



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Åkesson

Litterära fortsättningsverk – en studie i
upphovsrätt.

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Ämnesområde: Immaterialrätt

Termin 9

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
FÖRORD	2
SAMMANFATTNING	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Material och metod	6
1.5 Disposition	6
2 UPPHOVSRÄTTENS GRUNDER	8
2.1 Historik	8
2.2 Upphovsrättens funktion	8
2.3 Upphovsrättsliga grundprinciper	9
2.3.1 Verkskrav och originalitet	9
3 SVENSK OCH INTERNATIONELL UPPHOVSRÄTTSLIG REGLERING I HUVUDDRAG	11
3.1 Upphovsrättslagens omfattning	11
3.2 De ekonomiska rättigheterna	11
3.3 Den ideella rätten - droit moral	12
3.4 Bernkonventionen och Världskonventionen	12
3.5 WTO och TRIPS- avtalet	13
3.6 Den europeiska unionen	13
4 AVSAKNADEN AV IDÉSKYDD	14
4.1 Verkets inre och yttre form	14
4.1.1 Principen om avsaknad av idéskydd	14
4.1.2 Karnells förkastande av idé- och uttrycksläran	16
4.1.3 Upphovsrättsligt skydd av koncept och format	16
4.2 Kommentarer	18
5 BEARBETNING OCH FRITT NYTTJANDE	19
5.1 Gränsen mellan fritt nyttjande och bearbetning	19
5.1.1 Bearbetningar	19
5.1.2 Fritt nyttjande	20
5.2 Bearbetning, fritt nyttjande eller plagiat	20

5.3 Vägledning från debatten om parodier och travestier	22
5.4 Kommentrar	24
6 DROIT MORAL	26
6.1 Ändringar av ett verk	27
6.2 Återgivande i för verket främmande sammanhang	29
6.3 Klassikerskyddet	29
6.4 Titelskyddet	31
6.5 Kommentrar	31
7 INTERNATIONELL UTBLICK	33
7.1 Amerikansk rättspraxis och doktrin	33
7.1.1 Idéskydd	33
7.1.2 "Derivative work"	35
7.1.3 "Fair use"	37
7.1.4 Kommentrar	39
7.2 Tysk praxis och doktrin	39
7.2.1 "Fortsetzung" och debatten därom	39
7.2.2 "Laras Tochter"	41
7.2.3 Kommentrar	43
8 AVSLUTANDE KOMMENTAR	45
BILAGA A	48
LITTERATURFÖRTECKNING	50
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Förkortningar

BK	Bernkonventionen
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EU	Europeiska Unionen
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWTW	“Gone With The Wind“
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TfR	Tidsskrift for Rettsvittenskap
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade of Counterfeit Goods
TWDG	“The Wind Done Gone“
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
VK	Världskonventionen
WIPO	Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten. (World Intellectual Property Organisation)
WTO	World Trade Organisation

Förord

Höstterminen 2001 deltog jag i en kurs i upphovsrätt vid Aarhus Universitet i Danmark. Under en föreläsning på denna kurs föreslog min lärare, Hanne Kirk Deichman, att någon borde skriva en examensuppsats om fortsättningsproblematiken. Jag vill härmed rikta ett tack till Hanne för denna idé. Samtidigt vill jag även passa på att tacka henne för den hjälp hon givit mig i samband med mitt skrivande av uppsatsen. Hon förtjänar dessutom en eloge för sin inspirerande undervisning.

En annan som förtjänar lovord är min handledare, Reinhold Fahlbeck, som alltid funnits till hands under arbetets gång. Jag vill tacka för hans engagemang och uppmuntran, samt för hans förmåga att entusiasmera.

Slutligen vill jag också tacka min vän Marie. Hennes kunskaper i det tyska språket har varit oundgängliga och hon har offrat flera vackra sommardagar för min skull.

Sammanfattning

En nödvändig förutsättning för ett fortsättningsverks existens är beroendet av ett originalverk. Detta beroende medför inspiration och lån från originalverkets handling och karaktärer m.m. Beroendet aktualiserar därmed en rad upphovsrättsliga spørsmål. Utmärkande för fortsättningsproblematiken är emellertid att dessa spørsmål sällan eller aldrig diskuterats i Sverige. Problematiken ligger därför lika mycket i bristen på diskussion som i oklarheten angående dess rättsliga kategorisering. Uppsatsen behandlar därför fortsättningsproblematiken ur tre olika vinklar.

Uppsatsen diskuterar avsaknaden av idéskydd i svensk rätt och dess betydelse för nyttjandet av originalverk. Idé- och konceptskydd, likt det amerikanska, torde inte vara möjligt i svensk rätt. Idéskyddsproblematiken angränsar emellertid till spørsmål om fritt nyttjande, bearbetning och plagiat. En viktig fråga är således i vilken utsträckning ett originalverk kan nyttjas, utan att nyttjandet kan anses vara ett intrång/plagiat. Min slutsats är att det faktum att fortsättningsverket är beroende av originalverket, medför att det sällan är fråga om fritt nyttjande. Fortsättningsverk torde ofta balansera mellan att kategoriseras som bearbetning eller plagiat. Det som avgör vilken kategori det kan anses tillhöra är fortsättningsverkets självständighet från originalverket, samt i vilken utsträckning fortsättningsförfattaren bidragit med individuellt skapande och originalitet. Bedömningen måste ske utifrån förutsättningarna i det individuella fallet. Fortsättningsverk aktualiserar även spørsmål om droit moral. Respekträtten är här av stor betydelse, då det torde anses kränkande mot ett originalverks upphovsman om fortsättningsverket bidrar till att förvränga upphovsmannens budskap och konstnärliga intention. Detta kan ske genom att originalverket eller dess karaktärs öden förvrängs i strid med originalförfattarens intentioner, eller sätts i ett sammanhang som kan anses främmande.

Den amerikanska rättsutvecklingen har skapat möjlighet att erhålla upphovsrättsligt skydd av ett verks ”total concept and feel”, alltså en form av konceptskydd. Detta innebär att ett originalverk kan ha skydd mot att någon nyttjar sammansättningen av intriger m.m. Vidare finns möjlighet till skydd mot ett alltför omfattande beroende av ett originalverk, jmf. ovan. Den tyska rättsutvecklingen har präglats av diskussion om fortsättningsverk och droit moral. Det högaktuella rättsfallet ”Laras Tochter” präglas dock av överväganden om fritt nyttjande. Min tolkning är emellertid att USA bjuder ett striktare skydd av originalverk än tysk rätt. Svensk upphovsrätt visar större likheter med den tyska. Anledning finns därför att låta svensk rätt i första hand inspireras av Tyskland vad gäller fortsättningsproblematiken.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Idag är det närmast oundvikligt att ett konstnärligt verk delvis bygger på redan producerade verk. Detta beror inte minst på att kulturella och konstnärliga trender avlöser varandra på ett sådant sätt att senare verk kan sägas vara inspirerade av tidigare verk. Att låta sig inspireras av ett tidigare verk är ett allmänt och erkänt sätt att finna grundmaterial till sin konst. Min uppsats skall emellertid behandla den problematik som kan uppstå då inspirationen har överskridit gränsen för vad som kan anses vara tillåtet av hänsyn till skaparen av originalverket. Detta fenomen har under de senaste decennierna blivit vanligt förekommande inom både filmvärlden och den litterära världen. I uppsatsen kommer det att benämnas fortsättningsverk. Med termen fortsättningsverk avses således verk, vars innehåll till stor del bygger på ett tidigare verk av en annan författare i en sådan utsträckning att det nya litterära verket inte erhåller ett självständigt sammanhang utan det föregående. Ett känt exempel på ett dylikt verk är fortsättningen på "Borta med vinden" som utgavs av Alexandra Ripley under titeln "Scarlett". Ett annat exempel är Vladimir Nabokovs verk "Lolita", vilken skrevs om av en italiensk journalist¹ så att den skildrades ur Lolitas perspektiv.² Bristen på självständighet i fortsättningsverk uppstår ofta genom att karaktärer, miljöer och intriger har uppsnappats och ligger till grund för det nya verket. Detta aktualiserar en rad etiska och juridiska frågor.

De rättsområden som främst är aktuella är de immaterialrättsliga och i synnerhet det upphovsrättsliga. En upphovsrättslig huvudfråga är huruvida det upphovsrättsliga skyddet kan anses omfatta verkets inre form. Med inre form avses de idéer eller de sammansatta element som tillsammans utgör verket. Intressant är även huruvida fortsättningsverket kan anses omfattas av det fria nyttjandet, vara en bearbetning eller rent av ett plagiat. Detta spørsmål är av intresse för upphovsrättsinnehavaren till originalverket eftersom det avgör om hans upphovsrätt kränkts. Det är således av stor vikt att avgöra vilken brist på självständighet som skall föreligga i fortsättningsverket för att detta skall överskrida gränsen till olovligt utnyttjande av originalverket. Slutligen kan alla former av nyttjande i sig ge upphov till frågor om den ideella rätten till originalverket, s.k. droit moral. De ideella frågorna är främst av vikt vid de fall nyttjande av ett originalverk företagits på ett sådant sätt att upphovsmannens intention med verket kan anses kränkt.

¹ I detta senare fall tvingades journalisten betala royalty till Nabokovs son, upphovsrättsinnehavaren, samt acceptera ett förord av densamme. (Cosh, Colby, "Trouble in Narnia", s. 1).

² Cosh, Colby, "Trouble in Narnia", s. 1.

1.2 Syfte och frågeställningar

Min avsikt med denna uppsats är att studera och diskutera de upphovsrättsliga aspekterna av företeelsen fortsättningsverk. Med begreppet fortsättningsverk avser jag litterära fortsättningar på litterära verk. Utgångspunkten i uppsatsen är att denna typ av fortsättningar främst förekommer i två olika former: Den mest uppenbara formen är

kronologiska fortsättningar på originalverk. Ett exempel är om någon skriver en fortsättning på de klassiska flickböckerna om Kulla-Gulla. En annan variant av fortsättningsverk är att en karaktär i ett originalverk snappas upp och en fortsättning om denna karaktär skrivs, ofta med intriger från originalverket som grund. Exempel på detta skulle vara att någon skrev en fortsättning om Gusten, änkan Flods son i Strindbergs ”Hemsöborna”, varpå detta fortsättningsverk var uppbyggt på den ursprungliga historien om Hemsöbornas liv.

Ambitionen med min uppsats är bl.a. att utreda i vilken utsträckning fortsättningsverk kan påverkas av eventuella upphovsrättsliga rättigheter. Avsikten är emellertid inte att producera några precisa utlåtanden, utan att belysa de frågeställningar och rättsliga vinklingar som fortsättningsproblematiken aktualiserar. De frågeställningar jag utgår ifrån är följande:

- 1) I vilken utsträckning kan originalverk erhålla upphovsrättsligt skydd mot fortsättningsverk?
- 2) Vilka typer av upphovsrättsliga spörsmål aktualiseras i samband med fortsättningsverk?
- 3) Vilka element i fortsättningsverket kan eventuellt medföra att det är tal om en kränkning av originalverket i [URL:s](#) mening, samt vilka typer av kränkningar kan aktualiseras i samband med fortsättningsproblematiken?
- 4) I vilken utsträckning skiljer sig den rättsliga inställningen till fortsättningsverk i Sverige/Norden i förhållande till Tyskland och USA beträffande ovanstående?

1.3 Avgränsningar

För att avgränsa uppsatsen har jag valt att bortse från övriga immateriella rättigheter.³ I den mån övriga immaterialrättsliga områden nämns, sker detta enbart för att läsaren skall reflektera över att det finns vidare möjligheter och perspektiv än det upphovsrättsliga. Jag har även avgränsat mig så att jag i stort sett bortser från filmatiserade fortsättningar och enbart behandlar litterära fortsättningsverk. Undantag är då praxis beträffande de förstnämnda kan anses vägledande. Min utgångspunkt i nedanstående resonemang är även att licensavtal

³ För den vetgirige kan Ingela Karlssons artikel om skydd för påhittade karaktärer i Brand News 03/2000, s. 13f. vara av intresse. Artikeln behandlar främst skydd av seriefigurer.

inte föreligger, vilket dock kan vara ett alternativ om en bearbetande författare vill gardera sig inför eventuella rättsliga tvister. Dessutom avstår jag från att ingående ta upp problematiken med upphovsrättens ekonomiska rättigheter.

Utgångspunkten är emellertid att dessa aktualiseras vid ett upphovsrättsligt intrång. Ytterligare en avgränsning är mitt val att fokusera analysen av svensk rätt kring frågorna om idéskydd, det fria nyttjandets avgränsning mot plagiat, samt droit moral.

1.4 Material och metod

Jag har använt mig av sedvanlig juridisk metod med komparativa inslag. Detta komparativa inslag har delvis sin grund i den begränsade debatten om fortsättningsverk i svenskt forum. Den utländska rättsutvecklingen har tjänat som inspirationskälla beträffande uppsatsens inriktning och frågeställningar. Avsikten med det komparativa inslaget är emellertid främst att belysa upphovsrättens omfång i de aktuella länderna.

Uppsatsen är baserad på svensk etablerad upphovsrättslig grundlitteratur, samt Auktorrättskommitténs uttalanden inför nuvarande URL. Då stora likheter föreligger mellan de nordiska länderna på det immaterialrättsliga planet, har inslag även hämtats från dansk litteratur. Bristen på svenskt material om fortsättningsverk, har medfört att enskilda artiklar med mer internationell betoning erhållit stor vikt. Detta är tydligt i uppsatsens mer diskuterande partier. Mina slutsatser i kapitel 4 – 6 är baserade på material av mer generell karaktär. Slutsatserna bör ibland betraktas mot bakgrund av tysk och amerikansk rättsutveckling. Uppsatsens komparativa kapitel grundas på rättsvetenskapligt material från respektive länder. Kapitlet om USA innehåller emellertid en del källmaterial vars utgångspunkt är mediehistorisk respektive rättsfilosofisk.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med tre kapitel som är avsedda att tjäna som bakgrundsmaterial åt övriga kapitel. Avsikten med kapitel 2 – 3 är att ge läsaren en uppfattning om de intentioner och regelverk som är generellt viktiga inom upphovsrätten. Därefter följer ett kapitel vars syfte är att belysa diskussionen om det upphovsrättsliga skyddet av idéer. Detta kapitel diskuterar även huruvida upphovsrättsligt skydd mot fortsättningsverk skulle kunna anses vara skydd av idéer. I kapitel 6 behandlas frågan huruvida fortsättningsverk skall kategoriseras som en form av fritt nyttjande, en bearbetning eller rent av ett plagiat. Även gränsdragningen mellan dessa företeelser diskuteras. I kapitlet som följer diskuteras om fortsättningsverk i sig kan anses kränkande mot upphovsmannens droit moral, i synnerhet respekträtten. I anslutning till detta kapitel behandlas också det titelskydd och klassikerskydd som finns i 50 § respektive 51 § URL. Därefter följer en internationell utblick, i vilken jag belyser den rättsliga inställningen till

fortsättningsverk i tysk och amerikansk rätt. Slutligen avrundas uppsatsen med en sammanfattande kommentar.

2 Upphovsrättens grunder

2.1 Historik

Tidsbegränsade privilegier har förekommit i olika varianter under en längre tid i historien. Denna typ av privilegier blev vanligt förekommande sedan boktryckarkonsten fått genomslag vid slutet av 1400-talet. I England skapades ett generellt upphovsrättsligt skydd i början av 1700-talet, medan den kontinentaleuropeiska upphovsrätten inte vann gehör förrän under franska revolutionen.⁴ Till Sverige kom det upphovsrättsliga skyddet i samband med 1810 års tryckfrihetsförordning. Författare erhöll därigenom tidsobegränsad ensamrätt till sina skrifter och mångfaldigandet av dessa. Från 1800-talets mitt uppstod allt fler föreskrifter om skydd för skapade verk. År 1904 anslöt sig Sverige till Bernkonventionen, vars syfte var att skydda upphovsmannens rätt. Sedan denna anslutning har utvecklingen av det upphovsrättsliga skyddet i Sverige huvudsakligen kommit att följa den internationella utvecklingen. År 1938 hölls den s.k. Romkonferensen angående Bernkonventionen och i samband med denna gjordes vissa lagändringar. I anslutning till Romkonferensen tillsattes dessutom kommittéer av sakkunniga i de nordiska länderna för att utreda möjligheterna till en gemensam nordisk lagstiftning. Den svenska kommittén gav sitt slutbetänkande i form av SOU 1956:25. Detta betänkande kom att ligga till grund för det fortsatta arbetet med URL. Betänkandet låg också till grund för en särskild lag om rätt till fotografisk bild, den s.k. Fotolagen. Åren 1960 och 1961 antog de nordiska länderna, med undantag av Island, i stort sett liknande lagar om upphovsrätt och fotorätt. Ytterligare en nyhet i samband med denna reform var de s.k. närstående rättigheterna som bereddes plats i URL:s femte kapitel.

