt utan eftergörande av det första verket. Tiden för tillkomsten, marknadsföring och genomslagskraft på marknaden väger tungt vid värderingen om det senare alstret kan ha tagits fram omedvetet om det tidigare.

Det skall här framhållas, att ett TV-programs marknad och tillgänglighet har blivit så enormt mycket större med hjälp av ny teknik som datorer och Internet samt nya utsändningsmöjligheter. I och med satellitsändningar kan mottagare idag få in 100-tals kanaler, med utsändningar från alla möjliga länder. Dessa nya förhållanden kan komma att påverka hela skapande processen och ställa höga krav på den påstådde eftergörarens bevisning om ett oberoende dubbelskapande.

### **3.8 En idé, ett ämne eller ett motiv går inte att skydda –upphovsrätten är ett uttrycksskydd**

Ett verk är inte detsamma som ett exemplar av någonting, en bok eller en film. Begreppet verk skulle kunna ses som *det sammanhållande över alla olikheterna*.<sup>72</sup> Verket kan sedan förekomma i form av en bok, film eller TV-utsändning.

Upphovsrätten är ett uttrycksskydd. Det som skyddas är inte verkets, ämne, motiv eller idé och inte heller de åsikter, erfarenhetsrön eller faktauppgifter som framläggs i det. Det är inte vad som sägs, beskrivs eller anges som skyddas av lagen, utan sättet på vilket det sker och hur det uttrycks. Det är inte idén i en framställning som skyddas, utan den egenartade utformning och det uttryck som uphovsmannen har givit sin idé.<sup>73</sup>

I fallet "Smultron" uttryckte HD; "Smultron är ett tvådimensionellt mönster avsett att användas till dekorativa textilier." "Det är uppbyggt av de förhållandevis enkla elementen i en smultronplana; blad, bär och blommor är naturalistiskt återgivna." "Dessa täcker tillsammans i stort sett hela mönsterrapporten yta." "Det skydd som enligt upphovsrättslagen tillkommer mönstret omfattar inte idén att avbilda detaljerna i smultronplantan utan idén sådan den kommit till uttryck i Lena Boijes individuella utformning av mönstret." "Skyddet omfattar inte heller motivet som sådant."

---

72 Immaterialrätt, Bernits U m.fl. sid. 34.

73 Immaterialrätt, Bernits U m.fl. sid. 34-35.



”Upphovsrätten kan istället betecknas som ett formskydd och ger skydd mot efterbildning av den konkreta bestämda form, som Lena Boije åstadkommit.”<sup>74</sup>

### 3.8.1 Särskilt om verkets innehåll –är det fritt?

Med hänvisning till det ovan anförda sägs det ibland att verkets innehåll är fritt, det vill säga att var och en får använda sig av innehållet utan att först söka tillåtelse från verkets upphovsman. Detta är emellertid ett oaktsamt påstående eftersom det inte alltid stämmer.

I vissa fall gäller upphovsrätt även till ett verks innehåll. Det vanligaste torde dock vara att innehållet inte berättigar till upphovsrätt. Rättsläget avseende ett verks innehåll måste avgöras från fall till fall.<sup>75</sup>

Då någon till exempel återger en historisk händelse, är det naturligtvis inte innehållet, det vill säga den beskrivna händelsen som anses utgöra det skyddade verket, Det skyddsvärda kommer att ligga i den egenartade utformning som upphovsmannen har gett just sin återgivning av händelsen. Om tre olika personer skulle återge exakt samma händelse skulle de med största sannolikhet komma att beskriva händelsen på tre skilda sätt, med olika konstnärliga språk och uttrycksformer. Tre olika verk skulle ha tillkommit.

En konstnär eller författare kan använda sig av samma motiv eller historia som någon annan har gjort utan att göra intrång i dennes rättigheter. Vad han inte får göra är att måla av en annan konstnärs tavla eller skriva av en historia direkt ur någon annan författares bok. Upphovsmannen måste själv söka upp källan till verket.

Beskrivningen av en fiktiv historia torde kunna hävda en viss upphovsrätt även till sitt innehåll. Wilhelm Mobergs upphovsrätt till romanen ”Utvandrarerna” kom exempelvis att utsträckas till att avse även den film, vilkens handling byggde på romanen. ”Mediainnehållet var i tillräcklig mån detsamma.” ”Det avgörande var att filmaren inte ansågs ha kunnat skapa filmen, som ett självständigt verk utan det första verket.”<sup>76</sup>

Enkelt skulle man kunna hävda att fiktiva handlingars innehåll berättigar till upphovsrätt. Vill någon exempelvis göra en filmatisering av en fiktiv roman så krävs upphovsmannens tillåtelse till detta. Det är emellertid viktigt att notera att oavsett om en handling är fiktiv eller inte så måste innehållet vara i tillräcklig mån detsamma i det nya konkreta verket för att upphovsrätten skall utsträckas till att gälla detta. Alltså är det möjligt att skapa ett nytt

---

<sup>74</sup> NJA 1994 s. 74.

<sup>75</sup> Immaterialrätt, Bernits U m.fl. sid. 37-38.

<sup>76</sup> Immaterialrätt, Bernits U m.fl. tredje upplagan, sid. 25.

självständigt verk även då detta i viss mån bygger på något tidigare verk med ett fiktivt innehåll.<sup>77</sup> Rättsläget måste avgöras från fall till fall.

Marianne Levin menar att grundsatsen om avsaknad av skydd för idé och innehåll innebär att, ”om verkens konkreta former är olika, så finns det inte tillräckligt underlag för att påvisa att de bygger på samma bakomliggande idé eller motiv”. ”Då kan heller inte intrång göras gällande.”<sup>78</sup>

### 3.8.2 Verket är skyddat även i annan form

Upphovsmannens rätt inskränker sig alltså inte till den form verket hade när han skapade det. Rätten kan utsträckas att gälla en ny form och stöd för detta finns i URL:s 2 § *Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik*. Samtycke från upphovsmannen krävs om en roman skall göras om till film. Karaktärer, teckningar med mera vilka utnyttjas för olika produkter, så kallad merchandising, kräver att upphovsmannen till karaktären eller teckningen gett sitt samtycke till detta.<sup>79</sup> I dessa fall syftar upphovsrätten inte till att skydda verket enbart i dess yttre form utan också till dess inre form. Också själva tankeinnehållet skyddas, dock inte som abstrakt idé utan i den individuella utformning som upphovsmannen givit det. Det krävs emellertid att Mediainnehållet är i tillräcklig mån detsamma. TV-producenten skall inte anses kunna skapa TV-produktionen, som ett självständigt verk utan det första verket.

