



Handelshögskolan

VID GÖTEBORGS UNIVERSITET
Juridiska Institutionen

Tillämpade Studier, 20 poäng, VT 2005

Creative Commons licenser i svensk rätt

En analys av tillämpligheten samt anpassning till svensk rätt

Författare: Stellan Björnesjö och Karl Jonsson
Handledare: Kristoffer Schollin
Examinator: Ulf Petrusson

FÖRKORTNINGAR	5
1. INLEDNING	6
1.1 CREATIVE COMMONS	6
1.2 SYFTE	6
1.3 AVGRÄNSNING.....	7
1.4 METOD.....	7
2. COMMONS.....	7
2.1 VAD ÄR EN COMMONS?.....	7
2.2 FRI PROGRAMVARA OCH ÖPPEN KÄLLKOD	8
2.2.1 <i>Fri programvara</i>	8
2.2.2 <i>Öppen källkod</i>	8
2.3 COPYLEFT	9
2.4 ANDRA LIKNANDE PROJEKT	9
2.4.1 <i>GNU Free Documentation</i>	9
2.4.2 <i>EFF Open Audio</i>	10
2.4.3 <i>Övriga</i>	10
2.5 ORGANISATIONEN CREATIVE COMMONS	10
3. SVENSK UPPHOVSRÄTT OCH LICENSIERING AV LITTERÄRA OCH KONSTNÄRLIGA VERK	11
3.1 INLEDNING TILL UPPHOVSRÄTTEN	11
3.2 ALLMÄNT OM UPPHOVSRÄTT TILL LITTERÄRA OCH KONSTNÄRLIGA VERK.....	12
3.2.1 <i>Skyddsobjektet</i>	12
3.2.2 <i>Ensamrättens innehåll</i>	12
3.2.3 <i>Ideell rätt</i>	13
3.2.4 <i>Begränsningar i ensamrätten</i>	14
3.2.5 <i>Parodier</i>	14
3.2.6 <i>Bearbetning och ändring</i>	14
3.2.7 <i>Gemensam upphovsrätt och samlingsverk</i>	15
3.2.8 <i>Public domain</i>	15
3.2.9 <i>Utmätning och konkurs</i>	15
3.2.10 <i>Upphovsrätt i anställningsförhållanden</i>	16
3.3 ALLMÄNT OM NÄRSTÅENDE RÄTTIGHETER	16
3.3.1 <i>Utövande konstnärer, 45 §</i>	16
3.3.2 <i>Framställare av ljud- eller bildupptagningar, 46 §</i>	17
3.3.3 <i>Radio- och televisionsföretag, 48 §</i>	17
3.3.4 <i>Katalogskyddet, 49 §</i>	17
3.3.5 <i>Fotografiska bilder, 49a §</i>	17
3.4 SANKTIONER.....	18
3.5 ÖVERLÅTELSE OCH UPPLÅTELSE AV UPPHOVSRÄTT	18
3.5.1 <i>Avgränsningar i upphovsrättsupplåtelser</i>	19
3.5.2 <i>Ideell rätt i avtal</i>	20
3.5.3 <i>Övergång genom arv, utmätning och konkurs</i>	20
3.6 ÖVERLÅTELSE OCH UPPLÅTELSE AV NÄRSTÅENDERÄTTER	21
3.7 LICENSIERING	22
3.7.1 <i>Avtal om offentligt framförande av musik (STIM/NCB och SAMI)</i>	22
STIM/NCB-avtalet.....	22
SAMI-avtalet.....	24
3.7.2 <i>Avtal om fonogram och synkronisering av musik</i>	24

STIM/NCB, SAMI och IFPI.....	25
3.7.3 Fotoavtal.....	26
BUS-avtalet.....	26
4. KORT OM CREATIVE COMMONS LICENSER.....	26
4.1 CREATIVE COMMONS LICENSER VS. ÖPPNA PROGRAMVARULICENSER.....	26
4.2 HUR CREATIVE COMMONS LICENSER FUNGERAR.....	27
4.3 KORT OM CREATIVE COMMONS-LICENSERNAS INNEHÅLL.....	27
4.4 SPECIFIKA CREATIVE COMMONS-LICENSER.....	28
4.5 RÄTTLIG KLASSIFICERING.....	29
4.6 FÖRENLIGHET MED SVENSK RÄTT.....	30
5. CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION LICENSE V2.0 MED VARIATIONER.....	30
5.1 GRUNDLICENSEN (ATTRIBUTION 2.0).....	31
5.1.1 <i>Licensens innehåll</i>	31
Preamblel.....	31
Licens.....	31
Artikel 1.....	31
Artikel 2.....	32
Artikel 3.....	32
Artikel 4.....	32
Artikel 5 och 6.....	32
Artikel 7.....	33
Artikel 8.....	33
Avslutningstext.....	33
5.1.2 <i>Kommentarer till licensen</i>	33
Kontraktstext och licensstruktur.....	33
”Fair use” - enskilt bruk och citaträtt.....	34
Licensupplåtelsen.....	34
”Attribution” - ideell rätt.....	34
Garantier och friskrivningar.....	35
Licensens upphörande.....	35
5.2 TILLÄGGET NONCOMMERCIAL.....	35
5.2.1 <i>Licenstagets innehåll</i>	35
5.2.2 <i>Kommentarer till licenstaget</i>	36
5.3 TILLÄGGET SHAREALIKE.....	36
5.3.1 <i>Licenstagets innehåll</i>	36
5.3.2 <i>Kommentarer till licenstaget</i>	37
5.4 TILLÄGGET NODERIVS.....	38
5.4.1 <i>Licenstagets innehåll</i>	38
5.4.2 <i>Kommentarer till licenstaget</i>	38
5.5 EFFEKTER AV OLIKA KOMBINATIONER.....	38
6. ANALYS AV JURIDISKA PROBLEM.....	39
6.1 JURIDISKA PROBLEMOMRÅDEN.....	39
6.2 INTERNATIONALISERING.....	41
6.2.1 <i>Översättning till nationella språk</i>	41
6.2.2 <i>Språk från amerikansk rätt</i>	42
6.2.3 <i>Kompatibilitet mellan olika språkversioner</i>	42
6.3 DEFINITIONER.....	43
6.3.1 <i>”work”</i>	43

6.3.2 "original author"	43
6.3.3 "derivative work"	44
6.3.4 "collective work"	45
6.3.5 "fair use"	46
6.3.6 "icke-kommersiell"	46
6.4 LICENSERNA SOM AVTAL	48
6.4.1 Avtalsformering och bundenhet	48
6.4.2 Lag om avtalsvillkor	49
6.4.3 Framtida media och format	50
6.4.4 Upphörande genom avtalsbrott	51
6.4.5 Uppsägning av avtalet	51
6.5 FÖRENLIGHET MED "INSAMLANDE ORGANISATIONERS" AVTAL	51
6.5.1 STIM:s anslutningsavtal	51
6.5.2 SAMI:s anslutningsavtal	53
6.5.3 BUS:s anslutningsavtal	53
6.6 FÖRENLIGHET MED REGLERNA OM KASSETTERSÄTTNING	54
6.7 FÖRENLIGHET MED IDEELL RÄTT	54
6.8 FÖRENLIGHET MED REGLERNA OM PRIVAT BRUK OCH CITATRÄTTEN	56
6.8.1 Citaträtt	56
6.8.2 Privat bruk	56
6.9 LICENSENS OMFATTNING	56
6.10 ANSVAR FÖR FEL I VERKET	57
6.10.1 Rättsliga fel	57
6.10.2 Friskrivningens giltighet	58
6.11 SANKTIONER OCH PROCESSER	59
6.11.1 Vem kan stämma för intrång?	59
6.11.2 Forum och lagval	59
6.12 SAKRÄTT OCH KONKURS	59
7. SLUTSATSER OCH PÅGÅENDE SVENSK ANPASSNINGSPROCESS	61
7.1 SLUTSATSER OM TILLÄMPLIGHETEN I SVENSK RÄTT	61
7.2 PÅGÅENDE SVENSK ANPASSNINGSPROCESS	61
KÄLLFÖRTECKNING	63



Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)
BUS	Bildkost Upphovsrätt i Sverige
CC	Creative Commons
FSF	Free Software Foundation
GNU	GNU's Not Unix
GNU GPL	GNU General Public License
NCB	Nordic Copyright Bureau
OSD	Open Source Definition
OSI	Open Source Initiative
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SAMI	Sveriges Artisters och Musikers Intresseorganisation
STIM	Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå
URI	Uniform Resource Identifier (Internetadress)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1. Inledning

1.1 Creative Commons

Än så länge är begreppet ”creative commons” relativt okänt för det stora flertalet människor. Några har säkert hört talas om det, men vet inte vad det innebär och att det är en rörelse som i stort är inspirerad av och till viss del befinner sig i samma läge som öppen källkod och fri programvara gjorde för tiotalet år sedan.¹ Från att ha varit något obskyrt och hotfullt har fri programvara och öppen källkod under denna period blivit etablerade begrepp som gett upphov till en våg av nya innovationer och företag likt MySQL, samt anammats av storföretag som IBM och Sun. Idén bakom de utvecklingsmetoder och licenser som tillämpas inom dessa rörelser är att skapa en ”allmänning” av fritt tillgängligt material som andra kan bygga vidare på för att skapa nya verk. Syftet med Creative Commons är bland annat att sprida detta synsätt vidare till andra områden än datorprogram.

Av denna anledning grundades den amerikanska organisationen *Creative Commons* i USA år 2001.² Dess huvudsakliga verksamhet består i utgivning av ett antal licenser som en upphovsman kan använda vid distribution av i stort sett vilket material som helst; till exempel musik, bilder, böcker, artiklar, film eller annat som denne framställer. Licenserna bygger på samma tanke om ”copyleft” som fri programvara och öppen källkod gör; att säkerställa att användarna kan fortsätta att bygga vidare på varandras verk för att på så sätt få en ständigt växande tillgång till material och information som är öppen för andra att nyttja. Detta syfte uppnås genom användning av upphovsrätten i kombination med licenser som uttryckligen tillåter vem som helst att göra bearbetningar av materialet, men enbart på vissa villkor.

Licenserna har, inom ramen för projektet International Commons, också anpassats till ett antal andra länders språk och rättsordningar vid sidan av de ursprungliga amerikanska licenserna. Bland annat Finland har varit med, men några svenska versioner finns inte ännu men arbetet har påbörjats och förväntas vara slutfört under 2005.³

Uppsatsens tyngdpunkt kommer därför att ligga på att presentera de vanligaste amerikanska Creative Commons-licenserna och att analysera dessa utifrån ett svenskt juridiskt perspektiv för att på så sätt kunna bidra till den svenska anpassningen. Vi är övertygade om att Creative Commons kommer att få en lika framgångsrik utveckling som fri programvara och öppen källkod har haft och att den dessutom har potential att leda till än större påverkan på samhället i kraft av sitt bredare tillämpningsområde.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är dels att (1) ge en bakgrund till fenomenet Creative Commons, dels att (2) presentera och analysera de vanligaste Creative Commons-licenserna. Licenserna är skapade utifrån amerikansk rätt och analysen kommer därför att ske utifrån olika problem som kan uppkomma vid tillämpning av licenserna i svensk rätt. Avsikten med analysen är att klargöra rättsläget samt bidra till den anpassningsprocess som ska leda till svenska versioner av licenserna.⁴

¹ Se vidare respektive rörelses hemsidor. Free Software Foundation: <http://www.fsf.org/> Open Source Initiative: <http://www.opensource.org/>

² <http://www.creativecommons.org/>

³ <http://creativecommons.org/worldwide/>

⁴ Se <http://www.creativecommons.se/> för mer information om Creative Commons i Sverige.

1.3 Avgränsning

För närvarande finns det sammanlagt elva olika Creative Commons-licenser. Av utrymmesskäl kan inte alla dessa licenser tas upp inom ramen för denna uppsats. Vi begränsar oss därför till en analytisk framställning kring det som är huvudlicensen; Creative Commons Attribution License version 2.0, och de totalt sex licensvarianter av denna som uppkommer genom att licensgivaren kombinerar olika valfria tilläggsvillkor. Förutom dessa sex licenser har Creative Commons även skapat ett antal mer specialiserade licenser för till exempel sampling. Dessa licenser beskrivs dock endast översiktligt i denna framställning.

Vi koncentrerar oss vidare på frågor som rör upphovsrättsliga och avtalsrättsliga aspekter på Creative Commons-licenserna. Patenträtt och varumärkesrätt tas inte upp.

1.4 Metod

Arbetet består främst av litteraturstudier där lagtext med förarbeten och relevant doktrin använts. Främst har vi uppehållit oss kring upphovsrättslagen och dess förarbeten, men i viss mån även avtalslagen och angränsande lagar. Vad det gäller litteraturen har vi, då mycket lite finns skrivet i ämnet, till en del använt oss av texter som behandlar anpassningen av Creative Commons licenser till andra europeiska rättsordningar. Vi har även använt oss av litteratur rörande snarlika licenser för datorprogram. Mycket av materialet har vi hämtat i form av elektroniska dokument från Internet och vi har även tittat på de diskussioner som förs på mailinglistor och dylikt. Dessa diskussioner förs huvudsakligen av lekmän, och dessutom under internets relativa anonymitet. Det är därför ofta olämpligt att lägga alltför stor vikt vid det som sägs. Dock ger diskussionerna indikationer på vilka problem de som använder sig av licenserna (som licensgivare eller licenstagare) upplever. Vi har även varit i kontakt med ett antal relevanta organisationer på området, såsom Creative Commons, STIM, SAMI och BUS.

2. Commons

Då denna uppsats till stor del handlar om att analysera Creative Commons-licenserna är det av vikt för läsaren att förstå bakgrunden till varför organisationen bakom dem bildades. Det är även av intresse att visa på vad som hänt tidigare inom detta område och det angränsande området för fri programvara och öppen källkod, eftersom de som skall visas har en gemensam ideologisk bas och historia.

2.1 Vad är en commons?

”Commons” är det engelska ordet för vad som på svenska närmast kan kallas ”allmänning”. Eftersom begreppet commons är väl inarbetat i dessa sammanhang kommer vi ofta att använda oss av det engelska uttrycket. En commons är en delad resurs som ingen enskild individ eller organisation har kontrollen över. Traditionellt har ordet använts om mark, där allmänningen var till exempel en äng som inte ägdes av någon, men som användes av en hel by som betesmark.

En ”creative commons”, eller intellektuell allmänning, är motsvarigheten i den immateriella världen. Det är den del av vårt gemensamma kulturarv som är fri för vem som helst att använda för valfritt ändamål. Detta gäller till exempel klassiska verk som Shakespeares dramer och Mozarts symfonier. Anledningen är att när den

upphovsrättsliga skyddstiden löpt ut är verket fritt för vem som helst att använda.⁵ Den mest intressanta användningen i vårt fall är möjligheten att bygga vidare på verket och därigenom skapa nya verk. Ett nytt verk skapas nämligen inte i ett vakuum utan måste, i större eller mindre utsträckning, bygga på tidigare verk. Bland de mer uppenbara exemplen märks till exempel filmer baserade på böcker.

Gamla verk som inte längre skyddas av upphovsrätt utgör alltså en kulturell allmänning som vem som helst kan använda sig av i sitt skapande. En upphovsman kan dock välja att låta sina verk ingå i en commons långt innan den upphovsrättsliga skyddstiden går ut. Detta sker genom att upphovsmannen inte utnyttjar sitt upphovsrättsliga skydd fullt ut eller fastställer strikta (men generösa) villkor för verkets användning. Upphovsmannen kan avsäga sig sin upphovsrätt, till exempel genom en *Creative Commons Public Domain Dedication*, eller licensiera sitt verk under villkor som ger andra människor de rättigheter som behövs för att använda det i sitt skapande. Det hittills bästa praktiska exemplet på denna typ av konstruerad commons är den rörelse som uppstått kring fri programvara.

2.2 Fri programvara och öppen källkod

2.2.1 Fri programvara

Richard Stallman startade år 1984 GNU-projektet⁶ och grundade The Free Software Foundation (FSF) som en reaktion mot vad han uppfattade som en osund utveckling inom datavetenskapen. Den tradition av fritt utbyte av datorprogram, inklusive källkod, som varit normen inom akademien började alltmer ersättas av licensavtal och sekretessavtal som förbjöd användarna att sprida programmen eller ändra i dem. Som en direkt reaktion mot denna utveckling startade Stallman GNU-projektet med målet att skapa ett helt fritt operativsystem för datorer.

För FSF är det en fråga om frihet.

Free software is a matter of liberty, not price. To understand the concept, you should think of “free” as in “free speech”, not as in “free beer”.⁷

Man definierar frihet genom att lista fyra friheter som måste vara uppfyllda för att ett program ska betraktas som fritt:

- Freedom 0: The freedom to run the program, for any purpose.
- Freedom 1: The freedom to study how the program works, and adapt it to your needs. (Access to the source code is a precondition for this.)
- Freedom 2: The freedom to redistribute copies so you can help your neighbor.
- Freedom 3: The freedom to improve the program, and release your improvements to the public, so that the whole community benefits. (Access to the source code is a precondition for this.)⁸

2.2.2 Öppen källkod

Under nittioalet uppstod ytterligare en alternativ mjukvarurörelse under namnet open source (öppen källkod), organisationen *Open Source Initiative (OSI)* grundades och

⁵ Den ideella rätten kvarstår dock, i princip, för evigt.

⁶ <http://www.gnu.org>

⁷ Stallman s 41 eller <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

⁸ Stallman s 41

en *Open Source Definition* skapades.⁹ Principerna för öppen källkod är i princip de samma som för fri programvara. Skillnaderna ligger främst i den grundläggande ideologin.

The Open Source Initiative does not have a position on whether ideas can be owned, whether patents are good or bad, or any of the related controversies. We think the economic self-interest arguments for open source are strong enough that nobody needs to go on any moral crusades about it.¹⁰

Medan FSF betonar frihet lyfter OSI alltså i stället fram praktiska skäl. Man menar att den öppna utvecklingsmodellen helt enkelt är effektivare och ger bättre resultat snabbare och billigare.

2.3 Copyleft

Begreppet ”copyleft” är av grundläggande betydelse för dessa rörelser och kräver en kortare presentation. Copyleft bygger på att upphovsmannen, i kraft av sin upphovsrättsliga ensamrätt, dikterar villkoren för utnyttjanden av verket. Copyleft går ut på att man tillåter användning, men på villkor att resulterande verk också licensieras på samma sätt. På detta sätt uppstår en commons av verk som alla kan bygga vidare på, så länge man är villig att i gengäld låta bearbetningarna på samma sätt bli en del av allmänningen.

Den copyleftlicens som haft störst genomslag är sannolikt *GNU General Public License (GPL)* som tagits fram för GNU-projektet, men som även används av många andra, fristående, programvaruutvecklare.¹¹ Själva copyleft-funktionen återfinns i 2(b) § i licensen:

You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.

GNU GPL är dock långt ifrån den enda copyleftlicensen. Andra vanliga copyleftlicenser är till exempel *Mozilla Public License (MPL)*, *Open Software License (OSL)* och *Creative Commons Attribution Share-Alike*.

En copyleftlicens kräver att alla bearbetningar av verket publiceras under samma licens. Användning av olika copyleftlicenser kan därför leda till fragmentering av allmänningen. Det är inte möjligt att kombinera delar av två verk med olika licenser till ett nytt verk eftersom man då inte kan tillgodose kravet på att distribuera den bearbetade versionen under samma licens.

2.4 Andra liknande projekt

2.4.1 GNU Free Documentation

Inom GNU-projektet insåg man att programvaran i sig inte var allt. Programvara behöver dokumenteras med manualer och dessa behöver man kunna distribuera med programmen. Om man modifierar ett program är det även lämpligt att modifiera manualen så att den passar den nya versionen av programmet. För fri programvara,

⁹ OSI: <http://www.opensource.org/> Definitionen: <http://www.opensource.org/docs/definition.php>

¹⁰ <http://www.opensource.org/advocacy/faq.php>

¹¹ <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>

där friheten att modifiera och vidare distribuera är central, är det viktigt att ha liknande möjligheter att ändra och vidare distribuera dokumentationen.

The criterion for a free manual is pretty much the same as for free software: it is a matter of giving all users certain freedoms. Redistribution (including commercial redistribution) must be permitted, so that the manual can accompany every copy of the program, on-line or on paper. Permission for modification is crucial too.¹²

Man skapade därför även *GNU Free Documentation License* för den tillhörande dokumentationen, vilken följer ovan nämnda principer.

2.4.2 EFF Open Audio

EFF Open Audio License var en annan föregångare till Creative Commons.¹³ Det uttalade syftet med denna licens var att bygga en commons, likt den som skapats för fri programvara där upphovsmän lätt kan dela med sig och bygga vidare på varandras verk. Genom denna licens får musiken större spridning då lyssnarna fritt kan sprida den vidare till en obegränsad krets till exempel genom Internet. EFF har numera ersatt licensen med Creative Commons Attribution Share-Alike (2.0).¹⁴ Detta har skett genom att man utsett denna licens som officiell version 2.0 av Open Audio License. Detta har effekten att alla verk som licensierats under Open Audio License "any version" automatiskt även blir tillgängliga även under Creative Commons-licensen.

2.4.3 Övriga

1998 började organisationen *OpenContent* propagera för ökad tillgång till främst läromedel och annat material för utbildning. Man producerade *Open Publication License* för detta ändamål.¹⁵ Man publicerar i dag en (långt ifrån uttömmande) lista på tillgängligt "OpenContent", det vill säga material licensierat under denna och liknande licenser.

Open Gaming Foundation arbetar enligt ett liknande koncept applicerat på rollspelsmaterial.¹⁶ Man använder sig av såväl specialskrivna rollspelslicenser som av till exempel *GNU General Public License* och *GNU Free Documentation License*.¹⁷

2.5 Organisationen Creative Commons

År 2001 grundades organisationen Creative Commons. Organisationens huvudsakliga verksamhet är att man publicerar de licenser som är föremålet för denna uppsats. Man gör det enkelt för en upphovsman att deklarerat "some rights reserved", i stället för det mer traditionella "all rights reserved". Genom att licensiera sina verk under en Creative Commons-licens kan en upphovsman låta verken ingå i en commons, utan att helt avsäga sig sin upphovsrätt. Man kan till exempel välja att låta alla använda verket fritt men bara för icke-kommersiella ändamål och/eller under copyleft-villkor ("ShareAlike").

¹² Stallman s 67

¹³ http://www.eff.org/IP/Open_licenses/eff_oal_version1.php

¹⁴ http://www.eff.org/IP/Open_licenses/eff_oal.php

¹⁵ OpenContent: <http://www.opencontent.org/> Open Publication License: <http://www.opencontent.org/openpub/>

¹⁶ <http://www.opengamingfoundation.org/>

¹⁷ Lista på Open Gaming-licenser: <http://www.opengamingfoundation.org/licenses.html>

Den stora fördelen med Creative Commons licenser är att de är anpassade för alla sorters upphovsrättsskyddat material, inte i första hand datorprogram med tillhörande dokumentation. Licenserna är skrivna för att användas för texter, bilder, musik och film etc. Det kanske allra viktigaste är att licenserna nått en stor spridning och blivit något av en de facto-standard bland dem som är intresserade av att licensiera under denna typ av licenser. Denna standardisering gör exempelvis att det är lätt för en licenstagare att snabbt avgöra vad han får eller inte får göra med ett verk. För verk som publiceras elektroniskt finns även möjligheten att använda metadata för att märka verket med licensinformation. Detta gör att till exempel sökmotorer kan låta en användare söka efter material licensierat under en viss licens.¹⁸

Creative Commons har snabbt blivit populärt. Ett stort antal verk finns numera tillgängliga under Creative Commons-licenser. Licenserna har använts av både privatpersoner och organisationer för såväl tryckta böcker som personliga hemsidor. I februari 2005 rapporterade Creative Commons att över 10 miljoner webbsidor länkar till deras licenser.¹⁹ Detta är naturligtvis ett mycket grovt mått eftersom det bara inkluderar webbsidor. Det är även sannolikt att vissa webbsidor länkar till en CC-licens utan att faktiskt använda den, till exempel vid diskussion av licenserna. Å andra sidan kan ett antal sidor tänkas erbjudas under CC-licens utan korrekt länk till licensen. Siffran måste alltså tas med en nypa salt, men den kan ändå ses som en indikation på att Creative Commons börjar få ett allt större genomslag.

