



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Nygren

Avtal om ideella
rättigheter
- En komparativ studie av
upphovsmäns ställning i
Sverige och USA

Examensarbete
30 högskolepoäng

Ulf Maunsbach

Immaterialrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Vissa definitioner	7
1.5 Metod och material	8
2 SVERIGE	9
2.1 Ideella rättigheter	9
2.1.1 Respekträtten	10
2.1.2 Klassikerskyddet	13
2.1.3 Namngivelserätten	13
2.2 Överlåtelse av upphovsrätt	15
2.3 URL § 3, 3 st. Eftergift av ideella rättigheter	17
2.3.1 Vad innebär "en till art och omfattning begränsad användning av verket"?	18
2.3.2 Hur kan eftergift av den ideella rätten ske?	20
2.4 Tolkningsprinciper	21
2.4.1 Specifikationsprincipen	22
2.4.2 Verk som är skapade i anställningsförhållanden	24
2.4.3 Beställnings- och uppdragsavtal	25
3 USA	26
3.1 Copyright Act - Ekonomiska rättigheter	26
3.2 Överlåtelse av upphovsrätt	27
3.3 Ideella rättigheter - Visual Artists Rights Act	27
3.3.1 Namngivelserätt	28
3.3.2 Respekträtt	28

3.3.3 Eftergift av ideella rättigheter	29
3.4 Work for hire-doktrinen	30
3.4.1 Avgränsningen "anställning" och "oberoende kontrakterad skapare"	31
3.4.2 Avgränsningen "specialbeställt verk" och verk som faller utanför work for hire-doktrinen	33
3.4.3 Verk som skapas av en anställd	33
3.4.4 Specialbeställda verk	34
3.5 Ideella rättigheter utanför copyright act?	35
3.5.1 Lanham Act	35
3.5.1.1 "Eftergift"	39
3.5.2 Avtalsrättsliga "ideella rättigheter"	39
3.5.2.1 Respekträtt	40
3.5.2.2 Namngivelsesrätt	43
3.6 Tolkningsprinciper	44
3.7 Åsidosättandet av delstatliga rättigheter	45
4 ANALYS	48
4.1 Hur ser skyddet för upphovsmäns ideella rättigheter ut i Sverige och USA?	48
4.2 Under vilka förutsättningar kan en upphovsman avtala med en förvärvare om sina ideella rättigheter?	50
4.3 Vilka tolkningsprinciper tillämpas särskilt för upphovsrättsliga avtal?	54
SLUTSATS	56
BILAGA A	59
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

The legislation on authors' moral rights to attribution and integrity in Sweden and USA differ to a large extent. In Sweden moral rights are a part of the copyright law and reside in every work that qualifies for copyright protection. Moral rights cannot be transferred, but can only be waived in regard to a use of the work that is limited to form and extent to be legally binding. The guiding principle for the evaluation if a waiver is sufficiently limited is if the author is able to overlook the consequences of his waiver. The waiver must specify the work and the use to which the waiver aims. Contracts amounting to a general transfer of the copyright are therefore not considered to implicate a waiver.

In the US, the federal moral rights prescribed in the Visual Artists Rights Act only benefit artists of visual art. These rights to integrity and attribution only apply to the first two hundred copies of the visual artwork, numbered and signed by the author. These moral rights cannot be transferred but they can be waived by the author in a written document for a use that is sufficiently specified. Authors other than visual artists have to find other legal sources to impose a duty for the acquirer of the work to identify the author with his work and to abstain from making changes to the work. In case law, authors have based rights similar to moral rights on rules of unfair competition and contracts. These rights depend on the wording in the contract with the acquirer and on other surrounding circumstances. Where the contract contains an unlimited transfer which gives the acquirer a right to use the work in any manner he wishes the author is considered to have given up all rights to the work and can no longer object to uses of the work where he is not credited as the author or where the work is subject to far-reaching changes

The disparities between the two countries' legislation mean that the wording in a contract might amount to a valid waiver in one of the countries while it is not valid in the other. In the US contracts of copyright are often required to be in written form while the acquisition can be unlimited. General transfers of copyrights without explicit limitations will often be considered to transfer all rights to the work to the acquirer. In Sweden there are no formal requirements for contracts of copyright transfers, however the moral rights can only be waived for a use that is sufficiently limited and general formulated transfer of copyright are presumed not to be total. International businesses that enter into contracts with authors about moral rights should therefore take these disparities into consideration when drafting the contract.

Sammanfattning

Lagstiftningen om de ideella rättigheterna namngivelsesrätten och respekträtten skiljer sig mycket åt mellan Sverige och USA. I Sverige är dessa rättigheter en del av upphovsrätten och tillkommer alla verk som uppfyller kravet på verkshöjd. De ideella rättigheterna kan inte överlåtas utan kan enbart efterges med en bindande verkan till ett användande som är begränsat i art och omfattning. Ledstjärnan i bedömningen om en eftergift är begränsad är att upphovsmannen ska kunna överblicka konsekvenserna av eftergiften. En eftergift måste specificera verket och det användande som eftergiften syftar till för att vara giltig. Avtal som innebär en allmän överlåtelse av upphovsrätten anses därmed inte innebära någon eftergift.

I USA erhåller enbart visuella konstnärer de federala ideella rättigheterna som är lagstadgade i Visual Artists Right Act. Denna respekträtt och namngivelsesrätt omfattar enbart de två hundra första exemplaren av ett visuellt konstverk som är numrerade och signerade av upphovsmannen. Dessa ideella rättigheter kan upphovsmannen inte överlåta, men de kan efterges skriftligen till ett användande som är tillräckligt specificerat. Övriga upphovsmän får grunda en skyldighet för förvärvaren av upphovsrätten till ett verk att namnge upphovsmannen och att inte företa ändringar i verket på andra grunder. I praxis har upphovsmän grundat rättigheter som liknar de ideella rättigheterna på konkurrensrättsliga och avtalsrättsliga grunder. Dessa rättigheter beror till stor del på formuleringarna i avtalen med förvärvare och på andra omkringliggande omständigheter. När avtalet innehåller en obegränsad överlåtelse som ger förvärvaren rätt att använda verket på vilket sätt han behagar så anses upphovsmannen ha skilt sig från alla rättigheter till verket och kan inte motsätta sig ett användande utan namngivelse eller med långtgående ändringar.

Skillnaderna mellan länderna innebär att en formulering i ett avtal kan innebära att en eftergift av en upphovsman är giltig i det ena landet men inte i det andra. I USA krävs ofta att avtal om förvärv av upphovsrätt är i skriftlig form för att vara giltiga medan förvärvet kan vara obegränsat. Generella överlåtelser utan uttryckliga undantag anses ofta innebära att förvärvaren erhåller alla rättigheter till verket. I Sverige finns inga formkrav för avtal om förvärv av upphovsrätter. Däremot måste eftergifter av ideella rättigheter vara tillräckligt begränsade för att vara giltiga och generellt formulerade överlåtelser av upphovsrätten till ett verk presumeras inte vara totala. Internationella företag som tecknar avtal om upphovsrätt med upphovsmän som vill undvika problem med att upphovsmannen motsätter sig det planerade användandet av verket i efterhand bör därför beakta dessa skillnader när de utformar avtalet.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag nu mina juridikstudier i Lund. Jag vill tacka Fredrik Robertsson, Shahrouz Mehdizadeh och ”plugg-gruppen” för att ha bidragit till att göra tiden på Juridicum till allt den har varit. Jag vill även passa på att tacka J.D. Christina Lum för tiden i San Francisco och för all din hjälp med material till uppsatsen.

San Francisco den första juni 2011

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens offentliga utredning
URL	Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
U.S.C.A.	United States Code Annotated
VARA	Visual Artists Rights Act

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Handel med upphovsrättsliga verk sker idag ofta över nationsgränserna. I Sverige är t.ex. mycket av musiken som spelas på radio och filmerna som visas på teve från USA. Även om upphovsrätten har varit föremål för ett antal internationella konventioner och bilaterala avtal för att harmonisera de nationella lagarna är upphovsrätten fortfarande territoriellt begränsad. Intrång i upphovsrätten bedöms enligt den nationella regleringen där det äger rum. Detta innebär att det skydd som upphovsmän erhåller till sina verk i olika länder avgörs av de nationella reglerna och gäller därmed enbart inom respektive lands gränser. En svensk upphovsman har alltså upphovsrätt till sitt verk i Sverige enligt den svenska upphovsrättslagen och i USA enligt amerikansk lag. Både Sverige och USA har tillträtt flera konventioner samt ett bilateralt avtal och har förbundit sig att de nationella reglerna i viss mån ska vara harmoniserade, men fortfarande finns väsentliga skillnader mellan länderna, framför allt vad gäller regleringen av ideella rättigheter.¹ I USA har det länge funnits ett motstånd mot att lagstifta om sådana rättigheter, vilket synes bero på den grundläggande uppfattningen om upphovsrätt som en ekonomisk rättighet.² Fortfarande är inte den ideella rätten generellt erkänd som en del av upphovsrätten, utan tillfaller endast en begränsad kategori verk, s.k. visuella konstverk.

För ett företag som förvärvar rättigheterna till ett verk kan de ideella rättigheterna i många fall vara värdefulla. Framför allt är rätten att tillföra ändringar i ett verk nödvändig t.ex. när ett filmverk ska visas med reklamslag eller när det rör sig om filmrättigheterna till ett litterärt verk. För företaget är det då viktigt att upphovsmannen inte kan motsätta sig ändringarna i efterhand med hänvisning till respekträtten. Därför bör företag som förvärvar upphovsrätt till ett verk vara medvetna om i vilken utsträckning upphovsmannen kan avtala bort sina ideella rättigheter med bindande verkan i skilda rättskulturer. Detta kommer denna uppsats att handla om, närmare bestämt i vilken mån det är möjligt för ett företag att ingå giltiga avtal om ideella rättigheter med upphovsmän i USA och Sverige.

¹ <http://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf>

² Olsson, Copyright, s. 25.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att jämföra rättsläget angående ideella rättigheter i Sverige och USA och genom att analysera skillnaderna svara på huvudfrågeställningen; vad bör ett internationellt företag som ingår avtal med upphovsmän om de ideella rättigheterna ha i beaktande vid utformningen av sådana avtal? För att svara på frågeställningen kommer jag att fokusera på följande delfrågeställningar;

1. Hur ser skyddet för upphovsmäns ideella rättigheter ut i Sverige och USA?
2. Under vilka förutsättningar kan en upphovsman avtala med en förvärvare om sina ideella rättigheter?
3. Vilka tolkningsprinciper tillämpas särskilt för upphovsrättsliga avtal?

1.3 Metod och material

För att svara på mina frågeställningar har jag gjort en utredning av det gällande rättsläget i Sverige och USA. Jag har jämfört de båda ländernas reglering av ideella rättigheter och hur denna har tillämpats i rättspraxis. De lagstiftade federala ideella rättigheterna som upphovsmän har i USA är begränsade till de visuella konstverk som omfattas av Visual Artists Rights Act (VARA). För att utreda i vilken mån andra upphovsmäns ”ideella rättigheter” är tillgodosedda kommer jag därför även att granska hur upphovsmän har kunnat motsätta sig användningar av sina verk på avtalsrättsliga och konkurrensrättsliga grunder som har inneburit ett liknande skydd som de ideella rättigheterna innebär.

I analysen har jag gjort en komparativ analys av rättslägena i de båda länderna med utgångspunkt i delfrågeställningarna ovan. Jag har jämfört svenska och amerikanska rättsfall för att analysera skillnader och likheter i domstolarnas bedömning av fall med liknande omständigheter. Den komparativa analysen har sedan legat till grund för de slutsatser jag har dragit. Slutsatsen är ur förvärvarens perspektiv och innehåller förslag på beaktanden som en förvärvare av ideella rättigheter kan beakta.

Svensk rättspraxis som behandlar eftergifter av ideella rättigheter är sparsam varför jag framför allt har använt mig av förarbeten, lagtext och doktrin för att utreda rättsläget i Sverige. För att utreda rättsläget i amerikansk rätt har jag till stor del analyserat rättsfall och lagtext. Även doktrin och andra sekundära rättskällor har använts. De rättsfall jag har jämfört i analysen har jag valt eftersom jag har ansett att de innehåller liknande omständigheter som passar för att belysa skillnader och likheter i domstolarnas bedömningar.

1.4 Avgränsningar

Rättsutvecklingen i USA, där upphovsmän har varit tvungna att förlita sig på andra grunder än upphovsrättsliga för att grunda en rätt till namngivelse eller till att verket ska respekteras skiljer sig från svensk rätt där ideella rättigheter ingår i upphovsrätten. Med anledning av detta kommer jag inte att beröra vare sig konkurrens- eller marknadsrättsliga aspekter i svensk rätt.

Uppsatsen kommer att ta upp förhållanden när upphovsmannen upplåter eller överlåter upphovsrätt till sin avtalspart. Därför kommer inte användanden av verket av andra personer än avtalsparten behandlas. I den svenska rätten har jag uteslutit vissa särskilda avtalstyper som behandlas särskilt i URL, t.ex. har jag inte redogjort för reglerna om förlagsavtal eller filmavtal. Jag har inte heller berört reglerna om överföring av upphovsrätten efter upphovsmannens död eftersom jag inte ansett dem relevanta för syftet med uppsatsen.

Avtal mellan upphovsmän och förvärvare av upphovsrätter innebär ofta att upphovsmannen befinner sig i ett förhandlingsmässigt underläge. Avtalen kan vara standardiserade och upphovsmannen kan ha svårt att förhandla till sig undantag från villkor som är branschpraxis. Dock kommer jag inte att beröra tolkningsprinciper som tillämpas generellt på standardkontrakt och på ojämna avtalsförhållanden i någon större utsträckning. Jag kommer att begränsa framställningen till sådana tolkningsprinciper som är särskilda för upphovsrätten.

De ideella rättigheterna som kommer att granskas är de som återfinns i svensk rätt, respekträtten och namngivelsesrätten. Andra ideella rättigheter som återfinns i t.ex. Frankrike och dess motsvarigheter i Sverige och USA kommer inte att tas upp. I USA existerar jämte den federala upphovsrättslagstiftningen i Copyright Act även vissa delstatliga upphovsrättsliga regler. Dessa regler ser olika ut från delstat till delstat och

eftersom den delstatliga upphovsrätten till stor del har åsidosatts av Copyright Act kommer jag inte att närmare gå in på dessa. Dock vill jag påminna om att delstatliga ideella rättigheter i vissa fall kan tillämpas, exempelvis när det gäller verk som helt faller utanför Copyright Acts tillämpning. Jag har även uteslutit andra områden som är nära relaterade till min frågeställning, mest intressanta är kanske det marknadsrättsliga perspektivet och de internationella privat- och processrättsliga frågorna om jurisdiktion och lagval.

1.5 Vissa definitioner

USA är ett common law-land, vilket innebär att domstolsavgöranden har större vikt än i Sverige. Ett domstolsavgörande har enbart bindande verkan på underrätterna inom samma jurisdiktion men har även ett visst inflytande på domstolar på samma nivå, som s.k. persuasive authority. Prejudikat från Supreme Court ska följas av underrätter i alla jurisdiktionerna. I den mån jag behandlar avtalstolkning i USA, som ska göras enligt delstatlig rätt kommer jag att jämföra rättsfall där omständigheterna är liknande och beskriva det generella rättsläget.

I uppsatsen kommer jag i den delen som beskriver amerikansk rätt att använda begreppet "avtalsrättsliga ideella rättigheter" och syftar då på det skydd som har tillkommit upphovsmän på avtalsrättsliga grunder som i viss mån motsvarar respektivt respektivt namngivelsesrätten i Sverige.

Med "överlåtelse" och "förvärv" inkluderar jag såväl överlåtelser som när upphovsmannen upplåter rättigheter till verket. Denna terminologi används även i Upphovsrättslagen (URL). När jag har ansett det nödvändigt har jag skilt på överlåtelser och upplåtelser, exempelvis när en domstol uttryckligen syftar på det ena eller det andra.

2 Sverige

2.1 Ideella rättigheter

Ideella rättigheter erhålles av upphovsmän till alla verk som uppfyller kravet på verkshöjd. Upphovsmannens ideella rättigheter regleras i URLs tredje paragraf som lyder;

Då exemplar av ett verk framställes eller verket göres tillgängligt för allmänheten, skall upphovsmannen angivas i den omfattning och på det sätt 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 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.³

De ideella rättigheterna som stadgas i paragrafen består av respekträtten och namngivelsesrätten. Medan upphovsmannens respekträtt gäller för verket som sådant aktualiseras namngivelsesrätten enbart när ett exemplar av verket framställs och när verket görs tillgängligt för allmänheten. Ett tillgängliggörande av verket för allmänheten kan ske genom överföring till allmänheten, offentligt framförande, spridning till allmänheten samt offentlig visning.

Det är inte bara upphovsmän som erhåller ideella rättigheter till sina verk. Även utövande konstnärers framföranden och fotografiska bilder⁴ omfattas av regleringen.⁵ Däremot åtnjuter inte innehavare till närstående rättigheter något ideellrättsligt skydd enligt URL § 3.⁶ När jag hädanefter diskuterar upphovsmäns ideella rättigheter i Sverige i denna uppsats syftar jag därmed även på artister och fotografer. Ett särskilt undantag för datorprogram från regeln att upphovsrätten alltid tillfaller upphovsmannen stadgas i URL § 40a och innebär att hela upphovsrätten, även de ideella rättigheterna, till datorprogram som skapas i anställningsförhållande tillfaller arbetsgivaren. Vad de ideella rättigheterna, som består av respekträtten och namngivelsesrätten innebär ska nu utredas närmare.

³ URL § 3.

⁴ D.v.s. ett fotografi som inte uppnår verkshöjd, se URL § 49 a.

⁵ URL §§ 45, 2st, 49a, 4st.

⁶ Se t.ex. NJA 1976 s. 282.