---

77 Se NJA 1938 s. 497 ”Pygmalion” Ett stumfilmsmanus hade lagts till grund för ett ljudfilmsmanus. Stumfilmsförfattaren hävdade att det var fråga om en kränkning av hans rätt. Det visade sig att båda manuskripten byggde på samma grundidé, hämtad från Bernard Shaw. Likheterna var samtliga att hänföra dit. I övrigt förelåg inte något upphovsrättsligt beroende mellan verken.

78 Lärobok i Immaterialrätt, Kocktvegad M och Levin M, sid. 139.

79 Tecknad film och tecknade serier, t.ex. Walt Disneys figurer som i originalversion framträder som tvådimensionella är också skyddade mot efterbildningar i tredimensionell form. Skyddet avser figureernas karaktäristika (samlade för var figur). jfr härtill Stockholms TR 6.3.1990 (DT 35; Bosse Bus). En figur ansågs inte ha sådan likhet med figuren Dennis att det var fråga om intrång.

## 4 Analys av format och TV-programms skyddsmöjligheter mot efterbildning

När domstolen avgör en fråga om efterbildning skall följande frågor besvaras.

1. Föreligger verkshöjd?

Har det påstått efterbildade programmet eller "formatet" verkshöjd?

2. Föreligger likhet?

Är den påstådda efterbildningen så lik det påstått efterbildade programmet att det kan vara frågan om en efterbildning?

3. Är dubbelskapande uteslutet?

Har den påstådde efterbildaren skapat sitt verk självständigt (är det en dubbel prestation) eller har han tittat på det första programmet och efterbildat detta.

Ett ja på dessa frågor innebär att det senare alstret är en efterbildning.

### 4.1 Är "formatet" ett upphovsrättsligt skyddat verk?

Jag har tidigare redogjort för formatprogram i avsnitt 2.3.1. Det speciella med formatprogrammet är att det inte är slutproducerat då det överläts. Programmet skall spelas in av köparen. Det som överläts är en programidé, ett väl utarbetat koncept och frågan är om själva formatet i sig är bärare av upphovsrätt?

En idé är inte upphovsrättsligt skyddad. Idén måste ha tagit form, den måste ha getts ett uttryck som ger den status av *verk* i upphovsrättslagens mening (se avsnitt 3.4).

Att det först inspelade programmet är bärare upphovsrätt är det väl ingen tvekan om (bara det uppfyller kriterierna för URL 1 §). Frågan är emellertid om det är med grund i denna upphovsrätt ett intrång skall beivras eller om formatet (manuset) i sig är bärare av upphovsrätt? Frågan är betydelsefull eftersom upphovsmannen/männen till filmverket inte nödvändigtvis sammanfaller med den som arbetat fram programidén (formatmanuset).

Det finns ingen rättspraxis på området för just format men lagen är tydlig och praxis för litterära verk i allmänhet visar att tillstånd från upphovsmannen krävs när man vill överföra ett verk från en form till en annan.

Branschen själv utgår också från en presumerad upphovsrätt för formatet. Det visar den handel som förekommer med format. Anna Carrfors Bråkenhielm, VD för produktionsbolaget Strix hittade till exempel programidén till ”Robinson”, några rader på ett papper, då hon var på mässan i Cannes. Bolaget köpte en option på idén, som idag sålts till flera länder och som omsätter 100 Mkr.<sup>80</sup>

Ett format torde i de flesta fall vara bärare av upphovsrätt antingen i sin litterära form eller som filmverk. Skydd mot efterbildning, då någon producerar ett TV-program med utgångspunkt i Formatet, skulle kunna beivras antingen genom; det skydd lagen ger verk i annan form enligt URL 2 § eller genom det skydd lagen ger mot efterbildning av annans verk.

## **4.2 Upphovsrätt baserad på ett bakomliggande litterärt verk –ett formatmanus**

Formatprogram baseras på ett bakomliggande litterärt verk, ett manus. Manuset tar i detalj upp hur programmet är uppbyggt, hur scenografin skall se ut, vad programledaren skall säga och vilka tävlingar som skall vara med. Manus bestämmer bland annat vad de olika avsnitten skall handla om (om det skall finnas något tema).<sup>81</sup> Den som vill skapa ett filmverk baserat på ett litterärt verk måste ha upphovsmannens tillstånd till detta. Det litterära verkets rättigheter utsträcks till att gälla en ny form. Upphovsrättslagen skyddar även ”talade” verk, men i bevishänseende är det enklare när det finns ett litterärt verk i botten.

Det är emellertid viktigt att manuset inte bara beskriver en idé. Idén måste ha getts ett uttryck som är originellt och självständigt i upphovsrättslig mening. Den måste också uttryckas på ett sådant sätt att den kan ges ett skyddsomfång som täcker det område som är viktigt för upphovsmannen att kunna skydda. Ett enkelt uttryckt formatmanus lämnar blottor för efterapningar. Att formatprogrammets innehåll ofta är dokumentärt torde göra ”formatet” sårbart i upphovsrättslig mening. Helheten måste därför vara unikt och säreget beskriven för att ge ett skydd som i realiteten är värt något för upphovsmannen.

---

<sup>80</sup> Strix omsatte totalt 360 Mkr år 2002. Mellan en tredjedel och en fjärdedel av försäljningen kommer, enligt Anna Carrfors Bråkenhielm, från försäljningen av ”Robinson”. Dagens Industri ”Weekend”, nummer 18, 24-25 maj 2003, sid. 11.  
<sup>81</sup> Dagens Industri ”Weekend”, nummer 18, 24-25 maj 2003, sid. 13.