URL har sedan 1960-talet genomgått avsevärda förändringar, främst p.g.a. den internationella utvecklingen. Detta beror till stor del på det nordiska samarbetet och övrigt internationellt samarbete, vilket givit utländsk rättspraxis och doktrin en viss betydelse för den svenska rättsutvecklingen. Även det svenska medlemskapet i EES och EU har fått en betydande påverkan på den svenska upphovsrättsliga lagstiftningen.⁵

2.2 Upphovsrättens funktion

Vi lever i en tid då upphovsrätten kritiseras mer än någonsin. Lekmannen ifrågasätter ofta de skäl lagstiftaren har haft att ge upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. De grunder som främst framförs i dagens debatt är att det kulturella livet aldrig skulle kunna uppnå någon högre nivå, om inte

⁴ Bergström, Svante, "Lärobok i upphovsrätt", s. 16.

⁵ Bernitz, Ulf, m.fl., "Immaterialrätt", s.21ff.

upphovsmännen kunde erhålla en adekvat ersättning för det arbete de faktiskt utfört. Konstnärerna skall med andra ord kunna utnyttja sina prestationer i ekonomiskt hänseende.

Upphovsrätten ger upphovsmannen ensamrätt till sitt verk. Denna principiella ensamrätt är dock behäftad med ett antal inskränkningar, främst av hänsyn till motstående allmänna intressen. Det förekommer även inskränkningar p.g.a. enskilda intressen. Exempel på ett sådant intresse är en enskild ägares intresse av att få disponera över egendom av litterär eller konstnärlig art. Det upphovsrättsliga skyddet stannar som regel utanför den privata sfären. Grunden till detta är bl.a. svårigheten att kontrollera när ett verk nyttjas inom denna sfär.⁶

2.3 Upphovsrättsliga grundprinciper

2.3.1 Verkskrav och originalitet

En grundläggande princip inom upphovsrätten är att innebörden av ordet ”verk” är en annan än ordet ”exemplar”. Den som t.ex. köper en bok i en bokhandel förvärvar ett exemplar, medan upphovsrätten till denna bok förblir hos författaren eller förlaget. Realiteten bakom upphovsrättens verksbegrepp är att en konstnär har skapat något och att han bör äga rätt att njuta frukterna av sitt arbete med denna skapelse. Sociala värderingar medför alltså att konst anses vara en verksamhet som förtjänar skydd mot plagiat. Hänsyn till näringslivet är också en orsak till att lagstiftaren valt att skydda verk med upphovsrätt, eftersom det inte utan vidare kan accepteras att någon utan tillåtelse säljer, lånar ut, eller mångfaldigar någon annans produkt.⁷

Grundläggande krav för att ett verk skall anses upphovsrättsligt skyddsvärt är dels att verket är utgivet⁸, dels att verket uppfyller grundkravet om originalitet. Detta originalitetskrav innebär att verket är skapat av upphovsmannen själv genom hans personliga och skapande insats. En obearbetad återgivning av den ”åndlige fælleseje”⁹ eller av naturfenomen anses inte vara grund till upphovsrätt. Originalitetskravet skall inte förväxlas med patentlagens krav på nyhet eller varumärkesrättens krav på särskiljning. De enda krav som finns är att verket skall härröra från upphovsmannen själv och vara präglad av hans personlighet. Upphovsrätten innebär inget absolut skydd, utan alla som självständigt och genom personlig insats skapar ett verk kan hävda upphovsrätt därtill. Upphovsrätten kan hävdas oavsett om det efterföljande konstateras att andra tidigare har skapat något liknande. Endast skapande i ”ond tro” anses klandervärt i lagens ögon.

⁶ Bergström, a. a. not 4, s. 14ff.

⁷ Rosenmeier, Morten, ”Værkslæren i ophavsretten”, s. 17ff.

⁸ 8 § URL.

⁹ Åndlige fælleseje kan anses vara ett allmänt kulturellt fenomen som inte omfattas av någon upphovsrätt, sedan det är något som var och en kan sägas ha rätt till.

Detta kallas det subjektiva nyhetskravet. Upphovsrätten är således ett rättsligt skydd mot otillbörlig plagiering och alltför omfattande nyttjande.¹⁰ Kocktvedgaard - Levin menar att konstnärliga kvalitetskrav inte utan vidare kan användas vid bedömningen av vad som skall anses vara konst i URL:s mening.

Bedömningsunderlaget är alltför svårhanterligt för att detta skall kunna göras på ett tillförlitligt sätt. Sakkunniga kolliderar ofta med kravet på konstnärlig frihet och nyskapande. Som exempel ges att modern konst på sin tid aldrig hade uppnått konststatus om det bedömts av de mer etablerade klassiska skolorna.

Upphovsrätten bör därför aldrig göras beroende av kvalitetskrav. En indikator på att något skall förtjäna konstnärlig status enligt URL är dock att verket nyttjas utan lov. Intrång kan nämligen ses som tecken på intresse för verket.¹¹

¹⁰ Kocktvedgaard, Mogens, ”Lærebog i Immaterialret”, s. 46f.

Kocktvedgaard, Mogens –Levin, Marianne, ”Lärobok i immaterialrätt”, s.68f.

¹¹ Kocktvedgaard, Mogens –Levin, Marianne, ”Lärobok i immaterialrätt”, s. 71ff.

3 Svensk och internationell upphovsrättslig reglering i huvuddrag

Den svenska upphovsrättslagen, URL, har en systematik som till stor del är gemensam för de nordiska länderna. Immaterialrätten och därmed upphovsrätten bygger till stor del på internationella åtaganden. Sverige är bundet av ett antal konventioner. Detta innebär emellertid inte att egna nationella lösningar är uteslutna. Tvärtom finns det åtskilliga variationer i de nationella rättsystemen beträffande lagregler och rättspraxis. Svenska domstolar kan således tillämpa svensk rätt beträffande företeelser innanför Sveriges gränser, vilket är ett uttryck för en territorialitetsprincip. Vid de fall URL skall tillämpas på mellanstatliga organisationer och även andra länder, finns anvisningar i Internationell upphovsrättsförordning (1994:193)^{12, 13}.

3.1 Upphovsrättslagens skyddsobjekt

URL inleds med att i första paragrafen ange vilka typer av intellektuella prestationer som omfattas av lagen. Denna uppräkningslista är inte uttömmande, vilket kan utläsas redan i 4 § och 5 § URL. Av dessa framgår att även bearbetningar och samlingsverk av redan existerande verk kan erhålla skydd enligt URL. Upphovsrättens klassiska kärnområde är litterära- och konstnärliga verk. Efter hand har dock närliggande kulturella företeelser erhållit skydd i URL. Lagens skyddsobjekt är därför uppdelade mellan kapitel 1 och kapitel 5. Kapitel 1 behandlar den mer traditionella upphovsrätten. I femte kapitlet regleras de närstående rättigheterna. Dessa s.k. kapitel 5-rättigheter består av bl.a. producenträttigheter till ljud- och bildupptagningar, samt rätten till sammanställningar i form av kataloger. Rättigheterna är främst av ekonomisk karaktär och avser i första hand att skydda producenterna.¹⁴

3.2 De ekonomiska rättigheterna

I 2 § URL regleras de s.k. ekonomiska rättigheterna. Dessa innefattar en uteslutande rätt att förfoga över verket på två sätt. De ekonomiska rättigheterna består således av 1) rätten att framställa exemplar och 2) rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att tillgängliggöra verket delas dessutom upp i tre underavdelningar: 2a) visningsrätten, 2b) spridningsrätten samt 2c)

¹² Denna förordning har i sin tur ändrats genom förordningarna (1995:449) och (1995:1275).

¹³ Rosén, Jan, "Upphovsrättens avtal", s.43.

¹⁴ Koktvedgaard - Levin, a. a. not 11, s. 57.

framföranderätten. De ekonomiska rättigheterna (ensamrätten) är således mycket specificerade.¹⁵

3.3 Den ideella rätten – droit moral

I 3 § URL regleras de ideella rättigheterna, även kallade droit moral. Den ideella rätten omfattar dels den s.k. faderskapsrätten och dels respekträtten. Den förstnämnda innebär att upphovsmannen har rätt att bli namngiven såsom skapare av verket oavsett om han har överlåtit verket till någon annan. Den senare innebär att upphovsmannen har rätt till respekt för sin skapande insats såtillvida att vem som helst inte har rätt att ändra verket utan upphovsmannens medgivande. Respekträtten medför dessutom att ingen har rätt att framställa eller framföra verket i ett sådant sammanhang att det kan anses kränkande för upphovsmannen och hans konstnärliga insats.¹⁶

3.4 Bernkonventionen och Världskonventionen

I 60 § och 61 § URL regleras tillämpningsområdet för den svenska upphovsrättslagen. I dessa lagrum anges de förutsättningar som gäller för att ett litterärt eller konstnärligt verk samt närstående rättigheter skall erhålla skydd i Sverige.¹⁷ Bernkonventionen (BK) reglerar huvudsakligen det upphovsrättsliga skyddet på det internationella planet tillsammans med Världskonventionen (VK) om upphovsrätt.¹⁸ Den senare innehåller emellertid inte lika detaljerade bestämmelser som Bernkonventionen.¹⁹ Både BK och VK har tillträtts av Sverige och ca 120 stater är numera medlemmar i den s.k. Bernunionen. I 6 § Upphovsrättsförordningen finns en närmare förteckning över medlemsstaterna, vilka i huvudsak består av de mer industrialiserade länderna såsom exempelvis USA.

En huvudprincip inom unionen är att alla konventionsstater åtar sig att skydda verk från andra konventionstater. Skyddet skall dessutom i det närmaste motsvara det skydd konventionstater ger sina inhemska upphovsmän. Detta kallas principen om nationell behandling, 2 § Upphovsrättsförordningen. Det nationella rättsskyddet skall dessutom inte understiga det minimiskydd som anges i de båda konventionerna.²⁰

¹⁵ Kocktvedgaard - Levin, a. a. not 11, s. 105ff.

¹⁶ Bergström, a. a. not 4, s. 49.

¹⁷ Olsson, Henry, "Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar." s. 425.

¹⁸ Rosén, a. a. not 13, s. 43.

¹⁹ Olsson, a. a. not 17, s. 425.

²⁰ Olsson, a. a. not 17, s. 425f.
Rosén, a. a. not 13, s. 49f.

3.5 WTO och TRIPS-avtalet

I WTO:s regi har en immaterialrättslig överenskommelse antagits angående handelsrelaterade aspekter på upphovsrätten samt övrig immaterialrätt. Denna överenskommelse är mer känd som TRIPS och innehåller allmänna principer för skyddet, samt verkställighetsregler beträffande immaterialrättsliga tillgångar. TRIPS-avtalet innebär en sammanhängande immaterialrättslig skyddsordning med ett i stort sett globalt system för övervakning och tvistelösning.

TRIPS-avtalet har stora likheter med Bernkonventionen, men uppställer dessutom krav på en s.k. mest-gynnad-nations-behandling. Detta krav innebär att varje förmån ett enskilt medlemsland erhåller beträffande immaterialrättsligt skydd i ett annat medlemsland, även skall omfatta alla rättssubjekt i andra WTO-länder.²¹

3.6 Europeiska unionen

Inom EU har upphovsrätten en tämligen stark position. Detta kan tyckas märkligt sedan immateriella rättigheter torde innebära åtskilliga hinder i den fria rörligheten för varor och tjänster mellan olika EU-länder. EG-rätten har till stor del präglats av den kontinentaleuropeiska rätten, vilken kan räknas som den moderna upphovsrättens ursprung. EU:s lagstiftande församling insåg tidigt de immateriella rättigheternas betydelse och att särskilda bestämmelser borde tillämpas beträffande dessa. Denna insikt har på senare år resulterat i ett antal direktiv på bl.a. upphovsrättens område. Av dessa direktiv är de mest framträdande Databasdirektivet (95/9EG), Direktivet om utlån och uthyrning av upphovsrättsligt skyddade verk (92/100EEG), samt Direktivet om harmonisering av skyddstider (93/98/EEG).²² En strävan att harmonisera upphovsrätten verkar således finnas från EU:s sida, vilket ter sig intressant med avseende på denna uppsats problemområde. Inte minst framgår det nedan att tysk rätt betraktar fortsättningsproblematiken som ett självständigt rättsområde. Detta förhållningssätt till fortsättningar skiljer sig från Sveriges inställning. Fortsättningsproblematiken kan måhända anses vara ett snävt särområde i EU-sammanhang. Rättsområdet belyser dock de ibland mycket stora rättsliga skillnader och hinder som trots allt finns mellan EG-länder idag, vilket i sin tur leder tankarna till den långa väg som finns mot harmonisering på upphovsrättens område.

²¹ Olsson, a. a. not 17, s. 430f.

Rosén, a. a. not 13, s.49.

²² Rosén, a. a. not 13, s.51f.

4 Avsaknaden av idéskydd

Teorierna om avsaknaden av idéskydd är intressanta i samband med fortsättningsverk, eftersom fråga uppstår hur långt originalverkets idégrunder kan nyttjas av en fortsättningsförfattare. I fortsättningsverket sker en handlingsmässig förlängning av det tema som förekommit i originalverket. Detta kan sägas innebära att den idé som ligger till grund för originalverket, går igen i fortsättningsverket. Detta kapitel skall laborera med detta tema som en idé, vars genomslagskraft varit så stor att den varit värd att bygga vidare på i ett fortsättningsverk. Fråga uppstår dock hur långt avsaknaden av idéskydd sträcker sig, vad den innebär, samt om denna brist på skydd är ovillkorlig. Intressant i detta sammanhang är också huruvida doktrinen är enig och vad eventuella dissidenter anser.

4.1 Verkets inre och yttre form

I den upphovsrättsliga litteraturen skiljs ofta ett verks inre och yttre form åt. I stora drag innebär detta att rättsvetenskapen åtskiljer den idégrund som t.ex. ligger bakom ett litterärt verk om det festliga studentlivet i Lund, från det uttryck som denna idé (den yttre formen) tar sig. Själva idén att skriva om det festliga studentlivet anses inte skyddsvärd, eftersom det skall stå var och en fritt att göra detta.²³ Den personliga utformning som upphovsmannen ger boken om studentlivet är emellertid skyddsvärd eftersom denna omfattas av verkets yttre form.²⁴

4.1.1 Principen om avsaknad av idéskydd

I nordisk doktrin uttrycks principen om idéskydd ofta så att upphovsrätten inte skyddar idéer, utan endast verk i en konkret form. Inom den anglosaxiska rätten uttrycks principen så att upphovsrätten inte skyddar idéer, utan endast idéers uttryck. Rosenmeier menar att det är ett välkänt kulturellt fenomen att flertalet konstnärer bygger vidare på den konst deras företrädare producerat.²⁵ En grundförutsättning inom kulturella kretsar tycks alltså vara rätten att använda sig av kulturarvet m.m. utan att bli anklagad för plagiat och bli bestraffad. Han menar

²³ Jmfr. NJA 1938 s. 497.

²⁴ Låt säga att författaren vill skildra studentlivet ur ett modernhistoriskt perspektiv med en fiktiv huvudperson med särskild tyngdpunkt på vissa företeelser såsom exempelvis Lundakarnevalen 1970. Därtill är verket utformat med särskild layout och med ett ovanligt marmorerat papper som naggats i kanterna. För det fall att en annan författare producerar ett liknande verk och upphovsrättslig tvist därom uppstår, måste domstol avgöra huruvida identitet mellan verken föreligger.