2.1.1 Respekträtten

Enligt respekträtten har upphovsmannen rätt att förbjuda ändringar av verket, och tillgängliggöranden till allmänheten av verket som kränker dennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart. Denna respekträtt omfattar alla typer av verk förutom byggnader och bruksföremål som är undantagna i URL § 26 c. Upphovsmannens rätt att förbjuda kränkande ändringar gäller både ändringar i verket som sådant (originalverket) och ändringar i ett exemplar av verket. Upphovsmannens rätt sträcker sig alltså även till de fall där en ägare till ett exemplar av verket tillför eller tar bort något som anses kränkande utan att tillgängliggöra verket för allmänheten. Det kan t.ex. vara så att ägaren förvarar exemplaret i sitt hem. Detsamma gäller för ändringar som företagits på en kopia av verket som någon har framställt för eget bruk i enlighet med URL § 12.⁷

Respekträtten skyddar även upphovsmannen från att dennes verk används i ett helt annat sammanhang än vad han har tänkt sig och som är kränkande för upphovsmannen. Exempel från rättspraxis på när återgivandet av verk i främmande sammanhang har funnits kränkande är i ett fall en religiös sång som används till bakgrund till en samlagsscen i en film och i ett annat fall reproduktioner av ett konstverk som presenterades som en del i ett kollage, arrangerad som en ram kring bilder med sexuella motiv på väggen vid en porrbiograf.⁸ Man kan även tänka sig att det skulle vara kränkande för upphovsmannen till ett seriöst verk att verket återges i en komedi, även om parodier är en särskild kategori av konstverk som traditionellt sett är tillåtna. Ett främmande sammanhang kan också syfta på formen eller sammanhanget som verket tillhandahålls för försäljning eller uthyrning.⁹ Ett annat exempel på främmande sammanhang är när ett verk utnyttjas som varumärke eller i reklam på ett sätt som är ovärdigt verket.¹⁰

Bedömningen av om en ändring eller ett tillgängliggörande är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart ska göras utifrån upphovsmannens perspektiv men enligt en objektiv måttstock och med hänsyn tagen till den konstart det är fråga om.¹¹ Med denna måttstock menas att för att intrång i respekträtten ska kunna föreligga måste upphovsmannen själv uppleva användandet av verket som kränkande varpå

⁷ Kockvedgaard, Levin, s. 161.

⁸ NIR 1971 s. 219, NIR 1974 s. 187.

⁹ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar, s. 98.

¹⁰ NJA II 1961 s. 67.

¹¹ Se t.ex. NJA 2008 s. 309.

en objektiv bedömning måste göras huruvida användandet utgör en kränkning enligt en objektiv måttstock. Med andra ord måste upphovsmannens upplevelse anses befogad. Vidare måste kränkningen kunna hänföras till upphovsmannens anseende eller egenart som upphovsman. Att upphovsmannen känner sig kränkt i något annat hänseende spelar alltså ingen roll. När det gäller frågor om en ändring innebär intrång i en avliden upphovsmans respekträtt ska utgångspunkten vara den verkan ändringen kan ha på verkets integritet och på upphovsmannens personlighet så som den kommit till uttryck i verket.¹²

Auktorrättskommittén gav i förarbetena exempel på faktorer som ska beaktas i varje fall för att avgöra om det, enligt den objektiva måttstocken har skett ett intrång i respekträtten. Dessa faktorer har också använts av domstolarna vid ett flertal tillfällen.¹³ Bedömningen ska göras med utgångspunkt i förhållandena inom konstarten i fråga, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, med största hänsyn till verkets art och dess betydelse i litterärt eller konstnärligt hänseende. Hänsyn ska tas till huruvida verket presenteras som original eller om det klart framgår i vilken mån verket presenteras som en bearbetning, med tillägg eller ändringar eller jämte bidrag av andra.¹⁴

Att domstolarna tar hänsyn till verkets konstart innebär att bedömningen för vad som utgör en kränkning kan variera mellan konstarterna. Exempelvis anses verk som är skapade för praktiska ändamål medföljas av en viss ändringsrätt medan "rent konstnärliga verk" normalt inte gör det.¹⁵ Mindre ändringar, som tryck- eller översättningsfel eller redaktionella ändringar anses inte utgöra intrång i respekträtten.¹⁶ Även mindre lyckade åtgärder för att restaurera eller konservera ett verk är undantagna. I dessa fall tar bedömningen hänsyn till vilken typ av konstverk det är, lyrik anses kunna vara mer känslig för smärre ändringar än "vanlig litteratur". I *NJA 2008 s. 309* uttalade hovrätten att upphovsmannen måste godta obetydliga ändringar som inte påverkar verkets helhetsbild samt att det kan finnas intressen som motiverar att ändringar ses som godtagbara. I fallet slog Högsta domstolen fast att reklaminslag som infogades som avbrott i en spelfilm gjorde att filmens kontinuitet och dramaturgi bröts vilket innebar en kränkning av upphovsmännens egenart.

¹² NJA 2008 s. 309, NJA 1975 s. 679, NIR 1976 s. 325.

¹³ Se t.ex. NJA II 1961 s. 64 och NJA 2008 s. 309.

¹⁴ SOU 1956:25, s. 123.

¹⁵ SOU 1956:25 s. 123, Rosén, s. 171.

¹⁶ SOU 1956:25, s. 123.

När ett verk återges som bearbetning finns utrymme för större ändringar inom ramen för respekträtten eftersom det då framgår att det inte är den originelle konstnärens verk.¹⁷ Olsson beskriver en yttre gräns för respekträtten som gäller även för sådana situationer;

I dessa fall bör regeln vara att upphovsmannen skall skyddas mot sådana ändringar som innebär ingrepp i verkets bärande tendens eller innehåll eller som förringar dess konstnärliga nivå. Som exempel på otillåtna ändringar kan nämnas undermåliga översättningar eller förkortningar av betydande romaner, påklistring av en happy end på ett drama, bearbetning av ett seriöst musikaliskt verk till en banal schlager. Inte heller kan en aldrig så skickligt gjord filmatisering av en roman vara tillåten om man ändrar bokens bärande tendens t.ex. från pacifistisk till nationalistisk.¹⁸

Parodier och travestier utgör en särskild typ av konstformer som medför ändringar som upphovsmannen måste tåla. Sådana konstformer har särskild betydelse sedan gammalt och är traditionellt sett tillåtna.¹⁹ Även andra etablerade konstformer har tillmätts betydelse i praxis. I *NJA 1979 s. 352* hade en svensk konstnär utfört ändringar på reproduktioner av en annan konstnärs verk och därefter ställt ut och sålt dem vidare. Domstolen hänvisade i domskälen till att sådan metakonst²⁰ var en etablerad konstrikning varpå den uttalade att existensen av en sådan konstform inte innebar att respekträtten inte skulle tillämpas, men “måste emellertid få ett ej oväsentligt inflytande på bedömningen av vad som enligt objektiv måttstock kan anses kränkande.”²¹ I fallet lade domstolen vikt vid betydelsen av att betraktare insåg att verket i fråga inte var i original och kunde särskilja vilka bidrag som kom från respektive konstnär.

Förstöring av verk omfattas inte av de upphovsrättsliga reglerna. Däremot menar Levin och Kocktvedgaard att förstöring av unika verk, som en skulptur eller en tavla, möjligtvis kan hindras med hänvisning till att det skulle vara en “slutgiltig och oåterkallelig kulturell förlust.”²²

För datorprogram finns ett särskilt undantag från upphovsmannens rätt att förbjuda ändringar i URL § 26g som innebär att den som har förvärvat nyttjanderätt till ett datorprogram har rätt att göra sådana ändringar som är

¹⁷ Olsson, Copyright, s. 110.

¹⁸ Olsson, Copyright, s. 111, se även Rosén, s.170.

¹⁹ Se SOU 1956:25, s. 124 samt *NJA 1975 s. 679*.

²⁰ Konstform som består i att konstnärligt behandla och avsiktligt referera till annan konst, genom avbildning av det verk som konstnären refererar till.

²¹ *NJA 1979 s. 352*.

²² Kocktvedgaard, Levin, s. 166.

nödvändiga för att programmet ska kunna användas till sitt avsedda ändamål. Även byggnader och bruksföremål kan ändras utan att tillstånd behöver inhämtas från upphovsmannen.²³

2.1.2 Klassikerskyddet

51 § Om 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.

Regleringen, som kallas klassikerskyddet, siktar på att skydda ett övergripande kulturellt intresse genom att förbjuda grova fall av angrepp mot de klassiska verken. Detta skydd kvarstår även efter upphovsrättens utgång och innebär alltså ett evigt skydd för de klassiska verken. Enligt Levin och Koktvedgaard tycks denna paragraf numer inte användas, möjligen på grund av det saknas en allmänt accepterad modern uppfattning om var gränsen ska ligga för att kulturella intressen ska anses kränkta.²⁴

2.1.3 Namngivelsesrätten

Att upphovsmannen har rätt att bli namngiven vid utnyttjande av verket är inte bara en fråga av ideell natur, utan har även ekonomiska och praktiska konsekvenser. Att kunna kräva att identifieras med sina verk innebär att upphovsmannen kan bygga upp sin renommé vilket ligger till grund för att skapa inkomster. Dessutom är den som anges som upphovsman presumerad att inneha upphovsrätten enligt URL § 7 och den som hävdar annat har bevisbördan för detta.²⁵ För förvärvaren av upphovsrätt till ett verk kan namngivelsesrätten också ha stor betydelse. Om upphovsmannen är framgångsrik medför ofta nämmandet av dennes namn ett ökat intresse för verket i fråga. Exempelvis får en filmatisering av en roman av Stephen King antagligen mer uppmärksamhet om hans namn presenteras i marknadsföring av filmen och namngivelsesrätten blir därför av ekonomiskt intresse.

Namngivelsesrätten omfattar alla typer av upphovsmän och alla typer av verk²⁶ och ger upphovsmannen rätten att i den omfattning och på det sätt som god sed kräver bli namngiven när verket utnyttjas, det vill säga på

²³ URL § 26 c.

²⁴ Koktvedgaard, Levin, s. 165, jfr. även Nordell (2003), s. 406.

²⁵ Olsson, Copyright, s. 32.

²⁶ Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar, s. 95.

framställda exemplar av verket och när verket tillgängliggörs för allmänheten.²⁷ Det spelar ingen roll om utnyttjandet sker lovligen eller ej. Även vid piratkopiering ska namngivelsesrätten respekteras, i annat fall innebär kopieringen intrång i upphovsmannens ekonomiska såväl som ideella rättigheter.²⁸ Upphovsmannen har också rätt att avgöra på vilket sätt namngivelsen ska ske, om denne vill identifieras med sitt namn, med en signatur eller med en pseudonym. En annan sida av upphovsmannens rätt att bli namngiven till ett verk är att denne har en rätt att vara anonym och kan välja att inte bli identifierad med verket. Denna rätt är dessutom absolut vilket innebär att den inte är beroende av god sed eller andra hänsyn utan i detta avseende ska upphovsmannens vilja alltid respekteras.²⁹ Till sist innefattar troligen namngivelsesrätten även en rätt för upphovsmannen att förhindra att identifieras med verk som han inte har skapat.³⁰

Namngivelsesrätten är inte obegränsad, utan gäller enligt vad som följer av "god sed". Detta innebär att upphovsmän i undantagsfall inte behöver namnges när god sed inte kräver det. I vilka situationer innebär då god sed att namngivelsekravet är begränsat? Dels rör det sig om speciella fall där det skulle vara stötande att namnge upphovsmännen, t.ex. vid gudstjänster eller begravningar.³¹ Dels rör det sig också om mer generella fall där praktiska hänsyn, samtida värderingar och sedvänjan på de olika verkens områden får avgöra vad som är god sed. Detta innebär att namngivelsesrätten kan variera för olika verk och omständigheter eftersom sedvänjan inom de olika områdena varierar. Exempelvis är det ju självklart att författaren till en bok är angiven på boken medan det inte är lika självklart att samtliga upphovsmän som är inblandade i produktionen av en film ska vara angivna på filmens förpackning eller i sluttexterna. I betänkandet SOU 1956:25 sägs formuleringen "i överensstämmelse med vad god sed kräver" innebära en uppgift för domstolarna "dels att sanktionera en rådande sedvänja, om den kan tagas för god, dels att främja en sedvanebildning på området, där en >>god sed<< i detta hänseende icke stadgat sig."³² Vad det innebär att en sedvänja är god har lagstiftaren lämnat till domstolarna att bedöma³³, men det innebär alltså att det faktum att det finns en sedvänja på ett område inte är tillräckligt, den måste även uppfattas som "god".

²⁷ URL § 2, 1 st., SOU 1956:25, s. 116.

²⁸ NJA 1961 II, s. 62.

²⁹ Olsson, Copyright, s. 33.

³⁰ Rosén, s. 173.

³¹ SOU 1956:25, s. 116.

³² SOU 1956:25, s. 116.

³³ SOU 1956:25, s. 117.

Ett område där god sed innebär att namngivelsesrätten för upphovsmannen är begränsad är tekniska verk som industriell design och datorprogram. Enligt Rosén kan även “reklamalster i allmänhet eller prospekt och informationsskrifter som framtagits på uppdrag för att presentera t ex en intresseorganisations syn på vissa sakförhållanden.” vara exempel på när namngivelse av upphovsmannen är komplicerad eller opraktisk och utelämnande av namngivelse kan vara motiverat.³⁴ Vid exemplarframställning av litterära verk och musikaliska verk torde namngivelse vara obligatoriskt.³⁵ Även när musikaliska verk framförs offentligt ska kompositörens och textförfattarens namn normalt sett namnges i ett tryckt program eller i omedelbar anslutning till framförandet. Ett undantag diskuteras i SOU 1956:25 och det är när musik “utföres på kaféer och restauranger” och under andra offentliga framföranden där förhållandena är sådana att namngivelse knappast är av betydelse för upphovsmannen.³⁶

2.2 Överlåtelse av upphovsrätt

Ett avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätten till ett verk kan slutas av upphovsmannen och en förvärvare på samma sätt som andra avtal. Det finns inga formkrav för upphovsrättsliga avtal, utan upphovsmannen kan överlåta upphovsrätten till sitt verk genom såväl muntliga avtal som tysta och konkludenta avtal.³⁷ Upphovsrätten kan överlåtas i sin helhet eller delvis.³⁸ Upphovsmannen kan därmed i princip överlåta alla sina rättigheter till verket. Dock gäller det med begränsningen som föreskrivs i tredje paragrafen, nämligen att de ideella rättigheterna inte kan överlåtas, utan enbart efterges. Med andra ord är det enbart de ekonomiska rättigheterna, det vill säga upphovsmannens ensamrätt att mångfaldiga och att tillgängliggöra verket, som kan överlåtas av upphovsmannen. När upphovsmannen överlåter rättigheter till ett verk föreskriver URL § 28 en presumtion för att förvärvaren inte har rätt att vidareöverlåta rättigheterna till verket eller tillföra ändringar i verket om inte annat har avtalats. Mindre

³⁴ Rosén, s. 172.

³⁵ Koktvedgaard, Levin, s. 159, Olsson, Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar, s. 96.

³⁶ SOU 1956:25, s. 116.

³⁷ Rosén, s. 170.

³⁸ URL § 27.

och obetydliga ändringar kan dock göras utan upphovsmannens tillåtelse, exempelvis rättning av stavfel.³⁹

Bestämmelsen motiveras av upphovsmannens personliga intresse i att själv besluta om, och i vilken omfattning hans verk ska bli föremål för ändringar. Upphovsmannen har också ett intresse av att bestämma vem som ska kunna utföra ändringar på verket, varför denna rätt inte kan överlåtas vidare utan hans godkännande.⁴⁰ Presumtionen gäller även för foton som inte har uppnått verkshöjd.⁴¹ Dock omfattas inte utövande konstnärers framföranden. I förarbetena anges att det inte bara är genom uttryckliga avtal som förvärvaren av upphovsrätten kan erhålla rätt att ändra i verket samt att överlåta denna rätt. Förvärvaren kan vara berättigad att utföra ändringar i verket när det framgår av omständigheterna att upphovsmannen måste anses ha gått med på det.⁴² Även vidareöverlåtelseätten kan framgå av omständigheterna. Som exempel nämns i propositionen att de alster som de anställda konstnärerna hos en reklambyrå skapar och som förvärvas av reklambyrån genom anställningsavtalet kan överlåtas till reklambyråns kunder.⁴³ För att bedöma om ändringsrätt eller vidareöverlåtelseätt framgår av omständigheterna ska samtliga omständigheter beaktas, särskilt sedvänjan i branschen.⁴⁴

I *NJA 2010 s. 559* behandlades vidareöverlåtelseätten till rätten att framställa exemplar av ett fotografi som utgjorde framsidan på omslaget till ett cd-album. Upphovsmannen till fotografiet hade tidigare givit skivbolaget EMI rätt att använda bilden på cd-omslaget. I en reklamkatalog användes sedan en bild på framsidan av cd-omslaget bland flera andra cd-omslag av Åhléns som sålde albumet. Domstolen ansåg att eftersom inget annat hade klargjorts i avtalet mellan upphovsmannen och EMI, så ingick i rätten att använda fotografiet på cd-omslagets framsida även att använda bilden i "sedvanlig marknadsföring av CD-albumet".⁴⁵ I frågan huruvida Åhléns, som inte var avtalspart, i sin tur hade haft rätt att använda fotografiet i sin marknadsföring så menade domstolen att det generellt var underförstått i avtalet att när det rör sig om ett verk på förpackningen på en vara som kanske måste passera flera försäljningsled så har varans producent såväl

³⁹ SOU 1956:25, s. 287.

⁴⁰ SOU 1956:25, s. 286, 289.

⁴¹ Se hänvisning i URL § 49a, 4 st.

⁴² SOU 1956:25 s. 288 ff., Proposition 1960:17, s. 178.

⁴³ Proposition 1960:17 s. 178 f.

⁴⁴ Proposition 1960:17, s. 180.