Det går givetvis inte att förutsäga hur domstolen skulle döma i det enskilda fallet. Det program som påstås vara en efterbildning måste innehållsmässigt (mediainnehållet) och i sitt uttryck vara i tillräcklig mån detsamma som det påstått efterbildade formatet. Producenten skall inte ha kunnat skapa programmet, som ett självständigt verk utan det första verket, manuset.<sup>82</sup> Om verkens konkreta former är olika, så finns det inte tillräckligt underlag för att påvisa att de bygger på samma bakomliggande idé eller motiv. Då kan heller inte intrång göras gällande.<sup>83</sup>

Dessutom måste det påpekas att bevisfrågan kan bli svår att avgöra, om det upphovsrättsliga skyddet bygger på ett formatmanus, och inte ett färdigt filmverk. För efterbildning krävs att den påstådde efterbildaren haft kännedom om formatet. Dubbelskapande måste vara uteslutet. Ett litterärt manus torde inte ha varit allmänt visat eller känt. Tvärtom är det väl så att upphovsmannen vill hålla ”formatet” hemligt till dess han skall spela in programmet eller hittat en köpare. Ett sänt formatprogram kan däremot ha blivit sett av vem som helst, med möjligheter att ta in den sändande kanalen. Se mer om detta i avsnitt 4.4.

För att skaparen av ett formatprogram skall kunna hävda sin rätt genom åberopande av ett bakomliggande manus måste en mängd förutsättningar vara infriade. Ett fall där jag tror att ett åberopande av manus skulle kunna vara framgångsrikt, är då en producent presenterat en ny men ännu inte inspelad idé, om ett formatprogram, för ett TV-bolag och TV-bolaget senare gör en inspelning av programmet utan upphovsmannens tillstånd. Men som sagt det torde krävs en hel del av formatmanuset för att det skall ge ett skyddsomfång som räcker.

### **4.2.1 Upphovsrätt baserad på det först inspelade programmet**

Det första färdiginspelade programmet är bärare av upphovsrätt. Denna rättighet måste respekteras vid inspelning av en ny upplaga av samma program. Det har att göra med det grundläggande skyddet mot efterbildning. Den som vill göra ett likadant program måste ha upphovsmannens tillstånd till detta. Eftersom frågan om efterbildningens gränser är svår att förutsäga är det kanske säkrare att betala för rätten att göra ett liknande program än att riskera följderna av en konstaterad efterbildning.

Återigen vill jag belysa att idé och innehåll inte går att skydda. Idén att en grupp människor skall leva tätt tillsammans, tävla, arbeta och senare rösta bort någon ur gruppen går inte att skydda. Inte heller går det att skydda idén med en frågetävling eller idén med ett ”matchmaking” program. Idén måste ha getts ett uttryck och en unik utformning. Ju originellare denna

---

82 Immaterialrätt, Bernits U m.fl. tredje upplagan, sid. 25.

83 Lärobok i Immaterialrätt, Koktvegard M och Levin M, sid. 139.

utformning är desto vidare är programmets skyddsomfång. Formatprogrammen, särskilt dokusåporna har blivit TV-kanalernas främsta konkurrensmedel. Gränserna tänjs och innehållsmässigt tar sig programmen allt mer vågade uttryck för att locka den värdefulla publiken. Men det är inte innehållet som ger upphovsrätt, utan den helhet som etablerar att detta är ”Robinson” och detta är ”Big Brother”.

### **4.3 Särskilt om verkets originalitet och skyddsomfång**

Hur pass framgångsrikt ett program kan hävda sin upphovsrätt, till skydd för efterbildning, är beroende av dess skyddsomfång. Skyddsomfånget är det område vilket yttre gräns inte får överträdas då någon arbetar fram ett nytt format. Överträds denna gräns kan upphovsmannen till det verk som påstås ha efterbildats vinna talan om intrång i upphovsrätten.

Grundregeln är att ju större originalitet ett verk uppvisar desto vidare är dess skyddsomfång.<sup>84</sup> Ett verk med låg originalitet får nöja sig med ett snävare skyddsomfång.<sup>85</sup> Verkets originalitet är beroende av vilken skillnad verket visar till allt som tidigare har skapats, vilken särprägel i förhållande till annat som verket uppvisar.

Skyddsomfånget är olika för olika produktioner och måste bedömas från fall till fall. Domstolen skall göra en helhetsbedömning av alla ingående intressen och den påstådda efterbildningens närmare egenskaper.<sup>86</sup> Skyddsomfångets gränser är beroende av olika yttre och inre förutsättningar. Med inre förutsättningar menar jag verkets egen originalitet, den egenart och särprägel som skaparen med fantasi och kreativitet har lyckats ge produktionen och därmed fått den att skilja sig från allt tidigare skapat. Med yttre förutsättningar menar jag yttre faktorer som påverkar verkets möjligheter till inre originalitet.

#### **4.3.1 Betydelsen av programtypens vanlighet**

Möjligheten till originalitet torde påverkas av olika yttre faktorer.

---

<sup>84</sup> Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 43.

<sup>85</sup> I två senare rättsfall har det avgjorts att mer utpräglad originalitet kan belönas med en vidare skyddssfär. I NJA 1994 sid. 74 = NIR 1994 s 143, smultronmönster och NJA 1998 s 563 = NIR 1999 sid. 252 Tomokuhus.

<sup>86</sup> Formskydd, Levin M, sid. 67 - 68.

Finns det exempelvis redan en mängd olika program inom samma område och genre med liknande form och sammansättning torde ett slags acceptans ha utvecklats, vilket i sin tur borde betyda att program efterhand kan vara mer lika varandra utan att gå över gränsen för efterbildning.

Se NJA 2002 s. 178 om variationsmöjligheterna och verkshöjdskravet; "Inom populär musiken får variationsmöjligheterna anses vara mer begränsade än inom många andra musikaliska områden."

Originalitet är ju som sagt beroende av säregenhet och skillnad till allt annat. När hundratals dokusåpor som "Robinson", "Farmen", "Baren", "Big Brother", "Fame Factory" och "Villa Medusa" har gjorts torde skyddsomfångets gränser successivt minska för varje ny produktion. De nya produktionerna uppvisar inte längre samma originalitet i förhållande till allt annat.

Den nyskapande produktion som är först ut, i någon genre, måste dessutom aktivt försvara sig mot efterbildningar för att inte skyddsomfånget skall luckras upp beroende på upphovsmannens egen passivitet.