3. Svensk upphovsrätt och licensiering av litterära och konstnärliga verk

3.1 Inledning till upphovsrätten

Enligt 2:19 regeringsformen (RF) äger författare, konstnärer och fotografer rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Dessa bestämmelser återfinns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen, URL). Upphovsrätten får ses som en inskränkning i yttrandefriheten, vilken dock är tillåten enligt 2:13 RF och prop. 1975/76:209 s. 155.

Upphovsrätten skyddar enbart verket i dess konkreta form, de bakomliggande idéerna skyddas inte. Om en författare skriver en bok om ett visst ämne står det givetvis andra författare fritt att skriva böcker om samma ämne. Två historieböcker kan till exempel skildra samma händelse.

Upphovsrätt är alltså en rätt som författare och andra upphovsmän har till sina litterära eller konstnärliga *verk*. Till dessa verk hör enligt 1 § URL till exempel böcker, tidningar, tidskrifter, dikter, sångtexter, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk m.m. Lagen har alltså ett mycket brett tillämpningsområde. Rättigheterna uppkommer automatiskt och utan formkrav när verket skapats och varar normalt under hela upphovsmannens livstid och därefter ytterligare 70 år efter dennes död (43 §).

Man kan dela in rättigheterna i två delar, *den ekonomiska rätten* och *den ideella rätten*. Till den ekonomiska rätten hör rätten att framställa exemplar och rätten att

¹⁸ Exempel på sökmotorer som använder sig av denna möjlighet är CC:s egen:

<http://search.creativecommons.org> och Yahoo!: <http://search.yahoo.com/cc>

¹⁹ <http://creativecommons.org/weblog/entry/5293>

göra verket tillgängligt för allmänheten (2 §). “Verket görs tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, när det visas offentligt och när exemplar av det sprids till allmänheten.”²⁰ Den ideella rätten återfinns i 3 §. Även denna består av två delar. Dels innebär den att upphovsmannen har rätt att bli namngiven vid utnyttjanden av verket, dels förbjuder den för upphovsmannen kränkande ändringar av verket.

Utöver dessa rättigheter finns de så kallade *närstående rättigheterna* som tillkommer utövande konstnärer, framställare av ljud- och bildupptagningar, radio- och televisionsföretag, framställare av kataloger, samt fotografer.

Vissa ändringar i upphovsrättslagen genomförts genom SFS 2005:359.²¹ Ändringarna grundar sig på EG direktivet 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället och har redan implementerats i ett flertal av EU:s medlemsländer. Vi utgår genomgående från upphovsrättslagens nya lydelse i denna uppsats.

3.2 Allmänt om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

3.2.1 Skyddsobjektet

De alster som kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd är “litterära och konstnärliga verk” (1 §). Till dessa hör till exempel skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst, alster av byggnadskonst eller brukskonst, *eller verk som har kommit till uttryck på något annat sätt*. Det mesta vi läser, ser och hör kan alltså vara föremål för upphovsrätt. För fotografier finns dock viss särreglering. Ett fotografi kan vara ett konstnärligt verk med samma skydd som andra sådana. Enklare fotografier hänförs dock istället till kategorin “fotografisk bild” (49a §). Den enda skillnaden är dock att fotografiska bilder som inte är konstnärliga verk åtnjuter en kortare skyddstid (50 år räknat från det att bilden framställdes).

3.2.2 Ensamrättens innehåll

Den ekonomiska rätten innefattar en ensamrätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik (2 § 1 st). I de nyinförda punkterna 1-4 i 2 § specificeras ytterligare vad det innebär att verket görs tillgängligt för allmänheten.²²

Verket kan göras tillgängligt genom (1) *överföring till allmänheten*, vilket innefattar varje tillgängliggörande för allmänheten som sker på distans. Denna regel innefattar till exempel tillgängliggörande av verket över internet. Vidare omfattar ensamrätten (2) *offentliga framföranden* av verket. Ett offentligt framförande föreligger när verket görs tillgängligt för allmänheten, med eller utan användning av tekniska hjälpmedel, på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket. Även rätten till (3) *offentlig visning* av exemplar av verket är förbehållen upphovsmannen. Offentlig visning innebär att *exemplar* av verket görs tillgängligt för allmänheten *utan* användning av ett tekniskt hjälpmedel. Om ett tekniskt hjälpmedel används är det i stället fråga om det ovan nämnda offentliga framförandet. Slutligen kan verket även göras tillgängligt för allmänheten genom att (4) *exemplar av det sprids* till allmänheten, till exempel genom försäljning, uthyrning eller utlåning.

²⁰ Ds 2003:35 s 55f

²¹ I kraft 2005-07-01. Förarbeten: Prop. 2004/2005:110, Ds 2003:35

²² Samtliga dessa punkter tillkom genom 2005 års lagändring

Samtliga ovan nämna förfaranden innebär alltså att verket görs tillgängligt för allmänheten. Ensamrätten innefattar endast denna typ av förfoganden och rent privata utnyttjanden ligger således normalt utanför det reglerade området.²³

3.2.3 Ideell rätt

Förutom den ovan behandlade ekonomiska ensamrätten ger upphovsrättslagen även upphovsmannen en så kallad ”ideell rätt”.²⁴ Dess huvudsakliga moment är upphovsmannens rätt att bli *namngiven* vid utnyttjanden av verket, se 3 § 1 st (paternitetsrätten). Den ideella rätten innehåller dock även ett långtgående skydd mot kränkande ändringar av verket, den så kallade *respekträtten*.

Den ideella rätten tillkommer upphovsmannen och kan i normalfallet varken överlåtas eller efterges. Endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket kan upphovsmannen efterge den ideella rätten (3 § 3 st).

Huvudregeln innebär, att om upphovsmannen överlåtit rätt till sitt verk, han principiellt – oavsett vad avtalet må innehålla därom – kan fordra att bli angiven som verkets upphovsman, liksom att han kan motsätta sig att verket utsättes för förvanskande ingrepp eller utnyttjas i ovärdiga sammanhang. Detta gäller även om han förklarar sig »överlåta alla sina rättigheter», »hela författarrätten» el. dyl. och även om han uttryckligen förklarar sig avstå från sin ideella rätt.²⁵

Något generellt avstående är således inte möjligt. Mer begränsade eftergifter är dock möjliga och får ofta anses ingå i vanliga avtal om utnyttjande av verk.

Den ideella rätten kvarstår, i princip, för evigt. 51 § stadgar att om litterärt eller konstnärligt verk återges 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.²⁶ Detta gäller dock inte under upphovsmannens livstid. I praktiken är dock detta skydd urvattnat. ”Myndigheterna inskrider numera inte heller (ens efter anmälningar) mot förhållanden som tidigare skulle ansetts som grova kränkningar. Det tycks gälla på konstens alla områden, men kanske tydligast på musikområdet.”²⁷ Koktvedgaard och Levin drar därför slutsatsen att ”den eviga respekträtten i allt väsentligt har bortfallit.”²⁸ Ett fåtal fall finns från Finland och Norge men “[i] Sverige har regeln aldrig tillämpats.”²⁹

Även för fotografen (49a §) och utövande konstnärens framföranden (45 §) ska den ideella rätten respekteras. Detta framgår genom hänvisningar till 3 §. För övriga närstående rättigheter gäller dock ej någon ideell rätt.

Avslutningsvis bör påpekas att ”god sed är vad en domstol uppfattar som en sådan, inte vad som faktiskt kan vara brukligt...”³⁰

Den ideella rätten kan naturligtvis komma att skapa oklarheter i Creative Commons-sammanhang, varför vi kommer att behandla detta mer utförligt i anslutning till analysen av licenserna.

²³ Bernitz s 56

²⁴ Franska *droit moral* och engelska *moral rights*

²⁵ SOU 1956:25 s 127

²⁶ De taleberättigade är enligt 5 § upphovsrättsförordningen Svenska Akademien, Musikaliska akademien och Akademien för de fria konsterna, var och en för sitt område

²⁷ Koktvedgaard 2000 s 138

²⁸ Koktvedgaard 2000 s 138

²⁹ Olsson s 274

³⁰ Rosén s 125

3.2.4 Begränsningar i ensamrätten

Även under den upphovsrättsliga skyddstiden finns det vissa inskränkningar i ensamrätten. De viktigaste inskränkningarna är citaträtten (22 §) och rätten att framställa exemplar för privat bruk (12 §).³¹

Den så kallade citaträtten innebär att var och en får citera ur offentliggjorda verk i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Denna möjlighet är av vikt för den fria samhällsdebatten. Koktvedgaard och Levin påpekar att denna inskränkning i många fall kan ligga i upphovsmannens eget intresse. "Att använda citat, i stället för att göra mer eller mindre korrekta referat, ligger också normalt i den citerades intresse."³²

Upphovsrättslagens 12 § 1 st ger var och en rätt att framställa "ett eller några få exemplar" av offentliggjorda verk för privat bruk. Såvitt gäller litterära verk i skriftlig form får exemplarframställningen dock endast avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång. Exemplaren får inte användas för andra ändamål. Denna rätt inskränks ytterligare genom de följande styckena. Första stycket ger inte rätt att uppföra byggnadsverk, framställa exemplar av datorprogram, eller framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form. Första stycket ger inte heller rätt att för eget bruk låta en utomstående framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk, framställa bruksföremål eller skulpturer eller genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk. Slutligen sägs i det år 2005 tillkomna sista stycket att paragrafen inte ger rätt att framställa kopior då det exemplar som är den egentliga förlagan framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §.

Konkret innebär detta att det är tillåtet att till exempel kopiera en CD-skiva till sig själv och den närmaste vänkretsen så länge förlagan är "lovlig", medan det är förbjudet att kopiera en hel bok.

3.2.5 Parodier

En ytterligare inskränkning i ensamrätten är att parodier och travestier normalt är tillåtna.

Från de fall som nu åsyftas [kränkning av ideell rätt], bör skiljas det, att ett verk göres till föremål för *travesti* eller *parodi*. Sådana förfaranden ha av gammal hävd ansetts tillåtna. Förslaget avser icke att göra ändring härutinnan.³³

Det är dock inte självklart var gränsen mellan upphovsrättsintrång och tillåten parodi går. Även denna rätt är en viktig del av yttrandefriheten och främjar samhällsdebatten.

3.2.6 Bearbetning och ändring

Ensamrätten enligt 2 § gäller inte bara verket i sitt ursprungliga skick utan innefattar även en ensamrätt till verket i ändrat skick, såsom i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik. Om någon annan än upphovsmannen utför en sådan bearbetning får denne person visserligen upphovsrätt till det nya verket. Denna rätt är dock beroende av upphovsrätten till det ursprungliga verket och bearbetningen kan således inte dupliceras och spridas utan samtycke från upphovsrättsinnehavaren till originalverket.

³¹ 12 § har ändrats genom SFS 2005:359

³² Koktvedgaard 2000 s 165

³³ SOU 1956:25 s 124, kursiverat i källan, se även Koktvedgaard 2000 s 137

Det klassiska exemplet på en bearbetning är en översättning av en roman till ett annat språk. Översättaren får då upphovsrätt till verket i denna form men får inte förfoga över det i strid mot upphovsrätten till originalverket (4 § 1 st).

Alla verk som bygger på originalverket behöver dock inte vara bearbetningar. Visst utrymme lämnas för att skapa ett nytt verk i fri anslutning till originalverket (4 § 2 st).

Om ett verk bearbetats på ett sådant övergripande sätt att i praktiken ett nytt verk uppstått har den som gjort denna bearbetning rätt till hela verket i den nya formen, som dess upphovsman.³⁴

I den amerikanska rätten har man det liknande begreppet “derivative works” och vi återkommer till begreppen i analysen.

3.2.7 Gemensam upphovsrätt och samlingsverk

Om ett verk skapas av mer än en upphovsman och de olika delarna inte kan anses utgöra självständiga verk tillkommer upphovsrätten dem gemensamt (6 §). Det uppkommer då en samäganderätt till upphovsrätten. De olika upphovsmännen får dock var för sig beivra intrång. Enligt förarbetsuttalanden (SOU 1956:25 s. 143) avses en långtgående samäganderätt där upphovsmännen endast i förening äger förfoga över verket som helhet.³⁵ Det bör dock betonas att detta endast gäller verk där de skilda bidragen inte kan urskiljas och som man därför måste betrakta som ett enda verk. Om man till exempel kombinerar text och bild för att skapa en illustrerad bok kan bilderna och texten fortfarande enkelt urskiljas som separata verk.

Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta (5 §). Denna rätt inskränker dock inte rätten till de verk som ingår i samlingsverket och dessas upphovsmän kan normalt motsätta sig utgivningen av samlingsverket (se dock 18 § med vissa inskränkningar).

3.2.8 Public domain

Public domain är inte ett lika etablerat koncept i Sverige som i till exempel USA. När skyddstiden för ett verk gått ut upphör ensamrätten och verket sägs tillhöra *public domain*. När ett verk tillfallit *public domain* står det alltså var och en fritt att utnyttja det på sätt som under skyddstiden varit förbehållna för upphovsmannen. Creative Commons har även en *public domain*-variant som går ut på att upphovsmannen avsäger sig sin upphovsrätt till verket. Det är en omtvistad fråga om detta är möjligt enligt gällande rätt. Dessa frågor faller dock utanför ramen för denna uppsats och kommer att inte behandlas utförligare. Dock torde i vart fall den ideella rätten kvarstå enligt ovan nämnda resonemang.

3.2.9 Utmätning och konkurs

Upphovsrättslagens 42 § begränsar möjligheterna att utmäta upphovsrätter eller dra in dessa i en konkurs. Upphovsrätt får inte utmätas hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. Syftet med denna regel är främst att upphovsmannen, eller hans närmaste, inte ska tvingas att offentliggöra verk mot sin vilja. Denna huvudregel gäller själva upphovsrätten.

³⁴ Bernitz s 42

³⁵ Koktvedgaard 2000 s 97

Exemplar kan normalt utmätas även hos upphovsmannen. Dock görs undantag för manuskript och för konstverk som inte godkänts för offentliggörande (42 § 2 st).

3.2.10 Upphovsrätt i anställningsförhållanden

Den svenska upphovsrättslagen innehåller inte någon allmän regel om upphovsrätten till verk skapade i anställningsförhållanden. Det finns en grundläggande skillnad mellan det angloamerikanska och det kontinentaleuropeiska synsättet i denna fråga. Lätt förenklat kan man säga att rätten i det angloamerikanska systemet tillkommer arbetsgivaren medan den i det kontinentaleuropeiska (vilket Sverige tillhör) tillkommer den fysiska person som skapat verket. Dessa regler är dock dispositiva och systemen är därför, i praktiken, inte så olika.

Även i de fall den anställde behåller upphovsrätten till verk som skapats inom ramen för anställningen kan det anses följa av själva anställningsförhållandet eller konkludent handlande att arbetsgivaren har rätt till ett normalt utnyttjande av verket.

Redaktionen skall inte dagligen behöva köpslå med de fast anställda journalisterna om att offentliggöra deras artiklar i morgondagens tidning.³⁶

För verkstypen datorprogram finns dock en specialregel i 40a §. Upphovsrätten till ett datorprogram, som skapas av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren, såvida inte något annat har avtalats.

3.3 Allmänt om närstående rättigheter

Förutom den ovan behandlade upphovsrätten finns de så kallade närstående rättigheterna. Dessa rättigheter tillkommer till exempel fotografer (för bilder som inte är verk), utövande konstnärer och fonogramframställare. Rättigheterna liknar upphovsrätten och återfinns i upphovsrättslagens femte kapitel. Även dessa rättigheter inskränks genom till exempel rätten att framställa exemplar för privat bruk (12 §), se hänvisningarna i respektive paragraf.

Till skillnad från upphovsrätten kan de närstående rättigheterna även uppstå direkt hos en juridisk person. Rätten enligt 48 § tillkommer exempelvis uttryckligen "radio- och televisionsföretag".

3.3.1 Utövande konstnärer, 45 §

Enligt femte kapitlets 45 § tillkommer även vissa rättigheter utövande konstnärer, det vill säga "artister". *Framföranden* av litterära och konstnärliga verk ges genom denna paragraf ett eget skydd. Det är alltså en förutsättning för skyddet att det som framförs är ett verk. Varje framförande av verk ger skydd. En utövande konstnärs framförande av ett litterärt eller konstnärligt verk får därmed inte utan hans samtycke "tas upp på en grammofonskiva, en film eller en annan anordning, genom vilken det kan återges" eller "sändas ut i ljudradio eller television eller genom direkt överföring göras tillgängligt för allmänheten." En upptagning av ett framförande får heller inte utan konstnärens samtycke kopieras eller göras tillgänglig för allmänheten förrän femtio år har förflutit efter det år då framförandet skedde. Om upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom 50 år från framförandet gäller i stället att den inte utan samtycke

³⁶ Kocktvedgaard 2000 s 105

får göras tillgänglig (av annan) förrän 50 år efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

3.3.2 Framställare av ljud- eller bildupptagningar, 46 §

Även framställare av ljud- och bildupptagningar ges ett självständigt skydd. "Skyddet i 46 § är ett rent producentskydd, oberoende av upptagningens art och beskaffenhet."³⁷ Det som upptagits kan vara upphovsrättsligt skyddade verk framförda av utövande konstnärer (vilket kräver tillstånd enligt ovan). Det kan dock även vara sådant som inte alls skyddas av upphovsrätt, till exempel inspelningar av fågelsång. Skyddstiden för ljud- och bildupptagningar är 50 från det år då upptagningen gjordes. Har upptagningen har getts ut eller offentliggjorts inom 50 år från denna tid gäller i stället 50 år efter det år då upptagningen först gavs ut eller offentliggjordes.

3.3.3 Radio- och televisionsföretag, 48 §

I 48 § ges ett självständigt producentskydd även för radio- och televisionsföretag. Likt skyddet för ljud- och bildupptagningar är denna rätt särskilt betydelsefull när det som sänds ut inte, som sådant, skyddas av upphovsrätt.

3.3.4 Katalogskyddet, 49 §

Kataloger, eller databaser, skyddas numera som en egen verkstyp. Den som har framställt en katalog, en tabell eller ett annat dylikt arbete i vilket ett stort antal uppgifter har sammanställts eller vilket är resultatet av en väsentlig investering har uteslutande rätt att framställa exemplar av arbetet och göra det tillgängligt för allmänheten (49 §). Denna rätt gäller i 15 år från det att katalogen framställdes. Har den under denna tid gjorts tillgänglig för allmänheten räknas skyddstiden dock i stället från tidpunkten för offentliggörandet.

Detta skydd gäller själva *sammanställningen* och även en katalog över exempelvis rena faktauppgifter som, i sig, inte skyddas av upphovsrätt åtnjuter alltså skydd enligt denna regel. Uppgifterna som sådana skyddas dock inte. Exempel på alster som skyddas enligt denna paragraf innefattar allt från postorderkataloger och tidtabeller till elektroniska databaser.

3.3.5 Fotografiska bilder, 49a §

Fotografier kan, som nämnts ovan, vara antingen konstnärliga verk eller fotografiska bilder. Hänförs de till kategorin verk skyddas de av upphovsrätt medan andra fotografiska bilder skyddas av den så kallade fotorätten i 49a §. Gränsen mellan de två är svår att dra då praxis på området saknas.³⁸ Det rör sig närmast om ett verkshöjdskrav där bilder som uppnår verkshöjd skyddas av upphovsrätt medan övriga skyddas av fotorätt.

De enda skillnaderna mellan de två skyddstyperna återfinns i skyddstiden och beträffande bearbetningar. Den fotorättsliga skyddstiden är kortare än den upphovsrättsliga. Den som framställt en fotografisk bild har en uteslutande rätt att framställa exemplar av den och göra den tillgänglig för allmänheten. Denna rätt gäller dock, till skillnad från upphovsrätt, endast i 50 år från det att bildens framställdes.

³⁷ Kocktvedgaard 2000 s 91

³⁸ Kocktvedgaard 2000 s 86

I övrigt är situationen den samma för fotografiska bilder och för verk. Rätten tillkommer fotografen själv (och inte hans/hennes arbetsgivare) och ideell rätt ska respekteras.

3.4 Sanktioner

Vid intrång i upphovsrätt (eller närstående rättigheter) kan en rad sanktioner aktualiseras. Det kan bli fråga om straff, skadestånd, förbud samt åtgärder som beslag och förverkande.

Upphovsrättsintrång som sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet straffbeläggs genom 53 §. Straffskalan omfattar böter eller fängelse i högst två år.

En rättsinnehavare har även möjlighet att få skadestånd. Utgångspunkten i svensk rätt är att ersättning kan utgå för liden förlust samt för utnyttjandet i sig (likt en licensavgift). Upphovsrättslagens 54 § ger dock även en möjlighet till ideellt skadestånd.

Slutligen ges även möjlighet att få till stånd ett förbud, vid vite. Upphovsrättsinnehavare kan vid domstol yrka att en intrångsgörare vid vite ska åläggas att avstå från fortsatta intrång.

3.5 Överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt

Upphovsrättens praktiskt betydelsefulla sida består av upphovsmannens frihet att förfoga inte bara över verket som sådant, såsom anges i 2§, utan också över upphovsrätten. Med en reservation för den ideella rätten (som ovan nämnts), kan upphovsrätten enligt 27§ överlåtas eller upplåtas helt eller delvis. URL använder enbart ordet "överlåtelse", men i moderna avtal inom upphovsrätten skiljer man mellan situationer då det sker en fullständig övergång av alla rättigheter man förfogar över (överlåtelse) respektive situationer då det handlar om en mer begränsad nyttjanderätt (upplåtelse/partiell överlåtelse).³⁹

En överlåtelse av ett exemplar av ett verk omfattar således inte en överlåtelse av själva upphovsrätten, se 27§ 2 st. Vid köp av massproducerade verk, till exempel böcker, är det närmast en självklarhet att man köper exemplaret, inte upphovsrätten. Men principen gäller också vid köp av unika verk, exempelvis en målning. När rätten till ett verk överlåts eller upplåts gäller sedan enligt 28§, som dock är dispositiv, att förvärvaren inte får ändra i verket och inte heller överlåta (eller upplåta) rätten vidare. På själva överlåtelsen eller upplåtelsen finns inga särskilda formkrav, utan såväl muntliga som skriftliga avtal är tillåtna.⁴⁰

Rätten till såväl *existerande* som *kommande* verk kan överlåtas eller upplåtas. När det gäller avtal om kommande verk är dessa giltiga om parterna kan överblicka rättsförhållandet. Exempel på situationer som kan anses tveksamma är om upphovsmannen i en ekonomiskt pressad situation överlåter samtliga rättigheter till sin framtida produktion.⁴¹ Avtalet kan då komma att jämkas eller förklaras ogiltigt med hjälp av 36§ Avtalslagen. Tendensen inom den moderna upphovsrätten, både i Sverige och utomlands, är att endast vilja acceptera upplåtelser (partiella överlåtelser) och då bara när det klart framgår vilka befogenheter som övergår på förvärvaren.⁴² Det sistnämnda är ett resultat av *specifikationsprincipen*, en icke-lagstadgad princip som innebär att alltför diffusa eller generella överenskommelser underkänns eller

³⁹ Bernitz s 282

⁴⁰ Rosén s 123

⁴¹ Koktvedgaard 1997 s 96

⁴² Koktvedgaard 1997 s 97

tolkas restriktivt.⁴³

I det följande kommer vi främst att uppehålla oss vid upplåtelseformen och de avgränsningar som kan göras i denna, eftersom det är denna form som kommer till uttryck i licensavtal.

3.5.1 Avgränsningar i upphovsrättsupplåtelser

Som nämnts kan upphovsrätten överlåtas eller upplåtas *helt eller delvis*. Med detta avses att de i 2§ uppräknade befogenheterna; bland annat rätten till exemplarframställning, offentligt framförande, offentlig visning, spridning och överföring till allmänheten, kan förfogas över var för sig. Upphovsrätten kan därmed delas upp på olika rättighetsinnehavare, som var för sig får en på olika sätt avgränsad rätt. Men *helt eller delvis* innebär också att förvärvarens rätt kan avgränsas i *rummet*, i *tiden*, till *innehållet* och i fråga om rättens *exklusivitet*.⁴⁴

Rumsliga avgränsningar är geografiska avgränsningar och de kan ske såväl globalt som regionalt, men vanligt är att det är till ett lands territorium som avgränsningarna sker.