⁴⁵ Se punkt 14 i domen.

som försäljare i senare led rätt att “utnyttja förpackningen för marknadsföring av varan på vedertaget sätt.”⁴⁶

2.3 URL § 3, 3 st. Eftergift av ideella rättigheter

Till skillnad från de ekonomiska rättigheterna kan de ideella rättigheterna inte vara föremål för en bindande överlåtelse enligt svensk rätt. Däremot kan upphovsmannen i viss mån efterge dessa rättigheter, det vill säga avstå från att göra sina ideella rättigheter gällande. URL § 3, 3 st. lyder;

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

De ideella rättigheterna kan med andra ord inte överlätas och anses i doktrinen därför vara tvingande till upphovsmannens fördel.⁴⁷ Anledningen är att respekt- och namngivelsesrätten är ämnade att skydda upphovsmannens personliga bindning till sin skapelse. Eftersom ingen annan förutom upphovsmannen kan ha den bindningen till verket är det motiverat att den ideella rätten inte kan överlätas till någon annan. En annan sak är att upphovsmannen kan förse någon annan med uppdraget att bevaka de ideella rättigheterna. Detta är dock ingenting som påverkar upphovsmannens egna möjligheter att göra sina ideella rättigheter gällande.⁴⁸ För datorprogram som har skapats i ett anställningsförhållande finns ett undantag som innebär att hela upphovsrätten går över till arbetsgivaren om inte annat har avtalats. För alla andra verk kan upphovsmannen alltså med bindande verkan endast avstå från att göra gällande sina ideella rättigheter, och det till en användning som är begränsad i art och omfattning. Rent generella eftergifter av den ideella rätten av typen “upphovsmannen avstår från att göra gällande sina ideella rättigheter till verket” är därmed alltför obegränsade i tid och till de former som verket kan utnyttjas. Sådana eftergifter är därför inte bindande gentemot upphovsmannen. Inte heller är eftergifter giltiga som är begränsade till art men inte omfattning eller vice versa, utan kraven är kumulativa. Auktoritetskommittén menade att anledningen till kravet är att generella eftergifter av de ideella rättigheterna skulle få verkan under en lång tid och gälla vitt skilda former av utnyttjande av verket och därmed

⁴⁶ Se punkt 11 i domen.

⁴⁷ Nordell (2003), s. 393.

⁴⁸ Rosén, s. 168.

vara svåra för upphovsmannen att överblicka konsekvenserna av.⁴⁹ Upphovsmannen kan dock alltid granska och godkänna ett utnyttjande av verket i efterhand, eftersom konsekvenserna av upphovsmannens eftergift i ett sådant fall är överblickbara.⁵⁰ Enligt Auktorrättskommittén ska det då anses röra sig om att upphovsmannen godkänner en ny version av verket, d.v.s. en bearbetning och inte en eftergift av den ideella rätten.

2.3.1 Vad innebär “en till art och omfattning begränsad användning av verket”?

Möjligheterna för upphovsmannen att efterge sina ideella rättigheter på förhand, det vill säga vid avtalsskrivandet, är mer begränsade. Eftergiften måste specificera vilket verk det är fråga om och hur det ska användas.⁵¹ Exempelvis kan upphovsmannen avstå från att göra sin respekträtt och namngivelsesrätt gällande för användningen av verket för en viss utgåva som är anpassad för ett särskilt ändamål exempelvis ett visst reklamändamål, ett visst framförande i radio, TV eller på teater eller att verket ska användas för en filminspelning.⁵² Vid sådana situationer är konsekvenserna av eftergiften möjliga att överblicka för upphovsmannen. Dock kan inte upphovsmannen gå med på alltför långtgående ändringar. Mer ingripande hantering av verket som visar uppenbar okänsla för verkets egenart, idéinnehåll eller bärande stilistiska drag ligger också utanför ramen för vad upphovsmannen kan efterge.⁵³ Nordell beskriver det som att upphovsmannen har det lagbundna området att förfoga över. Det begränsas av en undre gräns mot förfoganden som innebär mindre och obetydliga ändringar som inte kräver tillstånd från upphovsmannen samt en övre gräns mot förfoganden som innebär mer betydande ändringar som berör innehållet av verket. Dock är det i slutändan domstolarna som avgör vad som i ett enskilt fall utgör en begränsad användning av verket enligt § 3, 3 st.⁵⁴ Gränserna för vad parterna kan avtala om är således inte självklara för parterna på förhand.

I praxis har bedömningen av vad som ska utgöra en begränsad användning av ett verk behandlats vid ett fåtal tillfällen. I tidigare nämnda rättsfallet *NJA 2008 s. 309* ansåg domstolen att förfarandet med reklamslag som infogades som avbrott i en spelfilm utgjorde intrång i upphovsmännens

⁴⁹ SOU 1956:25, s. 127 f.

⁵⁰ Rosén, s. 169, se även SOU 1956:25, s. 128.

⁵¹ Nordell (2003), s. 390.

⁵² SOU 1956:25, s. 128.

⁵³ Rosén, s. 170.

⁵⁴ Nordell (2003), s. 394.

respekträtt. Angående omfattningen av en eventuell underförstådd eftergift av de ideella rättigheterna uttalade domstolen följande:

Om avtalen skulle anses ha den innebörden att filmbolagen rent allmänt fick upplåta visningsrätt med möjlighet för TV-bolag att infoga reklamslag kan detta inte ses som en till art och omfattning begränsad användning av filmverken. Det skulle därmed vara omöjligt för upphovsmännen att överblicka verkningarna av avtalen. Det kan därför inte anses att [upphovsmännen] i dessa fall eftergett sin ideella rätt till filmverken i förhållande till TV4 AB.⁵⁵

I det tidigare fallet *NJA 1971 s. 226* var det fråga om ett filmverk som upphovsmannen motvilligt redigerade på begäran av sin arbetsgivare Sveriges Radio efter att ha meddelats att han riskerade avsked om han inte utförde redigeringen. Genom redigeringen, som bestod i bortklippning av fyra sekvenser som skildrande en demonstration, fick verket i upphovsmannens ögon en helt annan karaktär som han inte ville stå bakom med sitt namn. Upphovsmannen menade att verket bestod av de fyra avsnitten från demonstrationen och fyra avsnitt från en bingoafton, och meningen var att de två delarna skulle kontrastera varandra. Sveriges Radio menade att upphovsmannen, genom sitt anställningsavtal medgivit sådana ändringar som var gjorda. Domstolen i Rådhusrätten ansåg dock att de utförda ändringarna var så väsentliga att offentliggörandet av verket innebar en kränkning av upphovsmannens konstnärliga anseende och egenart. Domstolen menade vidare att en eftergift enligt § 3 måste avse ett användande som är begränsat till art och omfattning varpå den uttalade:

Någon dylik begränsad användning har icke gjorts gällande i målet och har för övrigt ej heller förelegat. När överlåtelse av upphovsrätten i det av R påstådda hänseendet således icke kunnat ske, lämnas även denna invändning utan avseende.⁵⁶

Det framstår som att domstolen menade att Sveriges Radios användning av verket var för ingripande och därför gick utöver vad som ska anses vara en till art och omfattning begränsad användning enligt § 3, 3 st. Domstolen i hovrätten ansåg däremot att bortklippningen av demonstrationsscenerna inte innebar någon väsentlig ändring i filmen och minskade inte filmens samhällskritiska eller konstnärliga värde och biföll därför inte upphovsmannens talan. Hovrättens dom fastställdes sedan av Högsta domstolen.

⁵⁵ NJA 2008 s. 309, s. 330.

⁵⁶ NJA 1971 s. 226, s. 231.

Ett speciellt fall utgör s.k. spökskrivning som innebär att författaren anonymt skriver ett verk i någon annans namn och själva idén med uppdraget är att upphovsmannen inte ska vara namngiven och det kan vara av stor vikt för både utgivare och den "falske" upphovsmannen att det förhållandet inte förändras. Med andra ord skulle eftergiften av upphovsmannen till namngivelsesrätten inte vara begränsad i tid. Att eftergiften i teorin kan begränsas till sin art spelar här mindre roll, eftersom kraven på att användningen ska vara begränsad, som tidigare nämnts är kumulativa. Dock menar Nordell att spökskrivning i regel torde vara tillåtet och att en spökskrivares eftergift av sin namngivelsesrätt bör kunna vara bindande. En grund för att spökskrivning ska vara tillåtet kan hittas i tredje paragrafens första stycke, genom att spökskrivning är en vanlig företeelse och utelämnandet av spökskrivarens namn kan uppfylla god sed på detta begränsade område.⁵⁷ Enligt Nordell hindrar inte detta att det kan finnas en gräns för namngivelsesrätten i andra stycket, t.ex. genom att spökskrivarens eftergift "inte får sträcka sig längre än att konsekvenserna därav kan överblickas av spökskrivaren". Detta menar han, skulle kunna vara uppfyllt genom att eftergiften av namngivelsesrätten enbart är till förmån för en eller några särskilda personer. En eftergift till ett obestämt antal personer eller en eftergift som innebär att uppdragsgivaren fritt får föfoga över namngivelsesrätten skulle däremot inte vara tillräckligt begränsad.⁵⁸ Rosén är skeptisk till möjligheterna för upphovsmannen att fullständigt efterge sin namngivelsesrätt med bindande verkan. Han menar dock att balanseringen av båda sidors intressen avgörs av om en fullständig eftergift uppfattas som acceptabel i det enskilda fallet, med hänsyn tagen till omständigheterna. Rosén hänvisar till Auktorrättskommitténs uttalande i SOU 1956:25 som innebar att även om upphovsmannen med en bindande eftergift avstått från att bli angiven i samband med verket så hindrar inte det honom från att senare framträda som skapare till verket.⁵⁹ Ett löfte från spökskrivaren att inte framträda som upphovsman till verket är således inte bindande.

2.3.2 Hur kan eftergift av den ideella rätten ske?

Det finns som nämnts innan inga formkrav för att avtal om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt ska vara giltiga. Detta innebär att såväl skriftliga som muntliga avtal, konkludent handlande och branschpraxis kan utgöra grund för en överlåtelse som även inkluderar den ideella rätten.⁶⁰

⁵⁷ Nordell (2003), s. 397.

⁵⁸ Nordell (2003), s. 397 f.

⁵⁹ Rosén, s. 174.

⁶⁰ Rosén, s. 170, SOU 1956:25, s. 128.

I vissa fall är omständigheterna sådana att en överlåtelse av upphovsrätten måste innebära att upphovsmannen även eftergett sina ideella rättigheter. Exempelvis vid vissa typer av anställningsförhållanden eller när en upphovsman har gjort ritningar till ett byggnadsprojekt och beställaren har förbehållit sig fria händer att ändra byggnaden under uppförandet.⁶¹ Rosén menar att upplåtelser för att verket ska användas i sådana sammanhang eller teknik som “oundgängligen kräver vissa förändringar i verket, såsom vid radio-, TV- och filminspelning, utnyttjanden i förkortade versioner för bestämda pedagogiska ändamål eller i något reklamsammanhang” är de enda situationer som motiverar en intolkad eftergift i ett avtal. Dock kan en sådan eftergift bara anses omfatta hantering av verket som är normal i det avtalade sammanhanget eller ändringar så att verket enbart i någon mån strider mot upphovsmannens uppfattning av verket.

2.4 Tolkningsprinciper

Som utgångspunkt inom avtalsrätten så gäller avtalsfrihet och principen att ingångna avtal skall hållas. Undantagsvis gäller även andra principer, exempelvis skydd för svagare avtalsparter och formkrav för särskilda avtalstyper. Skriftliga avtal tolkas normalt efter sin lydelse i sin kontext, d.v.s. i ljuset av resten av avtalet och avtalsituationen i sin helhet.⁶² Domstolen försöker tolka avtalet på ett sätt som typiskt sett är rimligt utifrån lydelsen med hänsyn till handelsbruk, sedvänja och dispositiv rätt. Störst betydelse tillmäts parternas gemensamma partsvilja som har företräde framför annan tolkningsdata, även avtalsinnehållets objektiva bokstavliga betydelse. Oftast är det dock ordalydelsen som får avgöra vad parterna har menat. I brist på annan bevisning för parternas gemensamma vilja utgör ordalydelsens objektiva betydelse en presumtion för vad parterna har menat.⁶³

Tolkning av avtal om förvärv av upphovsrätt som är oklara eller tvetydiga till sitt innehåll och omfång avviker från generell avtalstolkning på så sätt att sådana rättigheter som inte klart framgår ska övergå till förvärvaren anses stanna kvar hos upphovsmannen. Denna princip som domstolar använder sig av för att avgöra innehållet i avtal om överlåtelse eller

⁶¹ Olsson, Copyright, s. 100.

⁶² Nordell (2003), s. 308.

⁶³ Adlercreutz, s. 47 f.

licensiering av upphovsrätter kallas specifikationsprincipen eller specifikationsgrundsatsen.⁶⁴

2.4.1 Specifikationsprincipen

Specifikationsprincipen innebär en fördel för överlåtaren genom att otydliga och tysta upphovsrättsliga avtal⁶⁵ tolkas restriktivt. Det av upphovsrätten som inte klart framgår av avtalet ska övergå till förvärvaren anses stanna kvar hos överlåtaren.⁶⁶ Specifikationsprincipen hindrar inte avtal som fullständigt och slutgiltigt överlåter hela den överlåtbara ekonomiska delen av upphovsrätten till verket, men avtalsformuleringen måste i sådana fall uppfylla stora krav på tydlighet så att upphovsmannen kan inse omfattningen av överlåtelsen.⁶⁷ Enligt Rosén är det mycket sällan som ett oklart avtal ska anses innebära en total överlåtelse. Hänsyn ska tas till behovet som förvärvaren har av verket, vilket kan avgöras av dennes normala verksamhetsområde. “En möbeldesigner som till sin arbetsgivare upplåtit “all rätt” till sina alster måste anses förbehållen rätten att återge dem i en tryckt publikation som presenterar hans samlade formgivning”.⁶⁸ I grunden, menar Rosén, är det avtalets typ och syfte som är avgörande för förvärvets innehåll och omfattning. Nordell är inne på samma linje och anför att syftet med avtalet kan utgöra tolkningsdata för att fastställa förvärvarens befogenhetsområde.⁶⁹ I förarbetena anges att upphovsmannen ofta behåller rätten att utge verket i bearbetad eller ändrad form eller i en annan konstform även efter att verket har varit föremål för en mycket allmänt formulerad överlåtelse.⁷⁰

Specifikationsprincipen är inte kodifierad i Upphovsrättslagen utan är en allmän upphovsrättslig tolkningsprincip⁷¹ som är grundad i uppfattningen att upphovsmannen normalt sett är i underlägsen ställning gentemot förvärvaren.⁷² Dock tillämpas inte specifikationsprincipen automatiskt på upphovsrättsliga avtal. I de fall där upphovsmannen, med beaktande av avtalssituationen, partsförhållandena och andra omständigheter, inte anses

⁶⁴ I vissa källor beskrivs de som samma princip medan de i andra källor skiljs åt som olika principer. Även kallade specialitetsgrundsatsen och specialitetsprincipen.

⁶⁵ D.v.s. underförstådda och konkludenta avtal.

⁶⁶ Nordell, Levin, s. 153, SOU 2010:24, s. 93.

⁶⁷ Rosén, s. 153.

⁶⁸ Rosén, s. 152, SOU 2010:24, s. 93.

⁶⁹ Nordell (2004), s. 363.

⁷⁰ SOU 1956:25, s. 276.

⁷¹ Kockvedgaard, Levin, s. 117.

⁷² Proposition 1960:17, s. 389, SOU 1956:25, s. 274.

vara i underlägsen ställning gentemot förvärvaren är det inte motiverat att tolkningen ska vara till upphovsmannens fördel. Rosén menar i SOU 2010:24 att specifikationsprincipen verkar tillsammans med andra etablerade tolkningsprinciper, utan att dessa står i konflikt med varandra och utan någon hierarkisk ordning. Domstolen ska helt enkelt tillämpa de principer som passar bäst i det enskilda fallet.⁷³

I SOU 2010:24 definieras specifikationsprincipen och specifikationsgrundsatsen som två olika tolkningsprinciper. Specifikationsgrundsatsens innebörd anses inte vara helt klar, men kan åtminstone sägas innebära att "upphovsmannens förfoganderätt i förekommande fall ska anses ha övergått till förvärvaren i den omfattning som uttryckligen följer av avtalet." Specifikationsprincipen anses innebära att "omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån."⁷⁴ Utredningen nämner att det i litteraturen talas om en modifierad specifikationsgrundsats som innebär att olika omständigheter kan vägas mot varandra för att komma fram till en tolkning av ett avtal som rör förvärv av upphovsrätt. Som tidigare nämnts är avtalets ändamål en av dessa hänsyn. Avtalets typ, förvärvarens förpliktelser och vederlaget är andra omständigheter som nämns. Den modifierade specifikationsgrundsatsen har även använts i praxis, där särskild vikt har lagts vid avtalets syfte.⁷⁵ Domstolen i Hovrätten över Skåne och Blekinge uttalade i mål nr 197-92 att när det saknas uttryckliga avtal så finns inte anledning att anse att licensieringsavtal för datorprogram skulle vara mer omfattande än att användarens behov tillgodosågs.⁷⁶ I det senare målet T 9659-05 som avgjordes år 2007 av Svea Hovrätt var frågan huruvida rättigheterna till symbolen "En svensk tiger" hade överlåtits till Försvarmakten. Inget skriftligt avtal fanns och domstolen ansåg att avtalet var begränsat till att gälla licensiering för användande av verket enbart för den särskilda kampanj som symbolen skapades för. I domen citerade domstolen Rosén och menade att även i fall där specifikationsprincipen ska tillämpas är det ytterst avtalets typ och syfte som ska vara avgörande för tolkningen.⁷⁷

⁷³ SOU 2010:24, s. 104.

⁷⁴ SOU 2010:24, s. 102.

⁷⁵ SOU 2010:24, s. 102 ff.

⁷⁶ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1993-04-14 i mål nr 197-92.

⁷⁷ Svea Hovrätts dom 2007-05-02 i mål T 9659-05.

2.4.2 Verk som är skapade i anställningsförhållanden

Även när ett verk skapas inom ett anställningsförhållande gäller principen att upphovsrätten tillkommer upphovsmannen enligt URL § 1, d.v.s. arbetstagaren. För att arbetsgivaren ska erhålla rättigheter till verket måste upphovsrätten därför förvärfas av arbetstagaren vilket kan regleras i anställningsavtalet eller till och med i arbetsrättsliga kollektivavtal.⁷⁸ Situationen är i grunden densamma som vid överlåtelser mellan parter som inte har ett anställningsförhållande och allmän avtalsrätt får tillämpas för att utreda om, och i vilken mån den anställda har ansetts överlåtit sina rättigheter.

