

Långsamt farväl till specialitetsgrundsatsen! Reflektioner i anslutning till Högsta domstolens avgörande NJA 2025 s. 162, Deckarserien*

JAN ROSÉN**

1. Inledning

Den svenska Högsta domstolen (HD) meddelade i februari månad år 2025 dom i ett mål som i betydande mån kom av avgöras av huruvida tolkningen av upphovsrättsligt baserade avtal kunde prövas på grundval av för just detta rättsområde specifika tolkningsprinciper eller om den allmänna obligationsrättens normer skulle gälla även här, åtminstone företrädesvis.¹ HDs svar på dessa två frågor får nog sägas vara ett nej till den första men ett bestämt ja till den andra, om än vissa element av upphovsrättsligt relevant materia kan, enligt HD:s bedömning, få viss betydelse i det enskilda fallet, placerade relativt långt ned på checklistan bland de allmänna tolkningsprinciperna – vilka man också i huvudsak avvisar till förmån för en objektiv ”helhetsbedömning” som grundpelaren vid avtalstolkning – såsom strax ska framgå nedan.

HD:s prövning i *Deckarserien* får ses som något av en milstolpe för den principiella prövningen av den moderna, svenska, upphovsrättens uttolkning i oklara avtalssammanhang och i särskild mån för den latenta så kallade specialitetsgrundsatsen eller specifikationsprincipen (den förekommer ju under flera olika benämningar). Detta ter sig extra intressant ur ett nordiskt perspektiv eftersom den nyss antydda prövningen möjligen ter sig annorlunda för dagen i andra nordiska länder, således i ett Norden som i mycket odlat

* Har tidigare publicerats i *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* nr 2/2025.

** Professor i civilrätt, Juridiska institutionen, Stockholms universitet.

¹ Se Högsta domstolens dom den 28 februari 2025, mål T 5449-24, återgivet i NJA 2025 s 162, *Deckarserien*.

en samsyn på upphovsrätten som sådan sedan länge, men där avtals tolkning och utfyllnad kan ske med olika resultat, särskilt när dylikt framträder lagreglerat blott i några av länderna.

2. Saken i Deckarserien

Bakgrunden till fallet står att finna i att två författare, RE och MJ, hade bestämt sig för att skriva en bokserie tillsammans inom deckargenren – den kom att kallas Gran Canaria-serien – och träffade sinsemellan ett avtal om detta. I december 2013 ingick de ett förlagsavtal med ett förlag om utgivning på svenska av de två första böckerna i serien. Den första boken gavs ut i Sverige 2014 med RE och MJ som författare.

Enligt förlagsavtalet skulle de till förlaget leverera ett godkänt (i) synopsis avseende den *andra boken* i början av 2015 och (ii) manus till den i augusti samma år. I maj 2015 levererade de ett godkänt synopsis. Efter att RE och MJ hade levererat synopsis fortsatte de att skriva på manuset. Deras samarbete gick i huvudsak till på så sätt att de sinsemellan ansvarade för utkast till olika kapitel. De utbytte utkast med varandra och kommenterade varandras texter. På så sätt växte manuset fram efterhand.

Under perioden mars–december 2015 levererade RE vissa texter till MJ. Därefter avbröts deras samarbete. Vid den tidpunkten fanns det alltså ett utkast till manus avseende viss del av den andra boken – men manuset var inte färdigt. De hade därmed inte färdigställt manuset inom den tid som angavs i förlagsavtalet.

I maj 2016, dvs. efter det att parternas författarsamarbete hade upphört, träffade RE och MJ ett nytt avtal, benämnt tillägg till avtal. I *tilläggsavtalet* angavs inledningsvis följande:

”Författarna är nu ense om att MJ är ensam upphovsman till bok 2 och fortsättningen av Gran Canaria-serien och att den fulla upphovsrätten såväl den ideella rätten som den ekonomiska rättigheten till bok 2 i serien och även fortsättningsvis tillhör MJ.”

I tilläggsavtalet angavs även att för kommande utbetalningar rörande den andra boken samt kommande böcker i serien skulle

- (i) 200 000 kr betalas till RE i samband med påskrift av avtalet,
- (ii) framtida förskott, royalty m m avseende den andra boken liksom andra framtida böcker i serien som skrivs av MJ, tillfalla MJ samt

- (iii) utbetalning vid manusinlämning av den andra boken, och även för framtida böcker som skrivs av MJ i serien, tillfalla henne (MJ).

Vidare fanns det en punkt i tilläggsavtalet där det anges att i samtliga kommande bokutgåvor i serien ska det tydligt framgå att huvudpersonerna i serien är skapade av RE och MJ samt att detta ska stå ensamt på ett eget uppslag.

Det var MJ som kom att färdigställa bok nr 2, vilken fick titeln ”Det förlovade landet”. Kontrakterat förlag gav ut den och MJ angavs som ensam författare. På ett uppslag i boken fanns dels tidigare böcker av MJ listade, dels under en rubrik ”Av MJ och RE” titeln på den första boken i serien. Därefter angavs, efter ett visst avstånd, centrerat och med samma textstorlek som tidigare text följande: ”Huvudkaraktärerna i serien om Gran Canaria har skapats tillsammans med RE.”