"Robinsons" skyddsområde torde vara relativt stort med anledning av att det var ett nyskapande program, ensamt i sitt slag, då det dök upp i TV-rutan första gången. Alla svenska TV-kanaler har idag sin egen variant av dokusåpan, där människor skall leva intimt tillsammans, tävla och rösta bort någon. De efterföljare som kommit på Robinson har än så länge hållit sig tillräckligt långt ifrån gränserna för Robinsons skyddsområde för att inte vara efterbildningar. Någon riktigt närgången efterföljare har inte ännu dykt upp, och vad jag vet har inte Robinsons upphovsman inlett någon tvist om efterbildning.

### **4.3.2 Betydelsen av ett programs naturliga begränsningar**

Möjligheten till originalitet är dessutom i vissa lägen naturligt begränsade, beroende på vilket utrymme ett visst område ger den konstnärliga kreativiteten. Naturliga yttre begränsningar torde leda till att det ställs lägre krav på verkshöjden och skyddsomfånget blir snävare.<sup>87</sup>

Vissa programtyper är naturligt svårare att variera eftersom produktionerna i så många fall bygger på enkla idéer och koncept samt att utformningen görs ändamålsenlig. Det skulle säkert gå att presentera både väder, resmål, aktuella debattämnen och livsöden på mer säregna sätt, men varför? De traditionella sätten har visat sig fungera väl för programformen och passa publiken.

---

<sup>87</sup> Jämför området för brukskonst. Se Lärobok i immaterialrätt, Koktvegaard M och Levin M, sid. 150-152.

I dessa fall, då formen är begränsad, gäller ett lägre verkshöjdskrav och skyddsomfånget blir snävare.

## **4.4 Betydelsen av ett högt respektive lågt ställt verkshöjds krav?**

Hur pass framgångsrikt ett Formatprogram eller annat TV-program kommer att kunna hävda sin upphovsrätt gentemot närgångna konkurrenter beror alltså på frågan om verkshöjd samt vidden av skyddsomfånget. Programmet måste ha originalitet, vara särpräglad samt uppvisa sådan skillnad till tidigare verk att det rör sig om ett nytt verk. Det skall vara praktiskt sett uteslutet att en annan person skall kunna ha åstadkommit något nära överensstämmande. Dubbelskapande skall vara uteslutet.

Skyddsomfånget har att göra med formatets eller programmets egen originalitet och särprägel (verkshöjd), i förhållande till andra tidigare producerade program. Denna verkshöjdsnivå är i sin tur till stor del beroende av, vilken genre TV-programmet hör in under –hur området för just detta, samt med detta liknande program ser ut, med hänsyn till utformningsmöjligheter, mängden redan existerande program samt vilken originalitet dessa program uppvisar etc.

Praxis visar att verkshöjdskravet är lågt ställt. Och utvecklingen går dessutom mot allt lägre krav. Detta känns naturligt med tanke på den mängd nya skapelser som tillkommer hela tiden.

I de två följande avsnitten gör jag en egen bedömning av vad resultatet skulle kunna bli av ett högt respektive lågt ställt verkshöjdskrav för TV-produktioner. Jag försöker se till branschens behov, intressen och förutsättningar på dagens marknad.

### **4.4.1 Ett högt ställt verkshöjdskrav?**

Om verkshöjdskravet generellt sett ställdes högt; högre än vad jag förmodar att det skulle ställas för ett format eller annat TV-program idag, skulle detta kunna innebära att en del av dagens TV-produktioner ställdes utanför det skydd som ges enligt URL 1 §. Krävdes det allt för betydande skillnader till allt som tidigare skapats och om kravet på att ”det skall vara praktiskt sett uteslutet att en annan person skall kunna ha åstadkommit något nära överensstämmande” tolkades lika strikt som det låter skulle jag ställa mig tveksam till en del redan existerande TV-programs upphovsrätt. En upphovsrätt som tydligen presumeras idag. Vid en jämförelse av olika TV-



produktioner undgår man inte de likheter en del program har med varandra. Jämför exempelvis olika reseprogram samt olika matlagningsprogram där skillnaderna ibland endast tycks ligga i vilka resmål som visas eller vilken maträtt som lagas.

Låt säga att varje nytt reseprogram skall jämföras med alla tidigare gjorda reseprogram, och för att uppnå verkshöjd skilja sig så pass mycket från dessa att de inte skulle kunna sägas vara ”nära överensstämmande”. Ett högt ställt skillnadskrav där nya produktioner måste skilja sig väsentligt från allt som tidigare skapats, skulle kunna innebära ett i högsta grad otillfredsställande resultat för TV-producenterna. Med hänsyn till branschens utveckling, behov och intressen är en flexibel och dynamisk bedömningsstandard påkallad.<sup>88</sup>

Begränsas möjligheten till upphovsrättsligt skydd uppstår ojämna, inte önskvärda förhållanden mellan olika upphovsmän på marknaden. Upphovsrättsliga hänsyn måste vägas mot det samhällliga intresset av effektiv konkurrens samt den för TV-branschen så viktiga möjligheten till fortsatt stor programproduktion. TV-programmen är en ”färskvara”. Det krävs utrymme att ständigt skapa nya produktioner.

Får inte TV-producenten upphovsrätt till sin skapelse, kvarstår fotografirätten, vilken inte kräver verkshöjd av alstret, och som konsekvens av detta inte ger det skydd åt helheten som URL 1 § avser att göra. Fotografirätten förbjuder endast andra, att utan tillåtelse, använda sig av upphovsmannens fotografiska bilder. Dessutom förkortas skyddstiden avsevärt från 70 år efter upphovsmannens död till 50 år efter det att det fotografiska alstret framställdes. I princip skulle rena kopior av alstret möjliggöras eftersom endast det fotografiska alster som upphovsmannen själv filmat skulle vara förbjudet för andra att använda sig av utan tillstånd.

I en bransch som televisionen, där förutom ideella värden också betydande ekonomiska värden står på spel, skulle detta naturligtvis ge en mycket otillfredsställande utgång.

Ett allt för högt ställt verkshöjdskrav skulle kunna verka negativt på incitamentet till skapande och leda till en mer eller mindre begränsad produktionsmarknad där den producent som var först med en programtyp mer eller mindre sitter på rättigheterna till ett koncept. Marknaden skulle kunna komma att mutas in. Och rättsläget skulle kunna komma att kännas ännu mer ovisst.

---

<sup>88</sup> Formskydd, Levin M, sid. 72. Jämför vad Levin skriver om brukskonst.