Tidsavgränsade avtal om upphovsrätt kan i princip löpa för längre tid än den skyddstid som återstår för verket, men det naturliga är att begränsa avtalets längd till den återstående skyddstiden. Åt andra hållet kan avtalet egentligen vara hur kort som helst, till exempel avgränsas till att gälla enbart för den tid det tar att framföra ett verk offentligt vid ett visst tillfälle. Tidsfaktorn behöver alltså inte alltid vara till ett visst datum, utan kan vara tätt knuten till själva förfoganderättens innehåll.

Även *innehållet i förfoganderätten* kan avgränsas på många sätt. En begränsning i hur många exemplar ett verk får framställas är ett typexempel (exemplarframställningsrätten), ett annat är att dela upp de olika sätt på vilket verket får spridas (spridningsrätten). Båda avgränsningarna härrör sig alltså inte enbart till avtalsrätten, utan också till upphovsrätten på så sätt att den som framställer fler exemplar, eller sprider dessa på andra sätt än avtalet tillåter, begår både avtalsbrott och gör intrång i upphovsrätten (exemplarframställningsrätten respektive spridningsrätten). Andra avtalsbestämmelser, till exempel att papperet skall vara av en viss kvalitet, är ingen rättighet som anges i URL. Brott mot sådana överenskommelser är främst av avtalsrättslig karaktär, men dess tillämpning skulle eventuellt kunna komma i konflikt med den ideella rätten.⁴⁵

Till sist kan förvärvarens rätt också avgränsas i fråga om exklusivitet. Den upphovsrätt som en förvärvare får kan vara av *icke-exklusiv* (enkel) karaktär, det vill säga sådan att han kan tvingas dela den med andra, eller av *exklusiv* karaktär då förvärvaren får utöva upphovsrätten med ensamrätt mot andra. En förvärvare av en exklusiv licens träder alltid i upphovsmannens position beträffande den förvärvade rätten och kan således utöva upphovsrätten inte bara mot tredje man, utan också mot upphovsmannen själv. Därmed är inte bara det avtalsrättsliga, utan också det upphovsrättsliga sanktionssystemet tillgängligt för förvärvaren. För innehavarna av icke-exklusiva licenser gäller att möjligheten att föra talan och kräva skadestånd som en följd av intrång är beroende av hur inskränkt den förvärvade rätten är. Ett visst intrång behöver nämligen inte anses vara riktat mot alla dem som har icke-exklusiva licenser.⁴⁶

⁴³ Kockvedgaard 1997 s 354 och SOU 1956:25 s 310

⁴⁴ Rosén s 95

⁴⁵ Rosén s 98

⁴⁶ Rosén s 102

3.5.2 Ideell rätt i avtal

De ideella rättigheter upphovsmannen får genom bestämmelserna i 3§ URL, det vill säga paternitetsrätten (namngivelsesrätten) respektive respekträtten, kan som ovan nämnts inte överlåtas, utan ”med bindande verkan” endast *efterges* i en ”till art och omfattning begränsad användning av verket”.

Överlåtelseförbudet för namngivelse- och respekträtten är ganska naturliga då det är svårt för någon annan att få samma personliga bindning till verket som skaparen själv. I arvs- och testamentsfrågor gäller dock att det finns en viss rätt för upphovsmannen att förfoga över sin ideella rätt. Upphovsmannen kan nämligen enligt 41§ 2 st ”genom testamente, med bindande verkan även för efterlevande . . . giva föreskrifter om rättens utövande”, och detta torde också innefatta dispositioner som rör den ideella rätten.⁴⁷

Vad gäller *eftergift* av den ideella rätten under upphovsmannens livstid, gäller följande. För respekträtten kan det inte finnas några begränsningar för upphovsmannen att i efterhand, efter det att en viss kränkning ägt rum, godkänna den utförda ändringen av verket eller placeringen i ett visst sammanhang etc.⁴⁸ Utfästelser på förhand av upphovsmannen att inte göra respekträtten gällande är dock, i enlighet med vad som sägs i 3§ sista stycket, ogiltiga om de inte är tillräckligt *begränsade och preciserade*.⁴⁹ Exempel är då ett litterärt verk överlåtes för att efter viss bearbetning användas för en filminspelning. Det måste då vara tillåtet för upphovsmannen att avtala att producenten får göra de ändringar som krävs för att göra om boken till film, och att producenten får en bindande garanti från upphovsmannen att denne avstår från sin ideella rätt i detta begränsade hänseende.

För namngivelsesrätten gäller motsvarande bestämmelser som för respekträtten, med det tillägget att namngivelsesrätten bygger på att namnet skall anges i den utsträckning som ”god sed” kräver. Därmed finns ingen rätt för upphovsmannen att alltid anges och exempel på där det kan vara opraktiskt att ange namnet är till exempel brukskonst eller informationstexter och reklam. Ingen skulle väl heller vilja att upphovsmännens namn lästes upp vid officiella ceremonier eller andra högtider som till exempel Nobelfesten. Tilläggas skall också att det inte är tillåtet att i efterhand ta bort upphovsmannens namn från offentliggjorda exemplar av verket, men att det ter sig fullt möjligt att avtala bort denna rätt ”i den mån rimliga skäl kan uppbringas”.⁵⁰

3.5.3 Övergång genom arv, utmätning och konkurs

Förutom genom onerösa respektive benefika avtal kan upphovsrätt även övergå genom *arv*. I Sverige går rätten över på någon annan vid upphovsmannens död i enlighet med de vanliga nationella arvsrättsliga bestämmelserna inklusive möjlighet att *testamentera* rätten, vilket framgår av hänvisningar i 41§ 1 st URL.

Andra stycket i nämnda paragraf gör det också möjligt för upphovsmannen att i sitt testamente inte bara fördela upphovsrätterna till dem han önskar, utan även föreskriva detaljerade anvisningar för rättens utövande. Upphovsmannen kan för de efterlevande bestämma över ”varje sådan begränsning som ligger inom ramen för upphovsrättsliga förfoganden, såsom att ett litterärt verk väl får utkomma i bokform men inte utnyttjas i dramatiserad eller eljest bearbetad form. URL ger härmed upphovsmannen ett instrument för instruktioner till de efterlevandes avtalsskrivning som är bindande för

⁴⁷ Rosén s 121

⁴⁸ Rosén s 122

⁴⁹ Rosén s 122

⁵⁰ Rosén s 126

dem lika väl som för deras kontrahenter.”⁵¹ Som redan nämnts ovan ger dessa bestämmelser också en viss rätt för upphovsmannen att förfoga över sin ideella rätt på sätt som inte är möjligt under dennes livstid.

Överträdelse av sådana föreskrifter leder till samma påföljder som annars gäller för intrång i upphovsrätten, såväl för tredje man som för den som övertagit (och därmed kontrollerar) rätten. Finns det flera arvingar kontrollerar de var sin andel i upphovsrättigheterna och det på basis av en slags samäganderätt i analogi med 6§ URL. Det finns inga bestämmelser om hur en sådan samäganderätt skall upplösas eller hur tvister mellan upphovsrättsinnehavarna skall lösas, utan den mest närliggande lösningen är att tillämpa lagen (1904:48) om samäganderätt.⁵²

Vad gäller bodelning *under upphovsmannens livstid*, exempelvis vid äktenskapsskillnad, framgår det inte några uttryckliga bestämmelser i 41§ URL som ju enbart talar om vad som gäller efter upphovsmannens död. Av hänvisningen till att äktenskapsbalkens (SFS 1989:230) regel i 10 kap 3§ 1 st om att ”Rättigheter som inte kan överlåtas eller som i annat fall är av personlig art inte skall ingå i bodelning...”, *inte* skall gälla vid upphovsmannens död, kan det dock motsatsvis hävdas att denna regel gäller under upphovsmannens livstid. Skälen till den här bestämmelsen är främst ideellrättsliga. ”Auktorn skall inte som en direkt följd av äktenskapsskillnad nödgas åse hur hans verk exploateras; sådant skall initieras av upphovsmannen själv på grundval av hans fria vilja.”⁵³

När det kommer till *utmätning* framgår det av 42§ URL att ”Upphovsrätt må ej tagas i mät hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente.” Under upphovsmannens livstid och även efter dennes död, om rätten då innehåses av någon eller några som övertagit den på familjerättsliga grunder, är således upphovsrättigheter skyddade mot utmätning. Detta inkluderar dock inte royaltyanspråk och andra ersättningar som upphovsmannen kan ha rätt till i enlighet med avtal som denne har ingått på grundval av sin upphovsrätt. Dessa kan tas i anspråk för utmätning oavsett vem rättsinnehavaren är. Viktigt att påpeka är också att upphovsrätten som helhet inte kan tas i mät då den ideella rätten alltid är undantagen, eftersom den är ”fast knuten till kreatören och denne närstående personer”⁵⁴.

Även vissa närstående rättigheter åtnjuter ett skydd mot utmätning genom hänvisningar till 42§ URL. Det är fotobilder och de utövande konstnärerna som fått ett motsvarande skydd, medan övriga närstående rättigheter, till exempel databaser, undantas och därmed kan utmätas. Anledningen till detta är att de i stort sett saknar allt ideellrättsligt skydd.⁵⁵

Undantagen från möjlighet till utmätning får också effekt på *konkurssituationer* då egendom som inte kan tas i mät inte kan dras in i en konkurs. Detta framgår av konkurslagens (SFS 1987:672) 3 kap 3 § 1 st.

3.6 Överlåtelse och upplåtelse av närstående rättigheter

Som visats ovan kan upphovsrätten enligt 27 §, med reservation för den ideella rätten, överlåtas eller upplåtas helt eller delvis. Vad gäller då för de till upphovsrätten närstående rättigheterna som finns uttryckta i 45-49a §§ i URL?

För både *utövande konstnärers* och *framställare av fotografiska bilders* rättigheter

⁵¹ Rosén s 138

⁵² Rosén s 139

⁵³ Rosén s 140

⁵⁴ Rosén s 141

⁵⁵ Rosén s 142

gäller uttryckligen samma regler som för upphovsrätten, enligt hänvisningar i 45 respektive i 49a §§ till tidigare avsnitt i URL. (Fotorätten är som nämnts lite speciell till sin karaktär, eftersom en bild antingen kan hänföra sig till de upphovsrättsligt skyddade verken (fotografiskt verk) och därmed betraktas som ett konstverk i lagens mening, eller till de närstående rättigheterna (fotobild)). När det gäller *film- och fonogramframställares, radio- och TV-företags och katalogframställares* rättigheter enligt 46, 48 och 49 §§, finns däremot inga sådana uttryckliga hänvisningar. Det får dock anses följa av lagmotiven att ”även dessa rättigheter är överlåtbara i den meningen att de kan förvärfvas av annan än den som lagen explicit utpekar som rättighetsinnehavare”⁵⁶. Därmed gäller allmänna avtalsrättsliga regler fullt ut, eftersom det inte ges några särskilda bestämmelser om detta i URL.

Vad det gäller *den ideella rätten* följer den samma mönster som överlåtbarheten, genom att det enbart är utövande konstnärer och fotografer som åtnjuter ett mot upphovsrätten svarande ideellrättsligt skydd, också här genom hänvisningar till tidigare avsnitt i URL. Angående de övriga närstående rätterna finns inte någon uttrycklig bestämmelse och anledningen är att det vid dessa inte självklart uppkommer något resultat som är rättsinnehavarens ”personliga uttryck”⁵⁷; det är ju ofta företag som framställer film, fonogram eller kataloger (och radio- och TV-företag är ju just företag). Därmed rör dessa närstående rätter främst ett skydd för ekonomiska investeringar i ljud-, film-, program- och katalogproduktion, snarare än ett konstnärligt skydd, och har därför inte ansetts behöva förses med samma ideellrättsliga skydd.

3.7 Licensiering

Ovan har vi talat om hur upphovsrätten och de närstående rättigheterna kan överlåtas eller upplåtas genom avtal. Det säger sig dock självt att det skulle kunna bli oerhört komplext att förhandla med alla inblandade upphovsmän och rättighetsinnehavare individuellt, till exempel för att få tillstånd att spela musik på sin restaurang. Därför har det på många områden inom både upphovsrätten och de närstående rättigheterna, bildats *organisationer* för att *kollektivt tillvarata rättighetsinnehavarnas intressen*. Rättighetsinnehavarna har i olika utsträckning upplåtit delar av sin rätt på dessa organisationer, som sedan i sin tur förhandlar med licenstagare som på ett eller annat sätt vill utnyttja dessa verk eller närstående rätter.⁵⁸ (Även på licenstagarsidan finns olika organisationer, men dessa kommer inte att behandlas inom ramen för denna uppsats.) Organisationerna har utvecklat olika standardavtal för att ansluta sina rättighetsinnehavare, av vilka de som vi funnit relevanta för den här uppsatsen finns beskrivna nedan.

3.7.1 Avtal om offentligt framförande av musik (STIM/NCB och SAMI)

STIM/NCB-avtalet

I Sverige är det den upphovsrättsliga intresseorganisationen STIM; Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, som kontrollerar ”så gott som alla”⁵⁹ musikaliska verks offentliga framföranden. STIM grundades 1923 och har idag drygt 45000 anslutna upphovsmän och musikförlag.⁶⁰

⁵⁶ Rosén s 145f

⁵⁷ Rosén s 147

⁵⁸ För en kort överblick, se Bernitz s 76

⁵⁹ Rosén s 174

⁶⁰ Se ”Om STIM” på <http://www.stim.se>

Genom anslutningsavtal som tecknas mellan STIM och *kompositörer, textförfattare, bearbetare eller musikförläggare*, upplåter dessa till STIM en del av sina rättigheter för både befintliga och kommande musikaliska verk med tillhörande texter. STIM inträder med ensamrätt i deras rättsposition avseende *offentligt framförande* och *mekaniskt mångfaldigande* (inspelning på till exempel CD eller annat fonogram, film och videogram).⁶¹ (Den anslutne upphovsmannen upplåter också inspelningsrättigheterna till sina litterära verk, även utan koppling till musikaliska verk.) Därmed får STIM *exklusiv rätt* att både ge tredje man tillstånd till ovan nämnda nyttjanden, samt bestämma och kräva in ersättningar när musiken framförs offentligt eller spelas in. Vad det gäller den sistnämnda rätten, den till inspelningar eller ”mekaniskt mångfaldigande”, har STIM i sin tur överlåtit hanterandet av denna till NCB; Nordic Copyright Bureau. NCB kan därmed ge inspelningstillstånd till skivproducenter och andra som vill göra en inspelning av till exempel musikaliska verk eller ljudböcker, både i Norden och även utomlands genom olika systerorganisationer. NCB tar emot ersättningen och vidarebefordrar denna till upphovsmannen och hans rättighetsinnehavare.

Den som vill använda verken måste sedan teckna en licens från STIM. ”Licensen ger rätt att använda musik inom ett visst användningsområde, till exempel på en servering, en konsert eller för att spela musik på en webbplats.”⁶² Mer än 30 000 licenser har hittills tecknats och det står klart att den här strukturen förenklar efterlevandet av upphovsrätten för licenstagarna, samt att det ger de enskilda rättighetsinnehavarna större möjlighet att kontrollera utnyttjandet av deras musik. Det skulle vara väldigt svårt för exempelvis en radiokanal att teckna individuella avtal med alla berörda upphovsmän och för dessa upphovsmän att kontrollera alla olika avtal de skulle tvingas träffa. STIM är också del i ett internationellt nätverk av motsvarande organisationer, varigenom STIM i Sverige företräder totalt omkring två miljoner anslutna musikskapare från hela världen.⁶³

Här bör också reglerna om ersättning för sändning och vidare-sändning (återutsändning) av verk i radio eller TV nämnas. Reglerna finns i URL och stadgar att radio- och TV-företagen får sända (26d §) och återutsända (26f §) utgivna litterära och musikaliska verk om *avtalslicens* enligt 26i § gäller.

Avtalslicens tecknas mellan STIM och nämnda företag och ger dessa rätt att ”utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen” (26i § 1 st). Därmed har STIM också rätt att kräva in ersättning för verk som inte ingår i deras repertoar, och medieföretagen riskerar inte att bryta mot upphovsrätten genom att råka spela sådana verk (det är givetvis svårt för företagen att hela tiden kontrollera om ett visst verk är anslutet eller inte). Upphovsmannen har i sin tur rätt till ersättning från STIM för nyttjandet enligt 26i § 4 st. som stadgar att upphovsmannen skall i fråga om ersättning ”vara likställd med de upphovsmän som organisationen företräder” och att krav på ersättning får riktas endast mot organisationen. Vad det gäller återutsändning stadgar 26i § 5 st. samma sak; att även här måste rätten till ersättning måste göras gällande endast av de avtalslutande organisationerna. Således finns det ett stort mått av krav från lagstiftaren på kollektivisering av upphovsmännens rättigheter och det är svårt att som enskild upphovsman stå utanför (jämför också med utövande konstnärers förhållanden nedan).

Vad som är viktigt att notera är till sist att eftersom STIM får en ensamrätt av upphovsmannen och förlagen, innebär detta att ”så länge den anslutne har avtal med

⁶¹ För anslutningsavtalet, se tex Rosén bilaga 3

⁶² Se ”Om STIM” på <http://www.stim.se>

⁶³ Se ”Om STIM” på <http://www.stim.se>

STIM får han inte själv upplåta sina musikaliska verk till vare sig offentligt framförande eller inspelning⁶⁴. Avtalet löper på fem år och förlängs automatiskt i nya femårsperioder om det inte sägs upp senast sex månader före avtalsperiodens utgång.

SAMI-avtalet

STIM kontrollerar som sagt upphovsmännens rättigheter, men vad det gäller de som framför verken på inspelningar och offentligt; *de utövande konstnärerna*, är det istället SAMI; Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation, som har motsvarande roll. SAMI grundades 1963 och har omkring 17000 medlemmar.⁶⁵

De utövande konstnärerna, till exempel sångare, instrumentalister och dirigenter, upplåter genom ett anslutningsavtal med SAMI sin rättsposition avseende *offentligt framförande av inspelningar* de medverkar på samt ”*annan sekundäranvändning*”⁶⁶, inklusive rätten att inkassera ersättning för sådant nyttjande.

Den förstnämnda rätten; offentligt framförande, inkluderar att förhandla om ersättning gentemot radio- och TV-företag, restauranger, varuhus och andra som spelar musiken offentligt, och baserar sig på artisternas och musikernas ersättningsrätt enligt 47§.

Rätten till ”annan sekundäranvändning” baserar sig på konstnärens ensamrätt till överföring av en inspelning ”från en anordning till en annan” som uttrycks i 45§ 2 st. Denna innebär att fonograminspelningen inte får användas till exempel som musik i en film (”synkroniseras” med filmen, se vidare nedan) utan att ersättning erläggs.

I anslutning till detta bör reglerna om *tvångslicens* i 47§ 1 st nämnas. Här stadgas att vid användning av ljudinspelningar i ”ljudradio- eller televisionsutsändning eller vid annat offentligt framförande” kan de utövande konstnärerna och framställarna (fonogramproducenterna/skivbolagen) enbart göra sin rätt gällande om de gör det samtidigt. Därmed blir kollektivt tillvaratagande av rättigheterna genom organisationer som SAMI, närmast en nödvändighet enligt lag (skivbolagen representeras överlag av organisationen IFPI; International Federation of the Phonographic Industry, eller av den till IFPI närstående organisationen SOM; Sveriges Oberoende Musikproducenter).

Också reglerna om *avtalslicens* har en sådan kollektiviserande effekt. Enligt 47§ 2 st. gäller i fråga om samtidig och oförändrad återutsändning till allmänheten, trådlöst eller genom kabel, av en *trådlös* utsändning, en avtalslicens som innebär att artister och fonogramföretag enbart kan göra krav på ersättning för sådant nyttjande gällande genom ”sådana organisationer som företräder ett flertal svenska utövande konstnärer eller framställare”. Rätten till ersättning måste göras gällande samtidigt som upphovsmännen framställer sina ersättningskrav genom sina organisationer; STIM/NCB, för vidareutsändning enligt 26f § och 26i § 5 st. (se ovan).

Undantagna från den kollektiva ordningen är rätten till *direktutsändning* i radio eller i TV av artistens live-framträdanden, samt rätten att primärt spela in ett sådant framförande, se 26 e § 1 p. Här förvaltar artisten själv sin ensamrätt och står fri att teckna avtal med vem han vill.

3.7.2 Avtal om fonogram och synkronisering av musik

Vad det gäller dem som skall framföra de musikaliska verken på inspelningar (och

⁶⁴ Se <http://www.stim.se> under ”Juridik” > ”Musikjuridik A-Ö”

⁶⁵ Se ”Om SAMI” på <http://www.sami.se>

⁶⁶ Rosén s. 149

offentligt); artisterna eller musikerna, finns det inga organisationer som kollektivt tillvaratar deras rättigheter till *själva inspelningen* (jfr med *offentligt framförande* av den enligt ovan), men det är viktigt att beskriva detta för att kunna göra en tydlig jämförelse med så kallad sekundäranvändning av inspelningen (se nedan).

Vad det gäller själva inspelningen är det den utövande konstnären som själv tecknar ett individuellt avtal med en fonogramproducent (skivbolag). Det finns en stor mängd olika fonogramavtal som kan röra såväl artistens sång som instrument, dirigering eller tal. Sådana kontrakt kan, förutom royalty på försäljningen, vara baserade på en inspelningssgaranti från fonogramproducenten, samt en överlåtelse från artistens sida av sin inspelningsrätt och rätt till exemplarframställning av sådan inspelning enligt 45§. Rätten till själva verket berörs alltså inte. Vanligt är också att artisten avstår från möjligheten att spela in verket hos någon annan fonogramproducent, eftersom den förstnämnda vill skydda sin investering. Exempel på standardkontrakt är Svenska Musikerförbundets ”Kontrakt avseende fonogramutgivning”.⁶⁷

STIM/NCB, SAMI och IFPI

Vad det gäller redan gjorda inspelningar (att jämföra med det ovanstående som gäller för nyinspelningar) är det vanligt att dessa används i till exempel spelfilmer eller reklamfilm, så kallad *sekundäranvändning av inspelningen*. Vad man då brukar tala om är att inspelningen överförs och ”synkroniseras” med filmen. En sådan synkronisering kan beröra hela inspelningen såväl som korta samplingar (delar) av den.⁶⁸

Eftersom en synkronisering rör gjorda inspelningar, rör den både *upphovsrätten* till det inspelade verket, de *utövande artisternas* (närstående) rättigheter enligt 45§ och *producenten* av inspelningens (fonogramproducentens/skivbolagets) rätt enligt 46§.

För upphovsrätten är det NCB som lämnar tillstånd, eftersom det rör ett ”mekaniskt mångfaldigande” av verket (tillsammans med filmen). Observera här att eftersom den ideella rätten inte kan överlåtas, hanteras inte denna av NCB utan upphovsmannen eller förläggaren måste tillfrågas separat i sådana frågor. Vad det sedan gäller utövande artisters närstående rättigheter är det SAMI som lämnar tillstånd, eftersom det rör en ”sekundäranvändning” av inspelningen. Fonogramproducenterna däremot, måste kontaktas individuellt. Det finns ingen motsvarande kollektiv ordning för dem utan tillstånd måste inhämtas direkt från de individuella bolagen. Ibland hanterar dock IFPI så kallade ”överföringstillstånd” avseende nyttjande i radio och TV, både för skivbolagets och, i samförstånd med SAMI, artistens vägnar.⁶⁹

Förutom överenskommelsen om själva synkroniseringen och ersättning för det, finns också frågan om det offentliga framförandet av resultatet, det vill säga av till exempel spelfilmen eller reklamfilmen med inspelningen i. Som framgått ovan är det STIM som sköter ersättningen för de musikaliska upphovsrätterna, medan de utövande konstnärerna och skivbolagets rättigheter bevakas av SAMI respektive IFPI avseende offentligt framförande.