²⁵ van Camp menar: "Works are not created in closets, devoid of any influence whatsoever from the cultural milieu within which artists are trained and to which they are exposed during their lifetime." (van Camp, Julie "Creating works of arts from works of art"...s. 1.).

att denna rätt är ett uttryck för principen om avsaknad av idéskydd, vilken förekommer i både kontinentaleuropeisk och anglosaxisk upphovsrätt.²⁶ I verkligheten är det tämligen oklart vad en idé egentligen är samt vad som skiljer den från dess uttryck, konkreta form o.s.v. Vanligtvis antas dock att upphovsrätten enligt idéskyddsprincipen inte skyddar en författares eller en konstnärs stil, egenart, metod, tema, ämne, teknik, motiv m.m. Av detta kan således utläsas att det som skiljer en idé från dess form och konkreta uttryck, är att idén liksom en stil, metod o.dyl. är av rent abstrakt natur. Idéskyddsprincipen är således en princip om att man inte skyddar svävande och abstrakta fenomen.²⁷

Rosenmeier menar att om det skall vara möjligt att administrera principen om avsaknad av idéskydd, bör den endast användas i förbindelse med företeelser som kan sägas vara av rent abstrakt karaktär d.v.s. idéer, principer, metoder e.t.c. Han anser dessutom att principen inte bör användas som en oprecis generalklausul och att den främst skall vara en del av intrångsläran. Detta innebär att principen reduceras till en värderingsregel om huruvida ett verk kränker ett annat. För att kränkning skall anses föreligga krävs en passande grad av identitet mellan verken, men att det inte anses tillräckligt om de två verken endast är ett uttryck för samma abstrakta idé.²⁸

Av Rosenmeiers resonemang kan slutsats således dragas om att det är identitetsupplevelsen mellan de ifrågavarande verken som är avgörande för huruvida en kränkning kan anses föreligga. Gränsen mellan nyttjandet av en idégrund och ett mer djupgående nyttjande torde således avgöras genom identitetsupplevelsen. En skönmässig bedömning av de båda verken bör alltså företagas för att avgöra om identitet kan anses föreligga. Det faktum att själva idén kan återfinnas i det nyare verket, är inte tillräckligt för att en upphovsrättslig kränkning skall anses vara för handen. Beträffande fortsättningsverk torde bedömningen, enligt min mening, inte vara annorlunda. Även dessa bör behandlas som vilka eventuella plagiat som helst. Detta innebär att en objektiv bedömning skall göras av huruvida kränkning föreligger eller ej. Det kan därmed sägas att kränkning kan anses vara för handen när ett fortsättningsverk ger samma identitetsupplevelse som originalverket.²⁹

²⁶ Rosenmeier, a. a. not 7, s.66ff.

²⁷ Samma, s. 66ff.

²⁸ Samma, s. 73f.

²⁹ I svensk praxis har mål, vari huvudfrågan varit huruvida identitet mellan verk föreligger eller ej sällan drivits till HD. Ett antal mål har dock prövats av TR på senare år, dock främst beträffande visuella karaktärer. Ett fall av intresse är Bosse-Bus fallet, vilket föranledde en identitetsbedömning mellan den klassiska buspojken och seriefiguren Dennis och figuren Bosse-Bus. Upphovsmannen till den senare ansågs dock ha givit karaktären en sådan individuell utformning att det inte förelåg identitet mellan de båda figurerna. Bosse-Bus ansågs skapad i fri anslutning till Dennis-figuren. Det upphovsrättsliga skyddet av seriefigurer torde dock vara tämligen snävt i förhållande till andra verk.

4.1.2 Karnells förkastande av idé- och uttrycksläran

En dissident bland teorierna om upphovsrättens inre och yttre form är den svenske professorn Gunnar Karnell, vars åsikter strider mot både etablerad doktrin och internationell lagstiftning. Karnell menar att en utrensning borde ske i det upphovsrättsliga språkbruket så att uttryck som "idéer" inte förekom. Om så skedde skulle det underlätta en utveckling av åsikter som ligger närmare den upphovsrättsliga verkligheten.

I sin artikel "Copyright to sequels" uttrycker Gunnar Karnell sitt tvivel mot teorin om skillnaden mellan idé och uttryck, samt om skillnaden mellan innehåll och form. Han menar att en idé inte är mer än ett uttryck, d.v.s. dess yttre form. Det hjälper inte att kalla idén för abstrakt. Idén i sig skulle dock alltid vara en sådan rent mentalt, men det skulle inte finnas något annat än dess uttryck för juristen att behandla. Detta uttryck kan avse ord, tecken, ljud, lukt o.s.v. Karnell menar att vi istället borde rikta uppmärksamheten mot konstnärliga föremål så som de är. För honom är form detsamma som uttryck och innehåll är vad som uttrycks.³⁰

Karnells förkastande av idéläran ter sig förnuftig. Fråga uppstår emellertid hur intrångsbedömningen skall formuleras. Enligt min tolkning torde en kränkning vara för handen då identitetsupplevelsen mellan två verks yttre form är densamma. Eftersom han väljer att totalt bortse från den klassiska uppdelningen mellan idé och yttre form, är det irrelevant att analysera vilken idé eller vilka idéer som ligger till grund för ett verk. Detta innebär emellertid inte att det faktiska resultatet av en identitetsanalys enligt Karnells modell måste skilja sig från de mer klassiska läroarna, vid bedömningen av huruvida en kränkning föreligger. I klartext innebär Karnells resonemang att en identitetsupplevelse inte torde vara möjlig om inte någon yttre identitet föreligger. Jag vill dock inflika att om två verks yttre form ger en likartad identitetsupplevelse, torde också likartade idéer ligga till grund för dessa verk. Den slutsats jag drar är att Karnell avsett att förenkla den upphovsrättsliga terminologin, men att denna förenkling i sig inte innebär någon förändring av resultaten vid identitetsbedömningen. Däremot verkar hans resonemang ha skapat ytterligare förvirring i den upphovsrättsliga verksläran.

4.1.3 Upphovsrättsligt skydd av koncept och format

I anslutning till ovanstående diskussion leder Karnell in sin artikel i en diskussion huruvida upphovsrättsligt skydd föreligger då någon bygger vidare på en redan existerande historia med tillhörande händelser och karaktärer. I detta sammanhang finns en koppling till avsaknaden av idéskydd. Sambandet mellan

³⁰ Karnell, Gunnar, "Copyright to Sequels – With special Regard to Television Show Formats", (IIC vol 31, nr 7-8/2000, s.886-913) s. 886f.

Karnell, Gunnar, "TV-spel och upphovsrätt – om skyddet i Sverige för ett slags "formats" Festskrift till Stig Strömholm, s. 491.

idédiskussionen och fortsättningsverk ligger i det faktum att nyttjande av ett originalverk kan ske i olika omfattning. Nyttjandet kan indelas i fritt nyttjande, bearbetning och plagiat. Karnell menar att också fortsättningsverk skall indelas enligt denna mall. Vid de fall de två förstnämnda är för handen, uppstår fråga i vilken omfattning nyttjandet kan bedrivas för att intrång inte skall anses föreligga. Den nyttjare som vill gardera sig kan nöja sig med att hålla sitt nyttjande inom ramen för idéerna till originalverket. Denna rekommendation är emellertid av föga värde eftersom gränsen mellan idé och uttryck sällan är klar. Karnell menar således, beträffande litterära fortsättningsverk, att en huvudfråga är huruvida fortsättningsverket är en bearbetning eller ett självständigt verk som skapats genom fritt nyttjande av originalverket.

Vidare vill Karnell dra paralleller mellan fortsättningsverk och serier i TV-format p.g.a. intresset av att skydda vissa element i båda typer av verk. Elementen i båda typer av verk kan sägas bilda en form av format. Karnell menar att paralleller kan dragas mellan TV-format och fortsättningsverk eftersom båda fenomen kan sägas vara en form av koncept/format, vars sammansättning av ingredienser återkommer i två eller flera verk. Karnell menar angående koncept att den primära frågan inte är huruvida fritt nyttjande är för handen, utan huruvida elementen i formatet kan anses vara så sammanlänkade att de bildar en enhet.³¹ Fråga är sedan om elementen i denna enhet kan anses skyddade, eftersom de återkommer vid flera tillfällen. En fråga som uppkommer är således om elementen i ett koncept kan anses ge upphov till ett litterärt eller konstnärligt verk.³²

Av Karnells resonemang att döma torde ett upphovsrättsligt skydd föreligga för sammansättningen av flera olika element.³³ Dessa element kan var för sig förekomma utan att erhålla upphovsrättsligt skydd. När de satts samman och denna sammansättning återkommer vid flera tillfällen föreligger emellertid ett koncept. Detta koncept skall således erhålla upphovsrättsligt skydd i sig. Resonemanget om konceptskydd skiljer sig inte nämnvärt från resonemanget om skydd av brukskonst. Även här kan skydd erhållas vid en sammansättning av var för sig oskyddade element. Denna sistnämnda princip är således etablerad beträffande brukskonst, vilket talar för att steget till att även omfatta koncept inte torde vara långt beträffande andra kulturella yttringar av sammansatt art. Likheten mellan brukskonst och koncept torde även ligga i de båda fenomenens stora genomslagskraft i det globala konsumtionssamhället.

³¹ Problematiken beträffande TV-format är att konceptet består av element, föremål, karaktärer m.m., vilka uttrycks i ett icke-litterärt och/eller icke-konstnärligt verk. Svårigheterna ligger således i ett eventuellt skydd av upphovsrättsligt skydd av ingredienser i en helhet, vilka återkommer i en serie om åtminstone två program. (Karnell, Gunnar, (IIC vol 31, nr 7-8/2000, s.886-913) s. 888.).

³² Karnell, Gunnar, "Copyright to Sequels – With special Regard to Television Show Formats", (IIC vol 31, nr 7-8/2000, s.886-913) s. 892ff.

³³ Jmfr. nedan med utvecklingen i USA.

4.2 Kommentar

Såsom avslutning och sammanfattning vill jag återgå till exemplet med författaren som skriver ett litterärt verk om det festliga studentlivet i Lund. Antag att någon bestämmer sig för att skriva en fortsättning med samma tema. Denna nya författare (F2) beslutar sig även för att låta sin bok bygga på den tidigare boken. F2 skriver därför om samma huvudperson och boken utspelar sig på karnevalen 1974. Vid en tillämpning av de mer klassiska teorierna om avsaknad av idéskydd, måste i detta fall en bedömning göras av huruvida identitet föreligger mellan originalverket och fortsättningsverket. De kriterier som bedömningen grundas i är emellertid oklara, eftersom ett dylikt fall inte prövats i Sverige. Viss praxis finns dock beträffande seriefigurer, varvid vikt verkar läggas på antalet element som går igen i verk två. Bedömningen angående seriefigurer är dock snäv.³⁴ Jag vill dock drista mig till slutsatsen att bedömningen inte skulle ha varit lika snäv om ett litterärt verk varit för handen. I synnerhet inte ett litterärt verk av högre art. I ett dylikt fall torde de i fortsättningsverket upprepade elementen få vara färre än då en seriefigur har nyttjats som inspirationskälla till en ny seriefigur. Påpekas bör dessutom att det s.k. elementtänkandet även kan återfinnas i Karnells resonemang om koncept.

Låt mig åter laborera med exemplet om boken om det festliga livet i Lund. Pondera att F1 skrivit tre böcker i samma serie och sedan bestämt sig för att karnevalshjälten skall dö. Enligt Karnell kan dessa tre böcker anses bilda en enhet, ett koncept som särpräglas av de ingredienser det innehåller. Om F2 även i detta fall skulle återuppliva hjälten och skriva en fortsättning om denne uppstår frågan, enligt Karnell, huruvida fortsättningen är en bearbetning eller ett självständigt verk. Vidare skall en analys av elementen i originalverken företagas för att avgöra om dessa kan sägas bilda ett koncept. Om så är fallet vill Karnell tilldela detta koncept ett självständigt upphovsrättsligt skydd.

I detta kapitel var huvudfrågan huruvida idéskydd föreligger för ett enskilt verk eller det tema som finns i ett verk. En översiktlig bedömning av doktrinens inställning i denna fråga är att idéskydd inte föreligger, samt att nyttjandet av ett verks idé kan hänföras till det fria nyttjandet av ett verk. Karnells resonemang och även utländsk praxis grumlar emellertid klarheten i denna fråga. I kapitel 7 skall den internationella rättsutvecklingen belysas närmare.

³⁴ Se not 28 ovan om Bosse-Bus.

5 Fritt nyttjande, bearbetning och plagiat

5.1 Gränsen mellan fritt nyttjande och bearbetning

Såsom antytts i föregående kapitel finns ett samband mellan avsaknaden av idéskydd, fritt nyttjande, bearbetning och intrång. Detta samband innebär främst att nyttjandet av ett originalverk utan hinder kan omfatta dess idégrund. Lån eller inspiration av ett verks idégrund kan alltid sägas vara tillåten och omfattas av det fria nyttjandet. För det fall att nyttjandet sträcker sig längre, t.ex. vid bearbetningar, bör en bedömning göras av huruvida detta håller sig inom den tillåtna sfären eller om det kan sägas röra sig om ett upphovsrättsligt intrång i originalverket. Vid förmodade intrångsfall bör en värdering och jämförelse av verkens identitetsupplevelse göras. (Se föregående kapitel om identitetsupplevelse.) Karnell väljer ovan att i vissa fall låta fortsättningsverk erhålla konceptskydd. Då förutsättningar för ett dylikt skydd inte finns, glider diskussionen in på fritt nyttjande, bearbetning och plagiat. Nedan följer en analys av vad som utmärker dessa begrepp.

5.1.1 Bearbetningar

Bearbetningar av redan existerande verk och överföringen av sådana till andra typer av konst åtnjuter, såsom nämnts ovan, ett självständigt skydd enligt 4 § 1 st URL.³⁵ Lagrummet omfattar tre olika former av andrahandsverk, nämligen översättningar, bearbetningar och överföringar till andra litteratur- eller konstformer. I samtliga fall kvarstår verkets inre form, medan det framträder i en ny yttre form. Vid en bearbetning ändras så att säga den yttre formen, utan att verkets identitet förloras. För att upphovsrättsligt skydd skall kunna erhållas för andrahandsverk måste verks höjd föreligga, vilket innebär att det nya verket måste vara resultatet av ”en individuell och andligt skapande verksamhet”.³⁶ Vidare måste andrahandsverket ha ett originalverk som grund. Det ursprungliga verket behöver emellertid inte själv åtnjuta skydd, vilket innebär att en klassiker för vilken skyddstiden löpt ut kan översättas med verkan att översättaren själv kan erhålla ett upphovsrättsligt skydd för sin översättning. (Se dock i kapitel 6 om klassikerskydd.) De rättigheter som skaparen av ett andrahandsverk erhåller är desamma som gäller i övrigt enligt URL, d.v.s. både ekonomiska och ideella rättigheter. Rättigheterna är emellertid beroende av upphovsrätten till originalverket eftersom innehavaren av upphovsrätten till andrahandsverket inte

³⁵ Koktvedgaard – Levin a. a. not 11, s. 59.

³⁶ Olsson a. a. not 17, s. 83f.

har rätt att förfoga över sitt verk i strid mot upphovsrätten till originalverket. Detta innebär att nyttjande av en översättning förutsätter tillstånd från såväl den ursprunglige upphovsmannen som från översättaren. Likaså har var och en av dessa upphovsmän sina ideella rättigheter, och var och en av dem kan påtala intrång i rättigheterna.³⁷ Vid betraktandet av ett fortsättningsverk såsom en bearbetning innehar alltså både originalförfattaren och fortsättningsförfattaren upphovsrätt.³⁸ Problem uppstår dock då fortsättningen/bearbetningen inte innehar verkshöjd och inte är produkt av fortsättningsförfattarens individuella och skapande verksamhet.³⁹ I dylika fall torde fråga om intrång aktualiseras.