#### 4.4.2 Ett lågt ställt verkshöjdskrav?

Personligen anser jag att det lågt ställda verkshöjdskravet är den lösning som skulle tjäna branschen för TV-produktioner bäst.

Jag vill lyfta fram Marianne Levins uppfattning om bästa lösningen för brukskonst, vilken jag tycker passar bra också för TV-produktioner. Levin anser att det bästa vore att vara tämligen generös med vilka alster som kan omfattas av upphovsrätt - man nekar dem inte ett upphovsrättsligt erkännande.<sup>89</sup> ”I gengäld inskränker man skyddsomfånget, så att skyddet tenderar att omfatta endast mycket närgångna efterbildningar, slaviska efterbildningar och dylikt”.<sup>90</sup> Metoden har den fördelen att den kan tillämpas med ganska stor elasticitet. Domstolen kan göra en helhetsbedömning av alla ingående intressen och den påstådda efterbildningens närmare egenskaper. Hon menar dock att som en negativ effekt följer att avgörandena i konkreta fall blir svåra att förutsäga och att rättstvisterna då kan bli många.

Självklart kommer vissa programtyper att ha ett större skyddsomfång än andra beroende på sin egenart. Det dyker då och då upp nya överraskande program som skiljer sig mycket från sådant som producerats tidigare. ”Robinson” är ett exempel på ett sådant program. Skyddsomfånget är beroende av den skillnad produktionen uppvisar till alla andra tidigare gjorda program. Ju originellare programmet är i sin utformning desto vidare är dess skyddsomfång.

I bedömningen av skyddsomfånget ser domstolen till helheten såväl som till detaljerna. Om variationsutrymmet är begränsat och om programtypen är vanligt förekommande måste detta också tas med i bedömningen.

---

89 Marianne Levins uppfattning om ”bästa lösningen” för brukskonst går emot praxis och departementschefens skärpta krav på verkshöjd för brukskonstens område i och med ikraftträdandet av den nya mönsterrättslagen och ändringarna i URL 1970. Se Formskydd, Levin M, sid. 295 och Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, sid. 239.

Enligt lagmotiven till ändringarna i URL 1970 ansågs inte längre; Rudastolen, Luxuspegeln och Stringhyllan uppfylla kraven för verkshöjd. Se rättsfallen: NJA 1958 s. 68 = NIR 1959 s. 60, Rudastolen, NJA 1964 s. 532 = NIR 1966 s. 69, Luxuspegeln. NJA 1962 s. 750 = NIR 1963 s. 122, Stringhyllan. I rättsfallet Stringhyllan gjorde HD ett uttalande av alltjämt bestående giltighet: vid verkshöjdsbedömningen kan man inte bara ta i beaktande ”vad produkten må innehålla av individuell konstnärlig gestaltning vid sidan eller utöver de tekniska faktorerna” utan bedömningen måste avse ”produktens helhetsverkan även i den mån den härrör eller beror av en teknisk faktor”. I en ändring i URL år 1970 i samband med mönsterskydd lagens ikraftträdande ersatte ordet ”brukskonst” begreppet konstindustri och konsthantverk. Därmed markerades en skärpning av upphovsrättens krav på verkshöjd.

Enligt författarna till Immaterialrätt, Bernitz U m.fl, måste det anses vara ganska oklart hur verkshöjdskravet för brukskonstalster skall tillämpas i dagsläget. Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd är en utomrättslig instans av betydelse för också domstolarnas bedömningspraxis på brukskonstområdet. Nämnden har tagit ställning i gränsdragningsfrågan i flera fall. Redogörelser för nämndens praxis finns utgivna, senast i Upphovsrättsligt skydd för brukskonst 1976-1991, Stockholm 1991.

90 Formskydd, Levin M, sid. 67 - 68.

Jag ser ett lågt ställt verkshöjdskrav som en nödvändighet om televisionsbranschen skall bibehålla en väl fungerande marknad med minst den produktion som sker idag. Den dynamiska televisionsmarknaden utvecklas snabbt både på det kreativa - och tekniska området och den kräver en dynamisk och elastisk bedömningsstandard av verkshöjdsfrågan. Kanske är det så att endast det som är ett led i ett registrerande av ett arrangemang eller ett reproducerande av äldre verk skall bedömas såsom alster i avsaknad av verkshöjd?

Vid bedömningen av brukskonst och annan industriellt och affärsmässigt betonad upphovsrätt har anammats ett synsätt där man är liberal med vad som kan komma ifråga för upphovsrätt man gör skyddsomfånget snävare. Så anser jag det lämpligt att bedöma avgränsningsområdet också för TV-produktioner.

Att i princip låta alla nyproduktioner omfattas av URL 1 § skulle säkerligen inte bromsa incitamentet till andligt skapande och konstnärligt utövande, tvärtom. Samhälleliga intressen talar inte heller emot en tillåtande bedömning av verkshöjdsfrågan. Så länge upphovsmannen har ett fullgott och reellt skydd mot att någon olovandes utnyttjar hans faktiska verk samt skyddar mot slavisk efterbildning torde upphovsrätten i de flesta fall fungera tillfredställande.

## **4.5 Ett nytt hjälpkriterium vid bedömning av efterbildning ”tillräcklig skillnad”**

Om vi nu tänker oss att det lågt ställda verkshöjdskrav som jag förespråkar gäller, så skulle ett TV-program (inom vissa genrer) kunna bli ganska närgånget ett annat, utan att för den skull klassas som efterbildning. Endast slaviska efterbildningar skulle göra intrång enligt upphovsrättslagen. Efterbildningen skall till sin helhetsform vara så lik det påstått efterbildade programmet, att det klart framgår att det rör sig om en efterapning och inte om en inspirationsinhämtning.

Hur bedömer man då en slavisk efterbildning? Att innehållet (programmets ämne) är detsamma är i princip betydelselöst. Det är helhetsformen som skall vara en mycket närgången efterbildning, för att det skall vara frågan om intrång i upphovsrätt. Frågan om dubbelskapande måste också vara utesluten, efterbildningen måste vara medvetet gjord.