⁶⁷ För standardkontraktet, se tex Rosén bilaga 4

⁶⁸ Rosén s 180

⁶⁹ Rosén s 181

3.7.3 Fotoavtal

BUS-avtalet

Organisationen BUS; Bildkonst Upphovsrätt Sverige, har samma roll på bildkonstområdet som STIM har inom musikaliska verk. BUS är en organisation för bildkonstnärer ”oavsett uttryckssätt”; exempel är målare, skulptörer, grafiker, illustratörer, performers, videokonstnärer, konsthantverkare och designers etc.⁷⁰

Bildupphovsmannen upplåter till BUS genom ett anslutningsavtal hela sin upphovsrätt avseende användning av både existerande och kommande verk. Exempel är inspelning och visning i TV och på film, återgivning av verk i annan teknik (till exempel dekoration på textilier), reproduktion av verk för illustrationsändamål (till exempel i böcker) och även datalagring samt internetåtergivning. Vad upphovsmannen dock behåller är sin ideella rätt, varigenom upphovsmannens tillstånd ändå måste inhämtas innan verket kan nyttjas i till exempel reklamfilm eller politiska och religiösa sammanhang.

BUS inträder alltså i upphovsmannens rätt och får *exklusiv rätt* att både ge tredje man tillstånd till ovan nämnda nyttjanden, samt bestämma och kräva in ersättningar för sådant nyttjande. Precis som STIM/NCB ingår BUS också i ett större internationellt nätverk varigenom BUS kan bevaka medlemmarnas rättigheter också i utlandet.

4. Kort om Creative Commons licenser

4.1 Creative Commons licenser vs. öppna programvarulicenser

Fastän Creative Commons (CC) som visats har mycket gemensamt med fri programvara och öppen källkod, finns det också några skillnader mellan hur licenserna är skapade och konstruerade.

En av skillnaderna är att många av licenserna för fri programvara är skapade av upphovsmännen (programmerarna) själva genom att de ”kodifierat” vad som redan varit informella regler programmerare emellan. När det gäller CC har dessa licenser istället tillkommit genom en noga planerad och strukturerad process inom en organisation som skapats för detta specifika syfte.⁷¹ Som en jämförelse kan också nämnas att vem som helst kan lämna in en ny licens till Open Source Initiative för att certifieras som kompatibel med definitionen av Open Source, medan CC inte har någon motsvarande process.⁷² Däremot är översättningen och anpassningen av CC licenser till andra språk och nationell lagstiftning en öppen process som görs i flera steg, där ett av dem är att allmänheten får lämna sina synpunkter till den lokala översättningskommittén.⁷³

En annan intressant skillnad är att några av CC licenserna, närmare bestämt de som enbart tillåter kopiering, spridning, visning och framförande för *icke-kommersiellt* bruk, går rakt emot Open Source-definitionen genom att diskriminera mellan olika typer av användning. En Open Source licens får inte skilja mellan olika typer av användning, inkluderat kommersiellt och icke-kommersiellt bruk.⁷⁴

⁷⁰ Se “Om BUS” på <http://www.bus.se>

⁷¹ Välimäki & Hietanen, Challenges s 173

⁷² För en beskrivning av OSI:s process, se www.opensource.org/docs/certification_mark.php

⁷³ För en beskrivning av CC:s process, se <http://creativecommons.org/worldwide/overview>

⁷⁴ Se Open Source Definition artikel 6, www.opensource.org/docs/definition.html

Till sist bör också nämnas att CC licenserna, till skillnad från licenserna för fri programvara, är skapade för att tillämpas på en bred flora av upphovsrättsskyddade verk. I princip skall alla typer av verk kunna licensieras under CC, även datorprogram, men de huvudsakliga områden där CC vill att licenserna tillämpas, och där de också fått genomslag så här långt, är inom litterära verk, film, musik- och bildverk.⁷⁵

4.2 Hur Creative Commons licenser fungerar

I dagsläget finns det elva⁷⁶ olika CC licenser och målet är att fler skall tillkomma. I praktiken fungerar CC som en tjänst för skapande av upphovsrättslicenser, där en ”licensmotor” på deras hemsida hjälper upphovsmannen att skapa en licens som överensstämmer med dennes önskningsar. I en enkel flervalprocess av typen ”ja och nej”-frågor väljer upphovsmannen vilka rättigheter han eller hon vill dela med sig av och därefter genereras licensen av systemet.

Licenserna presenteras och förklaras på tre olika sätt, eller i tre olika ”nivåer” om man så vill.⁷⁷ Först finns en *kort förklaring* (”*Commons Deed*”) av kontentan av licensen; vad en licenstagare får göra med verket. Sedan finns en *teknisk beskrivning* (”*Digital Code*”) som är till för att sökmotorer enkelt skall kunna identifiera verket utifrån dess användarrättigheter. Till sist finns också en legal beskrivning som utgörs av den fulla, detaljerade *licenstexten* (”*Legal Code*”), vilken är den som vi kommer att gå igenom och analysera.

Avsikten är att även personer utan juridisk skolning enkelt skall kunna få en uppfattning om sina rättigheter och skyldigheter. Också här kan göras en jämförelse med licenserna för fri programvara där det kan vara svårt att få en uppfattning om vad som gäller i de ibland kryptiskt formulerade licenstexterna.

4.3 Kort om Creative Commons-licensernas innehåll

Av de elva CC licenserna är det sex stycken som utgör de huvudsakliga CC licenserna, medan de andra fem är ”speciallicenser” för vissa särskilt utvalda områden, se nästa avsnitt. Dessa sex CC licenser har alla en liknande struktur som skall underlätta jämförelser mellan dem och för licensmotorn att generera dem.⁷⁸ Alla varianter tillåter mångfaldigande, distribution, offentligt framförande och visning av verket utan några avgifter. Licenserna omfattar hela världen och är icke-exklusiva, vilket gör att andra licenser också kan användas för verket.

I stort sett är det, som vi skall se nedan, enbart artikel 3 och 4 som skiljer sig åt mellan de olika varianterna, där artikel 3 ger licenstagaren en bred licens som sedan inskränks i artikel 4. Skillnaderna skapas av följande element som kan kombineras för att skapa de sex olika licensvarianterna:



Noncommercial

Upphovsmannen tillåter att andra mångfaldigar, sprider, visar och framför verket (och bearbetningar av verket), men enbart för icke-kommersiellt bruk.



No Derivative Works

Upphovsmannen tillåter att andra mångfaldigar, sprider, visar och framför

⁷⁵ Huvudgrupperna omfattar ”Audio”, ”Images”, ”Video”, ”Text” och ”Education”, se <http://creativecommons.org>

⁷⁶ Se <http://creativecommons.org/about/licenses>

⁷⁷ Se <http://creativecommons.org/about/licenses>

⁷⁸ Brockland

enbart verbatimversioner av verket, alltså inte bearbetningar av verket.

Share Alike

Upphovsmannen tillåter andra att distribuera bearbetningar av verket enbart under en identisk licens.

Originallicenstexterna är uppbyggda i enlighet med amerikansk rätt, vilket märks extra tydligt på ett par områden. Vid skapandet av licenserna har CC bland annat strävat efter att få rättighetsbeskrivningen i artikel 3 att ligga så nära språket i den amerikanska upphovsrättslagstiftningen som möjligt. Tanken är att ge licenstagaren så breda rättigheter som är möjligt under upphovsrättslagstiftningen.⁷⁹ Även garanti- och ansvarsfriskrivningsartiklarna är utformade i enlighet med amerikansk rätt och innehåller därför vissa specifika termer. Det är också anledningen till att dessa artiklar står med stora bokstäver i texten.⁸⁰

4.4 Specifika Creative Commons-licenser

Förutom de sex huvudsakliga CC licenserna finns det som nämnts i dagsläget fem mer specialiserade licenser eller ”licenskoncept”:



Sampling

Samplinglicensen är egentligen tre olika licenser som låter artister och upphovsmän uppmuntra andra att återanvända delar av deras verk i framställandet av nya verk.⁸¹ Exempel på användningsområden är att ta en sampling från en låt och inkludera den i en ny eller att använda en sekvens från en film i din egen videoproduktion.



Share Music

Share Music är i sig inte någon egen licens, utan använder sig av en av de sex huvudsakliga licenserna för att låta upphovsmän sprida sin musik till andra på ett effektivt sätt genom fildelning.⁸² Det handlar om ett system för att tydligt märka musiken som ”öppen” och samtidigt kunna göra effektiv reklam för sina verk, samt att göra dem sökbara på ett enkelt sätt.



Founders' Copyright

I USA var upphovsrättstiden från början 14 år med en möjlighet att förlänga den en gång med ytterligare 14 år när den infördes 1790, kort efter landets födelse. ”Founders' Copyright” syftar därför på ”the Founding Fathers”, de som grundade USA, och innebär att upphovsmannen och CC-stiftelsen ingår ett avtal som garanterar att verket ifråga blir tillgängligt inom public domain efter 14 (28) år. Upphovsmannen säljer helt enkelt sin upphovsrätt till CC för en dollar, varpå han får tillbaka en exklusiv licens till verket för 14 (28) år.⁸³



Developing Nations

⁷⁹ Brockland

⁸⁰ Brockland

⁸¹ Om Sampling licenserna, se <http://creativecommons.org/about/sampling>

⁸² Attribution-NonCommercial-NoDerivs, se vidare <http://creativecommons.org/license/music>

⁸³ Om Founders' Copyright, se <http://creativecommons.org/projects/founderscopyright>

Denna licens har utvecklats med målet att låta upphovsmän världen över gynna utvecklingsländerna i tredje världen och på så sätt bidra till en mer rättvis utveckling inom informationsteknologin. Licensen har ett tillägg som säger att licenstagaren får utnyttja sina licensrättigheter bara i utvecklingsländer.⁸⁴



Public Domain

Denna licens går ut på att man som upphovsman ”överger” sin upphovsrätt till ett verk och överlämnar det till public domain, så att det blir fritt för vem som helst att använda, mångfaldiga, distribuera, bearbeta eller på annat sätt exploatera verket, oavsett om det är för kommersiellt eller icke-kommersiellt bruk.⁸⁵

Till sist kan tilläggas att CC:s rättighetsbeskrivning kan läggas till nästan vilken licens som helst som uppfyller CC:s krav. Både GNU GPL och LGPL finns i CC-versioner där det inte skett någon förändring i sak i licenstexterna, utan licenserna är helt enkelt länkade från Free Software Foundations hemsida och CC lägger enbart till en CC symbol, en sammanfattning av licensen och en teknisk beskrivning (metadata).⁸⁶

4.5 Rättslig klassificering

Kring frågan huruvida CC licensen kan ses som ett avtal, uttalar CC att den amerikanska originallicensen i legala termer är ”an offer, which is accepted by the conduct of the licensee”.⁸⁷ Man menar alltså att licensen är ett anbud som får accept från licenstagaren genom dennes handlande, till exempel att distribuera kopior av verket. På detta sätt vill man utnyttja att upphovsrätten ger upphovsmannen exklusiva rättigheter; licenstagaren måste helt enkelt ha ingått licensavtalet (och därmed accepterat licensvillkoren) för att få göra något av det som går inom ramen för upphovsmannens rätt.

CC hävdar vidare att eftersom licensen, till skillnad från många licenser för fri programvara, inte kräver att licenstagaren går med på särskilt mycket annat än vad som framgår av själva (den amerikanska) upphovsrättslagstiftningen, så finns det bra stöd för att avtalet är bindande fastän det inte är underskrivet.⁸⁸ Vi återkommer till detta problem i analysen.

Det är vidare av betydelse huruvida licensavtalet skall ses som ett avtal i rättslig mening, eller om det är så speciellt att det skulle kunna utgöra en egen rättsfigur *sui generis* (av sitt eget slag). I relation till GNU GPL finns i litteraturen vissa tankar kring att GNU GPL ”sannolikt kan utgöra” en sådan egen avtalsform.⁸⁹ Vi menar dock att det inte finns någon anledning att avvika från CC:s uppfattning och att licenserna därför skall betraktas som avtal i relation till svensk rätt.

Nästa fråga är då huruvida CC avtalet skall ses som ett oneröst eller benefikt fång i svensk rätt? Av licensen framgår tydligt att den är avgiftsfri. I sådana situationer, där licensgivaren inte tar ut någon avgift för licenstagarens nyttjande av verket, ligger det närmast till hands att se licensen som ett benefikt avtal; ett avtal om gåva.⁹⁰ Att licenserna kan innehålla restriktioner för hur verket får utnyttjas, till exempel enbart

⁸⁴ Om Developing Nations licensen, se <http://creativecommons.org/license/devnations>

⁸⁵ Om Public Domain licensen, se <http://creativecommons.org/licenses/publicdomain>

⁸⁶ Välimäki & Hietanen, Challenges s 173

⁸⁷ Brockland

⁸⁸ Brockland

⁸⁹ Pawlo 2002 s 383

⁹⁰ Pawlo 2002 s 383f

för icke-kommersiellt bruk, utgör inget hinder för detta då även benefika avtal kan förenas med villkor för nyttjandet.⁹¹

Användandet av CC licenser som försetts med elementet ”noncommercial” och därmed enbart tillåter icke-kommersiellt nyttjande utan avgift, föder dock frågan vad som gäller för den som vill utnyttja sådana verk i kommersiella syften? En separat kommersiell licens måste då tecknas och hur den kan se ut ger CC inte någon vägledning om, utan det står upphovsmannen fritt att bestämma. Vi kommer inte att behandla sådana kommersiella licenser vidare i denna uppsatts, men de är typiskt förbundna med att licenstagaren erlägger någon form av vederlag för sin nyttjanderätt (annars kunde licensgivaren ha använt sig av en CC licens utan begränsningen till icke-kommersiellt nyttjande) och avtalen är således av onerös karaktär.

4.6 Förenlighet med svensk rätt

Ytterligare en fråga som bör behandlas innan vi går vidare med att analysera de individuella licenselementen är förenligheten med svensk rätt av licenstypen som sådan.

De flesta bestämmelserna i upphovsrättslagen är av dispositiv karaktär.⁹² Därmed står det i princip parterna fritt att avtala om de rättigheter som upphovsmannen tillerkänns genom att utvidga, inskränka eller helt åsidosätta dem, till exempel genom att ge licenstagaren möjlighet att framställa exemplar av verket och att sprida dessa utan krav på vederlag.⁹³

Vad det gäller verkstypen datorprogram finns det vissa tvingande bestämmelser i upphovsrättslagens 26g-h §§ som måste beaktas, bland annat rörande rätten att framställa säkerhetskopior och att dekompilera program för att kunna uppnå kompatibilitet mellan olika system, men dessa torde inte utgöra något problem då de inte inskränks av CC licenserna. Snarast är det så att till exempel rätten att framställa exemplar utvidgas. Som nämnts är CC licenserna inte heller främst avsedda för datorprogram eftersom det redan finns en väl fungerande struktur för fri programvara.

Slutsatsen av resonemanget är således att det inte torde finnas några principiella hinder mot att tillämpa CC licenserna i svensk rätt.

5. Creative Commons Attribution License v2.0 med variationer

Som ovan nämnts, finns det i dagsläget sex olika huvudsakliga CC licenser. Dessa sex CC licenser har som också nämnts en liknande struktur som skall underlätta jämförelser mellan dem och för licensmotorn på CC:s hemsida att generera dem.⁹⁴ De olika varianterna skapas av att licensgivaren väljer mellan att kombinera tre olika element; Noncommercial, No Derivative Works och Share Alike.

Till detta kan också läggas ett fjärde element; ”Attribution”, som före version 2.0 av licenserna var valbart, men som nu är en obligatorisk del av alla sex varianterna. Attribution-delen handlar om att man måste namnge upphovsmannen när man sprider verket vidare och motsvaras till viss del av den ideella rätten i svensk upphovsrättslagstiftning (mer om förhållandet till svensk rätt i analysen nedan).

⁹¹ Hellner s 246

⁹² Koktvedgaard & Levin 1997 s 119

⁹³ Bernitz s 23

⁹⁴ Brockland

Eftersom detta element numera är en obligatorisk del har vi valt att inte ta upp det som ett separat element, utan ha med det i beskrivningen av grundlicensen som nu kallas Creative Commons Attribution License (v2.0). Beskrivningen av grundlicensen inkluderar alla de klausuler som sedan finns även i de andra varianterna, vilka vi behandlar genom att beskriva de övriga elementen och effekten av de olika kombinationerna.

5.1 Grundlicensen (Attribution 2.0)

Licensen CC Attribution är den licens som de fem andra huvudlicenserna utgår ifrån, vilket tydligt framgår av deras namn; CC Attribution-Noncommercial, CC Attribution-NoDerivs, CC Attribution-ShareAlike, CC Attribution-Noncommercial-NoDerivs och CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike. Istället för att beskriva alla de sex olika kombinationerna, har vi valt att beskriva de tre tilläggs-elementen; Noncommercial, NoDerivs och ShareAlike, för att till sist kort beskriva effekten av de olika kombinationsmöjligheterna. Anledningen är som tidigare nämnts att alla sex varianterna enbart skiljer sig åt genom att de olika elementen kombineras (läggs till/dras bort) ovanpå grundlicensen, vilken går igenom nedan.

5.1.1 Licensens innehåll

Preamble

Licensens preambel innehåller en förklaring om att CC inte är en advokatbyrå och inte tillhandahåller några juridiska tjänster. Vidare förklaras att distribution av licensen inte ger upphov till något klientförhållande och att CC tillhandahåller informationen som den är och friskriver sig från allt ansvar för eventuella skadestånd från dess användning. Friskrivningen upprepar sig sedan i själva licenstexten.

Licens

Licensen börjar med ett inledande stycke där det förklaras att verket är tillgängligt under denna CC licens och att det är skyddat av upphovsrätt. Det tydliggörs också att det inte är tillåtet att använda verket på annat sätt än som föreskrivs i licensen eller av upphovsrättslig lagstiftning. Sedan följer det egentliga kontraktsförmedlingsstycket där man säger att licenstagaren genom att utnyttja någon av rättigheterna som han får genom licensen, accepterar att bli bunden av dess villkor. Mer om detta nedan.

Artikel 1

Artikel 1 innehåller definitioner av några uttryck, av vilka en del används i licensen, medan andra är där enbart för att tydliggöra skillnaderna. Med "collective work" avses antologier, encyklopedier och andra verk som är en sammanställning av andra självständiga verk i omodifierad form. Detta kan jämföras med begreppet "derivative works", som avser verk baserade på det licensierade verket och andra tidigare utgivna verk, vilket exemplifieras med till exempel översättningar, sammandrag, filmatiseringar och ljudupptagningar. Med "licensor" avses den fysiska eller juridiska person som erbjuder nyttjande av verket i enlighet med licensens villkor. Detta skall jämföras med begreppet "original author" varmed avses den fysiska eller juridiska person som skapat verket och "you" som är den fysiska eller juridiska person som nyttjar sina rättigheter under licensen. Slutligen definieras också begreppet "work" varmed avses det upphovsrättsligt skyddade verk som erbjuds under licensen. Vi återkommer till frågan hur dessa begrepp närmast skall översättas i analysen, men för aktuellt kapitel tillämpar vi följande;

- Collective work = "samlingsverk"
- Derivative work = "bearbetning"
- Licensor = "licensgivare"
- Original author = "upphovsman" och "framställare av närstående rätt"
- You = "du/licenstagare"
- Work = "verk" och "närstående rättigheter"

Artikel 2

Artikel 2 innehåller ett förtydligande rörande vad som i USA kallas "fair use rights" och som närmast motsvaras av URL:s regler om användning för privat bruk och citaträtt (vi återkommer till detta i analysen). Artikeln säger att licensen på intet vis är tänkt att begränsa eller minska dessa inskränkningar i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt och bestämmelsen finns där för att den enskilde skall uppmärksamma dessa rättigheter som han/hon redan har enligt lag.

Artikel 3

Artikel 3 innehåller själva licensupplåtelsen. Licenstagaren ges en global, royalty-fri, icke-exklusiv licens att bland annat framställa och sprida, visa eller framföra exemplar av verket och av bearbetningar av verket. Man har också förtydligat att rättigheterna får utövas i alla nuvarande och framtida media och format.

Det stadgas vidare, för att som man uttrycker det "undvika tvivel", att licensgivaren avsäger sig sina rättigheter att samla in, individuellt eller genom en intresseorganisation (till exempel STIM eller SAMI), royalties för offentligt framförande av verket samt inspelningar som licenstagaren gör av verket. Dessa bestämmelser finns alltså här under licensupplåtelseavsnittet, men flyttar sig till inskränkningarna i artikel 4 när något av de andra licens-elementen kopplas på, vilket får sin förklaring nedan.

Artikel 4

Artikel 4 beskriver inskränkningarna i licensupplåtelsen i artikel 3. Första delen, paragraf a, förklarar att man måste bifoga en kopia av licensen eller en internetadress (URI, Uniform Resource Identifier) till licensen med varje kopia av verket som man sprider, visar eller framför offentligt. Man är skyldig att se till att alla hänvisningar till licensen bibehålls och får inte underlicensiera verket. Intressant nog innehåller paragrafen också ett förbud mot att lägga någon form av kopieringsskydd eller DRM; Digital Rights Management, på verket, som förhindrar att licenstagaren kan använda verket på så sätt som licensen tillåter.

Den följande paragrafen, b kallad, ansluter till det ovan stående genom att förklara att om man utnyttjar rätten att sprida, visa eller offentligt framföra verket, måste man se till att den ursprunglige upphovsmannen omnämns i skälig relation till det media eller sätt på vilket det framförs.

Artikel 5 och 6

Artikel 5 och 6 omfattar garantier och friskrivningar. I artikel 5 stadgas att licensgivaren, om inte annat överenskommit, inte lämnar några som helst garantier rörande verket, utan att det licensieras "i befintligt skick". Den påföljande artikeln ansluter till detta genom att begränsa licensgivarens ersättningsskyldighet (skadeståndsskyldighet) till följd av användning av verket till att enbart omfatta vad som krävs enligt tillämplig lag.

Artikel 7

Artikel 7 rör avtalets upphörande. Den första paragrafen, a, stadgar att licensen och de rättigheter som upplåtits automatiskt upphör att gälla om du bryter mot någon av bestämmelserna i licensen. Andra personer som fått bearbetade verk eller samlingsverk från den licensbrytande personen berörs emellertid inte av ett sådant skeende, utan de fortsätter att ha licens att använda verket (under förutsättning att de följer licensbestämmelserna).

Den nästföljande paragrafen, b, stadgar att licensen är för "evig" tid, det vill säga så länge verket är skyddat av upphovsrätt. Licensgivaren behåller också rätten att licensiera verket under andra licensvillkor eller att sluta distribuera verket, förutsatt att en sådan förändring inte leder till att CC licensen dras tillbaka.

Artikel 8

Artikel 8 innehåller slutligen en rad "övriga" bestämmelser. Paragraferna a och b innehåller bestämmelser som säger att licensgivaren, när du sprider eller offentligt framför verket (eller ett bearbetat verk eller samlingsverk) för tredje man, erbjuder dem samma licens som du har fått. Nästa paragraf, c, förklarar att om någon del av licensen förklaras ogiltig så skall detta inte påverka övriga licensbestämmelser. Ogiltigförklarade villkor skall så långt som möjligt jämkas så att de blir giltiga. Paragraf d och e inför skriftlighetskrav avseende vissa åtgärder. Den förstnämnda säger att part enbart skall anses ha godkänt brott mot licensen eller avstått från att göra villkor i den gällande om det sker skriftligen och paragraf e till sist, stadgar att överenskommelser om separata modifieringar av licensen mellan parterna också måste vara skriftliga för att gälla.

Avslutningstext

Avslutningsvis innehåller licensen också två textstycken som rör organisationen CC:s roll med avseende på garantier, skadestånd och användande av varumärket "Creative Commons".

I första stycket stadgas att CC inte är part till avtalet, inte lämnar några garantier för verket och inte är ersättningsskyldigt för skada som kan uppkomma i samband med licensen, om inte CC uttryckligen har angivit sig självt som licensgivare (varvid de också har licensgivarens alla rättigheter enligt licensen).

Det andra stycket förklarar att ingen part har rätt att använda varumärket "Creative Commons" förutom för det begränsade syftet att klargöra för allmänheten att verket licensieras under CC licens. All användning av varumärket skall ske i enlighet med de riktlinjer som CC publicerar på sin hemsida.

5.1.2 Kommentarer till licensen

Kontraktformer och licensstruktur

CC licensen är som tidigare nämnts ett benefikt (licens)avtal som sluts mellan licensgivare och licenstagare baserat på licenstagarens agerande, vilket förklaras i bland annat det inledande stycket som säger "By exercising any rights to the work provided here, you agree to accept and be bound by the terms of this license.". Vi återkommer till detta i vår analys med en diskussion om bundenhet.