För verk som är skapade inom anställningsförhållanden där det saknas uttryckliga avtal om upphovsrättens övergång nämns i SOU 2010:24 en tumregel som till synes är generellt accepterad i doktrinen. Tumregeln består i att arbetsgivaren får rätt till de utnyttjanden som motiveras av dennes normala verksamhet till verk som skapas av arbetstagaren enligt tjänsteåligganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivaren har rätt att ändra verket för att kunna uppfylla ändamålet med dess tillkomst i tjänsten. Huruvida användandet är nödvändigt eller motiverat med hänsyn till arbetsgivarens normala verksamhet ska bedömas vid den tidpunkt då verket skapas.⁷⁹ Normalt torde inte arbetsgivaren ha rätt att vidareöverlåta de förvärfade rättigheterna om det inte anses ingå i arbetsgivarens normala verksamhet.⁸⁰ Tumregeln har tillämpats i rättspraxis vid anställningsförhållanden då uttryckliga avtal om övergång av upphovsrätten och de närstående rättigheterna har saknats.⁸¹ I *NJA 1993 s. 390* uttalade domstolen i Göta Hovrätt följande;

För företag som producerar upphovsrättsligt skyddade alster innebär anställningsavtalet i de flesta fall att upphovsmannen till arbetsgivaren överlåter sin ekonomiska rätt till de arbeten som han skapar [inom] anställningen, åtminstone i de fall när det som [arbetstagaren] producerar är vad som krävs för att han skall kunna fullgöra sitt anställningsavtal. En arbetsgivare får därför som huvudregel för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommit antingen som ett resultat av att den anställda fullgör sin normala verksamhet eller till följd av ett särskilt åtagande.

⁷⁸ Rosén, s. 287.

⁷⁹ SOU 2010:24, s. 144.

⁸⁰ SOU 2010:24, s. 144 ff. Se även URL § 28.

⁸¹ SOU 2010:24, s. 145 f., *NJA 1993 s. 390*, AD 2002 nr 87.

I förslaget till en lagstiftad ändringsrätt för arbetsgivare i SOU 2010:24 har tumregeln föreslagits kodifieras på följande sätt, som är i stort sett identiskt med uttalandet i *NJA 1993 s. 390*:

En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt § 3.⁸²

2.4.3 Beställnings- och uppdragsavtal

När det gäller avtalstolkning av avtal om verk som skapas på uppdrag eller beställning tycks sådana avtal generellt inte vara ansedda att omfattas av någon särreglering. För beställnings- och uppdragsavtal torde alltså specifikationsprincipen tillämpas på samma sätt som på avtal om upphovsrätt i allmänhet.⁸³

⁸² SOU 2010:24, s. 313.

⁸³ SOU 2010:24, s. 155.

3 USA

3.1 Copyright Act - Ekonomiska rättigheter

Copyright Act är den federala upphovsrättsliga lagstiftningen i USA som stadgar kraven för att verk ska erhålla upphovsrätt och vad det upphovsrättsliga skyddet består av. De ekonomiska rättigheterna som upphovsmannen har ensamrätt till stadgas i § 106 av Copyright Act och innebär att upphovsmannen innehar en ensamrätt att utföra och godkänna (1) exemplarframställning av verket; (2) bearbetningar av verket; (3) sprida exemplar av verket till allmänheten genom försäljning eller andra förvärv, uthyrning, leasing eller utlåning; (4) framföranden av verket, om det rör sig om ett litterärt, musikaliskt, dramatiskt eller koreografiskt verk, pantomimföreställning, filmverk eller annat audiovisuellt verk; (5) visning av verket, om det är något av verken som räknas upp i (4); (6) framföranden av verket genom digital ljudöverföring, om det rör sig om en ljudinspelning.

Av de ekonomiska rättigheterna är det framför allt § 106(2) och ensamrätten för upphovsrättsinnehavare att utföra ändringar på verket som resulterar i en bearbetning som är relevant för denna uppsats. Denna rätt innebär en ensamrätt att utföra översättningar, musikaliska arrangemang, dramatiseringar, sammandrag samt filmversioner av verket.⁸⁴ Ett undantag gäller för utgivare av kollektiva verk som tillåter reproducering och spridning av enskilda medverkande verk som del av revideringen av det kollektiva verket. Den som förvärvat ett exemplar av ett datorprogram kan också göra ändringar i programmet, men för att överlåta ett exemplar med företagna ändringar, måste godkännande först inhämtas från upphovsrättsinnehavaren.⁸⁵

Det råder delade meningar om en ändring måste uppnå kravet på originalitet, som ställs för att anses vara en bearbetning, för att ändringen ska utgöra intrång i ensamrätten till bearbetningar. En majoritet av delstaterna kräver att originalitetskravet ska vara uppfyllt för att ändringen ska bryta mot bearbetningsrätten. Dock har United States Court of Appeals for the Ninth Circuit bedömt att placering av verket i en ny kontext som stöper om, förändrar eller anpassar verket är tillräckligt för att utgöra en ändring som

⁸⁴ Lind, et al., § 16-138.

⁸⁵ 17 U.S.C.A. § 117.

omfattas av bearbetningsrätten utan att kravet på tillräcklig originalitet behöver uppfyllas. I fallet var det fråga om ett verk som hade klippts ur från ett samlingsverk och klistrats in i en bakgrund för att sedan placerats på kakelplattor som var till försäljning.⁸⁶

3.2 Överlåtelse av upphovsrätt

I USA kan upphovsrätten till ett verk överlåtas till en begränsad del, eller i sin helhet genom avtal. Det vill säga, det finns inga begränsningar av omfattningen av rättigheterna som kan överlåtas och avtal av typen “alla rättigheter till verket överlåtes” är giltiga i amerikansk rätt, vilket kan innebära att upphovsmannen helt skiljs från upphovsrätten till verket.⁸⁷ Enligt generell avtalsrätt kan avtal ingås skriftligen såväl som muntligen och genom tysta avtal. Avtal om förvärv av rättigheter till ett upphovsrättsligt skyddat verk som innebär att upphovsmannen överlåter eller exklusivt licensierar hela eller delar av upphovsrätten till förvärvaren måste dock vara i skriftlig form och undertecknade av upphovsmannen eller dennes representant för att vara giltiga. Dock gäller inte detta skriftlighetskrav i fall där avtalet rör en licensiering som inte är exklusiv.⁸⁸

3.3 Ideella rättigheter - Visual Artists Rights Act

Ideella rättigheter är inte generellt erkända som en del av upphovsrätten i USA.⁸⁹ Men ideella rättigheter till en begränsad kategori av verk tillerkänns uttryckligen upphovsmän till “visuella konstverk” genom Visual Artists Rights Act av 1990 (VARA) som är kodifierad i § 106A av Copyright Act.

Visuella konstverk definieras som målningar, teckningar, litografier, skulpturer eller fotografier, som framställts i maximalt 200 exemplar om dessa är signerade och numrerade av upphovsmannen. Uppräkningen av verk som inte ska anses vara visuella konstverk innehåller bland andra affischer, kartor, filmer eller andra audiovisuella verk, magasin och dagstidningar, elektroniska publikationer eller liknande publikationer, verk som utgör varumärken eller förpackningar, uppdragsverk samt verk som

⁸⁶ Lee v. A.R.T. Company 125 F.3d 580 (7th Cir. 1997).

⁸⁷ Se t.ex. Muller v. Walt Disney Prods., 34 U.S.P.Q.2d 1061 (S.D.N.Y. 1994), se även Lind, et al., § 20:45.

⁸⁸ 17 U.S.C.A. §§ 101, 204(a).

⁸⁹ Graham v. James, 144 F.3d 229 (2d Cir. 1998).

inte alls omfattas av Copyright Acts upphovsrättsskydd.⁹⁰ Skyddet för ideella rättigheter ger upphovsmannen en namngivelsesrätt och en respekträtt.⁹¹ Denna rätt skyddar enbart de maximala 200 exemplaren av verket och eventuella exemplar utöver dessa omfattas därmed inte av det skydd för upphovsmannens ideella rättigheter som VARA erbjuder. För de visuella konstverk som är skapade från och med första juni 1991 gäller det ideellrättsliga skyddet under upphovsmannens levnadstid.⁹²

3.3.1 Namngivelsesrätt

Namngivelsesrätten i VARA ger upphovsmannen inte bara en rätt att begära att namnges i samband med sitt verk, utan även att hindra att hans namn används på verk som han inte har skapat och förhindra att han namnges på verk som han ursprungligen är upphovsman till, men som har förvanskats.⁹³

3.3.2 Respekträtt

Enligt VARA har upphovsmannen rätt att förhindra uppsåtliga förvanskningar, stymplingar eller andra ändringar av hans verk som skulle vara skadliga för hans heder eller anseende. Respekträtten innebär även en rätt att förhindra uppsåtlig eller grovt oaktsam förstörelse av verket, men enbart om verket har en erkänd ställning.⁹⁴ Till sådana verk räknas verk av konstnärligt värde som har erkänts av medlemmar av den konstnärliga kretsen eller av allmänheten.⁹⁵ Ändringar som är ett resultat av tidens gång, eller som är resultatet av försök att bevara eller presentera verket samt ändringar i en reproduktion av verket som framställs till exempel i ett magasin är undantagna från VARAs tillämpningsområde. Även verk som är inkorporerade i en byggnad kan erhålla det ideellrättsliga skyddet i VARA.⁹⁶ Om verket inte kan avlägsnas utan att det förstörs eller förvrängs, stympas eller ändras på annat sätt så ska upphovsmannens ideella rättigheter skyddas. Detta innebär att upphovsmannen kan förhindra att hans verk avlägsnas från byggnaden om avlägsnandet kommer att innebära en kränkning av hans ideella rättigheter. Detta gäller om inte upphovsmannen

⁹⁰ 17 U.S.C.A. § 101.

⁹¹ Lind, et al., § 16-154.

⁹² 17 U.S.C.A. § 106A (d)(1).

⁹³ 17 U.S.C.A. § 106(a) (1-2).

⁹⁴ 17 U.S.C.A. § 106A(a)(3)(B)

⁹⁵ Lind, et al., § 16-157.

⁹⁶ 17 U.S.C.A. § 113(d)

godkände installerandet av verket i byggnaden före den första juni 1991⁹⁷ eller annars om upphovsmannen har godkänt installerandet i ett skriftligt dokument som specificerar att verkets avlägsnande kan komma att förstöra eller tillföra ändringar i verket och som är undertecknat av honom och av ägaren till byggnaden. Om verket kan avlägsnas utan att det förstörs eller ändras skyddas upphovsmannens ideella rättigheter om inte ägaren till byggnaden har försökt men inte lyckats underrättat upphovsmannen om avlägsnandet eller om underrättelsen har nått upphovsmannen men denne inte har avlägsnat eller betalt ersättning för avlägsnande inom 90 dagar efter att ha tagit emot underrättelsen.⁹⁸

3.3.3 Eftergift av ideella rättigheter

De ideella rättigheterna i VARA kan inte överlåtas av upphovsmannen till någon annan. Däremot kan de efterges i ett skriftligt dokument som är undertecknat av upphovsmannen.⁹⁹ En skriftlig eftergift ska klart identifiera verket och de användningar av verket som eftergiften ska omfatta. En vanlig överlåtelse av ett verk eller upphovsrätten till detta innebär alltså inte att de ideella rättigheterna efterges¹⁰⁰, inte heller en generell eftergift av upphovsmannens alla rättigheter och intressen skulle utgöra en bindande eftergift av de ideella rättigheterna.¹⁰¹ Exakt hur tydlig en eftergift måste vara för att vara giltig framgår inte av lagtexten eller praxis, men antagligen är det tillräckligt att formuleringen i avtalet är så tydlig att upphovsmannen förstår innebörden av eftergiften.¹⁰²

Eftergiften gäller endast gentemot den person som eftergiften är riktad mot och kan alltså inte överlåtas eller överföras till tredje part.¹⁰³ De ideella rättigheterna till verk som har skapats av mer än en upphovsman gemensamt kan efterges med bindande verkan av en av upphovsmännen, vilket alltså även binder de övriga av verkets upphovsmän. En upphovsman kan dock

⁹⁷ 17 U.S.C.A. § 113(d)(1)(B).

⁹⁸ 17 U.S.C.A. § 113 (d)(2)(B).

⁹⁹ 17 U.S.C.A. § 106A(e).

¹⁰⁰ 17 U.S.C.A. § 106A(e)(2).

¹⁰¹ Ginsburg (2004), s. 300.

¹⁰² "The form of the waiver in common law is not specifically prescribed as in civil law. Most likely it is enough if it can be shown that the party waiving its rights has fully understood the ramifications. This is usually accomplished by very detailed contractual clauses." Från mailkonversation med Dana Beldiman, professor i immaterialrätt vid Hastings Law School, 2011-04-26, på frågan hur detaljerad en eftergift måste vara för att vara giltig enligt VARA.

¹⁰³ Darraby (2010), § 9:21.

inte använda denna rätt för att presentera verket med sitt eget namn och samtidigt undvika att namnge de övriga upphovsmännen. District Court i New York framhöll detta i ett fall där en fotograf hade ställt ut verk och enbart angett sig själv som upphovsman varpå han menade att detta förfarande utgjorde en eftergift av kändens namngivelsesrätt. Domstolen tillade också att det inte fanns något tecken på att formkravet på skriftlighet för en eftergift enligt VARA hade uppfyllts.¹⁰⁴

3.4 Work for hire-doktrinen

Ett “work for hire” (hädanefter “uppdragsverk”) är ett undantag i Copyright Act från huvudregeln att det är skaparen till verket som räknas som upphovsman till detsamma. När det gäller uppdragsverk är det i stället arbetsgivaren som är upphovsman vid tillämpningen av Copyright Act.¹⁰⁵ Skaparen erhåller därmed aldrig några rättigheter till verket och har inte ens rätt att bli namngiven i samband med verket. Visuella konstverk som anses vara uppdragsverk är också undantagna från tillämpningen av VARA.¹⁰⁶

Enligt Copyright Act § 101 är verket ett uppdragsverk om: (1) verket är skapat av en anställd inom ramen för dennes anställning, (2) verket är specialbeställt av en oberoende kontrakterad skapare för att användas i en av nio uppräknade kategorier och parterna har kommit överens om att verket ska anses vara ett uppdragsverk i ett skriftligt avtal som är undertecknat av båda parterna. För att avgöra om det är fråga om ett uppdragsverk ska en domstol först avgöra om relationen mellan parterna är ett anställningsförhållande eller om skaparen är en oberoende avtalspart genom att tillämpa principer från generellt gällande common law om fullmakt.¹⁰⁷ Att det är generellt gällande common law som ska tillämpas innebär att begreppen i § 101 inte kan definieras på olika sätt i de olika delstaterna, utan definieras gemensamt för alla delstater.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Grauer v. Deutsch, 64 U.S.P.Q.2d 1636 (S.D. N.Y. 2002).

¹⁰⁵ 17 U.S.C.A. § 201(b).

¹⁰⁶ 17 U.S.C.A. § 101.

¹⁰⁷ Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989), s.731.

¹⁰⁸ Nimmer (2011), fotnot 3, se även Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989), s., 731.

3.4.1 Avgränsningen ”anställning” och ”oberoende kontrakterad skapare”

Det var i det ledande *Reid*-fallet som avgjordes i Supreme Court som domstolen slog fast att begreppen ”anställd” och ”inom ramen för anställningen” ska förstås beskriva ett konventionellt förhållande mellan en arbetsgivare och en anställd enligt generellt gällande common law-principer.¹⁰⁹ I fallet uttalade domstolen att tidigare praxis, som innebar att specialbeställda verk kunde behandlas som verk skapade i en anställning, stred mot lagstiftarens syfte med uppdelningen av verken i två separata kategorier. Domstolen menade att fokus enbart skulle vara på relationen mellan den anställande parten och den som skapar verket för att fastställa anställningsförhållandet. Att som i tidigare praxis, fokusera på vilken faktisk kontroll den anställande parten hade över verket i fråga skulle inte längre vara relevant. Domstolen slog fast att om inte upphovsmannen kan anses vara anställd som begreppet definieras enligt traditionella principer om anställningsförhållanden från den generellt gällande common law, måste rekvisiten i andra stycket uppfyllas för att verket ska anses vara ett uppdragsverk. För att avgöra huruvida skaparen av verket är anställd eller en oberoende kontrakterad skapare i paragrafens mening, slog domstolen fast en icke-exklusiv lista med 13 faktorer som ska beaktas:

1. Den anställande partens rätt att kontrollera det tillvägagångssätt och medel som verket framställs med;
2. Skicklighet som är nödvändig för att skapa verket;
3. Vem som står för verktyg och material;
4. Var verket skapas;
5. Längden på relationen mellan parterna;
6. Huruvida den anställande parten har rätt att ge den anställde parten ytterligare uppdrag;
7. Omfattningen av den anställde partens möjlighet att besluta över när och var han ska arbeta;
8. Betalningsmetod;
9. Den anställde partens roll i anställning och betalning av assistenter;
10. Huruvida verket är en del av den anställande partens normala affärsverksamhet;
11. Huruvida den anställande parten bedriver affärsverksamhet;
12. Huruvida den anställde får anställningsförmåner; och

¹⁰⁹ Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989), s. 740.