5.1.2 Fritt nyttjande

I 4 § 2 st URL föreskrivs att om någon fritt i anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt inte beroende av rätten till originalverket. I dylika fall behåller verket inte originalverkets inre form, vilket är fallet ifråga om bearbetningar. Bestämmelsen omfattar främst fall då verk har fungerat som inspiration för en annan upphovsman. Regeln kan tillämpas vid ett flertal situationer och en av dessa är då en upphovsman tar upp idéer från ett tidigare verk och exempelvis skapar en ny och modern version av en skyddad klassiker. Ännu ett exempel är då en upphovsman skapar ett nytt verk under inflytande av ett annat verk med syfte att utnyttja det tidigare verkets popularitet. Exempel på dylikt förfarande i den litterära historien är Tegnér's inspiration från de isländska sagorna. Olsson påpekar att en förutsättning för att denna regel skall kunna tillämpas är att det nya verket inte ligger så nära det tidigare verket att det i realiteten innebär att den nye upphovsmannen tagit över innehållet i det tidigare verket, d.v.s. plagiat. Gränsen, menar han, är i praktiken ofta svår att dra, vilket aktualiseras inte minst inom musikbranschen och i synnerhet schlagergenren.⁴⁰ Fritt nyttjande aktualiserar åter avsaknaden av idéskydd. Enligt min bedömning korresponderar dessa begrepp i stor utsträckning med varandra, vilket innebär att också föregående kapitel är relevant i sammanhanget.

5.2 Bearbetning, fritt nyttjande eller plagiat

Av ovanstående framgår således att problematik uppstår vid den juridiska gränsdragningen mellan olika former av nyttjande. Utgångspunkten är att ett fortsättningsverk kan vara antingen plagiat, bearbetning eller fritt nyttjande. Den upphovsrättsliga statusen måste således fastställas för att kunna avgöra huruvida kränkning föreligger. Vid fastställandet av denna måste följande fråga ställas: När kan den inre formen anses ändrad? Vidare måste det fastställas när två verk kan upplevas som identiska eftersom detta är väsentligt vid intrångsbedömningen.

³⁷ Olsson a. a. not 17, s. 85.

³⁸ Jmfr. fotnot 1.

³⁹ Jmfr. "Laras Tochter", s. 41.

⁴⁰ Olsson a. a. not 17, s. 86.

Knäckfrågan är alltså nästan densamma som i kapitel 4: När kan ett fortsättningsverk anses ha samma identitet som originalverket, trots att det rent tidsmässigt inte är fråga om samma verk?⁴¹

Viss vägledning ger Rosenmeier som menar att en generell upphovsrättslig princip är att en upphovsrättslig kränkning inte enbart skall anses föreligga om någon utfört något kränkande med produkter som är identiska med upphovsmannens. Kränkning kan emellertid anses förekomma om en produkt påminner om upphovsmannens produkt i en sådan utsträckning att det kan sägas vara tal om samma verk, trots att de inte är helt identiska. I dansk rätt anses det således avgörande för huruvida en handling är uttryck för fritt nyttjande, bearbetning eller oförändrat nyttjande av ett verk, om *iakttagaren* av verken anser att det är uttryck för samma verk.⁴² I svensk rättspraxis förekommer ett flertal fall vari gränsdragningen mellan bearbetning och ett nytt verk aktualiseras. Frågan om gränsen mellan en bearbetning och ett nytt verk har prövats vid olika tillfällen i Högsta Domstolen. I ”Pygmalionmålet” (NJA 1938 s. 497) angavs att två filmmanuskript visserligen visade stora likheter, men att skillnaderna trots allt var så stora att det senare manuskriptet inte kunde anses vara endast en bearbetning av det tidigare.⁴³

Den analys som i svensk rätt genomförts angående gränsdragningen mellan fritt nyttjande, bearbetning och plagiat, är ofta av mer generell art. Någon diskussion med fortsättningsverk i fokus har inte förts i svenskt rättsforum. Den problematik som uppstår i samband med fortsättningsverk beror på det särskilda band fortsättningsverket måste ha till originalverket. Detta beroende innebär att fortsättningsverk ofta balanserar på gränsen till plagiat. Ett rättsområde som visar stora likheter med fortsättningsproblematiken är parodierna. Av störst intresse i sammanhanget är Delins artikel om parodier. I denna behandlar han ingående gränsdragningen mellan plagiat, bearbetningar och fritt nyttjande. Delins tankegångar föranleder en analogi med fortsättningsverk. Nedan följer en redogörelse av dessa likheter, samt en analys av den vikt Delins åsikter kan ha för fortsättningsverken och dess upphovsrättsliga kategorisering.

5.3 Vägledning från debatten om parodier och travestier

Problemställningarna beträffande fortsättningsverkens rättsliga status har tydliga likheter med de rättsliga spörsmål som uppstår angående parodier. En likhet är att

⁴¹ Jmfr. ”Laras Tochter”, s. 41.

⁴² Rosenmeier, a. a. not 7, s. 83f.

⁴³ Båda manuskripten var baserade på Pygmalionmotivet i Bernard Shaws pjäs. Manuskripten innehade åtskilliga likheter, men HD fann att likheterna främst gick att finna i deras relation till Bernard Shaws pjäs. I båda manuskripten föregick handlingen i Stockholmsmiljö. Utöver detta fanns dock så stora skillnader mellan manuskripten att inte endast en bearbetning ansågs föreligga.

båda företeelserna behandlats en aning avslappnat inom svensk rätt, vars inställning verkar vara att hänsynen till yttrandefriheten automatiskt medför att de är tillåtna. Den främsta likheten mellan dessa kulturella fenomen är dock att båda måste ha sin utgångspunkt i ett originalverk. Det går således inte att framställa vare sig en parodi eller ett fortsättningsverk utan ett originalverk. Detta originalverk är en förutsättning för de senare verkens existens, vilket innebär att ett beroendeförhållande föreligger. Ytterligare en likhet mellan fortsättningsverk och parodier är att dess författare inte kan använda sig av något godtrosrekvisit. Detta utsläcks genom det beroendeförhållande som är en förutsättning för deras existens.⁴⁴

Olsson anser att parodier rent generellt kan ses som självständiga verk sedan de tillkommit i ett annat syfte än originalverket, vilket innebär att de kan ligga mycket nära detta utan att anses vara plagiat.⁴⁵ Delin är av en annan åsikt och menar att vid fastställandet av huruvida parodier skall anses tillåtna, måste en laboration utföras i vilken verken indelas i tre olika slag av parodier: Självständiga verk, bearbetningar och olovliga efterbildningar.⁴⁶ Fördelen med denna metod, menar Delin, är att man därigenom slipper avgöra huruvida ett verk är parodi eller ej. Enligt Delin saknar således parodiformen betydelse för självständigheten. Han menar vidare att åsikten att parodiformen i sig skulle innebära en egenart och inneha självständighet i förhållande till ursprungsverket, är alltför välvillig. Delin menar vidare att parodin måste fylla större krav på egenart för att bedömas som självständig. Att enbart omvandla originalverket så att tragiska karaktärer blir komiska, skall således inte anses tillräckligt för att omfattas av begreppet fritt nyttjande. Omvandlingen måste göras på ett sätt som tillfredsställer kravet på skaparinsats. Om en parodi av nämnda slag är för handen, skall verket anses leva upp till kravet på självständighet.⁴⁷ Med Delins resonemang som bakgrund torde paralleller kunna dragas till fortsättningsverk. Även här bör försiktighet iakttas vid erkännandet av fortsättningsverk som en tillåten litterär företeelse. Samtidigt finns behov av en rättslig mall, genom vilken man kan avgöra huruvida kränkning föreligger. Genom att ansluta till Delins teori samt tillämpa denna på fortsättningsverken krävs ingen bedömning av huruvida ett fortsättningsverk är för handen eller ej, eftersom verkets litterära status inte är relevant. Huruvida fortsättningsverket skall anses tillåtet borde således kunna värderas enligt liknande standarder som parodier. Med Delins resonemang som bakgrund torde således en värdering ske utifrån fortsättningsverkets självständighet från originalverket. Att endast låta fortsättningsverket bygga vidare på originalverkets händelser, karaktärer o.s.v. och inte bidra med något som markerar fortsättningsverkets självständighet, torde inte tillfredsställa kravet på skaparinsats.⁴⁸ Kraven för att omfattas av det fria nyttjandet är därmed inte uppfyllda. Det åligger dock

⁴⁴ Delin, Leif, "Om Parodi" (NIR 1959 s. 234), s.239f.

⁴⁵ Olsson, a. a. not 17, s. 86.

⁴⁶ Jmf. Karnells indelning av fortsättningsverk .

⁴⁷ Delin, a. a. not 44, s. 242.

⁴⁸ Se även rättsfallet om "Laras Tochter", s. 41.

domstolar och rättsvetenskapen att närmare utveckla de självständighetskrav som skall föreligga för att ett fortsättningsverk skall vara av tillåten art och omfattas av det fria nyttjandet.

Delin menar att parodier i vissa fall kan omfattas av bearbetningsbegreppet. Bearbetningar torde medföra att en större försiktighet måste iakttas från bearbetarens sida eftersom gränsen till plagiat är ännu närmare än vid fritt nyttjande. Beträffande fortsättningsverk, men även plagiat, är verkets status av bearbetning ofta oundviklig eftersom fortsättningsverkets status som fortsättning innebär ett beroende av originalverket.⁴⁹ Detta beroende har att göra med verkets identitet som fortsättningsverk, vilket torde medföra att verksförfattaren ofta nyttjar originalverket i en utsträckning som kan hänföras till bearbetning. Frågeställningen huruvida ett självständigt verk som skapats inom sfären för fritt nyttjande föreligger, eller om originalverkets individualitet och inre form förts över till fortsättningsverket, är således av vikt. Avslutningsvis delar Delin även in parodierna i en tredje grupp, de s.k. olovliga efterbildningarna. I dessa fall saknar parodin den prägel av skapande insats som dock fordras av en bearbetning, varvid en olovlig efterbildning⁵⁰ föreligger.⁵¹ Ålund menar att för att en parodi skall kunna anses strida mot URL:s ensamrättsregler, krävs att parodin är upphovsrättsligt identiskt⁵² med originalverket.⁵³ Ålunds bedömning kan jämföras med Rosenmeiers uttalande ovan om att identitetsbedömning skall företagas vid de fall intrång kan befaras.

Delins uttalande om bearbetningar torde vara analogt beträffande fortsättningsverk vid de fall den s.k. fortsättningen behåller stora delar av originalverkets intriger och karaktärer, dock utan att ordagrant återge dessa. I resonemanget kan återigen hänvisas till det tyska rättsfallet "Laras Tochter" och

⁴⁹ Monika Ålund menar att den huvudsakliga problemställningen då det är fråga om parodier är huruvida det går att känna igen originalverket i parodin. Om originalverket emellertid inte kunde spåras i det parodiska verket, skulle den parodiska egenskapen förminskas avsevärt. Detta beroendeförhållande till det ursprungliga verket innebär således en svårighet att genom parodi skapa ett nytt och självständigt verk. Denna vinkling är viktig även i samband med fortsättningsverken. En förutsättning för fortsättningsverkets existens är ju ett originalverk. Nyttjandet av detta bör dock inte vara så omfattande att intrång är för handen. (Ålund, Monika, "Parodi och upphovsrätt" (NIR 1992:1, s. 101-112), s. 101ff.).

⁵⁰ Delin framhåller även att parodi framträder med en egen författare och att detta skall hållas i åtanke vid bedömningen huruvida förväxlingsrisk med originalverket föreligger. (Delin a. a. not 44, s. 240.).

⁵¹ Delin a. a. not 44, s. 244.

⁵² Om originalverket och parodin emellertid är identiska måste ytterligare en faktor vara uppfylld för att intrång skall föreligga. Denna faktor är att det parodiska nyttjandet av verket omfattas av de nyttjanden som innebär en kränkning. Ensamrätten skall med andra ord inte inneha några undantag för parodier. Om så är fallet hör nämligen parodin till det bruk som omfattas av det fria nyttjandet. Denna förutsättning torde även vara relevant i fortsättningsproblematiken. En allmän och generell rättslig acceptans av fortsättningsverk medför således automatiskt att fortsättningsverk omfattas av det fria nyttjandet. (Ålund, Monika, "Parodi och upphovsrätt" (NIR 1992:1, s. 101-112), s. 101ff.)

⁵³ Ålund, Monika, "Parodi och upphovsrätt" (NIR 1992:1, s. 101-112), s. 101ff.

den avgränsning domstolen gjorde i detta fall. (Se s. 41.) Resonemanget nedan måste föregås med förbehåll sedan svensk rätt inte företagit någon prövning av liknande slag. Det står dock klart att skillnaden mellan bearbetning och olovlig efterbildning är hårfin. En aning våghalsigt kan slutsats dragas om att det avgörande är vilket helhetsintryck bearbetningen ger. Vid de fall verkets inre form finns kvar, torde avgränsningen till olovlig efterbildning föreligga då alltför många element går igen i fortsättningsverket.⁵⁴

5.4 Kommentar

Jag har försökt klargöra vad som utmärker fritt nyttjande, bearbetning och intrång. Att definiera dessa termer tillhör dock inte upphovsrättens snårigheter, utan snarare att klargöra gränsområdena för dessa. I svensk praxis är NJA 1938 s. 497 (Pygmalionmålet) och NJA 1975 s. 679 (Sveriges flagga) vägledande, sedan de innehåller uttalanden om vad som utmärker självständiga respektive osjälvständiga verk. Någon praxis kring fortsättningsproblematiken existerar dock inte. Rikare är emellertid tysk och amerikansk rätt, vars domstolar inte är främmande för fortsättningsproblematiken (se nedan).

Min slutsats är att gränsdragningen i traditionella fall av fritt nyttjande, bearbetning och plagiat, har god vägledning av den befintliga doktrinen och praxisen. Fortsättningsverk är emellertid beroende av originalverket i stor utsträckning. Detta medför att fortsättningar har en annan utgångspunkt än andra verk, eftersom beroendet är en förutsättning för fortsättningens existens. Genom analogi med parodier kan gränsdragningen mellan fritt nyttjande, bearbetningar och upphovsrättsligt intrång klargöras. Det som komplicerar fortsättningar är det nödvändiga beroende som finns i förhållande till originalverket. Även gränsdragningen kompliceras genom detta beroende. Ett fortsättningsverk måste leva upp till ett högre krav än att enbart fortsätta ett annat verk för att erhålla den rättsliga statusen av fritt nyttjande av detta verk. Självständighet från originalverket måste således finnas. Denna självständighet bör dock inte vara alltför omfattande eftersom beroendet mellan originalverket och fortsättningsverket är en förutsättning för fortsättningsverkets ställning som sådant. Nästa steg är att betrakta fortsättningsverket som en bearbetning, vilket innebär att originalverkets inre form fortfarande finns kvar i fortsättningsverket. Min åsikt är dock att dylika verk alltför lätt passerar gränsen till plagiat och därmed är att hänföra till upphovsrättsligt intrång. I ett klassiskt bearbetningsfall är gränsen måhända inte alltför svår att identifiera. Bedömningen av när en skapande insats är tillräckligt omfattande för att passera gränsen till bearbetning torde i

⁵⁴ Jmfr. med den amerikanska rätten i vilken två av de fyra "fair use" –faktorerna (se nedan, s. 37.) har erhållit vikt vid bedömningen, nämligen huruvida något nytt verk har skapats genom parodin samt effekten på den potentiella marknaden. I detta senare fall tar man hänsyn till huruvida parodikern hade avsikt att eller tillfredställde en efterfrågan på originalverket. (Stim, Richard, "Intellectual Property. Patents, Trademarks and Copyrights", s. 54ff.)

fortsättningsverkens fall vara svårare, eftersom omfattningen av självständigt skapande inte definierats i svensk rätt.⁵⁵ Bedömningen torde även variera beroende på vilken verkskategori det är fråga om. Ett fortsättningsverk på ett klassiskt verk torde ha högre krav på självständighet än en fortsättning av ett verk av lägre kulturell och konstnärlig status. Min slutsats är således att den rättsliga kategoriseringen av ett fortsättningsverk är beroende av ett flertal faktorer, vilka alla är individuella för det enskilda fortsättningsverket. Något klart svar kan därför inte givas. Däremot kan ovanstående diskussion måhända ge vägledning för det fall att rättslig kategorisering av fortsättningsverk skall företagas.

⁵⁵ Se dock nedan i kapitlet om tysk och amerikansk rätt, s. 33.