Jag vill föra in ett nytt hjälpkriterium i diskussionen nämligen; *tillräcklig skillnad*. Vid bedömningen av en ny produktions egenart skulle det i vissa fall vara lättare att bedöma skillnaderna mot det tidigare skapade än att göra en bedömning av det nyskapande. På ett område som televisionens, där

åtminstone rent idé- och innehållsmässigt det mesta förmodligen redan är gjort, kan nyskapande bedömningar i det konkreta fallet bli svåra att avgöra.

Jag skall försöka illustrera mitt resonemang med ett exempel. Ett av programmen i exemplet är amerikanskt men vi tänker oss ändå att vi är på den svenska marknaden.

I TV 3 sänds en ny "talk show", "Hannah", vilken till sin utformning visar slående likheter med det amerikanska programmet "Ricki Lake".

- Är "Hannah" en efterbildning av "Ricki Lake"? - Eller har man endast hämtat inspiration därifrån?

Vid ett påstått eftergörande mål skulle det kunna se ut så här;

Till att börja med ligger bevisbördan på den som påstår att en produktion är en efterbildning. Uppenbara likheter i så väl helhet som detalj skulle enligt rättspraxis, "Smultronfallet", lägga över bevisbördan på den andra parten. "Den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga."

Men det är mer komplicerat än så. Medvetenhet eller omedvetenhet om det tidigare verket torde egentligen inte spela någon större roll, om det inte är frågan om dubbelskapande.

Inspiration till nya alster skall fritt kunna hämtas ur redan gjorda verk och sedan skall ett nytt verk självständigt skapas. Efterbildningar av detta får däremot inte förekomma. Så hur skiljer man då mellan inhämtande av inspiration och efterbildning?

Den som påstås ha gjort en efterbildning borde genom att påvisa *tillräckliga skillnader* mellan produktionerna kunna ge underlag för bedömning av frågan om efterbildning kontra inspirationshämtning.

Skillnaderna hjälper till att belysa produktionens särprägel.

Det är inte innehållet som är skyddat. Det finns ingen upphovsrätt till fenomenet "talkshow", där en programledare intervjuar olika gäster. Det går inte heller att få upphovsrätt till de ämnen som tas upp i programmet. Inte heller skulle det gå att skydda sättet på vilket man placerat gästerna i varsin stol på scen framför publiken –hur skulle gästerna annars vara placerade?

"Hannah" skulle genom att till exempel visa på egen scenografi, eget namn (ej vilseledande), egen signaturmelodi etc. kunna hävda "tillräcklig skillnad" till "Ricki Lake" för att vara en efterbildning.

Begreppet verk implicerar att det är helheten och inte detaljerna som är avgörande men detaljerna kommer att vara avgörande för helheten.

Domstolen måste finna avvikelserna mer än bara "betydelselösa avvikelser" NJA 1990 s. 499; "De skillnader som föreligger mellan Hans L:s och ICA:s enskilda teckningar rör färgläggning, skuggning och andra förhållandevis betydelselösa avvikelser."

I fallet "Smultron" pekade domstolen på att mönstren hade "ett flertal skillnader i olika detaljer". Även om domstolen ansåg att mönstren föreföll så lika, vid en jämförelse av helhetsintrycket, att det gav anledning att anta, "att jordgubbsmönstret framtagits i medvetande om populariteten hos "Smultron" och dess därav följande kommersiella framgång" så lade man avgörande vikt vid att olikheten sammantaget var så stora, att jordgubbsmönstret inte kunde sägas ligga inom skyddsomfånget för smultronmönstret.

Kan den som påstås ha gjort en efterbildning visa att hans produktion har sådana "tillräckliga skillnader" gentemot det tidigare verket, att han bara kan sägas ha hämtat inspiration ifrån detta, torde det inte vara tal om efterbildning. Båda verken når var för sig upp till verkshöjdskravet och omfattas var för sig av URL 1 §.

I exemplet med "Hannah" och "Ricki Lake", måste anmärkas att "Ricki Lakes" skyddsomfång torde anses väldigt snävt (se avsnitt 5.3) och Verkshöjdskravsnivån lågt ställd. Ett annat program exempelvis "Robinson" hade haft ett helt annat skyddsomfång.

Varje år produceras mängder av TV-produktioner i Sverige och utomlands och likheterna mellan olika program är många gånger påfallande. Ofta känner man igen delar och idéer från tidigare visade program. Jämför exempelvis datingprogrammen "Temptation Island" och "Harem" eller de två reseprogrammen "Packat och klart" (SVT) och "När och fjärran" (TV4). Trots likartade koncept och programutformning samt innehållsmässiga likheter föreligger både egenart och särprägel genom detaljer som scenografi, grafik, bilder, klippning medverkande, och programledare.<sup>91</sup> Som tittare vet jag vilket program och vilken kanal jag tittar på, jag känner igen personer och återkommande drag i programmet. Det föreligger "tillräcklig skillnad" mellan programmen.

---

91 Personerna i en produktion är viktiga. TV4 är noga med att framhäver sina programledare och journalister. De menar att "deras framtoning påverkar kanalens image, och de utgör en attraktionsfaktor som är viktig för TV4s framgång". Därför har företaget tecknat särskilda avtal med några av de personer som förknippas starkast med TV4, med exklusiv rätt att anlita dem i olika program under en längre period. TV4s årsredovisning för år 1998.

# 5 Exempel på TV-programms upphovsrättsliga skyddsomfång

Efter detta resonemang om verkshöjd, skyddsomfång, dubbelskapande och tillräcklig skillnad, försöker jag mig nedan på att ge exempel på ett par olika programs förmodade skyddsomfång.

## 5.1 Jeopardy

Frågesportprogrammet ”Jeopardy” skapades 1964 av amerikanen Merv Griffin. Det följer ett väl fungerande koncept, som sålts som franchise över hela världen. I Sverige sänds det i TV4. Konceptet bygger på idén att en programledare ställer frågor, i form av svar, till tre tävlande. De tävlande skall sedan ge svaret som en fråga -vad är xxx?<sup>92</sup> De medverkande tävlar om titeln stormästare och vinner priser. Programmet har samma namn och samma utformning i alla länder, som brukligt är vid franchise. Scenografin skall gå att känna igen oavsett om du befinner dig i USA eller Sverige. Programledaren måste ha en speciell framtoning och signaturmelodin är densamma överallt. I vilket land man än befinner sig och vilket språk där än talas skall tittaren genast veta att det är Jeopardy han tittar på.<sup>93</sup>

Men vart går gränsen för programmets upphovsrättsomfång? hur likt kan ett nytt frågesportprogram bli utan att göra intrång?