13. Hur den anställde parten behandlas skattemässigt.

Enligt domstolen skulle ingen av dessa faktorer ensam avgöra kvalificeringen av förhållandet mellan parterna. I efterföljande praxis där Reidtestet har använts har det uttalats vid flera tillfällen att de 13 faktorerna inte ska ses som jämbördiga, utan att vissa faktorer ska väga tyngre än andra. I *Aymes v. Bonelli* nämnde domstolen fem faktorer som är betydande i alla situationer; 1. den anställande partens rätt att kontrollera det tillvägagångssätt och medel som verket framställs med; 2. den skicklighet som är nödvändig för att skapa verket; 3. huruvida den anställande parten har rätt att ge den anställde parten ytterligare uppdrag; 4. huruvida den anställde får anställningsförmåner samt 5. hur den anställde parten behandlas skattemässigt.¹¹⁰ Av dessa fem faktorer lades i fallet mest vikt vid den anställdes anställningsförmåner och den skattemässiga behandlingen; I *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* ansåg domstolen att det var helt oförenligt med en anställningsrelation att den anställande parten behandlar skaparen som en oberoende skapare i taxeringssyften;

“The importance of these two factors is underscored by the fact that every case since Reid that has applied the test has found the hired party to be an independent contractor where the hiring party failed to extend benefits or pay social security taxes.”¹¹¹

Även i fall där skaparen formellt sett inte är anställd men i praktiken behandlas som sådan så kan relationen bedömas vara sådan som omfattas av § 101(1)¹¹², det avgörande är resultatet av helhetsbedömningen av faktorerna som listades i *Reid*-fallet. Exempelvis kan en oberoende kontrakterad skapare bedömas vara anställd om uppdragsgivaren betalar en månatlig ersättning och andra förmåner under tiden verket skapas.¹¹³ I rättsfallet *Innovative Networks v. Satellite Airlines Ticketing Ctrs.* bedömdes skaparen av ritningar för ett flygbolags lokaler vara anställd, fastän han skattemässigt behandlades som en oberoende kontrakterad skapare. Anledningen var att verket inte krävde särskild skicklighet, uppdragsgivaren tillhandahöll material och utrymme för ritningarna, skaparen arbetade vanliga arbetstider vid uppdragsgivarens lokaler och uppdragsgivaren instruerade och fattade kreativa beslut vid skapandet av verket.¹¹⁴

¹¹⁰ *Aymes v. Bonelli* 980 F.2d 857, 864 (C.A.2 (N.Y.),1992), s. 863.

¹¹¹ *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995).

¹¹² *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730 (1989), s. 743.

¹¹³ *Gaiman v. McFarlane*, 360 F.3d 644 C.A.7 (Wis.),2004, s. 650.

¹¹⁴ *Innovative Networks, Inc. v. Satellite Airlines Ticketing Centers, Inc.* 871 F.Supp. 709 (S.D.N.Y. 1995).

3.4.2 Avgränsningen ”specialbeställt verk” och verk som faller utanför work for hire-doktrinen

Om skaparen till ett verk inte anses vara anställd enligt 101(1) så kvarstår möjligheten att tillämpa 101(2) på verk som är specialbeställda och utförs på uppdrag av en oberoende kontrakterad skapare. Verk som åsyftas i 101(2) är normalt skapade på initiativ och under ledning av och på utgivarens eller producentens risk.¹¹⁵ Sådana förhållanden ska skiljas från situationer där upphovsmannen av sin egen vilja skapar ett verk och sedan säljer det vidare. Ett vanligt publiceringsavtal i vilket utgivaren åtar sig att publicera upphovsmannens verk i dennes namn och dela intäkterna från försäljningen är därmed inte grund för att verket är att anse som ett uppdragsverk.¹¹⁶ Faktorer som har beaktats i rättspraxis för att avgöra om förhållandet mellan parterna är sådant att verket ska omfattas av § 101(2) är framför allt på vilken av parternas initiativ och bekostnad som verket skapades. Om den beställande parten har tagit initiativet till att verket skapats och stått för kostnaderna som har uppkommit vid skapandet anses förhållandet ofta vara ett sådant som omfattas av § 101(2).

3.4.3 Verk som skapas av en anställd

När förhållandet mellan parterna anses vara ett anställningsförhållande så måste verket även anses vara skapat av den anställda när denne utför arbetsuppgifter som ligger inom ramen för dennes anställning för att verket ska omfattas av § 101(1). För att bestämma om ett verk har skapats i linje med den anställdes arbetsuppgifter har domstolar i praxis beaktat faktorer som huruvida arbetsgivaren hade rätt att instruera och övervaka det tillvägagångssätt som användes för att skapa verket. Omständigheter som att arbetsgivaren är den som har begärt att den anställda skapat verket och att arbetsgivaren står för kostnad, tid och lokaler pekar också mot att verket har skapats inom ramen för den anställdes normala arbetsuppgifter. Ersättnings storlek och metoden för utbetalning av ersättning till den anställda, såväl som avsaknaden av en extra ersättning till den anställda för att ha skapat verket är andra beaktanden som domstolar har gjort.¹¹⁷ I *Marshall v. Miles Laboratories, Inc.* uttalade domstolen att för att avgöra ramen för anställningen, så kan domstolen titta på anställningsavtalet och

¹¹⁵ Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989), s. 741.

¹¹⁶ Gladstone Mills III, et al. (2011), § 6:129, se även Edwards (2011), § 9.

¹¹⁷ Edwards (2011), § 2[a].

arbetsbeskrivningen. Att verket i fråga hade skapats utanför arbetsgivarens lokaler på andra tider än den anställdes normala arbetstider ansågs av domstolen inte i sig innebära att verket inte hade skapats inom ramen för den anställdes normala arbetsuppgifter.¹¹⁸

I *Picture Music, Inc. v. Bourne, Inc.* menade domstolen att om ersättningen till den anställda utgörs av en fast lön så är det en viktig indikator på att det är anställningen som ligger till grund för verkets skapande, medan å andra sidan det faktum att en ersättning betalas ut först när verket är färdigskapat är en faktor som pekar på skapandet av verket inte ingått i den anställdes normala arbetsuppgifter.¹¹⁹ I *Public Affairs Associates, Inc. V. Rickover* var det fråga om upphovsrätten till tal skrivna av en amiral i amerikanska flottan som skulle framföras till media. Amiralen hade skrivit talen efter sina normala arbetstider eller under resor. Domstolen menade att även om en statligt anställd uttalar sig eller skriver om sådant som bekommer honom i den egenskapen så utesluter det inte honom från att själv erhålla upphovsrättsligt skydd för sina verk.¹²⁰

Det är allmänt vedertaget att verkets status som ett uppdragsverk ska ses som en presumtion för att upphovsmannaskapet ska tillfalla arbetsgivaren. Det är alltså fullt möjligt att kringgå denna presumtion genom en överenskommelse parterna emellan.¹²¹ En sådan överenskommelse måste vara i formen av ett skriftligt och av parterna undertecknat avtal. Det räcker inte att parterna har ett muntligt avtal eller att det framgår av omständigheterna att den anställda ska anses som upphovsman.¹²²

3.4.4 Specialbeställda verk

När relationen mellan uppdragsgivare och skapare har fastslagits vara sådan som åsyftas i § 101(2) måste verket – för att anses vara ett uppdragsverk - falla inom en av de nio uppräknade kategorierna i Copyright Act och det måste även finnas ett skriftligt avtal där parterna har kommit överens om att det rör sig om ett sådant verk.

¹¹⁸ Marshall v. Miles Lab., Inc., 647 F. Supp. 1326, (ND Ind, 1986), s. 1331.

¹¹⁹ Picture Music, Inc. v. Bourne, Inc., 457 F.2d 1213, (2d Cir.1972).

¹²⁰ Public Affairs Associates, Inc. v. Rickover 369 U.S. 111, 82 S.Ct. 580 (U.S.App.D.C. 1962).

¹²¹ Edwards (2011), § 3.

¹²² Gladstone Mills III, et al. (2011), § 6:129.

De nio kategorierna av användanden av verket som omfattas av paragrafen är verk som används som; 1. ett bidrag till ett kollektivt verk; 2. en del i en film eller annat audiovisuellt verk; 3. en översättning, 4. ett kompletterande verk; 5. ett samlingsverk; 6. en instruktionstext; 7. ett test; 8. svarsmaterial till ett test: eller 9. en atlas.¹²³

Kravet på skriftlighet innebär att parterna kan komma överens om att verket ska vara ett uppdragsverk i ett skriftligt avtal som båda signerar innan verket skapas. Om parterna muntligen eller underförstått varit överens om att verket ska vara ett uppdragsverk krävs att en sådan överenskommelse bekräftas med ett skriftligt avtal efter att verket är skapat för att vara giltig.

3.5 Ideella rättigheter utanför Copyright Act?

3.5.1 Lanham Act

Lanham Act är en federal lagstiftning vars syfte är att förhindra bedrägliga och vilseledande användanden av varumärken i handeln och att skydda aktörer inom handeln från otillbörlig konkurrens.¹²⁴ Lanham Act har åberopats av både upphovsmän och upphovsrättsinnehavare som grund för att förbjuda användningar av verk där verket har tillförts ändringar eller där namngivelse av upphovsmannen eller upphovsrättsinnehavaren inte har skett. Lanham Acts § 43(a) förbjuder bland annat användanden av falsk identifiering av varors ursprung som är sannolika att orsaka förväxling hos konsumenterna rörande ursprunget till en vara eller tjänst.

Upphovsmän och upphovsrättsinnehavare har åberopat § 43(a)(1)(A) i Lanham Act med grund i att de inte har namngetts och därmed inte identifierats som "ursprung" till verket. Detta har i rättsfall ansetts utgöra s.k. "reverse passing off", eller "vilseledande utelämnande" som innebär att den som saluför en vara genom att utelämnar riskerar att vilseleda konsumenterna att tro att ursprunget är tillverkaren själv. I rättspraxis har det generellt varit accepterat att rekvisiten för att vilseledande utelämnande ska föreligga inkluderar att käranden kan visa (1) att det är käranden som är ursprunget till varorna eller tjänsterna i fråga; (2) att svaranden felaktigt

¹²³

17 U.S.C.A. § 101(2).

¹²⁴

Kemper (2011), § 2[a].

presenterat varan eller tjänstens ursprung; och (3) att användandet sannolikt orsakar en förvirring hos konsumenter gällande ursprunget.¹²⁵

Lanham Act har även åberopats när verket har blivit utsatt för ändringar, med grunden "passing off", d.v.s. att någon saluför sina egna varor eller tjänster som någon annans. I situationer där ett verk presenteras med tillförda ändringar som är så långtgående att verket inte längre kan sägas hänföras till upphovsmannen men ändå saluförs som upphovsmannens produkt så har det ansetts att namngivelsen av upphovsmannen till verket kan innebära en falsk identifiering av varans ursprung enligt Lanham Act.

Fallet som framför andra har tolkats innebära något som liknar ett ideellrättsligt skydd för upphovsmän i Lanham Act är det omtalade *Gilliam*-fallet i vilket brittiska Monty Python-gruppen hade ingått avtal med BBC för licensiering av visningen av inspelade program av gruppens manuskript i utländsk television. Avtalet innebar att BBC inte kunde utföra större ändringar på de färdiginspelade programmen, denna rätt var förbehållen Monty Python-gruppen. BBC licensierade visningsrätten till ABC som senare visade en kraftigt reviderad version av programmet. 24 minuter av originalets 90 minuter hade klippts bort och andra delar hade ändrats för att anpassa programmet till reklamslag och för att ta bort stötande innehåll. Domstolen ansåg att Lanham Act var tillämplig på situationen då en tevekanal har sänt ett program som upphovsmännen korrekt har utpekats ha framfört och skrivit manus till, men som har ändrats utan dessas godkännande till en form som betydligt avviker från originalet.¹²⁶

Domstolen bedömde vidare att de inspelade programmen var bearbetningar av manuskripten, vilket ledde till att BBC behövde tillstånd för att utföra ändringar i programmen från Monty Python-gruppen som innehade upphovsrätten till originalverken. Man nämner inte uttryckligen i domen om så är fallet men det verkar som att domstolen menar att detta innebär att Monty Python-gruppen kan anses vara "ursprung" i den mening som menas i Lanham Acts § 43(a)(1)(A).

Efter detta menade domstolen att även om amerikansk rätt i och för sig inte erkände ideella rättigheter som återfanns i Europa, så kunde ABCs förvanskade representation av Monty Python-gruppens verk innebära att gruppens konstnärliga och professionella anseende skadades och leda till försämrade möjligheter att lyckas på den amerikanska marknaden;

¹²⁵ Kemper (2011) , § 2[a].

¹²⁶ Gilliam v. ABC, 538 F.2d 14 (2dCir. 1976), s. 24 f.

“the truncated version at times omitted the climax of the skits to which appellants’ rare brand of humor was leading and at other times deleted essential elements in the schematic development of a story line[...] the edited version broadcast by ABC impaired the integrity of appellants’ work and represented to the public as the product of appellants what was actually a mere caricature of their talents.”¹²⁷

Domstolen fann att det förelåg hög sannolikhet för att användandet av programmet med de företagna ändringarna innebar ett felaktigt angivande av programmets ursprung enligt Lanham Act och ABC förbjöds att tills vidare visa Monty Python-program i redigerat skick. Domstolen diskuterade huruvida ett meddelande om att programmet var en bearbetning som inte hade godkänts av Monty Python-gruppen som infogades i början av programmet skulle göra någon skillnad. Dock menade majoriteten av domstolen att det vore tveksamt om ”några ord” skulle ha någon effekt på intrycket som programmet gav, särskilt eftersom tittarna inte kunde jämföra det ändrade verket med originalet. Dessutom, konstaterade domstolen, skulle tittare som började titta ett par minuter in i programmet helt missa meddelandet.

I det senare rättsfallet *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.* som överklagades hela vägen till Supreme Court var det fråga om utebliven namngivelse på exemplar av ett filmverk. Fox hade ägt upphovsrätten till en filmatiserad serie av Dwight D. Eisenhowers bok “Crusade in Europe”, men förnyade aldrig upphovsrätten som därför upphörde att gälla 1977. Dastar släppte senare en videoserie kallad “World War II Campaigns in Europe” som Dastar hade framställt genom att redigera inköpta exemplar av originalversionen av serien och lägga till eget material. Dastar namngav aldrig Fox eller produktionsbolaget New Line vilket talandena menade utgjorde “reverse passing off” i strid med § 43(a) av Lanham Act eftersom de ansåg att det genom förfarandet att inte namnge Fox eller New Line framstod som att Dastar själv hade producerat materialet.

I *Dastar*-fallet var domstolen i Supreme Court enhällig i sitt beslut som innebar att begreppet “ursprung” i Lanham Acts mening inte skulle anses omfatta upphovsmän till ett verk. Domstolen menade att begreppet syftade på källan till den fysiska varan. I detta fallet var varan i fråga videoserien “World War II”, vars ursprung därmed var svaranden själv, Dastar. Domstolen tillade att § 43(a) inte är menad att skydda upphovsmäns intressen utan syftar till att förbjuda förfaranden som kan vara vilseledande

¹²⁷

Gilliam v. ABC, 538 F.2d 14 (2dCir. 1976), s. 25.

för konsumenter och vara skadliga för ett företags renommé. Domstolen menade att konsumenter normalt sett inte förknippar företaget vars namn står på en vara som den som kom på idén till varan eller ens utformade den. Oftast spelar det heller ingen roll för konsumenten och domstolen menade att Lanham Act inte skulle tillämpas på angelägenheter som typiskt sett inte är av betydelse för konsumenter.¹²⁸ Domstolen nämnde att det förvisso kunde vara annorlunda med kommunikativa produkter som böcker eller videor men ställde sig motvillig till att göra ett undantag till sådana produkter eftersom det skulle innebära att Lanham Act skulle inskränka på upphovsrättsliga regler.

Domstolen menade dock att om Dastar hade köpt exemplar av New Lines videofilmer och enbart förpackat om dem och sålt dem vidare som sin egen produkt så hade en talan om vilseledande ”passing off” antagligen varit framgångsrik.¹²⁹ I slutet av domen tillade domstolen i dictum att upphovsmän kan föra talan med grund i § 43(a)(1)(B) när någon avsevärt har kopierat ett verk, men som i annonsering eller marknadsföring har givit intrycket att det nya verket var en helt annan produkt än det kopierade verket.¹³⁰

Dastar-domen ser ut att utesluta möjligheterna för upphovsmän att förlita sig på Lanham Act § 43(a)(1)(A). Men även om domstolen menar att begreppet ”ursprung” i Lanham Act ska begränsas till tillverkare av fysiska varor så är domar i ett common law-rättssystem enbart bindande för det som har beslutats i det enskilda fallet och binder andra domstolar enbart i mål med likadana omständigheter. Ginsburg menar att detta tillsammans med det faktum att argumentationen i *Dastar*-domen till stor del byggde på att domstolen inte ville begränsa allmänhetens tillgång till verk vars upphovsrätt har slutat att gälla, som fallet var med den filmatiserade serien, innebär att en domstol i framtida fall kan döma annorlunda om det gäller ett verk som fortfarande är upphovsrättsskyddat och att *Dastar*-domstolens definition av ”ursprung” i ett sådant fall inte är bindande.¹³¹ Även Rigamonti ser en möjlighet för en domstol i ett framtida rättsfall att inte utvidga *Dastar*-domen till att omfatta en namngivelse av faktiska upphovsmän, till skillnad från upphovsrättsinnehavare, som det var fråga

¹²⁸ Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 537 U.S. 1099 (2003), s. 33.

¹²⁹ Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 537 U.S. 1099 (2003), s. 31.

¹³⁰ Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 537 U.S. 1099 (2003), s. 38.

¹³¹ Ginsburg (2004), s. 269.

om i domen.¹³² I rättsfall efter *Dastar*-fallet har dock domstolar i lägre instanser applicerat den snävare definitionen av begreppet “ursprung” även när det har varit upphovsmän eller upphovsrättsinnehavare till verk med giltiga upphovsrätter som har åberopat Lanham Act 43(a)(1)(A).¹³³ Dessutom har vissa domstolar menat att en talan som är grundad på Lanham Act endast kan föras fram av konkurrenter inom handeln eftersom lagstiftningens syfte är att hindra otillbörlig konkurrens, inte att skydda upphovsmäns ideella rättigheter.¹³⁴

3.5.1.1 ”Eftergift”

När upphovsmannen i ett avtal med en förvärvare har gått med på en viss användning av verket eller om det är fråga om en obegränsad överlåtelse av rättigheterna har det också bedömts som att upphovsmannen har givit upp sin rätt att förlita sig på Lanham Act för att motsätta sig sådana ändringar som omfattas av avtalet. I *Autry*-fallet ansåg domstolen att en överlåtelse av rättigheterna till en skådespelares prestationer som var utan förbehåll innebar att eftersom skådespelaren i avtalet hade gått med på det användandet som åsyftades så kunde han inte föra en talan med Lanham Act som grund.¹³⁵ Även i *Vargas*-fallet ansåg domstolen att en överlåtelse av alla rättigheter till verket inklusive rätten att använda verket på så sätt förvärvaren ansåg passade innebar att upphovsmannen inte kunde göra gällande att förvärvarens användning av verket utan att namnge upphovsmannen utgjorde otillbörlig konkurrens.¹³⁶

3.5.2 Avtalsrättsliga “ideella rättigheter”

En upphovsman som ingår avtal med en förvärvare om rätten att använda ett verk har alltid möjligheten att precisera och begränsa förvärvarens rätt att använda verket i avtalet. Följande uttalande gjordes av domstolen i fallet *Seroff v. Simon & Schuster*;

[A]ny copyright owner who really cares about his moral rights can protect them by inserting appropriate clauses in his contracts with publishers and

¹³² Rigamonti (2006), s. 16 f.