6 Droit moral

Problematiken beträffande fortsättningsverk och droit moral⁵⁶ berör bl.a. det faktum att ett fortsättningsverk kan medföra att originalverkets intentioner och handling ändras i en riktning som strider mot originalförfattarens avsikter med verket. En kränkning av droit moral kan föreligga oberoende av den omfattning nyttjandet av originalverket haft. För att förtydliga problematiken använder jag mig av följande exempel: Låt säga att en ung lovande författare skriver ett fortsättningsverk om Tommy och Annikas mamma, en av bipersonerna i Pippi Långstrump. Denna fortsättning utspelar sig parallellt med originalverken om Pippi och hennes äventyr. I fortsättningen skildras emellertid hur Tommy och Annikas mamma vantrivs i sitt äktenskap och hur hon regelbundet överkonsumerar alkohol. Ett dylikt fortsättningsverk torde ställa originalverket om Pippi och hennes vänner i en ny dager. En annan variant av problematiken är då ett verk förekommer i ett för detta verk främmande sammanhang. Ett exempel skulle vara att en fortsättning skrivs om Pippi Långstrump med avsikt att skildra Tommys framtida liv. Låt säga att bilder visas på masslakt av grisar från Tommys framtida arbete på Scan. Även i detta exempel skulle Pippi och hennes vänner framställas på ett sätt som medför att intrycket av originalverket förändras. Nedan följer en ingående redogörelse för den rättsliga inställningen till traditionella kränkningar av droit moral.

Drivkraften bakom droit moral-bestämmelserna är idén att det upphovsrättsligt skyddade verket främst är en personlighetsyttring och inte endast en egendomsrätt.⁵⁷ Enligt förarbetena till URL utgörs en väsentlig del av den ideella rätten av upphovsmannens rätt att motsätta sig att verket återges i vanställt eller stympat skick eller utsätts för förfaranden som är kränkande för honom.⁵⁸ Dessa kränkningar skall påverka hans litterära eller konstnärliga anseende på ett negativt sätt för att strida mot reglerna om droit moral. Brott mot droit moral anses föreligga oberoende av kränkningens form. Detta innebär att kränkning anses vara för handen oavsett om det är fråga om kränkning i ett enstaka exemplar eller i en hel upplaga. Kränkning kan också föreligga om det är fråga om ett dolt plagiat eller en bearbetning e.t.c.⁵⁹ Det anses finnas ett rent personligt intresse för upphovsmannen att sådana åtgärder hindras. I förarbetena anges att ”För den som i ett konstnärligt verk nedlagt sin skapande förmåga och därmed något av sin personlighet är det icke sällan ett verkligt lidande att bevittna ingrepp i verkets form, som företagas utan förståelse för upphovsmannens intentioner.”⁶⁰ Den ära och det anseende som åsyftas i lagtexten är alltså upphovsmannens litterära och konstnärliga anseende, inte hans anseende som samhällsmedlem. Upphovsmannen

⁵⁶ Se s. 12 ovan om indelningen i faderskapsrätt och respekträtt.

⁵⁷ Strömholm, Stig, ”Upphovsmans ideella rätt – några huvudlinjer” TfR 1975, s. 303.

⁵⁸ SOU 1956:25, s. 121.

⁵⁹ Strömholm, a. a. not 57, s. 322.

⁶⁰ SOU 1956:25, s. 121f.

skall även anses skyddad mot handlingar som trots att de inte kan anses negativa för hans anseende, ändå innebär ett angrepp mot verkets integritet och kränker den känsla som han som konstnär hyser för det verk som han har skapat. Auktorrättskommittén ger exemplet att ett allvarligt syftande skådespel ändras så att det erhåller komedibetonad prägel, vilket ursprungsförfattaren står helt främmande inför trots allmänhetens uppskattning. Förbudet mot förfaranden som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart, uppges av auktorrättskommittén omfatta även denna typ av kränkning.⁶¹

Faderskapsrätten aktualiseras inte lika ofta beträffande fortsättningsverk som kränkningar av respekträtten. Då en kränkning av det förstnämnda slaget föreligger är kränkningen tämligen uppenbar, medan kränkningen av respekträtten är av mer svårbedömt slag. Detta beror på att osäkerhet råder angående de kriterier en kränkning av respekträtten skall bedömas efter. Rättsläget torde dessutom vara ännu mer osäkert sedan svensk rättspraxis aldrig behandlat fortsättningsproblematiken. Kränkningar av respekträtten kan innebära att ändringar av ett verk vidtagits som enligt flertalet bedömare höjer dess litterära eller konstnärliga kvalitet. En förutsättning är dock att upphovsmannens intentioner eller autentiska upplevelser ändras genom ändringen. Beträffande bedömningen av bearbetningar kretsar denna som regel kring frågor som originalets stil, konstnärliga nivå, bärande innehåll och tendens.⁶²

Auktorrättskommittén anger även att vikt skall läggas vid verkets värde ur konstnärlig synpunkt.⁶³ Strömholm menar dock att svårigheten att objektivt bestämma verkets värde talar för att man snarare skall se till genren och användningsområdet. Lyrik eller konstnärliga essäer skulle enligt dessa kriterier anses mer skyddsvärda än en i all hast skriven tidningsartikel. Vidare påpekar Strömholm att trots upphovsmannens medgivande måste faktorer som idéinnehåll, tendens eller bärande stilistiska drag alltid respekteras. De kriterier som angivits ovan är en del av de faktorer som skall beaktas vid en eventuell kränkingsbedömning.⁶⁴

6.1 Ändringar av ett verk

Vid bedömningen av om ändringar skall anses kränkande är upphovsmannens synvinkel väsentlig. Strömholm påtalar i detta sammanhang svårigheten att konstatera huruvida en ändring kan sägas kränka en upphovsmans egenart eller sårar vederbörandes konstnärliga egenart, eftersom den enda säkra upplysningskälla angående detta är upphovsmannen själv.⁶⁵ Auktorrättskommittén anger dock att en ”objektiv måttstock” skall antas.⁶⁶ Strömholm menar att detta

⁶¹ SOU 1956:25, s. 121f.

⁶² Strömholm, a. a. not 57, s. 322f.

⁶³ SOU 1956:25 s. 123.

⁶⁴ Strömholm, a. a. not 57, s. 323f.

⁶⁵ Samma, s.325.

⁶⁶ SOU 1956:25, s. 123.

uttalande torde innebära att en domstol skulle godta upphovsmannens bedömning av frågan huruvida han blivit kränkt, men att den därefter objektivt skulle pröva om kränkningen varit tillräckligt intensiv.⁶⁷ Han inflikar dock att mycket tyder på att auktorrättskommittén avsåg att kränkingsbedömningen främst borde göras av experter.⁶⁸

Enligt auktorrättskommittén bör bedömningen för vad som är kränkande grunda sig i de förhållanden som råder inom den konstart det är fråga om. Utgångspunkten skall även vara de omständigheter som är för handen i det enskilda fallet. Vidare anger kommittén, såsom nämnts ovan, att ”Största hänsyn bör tagas till verkets art och dess betydelse i litterärt eller konstnärligt avseende.”⁶⁹ Undantag i detta hänseende anges kunna göras då litterära eller musikaliska verk av lägre klass återges. Kraven skall då inte vara lika stränga. Upphovsmannen är dock skyddad mot allvarligare ingrepp. Detta torde innebära att endast verk av högre klass kan sägas ha ett fullgott skydd mot att bli nyttjade som grund för fortsättningar. Vid de fall ett verk är föremål för bearbetning enligt 4 § URL, skall originalet skyddas mot ändringar som kan förringa dess konstnärliga nivå eller stil samt innebär ändringar i dess ”bärande innehåll och tendens.” (Se ovan) I SOU 1956:25 menas att även en skickligt gjord bearbetning kan inneha sådan brist på uppfattning och känsla för originalets egenart att bearbetningen förringar originalet. Som exempel på detta anges att en pacifistisk roman skildras som film, men att den därvid erhåller en nationalistisk prägel.⁷⁰ Vid de fall ett verk återges som en bearbetning, skall detta dessutom tydligt anges⁷¹ på det bearbetade verket eftersom allmänheten annars kan få uppfattningen att upphovsmannen själv står för de ändringar som gjorts i originalverket.⁷² I detta sammanhang aktualiseras huruvida en fortsättning som bedöms vara en bearbetning av originalet, kan anses kränka originalförfattarens respekträtt. Avgörande torde vara om bearbetningens/fortsättningens författare missuppfattat originalförfattarens intentioner med verket eller valt att bortse från dessa för att ge verket en annorlunda vinkel i förhållande till originalverket. Detta skall i sin tur medföra att originalförfattarens litterära anseende eller egenart kränks. Av vikt är även hur originalförfattaren uppfattar ingreppet i verket samt verkets konstnärliga värde. I exemplet ovan med Tommy och Annikas mamma, skulle Astrid Lindgren säkerligen ha protesterat mot att hennes skapade karaktär skildrades på ett dylikt sätt. I synnerhet om skildringen sker parallellt med originalverket. Skildringen i sig torde ändra originalverket i en riktning som kan upplevas som kränkande av originalförfattaren.

⁶⁷ Beträffande bedömningen av hur stor tilltro som skall ges upphovsmannens upplevelse av kränkning, se nedan ”Jag är nyfiken – gul”.

⁶⁸ Strömholm a. a. not 57, s. 326.

⁶⁹ SOU 1956:25, s. 123.

⁷⁰ Jmfr. Delin ovan.

⁷¹ I tysk debatt menar Joseph och Schwanhäusser att detta skall göras för att ange bearbetningsviljan. Om så ej sker kan inte en bearbetning anses för handen. Likaså skall en tydlig fortsättningsvilja anges.

⁷² SOU 1956:25, s. 123f.

6.2 Återgivande i för verket främmande sammanhang

Auktorrättskommittén anger att upphovsmannen bör skyddas mot att verket offentligt återges i ett sådant sammanhang att det framkallar löje eller anstöt eller är en kränkning av upphovsmannens ideella intressen. Som exempel anges bl.a. att ett verk utnyttjas som varumärke eller i reklam på ett sådant sätt att det är ovärdigt verket. I NJA 1974 s. 94 ansågs ett montage av affischer vara kränkande mot upphovsmannen till dessa affischer, eftersom de genom montaget fick tjäna som inramning till pornografiska bilder. Ytterligare ett intressant rättsfall är Stockholms Rådhusrätts dom i målet om filmen ”Jag är nyfiken – gul”.⁷³ I den objektiva bedömningen av huruvida en kränkning förekommit uttalade rådhusrätten att ”...det måste vara att räkna med att upphovsmannen till en andlig sång av det slag, varom nu är fråga, upplever sammanställningen av sången med en scen av samlagskaraktär...såsom kränkande för hans konstnärliga egenart.” Rådhusrätten ansåg således att en kränkning av kompositörens konstnärliga egenart hade blivit kränkt samt att den inte kunde anses av ringa art och därför inte ”...vid en objektiv bedömning kan lämnas helt obeaktad”.

Att notera är att förbudet i 3 § 2 st URL riktar sig mot envar och är tillämpligt även då verket utnyttjas efter avtal med upphovsmannen. Det är också tillämpligt då någon utnyttjar verket utan tillstånd och användandet kränker upphovsmannens ideella intressen.⁷⁴ Om vi återgår till mitt inledande exempel med Pippi Långstrump i samband med åskådliggörande av masslakt av grisar. Med hänvisning till utgången av rättsfallet ”Jag är nyfiken -gul”, torde detta exempel bedömas på liknande sätt. Syftet med Pippi är ju att underhålla barn på ett stimulerande och fantasifullt sätt. Att låta huvudpersonen Tommy förekomma i samband med grisslakt skulle därför kunna anses förfela originalförfattarens intentioner med verket. Fortsättningen torde därmed anses kränkande, trots att fortsättningsförfattarens intention endast varit att skildra vad som skedde med Tommy i framtiden.⁷⁵

6.3 Klassikerskyddet

En kompletterande droit moral-regel återfinns i 51 § URL. Denna har sin grund i att den upphovsrättsliga skyddstiden för ett verk i Sverige är 70 år fr.o.m. det år upphovsmannen avlidit.⁷⁶ För det fall att någon begår en upphovsrättslig

⁷³ Tvisten uppstod mellan en filmproducent och författaren till en religiös sång. Sången ifråga hade under 24 sekunder spelats i en filmsekvens, som dels visade en intim scen och dels ett bönemöte, vid vilket sången sjöngs.

⁷⁴ SOU 1956:25, s. 126f.

⁷⁵ Jmfr. även NJA 1975 s. 679.

⁷⁶ 43 § URL.

kränkning sedan skyddstiden gått ut aktualiseras således 51 § och det s.k. klassikerskyddet. Lagrummet torde ha stor aktualitet sedan fortsättningar på klassiska litterära verk är vanliga.

Behov av kontroll från samhällets sida föreligger endast beträffande de stora, betydande verken som kan anses tillhöra det gemensamma kulturarvet. Med lydelsen i 51 § URL ”kränker den allmänna odlingens intressen” avses att lagrummet endast skall anses tillämpligt på sådana fall som ur kulturell synpunkt kan anses som grova. Det räcker inte att sakkunniga menar att återgivandet är behäftat med brister, utan det skall vara ett återgivande som av den bildade allmänheten kan anses vara grovt stötande. Hänsyn skall härvid tas till samtliga föreliggande omständigheter och särskilt till bearbetningens kvalitet. Även upplagans utseende, valet av illustrationer, samt det sätt författaren anges och verket presenteras äger betydelse. Stadgandet skall inte tillämpas under upphovsmannens livstid.⁷⁷

Bestämmelsen reglerar således droit moral för en avliden upphovsman. Tanken bakom regeln är att vissa verk fått en sådan ställning att de inte får vanhelgas. Formellt kan bestämmelsen åberopas mot varje nytolkning av klassiker samt givetvis mot parodier och parafraaser. De svenska upphovsmännen har dock ansett att man bör vara liberal och tillåta denna typ av bearbetningar, vilket uttrycks så att en klassiker som inte tål att parodieras inte är värd att vara klassiker. Det förekommer emellertid kommersiellt utnyttjande av klassiker som framstår som osmakligt och stötande. Exempel på dylikt nyttjande kan främst ges från reklamvärlden.⁷⁸

Klassikerskyddet kan aktualiseras i samband med fortsättningsverk ur flera aspekter. Dels för att skyddet verkar omfatta alla typer av nyttjanden som kan anses kränkande ur den allmänna odlingens intressen, dels att den omfattar alla nyttjare och fortsättningsskrivare. Anmärkningsvärt är dock att en form av konsensus verkar finnas bland upphovsmän beträffande parodier och travestier. Fortsättningar på klassiska verk torde i dagsläget vara tämligen accepterat och vanligt förekommande. Ett exempel är omfattningen av anslutningsverk och fortsättningar på Shakespeares ”Hamlet”. I dagarna är även en fortsättning på Charlotte Brontës ”Jane Eyre” aktuell. Många av fortsättningarna på de klassiska verken håller en ganska hög klass. Icke desto mindre förekommer verk som kan anses vara av sämre art, samt verk som genom sin handling och intention förfelar det budskap som originalverket kan anses förmedla. I dylika fall torde klassikerskyddet ha sin främsta uppgift.

⁷⁷ SOU 1956:25, s. 408ff.

Gehlin, Jan, ”Upphovsrätt för författare“, s. 100f.

⁷⁸ Gehlin, Jan, ”Upphovsrätt för författare“, s. 100f.

6.4 Titelskyddet

Avslutningsvis finns i samband med droit moral anledning att nämna titelskyddet i 50 § URL. Förevarande lagrum innehåller regler av mer konkurrensrättslig art, vilka avser att ge skydd åt verk så att förväxlingsrisk inte uppstår mellan dessa verk eller deras upphovsmän.