Själva licensstrukturen läggs dock fram först i artikel 8a & b. CC har haft som uttalat mål att undvika en konstruktion med underlicensiering; det vill säga där varje licenstagare ger en ny licenstagare licens till verket. Istället har man konstruerat avtalet enligt en "one-to-many"-princip, vilket innebär att det är den *ursprunglige*

licensgivaren som ger nya nyttjare licens.⁹⁵ När en licenstagare distribuerar verket tillsammans med en kopia av licensen till tredje man, får varje sådan mottagare ett erbjudande från den ursprunglige licensgivaren om att nyttja verket på sätt som sägs i licensen. Om verket är en bearbetning eller ett samlingsverk, får mottagaren ”multipla” licenser; alltså en separat licens från varje ursprunglig licensgivare avseende sin respektive del av verket.⁹⁶

Skälen för att man valt denna konstruktion istället för en med underlicensiering är *enkelhet*.⁹⁷ Det blir lättare att säkerställa att licensavtalet efterlevs när brott mot licensavtalet av en licenstagare inte leder till att andra (som fått verket av den brytande licenstagaren) får sina licenser ogiltigförklarade (eftersom varje licenstagare är kontraktuellt bunden till den ursprunglige licenstagaren och inte till den som begått brottet).

”Fair use” - enskilt bruk och citaträtt

Artikel 2 i avtalet har som ovan nämnts lagts till för att förtydliga att licensen inte avser att begränsa de inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt som ryms inom begreppet ”fair use” i USA och som närmast motsvaras av våra regler om inskränkningar för privat bruk och citaträtt i 2 kap URL. Vi återkommer till detta i analysen.

Licensupplåtelsen

Avtalet är icke-exklusivt enligt artikel 3, vilket innebär att upphovsmannen behåller rätten att licensiera verket också under andra villkor, något som också sägs uttryckligen i artikel 7b. Villkoret är dock att en sådan förändring inte leder till att CC licensen dras tillbaka, utan att den fortsätter att vara giltig för redan befintliga licenstagare.

Det är vidare viktigt att påpeka att licensupplåtelsen i artikel 3 enbart fungerar tillsammans med inskränkningarna i artikel 4. CC ville att det skulle vara så enkelt som möjligt för licensmotorn på CC:s hemsida att generera de olika licenserna, samt att kunna göra jämförelser mellan dem. Därför valde man att dela upp det så att i artikel 3 ge en bred licens som sedan inskränks genom begränsningar i artikel 4.

”Attribution” - ideell rätt

När det gäller bestämmelsen i artikel 4b, om att man måste se till att den ursprunglige upphovsmannen omnämns, har man försökt att förutse att en bred flora av skyddade verk skulle kunna komma att licensieras under CC licens. Problemet är att “A reasonable way of giving attribution for a book, such as a copyright notice on each copy, won’t necessarily work for an mp3-file where, where any attribution is included embedded data coupling the sound portion of the file.”⁹⁸ Därför är språket man använder öppet och omnämmandet sägs skall vara ”skäligt i relation till det media eller sätt på vilket verket framförs”. Detsamma gäller även bearbetningar och samlingsverk, med tillägget att i sådana fall ”any reasonable means of implementing credit is acceptable, as long as the CC licensor gets the same treatment as everyone else”.⁹⁹

CC insåg vidare att internet troligtvis skulle bli ett mycket vanligt sätt att

⁹⁵ Brockland

⁹⁶ Brockland

⁹⁷ Brockland

⁹⁸ Brockland

⁹⁹ Brockland

distribuera verk licensierade under CC licens på. Därför lade man i artikel 4a till ett krav om att Internetadressen, URI:n, till licensen inte får tas bort utan måste följa med varje exemplar eller fonograminspelning av verket som framställs eller framförs offentligt.

Intressant i denna diskussion är relationen till den i Sverige förekommande ideella rätten och vi återkommer till det resonemanget nedan i analysen.

Garantier och friskrivningar

Dessa bestämmelser finns som nämnts i artikel 5 och 6. De första versionerna av CC licensen innehöll en klausul där licensgivaren garanterade att i hans vetenskap verket inte bröt mot någon tredje parts rättigheter. Denna lydelse togs bort i och med version 2.0 och betyder inte att garantier inte kan lämnas, bara att sådana utfästelser i så fall får bli en separat överenskommelse mellan parterna, alltså mellan (den ursprunglige) licensgivaren och aktuell licenstagare. På så sätt kan utfästande av garantier också förenas med erläggande av ersättning från licenstagarens sida.

Klausulernas språk är till stor del hämtat från amerikansk lagstiftning. Bland annat krävs att ansvarsfriskrivningar skall se ut på ett visst sätt och det är därför de är skrivna med versaler samt inkluderar de exakta orden "title", "merchantability", "fitness for a particular purpose" och "noninfringement".¹⁰⁰

Licensens upphörande

Stadgandet i artikel 7a att licensen automatiskt upphör att gälla för avtalsbrytande part, är inte unikt för CC. Även många av licenserna för till exempel öppen källkod, så som GNU GPL innehåller motsvarande bestämmelser.¹⁰¹ Till skillnad från en del andra typer av kontrakt ges här inte någon period under vilken licenstagaren kan åtgärda brottet. Anledningen är att CC förutspådde att licenserna skulle få bred användning och spridas stort utan någon direkt inblandning av licensgivaren och målet var då helt enkelt att underlätta för denne genom att slippa skicka meddelande om att licensen skall upphöra att gälla till någon som han eller hon aldrig tidigare träffat. Ett sådant villkor kan eventuellt anses vara oskäligt i svensk rätt och vi återkommer därför till diskussionen i analysen.

För att du som licenstagare inte skall kunna skaffa dig en förnyad licens till verket efter det att du brutit mot licensen, gäller att du enbart kan få licens om du inte tidigare brutit mot licensavtalet. Detta framgår av definitionen i artikel 1f, där licenstagare definieras som en person "who has not previously violated the terms this license with respect to the work".

5.2 Tillägget Noncommercial

Tilläggs-elementet "Noncommercial" innebär som ovan nämnts att licensgivaren tillåter att andra mångfaldigar, sprider, visar och framför verket (och bearbetningar av verket), men enbart för icke-kommersiellt bruk.

5.2.1 Licenstilläggets innehåll

Med tillägget för "icke-kommersiell" användning begränsar licensgivaren det tillåtna användningsområdet för verk licensierade under CC licens. Vad som händer när detta element läggs på, är att en extra klausul kommer in under inskränkningarna i artikel 4 (vilken bokstav den får beror på vilka andra element som också är kombinerade). Där

¹⁰⁰ Brockland

¹⁰¹ jfr GNU GPL artikel 4

stadgas att licenstagaren inte får använda verket på ett sätt som är huvudsakligen avsett för eller riktat mot kommersiell fördel eller annan ekonomisk ersättning:

You may not exercise any of the rights granted to You in Section 3 above in any manner that is primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation. The exchange of the Work for other copyrighted works by means of digital file-sharing or otherwise shall not be considered to be intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation, provided there is no payment of any monetary compensation in connection with the exchange of copyrighted works.

Den exakta omfattningen av begreppet icke-kommersiell eller rättare sagt "[not] primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation", återkommer vi till i analysen. Här finns mycket intressant gränsdragningsproblematik, men ett tydligt undantag gäller i vilket fall enligt andra meningens för byte av verket mot ett annat skyddat verk genom fildelning.

Ytterligare en förändring i och med just detta tillägg är att bestämmelserna om insamling av royalties för offentligt framförande och inspelningar som i grundlicensen återfanns i artikel 3, nu flyttats till inskränkningarna i artikel 4. Anledningen är att licensgivaren här behåller rätten att samla in royalties för kommersiellt nyttjande, alltså nyttjande som är ägnat att ge kommersiell fördel eller annan ekonomisk ersättning och därmed faller utanför denna licens omfattning, vilket då blir en inskränkning i licenstagarens rättigheter.

5.2.2 Kommentarer till licenstillägget

Att hitta en bra formulering som omfattar icke-kommersiell användning är inte helt lätt. Gruppen bakom CC utgick ifrån uttryck i den amerikanska upphovsrättslagstiftningen för att inte komma med helt nya formuleringar redan från start och arbetade sedan om dessa för att passa CC:s syften.¹⁰²

En av idéerna bakom formuleringen så som den nu blev är att exkludera all omedveten eller slumpmässig ekonomisk vinning, vilket är anledningen till formuleringen "huvudsakligen ("primärt") avsett för eller riktat mot" (kommersiell fördel eller annan ekonomisk ersättning). Ytterligare en av idéerna bakom är att fokusera på *monetär* ersättning ("monetary compensation") hellre än bara någon typ av kommersiell "vinning" ("gain"). Därför används orden "private monetary compensation" istället för "private monetary gain".¹⁰³

5.3 Tillägget ShareAlike

Ytterligare ett sätt på vilket licensgivaren kan styra hur han vill att verket skall användas är genom elementet 'ShareAlike', vilket innebär följande.

5.3.1 Licenstilläggets innehåll

Med tillägget "dela lika" begränsar licensgivaren det sätt på vilket licenstagaren får dela med sig av *bearbetningar* av verket till andra, genom att säga att han enbart får sprida, visa eller offentligt framföra bearbetningar enligt de villkor som gäller under aktuell CC licens. Precis som ovan är det först och främst under inskränkningarna i artikel 4 som det tillkommer mer information, och även denna gång är det en extra

¹⁰² Brockland

¹⁰³ Brockland

klausul som tillkommer:

You may distribute, publicly display, publicly perform, or publicly digitally perform a *Derivative Work* [vår kursivering] only under the terms of this License, a later version of this License with the same License Elements as this License, or a Creative Commons iCommons license that contains the same License Elements as this License (e.g. Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Japan). . . You may not offer or impose any terms on the Derivative Works that alter or restrict the terms of this License or the recipients' exercise of the rights granted hereunder, . . . You may not distribute, publicly display, publicly perform, or publicly digitally perform the Derivative Work with any technological measures that control access or use of the Work in a manner inconsistent with the terms of this License Agreement. The above applies to the Derivative Work as incorporated in a Collective Work, but this does not require the Collective Work apart from the Derivative Work itself to be made subject to the terms of this License.

Med aktuell CC licens likställs alltså även en senare version av licensen med samma *licenselement*, eller en CC *iCommons-licens* som innehåller samma *licenselement*.

Med det förstnämnda avses just de element som vi här beskriver; Attribution, Noncommercial och ShareAlike, med syfte på de som specifikt ingår i den aktuella licensen. Ett tydliggörande av detta har också införts bland definitionerna i artikel 1.

Med en CC *iCommons-licens* menas de översatta och anpassade versionerna av CC licenserna som nu framställs, till exempel CC Attribution-ShareAlike 2.0 Sverige. Sådana versioner skall alltså likställas med varandra när de innehåller motsvarande *licenselement*.

5.3.2 Kommentarer till licenstillägget

Tanken med ”dela lika”-tillägget är samma tanke om ”copyleft” (se tidigare avsnitt) som ligger bakom fri programvara och öppen källkod. Genom att kräva att den som utnyttjar verket genom att göra sin egen version av det (bearbetning), till exempel mixar samman en mängd ljudsamplingar till en ny låt, sprider det vidare enbart under samma villkor (att andra också fritt får göra bearbetningar av verket), hindrar man någon från att ta vad licensgivaren har släppt under en tillåtande licens från att ”låsa in” det under mer restriktiva villkor. Därmed garanteras att det som är fritt fortsätter att vara fritt och leder till ett växande ”commons”.

Vad händer då om jag som licenstagare vill mixa ett verk licensierat under till exempel Attribution-ShareAlike med ett verk licensierat under enbart Attribution (grundlicensen)? I ett sådant fall måste det mixade verket, i enlighet med det sagda, licensieras under Attribution-ShareAlike. I annat fall skulle man kunna komma ifrån ”dela lika”-villkoret från en av licensgivarna enbart genom att mixa hans verk med ett verk licensierat under en mer tillåtande licens.¹⁰⁴

Eftersom CC licenserna anpassas och översätts till lokala språk var man också tvungen att ta hänsyn till detta när det gäller villkoret ”dela lika”. CC vill nämligen att de olika nationella versionerna skall vara utbytbara, så istället för att säga att det måste vara exakt samma licens nöjde man sig med att säga att de skall innehålla samma *licenselement*.

Klausulen stadgar vidare att licenstagaren inte kan lägga till villkor som inskränker mottagarens möjligheter att nyttja det bearbetade verket; ”You may not offer or

¹⁰⁴ Brockland

impose any terms on the Derivative Works that alter or restrict the terms of this License or the recipients' exercise of the rights granted hereunder". Därmed kan en licenstagare under ShareAlike till exempel inte lägga till ett territoriellt villkor att du enbart får distribuera inom exempelvis Japan.

Till detta ansluter också villkoret att du inte får lägga någon typ av DRM-teknologi på ett bearbetat verk licensierat under ShareAlike för att på så sätt hindra andra från att utnyttja samma rättigheter som du har. Klausulens breda formulering; "technological measures that control access or use of the Work in a manner inconsistent with the terms of this License Agreement", är ett försök att fånga in både dagens teknik och sådana tekniska åtgärder som kan komma att uppfinnas i framtiden.¹⁰⁵

Den sista meningen i klausulen tydliggör att "dela lika"-villkoren enbart gäller bearbetade verk och inte samlingsverk ("collective works"). Enbart den del av ett samlingsverk som licensierades under ShareAlike från början måste fortsätta att licensieras under ShareAlike. Skillnaden mellan bearbetningar och samlingsverk uttrycker CC så här; "Collective works and Derivative works are different. Collective work is really just an amalgamation. Derivative works have sometimes transformative changes made to it."¹⁰⁶ Begreppen definieras också i artikel 1.

5.4 Tillägget NoDerivs

Det sista tillägget som licensgivaren kan göra är elementet "NoDerivs", kort för "No Derivative Works", som innebär att enbart verbatimversioner av verket kan mångfaldigas, spridas, visas och framföras offentligt. Bearbetningar är alltså inte tillåtna.

5.4.1 Licenstilläggets innehåll

Tillägget "inga bearbetningar" kommer till uttryck främst i artikel 3, artikel 4 och artikel 8 där alla klausuler eller delar av klausuler som referenser till bearbetningar har tagits bort. Således upplåts i artikel 3 inte längre någon rätt att framställa, mångfaldiga, distribuera, visa eller offentligt framföra bearbetningar och begränsningarna rörande bearbetningar i artikel 4 och 8 kan då tas bort.

5.4.2 Kommentarer till licenstillägget

Tillägget har, precis som de andra, tillkommit för att göra det möjligt för upphovsmän att få en större kontroll över hur deras verk nyttjas jämfört med grundlicensen. Motivet för att välja denna licens är att man vill försäkra sig om att verket återges på exakt samma sätt. Tänkbara användningsområden är exempelvis företags pressreleaser eller nyhetsbyråer som vill att telegram återges på ett oförvanskat sätt. Ett annat exempel är musikaliska verk, där upphovsmannen kanske vill förhindra att andra gör om hans verk eller använder korta samplingsar från verket i andra verk.

5.5 Effekten av olika kombinationer

De olika licensenlementen kan som ovan nämnts användas som tillägg till grundlicensen var för sig eller kombineras med varandra så att totalt sex olika licenser skapas; CC Attribution, CC Attribution-Noncommercial, CC Attribution-NoDerivs, CC Attribution-ShareAlike, CC Attribution-Noncommercial-NoDerivs och CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike. Effekten av de olika kombinationerna skall

¹⁰⁵ Brockland

¹⁰⁶ Brockland

här kort beröras.

Av ovanstående framgår först och främst tydligt att tilläggen ”ShareAlike” och ”NoDerivs” inte kan användas tillsammans. Anledningen är att ”dela lika”-kriteriet som ovan nämnts gäller bearbetningar och det går då självklart inte att kombinera med en bestämmelse om att inga bearbetningar får göras.

Attribution, Attribution-Noncommercial, Attribution-NoDerivs och Attribution-ShareAlike licenserna behöver inte ytterligare kommenteras efter den grundliga genomgången ovan. Attribution är grundlicensen och de tre sistnämnda är helt enkelt denna med tillägg av respektive element och effekten blir den som beskrivits om dessa.

Kvar finns Attribution-Noncommercial-NoDerivs och Attribution-Noncommercial-ShareAlike. Den förstnämnda kombinationen innebär att licensgivaren tillåter att andra mångfaldigar, sprider, visar och framför enbart verbatimversioner av verket och detta enbart för icke-kommersiellt bruk. Både kommersiellt bruk och bearbetningar är alltså förbjudna. Vad det gäller den sistnämnda kombinationen; Attribution-Noncommercial-ShareAlike, är betydelsen ganska självklar. Licensgivaren tillåter att andra mångfaldigar, sprider, visar och framför verket och bearbetningar av verket enbart för icke-kommersiellt bruk, och dessutom måste han sprida, visa eller offentligt framföra bearbetningar enbart enligt de villkor som gäller för den aktuella CC licensen.

6. Analys av juridiska problem

6.1 Juridiska problemområden

När vi då gått igenom hur CC licenserna är uppbyggda och fastställt att de kan tillämpas i svensk rätt, är det på sin plats att introducera några tänkbara juridiska problemområden som kan uppstå vid tillämpningen. Dessa kommer sedan att diskuteras mer ingripande i analysen.

Ett första potentiellt problemområde uppstår genom det faktum att CC är det första stora projektet för ”öppna” eller ”fria” licenser som siktar på att internationalisera licenserna. Skaparna av CC är övertygade om att licenstexterna måste översättas och anpassas till nationell lagstiftning och detta grundas till viss del i uppfattningen att en engelskspråkig licens som följer amerikansk upphovsrättslagstiftning kanske inte är giltig i andra länder.¹⁰⁷ Denna uppfattning kommer som en konsekvens av att se licenserna som avtal. Då gäller nämligen bland annat att EG:s direktiv på konsumenträttsområdet måste följas (i de fall då licensgivaren är näringsidkare och licenstagaren är konsument), vilka kräver att konsumentavtalstexter skall vara lätta och tydliga för konsumenten att förstå.¹⁰⁸

Ytterligare ett problem som aktualiseras i samband med översättning och internationalisering är att språket i rättighetsupplåtelseartikeln i licenserna är taget direkt från amerikansk upphovsrättslagstiftning. Idén bakom detta var att ge licenstagaren bredast möjliga rättigheter.¹⁰⁹ Härmed uppstår frågan om huruvida översatta texter skall hållas så nära som möjligt språket i ursprungslicenserna, eller om det istället skall ta efter innehållet i nationell upphovsrättslagstiftning.

I och med översättningen till nationella språk och lagstiftning är det även intressant

¹⁰⁷ Välimäki & Hietanen, Challenges s 175

¹⁰⁸ EC Directive 93/13/EEC från den 5 april 1993, se artikel 5

¹⁰⁹ Brockland

att titta närmare på konsekvenserna för kompatibiliteten mellan de olika språkversionerna, något som också hänger nära samman med ovanstående problem. Vad händer när någon till exempel vill kombinera ett verk under amerikansk CC-licens med motsvarande japanska eller australiensiska licens?

Även forum- och lagvalsproblematik är intressant att titta närmare på i ett internationaliserat perspektiv. Vilket lands lag är det som gäller? Var stämmer jag någon?

Ett annat intressant problem att titta närmare på är definitionen av ”icke-kommersiell”. Eftersom det finns möjlighet att begränsa den fria användningen av verk som licensieras under CC licens till icke-kommersiellt bruk, är det av stor vikt att betydelsen av detta begrepp är tydlig för alla inblandade parter och det bör därför undersökas hur CC ser på denna fråga, liksom om det finns några sätt att undvika problem som kan uppstå vid internationaliseringen.

Eftersom en stor del av CC licensernas användning härrör sig till musik, är det vidare av intresse för textförfattare, kompositörer och musiker att analysera förenligheten av CC licenserna med de avtal som de stora upphovsmannaorganisationerna idag tillämpar. Främst är det STIM/NCB:s avtal som är av intresse. Till STIM och NCB anmäler som visats upphovsmännen sina musikaliska verk och dessa organisationer ser sedan till att upphovsmännen får betalt när verken framförs respektive mångfaldigas genom framställning av så kallad mekanisk musik, det vill säga exempelvis på CD, DVD eller kassetter.¹¹⁰

Förutom musikområdet kan det också vara av vikt att titta på motsvarande avtal inom till exempel bildkonstområdet, eftersom CC också är populärt bland hobbyfotografer och webbdesigners.

Ett potentiellt problemområde som relaterar till det ovanstående är reglerna om kassettersättning som infördes den 1 januari 1999 i Sverige och även utgår i många andra europeiska länder. Kassettersättningen är till för att kompensera rättighetsinnehavarna för det inkomstbortfall som det omfattande privata mångfaldigandet för enskilt bruk, till exempel hembrända CD, har lett till. Den innebär att alla oinspelade kassetter, CD, DVD, minidiscs etc. beläggs med en avgift per inspelningsbar minut, eller, sedan den 1 juli 2005, en avgift per megabyte lagringskapacitet.¹¹¹ Några motsvarande regler finns inte i USA, och det är därför nödvändigt att bedöma CC licensernas överensstämmelse med dem.¹¹²

Redan ovan berördes också ytterligare ett potentiellt problemområde, nämligen hur avtalet formerades. CC licenserna bygger som nämntes på att bundenhet till licensvillkoren uppstår när licenstagaren på något sätt förfogar över det licensierade verket. Detta kan vara ett problem då det traditionellt sett i svensk rätt har krävts att avtalsvillkor accepterats innan avtalsslut, något som varit särskilt aktuellt i relation till datorprogram.¹¹³ Hur CC tänkt om detta och om det finns några sätt att lösa detta problem bör undersökas.

Vidare bör potentiella problem som härrör sig till omfattningen av licensen analyseras. I hur stor utsträckning omfattas innehåll på en CC-märkt hemsida av CC licenser? Eftersom licenserna inte innehåller någon tydlig definition av ordet ”verk”, då avsikten är att licenserna skall kunna användas på i stort sett vilken typ av verk som helst, ligger det nära till hands att anta att licensen omfattar allt material på sidan om det inte uttryckligen specificeras annorlunda. Därmed kan licensen komma att

¹¹⁰ Bernitz s 62

¹¹¹ Bernitz s 48 samt 26 l §

¹¹² Hendriks s 20ff

¹¹³ Olofsson s 36

omfatta även innehåll producerat av andra än den ursprungliga rättighetsinnehavaren, till exempel inlägg och kommentarer på en blog.

Ett annat viktigt område att titta närmare på är förenligheten med den ideella rätten, eftersom amerikansk rätt saknar en sådan motsvarighet. Just den ideella rätten är av stor betydelse inom CC, eftersom mångfaldigande och distribution uppmuntras utan att några avgifter utgår. Det är istället av större vikt att upphovsmannen får erkännande för sitt verk.

Också kring garantier och ansvarsfriskrivningar rörande fel i verket finns det potentiella problemområden. Ett sådant är att EG-rätten inte tillåter obegränsade ansvarsfriskrivningar i konsumentkontrakt, något som CC innehåller i sin amerikanska ursprungsform.¹¹⁴ Om CC behöver anpassas till dessa förhållanden och hur det i så fall kan göras bör diskuteras och analyseras.

Det är även intressant att undersöka de problem som kan uppstå i och med möjligheten att i CC licensen tillåta licenstagaren att fritt framställa bearbetningar av verket. Vem är då egentligen ägare till verket och hur beivrar man intrång i upphovsrätten med många inblandade upphovsmän?

Till sist kan det även vara intressant att undersöka sakrättsliga aspekter om till exempel vad som händer vid licensgivarens respektive licenstagarens konkurs.

6.2 Internationalisering

Creative Commons är som vi tidigare talat om det första stora projektet för ”öppna” eller ”fria” licenser som siktar på att internationalisera licenserna, det vill säga översätta och anpassa dem till nationell lagstiftning i de olika länder där de används. Hittills har 18 länder, däribland Japan, Frankrike, Tyskland, Spanien, Holland, England och Finland, gjort nationella versioner och ett av målen med denna uppsats är att bidra till utvecklingen av den svenska versionen. Att internationalisera licenserna gör det lättare för licensgivare och licenstagare att förstå sina rättigheter och skyldigheter, eftersom de kan ta del av villkoren på sitt eget språk, men det riskerar också att ge upphov till skillnader mellan licenserna och skapa problem som inte är lätta för parterna att förutse.