¹³³ Phares (2009), s. 152.

¹³⁴ Ginsburg (2004), s. 278.

¹³⁵ *Autry v. Republic Productions*, 213 F.2d 667 (9th Cir. 1954), s. 670.

¹³⁶ *Vargas v. Esquire*, 164 F.2d 522 (7th Cir. 1947), s.527.

*producers, for example, by expressly forbidding any alterations or omissions made without his consent.*¹³⁷

Med andra ord kan upphovsmannen genom att uttryckligen förbjuda vissa användanden av verket i avtalet med förvärvaren av rättigheterna säkerställa att verket respekteras och att upphovsmannen ska identifieras med verket. I fallet *Edison v. Viva International* uttalade domstolen att något som kan liknas vid ideella rättigheter ibland erkänns av domstolar när det finns ett publiceringsavtal, men att dessa "ideella rättigheter" i sådana fall är beroende på innehållet i avtalet.¹³⁸ Eftersom upphovsmän ofta befinner sig i underläge gentemot sin avtalspart vid avtalsförhandlingar kan det vara svårt att få igenom uttryckliga förbud mot användanden som innebär att ändringar tillförs verket eller att upphovsmannen inte anges i samband med verket. Som vi ska se i nästa avsnitt har dock vissa domstolar i rättspraxis funnit att upphovsmän kan motsätta sig vissa användningar av sina verk även utan uttryckliga förbud i avtalet. På så sätt har i dessa fall upphovsmännens intresse av att identifieras med verket och att hindra att verket tillförs långtgående ändringar upprätthållits.

3.5.2.1 Respekträtt

Frågan huruvida förvärvaren har rätt att företa ändringar i verket är förknippad med upphovsmannens ensamrätt till bearbetningar av verket i Copyright Act § 106(2) som har beskrivits mer ingående ovan. När ett avtal innehåller en klausul om att upphovsmannen ska ha en rätt att godkänna ändringar eller som ger en förvärvare rätten att företa enbart mindre ändringar så måste domstolen avgöra huruvida en överträdelse av villkoret utgör ett intrång i upphovsrätten eller om det ska bedömas vara ett avtalsbrott. Huruvida domstolen anser att ett användande som strider mot ett avtalsvillkor utgör ett avtalsbrott eller ett upphovsrättsintrång kan ha betydelse för vilken typ av sanktion som kan utdömas och även huruvida målet ska tas upp i federal eller delstatlig domstol. Exempelvis kan det enbart i upphovsrättsliga mål utdömas s.k. *injunctive relief* och *statutory damages*.¹³⁹

I *Graham v. James* ansåg domstolen i United States Court of Appeals for the Second Circuit att så länge licensavtalet i fråga inte kunde anses vara

¹³⁷ Seroff v. Simon & Schuster, 162 N.Y.S.2d 770 (N.Y.Sup.Ct. 1957), s. 776.

¹³⁸ Edison v. Viva International, Ltd., 70 A.D.2d 379, 421 N.Y.S.2d 203, (1979).

¹³⁹ Phares (2009), s. 135.

hävt så innebar det att svaranden hade brutit mot ett villkor i avtalet, inte mot licensen vilket gjorde att det var fråga om ett avtalsbrott i stället för ett upphovsrättsintrång.¹⁴⁰ I det nämnda *Gilliam*-fallet ansågs däremot ABCs redigering ha inneburit en överträdelse av villkoret som förbjöd alla ändringar som inte var av mindre art, vilket bedömdes vara ett upphovsrättsintrång.¹⁴¹ Nuvarande hållning tycks vara att när avtalet innehåller en obegränsad licens att använda verket så kan upphovsrättsinnehavaren enbart föra en talan med avtalsbrott som grund. Om licensen däremot är begränsad och förvärvaren går utöver det som tillåts enligt avtalet så utgör förfarandet upphovsrättsintrång.¹⁴²

Om avtalet mellan en upphovsman och en förvärvare innehåller en generell och obegränsad överlåtelse av alla rättigheter till verket så har det ansetts att förvärvaren kan förfara med verket på vilket sätt han vill. Det behövs alltså inget särskilt nämnande av ändringsrätten för att den ska anses ingå i överlåtelsen.¹⁴³ I *Burnet v. Warner Bros Pictures, Inc.* hade Warner förvärvat alla rättigheter till pjäsen som filmen "Casablanca" baserades på av upphovsmannen. Avtalet innehöll formuleringar som överlät "alla nu och härefter existerande rättigheter av varje slag" samt "den absolut och ovillkorade rätten att använda verket på alla sätt som köparen kan önska". Upphovsmannen väckte talan när Warner sedan spelade in teve-serier som utgjorde variationer på verket, men hans talan avslogs av domstolen som menade att eftersom han överlätit alla rättigheter utan någon reservation så hade han förlorat alla sina rättigheter till verket, upphovsrättsliga eller inte.¹⁴⁴ I *Vargas*-fallet menade domstolen att när det i avtalet uttrycks en klar avsikt att föra över alla rättigheter på förvärvaren så kan inte en begränsning av överlåtelsen tolkas in som underförstådd mellan parterna. I sådana fall är det upp till upphovsmannen att inkludera undantag i avtalet. Avtalet i *Vargas*-fallet innebar att verket "för alltid" skulle tillhöra förvärvaren som även skulle erhålla alla rättigheter därtill, inklusive rätten att använda verket som förvärvaren önskade.¹⁴⁵

I *Autry*-fallet ansåg dock domstolen i första instans att även en överlåtelse av rättigheterna till en skådespelares prestationer som var utan förbehåll var begränsad på så sätt att rätten att redigera verket inte innebar en rätt att

¹⁴⁰ Graham v. James, 144 F.3d 229 (2d Cir. 1998).

¹⁴¹ Gilliam v. ABC, Inc., 538 F.2d 14 (2d Cir. 1976).

¹⁴² Jacobsen v. Katzer 535 F.3d 1373 C.A.Fed. (Cal.),2008., s 1380.

¹⁴³ Lind, et al., § 20:45.

¹⁴⁴ Burnett v. Warner Bros. Pictures, Inc., 228 U.S.P.Q. 143, N.Y.A.D., s. 144.

¹⁴⁵ Vargas v. Esquire, 164 F.2d 522 (7thCir. 1947), s. 527.

förvanska det så att det inte längre innehöll samma kärnhistoria och dynamiska och dramatiska egenskaper som syftet med skådespelarens anställningsavtal var att skapa.¹⁴⁶ Domstolen i nästa instans ansåg att detta uttalande gick utöver vad frågan handlade om eftersom talan enbart handlade om huruvida förvärvaren kunde klippa ned verket från 60 minuter till ungefär 53 minuter vilket domstolen ansåg att förvärvaren hade rätt att göra. Domstolen uttalade sedan ingenting om vilken omfattning av ändringar som hade varit tillåten utöver detta.

Om avtalet rör en begränsad del av upphovsrätten, t.ex. teverättigheter har det i rättspraxis ansetts att ändringsrätt medföljer i den mån branschpraxis tillåter eller avtalets syfte så kräver. Ändringar i verket som går utöver detta brukar däremot inte upphovsmannen anses ha gått med på i avtalet.¹⁴⁷

I *Granz*-fallet hade svaranden förvärvat inspelningen av uppträdanden av jazzartisten Norman Granz med villkoret att texten "Presented by Norman Granz" skulle finnas med på skivorna som var till försäljning. Svaranden hade med texten men hade raderat åtta minuter av uppträdandet. Domstolen uttalade att när förvärvaren tillför ändringar i ett verk, vilket denne har en avtalsrättslig förpliktelse att förse med en namngivelse av artisten eller upphovsmannen så har förvärvaren även en förpliktelse, utan att det behöver nämnas uttryckligen i avtalet, att inte ändra i verket så att resultatet blir en felaktig representation av upphovsmannens eller artistens prestation. En sådan felaktig representation menade domstolen var i sådana fall ett avtalsbrott och kunde även utgöra olovlig konkurrens.¹⁴⁸ Domaren Frank menade att det var en etablerad regel att även om ett avtal uttryckligen tillät rimliga ändringar i verket så innebär det inte en rätt att identifiera en artist med en version som betydligt avviker från originalet.¹⁴⁹

I ett rättsfall gav avtalet förvärvaren av filmrättigheterna till ett litterärt verk rätt att utveckla historien vilket ansågs innebära en rätt att bl.a. lägga till sceneri, handling och karaktärer. Utan godkännande från upphovsmannen hade dock förvärvaren en avtalsrättslig skyldighet att behålla och ge ett lämpligt uttryck för originalets tema, tanke och huvudhandling och kunde inte sätta upphovsmannens namn på en helt annan berättelse.¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Autry v. Republic Productions*, 213 F.2d 667, 101 U.S.P.Q. 478 (9th Cir. 1954), s. 669.

¹⁴⁷ Se bl.a. *Gilliam v. ABC, Inc.*, 538 F.2d 14 (2d Cir. 1976), s. 24, *Preminger v. Columbia Pictures Corp.*, 49 Misc.2d 363, 267 N.Y.S.2d 594 (N.Y. Sup. 1966).

¹⁴⁸ *Granz v. Harris*, 198 F.2d 585 (2d Cir. 1952), s. 588.

¹⁴⁹ *Granz v. Harris*, 198 F.2d 585 (2d Cir. 1952), s. 589.

¹⁵⁰ *Curwood v. Affiliated Distributors*, 283 F. 219 (D.C.N.Y. 1922), s. 222 f.

I det tidigare nämnda *Gilliam*-fallet behandlades förutom Lanham Act även frågan huruvida ABCs förfarande med verket var förenligt med avtalet. Domstolen ansåg att svaranden inte var berättigad att utföra sådan omfattande redigering, särskilt eftersom avtalet innehöll en klausul som gav Monty Python-gruppen rätt att godkänna alla ändringar som inte var av mindre art. Domstolen ansåg därför att en redigering av det aktuella slaget skulle utgöra en överträdelse av licensvillkoren och att det därmed var fråga om ett upphovsrättsintrång.¹⁵¹

I *Preminger*-fallet hade licensgivaren reserverat ändringsrätt till verket i en generell avtalsklausul, men domstolen ansåg att den inte gällde den mer specifika klausulen om teverättigheter. Domstolen bedömde därför att licenstagaren till teverättigheterna hade rätt till redigering och klippning som var praxis inom tevebranschen sådan denna praxis var vid avtalslutet. I dictum tillade domstolen att om filmen, som i originellt skick var 161 minuter lång, hade klippts ned så mycket som till 100 minuter så hade ändringarna varit för ingripande för vad som kunde anses tillåtet enligt praxis och domen blivit annorlunda. Som redigeringen var gjord bedömde domstolen att den var inom ramen för branschpraxis, en praxis som domstolen menade att båda parterna till avtalet var medveten om. Eftersom talanden med denna vetskap, utan att inkludera en klausul som specifikt förbjöd svaranden att utföra sådan redigering ändå ingick avtalet ansåg domstolen att talanden underförstått gått med på redigering inom ramen för branschpraxis.¹⁵²

3.5.2.2 Namngivelsesrätt

Det finns exempel i praxis där domstolar har ansett att upphovsmän har rätt att namnges i samband med verket utan att det finns någon sådan uttrycklig skyldighet för förvärvaren i avtalet. I *Clemens*-fallet från 1910 ansågs ett avtal om publicering av ett litterärt verk i en tidning innebära att publiceraren har en skyldighet att namnge upphovsmannen till texten om inte upphovsmannen i avtalet godkänt att inte namnges i samband med verket.¹⁵³

¹⁵¹ Gilliam v. ABC, Inc., 538 F2d 14 (2d Cir. 1976), s. 16.

¹⁵² Preminger v. Columbia Pictures Corp., 49 Misc.2d 363, 267. N.Y.S.2d 594 (N.Y.Sup. 1966), s. 371.

¹⁵³ Clemens v. Press Pub. Co. 67 Misc. 183, (.1910).

Dock är den generellt gällande uppfattningen att en upphovsman som överlåter eller licensierar rättigheterna till sitt verk inte har någon inneboende rätt att bli namngiven som upphovsman till verket.¹⁵⁴ Detta bekräftas av uttalandet ovan i *Granz*-fallet samt i flertal andra fall.¹⁵⁵ Om upphovsmannen vill bli namngiven med verket så måste han alltså se till att en sådan skyldighet för förvärvaren inkluderas i avtalet.

3.6 Tolkningsprinciper

I vilken mån upphovsmannen överlåter sina upphovsrättsliga rättigheter avgörs i oklara fall av domstolens tolkning av avtalet. I rättsfall som handlar om tolkning av avtal om överlåtelse av rättigheter till ett verk har tolkningen av tvetydiga formuleringar skilt sig åt mellan domstolar i olika delstater och ansvaret för formuleringen av avtalsinnehållet har placerats på olika parter. I ett rättsfall som hade överklagats till Ninth Circuit Court uttalade domstolen att “[the] clearest language is necessary to divest the author of the fruits of his labor”¹⁵⁶ och placerade därmed bördan på förvärvaren för att avtalet specifikt skulle ange vilka rättigheter som skulle omfattas av avtalet.

Numer verkar det som att de allra flesta domstolar inte lägger bördan på någon av parterna i ett avtal om upphovsrättsliga transaktioner, utan tillämpar en mer neutral tolkning där de försöker utröna betydelsen av formuleringen och parternas avsikt med avtalet i enlighet med generella avtalsrättsliga tolkningsprinciper.

I *Boosey*-fallet som avgjordes i Second Circuit Court ansåg talanden Boosey att avtalet i fråga inte skulle omfatta användandet av verket i videoformat. Domstolen menade att tolkningen av upphovsrättsliga avtal inte skulle göras med någon presumtion i endera partens favör utan skulle tolkas enligt “neutral principles of contract interpretation rather than solicitude for either party.” Domare Pierre Leval fortsatte;

“What governs, is the language of the contract. If the contract is more reasonably read to convey one meaning, the party benefitted by that reading should be able to rely on it; the party seeking exception or deviation from the meaning reasonably conveyed by the words of the contract should bear the burden of negotiating for language that would express the

¹⁵⁴ Phares (2009), s. 152.

¹⁵⁵ Se t.ex. *Vargas v. Esquire*, 164 F.2d 522 (7th Cir. 1947).

¹⁵⁶ *Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting System* 216 F.2d 945, (C.A.9 1954), s. 949.

limitation or deviation. This principle favors neither licensors nor licensees. It follows simply from the words of the contract.”¹⁵⁷

Domstolen i *Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC* refererade till *Boosey-fallet* och använde sig av “neutral tolkning” och kom fram till att formuleringen “i bokform” i ett exklusivt licensieringsavtal av upphovsrättsskyddade fiktiva verk inte inkluderade publicering av e-böcker.¹⁵⁸ Den neutrala hållningen uttrycks även av domstolen i det relativt färskta fallet *Greenfield v. Philles Records, Inc* i United States Court of Appeals for the Second Circuit;

Our guiding principle must be to neutrally apply the rules of contract interpretation because only in this way can we ensure stability in the law and provide guidance to parties weighing the risks and advantages of entering a binding agreement.¹⁵⁹

Sammanfattningsvis använder sig domstolarna alltså av neutrala tolkningsprinciper från den allmänna avtalsrätten och det finns alltså ingen särskild tolkningsprincip för upphovsrättsliga avtal. Avtalet tolkas ha den innebörd som är mest rimlig, och den som hävdar att avtalet har en annan innebörd har bevisbördan för detta.

3.7 Åsidosättandet av delstatliga rättigheter

I flertalet delstater i USA fanns lagstadgade ideella rättigheter innan VARA trädde i kraft. De flesta delstatliga lagar innehöll åtminstone en respekträtt och namngivelsesrätt, med lagarna i Kalifornien och New York som modellagar.¹⁶⁰ Med antagandet av den nya Copyright Act var Kongressens avsikt att skapa en enhetlig federal upphovsrättslig lagstiftning. Därför stadgades i Copyright Act § 301 att delstatliga rättigheter som motsvarade de ekonomiska rättigheterna i § 106 och de ideella rättigheterna för visuella konstverk i § 106A inte längre skulle gälla. Dock har rättspraxis som följt av bestämmelsen varit spretig och det anses vara oklart i vilken utsträckning delstatliga lagar som erbjuder ett skydd liknande det upphovsrättsliga är åsidosatta.¹⁶¹

¹⁵⁷ *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co.*, 145 F.3d 481(2d Cir.1998), s. 487.

¹⁵⁸ *Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC* 150 F.Supp.2d 613 (S.D.N.Y.,2001).

¹⁵⁹ *Greenfield v. Philles Records, Inc.* 98 N.Y.2d 562 (.2002), s. 573.

¹⁶⁰ *Bird, Ponte* (2006), s. 255 f.

¹⁶¹ *Bauer* (2007), s. 24 f.

Generellt gäller åsidosättandet sådana verk som kan omfattas av upphovsrätt enligt §§ 102 och 103. Dock är det inte bara verk som faktiskt är skyddade av Copyright Act som omfattas av åsidosättandet av de delstatliga lagarna. Även sådana verk som skulle kunna erhålla upphovsrätt men som inte uppfyller kravet på originalitet och verk för vilka upphovsrätten inte längre är giltig är åsidosatta. Ett viktigt undantag är att delstatliga lagar som skyddar verk som inte har uppfyllt fixeringskravet i Copyright Act inte omfattas av § 301.