Lagrummet har sin grund i två överväganden. Det ena är att en framgångsrik titel, pseudonym, eller signatur innehar ett avsevärt ekonomiskt värde, vilket bör skyddas mot eventuell snyltning. Det andra övervägandet är viljan att skydda allmänheten mot vilseledning, vilket kan uppstå då verk publiceras med titlar m.m. som överensstämmer med tidigare utgivna verk. Skyddet gäller trots att titeln, pseudonymen eller signaturen inte är allmänt känd. Bestämmelsen hindrar dock inte användande av eget namn, trots att detta är identiskt med en välkänd konstnär. Vidare innebär skyddet att titeln m.m. inte får vara förväxlingsbar. Detta innebär att förväxling lätt skall kunna ske med annan konstnärs prestation. Nämnas kan även att titlar i vissa fall kan ha en sådan särpräglighet att de uppnår ett självständigt upphovsrättsligt skydd. Detta innebär bl.a. att mångfaldigande m.m. inte får ske utan upphovsmannens samtycke. Exempel på dylikt skydd finns från dansk praxis i fallet U 51. 725 H (Vem ringer klokkerne for)⁷⁹.⁸⁰

Fortsättningsverk kan aktualisera skyddet i 50 § URL vid de tillfällen fortsättningsförfattaren nyttjar originalverkets titel m.m. för att ange sambandet mellan de båda verken. Avgörande är givetvis på vilket sätt detta angivande görs. Klart står emellertid att ett direkt nyttjande av originaltiteln eller av originalförfattarens signatur respektive pseudonym är klandervärdt och kan anses som en direkt renommésnyltning. Mer svårbedömda är de fall sambandet med originalverket anges på bokomslaget tillsammans med fortsättningsförfattaren och fortsättningsverkets titel. Originalverkets titel m.m. torde i dessa fall få förekomma i en utsträckning och på ett sådant sätt att det inte går att förväxla fortsättningsverket med originalverket.

6.5 Kommentar

Som avrundande reflektion kan sägas att fortsättningsverken, liksom vid bedömningen av huruvida de kan anses omfattas av det fria nyttjandet eller ej, troligtvis inte innehar någon upphovsrättslig särställning. Bedömning av huruvida en kränkning av droit moral, och i synnerhet respekträtten, föreligger, bör därför inte skilja sig nämnvärt från övriga intrångsbedömningar. Att ägna sig åt

⁷⁹ Fallet avsåg upphovsrättsligt skydd till översättningen av titeln till Ernest Hemingways bok "For Whom The Bell Tolls". Rättfallet kan dock jämföras med ett mer färskt U 98.1385 SH,(I von Scholtens fodspor). I detta fall hade en resebyrå specialiserat sig på resor med denna titel. Titelskydd beviljades emellertid inte eftersom originalitet inte ansågs föreligga. Däremot ansågs titeln inneha ett varumärkesrättsligt värde.

⁸⁰ Olsson a. a. not 17, s.340ff.

resonemang om att fortsättningsverk automatiskt är tillåtna av hänsyn till tryckfriheten vore att hänge sig åt ett alltför grovt generaliserande. Bedömningen av huruvida kränkning föreligger bör baseras på originalverkets kvalitet och litterära status, samt på fortsättningsverkets kvalitet. Någon enhetlig mall torde dock inte finnas, eftersom varje fall är individuellt. Uttalanden i doktrin och praxis om droit moral-kränkningar bör emellertid vara vägledande.

Objektivt sett innebär droit-moral reglerna en möjlighet att angripa kränkande fortsättningsverk. Avsaknaden av svensk rättslig tradition att påtala dylika kränkningar talar dock mot att så skulle ske. Detta beror till stor del på inställningen att ett dåligt fortsättningsverk ändå aldrig skulle vinna fotfäste i den litterära världen. Trots att denna brist på rättslig dynamik kan tyckas förslappad, bör även den badwill en eventuell tvist skulle innebära tagas med i beräkningen.

7 Internationell utblick

De nordiska rättssystemen tillhör inte de som behandlat fortsättningsproblematiken i någon nämnvärd utsträckning. Intressanta är därför de rättssystem som mer ingående behandlar problematiken i doktrin och praxis. Bland dessa är USA och Tyskland de mer framträdande, varför vikt kommer att läggas vid deras praxis och doktrin. I Tyskland förekommer fortsättningsverk t.o.m. som ett separat rättsområde, medan begreppet i den amerikanska rätten snarare ingår i ett vidare begrepp, "derivative works".⁸¹ Avsikten med detta kapitel är att med hjälp av dessa båda rättssystem sprida ytterligare ljus över fortsättningsproblematiken, samt finna intressanta juridiska vinklingar från dessa rättssystem.

7.1 Amerikansk rättspraxis och doktrin

Min avsikt är att nedan ge en bild av den amerikanska upphovsrätten, samt belysa relevanta principer och rättsavgöranden. Jag vill även skildra något av den problematik som finns beträffande den amerikanska upphovsrättens idéskydd och det upphovsrättsliga omfånget i detta hänseende.

7.1.1 Idéskydd

I den amerikanska "Copyright Act" från 1976 finns en uppräknning på vad som kan skyddas upphovsrättsligt. I denna lag anges även vad som kan exkluderas från möjligheterna till att uppnå upphovsrättsligt skydd. I sektion 102 (b) anges:

"In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work."

Amerikansk rätt, liksom europeisk rätt, skyddar således inte idéer, utan endast det uttryck som idén tar sig. I den amerikanska rättspraxisen har dessutom utvecklats ett test på hur en idé kan skiljas från sitt uttryck. Denna värdering har utvecklats av domare Learned Hand och kallas "Learned Hands abstractions test", vars innebörd är följande:

"Upon any work, and especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the play is about and at times may consist only of its title; but there is a point in the series of abstractions where they are

⁸¹ Karnell, a. a. not 32, s. 889.

no longer protected since otherwise the playwright could prevent the use of his "ideas" to which, apart from their expression, his property is never extended"⁸²

Slutsatsen av detta uttalande torde vara att det finns möjlighet till ett tämligen långtgående upphovsrättsligt skydd inom amerikansk rätt. Skydd är emellertid inte möjligt vid de fall elementen i verket kan sägas bestå av alltför abstrakta idéer.

Domare Hands abstractionstest har använts i mer än 60 år. Ett av de mer kända rättsfallen är *Litchfield v. Spielberg*, i vilket käranden hävdade att filmen om E.T. kränkte hennes musikal "Lokey from Maldemar". Domstolen använde sig av the abstractions test och menade att den enda likhet som fanns mellan de båda verken var den grundläggande handlingen, d.v.s utomjordingar med andliga krafter som var strandsatta på jorden, förföljda av auktoritära karaktärer och slutligen sade farväl till sina vänner på jorden. Dessa allmänna likheter ansågs vara idéer och således inte upphovsrättsligt skyddade. Musikalförfattarnas uttryck av idén ansågs därmed inte kränkt av verket om E.T.⁸³ Vaidhyanathan menar emellertid att domare Hands abstractions test har kommit att mista en del av sin betydelse sedan 1970-talet. Detta skedde bl.a. genom avgörandet *Krofft v. McDonalds*⁸⁴. Avgörandet utökade det upphovsrättsliga skyddet genom att ge skydd åt ett barnprograms "total concept and feel". Det upphovsrättsliga skyddet kom därigenom att omfatta även de idéer och sammansatta ingredienser som låg till grund för programmet. Vaidhyanathan menar att ett uttryck av så oklar karaktär som "total concept and feel" orsakat förvirring bland författare, konstnärer och jurister. Förvirringen beror inte minst på att uttalandena strider mot den traditionella Judge Hands Rule. I ett annat fall avseende gratulationskort gavs upphovsrättsligt skydd med samma motivation samt p.g.a. "the mood they portrayed"⁸⁵. Han påpekar att rädslan för att inkräkta på någons eventuella upphovsrätt, kan vara minst lika effektiv som en rättslig inskränkning i sig. Vidare menar Vaidhyanathan att genom att skydda något så abstrakt som "total concept and feel" samt "the mood they portrayed" har gränsen som tidigare fanns mellan idé och uttryck börjat vittra. Under 1990-talet har antalet rättsliga tvister avseende upphovsrättsintrång ökat markant och en gemensam nämnare för många av dessa tvister är att de avser skydd för idéer. Inom framför allt filmindustrin har förutsägbarheten beträffande dylika intrångstvister blivit allt sämre. Mellan 1996 och 1998 har stämningansökningar ingivits angående idéskydd för en rad internationellt kända filmer. "Amistad" och "Djävulens advokat" är endast ett par exempel.⁸⁶ Enligt Vaidhyanathan har denna senare utveckling mot idéskydd delvis

⁸² Stim, Richard, "Intellectual Property. Patents, Trademarks and Copyrights", s. 37.

⁸³ Stim, a. a. not 82, s.36f.

⁸⁴ Målet avgjordes av den federala domstolen (ninth circuit) i San Francisco. Tvisten uppstod sedan McDonalds använt sig av ett barnprograms likartade element och ingredienser i en reklamkampanj.

⁸⁵ *Roth Greeting Cards v. United Card Co.*

⁸⁶ Vaidhyanathan, Siva, "Copyrights and copywrongs. The rise of intellectual property and how it threatens creativity.", s. 113ff.
Karnell, a. a. not 32, s. 906.

sin grund i en sedvanerätt som förekommer främst inom litteratur-, film-, musik- och datavärlden. Dessa branscher, menar han, har i sin tur inspirerats av den europeiska rättens ”droit-moral”.⁸⁷

Ovan framgår således att den amerikanska rätten inte är helt främmande för idéskydd, trots domare Hands abstractions test och uttryckligt förbud i Copyright Act. Mitt intryck är att det upphovsrättsliga skyddet kan sägas vara utsträckt till att omfatta sammansatta koncept. Karnell menar att denna konceptskyddstrend i USA även kan medföra att fortsättningsverk⁸⁸ rättsligt sett betraktas som ”derivative works”.⁸⁹ Konceptskydd aktualiserar dock frågan vad som rättsligt kan betraktas som ett koncept, samt var gränsen skall gå mellan koncept och idé. Oberoende av det upphovsrättsliga skyddets omfång, uppstår således gränsdragningsproblem. En viktigare frågeställning är dock hur långt det upphovsrättsliga skyddet skall tillåtas sträcka sig. Frågeställningen är viktig inte minst ur ett yttrandefrihetsperspektiv.

7.1.2 ”Derivative work”

I den ovan nämnda ”Copyright Act” definieras uttrycket ”derivative work” såsom ett verk baserat på ett eller flera redan existerande verk, d.v.s. en form av bearbetning, som i sig själv delvis innehåller en självständig konstnärlig insats. Endast det nya materialet i bearbetningen är emellertid upphovsrättsligt skyddat för bearbetaren.⁹⁰ Detta innebär att det tillsatta materialet självständigt måste inneha originalitet för att erhålla rättsligt skydd. Som exempel ger Stim att om en konstnär skapar ett nytt verk genom att måla hatt och rock på Mona-Lisa, är endast det nya materialet skyddat d.v.s. hatten och rocken. Detta hindrar dock inte att en annan konstnär skapar ett liknande verk med en annan hatt och en annan rock.⁹¹ En debattör angående denna typ av bearbetningar, Julie van Camp, menar att det finns en problematik i att skilja de verk som kan anses vara i stort sett nya självständiga verk, från verk som kan anses vara ”merely derivative”.⁹² Denna åsikt åskådliggör samma problemområde som i tidigare kapitel, d.v.s. brytpunkten mellan plagiat, bearbetningar och fritt nyttjande. Teorierna om ”derivative work” kan alltså sägas korrespondera väl med svensk doktrin om bearbetningar bl.a. såtillvida att det i båda fall är fråga om härledda verk.

⁸⁷ Vaidhyanathan, a. a. not 86, s. 33.

⁸⁸ ”Sequels”.

⁸⁹ Karnell, a. a. not 32, s. 905f.

⁹⁰ van Camp uttrycker: ”The original work by the derivative author is only those ”modifications”, not the entirety of whatever was created out of the pre-existing work and the modifications. If anything new is created, at most it is the addition to the pre-existing work, not a single new work.” (van Camp, ”Creating works of art from works of art...” s.4).

⁹¹ Stim, a. a. not 82, s. 33f.

⁹² van Camp, Julie, ”Creating works of art from works of art: The problem of derivative works.”, s. 1.

van Camp vill särskilja verket och verkets ursprung. En undersökning måste göras av skillnaden mellan 1) hur verket beskrivs och vilken identitet det har, samt 2) vilka källor och ursprung verket kan anses ha. Ursprunget kan omfatta både det använda materialet och den konstnärliga skicklighet som krävs för att förverkliga verket. Som exempel ger van Camp ett av en snickare tillverkat bord, vars trä innehåller ett ovanligt kvisthål. I ett dylikt fall skulle inte snickarens skapelse anses vara ett bord minus detta kvisthål, utan möbelen skall behandlas som en helhet. Likaså använder koreografer tidigare konstverk, såsom folkdanssteg och gymnastiksteg. Koreografen erhåller i sin tur kritik från publiken, beroende på vad vederbörande lyckats skapa av dessa förutsättningar. van Camp vill med detta exempel belysa att amerikansk upphovsrätt anser ett verk vara originellt, trots att det innehåller ingredienser från andra verk. En förutsättning är dock att användningen av dessa verk omfattas av det fria⁹³ nyttjandet.⁹⁴ Vidare menar hon att det finns två grundläggande förhållanden beträffande "derivative works". Det ena är att 1) författaren/konstnären skapade det nya verket och att detta nya verk härrör från denna författare/konstnär. Det nya verket existerade inte tidigare. Det andra förhållandet är att 2) ursprung kan indelas i olika grader av originalitet. van Camp menar således att det finns flera olika typer av originalitet och att graden av originalitet skiftar mellan olika konstnärer. Som exempel ger hon en känd amerikansk konstnär⁹⁵ som använde sig av en potta, gav den ett namn och ställde ut den såsom konst. Trots att föremålet existerade sedan tidigare, hade det inte existerat som ett konstnärligt verk. Detta innebar att konstnären skildrade föremålet ur en annan synvinkel än tidigare och ett verk ansågs tillkommet. Senare försökte sig en annan konstnär⁹⁶ på samma konststycke genom att ställa ut en avloppsbrunn och kalla den för "Damm." Detta sätt att skapa konst var i stort sett analogt med den tidigare konstnären, vilket nedsätter originaliteten i den senares verk. Den första konstnären hade en avsevärd konstnärlig insikt, medan den senare saknade denna.⁹⁷ Van Camp menar att vid tal om nya verk, handlar samtalet om det nya verket i sig. Vid tal om det existerande material som verket skapats av, står fokus på verkets ursprung samt konstnärens skicklighet beträffande detta material.⁹⁸

van Camps inlägg är intressant och tar upp den problematik som behandlades ovan i slutet av kapitel 5, d.v.s. originaliteten och självständigheten i ett verk vars ursprung står att finna i ett annat verk. Att dela in verk i olika grader av originalitet påminner till viss del om de kriterier, som ovan angivits ligga till grund vid indelningen av fritt nyttjande, bearbetning och plagiat. För fortsättningsverk torde det innebära att ju större innovationsförmåga fortsättningsförfattaren uppvisar, desto större originalitet och självständighet uppvisar verket. Som jag i kapitel 5

⁹³ Se nedan om "fair use".

⁹⁴ van Camp, a. a. not 92, s. 7f.

⁹⁵ Konstnären Marcel Duchamp.

⁹⁶ Konstnären Dusmith.

⁹⁷ van Camp a. a. not 92, s.12f.

⁹⁸ Samma, s.15.

påpekat räcker det således inte att endast fortsätta ett originalverk. Viss grad av originalitet och självständighet i förhållande till originalverket skall finnas. I annat fall uppstår spörsmål om plagiat.

Avslutningsvis kan nämnas att det i amerikansk rätt finns utrymme att ge fiktiva, litterära eller visuella karaktärer rättslig status som "derivative works". Stim exemplifierar i detta sammanhang Walt Disney som skapade den tecknade figuren Steamboat Willie, vilken kom att ligga till grund för karaktären och figuren Musse Pigg. Karaktärer såsom Musse Pigg, Columbo, Snobben och Scarlett O'Hara kan med hjälp av den upphovsrättsliga lagstiftningen erhålla självständigt skydd utanför det verk de figurerar i. I målet *Nichols v. Universal Pictures Corp.* fastslog domare Learned Hand att:

"...the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for marking them too indistinctly."

Stim menar att skydd av karaktärer visar likheter med idé- och uttrycksläran. En karaktär som heter Joe och är boxare och vill vinna mästerskapet, är exempelvis alldeles för oprecis och inte skyddsvärd. Men en fattig, viljestark tungviktsboxare vid namn Rocky Balboa, som talar med grov accent och arbetar med att paketera kött i Philadelphia, är enligt Stim en skyddsvärd karaktär.⁹⁹ Karaktärskyddet sträcker sig enligt min tolkning, till att även omfatta icke-visuella karaktärer. Karaktärskyddet torde därmed medföra ett generellt förbud att skriva fortsättningar om alltför särpräglade karaktärer.