6.2.1 Översättning till nationella språk

För att så långt det är möjligt försöka undvika att skillnader uppstår mellan licenserna gäller vid översättning till nationella språk principen att licenserna skall bli så lika de amerikanska förlagorna som möjligt. De får enbart skilja sig från originalen där det är ”absolut nödvändigt” och inte på grundval av ”policy eller filosofi”.¹¹⁵

I de hittills genomförda översättningarna kan man se att denna regel följts väl i bland annat de holländska och tyska översättningarna. De skiljer sig från de amerikanska licenserna där lagstiftningen kräver det men inte annars, och är som en konsekvens därav ganska amerikanska i sin utformning. Andra länder, till exempel Skottland (än så länge ett utkast), har trots CC:s uttalade önskan valt att gå längre i sin anpassning och skriva om licensen nästan helt och hållet.¹¹⁶

¹¹⁴ EG direktivet 1999/44/EC från 25 maj 1999 on ‘certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees

¹¹⁵ Hendriks s 20

¹¹⁶ CC Scotland, Attribution-Noncommercial-ShareAlike, ”license draft 1.2.4” 28:e februari 2005

6.2.2 Språk från amerikansk rätt

I enlighet med ovanstående princip borde det vara en självklarhet att hålla sig så nära den amerikanska förlagan som möjligt när den skall översättas. Men å andra sidan är de amerikanska licenserna skapade utifrån språket i amerikansk upphovsrättslagstiftning för att kunna ge licenstagaren en så bred licens som möjligt.

Därmed uppstår en berättigad fråga om en nationell översättning skall följa språket i den nationella upphovsrätten av samma anledning (en så bred licens som möjligt under upphovsrättslagstiftningen) eller om principen om skillnader enbart där det är absolut nödvändigt skall följas? Av hittills gjorda översättningar framgår det tydligt att det är språket i den nationella upphovsrätten man har anpassat licensen till. Ett tydligt exempel är begreppet ”fair use” som i de flesta europeiska versioner anpassats till våra traditioner genom att ta med en lista på inskränkningar i upphovsrätten. Den engelska versionen talar om sitt eget ”fair dealing” istället för ”fair use”.¹¹⁷

6.2.3 Kompatibilitet mellan olika språkversioner

Att det således uppstått både dispositionsmässiga och terminologiska skillnader mellan de olika språkversionerna skapar frågor kring kompatibiliteten mellan dessa. Detta är av vikt inte bara för förutsebarheten för användarna, utan också vad det gäller bearbetningar av verk.

Enligt villkoren i licenser med ”share alike”-elementet, skall senare versioner av licensen samt andra språkversioner av licensen (med motsvarande licenserlement) behandlas som likvärdiga när det gäller bearbetningar.¹¹⁸ En (amerikansk) CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike 2.0 licens och till exempel motsvarande tyska eller finska licens skall då anses vara kompatibla med varandra.

Konstruktionen ger upphov till ett första frågetecken; kommer hela bearbetningen att licensieras under den tyska licensen eller kommer det vara så att delar av verket kommer att fortsätta att licensieras under den amerikanska licensen? Anledningen till frågan är att CC licenserna som tidigare visats inte bygger på underlicensiering utan att det är *den ursprunglige* licensgivaren som ger nya nyttjare licens och sådana erhåller därmed en separat licens från varje upphovsman som bidragit till verket. Därmed skulle det bearbetade verket i detta fall kunna anses vara licensierat under två olika CC licenser; den amerikanska för de ursprungliga delarna och den tyska för de nya delarna.

Tittar man på ordalydelsen av artikel 4b i CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike 2.0 så kan denna dock enligt vår mening tolkas som att det är upp till mottagaren att själv välja vilken språkversion han vill nyttja *hela* bearbetningen under, bara det är en licens med motsvarande licenserlement. Detta innebär att om jag skapar en bearbetning av, eller sprider vidare, ett verk licensierat under exempelvis den amerikanska originalversionen av licensen, skulle mottagaren av bearbetningen kunna nyttja hela verket under en annan språkversion av motsvarande licens; i detta fall exempelvis CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike 2.0 Tyskland. Stöd för detta synsätt finns bland annat i skrifter från gruppen bakom de finska CC licenserna.¹¹⁹ Eftersom motsvarande nationella licensversioner skall anses vara lika varandra, skall det heller inte spela någon faktisk roll huruvida man intar detta synsätt eller anser att varje del av en bearbetning skall licensieras under den språkversion som den ursprunglige licensgivaren valt.

¹¹⁷ Hietanen & Välimäki, Legal Issues

¹¹⁸ Se artikel 4b i (den amerikanska) CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike 2.0

¹¹⁹ Välimäki & Hietanen, Challenges s 176

Dessa licenser skall i teorin vara kompatibla med varandra och inte skilja sig åt i sak, men är det alltid så i verkligheten? Vad kommer att hända om den ursprungliga licensgivaren på något sätt förfördelas när licenstagaren väljer att använda en annan språkversion? Detta kan ge licenstagaren möjlighet till ”forum shopping”, det vill säga att välja att använda den licens som är mest fördelaktig för honom själv. Mer om detta nedan.

Tilläggas skall att resonemanget enbart gäller bearbetningar av verket. Verket i sin ursprungsform licensieras alltid under den licens som den ursprungliga licensgivaren valt, se till exempel artikel 4a i CC Attribution-Noncommercial-ShareAlike 2.0.

6.3 Definitioner

Ett viktigt moment vid tillämpningen av CC licenserna i svensk rätt och skapandet av svenska versioner är hur licensernas definitioner skall tolkas.

6.3.1 ”work”

Begreppet ”work” måste närmast översättas som ”verk” i den svenska terminologin. Detta riskerar dock att bli förvillande då licenserna definierar begreppet som ”the copyrightable work of authorship offered under the terms of this license”. Målet är att bredda tillgången till upphovsrättsligt skyddat material vilket i USA omfattar *alla kreativa uttrycksformer*, inklusive de utövande konstnärernas rättigheter och rättigheterna för framställare av till exempel ljud- och bildupptagningar som inom EU klassificeras separata *närstående rättigheter* (se ovan).¹²⁰ Därmed bör också dessa omfattas av begreppet ”verk” och vid skapandet av en svensk version måste detta tydliggöras i definitionen.

Ett särskilt fall gäller dock skyddet för sådana *databaser* som inte åtnjuter upphovsrättsligt skydd, det vill säga inte omfattas av begreppet samlingsverk i 5§ URL, utan istället omfattas av en närstående rätt *sui generis*¹²¹; det så kallade ”katalogskyddet” i 49§ URL. Ett sådant separat skydd för databaser finns inte bara i Sverige, utan inom hela EU genom ett direktiv från 1996¹²², men någon motsvarande rätt finns inte inom amerikansk upphovsrättslagstiftning. Därmed uppstår frågan hur dessa rättigheter skall behandlas inom ramen för CC licenserna? I den holländska översättningen har man valt att låta licenserna omfatta också databasrättigheterna, eftersom man ansett detta vara i enlighet med tankarna bakom CC att sprida upphovsrättsligt skyddat material till en så bred publik som möjligt.¹²³ Vi håller med och anser därmed att alla närstående rättigheter bör omfattas av verksbegreppet.

Förslag på svensk definition: *”Verk” betyder det upphovsrättsligt skyddade verk och/eller den närstående rättighet som erbjuds på de villkor som följer av denna Licens. [Ändringar är understrukna]*

6.3.2 ”original author”

”Original author” måste närmast översättas som ”upphovsman” i svensk terminologi, även om det kan framstå som något förvillande. Upphovsrätt tillkommer i Sverige upphovsmannen, det vill säga ”den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk”, enligt 1§ URL. När den svenska upphovsrättslagen sedan talar om upphovsmannen och dennes rättigheter kan dock avses ”både den ursprunglige upphovsmannen

¹²⁰ Hendriks s 21

¹²¹ Koktvedgaard & Levin 1997 s 61

¹²² Directive 96/9/EC on the legal protection of databases

¹²³ Hendriks s 22

(verkets skapare) och den som rätten har övergått på (en senare rättshavare),...”.¹²⁴ I ljuset av detta och den amerikanska definitionen som lyder ”the individual or entity who created the work”, blir det då naturligt att i licensen definiera upphovsman som det förstnämnda och initialt avsedda; den som skapat ett verk.

Formuleringen i 1§ URL skall vidare tolkas som att enbart fysiska personer kan erhålla upphovsrätt till ett verk, inte till exempel en abstrakt personkrets eller en juridisk person.¹²⁵ Därmed skulle ”or entity” inte omfattas vid tillämpning i svensk rätt, men detta blir inte fallet då vi vidgar betydelsen av begreppet ”verk” till att också omfatta närstående rättigheter. De närstående rättigheterna kan nämligen tillkomma både fysiska och juridiska personer. Då blir lydelsen korrekt och en svensk översättning kan göras utan ändringar:

Förslag på svensk definition: *”Upphovsman” betyder den fysiska eller juridiska person som skapat Verket.*

6.3.3 “derivative work”

“Derivative work” betyder enligt den amerikanska definitionen “a work based upon the Work or upon the Work and other pre-existing works...”¹²⁶ och torde närmast motsvaras av det svenska begreppet “bearbetning” eller “bearbetat verk”.¹²⁷ Stöd för detta finns hos de tyska licenserna som i likhet med den tyska lagtexten använder begreppet ”bearbeitung”.¹²⁸ Begreppet definieras som tidigare nämnts i 4§ 1 st URL, där det sägs att ”Den som översatt eller bearbetat ett verk eller överfört det till annan litteratur- eller konstart har upphovsrätt till verket i denna gestalt...”. Att översätta verk är i praktiken den viktigaste bearbetningsformen¹²⁹ och är enkelt att förstå. Att överföra ett verk till en annan konstart är typiskt en dramatisering eller filmatisering av en bok och det lämnas fler exempel i CC-licensen.

Begreppet skall jämföras med att sammanställa flera verk till ett ”samlingsverk”, något som skulle kunna gå in under bearbetningsdefinitionen, men som har fått en självständig rätt i upphovsrättslagstiftningen och som också uttryckligen undantas från att ingå i CC-definitionen av bearbetning; ”...a work that constitutes a Collective Work [samlingsverk, se nedan] will not be considered a Derivative Work for the purpose of this License”. Vi återkommer till begreppet ”samlingsverk” nedan.

Bearbetningar är som också tidigare nämnts ingen självständig rätt, utan upphovsmannen får inte ”förfoga däröver i strid mot upphovsrätten till originalverket” som det vidare sägs i 4§ 1 st. Det innebär att varje nyttjande av en bearbetning förutsätter tillåtelse från den ursprunglige upphovsmannen eller hans rättighetsinnehavare (något som CC licenserna upplåter, undantaget licenser med elementet ”No Derivatives” där licenstagaren inte erhåller rätten att framställa bearbetningar).¹³⁰ Vidare gäller att om någon ”i fri anslutning” till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket, se 4§ 2 st URL. Var gränsen skall dras för när ett verk blivit så omarbetat att det skall anses vara ett nytt och självständigt verk är givetvis svårt och kommer alltid att vara en källa för tvister.

¹²⁴ Koktvedgaard & Levin 1997 s 93

¹²⁵ Koktvedgaard & Levin 1997 s 93

¹²⁶ Definitionen är i sin tur baserad på den amerikanska upphovsrättslagstiftningen. I 17 USC 106 (2) definieras att ett ”derivative work” is a work based upon one or more preexisting works”.

¹²⁷ Olofsson s 41

¹²⁸ <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/legalcode>

¹²⁹ Koktvedgaard & Levin 1997 s 60

¹³⁰ Koktvedgaard & Levin 1997 s 60

Sammanfattningsvis bedömer vi att begreppen ”derivative work” och ”bearbetning” är så lika att det inte kommer att uppstå några större problem vid tillämpning av licenserna. Vissa skillnader kan dock förekomma. Välimäki argumenterar, med hänvisning till datorprogramdirektivet, för att det europeiska begreppet är bredare än ”derivative works”.¹³¹ Enligt direktivet har endast rättighetsinnehavaren rätt att utföra ”translation, adaptation, arrangement and *any other alteration* of a computer program and the reproduction of the results thereof”.¹³² ”Any alteration” tycks onekligen vara ett lägre krav än att det nya verket ska vara ”based on” ursprungsverket. I grunden rör det sig dock om samma process. Ett nytt verk har skapats genom återanvändning av ett existerande verk. Gränsdragningen mellan vad som omfattas av ensamrätten, och därmed kräver licens, och vad som är ett fristående verk får, till sist, avgöras av domstol. Vi anser dock att en svensk version av licensen, likt till exempel den tyska, bör utgå från det inhemska begreppet, det vill säga bearbetning.

Förslag på svensk definition: *”Bearbetat Verk” betyder ett verk baserat på Verket eller på Verket och andra tidigare existerande Verk [verk med stort ”V” eftersom vi åsyftar vår definition; inkluderar även närstående rättigheter], såsom översättning, musikaliskt arrangemang, dramatisering, skönlitterarisering, filmatisering, ljudupptagning, konstreproduktion, förkortning, sammanfattning eller någon annan form i vilken Verket kan bli omarbetat, omvandlat eller anpassat, med undantag för att ett Samlingsverk inte skall betraktas som ett Bearbetat Verk enligt denna Licens. För att undvika otydligheter; när Verket är ett musikaliskt verk eller en ljudupptagning, skall synkroniseringen av Verket med ett filmverk betraktas som ett Bearbetat Verk enligt denna Licens.*

6.3.4 “collective work”

Begreppet bearbetning skall som ovan nämnts jämföras med begreppet “samlingsverk” eller “Collective work” som det amerikanska uttrycket lyder. I den svenska lagstiftningen finns som tidigare nämnts definitionen i 5§ URL och lyder ”Den som genom att sammanställa verk eller delar av verk åstadkommit ett litterärt eller konstnärligt samlingsverk har upphovsrätt till detta,...”. Ett samlingsverk åtnjuter alltså också upphovsrätt, men den är i likhet med bearbetningar beroende av upphovsrätten till de ingående verken (vilket andra delen av 5§ tydliggör; ”...men hans rätt inskränker icke rätten till de särskilda verken.”)

Det klassiska exemplet på ett samlingsverk är encyklopedier eller uppslagsverk, men lagens lydelse omfattar även antologier, handböcker och tidskrifter etc., under förutsättning att sammanställningen innebär att ett nytt verk kommit till. Undantaget är fall då det enbart rör sig om insamling av material.¹³³ Även databaser kan utgöra samlingsverk och omfattas i så fall också av 5§ (i annat fall av omfattas de av närståenderättigheterna i 49§ URL; det s.k. katalogskyddet).

Förslag på svensk definition: *”Samlingsverk” betyder ett verk, såsom en tidningsutgåva, antologi eller uppslagsverk, i vilket Verket i sin helhet i oförändrat skick, tillsammans med ett antal andra bidrag vilka i sig utgör separata och självständiga verk, sätts samman till en gemensam enhet. Ett verk som utgör ett*

¹³¹ Välimäki s 125

¹³² Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC), vår kursivering

¹³³ Koktvedgaard & Levin 1997 s 60

Samlingsverk kommer inte att betraktas som ett Bearbetat Verk (såsom det definieras nedan) enligt denna Licens.

6.3.5 "fair use"

"Fair use" är ett amerikanskt begrepp. Det syftar på regeln i paragraf 107¹³⁴ av den amerikanska upphovsrättslagstiftningen om rätten för enskilda att använda upphovsrättsskyddat material för vissa ändamål, såsom kritik, kommentarer, nyhetsrapportering, undervisning och forskning. Sådan användning utgör inte upphovsrättsintrång. Själva begreppet "fair use" definieras inte i CC licenserna, utan nämns som visats i **artikel 2** där man helt enkelt för tydlighets skull anger att licensen på intet vis är tänkt att begränsa eller minska dessa inskränkningar i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt.

För att bedöma om en viss användning är "fair", statueras i paragraf 107 fyra stycken faktorer som skall vara med vid bedömningen:

"(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."

Begreppet "fair use" som sådant har ingen motsvarighet inom svensk rätt, utan motsvaras närmast av vissa av URL:s regler i 2 kap. om inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt; bland annat användning för enskilt bruk enligt 12§ URL, framställning av samlingsverk för undervisning enligt 18§, citaträtt enligt 22§ och offentliga debatter enligt 26§. Intressant är här att det för framställning av exemplar inom undervisningsverksamhet gäller att det måste finnas en avtalslicens, se 13§ URL, och här skiljer sig reglerna alltså åt gentemot USA där sådan användning alltså är royaltymfri.

Som tidigare nämnts är det tydligt av redan gjorda anpassningar att det är språket i den nationella upphovsrätten som skall användas och begreppet "fair use" har i de flesta europeiska versioner anpassats genom att innefatta en lista på inskränkningar i upphovsrätten i enlighet med det egna landets lagstiftning. Ett förslag till svensk anpassning skulle då kunna lyda:

Förslag på svensk lydelse: *"Enskilt bruk, citaträtt och andra inskränkningar."* Denna Licens skall inte på något sätt minska, begränsa, eller annars inskränka några rättigheter avseende rätt till exemplarframställning för enskilt bruk eller citaträtt eller andra inskränkningar i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt under upphovsrättslagen eller annan tillämplig lag.

6.3.6 "icke-kommersiell"

Ett särskilt definitionsproblem uppstår i de CC licenser som innehåller tillägget "Noncommercial", eller på svenska närmast "icke-kommersiell". Detta försök till att begränsa användningen av licenserade verk till "icke-kommersiellt" bruk, leder inte bara till frågor som rör översättning, utan också till en mycket intressant gränsdragningsproblematik.

¹³⁴ Se till exempel http://straylight.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/use_sec_17_00000107----000-.html

Tillägget införs som visats bland restriktionerna i artikel 4 och formuleras som "[not] primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation". Målet är, som också tidigare diskuterats, att exkludera all omedveten eller slumpmässig ekonomisk vinning, därav formuleringen huvudsakligen avsett för eller inriktat mot (kommersiell fördel eller annan ekonomisk ersättning). Man valde också att fokusera på *monetär* ersättning ("monetary compensation") hellre än bara generell kommersiell "vinning" ("gain"). Därför används orden "private monetary compensation" istället för "private monetary gain".¹³⁵

Sett utifrån en översättningsproblematik, är det intressant att se att det i vanligt svenskt språkbruk inte finns någon tydlig definition av begreppet "kommersiell". Det är helt enkelt inte så lätt att definiera som man kan tro. Svenska Akademiens Ordlista definierar begreppet som något som har med "handel" eller "erhållande av vinst"¹³⁶ att göra.

Med detta i beaktande är det lätt att se många svårigheter i tillämpningen av licenserna när det gäller att dra gränsen mellan vad som är kommersiellt respektive icke-kommersiellt. Vad gäller exempelvis i följande fall¹³⁷: Får en film som underställts en "icke-kommersiell" CC licens visas på ett gruppboende för utvecklingsstörda, om verksamheten drivs av ett vinstdrivande företag men med offentlig finansiering? Får ett produktionsbolag som ska göra en påkostad reklamfilm på uppdrag av Amnesty använda materialet? Om inte, hade det varit OK om Amnesty gjorde det själva? Och hur står det till med "ideella" organisationer som ger sina ledargestalter enorma ekonomiska förmåner, exempelvis UFF? En "ideell" organisation som kämpar för sänkta alkoholskatter och vars verksamhet huvudsakligen finansieras av alkoholimportörer? En tidning som en ideell förening driver i syfte att dra in pengar till sin verksamhet? Ordfront förlag? (Vinstdrivande, kanaliserar pengar till Ordfront Magasin.) Sveriges Television? Räknas det som kommersiellt att använda det licensierade materialet på en ideell sajt, vilken drar in sina driftskostnader genom att sälja bannerplats? Exempelen kan således göras många och det finns fler¹³⁸, särskilt om man också tar i beaktande de internationella aspekterna; hur skall jag till exempel tolka definitionen av icke-kommersiell om verket finns tillgängligt på Internet under en australiensisk CC licens?¹³⁹

Då det inte finns någon tydlig allmänspråklig definition, är det ganska naturligt att begreppet "kommersiell" inte heller finns tydligt definierat i svensk rätt. Även den legala definitionen av termen är således oklar.¹⁴⁰ Skulle ett gränsdragningsfall ändå hamna i domstol skulle förutom de språkliga aspekterna även de (licens)avtalslutande parternas intentioner och omständigheterna vid avtalslutet ha betydelse i enlighet med 36§ Avtalslagen¹⁴¹. Därmed skulle betydelsen faktiskt kunna variera från fall till fall vid tillämpning av samma licens och också förändras över tid.

Vi gör inte anspråk på att försöka lösa den här problematiken inom ramen för denna uppsats, utan nöjer oss med att visa på att den finns där. Ett förslag på svensk översättning utgår således ifrån intentionerna med den amerikanska grundlicensen.

Förslag på svensk lydelse: *"Du har inte rätt att nyttja någon av de rättigheter som Du erhåller enligt artikel 3 ovan på ett sätt som är huvudsakligen avsett för, eller inriktat*

¹³⁵ Brockland

¹³⁶ <http://g3.spraakdata.gu.se/osa/show.phtml?filenr=1/125/31865.html>

¹³⁷ Samtliga hämtade från bloggen Copyriot, <http://copyriot.blogspot.com/2004/06/icke-kommersiellt-vad-betyder-det.html>

¹³⁸ <http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/2005-April/002213.html>

¹³⁹ Pawlo 2004 s 79

¹⁴⁰ Pawlo 2004 s 77

¹⁴¹ SFS 1915:218

mot, kommersiell fördel eller privat ekonomisk ersättning. Utbyte av Verket mot andra upphovsrättsligt skyddade verk genom fildelning eller annan metod, skall inte betraktas som avsett för eller riktat mot kommersiell fördel eller privat ekonomisk ersättning, under förutsättning att det inte utgår någon betalning av ekonomisk ersättning i samband med utbytet av upphovsrättsligt skyddade verk.

6.4 Licenserna som avtal

Det finns ett antal områden relaterade till licenserna som avtal, det vill säga problem som är konsekvenser av att betrakta licenserna som avtal i svensk rätt. Dessa behandlas nedan.

6.4.1 Avtalsformering och bundenhet

En första konsekvens av avtalssynsättet är att de svenska bestämmelserna kring avtalsformering och hur bundenhet uppstår måste följas. Det traditionella synsättet, som också ligger till grund för den svenska avtalslagen, talar om att avtal kommer till stånd ”genom utväxling av anbud och accept av sammanstående innehåll”¹⁴². Det är dock tveksamt om detta numera är den normala proceduren för hur avtal kommer till, utan snarare är det vanligt att parterna tillsammans förhandlar fram och enar sig kring en gemensam avtalstext som man sedan till sist undertecknar. Det har också växt fram standardavtal där villkoren, ofta framförhandlade av stora avtalslutande organisationer på området eller helt enkelt i kraft av sedvänja, på förhand är givna för parterna och sedan signeras.

Intressant för bundenheten i relation till CC licenserna är dock huruvida avtalslut även kan komma till stånd genom ett mer renodlat konkludent handlande från licenstagarens sida (utan signering)? Enligt CC licenserna uppstår nämligen bundenhet av licensvillkoren när licenstagaren på något sätt nyttjar de rättigheter han får genom licensen, till exempel ändrar, distribuerar eller gör bearbetningar av det verk som licensieras. På detta sätt vill man, som tidigare nämnts, utnyttja att upphovsrätten ger upphovsmannen exklusiva rättigheter; licenstagaren måste helt enkelt ha ingått licensavtalet för att få göra något av det som går inom ramen för upphovsmannens rätt. Enkelt uttryckt skulle man kunna säga att bundenhet uppstår när licenstagaren använder eller på annat sätt förfogar över verket på ett sätt som annars skulle ha inneburit intrång i upphovsrätten.