Med det lågt ställda verkshöjdskrav som jag förespråkar och med hänsyn taget till att frågesportprogrammets variationsmöjligheter är något begränsade skulle jag vilja påstå att; om det nya programmet bara skiljer sig så pass mycket från Jeopardy att det inte är vilseledande likt, så gör det inte intrång i Jeopardys skyddsomfång. Med annan scenografi, signaturmelodi och framför allt ett annat namn, skulle det nya programmet utgöra ett nytt verk. Jeopardy har emellertid en ingrediens i sitt koncept, som skulle kunna hävda ett starkare upphovsrättsomfång, och det är att programledaren ger svaret och de medverkande ställer frågan. Just denna del är allmänt etablerad och välkänd och typisk för Jeopardy.

Viktigast är varumärket Jeopardy. Ingen annan än den som köpt in konceptet får använda sig av detta varumärke. Varumärket Jeopardy innefattar ett högt goodwill värde och är synonymt med, bra underhållning.

---

<sup>92</sup> Jag har fått berättat för mig att syftet med att de tävlande skall ställa svaret som en fråga är att det skall gå en extra sekund, så att tittarna hemma i TV-soffan skall få en chans att svara först. Denna detalj ökar underhållningsvärdet. Jag har dock inte hittat denna uppgift nedskrivna någonstans.

<sup>93</sup> Fakta är hämtade från TV4s hemsida [www.tv4.se](http://www.tv4.se), 30/9 1999.

Varumärken kan registreras enligt VML och är inte begränsat till tiden på samma sätt som upphovsrätten, det gäller intill dess ”varan” inte längre existerar samt ännu längre om det är ett mycket välkänt märke. Även i fall då registrering av varumärke inte har skett, skyddas en produktions titel enligt URL 50 § om titel skydd. Det är av största vikt att inte någon annan genom vilseledande titel lurar marknaden att tro att hans produktion är densamma som förlagan. Detta innebär att även mycket lika titlar riskerar att inkräkta i förlagans rättighetsfär. Ingen annan skall på ett sådant sätt kunna dra nytta av den goodwill ett företag byggt upp.

Svaret blir att gränserna för Jeopardys upphovsrätt går vid namnet (logotyp), signaturmelodi, programmets specifika scenografi och ”jag ger svaret, ni ställer frågan”.

## 5.2 Robinson

Ett svenskt program som sålts vidare som formatprogram till bland annat Danmark, Norge och USA är ”Robinson”. Det är produktionsbolaget Strix som skapat programmet och som äger rättigheterna. I Sverige producerar de programmet åt Sveriges Television.

Robinson är en dokusåpa där en grupp människor har placerats på en tropisk ö, och under en viss tid skall leva, arbeta och tävla tillsammans och mot varandra. Gruppen skall hitta all föda själva, vilket innebär att det ofta är ont om mat. I slutet av varje vecka samlas deltagarna i Örådet och röstar ut någon ur gruppen som inte längre får vara med.

Vilket är skyddsomfånget för ”Robinson”?

”Robinson” är ett typiskt konceptprogram. De yttre ramarna är fastlagda och inom dessa kan allt hända. Programmet har sitt namn, sin särskilda signatur, grafik och scenografi. ”Robinson” var först ut på plan av den här typen av dokusåpor. Programmet är säreget och fantasifullt att jag skulle våga mig på att påstå att det har ett större skyddsomfång än många andra formatprogram. Efterföljarna, som ”Farmen” och ”Baren” med flera, har alla hållit sig relativt långt borta från Robinsons utformning.

Strix har inte lyckats muta in konceptet; att placera en grupp människor i en främmande miljö där någon röstar hem varje vecka, skyddsomfånget sträcker sig inte så långt. Men efterföljande program som också placerar människor i en grupp och röstar hem en efter en, måste skilja sig relativt mycket från ”Robinson”. Idén och innehållet är inte skyddat men den som vill göra något liknande måste göra en hel del omändringar i konceptet för att särskilja sig från Strixs Robinson. Det hade inte fungerat att bara byta namn, grafik, signatur, scenografi och tävlingsmoment. För att inte inkräkta på Robinsons skyddsomfång krävs ett miljöombyte eller byte av

programmets inriktning. Ju mer egenartat ett verk är desto större blir skyddsomfånget.

### 5.3 Ricki Lake

”Ricki Lake” är en talk show där svåra och upprörande ämnen behandlas på ett ytligt och förnedrande sätt. Ingredienserna är, den färgstarka programledaren Ricki Lake, medverkande, som exempelvis överraskar sin partner med att ha varit otrogena med dennes mamma samt publik, som får bua, klappa och ge luft åt sina åsikter i ämnet.

Det finns fler exakt likadana ”talkshows” exempelvis, ”Jenny Jones” och ”Jerry Springer”. I Sverige har vi ”Hannah”.

”Ricki Lakes” skyddsomfång måste betraktas som mycket snävt. Det torde sträcka sig till programledaren, namnet, signaturen och den specifika scenografin.

Programtypen är utformad på exakt samma sätt som alla de tre ovan nämnda. Det är Programledaren som ger programmet särprägel. När Ricki Lake avslutar programmet är den produktionen borta. För detta talar att man använder sig av programledarens namn som varumärke för programmet. Det upphovsrättsliga skyddet att ingen får använda sig av just denna produktion, förrän utgången av skyddstiden, står kvar.

Liknande program (och i detta fall kan de bli mycket lika) är fullt möjligt för vem som helst att göra. Det snäva skyddsomfånget torde ha att göra med programtypens naturliga begränsningar och att så många valt att göra denna exakta programutformning. Särprägelns har att göra med den programledare som leder showen.



## 6 Slutsats

Det finns inget givet svar på den fråga jag ställer mig i inledningen. Frågan om efterbildning av TV-produktion har ännu inte varit uppe i vare sig svensk eller europeisk domstol, det finns ingen absolut vägledning för hur likt ett TV-program får bli ett annat utan att det blir tal om efterbildning.