7.1.3 "Fair use"

"Copyright Act" innehåller ett flertal begränsningar av omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet. En av dessa begränsningar är s.k. "fair use", vars uppgift är att tjäna som försvar mot anklagelser om upphovsrättsliga intrång. Paralleller kan i detta sammanhang dragas till den svenska varianten d.v.s. "fritt nyttjande", vilken även den tjänar som invändning vid intrångsanklagelse. "Fair use" är en rättighet att använda upphovsrättsligt skyddat material i begränsad omfattning utan upphovsrättsinnehavarens medgivande. "Fair use" innebär med andra ord en vilja från den amerikanska lagstiftarens sida att tillåta lån av delar av verk. Detta innefattar rätten att kommentera, kritisera och parodiera upphovsrättsligt skyddade verk. Principerna i regeln om "fair use" tjänar även som garant för yttrandefriheten i den amerikanska konstitutionen.

En definition av innebörden av "fair use" aktualiseras vanligen vid intrångsmål, i vilka svaranden ofta invänder att den aktuella kränkningen faller under doktrinen om "fair use". En domstol ställs i dessa fall ofta inför situationen att väga olika

⁹⁹ Stim, a. a. not 82, s. 33f.

faktorer mot varandra. Förarbetena till "Copyright Act" framhöll fyra faktorer, vilka innehar betydelse vid bedömningen av "fair use":

- A. Ändamålet och typen av bruk, inklusive huruvida dylikt bruk är av kommersiell natur eller är av utbildningsmässig karaktär utan vinst.
- B. Det upphovsrättsligt skyddade materialets natur.
- C. Hur stor del av det upphovsrättsligt skyddade verket som har använts samt innehållet i detta material.
- D. Effekten på den potentiella marknaden för det upphovsrättsligt skyddade verket samt värdet av verket.¹⁰⁰

Med undantag för de mer marknadsmässiga bedömningskriterierna i A och D motsvarar ovanstående kriterier i viss omfattning de som förekommer i svensk rätt då bedömning skall ske huruvida fritt nyttjande eller intrång föreligger. Stim menar att bedömningskriterierna ger upphov till ett antal frågeställningar, bl.a. huruvida användandet ger upphov till en förändring i originalet på så sätt att det kan sägas ge det ursprungliga verket en ny mening eller ett nytt uttryck. Vidare måste domstolen ta ställning till om användandet berövar upphovsrättsinnehavaren inkomster eller underminerar en ny eller potentiell marknad för innehavaren av upphovsrätten till originalverket.¹⁰¹ Ett intressant rättsfall i detta sammanhang är det tämligen nykomna *SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Company*. En författare hade skrivit en vad hon och förlaget ansåg vara parodi på det klassiska verket "Gone with the wind"¹⁰². Författaren menade att denna parodi därför borde omfattas av "fair use". Appellationsdomstolen menade att TWDG gav ett annat perspektiv på originalverket och ansågs därför ha ändrat detta i en avgörande utsträckning. Vidare menade domstolen att vid de tillfällen fortsättningsförfattaren direkt refererade till originalverket, skedde detta för att kritisera GWTW. Domstolen menade att det hade varit svårt för fortsättningsförfattaren att kritisera GWTW utan att nyttja detta verk i stor utsträckning. Slutligen ansågs en parodiker ha rätt att nyttja originalverket i större omfattning så länge det inte påverkar marknaden för originalverket.¹⁰³ TWDG ansågs således omfattas av "fair use". Min tolkning är dock att denna utgång berodde på fortsättningens kritiska karaktär. Ett liknande verk med ett mindre kritiskt perspektiv hade troligtvis ansetts vara ett upphovsrättsligt intrång.

¹⁰⁰ Stim, a. a. not 82, s. 54f.

Vaidhyanathan, a. a. not 86, s. 27.

¹⁰¹ Stim, a. a. not 82, s. 54f.

¹⁰² Det nya verket "The wind done gone" var en fortsättning som utspelade sig parallellt med originalverket. Skillnaderna bestod i att fortsättningen skildrades ur en svart slavinnas perspektiv. Verket innehöll avgörande händelser från originalverket, dock ur ett annat perspektiv. Detta medförde bl.a. att en nyckelperson uppgavs vara homosexuell, samt att huvudpersonerna inte alltid skildrades särskilt smickrande.

¹⁰³ Clearwater Bar Association

Ahuja's World Patent & Trademark News,

U.S. 11th Circuit Court of Appeals, October 10, 2001, *Suntrust v. Houghton Mifflin*

7.1.4 Kommentar

Av ovanstående framgår att amerikansk praxis bjuder större möjligheter till upphovsrättsligt skydd av fortsättningsverk än svensk rätt. Detta skydd ges främst inom ramen för konceptskydd, vilket innebär att det skyddsvärda i originalverket är den originella sammansättningen av ingredienser däri. En annan möjlig utväg för att erhålla upphovsrättsligt skydd för fortsättningsverk är, enligt Karnell, att hänföra företeelsen till ”derivative works”. Denna typ av verk anses traditionellt tillåten om den förekommer inom ramen för ”fair use”. Av *SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Company* går dock att utläsa viss försiktighet mot att låta ett verk omfattas av ”fair use”. Bl.a. krävs en avsevärd självständighet i förhållande till originalverket, såvida det inte är fråga om parodi. En annan förutsättning är att fortsättningsverket erhåller originalitet. Vidare ger amerikansk rätt möjlighet till upphovsrättsligt skydd av litterära karaktärer, vilka innehar ett visst mått av individualitet. Denna typ av skydd kan innebära att ett fortsättningsverk kan anses vara ett intrång, sedan det använt sig av skyddade karaktärer i originalverket.

7.2 Tysk praxis och doktrin

I Tyskland benämns fortsättningsverken såsom ”fortsetzungsverk”. I tysk doktrin definieras fortsättningsverk som ett verk som är sammankopplat med innehållet i ett annat verk genom övertagande av dess karaktärer och huvudsakliga händelser, t.ex. i ett senare skede i karaktärens liv eller nästa generation.¹⁰⁴ Ordet ”fortsetzung” indikerar således att någonting sammankopplar ett tidigare ämne med ett senare. Som regel består sammankopplingen av en kedja av beskrivna händelser vilka bär framåt från ett ämne till ett annat. Karnell menar att det avgörande är huruvida de identifierande karaktärsdragen ligger inom eller utanför skyddssfären. För att fortsättningen skall anses juridiskt beroende skall det innehålla upphovsrättsligt skyddade element och inte enbart ett tema eller motiv. När fortsättningsverket sammankopplar de individuella dragen från ett tidigare verk och därigenom fortsätter berättelsen om karaktärernas öden, anses det inom tysk rätt som regel vara tal om ett intrång.¹⁰⁵

7.2.1 ”Fortsetzung” och debatten därom

Joseph och Schwanhäusser har bidragit till den tyska debatten och de menar att en kränkning av originalverket är beroende av det sätt på vilket fortsättningen gjorts, samt omfattningen och syftet med fortsättningshandlingen. Kränkningen kan vara riktad mot originalförfattarens ekonomiska eller ideella intressen. Joseph och Schwanhäusser inriktar sig, liksom Karnell, på att indela fortsättningsverk i plagiat, bearbetning och fritt användande. En verksförändring, genom vilken

¹⁰⁴ Karnell, a. a. not 32, s. 893f.

¹⁰⁵ Samma, s. 895f.

originalverket inte längre är igenkännbart, omfattas inte av begreppet "bearbetning". Bearbetningsbegreppet förutsätter även en bearbetningsvilja, vilket innebär att den som använder sig av originalverket men försöker dölja detta faktum inte är att anse som bearbetare.

Vad gäller fortsättningar anses syftet med fortsättningen inte vara detsamma som i fallet med bearbetningar, utan syftet bestäms av viljan att fortsätta ett originalverk. Fortsättningsförfattaren är bunden vid grundverkets personer, deras namn, upplevelser och egenskaper eller andra kännetecknande situationer eller tillstånd. Fortsättningsviljan är alltid nödvändig och denna visar sig antingen öppen eller dold¹⁰⁶. Vid de fall fortsättningsviljan saknas eller då det är fråga om att dölja det eftergjorda verket, skall "fortsättningsverket" betraktas som ett plagiat. Det som således skiljer fortsättningsverk och plagiat är viljan att dölja då det är tal om plagiat. Denna plagiatsvilja medför att det inte kan vara tal om fortsättningsverk.¹⁰⁷

Enligt Joseph och Schwanhäusser är det en felaktig utgångspunkt att uppställa frågan huruvida fortsättningsverk överhuvudtaget kan vara fritt användande. I verkligheten handlar det inte alls om huruvida användaren berör originalförfattarens individuella prestation. Anknytningen behöver inte innebära att det skall följa verket som sådant, utan anknytningen tar sig uttryck i upphovsmannens förhållande till sin skapelse. Upphovsmannens förhållande till sitt verk leder till reflektioner om de ekonomiska rättigheterna samt om upphovsmannens ideella rätt. Enligt lag får upphovsmannen förbjuda förändringar, särskilt förvrängningar. Han får även värja sig mot förkortningar och sammanfattningar av sitt verk. Upphovsmannen skall därför också själv avgöra när hans verk är fulländat.¹⁰⁸ Joseph och Schwanhäusser menar således att vikt bör läggas vid upphovsmannens ideella rättigheter.

Strömholm har bidragit till den tyska debatten genom en artikel i GRUR. Denne menar att det inte enbart handlar om förhållandet att det är en fortsättning av handlingen i tiden, utan om bundenheten eller friheten av vissa identitetskännetecken i ett litterärt verk. Ett spørsmål som bör ställas är således huruvida användandet av dessa ligger inom eller utanför den upphovsrättsliga skyddssfären. Vidare är det av intresse vilka identitetskännetecken som kan tas upp i ett fortsättningsverk utan att det skall kunna anses vara en upphovsrättslig kränkning, d.v.s. skyddssfärens räckvidd.¹⁰⁹ Vid tidpunkten för artikeln (år 1968), menar Strömholm att tendensen går mot en utvidgning av skyddssfären. Denna tenderar att omfatta även en form av innehållsskydd. Han anser dock att

¹⁰⁶ Som exempel på vilja att dölja ges förändring av titeln, eller namn på de agerande personerna.

¹⁰⁷ Joseph, Otto, Schwanhäusser, Hermann, "Das Recht auf Fortsetzung" (GRUR 1962, s. 444-449), s. 445ff.

¹⁰⁸ Samma, s. 445ff.

¹⁰⁹ Strömholm, Stig, "Zur Problematik der Fortsetzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes" (GRUR 1968, s. 187-193), s.190.

vid de fall det endast handlar om övertagande av personer, platser, omgivningar eller dylikt, räcker inte ens ett mycket långtgående upphovsrättsligt skydd. Då namn från originalverket nyttjas torde dessutom andra immaterialrättsliga regelverk aktualiseras, i synnerhet varumärkesrätt men även konkurrensrätt.

Strömholm vill även indela fortsättningsverken i ”rena” respektive ”orena” sådana. I de rena fortsättningsverken har endast upphovsrättsligt oskyddat material tagits från originalverket, medan de orena har övertagit element från formen eller innehållet i originalverket. Vid förekomsten av orena fortsättningsverk föreligger som regel överträdelse mot *droit moral*, d.v.s. respekträtten och faderskapsrätten.¹¹⁰ Den verkliga problematiken uppstår dock vid de rena fortsättningsverken. En grundläggande fråga är i dessa fall huruvida dessa identitetskännetecken är skyddade av upphovsmannens *droit moral*. Faderskapsrätten utesluts i stort sett sedan det som regel ligger i fortsättningsförfattarens intresse att klargöra sambandet mellan fortsättningsverket och originalverket. Beträffande respekträtten är en förutsättning för dess aktualiserande att det föreligger skada på verket.¹¹¹ En sådan skada torde föreligga om t.ex. en kriminalförfattare skrivit en framgångsrik bokserie i vilken detektiv A innehar en framträdande roll, varvid en annan författare skriver om samma detektiv. Pondera dock att författare nr. två inte övertagit skyddade element i form av beskrivningar av detektivens vanor, uttryckssätt o.s.v., genom vilka individualiteten känns igen. Karaktären och handlingen skildras emellertid så undermåligt att denna senare skapelse kan sägas nedsätta intrycket av hela bokserien som sådan. Vid dylika fall menar Strömholm att det finns en möjlighet att tala om upphovsrättsligt intrång på originalförfattarens respekträtt. Han hyser dock vissa tvivel mot en dylik utvidgning av respekträtten bl.a. eftersom originalverket kan vara så berömt att förväxlingsrisk inte finns. I dylika fall fungerar denna popularitet såsom inspiration till fortsättningsverket. Ytterligare två möjliga angreppsvinklar vid övertagande av identitetskännetecken är dock konkurrensrätten och titelskyddet. Strömholm menar att dessa regler ofta kan tillfredställa skyddskraven i det enskilda fallet. Frihet i teknik, stil eller motiv har medvetet ställts upp av lagstiftaren, medan samma frihet inte finns beträffande namn och titlar.¹¹²

7.2.2 ”Laras Tochter”

I sin artikel om fortsättningsproblematiken förutspår Strömholm att den då begynnande TV-åldern skulle komma att förändra upphovsrätten i en riktning som innebar en utvidgning av dess skyddssfär. Denna skyddssfär, menar Strömholm, skulle kunna komma att ge upphovsrättsligt skydd åt namn, karaktärer och orter i signifikanta kombinationer, vilket i sin tur ger upphov till ett person- och

¹¹⁰ Jmfr. Kapitel 6.

¹¹¹ Jmfr. Kapitel 6.

¹¹² Strömholm, a. a. not 109, s. 191ff.

miljöskydd¹¹³ (formskydd).¹¹⁴ Denna förutsägelse har delvis besannats, inte minst genom rättsfallet från år 1999 om boken "Laras Tochter".¹¹⁵

I förevarande fall ansåg domstolen att fortsättningsverket "Laras Tochter" var en otillåten bearbetning av "Doctor Zivago", eftersom författaren i stor utsträckning hade använt sig av individuellt skapat material från "Doctor Zivago". Någon direkt överföring av delar från originalverket till fortsättningsverket hade emellertid inte skett, utan fortsättningsverket ansågs ha övertagit innehållsmässiga delar och fiktionen från "Doctor Zivago". Kränkningen låg i ett övertagande av originalverkets karaktärer och deras relationer, öden och livssituationer samt platser där avgörande händelser ägde rum. Den fiktiva världen från "Doctor Zivago" användes inte bara som bakgrund till "Laras Tochter", utan den senare ansågs ha knutits så skickligt till handlingen i "Doctor Zivago" att läsaren leddes djupare in i den fiktiva världen i originalverket. "Laras Tochter" inleddes bl.a. med en scen från "Doctor Zivago". Genom att uppta ett stort antal detaljer och omständigheter från denna scen, introducerades läsaren i Doctor Zivagos värld. Domstolen ansåg det irrelevant att den fiktiva världen från "Doctor Zivago" inte hade upptagits i sin helhet. Irrelevant ansågs även att den fiktiva världen saknade originalverkets invecklade beskaffenhet och sammansatta intensitet.¹¹⁶

Domstolen uttalade att det avgörande kriteriet för huruvida ett självständigt nytt verk har skapats genom tillåtet bruk av ett äldre skyddat verk, är avståndet mellan det nya verket och de lånade individuella särdragen från originalverket. Enligt domstolen förutsatte "fair use" att de lånade individuella särdragen från originalverket bleknade bort vid sidan av den unika naturen i det nya verket. Domstolen ansåg emellertid inte att det lånade litterära materialet från "Doctor Zivago" bleknade och föll i bakgrunden i "Laras Tochter". Detta senare verk levde därför inte upp till kraven för "fair use". Domstolen fortsatte: "The adoptions from "Doctor Zivago" go far beyond a mere reference to figures and events...that would be permissible under copyright law...and are not absorbed into "Laras Tochter" as an independent work with a corresponding internal distance to its model..."¹¹⁷

Karnell menar att det ur fallet går att utläsa att inte endast de konkreta orden eller direkta uttrycken av en tanke, utan även delar av en personlig touch och s.k. "forming elements" i verket som ligger i karaktärerna och distributionen av deras

¹¹³ Jmfr. Karnell, a. a. not 32.