Tre generella undantag från tillämpningen av § 301 är; 1. Sådana verk som inte kan vara föremål för upphovsrätt enligt §§ 102 och 103; 2. Talan under delstatlig lag som väcktes innan bestämmelsen trädde i kraft; samt 3. Rättigheter som inte motsvarar någon av de ensamrättigheterna inom upphovsrätten.¹⁶²

Det tredje undantaget har ofta tolkats av domstolar så att om det inte finns något extra element som gör att talan grundar sig i något mer än vad som krävs för att uppfylla en upphovsrättslig talan så är det delstatliga skyddet åsidosatt. Med det extra elementet menas att en talan grundad på en delstatlig lag inte ska vara en förtäckt upphovsrättstalan, utan det ska finnas något i talan som gör att det skiljer sig från en upphovsrättslig talan. Tillämpningen av detta test i rättspraxis har dock inte varit enhetlig utan har gett upphov till ett flertal inkonsekventa domslut.¹⁶³

Talan som grundar sig på delstatliga regler om otillbörlig konkurrens, rätt till privatliv, publicitetsrätt, regler om förtal med flera måste alltså innehålla någon grund som skiljer sig från en upphovsrättslig talan. Det anses att det inte ska finnas något hinder för två parter möjligheter att avtala om upphovsrättsliga rättigheter och väcka talan vid avtalsbrott¹⁶⁴, även om domstolarna i ett flertal rättsfall har ställt krav på ett extra element för att särskilja en avtalsrättslig grund från en upphovsrättslig. I *Wrench LLC v. Taco Bell Corp* ansåg domstolen att detta krav uppfylldes genom att käranden kunde bevisa att svaranden i avtalet uttryckligen hade lovat att ersätta käranden för användande av dennes idé i sin marknadsföring och på så sätt inte enbart förlitade sig på upphovsrätten som sådan. I fallet *ProCD, Inc. v. Zeidenberg* menade domstolen däremot att frivilliga

¹⁶² 17 U.S.C.A § 301(b).

¹⁶³ Bauer (2007), s 38 f.

¹⁶⁴ United States Code Annotated Currentness, Title 17. Copyrights (Refs & Annos), Chapter 3. Duration of Copyright (Refs & Annos), § 301. Preemption with respect to other laws.

överenskommelser mellan individer generellt inte omfattas av åsidosättandet av delstatlig lag.¹⁶⁵

Kongressen införde i 301(f) en särskild bestämmelse om åsidosättande av sådan delstatlig lag som motsvarar de ideella rättigheterna i VARA. Domstolen i *Board of Managers of Soho International Arts Condominium v. City of New York* ansåg att åsidosättandet av den särskilda bestämmelsen om ideella rättigheter ska följa den rättspraxis som gäller för bestämmelsen om upphovsrätt generellt.¹⁶⁶ För att ett delstatligt skydd som motsvarar rättigheterna i VARA ska åsidosättas så måste därför två krav uppfyllas. Dels måste det vara fråga om en kategori av verk som kan vara föremål för upphovsrätt och dels måste skyddet som den delstatliga lagen erbjuder vara liknande det som återfinns i VARA, även om det skulle vara mer långtgående.¹⁶⁷ T.ex. skulle en delstatlig respekträtt som skiljer sig från VARA genom att den inte kräver att upphovsmannens anseende skadas vara åsidosatt.¹⁶⁸ Dock omfattar åsidosättandet inte skydd för ideella rättigheter som sträcker sig längre än till upphovsmannens död, vilket innebär att de ideella rättigheterna i VARA kan "förlängas" genom delstatlig lag till att gälla även efter att upphovsmannen avlider. Inte heller delstatliga ideella rättigheter för verk som inte är visuella konstverk omfattas av åsidosättandet. Exempelvis erhåller upphovsmännen till filmverk ideella rättigheter i vissa delstater.¹⁶⁹

¹⁶⁵ ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996), s. 1449.

¹⁶⁶ Board of Managers of Soho International Arts. Condominium v. City of New York, 2004 WL 1982520. (S.D.N.Y., 2004), s. 12.

¹⁶⁷ Board of Managers of Soho International Arts. Condominium v. City of New York, 2004 WL 1982520. (S.D.N.Y., 2004), s. 13.

¹⁶⁸ Board of Managers of Soho International Arts. Condominium v. City of New York, 2004 WL 1982520. (S.D.N.Y., 2004), s. 13.

¹⁶⁹ Bird, Ponte (2006), s. 255.

4 Analys

4.1 Hur ser skyddet för upphovsmäns ideella rättigheter ut i Sverige och USA?

De svenska ideella rättigheterna tillfaller alla verk som erhåller upphovsrätt samt fotografier och utövande konstnärers framföranden. Respekträtten består av skydd mot sådana ändringar som är kränkande för upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart. Obetydliga ändringar samt översättnings- eller tryckfel anses normalt inte vara kränkande och behöver inte godkännas av upphovsmannen. Ungefär samma undre gräns tycks gälla för respekträtten i svensk rätt som för den respekträtt som visuella konstverk erhåller i USA. Sådana obetydliga ändringar anses inte heller innebära att det rör sig om en bearbetning vilket innebär att ensamrätten till bearbetningar inte behöver anses ha gått över till förvärvaren för att sådana ändringar ska kunna utföras.

I USA erhålls ideella rättigheter framför allt av upphovsmän till visuella konstverk som omfattas av VARA. Därtill kommer rätten till bearbetningar som upphovsmän till de verk som omfattas av Copyright Act har. För andra verk gäller det därmed för upphovsmannen att inkludera sådana rättigheter i avtal eller - som i *Gilliam-fallet* - åberopa Lanham Act för att förbjuda användning av verket med ingripande ändringar. Respekträtten i VARA synes i stort motsvara den svenska respekträtten med undantaget att den enbart gäller för de tvåhundra första exemplaren av verket och för förvanskningar som är uppsåtliga. VARA erbjuder inte heller skydd mot att verket presenteras i sammanhang som kan vara kränkande. Visuella konstverk som har en erkänd ställning skyddas även mot uppsåtlig eller grovt oaktsam förstöring, vilket synes motsvara det s.k. klassikerskyddet i svensk rätt.

Upphovsmannens ensamrätt att skapa bearbetningar av verket innebär enligt majoritetssynen ett skydd mot ändringar som uppfyller originalitetskravet för att anses vara en bearbetning av verket. Upphovsmannen behåller denna rätt så länge den inte anses ha övergått till förvärvaren. Även om bearbetningsrätten anses ha gått över till förvärvaren kan upphovsmannen ofta motsätta sig ändringar som går utöver avtalets syfte. Den avtalsrättsliga respekträtten skyddar framför allt mot användanden som innebär en felaktig representation av upphovsmannens prestation när upphovsmannen inte uttryckligen har förbehållit sig ändringsrätten. Detta skydd kräver ingen

kränkning av upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart, men huruvida en sådan kränkning föreligger kan ändå vara av relevans när det bedöms vilken skada upphovsmannen har lidit. Att anseendet skadas kan ju innebära att det är svårare för upphovsmannen att nå framgång med sina framtida verk, vilket diskuterades i *Gilliam*-fallet. Huruvida en talan anses ha en upphovsrättslig eller avtalsrättslig grund kan ha betydelse för om talan överhuvud taget godkänns av domstolen. Eftersom delstatliga rättigheter som motsvarar det upphovsrättsliga skyddet har åsidosatts med införandet av den nya Copyright Act kan en avtalsrättslig grund som inte innebär mer än att upphovsmannens upphovsrätt ska respekteras ses som en förtäckt upphovsrättslig talan och därför avslås. Dock är rättspraxis spretig vid tillämpningen av Copyright Act § 301.

Teoretiskt sett kan även Lanham Act innebära ett skydd mot ändringar i verket som innebär att verket inte längre är en produkt av upphovsmannen. Med nuvarande rättspraxis och domstolarnas definition av varors "ursprung" som inte anses syfta till upphovsmannen av verket utan producenten av den fysiska varan är Lanham Act i praktiken utesluten för upphovsmän som motsätter sig företagna ändringar av sina verk. Om ett verk anses vara ett uppdragsverk enligt Work for hire-doktrinen innebär det att arbetstagaren som skapar verket inte anses vara upphovsman och har därför inga rättigheter till verket. Sådana verk är också undantagna från tillämpningen av VARA.

I svensk rätt innebär namngivelsesrätten att upphovsmannen har rätt att namnges i samband med sitt verk. Han har även en rätt att inte namnges om upphovsmannen så vill. Förmodligen innebär namngivelsesrätten också en rätt att inte förknippas med verk som upphovsmannen inte har skapat. Medan upphovsmannens vilja att förbli anonym alltid måste respekteras är rätten att namnges i samband med verket beroende av vad som utgör god sed under omständigheterna och för konstverket i fråga. För exempelvis tekniska verk och verk som är beställda för att användas för reklam innebär god sed att upphovsmannen inte alltid behöver namnges. Dock räcker det inte med att visa att utelämnande av namngivelse är branschpraxis för att göra undantag från namngivelse och undantag synes enbart kunna göras vid ett fåtal speciella situationer. För datorprogram som skapas inom anställningsförhållanden tycks konsekvensen av att den ideella rätten går över till arbetsgivaren vara att det är arbetsgivaren som ska namnges i den mån god sed kräver det.

I USA finns ingen upphovsrättslig namngivelsesrätt för verk generellt utan Copyright Act erbjuder en sådan rätt enbart för de visuella konstverk som omfattas av VARA. Detta skydd gäller enbart de tvåhundra första exemplaren av ett visuellt konstverk och efterföljande exemplar har konstnären därmed ingen namngivelsesrätt till enligt VARA. Det är allmänt accepterat att upphovsmannen inte har någon avtalsrättslig grund att namnges i samband med sitt verk när han har överlåtit eller upplåtit rättigheter till verket utan att det finns en särskild föreskrift om en sådan skyldighet i avtalet med förvärvaren. En skyldighet att namnge upphovsmannen har ansetts medföra att verket inte kan ändras på ett betydande sätt, som innebär att verket inte längre kan hänföras till upphovsmannen. Lanham Act omfattar efter avgörandet i *Dastar*-fallet enbart situationen när någon kopierar verket och marknadsför det som ett helt annat verk. Även när denna snäva situation inträffar är det inte säkert att upphovsman skulle vinna en eventuell tvist eftersom förfarandet även måste bedömas vara vilseledande för konsumenter.

Någon rätt att förbli anonym med verket synes inte finnas i amerikansk rätt om det inte stadgas särskilt i avtalet med förvärvaren. Att namnge upphovsmannen på ett helt annat verk än originalverket har bedömts utgöra ett avtalsbrott i t.ex. *Curwood* och *Autry*-fallet. Detta gäller dock situationen när originalverket i sig har ändrats så att det inte längre kan hänföras till upphovsmannen och det är osäkert om en situation där ett helt annat verk tillskrivs upphovsmannen skulle bedömas vara en situation som faller inom ramen för avtalet. Enligt VARA kan upphovsmannen förbjuda namngivelse till ett verk som han ursprungligen är upphovsman till, men som har förvanskats. Om det skulle vara fråga om ett helt annat verk skulle det antagligen inte falla in under VARAs tillämpningsområde eftersom lagen enbart syftar till att skydda den tvåhundra första exemplaren av det visuella konstverket. Lanham Act synes inte omfatta situationen att upphovsmannen förknippas med ett annat verk.

4.2 Under vilka förutsättningar kan en upphovsman avtala med en annan part om sina ideella rättigheter?

I USA kan upphovsmän genom avtal överlåta hela upphovsrätten och därmed även ensamrätten till bearbetningar. För att en sådan överlåtelse ska vara giltig måste den vara i skriftlig form och vara undertecknad av upphovsmannen eller dennes representant. Även licenser som ger förvärvaren en exklusiv rätt till verket måste vara skriftliga för att vara giltiga. Ensamrätten till bearbetningar måste enligt majoriteten av

delstaterna i USA förvärvas för att förvärvaren ska ha rätt att utföra ändringar på verket som uppfyller det låga kravet på originalitet. Genom avtalet kan dock alla typer av ändringar anses ha godkänts av upphovsmannen. I *Burnet*-fallet ansåg domstolen att upphovsmannen hade skilt sig från alla rättigheter till sitt verk, såväl upphovsrätten som andra rättigheter bedömdes ha förvärvats av Warner och upphovsmannen hade därför ingen grund för att hindra Warners användning av verket. Domstolen i *Autry*-fallet menade att upphovsmannen skriftligen hade eftergivit sin rätt att stämma avtalsparten med Lanham Act som grund, när talan avsåg en användning av verket som upphovsmannen hade gått med på i avtalet. Det avtalsrättsliga skyddet mot användningar som kan utgöra en felaktig representation av verket kan upphovsmannen också avsäga sig genom en uttrycklig klausul därom. Även de ideella rättigheterna som tillerkänns visuella konstnärer kan efterges i skriftlig form om verket och det användandet som eftergiften syftar till är tillräckligt specificerade. Sammantaget innebär detta att det inte finns någon gräns för omfattningen av verkets användning som upphovsmannen kan tillåta, även om det i de flesta fall ställs krav på skriftlighet och i vissa fall på specificering.

I Sverige däremot är det ideellrättsliga skyddet tvingande till förmån för upphovsmannen vilket innebär två saker. Dels måste avtalet tydligt specificera omfattningen av den begränsade användning som upphovsmannen lämnar sitt godkännande till. Dels måste användandet som förvärvaren företar med verket inte gå utöver den gräns som det är möjligt att avtala om enligt URL § 3, 3 st. Med andra ord kan inte arten av användandet vara alltför ingripande. Denna gräns har ansetts överträts när användandet innebär ändringar i det bärande temat eller innehållet i verket.

En eftergift av de ideella rättigheterna såväl som upphovsmannens godkännande av ändringar enligt § 28 kan ju som sagt vara både uttryckliga och underförstådda. När det rör sig om en uttrycklig eftergift som preciserar vilken användning som upphovsmannen går med på av typen "U ger F rätt att använda musikverket i teve-reklam för sina varor utan att identifiera U som upphovsman samt att ändra i verket så att ordet X byts ut mot F:s namn" så får avtalet anses tillräckligt begränsat vad avser den utsträckning och det sammanhang det ska användas i för att verkningarna av eftergiften ska vara överskådliga för upphovsmannen. Vad gäller själva ingreppet i musikverket får det bedömas om det ligger inom ramen för § 3. Om infogandet av förvärvarens namn i musikverket anses visa en uppenbar okänsla för verkets egenart, idéinnehåll eller bärande stilistiska drag

kommer domstolen bedöma att eftergiften avser ett för långtgående användande, även om det framgår att det är fråga om en bearbetning.

När det gäller underförstådda eftergifter torde sådana tolkas in i avtal närmaste utslutande när upphovsmannen låter sitt verk användas i ett sammanhang där det är klart efter sammanhanget att ändring i verket kommer att ske. I sådana fall kan upphovsmannen anses ha gått med på ett användande till den del branschpraxis tillåter eller syftet med avtalet kräver. Gränsen för vad branschpraxis eller syftet med avtalet innebär får då anses utgöra den begränsning av användningen som § 3, 3st kräver.

Verk anses vara skapade inom anställningsförhållande vid i princip samma situationer i svensk och amerikansk rätt: när en anställd skapar ett verk under sina normala arbetsuppgifter eller som en särskild förpliktelse mot arbetsgivaren. Vad den ideella rätten anbelangar så görs det i svensk rätt ingen skillnad om det är fråga om ett anställningsförhållande eller ej. Samma krav på begränsning gäller för en eftergift av ideella rättigheter inom ett anställningsförhållande som utom. I USA anses dock verk skapade under sådana förutsättningar enligt work for hire-doktrinen helt tillhöra arbetsgivaren som anses vara upphovsmannen till verket, om inget annat har avtalats. Arbetsgivaren anses även vara upphovsman om verket tillhör en av de nio kategorierna som räknas upp i Copyright Act § 101 och parterna har undertecknat ett skriftligt avtal som föreskriver att verket ska anses vara ett uppdragsverk. Även om verket inte skulle anses ett uppdragsverk kan arbetsgivaren förvärva hela upphovsrätten till de verk som arbetstagaren skapar genom anställningsavtalet.

Vad ska upphovsmannen anses ha gått med på?

En yttre gräns för vilka förfoganden av ett verk som kan accepteras - som vad gäller svensk rätt diskuterades i *NJA 2008 s. 309* - existerar inte i amerikansk rätt varför en eftergift av ideella rättigheter kan vara hur långtgående som helst och ändå vara giltig. Arten och omfattningen av förfogandet av verket bedöms därmed enbart i förhållande till vad parterna anses har kommit överens om. I *Vargas-* och *Burnet-*fallen ansåg domstolen att upphovsmannen hade gått med på helt obegränsade överlåtelse av alla rättigheter till verken. En sådan överlåtelse hade i en svensk domstol med säkerhet bedömts vara för långtgående och obegränsat för att innehålla en giltig eftergift av upphovsmannens ideella rättigheter. I *Preminger-*fallet bedömdes upphovsmännen ha varit medvetna om praxis i teve-branschen som var att reklam infogades i teveprogram och ansågs därför ha gått med

på denna branschvana som hade varit praxis i åtminstone 15 år. I *NJA 2008 s. 309* bedömdes att upphovsmännen inte visste att filmverket skulle komma att visas i just Tv4 vid överlåtelsen av visningsrätten till filmbolaget, vilket var en av flera faktorer som domstolen anförde som skäl till att de inte kunde anses gått med på att reklaminslag skulle infogas som avbrott i filmen. Detta speglar kanske en skillnad i branschpraxis mellan USA och Sverige då reklamavbrott förekommer i större utsträckning i amerikansk teve än i Sverige. I Sverige finns ju åtminstone SVT som visar filmer utan reklamavbrott. I *Autory-fallet* handlade det om en skådespelares rätt att hindra visning i samband med reklam av ett filmverk som han medverkade till. Domstolen i första instans menade att skådespelaren i avtalet upplåtit alla rättigheter till sin medverkan i filmverket men menade att gränsen för användningen utgjordes av syftet med skådespelarens anställningsavtal.

Användningens omfattning

I *NJA 2008 s. 309* menade domstolen att om avtalet innebar en generell rätt för filmbolaget att licensiera visning av filmverket med rätt att klippa in reklaminslag till tevebolag så var detta inte tillräckligt begränsat i art och omfattning enligt URL § 3. Om avtalet enbart hade rört sig om licensiering till tv4 vid ett eller åtminstone ett begränsat antal tillfällen som upphovsmännen hade informerats om så hade antagligen domen sett annorlunda ut. En sådan eftergift hade det ju varit möjligt för upphovsmännen att inse verkningarna av och därmed torde syftet med det lagstadgade skyddet ha varit uppfyllt.¹⁷⁰

Som avtalet var formulerat i *Gilliam-fallet* så kunde enbart mindre ändringar göras av filmbolaget utan Monty Python-gruppens godkännande. Filmbolaget hade rätt att licensiera teveprogrammet till utländska tevebolag. Situationen liknar den i *NJA 2008 s. 309* i vilket domstolen menade att om avtalet gav filmbolaget rätt att licensiera visningsrätt till filmen till vilket TV-bolag som helst med möjlighet att infoga reklaminslag så var eftergiften för bred för att vara inom ramen för URL § 3, 3 st. Med tanke på detta är det troligt att formuleringen som godkände ändringar i avtalet i *Gilliam-fallet* skulle bedömas vara för obegränsad i sin omfattning av en svensk domstol.