Avtalslut genom licenstagarens handlande har blivit allt vanligare förekommande i och med den ökande digitaliseringen, men har främst tillämpats inom programvaruindustrin. För datorprogram har det ända sedan 1980-talet varit ett ständigt aktuellt ämne huruvida bundenhet uppstår när köparen brutit förpackningen kring kartongen i vilken programvaran levererades (så kallade ”shrink-wrap” avtal), något som nyligen åter uppmärksammats i USA där det nu enligt en överenskommelse måste finnas en tydlig hänvisning till licensvillkoren på förpackningen så att köparen kan ta del av dessa innan han bryter förpackningen och därmed accepterar licensavtalet.¹⁴³ De sedermera tillkomna ”click-wrap” avtalen, där licenstagaren får upp licenstexten på skärmen och klickar på en ”I accept”-knapp eller motsvarande, är på detta sätt bättre i sin tydlighet och ger en större garanti för att kunden verkligen tar del av avtalet även om de flesta enbart torde trycka ”accept” utan att först läsa igenom det. Frågan om dessa ”förpackningslicensers” giltighet har ännu inte prövats i svensk domstol, men med tanke på att de nu funnits så länge och även

¹⁴² Adlercreutz s 45

¹⁴³ Cathy Baker settlement, se

<http://www.gripe2ed.com/scoop/comments/2004/12/20/8257/4850/0/post>

accepterats internationellt, torde de ha giltighet även i Sverige.¹⁴⁴ Henry Olsson menar exempelvis att sådana avtal anses bindande under förutsättning att avtalsvillkoren är klart angivna och mottagaren har det rättsliga läget klart för sig.¹⁴⁵ Tittar man sedan på licenserna för fri programvara, så används i många fall precis samma teknik för bundenhet som CC licenserna; GNU GPL stadgar¹⁴⁶ till exempel att bundenhet uppstår när man utnyttjar någon av de rättigheter licensen ger och denna licens är väl etablerad internationellt sedan mer än 15 år tillbaka.

Vi vill i enlighet med detta hävda att CC licensernas sätt att formera avtalet äger giltighet i Sverige och därmed gå på den linje som också hålls av CC organisationen. CC hävdar som tidigare nämnts att eftersom licensen, till skillnad från många av de licenser för fri programvara som använder liknande teknik (och ändå anses vara bindande), inte kräver att licenstagaren går med på särskilt mycket annat än vad som framgår av själva (den amerikanska) upphovsrättslagstiftningen, så finns det bra stöd för att avtalet är bindande fastän det inte är underskrivet.¹⁴⁷

Om avtal inte uppkommer har användaren; han som annars skulle ha varit licenstagare, ingen licens och gör därmed sannolikt intrång i licensgivarens upphovsrätt (och/eller närståenderättigheter). Licensen är ju det enda som gör att utnyttjanden inte är intrång och vad det gäller tvister kring till exempel GNU GPL har det i enlighet med detta visat sig att det oftast är svaranden i ett mål som åberopar licensen vid tvister.¹⁴⁸

En viktig följdfråga för CC licensernas vidkommande är huruvida själva avtalsvillkoren måste följa med det verk som licensieras eller om det räcker med att hänvisa till dem från till exempel den hemsida där verken finns tillgängliga? Kan avtalsvillkor som inte kommer licenstagaren till handa före avtalsslutet kan anses omfattas av avtalet?

Enligt nuvarande svensk praxis räcker det att avtalsvillkor har bringats till motpartens kännedom före avtalsslutet för att villkoren skall anses utgöra en del av avtalet. Avtalet kan bringas till motpartens kännedom genom att avtalstexten bifogas eller genom hänvisning via en referensklausul.¹⁴⁹ Det krävs inte heller att licenstagaren faktiskt läser villkoren, bara att det finns en möjlighet att göra så. Det kan exempelvis anses tillräckligt att villkoren finns tillgängliga hos den part som utformat dem.¹⁵⁰

CC licenserna uppfyller dessa krav genom de villkor i **artikel 4** som säger att den som nyttjar ett verk licensierat under en CC licens måste bifoga en kopia av licensen eller en Internetadress (URI) till licensen med varje kopia av verket som man sedan sprider, visar eller framför offentligt. Man är dessutom som licenstagare skyldig att se till att alla hänvisningar till licensen bibehålls. Därmed bringas avtalsvillkoren till licenstagarens kännedom före avtalsslutet i enlighet med svensk praxis och omfattas således av avtalet.

6.4.2 Lag om avtalsvillkor

En andra konsekvens är att de svenska lagarna om konsumentavtal måste följas i de fall då licensgivaren är en näringsidkare och licenstagaren är konsument. En av dessa bestämmelser är den svenska lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden¹⁵¹, även

¹⁴⁴ Olofsson s 81

¹⁴⁵ Olsson s 215

¹⁴⁶ Artikel 5, se <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

¹⁴⁷ Brockland

¹⁴⁸ Moglen

¹⁴⁹ Olofsson s 79

¹⁵⁰ Hellner s 48

¹⁵¹ SFS 1994:1512

kallad "avtalsvillkorslagen", som bygger på EG-direktivet 93/13/EEC¹⁵² om "oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden". Inget i denna lag står i konflikt med CC licenserna, men de innehåller vissa civilrättsliga bestämmelser som kan få konsekvenser vid tvist då avtalet skall tolkas. I lagen stadgas bland annat att oklara licensvillkor skall tolkas till konsumentens förmån (se 10§) och att omständigheter som inträffat efter det att licensavtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel (på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas, se 11§).

Andra bestämmelser som måste följas är de allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelserna i skadeståndslagen¹⁵³ som dock är dispositiva. CC licenserna har som visats ansvarsfriskrivningsklausuler och klausuler som begränsar skadeståndsansvaret och dessa är alltså inte i konflikt med den svenska lagstiftningen, eftersom det är tillåtet att avtala annorlunda. Dessutom görs det, för säkerhets skull, i klausulerna undantag för eventuell tillämplig tvingande nationell lagstiftning. I sista meningen i **artikel 5** stadgas att "Some jurisdictions do not allow the exclusion of implied warranties, so such exclusion may not apply to you." och **artikel 6** inleds med "Except to the extent required by applicable law,...".

6.4.3 Framtida media och format

I artikel 3 i CC licenserna stadgas att "The above rights may be exercised in all media and formats whether now known or hereafter devised." Vad som avses är alltså alla nuvarande mediaformat, samt sådana framtida mediaformat som ännu inte uppfunnits. Anledningen till denna formulering är troligen att man förstått att under en upphovsrätts livstid; för närvarande 70 år efter upphovsmannens död och därmed i verkligheten oftast mer än 100 år, kommer det tillkomma nya tekniker som vi idag inte kan förutspå. Ett närtida exempel är Internet som inte på något sätt var reglerat i avtal mellan upphovsmän och nyttjare för bara ett tiotal år sedan, men som på så kort tid fått en mycket viktig roll.

Det finns inga bestämmelser i lag kring huruvida det är möjligt att på detta sätt överlåta rätten att nyttja verk i sådana framtida format, men då det är möjligt för en upphovsman att överlåta eller upplåta rätt till både existerande och kommande verk¹⁵⁴, torde även existerande och kommande media och format vara tillåtet att avtala om. Tveksamheterna gäller främst i relation till den ideella rätten, där nya media eller format eventuellt skulle kunna stå i strid med respekträtten. Detta har inte varit föremål för prövning i Sverige, men i en tvist med den kände krönikören Kerstin Hallert gällande Svenska Dagbladets rätt att publicera artiklar ur tidningen även på Internet, bedömde Stockholms Tingsrätt och även sedermera Svea Hovrätt att tidningen inte hade rätt att göra det helt enkelt eftersom det inte låg inom ramen för gällande avtal. Tingsrätten och Hovrätten tolkade de avtal som fanns, vilka var ingångna före 1995, och kom fram till att nätpublicering inte var avtalat.¹⁵⁵ Därmed skulle man omvänt kunna argumentera för att hade nätpublicering ansetts varit avtalat, så hade det varit en överenskommelse som faktiskt ingåtts före (internet)mediets uppkomst och domstolen hade då haft att ta ställning även i frågan om en sådan bestämmelse vore giltig.

¹⁵² <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML>

¹⁵³ SFS 1972:207

¹⁵⁴ Se tex STIM, SAMI respektive BUS-avtalen

¹⁵⁵ Svea Hovrätt dom 2002-12-10, DT 103, mål nr T 820-02, Alis./ Svenska Dagbladet. Fallet kommenteras av Rosén i SvJT 2004 s 184f. Prövningstillstånd har meddelats.

6.4.4 Upphörande genom avtalsbrott

Enligt **artikel 7a** upphör som tidigare nämnts licensen, och de rättigheter som licenstagaren fått genom den, automatiskt vid brott mot något av villkoren i licensen, till exempel kopiering, ändringar eller licensiering som går utanför de av licensen satta ramarna. Tredje man som har mottagit bearbetade verk eller samlingsverk från den avtalsbrytande licensgivaren berörs dock inte så länge de självständigt fortsätter att följa licensvillkoren. Detsamma gäller användare som enbart fått kopior av verket distribuerat till sig, eftersom licensstrukturen som visats bygger på en "one-to-many"-princip; varje ny licenstagare erhåller sin licens direkt från ursprunglige licensgivaren.

I denna del liknar CC de villkor som är vanligt förekommande i många licenser för fri programvara, till exempel GNU GPL.¹⁵⁶ Utifrån ett svenska perspektiv har giltigheten av en sådan klausul ifrågasatts.¹⁵⁷ Licensens upphörande kan tyckas vara en väl långtgående sanktion mot ett ringa avtalsbrott. Å andra sidan är denna konstruktion mycket vanlig i licensavtal och möjlighet finns, i sista hand, att jämka villkoret enligt 36 § avtalslagen. Vår bedömning är därför att villkoret som utgångspunkt är giltigt.

6.4.5 Uppsägning av avtalet

CC licenserna innehåller i **artikel 7b** en uttrycklig bestämmelse om att licensen gäller för "evig" tid, vilket närmare preciseras som "for the duration of the applicable copyright in the Work", det vill säga så länge det licensierade verket är skyddat av upphovsrätt. Som visats ovan upphör licensen att gälla vid brott mot licensvillkoren, men i enlighet med nämnda "evighetsstadgande" är det en intressant fråga huruvida det i andra fall (än när licenstagaren bryter mot licensvillkoren) är möjligt att säga upp licenserna?

Som vi tidigare diskuterat så har CC licensavtalen en distinkt benefik karaktär. För sådana avtal, det vill säga avtal om gåva, gäller att de när de fullbordats så anses de inte kunna återkallas (om inte rättshandlingen i sig är ogiltig).¹⁵⁸ Detta torde därför enligt vår uppfattning innebära att en uppsägning av licenserna är utesluten så länge licenstagaren följer licensvillkoren.

Det bör också i anslutning till detta tilläggas att det inte inom svensk rätt finns någon motsvarighet till vad som i flera andra europeiska länder kallas "droit de repentir", vilket kan sägas vara en slags ångerrätt som innebär att "upphovsmannen kan frånträda avtal om utnyttjande av upphovsrätten i utbyte mot att licenstagaren erhåller ekonomisk kompensation."¹⁵⁹

6.5 Förenlighet med "insamlade organisationers" avtal

Ytterligare ett område som måste analyseras är förenligheten med de kollektiva rättighetsorganisationerna som finns på upphovsrättens område och de avtal som dessa ingår med sina medlemmar. Går det exempelvis att vara medlem i STIM och samtidigt släppa några verk under en CC licens?

6.5.1 STIM:s anslutningsavtal

Att ansluta sig till STIM innebär som tidigare visats, att man som upphovsman upplåter en del av sina rättigheter till STIM som sedan med ensamrätt inträder i

¹⁵⁶ Se tex GNU GPL section 4.

¹⁵⁷ Pawlo 2002 s 387

¹⁵⁸ Olofsson s 100 samt Välimäki & Hietanen, Challenges

¹⁵⁹ Olofsson s 100

upphovsmannens rättsposition avseende både existerande och framtida verk. Detta framgår av första stycket i 1§ i STIM:s standardanslutningskontrakt¹⁶⁰ som lyder:

Den anslutne upplåter på STIM sin *ensamrätt* [vår kursivering] att ge tillstånd att offentligt framföra samt inspela, överföra, mångfaldiga inspelning av och sprida...*alla sina existerande och framtida* musikaliska verk med tillhörande texter, [samt litterära och musikdramatiska verk].

Därmed kan en upphovsman inte gå med i STIM enbart för sin existerande repertoar och samtidigt välja att använda CC licens på sina framtida verk. Enligt en särskild bestämmelse i 3§ åligger det dessutom den enskilde upphovsmannen ”att icke träffa någon överenskommelse som strider mot detta kontrakt” och ”att avhålla sig från handlingar som kan vara till påtaglig skada för STIM:s verksamhet”.

Inte heller kan man som upphovsman undvika att verk som tidigare släpps under CC licens också kommer att ingå i STIM:s repertoar om man blir medlem. Anslutningskontraktet är på detta sätt retroaktivt, vilket leder till underliga konsekvenser för en upphovsman som tidigare valt att licensiera sina verk under villkor som inte är fullt ut kompatibla med kontraktet, till exempel CC licenserna.

Har man till exempel valt att använda en CC licens helt utan tillägg, det vill säga grundlicensen Attribution (eller en licens med tillägget ”icke-kommersiell”), uppstår situationen för licenstagarna att STIM ändå kan komma att kräva in ersättning för verkets kommersiella (icke-kommersiella) användning trots att det skall vara fritt att använda det för sådant bruk. Problemet är att STIM enligt egen uppgift förutsätter att all musik som spelas av ”etablerade ställen” är STIM-ansluten, och lokalen, evenemanget etc. betalar oftast en överenskommen klumpsumma i ersättning för all musik som spelas där, så kallade ”blanket licenses”, eller som URL uttryckligen stadgar för radio- och TV-området i 26 i §; ”avtalslicenser”. Denna ersättning kommer då att omfatta även det CC licensierade verket och STIM fördelar ersättningen till anslutna upphovsmän i enlighet med av arrangören inkomna spelningslistor. Som upphovsman kan man alltså att få, och licenstagaren få betala, ersättning för sitt verk fastän själva CC licensen är royaltyfri. Det går inte heller att undvika detta genom att till STIM undanhålla registrering av de verk man licensierat under CC licenser. Enligt 3§ åligger det nämligen också den anslutne ”att lämna STIM de uppgifter om sig och sina verk som STIM behöver för sin verksamhet”.

Rent praktiskt finns dock en möjlighet att komma runt dessa bestämmelser till en del, genom att STIM tillämpar en bortre gräns på tre år för inom vilken man som upphovsman kan ”reklamera” användningen av ett verk. Om man som upphovsman vet att ens verk har använts och detta inte har rapporterats till STIM, kan man välja att själv inte anmäla detta. Efter tre år kommer STIM inte längre att aktivt arbeta för att man skall få ersättning för användningen. Man kan alltså till viss del välja att avstå från ersättning genom att inte reklamera, men alla som slutit ”blanket licenses” med STIM och meddelar att de använder ens musik, betalar till viss del ersättning även till en själv vare sig man vill eller inte.

Det är således lätt att se att det inte är förenligt med STIM:s strikta avtal att samtidigt använda CC licens (eller någon annan typ av licens heller för den delen). Istället måste man som upphovsman välja om man vill ansluta sig till STIM eller använda CC licens för sina verk. Väljer man att ansluta sig till STIM får man avstå från att licensiera under CC för kontraktstiden som enligt 7§ löper i perioder om fem år och först därefter blir det åter möjligt att licensiera under CC. Upphovsmannen får då nämligen sina rättigheter åter, och avtalet innehåller ingen begränsande klausul

¹⁶⁰ Se exempelvis Rosén, bilaga 1 s 269f

som hindrar återlicensiering av verk på andra villkor efter det att avtalet gått ut. Dock kvarstår problematiken ovan med ”blanket licenses”; användaren kan få betala för nyttjade fastän man som upphovsman inte kan (och eventuellt inte heller vill) få ut någon ersättning, eftersom man inte är ansluten.

6.5.2 SAMI:s anslutningsavtal

SAMI har, som ovan visats, en roll för de utövande konstnärerna som motsvarar STIM:s roll för upphovsmännen. De utövande konstnärerna, till exempel sångare, instrumentalister och dirigenter, upplåter genom ett anslutningsavtal sin rättsposition avseende offentligt framförande av inspelningar de medverkar på och rätten att inkassera ersättning för nyttjande av dessa till SAMI. Även här handlar det om ett avtal med ensamrätt enligt 3§ som stadgar:

Det åligger den anslutne.../...c) att ej träffa någon överenskommelse som strider mot detta kontrakt eller mot bestämmelserna i SAMI:s stadgar....d) att avhålla sig från handlingar som kunna vara till men för SAMI:s verksamhet.

Kontraktet innehåller inget uttryckligt stadgande om att det gäller för både existerande och kommande inspelningar på så sätt som STIM:s avtal gör, men 1§ säger att det rör ”inspelat framförande”. Med detta avses enligt uppgift från SAMI *alla inspelningar* (både existerande och kommande) och SAMI betalar ut ersättning retroaktivt för framföranden 10 år bakåt i tiden.

Därmed kan man som utövande konstnär inte gå med i SAMI enbart för sina existerande inspelningar och samtidigt välja att använda CC licens för de kommande. Situationen är densamma som för STIM. Det finns inte heller, likt med STIM, någon möjlighet att undanta existerande inspelningar från SAMI:s förvaltning, till exempel CC licensierade verk och enbart gå med i SAMI avseende framtida inspelningar. Därmed uppstår också samma typer av problem; en licenstagare kan få betala ersättning för användningen fastän han har använt sig av en CC licens som egentligen berättigar honom till royaltyfri användning.

Liksom för upphovsmännen i relation till STIM, måste en utövande konstnär således välja om han vill vara med i SAMI eller använda CC licens för sina inspelningar. Det är inte möjligt att kombinera de två. Har man varit medlem men gått ur (avtalet löper ett år i taget med undantag av första avtalsperioden som är maximalt två år, i enlighet med stadgandet i 7§), är det åter möjligt att licensiera under CC. Den utövande konstnären får då, precis som STIM-ansluten upphovsman, sina rättigheter åter, och avtalet innehåller ingen begränsande klausul som hindrar återlicensiering av inspelningar på andra villkor efter det att avtalet gått ut. Dock kvarstår även här den faktiska problematiken med att många nyttjare betalar för användning av alla verk, även CC licensierade verk, genom generella avtal om nyttjande i enlighet med reglerna om avtals- och tvångslicenser (som för utövande konstnärers del återfinns i 47§ URL).

6.5.3 BUS:s anslutningsavtal

På bildkonstområdet finns organisationen BUS; Bildkonst Upphovsrätt Sverige, som precis som tidigare nämnts har en motsvarande roll (som STIM och SAMI) inom sitt område. Målare, skulptörer, grafiker och illustratörer etc., upplåter till BUS genom ett anslutningsavtal hela sin upphovsrätt avseende användning av både existerande och kommande verk. Formuleringen i 1§ lyder ”förvalta upphovsmannens upphovsrätt till *alla* [vår kursivering] sådana alster av bildkonst som han/hon *vid varje tidpunkt* offentliggjort eller av vilka han/hon överlätit exemplar...”. Därmed omfattas alla

existerade verk och alla nytillkommande verk så fort de publicerats eller överlåtits. Avtalet är också exklusivt enligt 2§ som säger att; ”upphovsmannen förbinder sig att inte själv träffa avtal beträffande verk eller nyttjanden som ingår i BUS förvaltningsuppdrag enligt detta avtal”.

Således är det i normalfallet omöjligt att kombinera ett BUS-medlemskap med att släppa verk under CC licens. Men det skall dock tilläggas att det här finns en möjlighet för upphovsmannen att helt undanta vissa verk från förvaltningsuppdraget om ”särskilda skäl” föreligger, se 2§. Vad dessa särskilda skäl kan vara är till exempel, enligt uppgift från BUS, att man som upphovsman har någon särskild känslomässig koppling till ett verk (baserat på sin ideella rätt) och därför inte vill ställa det till förfogande. Redan ingångna CC licensavtal (eller andra licensavtal för den delen) vid tiden för inträdet i BUS påverkas inte heller, för i 2§ sägs också att ”Förvaltningsuppdraget till BUS påverkar dock inte avtal som upphovsmannen gjort före detta avtals ikraftträdande”. Därmed är BUS-avtalet lite mer tillåtande än övriga här nämnda avtal och det finns större möjligheter att som upphovsman kombinera ett medlemskap i BUS med att släppa verk under CC licens. BUS officiella hållning är dock att man som upphovsman under sin medlemstid inte kan ställa verk till fritt förfogande genom CC.

6.6 Förenlighet med reglerna om kassettersättning

Reglerna om så kallad ”kassettersättning” infördes den 1 januari 1999 i 26k § i URL. De är som nämnts till för att kompensera rättighetsinnehavarna för det inkomstbortfall som det omfattande privata mångfaldigandet (kopierandet) för privat bruk, till exempel hembrända CD, har lett till och innebär att alla oinspelade kassetter, CD, DVD, minidiscs etc. beläggs med en obligatorisk avgift. Avgiften betalas av den som ”i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar på vilka ljud eller bild kan tas upp...”, det vill säga importörer och tillverkare. Dessa är enligt överenskommelser på området skyldiga att registrera sig hos organisationen Copyswede¹⁶¹, vilken fått i uppgift att se till att samla in och sedan fördela ersättningen till dem som skapat, framfört och producerat verken genom sina medlemsorganisationer (till exempel STIM/NCB, SAMI och BUS).

Vad har då detta med CC licenserna att göra? Jo, eftersom varje oinspelad ”kassett” som en CC licenstagare köper automatiskt är belagd med en sådan avgift, indirekt betalad av licenstagaren själv, får CC licenserna inte innehålla några bestämmelser som står i motsats till detta. I och med version 2.0 av licenserna är detta inget problem, men i version 1.0 av CC licenserna fanns i artikel 5 en formulering om att licenstagaren under inga omständigheter var tvungen att betala ”any royalties, compulsory license fees, residuals or any other payments”, vilket kan anses ha omfattat kassettersättningsavgifter. Denna formulering har numera tagits bort i och med att problemet belystes av bland andra den holländska översättningsgruppen.¹⁶²

6.7 Förenlighet med ideell rätt

I Europa har vi som nämnts ett mycket starkare skydd för den så kallade ideella rätten än man har i USA. Den ideella rätten är personlig och kan inte överlåtas. Så långt medför den inga problem vid Creative Commons-licensiering eftersom denna handlar om en upplåtelse.

¹⁶¹ <http://www.copyswede.se>

¹⁶² Hendriks s 22ff

En CC-licens är en mycket allmänt hållen licens som tillåter varje användning av verket, så länge villkoren i licensen följs. En CC-licens kan därför inte anses vara tillräckligt specifik för att en eftergift av den ideella rätten ska komma till stånd. Den ideella rätten kvarstår alltså även när ett verk licensierats enligt en CC-licens. Detta innebär att licenstagaren alltid måste respektera den ideella rätten.

Den ideella rätten har som nämnts två delar, paternitets- eller namngivelsesrätten och respekträtten. Namngivelsesrätten skapar inga problem eftersom "Attribution" numera ingår i alla CC licenser. Respekträtten kan dock skapa en viss osäkerhet vid framställandet av bearbetningar. Vi ser ingen lösning på detta utan konstaterar endast att den ideella rätten ligger utanför det område som kan regleras genom CC-licenserna.

Lawrence Lessig kommenterade nyligen Creative Commons syn på den ideella rätten, som svar på en kritisk artikel:¹⁶³

In many jurisdictions that protect moral rights, you can't just automatically give away the moral right, without knowing something about how, or in what context, the work is to be used. For those jurisdictions then, a Creative Commons-like mechanism just wouldn't work. Such a mechanism couldn't succeed, in other words, in effecting an agreement about such moral rights.

Sverige är alltså en av dessa jurisdiktioner. Inom Creative Commons är man medveten om problemet och har valt att inte ens försöka inkludera den ideella rätten i licenserna för dessa jurisdiktioner:

So our response to these jurisdictions is simple: we don't purport to affect the moral rights at all. They are left as they would be, because our tool can't effectively do anything about them.