Med utgångspunkt i rådande rättspraxis om verkshöjdskrav och verks skyddsomfång, samt egna funderingar över TV-mediets roll i samhället, har jag ändå skapat mig en egen slutsats i frågan om TV-program och efterbildning. Och denna slutsats är att ett nytt program (särskilt inom de genrer som formatprogrammen ofta rör sig inom) kan bli mycket likt ett tidigare, utan att gå över gränsen för efterbildning. Alla dagens TV-program torde nå upp till egen verkshöjd.

Så länge ett nytt program uppvisar ”tillräcklig skillnad” från alla andra tidigare program, för att inte vara en slavisk efterbildning, torde det gå fritt från att klassas som efterbildning. Ett resultat där produktioner ställdes utanför upphovsrättslagens skydd skulle kunna få förödande konsekvenser för aktörerna på Televisionsmarknaden.

Kanske är det till och med så, åtminstone för vissa typer av program, att den enda egentliga särskiljande faktorn, visar sig vara varumärket, alltså namnet.

Trots min hållning för ett lågt ställt verkshöjdskrav måste jag ändå medge att jag är lite förvånad över att det inte dykt upp något enda fall om efterbildning av TV-program i allmän domstol, varför inte någon åtminstone försökt hävda efterbildning av deras verk. Det kommer alltid efterföljare på nya framgångsrika programidéer och det är så uppenbart i vissa fall att ett visst program har stått förlaga för ett annat. Hitintills har emellertid ingen verkat tycka att någon av dessa efterapningar kommit så nära den egna produktionen att det varit värt att föra talan om efterbildning.

Avsaknaden av rättsfall skulle med bästa vilja kunna tolkas som att branschen själv förutsätter mycket lågt ställda verkshöjdskrav samt snäva skyddsomfång för produktionerna.

I mitt arbete med denna uppsats var jag bland annat och besökte Helena Åkerman på SVTs juristavdelning. Hon berättade att hon ännu inte varit med om något fall där det uppstått problem med efterbildning av program. Hon förklarade att det gäller vissa oskrivna regler för branschen, enligt vilka man inte stjälar varandras programkoncept. Är man intresserad av ett visst programkoncept köper man rättigheterna att producera och sända detta.

Jag ser emellertid en framtid där frågan kan bli till ett betydande problem. Utvecklingen och konkurrensen inom televisionsmarknaden skulle så småningom kunna leda till att den ömsesidiga respekt som aktörerna nu visar varandra och de oskrivna regler som branschen idag efterlever åsidosätts och efterrapningarna går över gränserna för vad vi idag tycks tillåta.

Som slutsats konstaterar jag emellertid att så länge upphovsmannen har ett fullgott och reellt skydd mot att någon olovandes utnyttjar hans faktiska verk samt skyddar mot slavisk efterbildning torde upphovsrätten, för TV-branschens del, fungera tillfredställande.

# Litteraturförteckning

## Juridisk litteratur och doktrin

Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Pehrson Lars och Sandgren Claes  
Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens  
sjunde upplagan, Stockholm 2001

Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Pehrson Lars och Sandgren Claes  
Immaterialrätt  
tredje upplagan, Stockholm 1991

Karnell Gunnar  
Rätten till programinnehållet i TV  
Akademisk avhandling, Första upplagan, Nyköping 1971

Koktvegaard Mogens och Levin Marianne  
Lärobok i Immaterialrätt  
Sjätte upplagan, Stockholm 2002

Levin Marianne  
Formskydd  
Första upplagan, Stockholm 1984

Levin Marianne  
Plagiat Stöld Förebild Inspiration  
Första upplagan, Stockholm 1990

Levin Marianne  
I Festskrift till Sveriges advokatsamfund  
Stockholm 1887-1987

Ljungman Seve  
I nordisk Gjenklang  
Festskrift til Carl Jacob Arnholtz 1969 s. 179

## Annan litteratur

Hadenius Stig  
Kampen om monopolet  
Första upplagan, Stockholm 1998

## Hemsidor på Internet (Kungliga Biblioteket)

[www.scb.se](http://www.scb.se) (Statistiska Central Byrån)

[www.svt.se](http://www.svt.se) (Sveriges Television)

[www.tv4.se](http://www.tv4.se) (TV4)

[www.kb.se](http://www.kb.se) (Kungliga biblioteket)

## Andra Källor

Sveriges Televisions Sändningstillstånd från år 1999

TV4s Sändningstillstånd från år 1999

TV4s Årsredovisning från år 1998

## Tidningsartiklar

"Hot pepper var inte hett nog" av Tore Ljungberg

Göteborgsposten, 16 september 1998

"Expedition: Export" -den svenska TV-såpan är världens vinstmaskin

av Fredrik Sjöshult. Dagens Industri, weekend, 24-25 maj 2003

"TV-världens Guldgruva" av Ulf Skarin

Veckans affärer, nummer 15, 7 april 20

# Juridiskt Källmaterial

## Offentligt tryck

1914 års betänkande  
SOU 1965:61 (Mönsterskydd)  
Prop 1960:17  
Prop 1969:168

## Rättsfallsförteckning

### Rättsfall från Högsta Domstolen

NJA 1938 s. 497	Pygmalion
NJA 2002 s. 178	
NJA 1990 s. 499	
NJA 1994 s. 74	Smultronmönster
NJA 1998 s. 563	Tomokuhus
NJA 1958 s. 68	Rudastolen
NJA 1964 s. 532	Luxusspegeln
NJA 1962 s. 750	Stringhyllan

### Rättsfall från Tingsrätt

TR 6.3.1990	DT 35: Bosse Bus
-------------	------------------

## Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande/ Nordiskt Immateriellt Rättskydd, Stockholm (NIR)

NIR 1986 s 360	Kålungedockor (Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 133)
NIR 1986 s 358	Diabelle (Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 134)
NIR 1994 s. 143	Smultronmönster
NIR 1999 s. 252	Tomokohus
NIR 1959 s. 60	Rudastolen
NIR 1966 s. 69	Luxusspegeln
NIR 1963 s. 122	Stringhyllan

Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 135, Senator

## **Personer som ställt upp på Intervju**

Paul Möllerstedt	Delägare produktionsbolaget "Barracuda" Numera delägare produktionsbolaget "HotDog"
Helena Åkerman	Jurist på Sveriges Televisions juristavdelning (1999)
Carina Sundberg	Informationsansvarig på TV3 (1999)