¹⁷⁰

Jmfr. Olsson, Copyright, s. 100.

Användningens art

Gränsen för vilka ändringar som tillåts i ett verk när avtalet inte innehåller någon tydlig begränsning, som i t.ex. *Preminger-* och *Carwood-fallet*, synes vara ungefär samma gräns som ställs för att en eftergift ska vara begränsad till användandets art i Sverige. Ändringar som förändrar verkets innehåll på ett betydande sätt är inte tillåtna i dessa fall.

Domstolen i *Preminger-fallet* ansåg att gränsen var uppnådd vid betydande ändringar som skulle innebära en förändring av den bärande historien i verket. Domstolen menade att gränsen hade uppnåtts om filmverket hade klippts ned till 100 minuter från originalets 161 minuter. I *NJA 1971 s. 226* ansågs bortklippandet av ett av två avsnitt av ett filmverk som avsåg att belysa ekonomiska klyftor i samhället inte innebära en kränkning av respekträtten. Hovrätten menade att ändringen inte hade medfört att verket som helhet väsentligen hade förändrats och innebar inte att filmens konstnärliga eller samhällskritiska värde förminskades.

Avtalet i *Curwood-fallet* tillät förvärvaren av filmrättigheterna till ett litterärt verk att utveckla originalhandlingen genom att lägga till sceneri, handling och karaktärer. Sådana ändringar i verket torde oftast inte bedömas innebära ingrepp i verkets bärande innehåll eller tema och bör därför vara tillåtna även i Sverige, särskilt om det klart framgår att det är fråga om en bearbetning.

4.3 Vilka tolkningsprinciper tillämpas särskilt för upphovsrättsliga avtal?

I Sverige tillämpar domstolarna specificationsprincipen på tysta och oklara avtalsvillkor vilket innebär att de rättigheter som inte uttryckligen enligt avtalet ska övergå till förvärvaren ska stanna kvar hos upphovsmannen. Specificationsprincipen medför en presumtion mot totala överlåtelse av upphovsrätten. Detta skiljer sig i viss mån mot läget i amerikansk rätt där en mer neutral tolkning tillämpas på avtal om förvärv av upphovsrätter och obegränsade överlåtelse som rimligen anses inbegripa en total överlåtelse innebär att upphovsmannen har skilt sig från alla möjligheter att motsätta sig användningen av verket. Upphovsmannen har därmed ansvaret för att förhandla till sig undantag i sådana fall. Avtalen i *Vargas-fallet* och *Burnet-fallet* ansågs klart uttrycka en avsikt att överföra alla rättigheter till verket vilket innebar att upphovsmannen inte kunde motsätta sig det efterföljande användandet av verket. I *Autry-fallet* menade domstolen i District Court

däremot att även om det rörde sig om en obegränsad överlåtelse så begränsades den ändringsrätt som tillkom förvärvaren av rättigheterna till inspelningarna av en skådespelares prestationer av syftet med avtalet. Domstolen i nästa instans ansåg att detta uttalande gick utöver vad domen handlade om eftersom frågan var huruvida förvärvaren kunde klippa ned verket från 60 minuter till ungefär 53 minuter vilket domstolen ansåg att förvärvaren hade rätt att göra. Domstolen uttalade sedan ingenting om vilken omfattning av ändringar som hade varit tillåten utöver detta. I amerikansk rätt har syftet med avtalet i andra rättsfall inneburit att även när det rört sig om specificerade rättigheter som har överlåtit utan att någon ändringsrätt har nämnts uttryckligen så inbegrips underförstått en viss ändringsrätt som krävs för avtalets syfte eller som tillåts enligt branschpraxis. I *Preminger*-fallet menade domstolen att licensiering av teverättigheter innebar en rätt för tevebolagen att utföra sådan redigering som var tillåten enligt branschpraxis, fastän upphovsmännen hade reserverat rätten till den slutgiltiga redigeringen av verket. Avtalets syfte används av domstolar i Sverige på ett liknande sätt när avtalet tolkas enligt den modifierade specificationsprincipen.

Slutsats

I USA är totala överlåtelse av upphovsrätten generellt tillåtna. Även eftergifter av ideella rättigheter utan gränser kan göras av upphovsmannen. För ett företag som avtalar med en upphovsman kan det vara värt att beakta att det ofta ställs krav på att eftergifter eller överlåtelse av ideella rättigheter är skriftliga. Detta gäller såväl de rättigheter upphovsmannen har inom upphovsrätten som inom andra rättsområden. Enligt Copyright Act måste överlåtelse och icke-exklusiva licenser vara skriftliga för att vara giltiga. Detta gäller även för eftergifter av de ideella rättigheterna i VARA, vari även ställs krav på att verket och det användandet som åsyftas måste specificeras. Även för att tillämpa Work for hire-doktrinen måste företag som förhandlar med oberoende skapare till verk i ett skriftligt avtal inkludera en klausul som pekar ut verket som ett uppdragsverk.

Även om en ändringsrätt för förvärvaren ofta anses vara underförstådd utifrån syftet med avtalet, eller ingår i en total överlåtelse av upphovsrätten till ett verk, finns det situationer när omfattningen av ändringsrätten som överförs bör vara specificerad för att anses ingå i avtalet. När det är fråga om en licensiering av teve-rättigheterna till ett verk så anses upphovsmannen ha gått med på att ändringsrätt ska ingå i den utsträckning som avtalets syfte kräver och branschpraxis tillåter. För att ha rätt att göra ändringar som går utöver vad som underförstått är tillåtet måste förvärvaren se till att en uttrycklig klausul införs. Även vid obegränsade överlåtelse av upphovsrätten har upphovsmannen kunnat motsätta sig ändringar som inte ansetts omfattas av avtalets syfte. Genom en uttrycklig överlåtelse av en helomfattande ändringsrätt kan därför tvivel om vilken grad av ändringsrätt förvärvaren erhåller undanröjas. När det kommer till verk som omfattas av VARA måste eftergifter av de ideella rättigheterna identifiera verket och specificera den användningen som eftergiften ska gälla. Ingen uttrycklig rätt att använda verket utan att namnge upphovsmannen behövs när det rör sig om ett verk utanför VARAs tillämpning.

För företag som är obekanta med svensk lag så gäller det att beakta att en eftergift av ideella rättigheter för att vara giltig måste avse ett användande som är begränsat till art och omfattning. För att företag som t.ex. förvärvar rättigheter att licensiera rätten att visa ett filmverk med rätt att göra avbrott i filmverket för reklam så bör avtalet klart specificera vilka visningar av filmverket och den infogade reklamens omfattning som eftergiften avser. Om både antalet visningar och reklamens omfattning behöver specificeras är

oklart, men varje klagande som gör att upphovsmannen kan överblicka innebörden av sin eftergift ökar möjligheterna för att avtalet kommer att anses vara giltigt av domstolen i en framtida tvist. Tillsammans med specificeringsprincipen utgör detta förhållande ett starkt skydd för upphovsmannen. Om företaget vill att överlåtelsen av de ekonomiska rättigheterna ska vara total måste detta klart och tydligt specificeras. Formuleringar av typen "Alla rättigheter överläts av upphovsmannen till företaget" tolkas restriktivt och bedöms antagligen inte innebära en total överlåtelse.

Om ett företag ingår avtal med en upphovsman som innebär att företaget förvärvar rättigheter till verket i både Sverige och USA så kan små skillnader i avtalets formuleringar göra stor skillnad för avtalets innebörd. Genom Copyright Acts § 301 så åsidosätts sådana delstatliga lagar som ger upphovsmän skydd som liknar det upphovsrättsliga, vilket innebär att en talan vars grund inte är skild från en upphovsrättslig grund antagligen inte kommer att vara framgångsrik. Avtalsformuleringar som inte bara innebär att upphovsmannens upphovsrätt ska respekteras utan innebär att "företaget åtar sig att namnge upphovsmannen samt att ej ändra i verket vid vite" kan däremot innebära grund för en avtalsrättslig talan. I situationer där avtalet annars skulle anses vara en obegränsad överlåtelse av rättigheterna till ett verk, kan en sådan formulering utgöra en avtalsrättslig grund för upphovsmannen att förbjuda användningar av verket som strider mot avtalsvillkoret. En formulering som innebär att "företaget respekterar upphovsmannens ideella rättigheter enligt den upphovsrättsliga lagstiftningen" gör i svensk rätt inte någon skillnad för skyldigheten att namnge upphovsmannen och att inte ändra i verket på ett sätt som kan utgöra en kränkning för upphovsmannen medan det i USA inte innebär någon skyldighet för förvärvaren eftersom upphovsrättsliga ideella rättigheter enbart erhålls av visuella konstnärer enligt VARA.

En eftergift av de ideella rättigheterna som är giltig i Sverige och som dessutom är skriftlig och underskriven, vilket torde vara praxis i många branscher, uppfyller antagligen kraven för en eftergift i USA. Giltigheten i Sverige för en eftergift som är giltig i USA är dock mer osäker. Kravet på att eftergiften ska avse ett begränsat användande innebär att eftergifter som syftar till för breda användanden såväl som för ingripande ändringar är ogiltiga. Ett filmbolag som vill teckna avtal med en upphovsman om rätten att licensiera visningen av ett filmverk med rätt att redigera verket till flera tevebolag bör därför ha detta i åtanke. Eftersom ett sådant avtal är giltigt i USA men inte i Sverige bör tevebolaget teckna ett avtal för visning i USA

medan det bör teckna separata avtal med upphovsmannen för visning i mer begränsad utsträckning i Sverige. Det finns ingen exakt gräns för hur begränsat användandet måste vara och om det behöver vara begränsat till varje specifik visning är oklart. Hur ingripande redigering av verket som tillåts enligt branschpraxis skiljer sig antagligen åt i Sverige och USA, men en hänvisning till branschpraxis borde vara specifikt nog för att uppfylla kravet på begränsning av användningens art eftersom bedömningen görs gentemot nationell branschpraxis.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

1960:17 Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1992/93:48 Om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

Utredningar

NJA II 1961

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk-
lagförslag av Auktorrättskommittén.

SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt

Doktrin

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, Studentlitteratur AB, 2001, Lund

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*,
Norstedts Juridik, 2007, Stockholm

Levin, Marianne, Nordell, Per Jonas, *Handel med immaterialrätt*,
Juristförlaget, 1996, Stockholm

Lind, Robert, Simensky, Mel, Selz, Tom, Acton, Patricia, *Entertainment
Law 3d: Legal Concepts and Business Practices*, Binder/Looseleaf, 2009

Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella*, Jure, 1997, Stockholm

Olsson, Henry, *Copyright- svensk och internationell upphovsrätt*, Norstedts
Juridik, 2006, Stockholm

Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen En kommentar*, Norstedts
Juridik, 1996, Stockholm

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal- regler för upphovsmäns, artisters,
fonogram-, film-, och databasproducenters, radio och TV-bolags samt
fotografers avtal*, Norstedts Juridik, 2006, Stockholm

Artiklar

Bauer, Joseph P., *Addressing the Incoherency of the Preemption Provision of the Copyright Act of 1976*, 10 Vand. J. Ent. & Tech. L. 1 (2007)

Bird, Robert C., Ponte, Lucille M., *PROTECTING MORAL RIGHTS IN THE UNITED STATES AND THE UNITED KINGDOM: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES UNDER THE U.K.'S NEW PERFORMANCES REGULATIONS*, 24 B.U. Int'l L.J. 213 (Fall 2006)

Darraby, Jessica L., *VARA-Transfer and waiver of rights*, ARTARCHLAW § 9:21 (2010)

Edwards, Joseph E., LL.B., *Application of "works for hire" doctrine under Federal Copyright Act (17 U.S.C.A. § 1 et seq.)*, 11 A.L.R. Fed. 457 (2011)

Ginsburg, Jane C., *THE RIGHT TO CLAIM AUTHORSHIP IN U.S. COPYRIGHT AND TRADEMARKS LAW*, 41 Hous. L. Rev. 263 (2004)

Gladstone Mills III, John, Reiley III, Donald C., Highley, Robert C., *Authorship and ownership*, 1 Pat. L. Fundamentals § 6:129 (2011)

Kemper, Kurtis A., J.D., *Application of Doctrine of "Reverse Passing Off" Under Lanham Act*, 194 A.L.R. Fed. 175 (2011)

LaFrance, Mary, *WHEN YOU WISH UPON DASTAR: CREATIVE PROVENANCE AND THE LANHAM ACT*, 23 Cardozo Arts & Ent. L.J. 197 (2005)

Nimmer, Raymond T., *Contractors and consultants - Works for hire - Employee or contractor*, LCOMTECH § 4:33 (2011)

Nordell, Per Jonas, *Beställarregeln i praktiken. Kommentar till NJA 2004 s. 363 (Röda Korset)* NIR 6/2004

Nordell, Per Jonas, *Den ideella rättens tvingande natur och oöverlåtbarhet*, Festskrift till Mogens Koktvedgaard, Jurist- og Ökonomforbundets forlag, Köpenhamn, 2003

Nordell, Per Jonas, *Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal*, NIR 4/2008

Phares, Gloria C., *COPYRIGHT LICENSING*, 967 PLI/Pat 53 (2009)

Rigamonti, Cyrill P., *Deconstructing Moral Rights*, 47 Harv. Int'l L.J. 353 (2006)

Internet

International Copyright Relations of the United States, United States Copyright Office, <http://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf>, 2011-05-29

Övrigt

Mailkonversation med Dana Beldiman, professor i immaterialrätt vid UC Hastings College of the Law, 2011-04-26

United States Code Annotated Currentness, Title 17. Copyrights (Refs & Annos)

Rättsfallsförteckning

Sverige

AD 2002 nr 87

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1993-04-14 i mål nr 197-92

Svea Hovrätts dom 2007-05-02 i mål T 9659-05

Stockholms rådhusrätts dom 1968-01-16 (NIR 1970 s. 209)

Stockholms rådhusrätts dom 1970-11-16 (NIR 1971 s. 219)

NJA 1971 s. 226 (NIR 1971 s. 463)

NJA 1974 s. 94 (NIR 1974 s. 187)

NJA 1975 s. 679 (NIR 1976 s. 325)

NJA 1976 s. 282 (NIR 1976 s. 335)

NJA 1979 s. 352 (NIR 1979 s. 385)

NJA 2008 s. 309

NJA 2010 s. 559

USA

Clemens v. Press Pub. Co. 67 Misc. 183, (.1910)

Curwood v. Affiliated Distributors, 283 F. 219 (D.C.N.Y. 1922)

Vargas v. Esquire, 164 F.2d 522 (7thCir. 1947)

Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc., supra, 191 F.2d 99 (2d Cir. 1951)

Granz v. Harris, 198 F.2d 585 (2d Cir. 1952)

Autry v. Republic Productions, 213 F.2d 667 (9th Cir. 1954)

Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting System 216 F.2d 945, 951 (C.A.9 1954)

Seroff v. Simon & Schuster, 162 N.Y.S.2d 770 (N.Y.Sup.Ct. 1957)

Public Affairs Associates, Inc. v. Rickover 369 U.S. 111, 82 S.Ct. 580 (U.S.App.D.C. 1962)

Preminger v. Columbia Pictures Corp., 49 Misc.2d 363, 267. N.Y.S.2d 594 (N.Y.Sup .1966)

Picture Music, Inc. v. Bourne, Inc., 457 F.2d 1213, (2d Cir.1972)

Gilliam v. ABC, 538 F.2d 14 (2dCir. 1976)

Eltra Corp. v. Ringer, 579 F.2d 294 (4th Cir. 1978)

Edison v. Viva International, Ltd., 70 A.D.2d 379, 421 N.Y.S.2d 203, (1979)

Gracen v. Bradford Exchange 698 F.2d 300 (7th Cir. 1983)

Burnett v. Warner Bros. Pictures, Inc. 228 U.S.P.Q. 143 (N.Y.A.D.1985)

Marshall v. Miles Lab., Inc., 647 F. Supp. 1326, (ND Ind. 1986)
Mirage Editions, Inc. v. Albuquerque A.R.T. Co., 856 F.2d 1341 (9th Cir. 1988)
Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991)
Aymes v. Bonelli 980 F.2d 857, 864 (C.A.2 (N.Y.),1992)
Muller v. Walt Disney Productions, 871 F.Supp. 678 (S.D.N.Y 1994)
Carter v. Helmsley-Spear, Inc. 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995)
Innovative Networks, Inc. v. Satellite Airlines Ticketing Centers, Inc. 871 F.Supp. 709 (S.D.N.Y. 1995)
ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996)
Lee v. A.R.T. Company 125 F.3d 580 (7th Cir. 1997)
Graham v. James, 144 F.3d 229 (2d Cir. 1998)
Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co., 145 F.3d 481(2d Cir.1998)
Martin v. City of Indianapolis, 192 F.3d 608 (7th Cir. 1999)
Wrench LLC v. Taco Bell Corp., 256 F.3d 446, 453 (6th Cir.2001)
Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC 150 F.Supp.2d 613 (S.D.N.Y.,2001)
Grauer v. Deutsch, 64 U.S.P.Q.2d 1636 (S.D. N.Y. 2002)
Greenfield v. Philles Records, Inc. 98 N.Y.2d 562 (.2002)
Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 537 U.S. 1099 (2003)
Berrios Nogueras v. Home Depot, 330 F.Supp.2d 48 (D. P.R. 2004)
Board of Managers of Soho International Arts. Condominium v. City of New York, 2004 WL 1982520. (S.D.N.Y., 2004)
Gaiman v. McFarlane, 360 F.3d 644 C.A.7 (Wis.),2004
Jacobsen v. Katzer 535 F.3d 1373 (C.A.Fed. (Cal.),2008)