CC licenserna har redan adapterats till ett antal olika länder. I vissa av dessa länder har man en situation som liknar den svenska. I Holland har man till exempel delvis motsvarande regler avseende ideell rätt. Rätten att motsätta sig "any distortion, mutilation or other impairment of the work that could be prejudicial to the name or reputation of the author or to his/her dignity as such" kan upphovsmannen inte avsäga sig.¹⁶⁴

I de australiensiska CC licenserna har man valt att lägga till ett uttryckligt stadgande om att den ideella rätten inte påverkas av licensen. Andra paragrafen lyder:

Nothing in this Licence excludes or modifies, or is intended to exclude or modify, (including by reducing, limiting, or restricting) the rights of You or others to use the Work arising from fair dealings or other limitations on the rights of the copyright owner or the Original Author under copyright law, moral rights law or other applicable laws.¹⁶⁵

Vi förslår att man explicit skriver in i licensen att den ideella rätten alltid måste respekteras. Ett sådant påpekande torde, i och för sig, inte ha någon självständig effekt men det kan vara lämpligt att upplysa licenstagaren om detta faktum. Detta tycks i vart fall vara lämpligt att inkludera i det så kallade "Commons Deed" som icke-jurister företrädesvis läser. Det kan dock, enligt vår mening, inte skada att även

¹⁶³ Lessig, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4277075.stm>

¹⁶⁴ Hendriks s 27

¹⁶⁵ Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Australia

uttryckligen påtala detta i själva licenstexten: *Vid utnyttjande av Verket måste upphovsmannens ideella rätt alltid respekteras.*

6.8 Förenlighet med reglerna om privat bruk och citaträtten

Upphovsrätten innehåller, som nämnts, vissa tvingande inskränkningar i ensamrätten, såsom reglerna om framställning av exemplar för privat bruk (12 §) och citaträtt (22 §). Då CC licensernas avsikt är att ge licenstagaren mer långtgående rättigheter än denne skulle ha utan licens, eller med en mer traditionell licens, torde inga konflikter med dessa regler uppstå.

6.8.1 Citaträtt

Citaträtten är som sagt tvingande. Vid en eventuell konflikt mellan CC-licensen och citaträtten har alltså citaträtten företräde. Vi användning av Attribution-NoDerivs, som inte tillåter bearbetningar, kan citaträtten sägas vara en legal inskränkning av förbudet mot bearbetningar. Det är alltså alltid tillåtet att citera ur ett verk, trots denna licens. Det är inte heller licensens syfte att inskränka denna rätt.

Liknande frågor uppkommer vid användning av Attribution-ShareAlike. Denna licens kräver att bearbetningar licensieras under samma licens som originalverket. Även detta krav inskränks dock genom citaträtten. Citat som är tillåtna enligt den tvingande 22 § leder inte till att det verk där citatet används måste licensieras under samma licens.

CC-licenserna ger licenstagaren rätt att kopiera verket i sin helhet, på de villkor som anges i licensen. Detta torde närmast utöka citaträtten. De CC-licenser som tillåter bearbetningar torde i praktiken medföra en obegränsad citaträtt, så länge villkoren i licensen och den ideella rätten respekteras.

6.8.2 Privat bruk

Creative Commons-licenserna torde heller inte modifieras av reglerna om kopiering för privat bruk. Alla CC-licenser ger licenstagaren rätt att framställa och distribuera kopior av verket. Denna rätt blir genom licensen klart mer långtgående än rätten till privatkopior enligt 12 §.

6.9 Licensens omfattning

En fråga som ofta uppkommer i praktiken är vad en använd CC-licens omfattar. Om till exempel en webbplats försetts med CC:s Some Rights Reserved-knapp och en länk till en CC-licens är det inte alltid uppenbart vad som omfattas av licensen. En webbplats innehåller normalt text. Bilder är också vanliga och även ljud och rörliga bilder förekommer. I vissa fall har webbplatsen även gjorts interaktiv så att besökarna till exempel kan lämna kommentarer som publiceras på webbplatsen (ofta direkt utan föregående granskning). Det kan alltså vara fråga om en stor mängd olika verk av olika verstyper och med olika upphovsmän. Enligt vår mening är detta dock inte i första hand ett juridiskt problem utan ett praktiskt. Det gäller för licensgivaren att vara tydlig med vad som avses. Denne kan till exempel ange att licensen omfattar all text på webbplatsen men att bilder inte omfattas osv. På interaktiva webbplatser som tillåter kommentar eller liknande från besökarna bör man kanske ange att dessa inte omfattas. Ett annat alternativ kan vara att förmå besökarna att (genom click-wrap) licensiera kommentarerna under CC-licens. Detta kan till exempel göras till ett villkor för att dessa ska publiceras på webbplatsen.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Den svenska webbplatsen Gnuheter, <http://www.gnuheter.org>, använder sig av denna typ av

6.10 Ansvar för fel i verket

Det verk som licensieras kan var behäftat med olika typer av fel. Fel i exemplar av verket, till exempel en repig CD-skiva med ett musikaliskt verk, faller utanför ramen för denna uppsats. I litteraturen kring licenser för datorprogram diskuteras även huruvida ansvar enligt produktansvarslagen, det vill säga ansvar för skada som uppkommer på person eller egendom till följd av en säkerhetsbrist, kan bli aktuellt.¹⁶⁷ Vi har svårt att tänka oss ett fall där ett sådant ansvar kan aktualiseras för de flesta verkstyper, utom möjligen just datorprogram. Skulle denna fråga uppkomma har den tvingande produktansvarslagen företrädare framför licensavtalets friskrivningsklausuler (5 § produktansvarslagen).

6.10.1 Rättsliga fel

Den vanligaste typen av fel torde i stället var de rättsliga felen. Det är lätt att tänka sig till exempel en situation där tredje man hävdar att det licensierade verket innebär ett intrång i hans upphovsrätt. Liksom i de flesta programvarulicenser friskriver sig licensgivaren från detta ansvar. Licenstagaren får alltså stå risken att tredje man framställer anspråk i anledning av utnyttjande av verket.

Den första versionen av CC-licenserna (1.0) var mer förmånlig för licenstagaren i detta avseende. I denna version garanterade licensgivaren att:

Licensor has secured all rights in the Work necessary to grant the license rights hereunder and to permit the lawful exercise of the rights granted hereunder without You having any obligation to pay any royalties, compulsory license fees, residuals or any other payments; (5 a i)

Samt vidare att:

The Work does not infringe the copyright, trademark, publicity rights, common law rights or any other right of any third party or constitute defamation, invasion of privacy or other tortious injury to any third party. (5 a ii)

Dessa garantier har tagits bort i version 2.0 av licenserna. Klausulerna fick mycket kritik från användarna, det vill säga licensgivare och potentiella licensgivare. Många, kanske främst de som licensierade ut resultatet av en hobbyverksamhet, ansåg att dessa villkor var alltför betungande för licensgivaren. Med tanke på att verk licensieras till allmänheten utan kostnad framstår en sådan garanti som en orimlig börda för licensgivaren.

Denna reglering är även den normala i de snarlika licenserna för fria och öppna datorprogram. Lawrence Rosen menar att denna börda skulle vara alltför tung för licensgivaren.

Warranting against infringement is an impossible burden to impose upon and open source licensor who is, after all, giving software away for free.¹⁶⁸

Rosen visar även på att denna typ av klausuler är vanliga i alla typer av programvarulicenser.

No open source license provides a warranty of infringement [sic]. Neither, for

konstruktion. Vid formuläret som används för att lämna kommentarer skriver man "Vi publicerar dina bidrag under [Attribution-ShareAlike 1.0](#)-licensen."

¹⁶⁷ Se tex Olofsson s 91

¹⁶⁸ Rosen s 90

that matter, do most proprietary software licensors, because the uncertainty and potential cost of infringement are far too expensive a risk to take.¹⁶⁹

Även Andrew St. Laurent påpekar att villkoret är ovanligt i datorprogramlicenser.¹⁷⁰ St. Laurent noterar att:

*The obligation imposed by this provision is substantial. No potential Licensor should use this version of the Creative Commons license without seriously considering the obligations imposed by this section.*¹⁷¹

Å andra sidan kan man anta att licensgivaren är den som har störst möjligheter att försäkra sig om att verket inte innefattar intrång. Så länge det licensierade verket är helt och hållet licensgivarens skapelse torde denne i vart fall inte ha några svårigheter att överblicka klausulens innebörd. Likt fria och öppna datorprogram förväntas dock Creative Commons-licensierade verk utgöra byggstenar för nya verk. Ett visst verk kan därför innehålla delar av en mängd andra verk med olika upphovsmän. Med detta i åtanke framstår en garanti i detta avseende som mindre lämplig. Den nu aktuella version 2.0 av Creative Commons-licenserna innehåller, som nämnts, inte heller denna garanti. I stället friskriver sig licensgivaren från detta ansvar.

6.10.2 Friskrivningens giltighet

Förutom de ovan nämnda felen omfattar friskrivningen även alla andra former av skadeståndsansvar. Artikel 5 stadgar att licensgivaren erbjuder verket i befintligt skick ("as-is") och inte lämnar några garantier. Artikel 6 begränsar licensgivarens skadeståndsansvar till vad som krävs enligt lag.

Generella friskrivningsklausuler av denna typ tolkas restriktivt i svensk rätt.¹⁷² Friskrivningar av typen att något erbjuds "AS-IS" tillmäts ingen större betydelse.¹⁷³

Friskrivningar måste även presenteras tydligt för licenstagaren. I de amerikanska versionerna skrivs artiklarna 5 och 6 med versaler av detta skäl. Man kan fråga sig om detta är tillräckligt från ett svenskt perspektiv. Creative Commons konstruktion med ett "human readable" Commons Deed och en "lawyer readable" Legal Code uppmuntrar dessutom snarast licenstagaren att inte läsa licensavtalet. Att ett Commons Deed inte innehåller någon information om friskrivningar eller ansvarsbegränsningar torde därmed inverka negativ på dess giltighet.

Det faktum att Creative Commons-licensierat material erbjuds licenstagaren utan kostnad och att licensgivaren ofta är en privatperson torde dock inverka på bedömningen. Liksom vid utveckling av fri programvara eller öppen källkod kan ett långtgående skadeståndsansvar leda till att utvecklingen avstannar. Potentiella licensgivare kan helt enkelt komma att göra bedömningen att den risk som är förenad med utgivning under CC-licens är för stor.

Slutligen bör nämnas att villkoren även kan jämkas enligt 36 § avtalslagen i fall då de framstår som oskäligen.

¹⁶⁹ Rosen s 90

¹⁷⁰ St. Laurent s 104

¹⁷¹ St. Laurent s 105, kursiverat i källan

¹⁷² Olofsson s 90 med hänvisning till Lehrberg

¹⁷³ Olofsson s 90

6.11 Sanktioner och processer

Upphovsrätten innebär som nämnts en ensamrätt att förfoga över verket. Utnyttjanden i strid med licensavtalet utgör därmed upphovsrättsintrång och kan leda till de ovan nämnda sanktionerna, såsom straff, skadestånd och förbud. Licenserna innehåller även regler om sanktioner vid licenstagarens avtalsbrott, vilka också behandlats ovan. En intressant fråga i ljuset av dessa bestämmelser är vem som kan stämma för intrång?

6.11.1 Vem kan stämma för intrång?

Vid brott mot licensavtalet, och andra intrångssituationer, kan upphovsmannen föra talan mot intrångsgöraren. Vid gemensam upphovsrätt (det vill säga när varje upphovsmans bidrag inte utgör separata verk) kan varje upphovsman beivra intrång (6 §). Ett CC-licensierat verk kan ofta vara en bearbetning i många steg med ett stort antal upphovsmän. Dessa torde normalt inte ha gemensam upphovsrätt enligt 6 §. Detta innebär att vid överträdelse av licensvillkoren kan endast den upphovsman vars rätt är föremål för intrånget beivra detta. Eftersom Creative Commons valt "one to many"-konstruktionen kan inte heller avtalet utöka skaran av taleberättigade. Vid en underlicensieringssituation hade licensgivaren genom avtalet haft möjlighet att beivra alla avtalsbrott. Med den nuvarande konstruktionen kan han endast beivra intrång i sin egen upphovsrätt.

6.11.2 Forum och lagval

Creative Commons-licenserna saknar bestämmelser om forum och lagval. Dessa frågor får därför lösas enligt internationell privaträtt.¹⁷⁴ Frågan om *rättens existens* måste dock alltid lösas enligt det lands lag där skydd görs gällande.¹⁷⁵

Licensavtal anses *in dubio* underkastade lagen i det land där rättigheten (t ex ett patent) skall utnyttjas, måhända med undantag för sådana personliga rättigheter som upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, där upphovsmannens domicillag rekommenderas.¹⁷⁶

Inom Creative Commons diskuteras huruvida uttryckliga lagvalsklausuler skall inkluderas i licenstexterna.

6.12 Sakrätt och konkurs

En upphovsrätt som innehas av upphovsmannen själv kan inte utmätas eller ingå i hans konkurs (42 §). Har rätten däremot upplåtits uppkommer dock ett par frågeställningar. Vid *licenstagarens* konkurs är huvudregeln att konkursboet kan inträda i avtalet.¹⁷⁷ Licensen kvarstår alltså även efter dennes konkurs. Vid *licensgivarens* konkurs är läget mer oklart.

Har upphovsmannen överlåtit upphovsrätten till någon annan, som sedan licensierat verket under CC-licens uppstår alltså frågan om vad som händer vid licensgivarens konkurs. Licensavtalets sakrättsliga skydd aktualiseras även då en upphovsman licensierat ut sitt verk under en CC-licens och sedan överlåter sin upphovsrätt eller upplåter den på villkor som är oförenliga med den första upplåtelsen (till exempel en

¹⁷⁴ Välimäki & Hietanen, Challenges s 174

¹⁷⁵ Koktvedgaard & Levin 2000 s 383

¹⁷⁶ Bogdan s 243

¹⁷⁷ Olofsson s 96

exklusiv licens). Frågan i båda fallen är då vilken rätt licenstagaren och förvärvaren av upphovsrätten har gentemot varandra.

En grundläggande princip i svensk sakrätt är att ”köp bryter legostämman”. Detta innebär att en innehavare av en nyttjanderätt inte är skyddad mot en förvärvare av den underliggande äganderätten. Denna princip har dock kommit att ifrågasättas allteftersom nyttjanderättsavtal får större och större betydelse.¹⁷⁸ Immaterialrättsupplåtelser har i dag mycket stor betydelse i samhället.

I svensk rätt saknas uttryckliga bestämmelser kring hur överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt och närstående rättigheter skall skyddas sakrättsligt. Vad gäller skydd för licensrätt till patent och registrerade varumärken finns dock vissa bestämmelser om registerpanträtt.¹⁷⁹ Innebörden av dessa regler är, enligt Möller:

- (1) Ett licensavtal som slutits före ansökan om registrering av ett pantavtal gäller mot panthavaren.
- (2) Ett licensavtal som enligt (1) gäller mot panthavaren består då grundrättigheten vid utmätning och konkurs säljs till ny innehavare.
- (3) Ett licensavtal som enligt (1) gäller mot panthavaren består då grundrättigheten säljs vid pantrealisation utom utmätning och konkurs.¹⁸⁰

Indirekt måste dessa regler, enligt Möller, även gälla andra delar av den licensrättsliga sakrätten. Anledningen är att

[o]m en licensrätt genom blotta avtalet har företräde framför en senare fullbordad panträtt, och en sådan licensrätt generellt skall bestå mot förvärvare när den pantsatta egendomen säljs, måste det också innebära att licensrätten har skydd mot förvärvare av egendomen när ingen panträtt upplåtits. Det strider mot all sakrättslig logik att en licensrätt skulle ha skydd mot en senare fullbordad pantupplåtelse men inte mot ett senare fullbordat äganderättsförvärv, särskilt då pantupplåtelsen samtidigt har företräde framför äganderättsförvärvet.¹⁸¹

Möller drar slutsatsen att om en licensrätt på detta sätt står sig gentemot senare pantborgenärer vid försäljning i konkurs så måste den även ha skydd mot konkursboet i allmänhet. Han drar då ytterligare två slutsatser:

- (4) Ett licensavtal som ingåtts före en överlåtelse av grundrättigheten står sig mot förvärvaren.
- (5) Ett licensavtal som ingåtts före konkurs har skydd mot konkursboet.¹⁸²

Möller hävdar också att detta ”bekräftat vad som länge varit den dominerande uppfattningen i litteraturen för *licensrätt till all slags immaterialrätt*.” Denna uppfattning, att redan upplåtna licenser sannolikt inte påverkas av konkursen, har även framförts av andra.¹⁸³ Rodhe konstaterar att rättsläget är ovisst men att ”[d]et har

¹⁷⁸ Olofsson s 97, Håstad s 435

¹⁷⁹ Se andra styckena i 101-103 § Patentlagen respektive 34 h-j § Varumärkeslagen.

¹⁸⁰ Möller s 28

¹⁸¹ Möller s 29

¹⁸² Möller s 29

¹⁸³ Se tex Pawlo 2002 s 389 samt SOU 1985:10, där man även resonerar kring en konstruktion där “båda förvärvarna får rätt till patentet och därjämte rätt till ersättning av överlåtaren för liden skada till följd av dubbelöverlåtelsen.” (s 39)

sagts att man i brist på annan reglering bör utgå från att tidsprioriteten mellan olika förfoganden skall vara avgörande.”¹⁸⁴

Vi instämmer i det sagda. En sådan princip om tidsprioritet framstår enligt vår mening som en rimlig lösning vid immaterialrättsupplåtelse. I dessa fall kommer licensens kvarstående inte alls att ha samma negativa inverkan på en förvärvares rätt som när det gäller rent fysisk egendom.

Vad gäller CC-licenserna bör avslutningsvis påpekas att en ny rättighetsinnehavare kan välja att i fortsättningen distribuera under andra villkor. CC-licensen kommer i detta fall innebära att existerande licenstagare kan (fortsätta) distribuera verket i enlighet med sin licens.

7. Slutsatser och pågående svensk anpassningsprocess

Efter att ha analyserat de problem som uppstår vid översättning och tillämpning av de amerikanska CC licenserna i svensk rätt och även en del problem som gäller för licenserna generellt, skulle vi nu vilja avsluta med några sammanfattande slutsatser och blicka framåt mot den svenska anpassningsprocess som nu påbörjats.

7.1 Slutsatser om tillämpligheten i svensk rätt

Som vi visat är de amerikanska CC licenserna i princip tillämpliga i svensk rätt och de får anses utgöra benefika avtal mellan licensgivare och licenstagare. Det finns dock en del bestämmelser i licenserna som kan föranleda problem och bör ändras eller omformuleras i en svensk version.

De flesta problemen är inte enbart relaterade till Sverige, utan äger giltighet på en europeisk nivå och har behandlats av andra länders översättningskommittéer. Några exempel är de i Europa förekommande närstående rättigheterna, inklusive databasrättigheter, som inte förekommer i USA. Ett annat är inskränkningarna i upphovsmannens ensamrätt som i Europa är separata stadganden, medan de i USA talar om ”fair use” och utifrån detta begrepp gör en bedömning av huruvida en viss användning utgör intrång.

Andra problemområden härrör sig främst till de kollektiva ”insamlade organisationer” som finns på upphovsrättens område, då främst inom musik- och bildkonstområdet, i Sverige representerade av STIM/NCB, SAMI och BUS. De två förstnämnda tillämpar inga undantag från sina strikta bestämmelser och gör det omöjligt för en upphovsman, utövande konstnär eller fonogramproducent att samtidigt vara medlem och släppa material under CC licens. Det är som vi visat till och med svårt att gå med efter det att man släppt musik under CC eftersom avtalen har en retroaktiv verkan. BUS däremot är mer flexibla och låter upphovsmannen undanta verk från BUS förordnande; både sådana som gjorts före inträdet i organisationen och sådana som framställs under medlemskapet.

7.2 Pågående svensk anpassningsprocess

Det har påbörjats ett arbete för att framställa svenska versioner av CC licenserna. Arbetet påbörjades av Mikael Pawlo under 2004 och fortsätter nu under ledning av Mathias Klang vid Göteborgs Universitet. På den svenska hemsidan¹⁸⁵ finns ett första utkast till en svensk variant av Attribution-Noncommercial-ShareAlike version 2.0

¹⁸⁴ Rodhe s 580

¹⁸⁵ <http://www.creativecommons.se>

som nu ligger ute för feedback från allmänheten.¹⁸⁶ Målet är att få klart en svensk version under 2005 och ett av syftena med denna framställning har varit att bidra till denna utveckling. Förhoppningsvis har vi lyft fram de problemområden som behöver beaktas och avsikten är även att våra förslag till ändringar och omarbetningar skall tjäna som underlag i processen.

¹⁸⁶ <http://www.creativecommons.se/translated-license.pdf>

Källförteckning

Litteratur

- Adlercreutz, A. *Avtalsrätt I*, Lund, 1995
- Bernitz, U., Karnell, G., Perhrson, L. & Sandgren, C. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Stockholm, 2001
- Bogdan, M. *Svensk internationell privat- och processrätt*, Lund, 1997
- Brockland, J. Informations-DVD från Creative Commons, <http://www.ibiblio.org/cccr/brock.mov>
- Fleicher, R. "Copyriot: 'Icke-kommersiellt', vad betyder det egentligen?", <http://copyriot.blogspot.com/2004/06/icke-kommersiellt-vad-betyder-det.html>
- Hellner, J. *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, Stockholm, 1993
- Hendriks, N. "Developing CC Licenses for Dutch Creatives" i Bourcier, D & Dulong de Rosnay, M, *International Commons at the Digital Age, La création en partage*, Paris, 2004
- Håstad, T. *Sakrätt*, Stockholm, 1996
- Koktvedgaard, M & Levin M, *Lärobok i immaterialrätt*, Stockholm, 1997
- Koktvedgaard, M & Levin M, *Lärobok i immaterialrätt*, Stockholm, 2000
- Lessig, L. "on the challenge of moral rights", <http://www.lessig.org/blog/archives/002449.shtml>
- Moglen, E. "Enforcing the GNU GPL", <http://www.gnu.org/philosophy/enforcing-gpl.html>
- Möller, M, "Immaterialrätter och konkurs – en översiktlig 'karta'", i Håstad, T och Ljungman, G *Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997*, Uppsala, 1997
- Olofsson, J. *Upphovsrättsliga aspekter på licenser för fri programvara och öppen källkod*, IRI-rapport 2003:1
- Olsson, H. *Copyright*, Stockholm, 1998
- Pawlo, M. "What is the meaning of non-commercial?" i Bourcier, D & Dulong de Rosnay, M, *International Commons at the Digital Age, La création en partage*, Paris, 2004
- Pawlo, M. "Något om fri programvara och öppen källkod – nya licenstyper för datorprogram", NIR 2002 s 380
- Rodhe, K, *Handbok i sakrätt*, Lund, 1985
- Rosén, J. *Upphovsrättens avtal*, Stockholm, 1998
- Rosén, J. "Svensk rättspraxis. Upphovsrätt och närstående rättigheter 1977-2002", *SvJT*, 2004 s 146
- Rosen, L. *Open Source Licensing Software Freedom and Intellectual Property Law*, Upper Saddle River, 2004
- St Laurent, A. *Understanding Open Source and Free Software Licensing*, Sebastopol, 2004
- Stallman, R. *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman*, Boston, 2002
- Välimäki, M, *The Rise of Open Source Licensing. A Challenge to the Use of Intellectual Property in the Software Industry*, Helsingfors, 2005
- Välimäki, M & Hietanen, H. "Some Legal Issues with Open Content Licencing in Europe", http://www.hiit.fi/u/hietanen/docs/IPR_university.pdf
- Välimäki, M & Hietanen, H. "The Challenges of Creative Commons Licensing", *Computer Law Review International*, 2004 s 172-177

Offentligt tryck

- SOU 1956:25
- Ds 2003:35
- Prop. 2004/05:110
- Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC)
- Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal
- Rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser
- Europaparlamentets och rådets direktiv 99/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier

Creative Commons licenser

- Creative Commons License: Attribution 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-NonCommercial 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-ShareAlike 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-NoDerivs 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/2.0/legalcode>
- Creative Commons License: Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Australia, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/au/legalcode>
- Creative Commons License: Namensnennung-Nicht-kommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/legalcode>

Övriga licenstexter

- GNU General Public License, <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>
- GNU Free Documentation License, <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>
- EFF Open Audio License, http://www.eff.org/IP/Open_licenses/eff_oal_version1.php
- Open Publication License, <http://www.opencontent.org/openpub/>