¹¹⁴ Strömholm, a. a. not 109, s. 193.

¹¹⁵ Ett tyskt rättsfall om en vidarebeskrivning av den klassiska boken "Doctor Zivago" är prejudicerande i den tyska upphovsrätten. Omständigheterna och bakgrunden till tvisten var att en brittisk jurist skrev en roman med titeln "Laras tochter" under pseudonymen Alexander Mollin. Originalförfattarens, Pasternak, son motsatte sig det nya verket som byggde på hans faders klassiska verk. Trots detta gavs "Laras Tochter" ut i Tyskland, vilket föranledde en rättslig prövning av huruvida vidarebeskrivningen stred mot upphovsrätten.

¹¹⁶ IIC vol. 31, nr 7-8/2000 "Laras Tochter", s. 1152f.

¹¹⁷ Samma s. 1153f.

roller i olika scener, njuter upphovsrättsligt skydd. Karnell drar slutsatsen att skyddsvärdet under dylika omständigheter kan härledas till själva formatet av verket.¹¹⁸

7.2.3 Kommentar

Av ovanstående framgår att fortsättningsverk och dess problematik behandlas som ett avskilt rättsområde i den tyska rätten. Vidare har debatten om detta rättområde varit aktuell under lång tid. Fokus i debatten har främst kretsat kring upphovsmannens *droit moral*. Rättsfallet om fortsättningsverket "Laras Tochter" är tämligen färskt och därför principiellt viktigt. Domstolen lägger i detta fall vikt vid nyttjandets omfattning och det fria nyttjandet. I rättsfallet kan bl.a. utläsas att även om någon direkt plagiering av originalverket inte föreligger, kan ett intrång ändå anses föreligga. En förutsättning för intrång är dock att det individuellt skapade materialet nyttjats som bakgrund och därmed knutits alltför hårt till fortsättningsverket, vilket därmed framstår som osjälvständigt. Med individuella drag menas bl.a. karaktärer och deras öden, bokens intriger m.m. För att ett nyttjande av dessa element skall omfattas av "fair use" eller det fria nyttjandet krävs att detta materiallån innehar en perifer roll i fortsättningsverket. Huruvida materialet innehar en dylik roll torde, enligt min uppfattning, bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Ett originalverk torde således inte kunna erhålla ett lika starkt skydd som i "Laras Tochter" om de individuella dragen inte vore lika utpräglade som i "Doctor Zivago". Ett mindre ansett verk har måhända inte lika omfattande skydd som ett klassiskt mästerverk som "Doctor Zivago".

Domstolens inställning till "fair use" torde skilja sig en aning från bedömningen av detsamma i amerikansk praxis. Tysk domstol har lagt vikt vid originalverkets natur och den omfattning detta verk har nyttjats i. I det amerikanska rättsfallet om "The Wind Done Gone" accepterades nyttjandet av "Gone With The Wind" eftersom det ansågs omfattas av en vilja att parodera detta verk. Vid avsaknad av denna parodiska vinkling torde TWDG inte ha ansetts omfattas av "fair use". Mitt intryck är att "Laras Tochter" nyttjat sitt originalverk i mindre omfattning än TWDG. Icke desto mindre är min uppfattning att amerikansk rätt är en aning mer restriktiv vad gäller nyttjande av originalverk. Om detta vittnar inte minst den frikostigare inställningen till idéskydd. Vidare verkar det formatskydd som förekommer i USA inte lika utpräglat i tysk praxis. De "forming elements" som Karnell hänvisar till som stöd för ett konceptskydd torde vara mindre specifika än vad som angivits i amerikansk praxis. Detta beror främst på domstolens underlåtenhet att aktivt tilldela "Doctor Zivago" ett konceptskydd. Ett eventuellt konceptskydd måste därför utläsas implicit.

¹¹⁸ Karnell, a. a. not 32, s. 897.

8 Avslutande kommentar

Avrundande kan sägas att litterära originalverk har en objektiv möjlighet att erhålla upphovsrättsligt skydd mot oberättigade fortsättningar. Sedan ämnet emellertid behandlats aningen styvmoderligt i svenskt rättsliv, återstår endast spekulation om i vilken form ett skydd skulle förekomma. Uppsatsen har presenterat flera möjliga skyddsformer, bl.a. idéskydd i form av konceptskydd. En annan möjlighet är att värdera omfattningen av nyttjandet av originalverket, för att därigenom avgöra huruvida det kan sägas omfattas av det fria nyttjandet. Vid de fall användningen är av större omfattning, måste det avgöras huruvida fortsättningen är en form av bearbetning eller ett plagiat. Ännu en möjlighet är att använda sig av droit-moral-reglerna i 3 § URL. En förutsättning för detta är dock att en kränkning av respekträtten skett, d.v.s. att originalverket ändrats eller framställs på ett sätt som kan anses kränkande för upphovsmannen. Faderskapsrätten aktualiseras sällan vid fortsättningar, eftersom anknytningen till originalverket och dess författare är en förutsättning för fortsättningens existens. Även titelskyddet och klassikerskyddet kan användas för att skydda mot fortsättningsverk. Det förstnämnda är av konkurrensrättslig och varumärkesrättslig natur och avsett att skydda etablerade verk mot titlar som kan förväxla dem med senare utgivna verk. Det sistnämnda bevakar den allmänna odlingens intresse av att skydda högre litterära verk vars upphovsrättsliga skyddstid gått ut.

De upphovsrättsliga problemområden som aktualiseras i samband med fortsättningsverk är bl.a. hur långt upphovsrätten skall tillåtas sträcka sig utan att yttrandefriheten lider skada. Spörsmål av moralisk art är emellertid också aktuella eftersom fråga uppstår om lagstiftaren skall skydda mot nyttjande som gränsar till snylteri. Dessa avvägningar måste tagas i beaktning vid bedömningen av huruvida ett fortsättningsverk skall anses tillåtet. De faktorer som torde bidra till att ett fortsättningsverk anses kränka originalförfattarens upphovsrätt är osjälvständighet samt avsaknad av fortsättningsförfattarens individuella prägel. I detta sammanhang är även teorierna om idéskyddets utsträckning av intresse, eftersom de anger gränsen för vilka element i ett originalverk som obehindrat kan förekomma i ett fortsättningsverk. Teorierna ger vägledning om hur långt en författare kan gå för att inte träda över gränsen från fritt nyttjande av element i det litterära verket, till bearbetning av detsamma eller i värsta fall intrång. Var gränsen för fritt nyttjande går återstår emellertid för praxis att behandla. Aktuell svensk rättspraxis härstammar dock ej från avgöranden beträffande fortsättningsverk. Den dristige kan emellertid snegla på tysk praxis och rättsfallet "Laras Tochter". Vidare kan ett fortsättningsverk i vissa fall anses kränka originalförfattarens ideella rätt genom att kränka den känsla vederbörande har för sitt verk. Typexemplet är att fortsättningsförfattaren infogar originalverket i ett sammanhang som inte överensstämmer med originalförfattarens intentioner. Av vikt är att notera att även om nyttjandet av originalverket håller sig inom ramen för fritt nyttjande eller bearbetning och ur denna synvinkel inte kan anses klandervärd, kan risk finnas för

droit moral kränkning. Strömholm menar att respekträtten inte skulle kunna omfatta ett fortsättningsverk som inte lever upp till originalverkets litterära standard, varvid förväxling inte torde kunna föreligga. Detta uttalande finner jag dock invändningar mot.¹¹⁹ Det torde vara den begåvade författarens rättighet att förhindra och motsätta sig ett fortsättningsverk som allvarligt kommer nedsätta originalverkets intryck. Argumentet att ett originalverk av hög litterär kvalitet inte kan solkas av ett undermåligt fortsättningsverk är, enligt min mening, ett lite lättvindigt uttalande. Även om ett undermåligt fortsättningsverk inte vinner erkännande av den litteraturintresserade massan, torde själva vetenskapen om detta fortsättningsverk trots allt nedsätta originalverkets rykte.

Det har framgått att något självständigt skydd av fortsättningsverk inte finns i svensk rätt. Av de genomgångna rättssystemen är Tyskland det enda land som behandlar fenomenet som ett enskilt rättsområde. I USA torde upphovsrättsligt skydd möjliggöras inom ramarna av det idéskydd (konceptskydd) som utvecklats i praxis under de senaste tjugo åren. Detta utesluter dock inte ett rent upphovsrättsligt intrångsskydd då ett s.k. derivative work överskrider gränsen för "fair use". Tyskland och USA innehar vissa trendmässiga likheter genom det i praxis mer eller mindre uttalade innehållsskyddet. Skillnaden mellan de båda länderna är dock att USA verkar ge ett mer långtgående skydd än Tyskland. Denna skillnad gör att Tysklands utveckling bättre motsvarar den svenska och därmed tilltalar mer som inspirationskälla än USA. Idéskydd genom formskydd/innehållsskydd ter sig en aning avlägset för den svenska rättsutvecklingen, trots Karnells positiva inställning. De lösningar och vägar som bjuds inom svensk rätt för att kunna ge upphovsrättsligt skydd åt fortsättningsverk, ligger alla inom ramen för traditionell upphovsrätt. Problematiken ligger, enligt min mening, inte i bristen på relevant lagstiftning, utan i bristen på doktrin och debatt. I uppsatsen har fortsättningsproblematiken behandlats ur ett flertal vinklar. Gemensamt för dessa olika lösningar är att de alla ryms inom svensk rätt. Juridisk diskussion beträffande detta område är således starkt efterlyst, inte minst ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv. Att i exempelvis Tyskland erhålla skydd mot alltför långtgående fortsättningar, men inte i ett annat EU land torde medföra en osäker rättslig linje inom EU. Detta skulle i sin tur kunna medföra att den svenska marknaden (och även den nordiska) anses öppen för mer långtgående och osjälvständiga fortsättningar än andra länder i EU.

Det finns mycket som talar för att fortsättningsverk inte skall behandlas såsom en upphovsrättslig särart. Efterlyst kan dock, såsom nämnts, en mer utpräglad debatt om detta fenomenets rättsliga ställning. I denna flödande kulturella tidsålder torde behovet av reflektioner över fortsättningsverkens tillåtlighet eller o tillåtlighet vara omfattande, sedan fortsättningar på litterära verk blivit något av en genre för sig. Jag förespråkar vare sig förbud mot densamma eller allmän tillåtlighet, utan föreslår snarare att eventuella intrång skall bedömas enligt de generella regler som

¹¹⁹ Detta uttalande omfattar dock tysk rätt.

finns i URL. Syftet med denna uppsats är inte att producera några enkla och absoluta lösningar på hur fortsättningsverk skall betraktas rent juridiskt. Uppsatsen är snarare ämnad att ge upphov till juridiska reflektioner samt belysa den problematik som fortsättningsverken medför. Det är anmärkningsvärt att svensk upphovsrättslig praxis och doktrin slumrat i Törnrosasömn, medan ämnet behandlats på den internationella arenan. Min förhoppning är emellertid att svenskt rättsliv inom kort kommer att vakna till liv och bidra till den juridiska debatten om fortsättningsverk.

Bilaga A

Utdrag ur URL:

1 § Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,

1. skönlitteratur eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram
3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande material för datorprogram. (Lag 1994:190)

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 konststart eller i annan teknik.

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

Verket göres tillgängligt för allmänheten då det framföres offentligt, så ock då exemplar därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt. Lika med offentligt framförande anses framförande som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets.

3 § Då exemplar av ett verk framställs eller verket göres tillgängligt för allmänheten, skall upphovsmannen angivas i den omfattning och på det sätt som god sed kräver.

Ett verk må icke ändras så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes; ej heller må verket göras tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.

Sin rätt enligt denna paragraf kan upphovsmannen med bindande verkan eftergiva endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket.

4 § Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konststart 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.

5 § Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingverk har upphovsrätt till detta, men hans rätt inskränker icke rätten till de särskilda verken.

50 § Litterärt eller konstnärligt verk må ej göras tillgängligt för allmänheten under sådan titel, pseudonym eller signatur, att verket eller dess upphovsman lätt kan förväxlas med förut offentliggjort verk eller dess upphovsman.

§ 51 Om ett litterärt eller konstnärligt verk återgives offentligt på ett sätt som kränker den andliga odlingens intressen, äger domstol på talan av myndighet som regeringen bestämmer vid vite meddela förbud mot återgivandet. Vad nu är sagt skall ej gälla återgivande som sker under upphovsmannens livstid.

Litteraturförteckning

Böcker

- Bergström, Svante ”Lärobok i upphovsrätt”, 4 uppl., 1994
- Bernitz, Ulf ”Immaterialrätt“, 5 uppl., 1995
Karnell, Gunnar
Pehrson, Lars
Sandgren, Claes
- Gehlin, Jan ”Upphovsrätt för författare“, 1 uppl., 1983
- Karnell, Gunnar ”TV-spel och upphovsrätt – om skyddet i Sverige för ett slags “formats” ” Festskrift till Stig Strömholm, 1997
- Koktvedgaard, Mogens
Levin, Marianne ”Lärobok i immaterialrätt” 3 uppl., 1995
- Koktvedgaard, Mogens ”Lærebog i Immaterialret”, 5 uppl., 1999
- Olsson, Henry ”Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar”, 1 uppl., 1996
- Rosén, Jan “Upphovsrättens avtal”, 2 uppl., 1998
- Rosenmeier, Morten ”Værkslæren i ophavsretten“, 1 uppl., 2001
- Stim, Richard ”Intellectual Property. Patents, Trademarks and Copyrights”, 2 uppl., 2000
- Vaidhyanathan, Siva ”Copyrights and copywrongs. The rise of intellectual property an how it threatens creativity”, 2001, New York University

Artiklar

- Delin, Leif “Om Parodi” (NIR 1959 s. 234)

- Joseph, Otto
Schwanhäusser, Henning "Das Recht auf Fortsetzung" (GRUR 1962, s.444-449)
- Karlsson, Ingela "Skydd för påhittade karaktärer" (Brand News 03/2000, s. 13f)
- Karnell, Gunnar "Copyright to Sequels – With special Regard to Television Show Formats" (IIC vol 31, nr 7-8/2000, s.886-913)
- Strömholm, Stig "Zur Problematik der Fortsetzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes" (GRUR 1968, s. 187-193)
- Strömholm, Stig, "Upphovsmans ideella rätt – några huvudlinjer" (TfR 1975)
- Ålund, Monika "Parodi och upphovsrätt" (NIR 1992:1, s. 101-112)

Offentligt tryck

- SOU 1956:25 "Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av auktoritetskommittén."

Internetkällor

- Ahuja's World Patent & Trademark News
http://www.wptn.com/crt_007_vol4is5.htm (020717)
- Clearwater Bar Association – Florida
<http://www.clwbar.org/resipsa/december-january02/article460.html>
(020717)
- Cosh, Colby, "Trouble in Narnia" Report/Newsmagazine (Alberta Edition);
June 11, 2001
<http://hugin.lub.lu.se/cgi-bin/ftxt/ebesco/html4573147/14888092> (020418)
- FindLaw – U.S 11th Circuit Court of Appeals. *Suntrust v. Houghton Mifflin*

<http://laws.lp.findlaw.com/11th/0112200opnv2.html> (020717)

van Camp, Julie “Creating works of art from works of art: The problem of derivative works”, (Journal of Arts Management, Law & Society, Fall, 1994).

<http://hugin.lub.lu.se/cgi-bin/ftxt/ebesco/html9412301957/10632921>
(020416)

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1938 s. 497	”Pygmalion”
NJA 1974 s. 94	”Gunilla Rudling”
NJA 1975 s. 679	”Sveriges Flagga”
Sthlms TR, 6.3.1990 (DT 35)	”Bosse Bus”
Sthlms RR, 16.11 1970	”Jag är nyfiken gul“

Danmark

U 51. 725 H	”Vem ringer klokkerne for”
U 98.1385 SH	”I von Scholtens fodspor”

Tyskland

Bundesgerichtshof, april 29, 1999, Nr. I ZR 65/96. (På tyska) IIC, vol. 31, nr. 7-8/2000, s. 1150 (Översättning till engelska)	”Laras Tochter”
---	-----------------

USA

Nichols v. Universal Pictures Corp
Roth Greeting Cards v. United Card Co
Litchfield v. Spielberg
Krofft v. McDonalds
SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Company