3. Parternas talan och domstolarnas bedömning

RE väckte talan mot MJ och förlaget och yrkade ersättning och vitesförbud samt framställde vissa ytterligare yrkanden avseende utgivningen av boken ”Det förlovade landet”. Som grund för sin talan i Patent- och marknadsdomstolen gjorde RE sammanfattningsvis gällande att han hade upphovsrättsligt skydd till de texter som han skrivit till boken, att hans texter utgjorde cirka 50 procent av bokens innehåll och att MJ och förlaget använt hans texter utan tillstånd. Han hade därför rätt till skälig ersättning för nyttjandet.

RE gjorde även gällande att han hade rätt till ersättning för kränkning av ideell rätt, bland annat hans namngivningsrätt. Tilläggsavtalet skulle endast ha inneburit en rätt för MJ att fortsätta att använda konceptet till Gran Canaria-serien, dvs. karaktärerna, bokidén och de miljöer de skapat tillsammans, men inte de texter som han hade författat. Under alla förhållanden var tilläggsavtalet oskäligt, framhöll RE, och skulle lämnas utan avseende eller i vart fall jämkas eftersom den ersättning han erhållit stod i uppenbart missförhållande till vad boken inbringat ekonomiskt.

MJ och förlaget bestred REs yrkanden och gjorde gällande att boken inte innehöll några texter som han hade upphovsrättsligt skydd till. De texter som han hade levererat hade omarbetats kraftigt av MJ och utgjorde dessutom endast en mycket liten del av boken. Genom tilläggsavtalet hade RE under alla förhållanden överlåtit alla ekonomiska rättigheter och samtyckt till att efterge de ideella rättigheterna till boken.

Patent- och marknadsdomstolen (Stockholms tingsrätt) ogillade REs talan. Domstolen ansåg att RE inte visat att MJ eller Bonnierförlagen gjort intrång i några av hans upphovsrättsligt skyddade texter vid publiceringen av boken. Domstolen tolkade även tilläggsavtalet och fann att det var klart till sin utformning och att det innebar att RE under alla förhållanden hade överlåtit sin del av de ekonomiska rättigheterna och eftergett sin del av de ideella rättigheterna till boken. MJ och Bonnierförlagen hade därför inte gjort sig skyldiga till något upphovsrättsintrång.

Patent- och marknadsöverdomstolen, PMÖD, biföll däremot delvis REs talan. Domstolen kom fram till att hans upphovsrättsligt skyddade texter i viss omfattning använts i boken. Vidare ansåg PMÖD att det varken med hänsyn till tilläggsavtalets ordalydelse eller andra omständigheter kunde dras slutsatsen att rättigheterna till REs texter har övergått till MJ.

PMÖD hänvisade vid avtalstolkningen till att vissa särskilda principer gäller för tolkning av avtal på upphovsrättens område, men utan att nämna specifikationsprincipen. Domstolen fann att MJ och förlaget gjort sig skyldiga till upphovsrättsintrång men att det endast avsåg en mycket begränsad mängd text. Domstolen förbjöd vid vite förlaget att mångfaldiga boken eller tillgängliggöra den för allmänheten genom att sprida den samt förpliktade bolaget och MJ att solidariskt till RE betala 75 000 kr som skälig ersättning för nyttjande av hans verk och 25 000 kr i skadestånd för kränkning av hans ideella rätt till namngivning.

I *Högsta domstolen* begränsade förlaget och MJ sin talan på så sätt att de endast gjorde gällande att RE genom tilläggsavtalet *överlåtit* sina ekonomiska rättigheter och även *eftergett* sin ideella rätt till dem. De hade alltså accepterat PMÖD:s bedömning att de i och för sig använt REs upphovsrättsligt skyddade texter i boken i den omfattning som PMÖD kommit fram till.

Högsta domstolen ändrade PMÖDs dom och ogillade REs talan. Skälet var att tilläggsavtalet skulle tolkas på så sätt att RE överlät de ekonomiska rättigheterna till de texter som han hade levererat till MJ för att hon skulle kunna färdigställa den andra boken i serien, "Det förlovade landet", för utgivning.

Vad gäller villkoren av ideellrättslig natur så ansågs de ha tillgodosetts på nöjaktigt vis. Jämfört med det specifika avtalsvillkoret i tilläggsavtalet fanns "credangivelsen" visserligen inte på ett eget uppslag. Däremot fanns den separerad från övrig text på sidan och där den framgick tydligt. Även om avtalsvillkoret således inte följts till punkt och pricka ansågs avvikelserna så obetydliga att de inte kunde anses innebära ett intrång i REs namngiv-

ningsrätt. MJ och Bonnierförlagen var därför inte heller ersättningsskyldiga för något intrång i REs namngivningsrätt.

I Högsta domstolen kom sålunda målet att handla om tolkning av avtal på upphovsrättens område och aktualiserade härvidlag *två prejudikatfrågor*. Den första var om det ska gälla några särskilda principer för avtalstolkning på detta område – alltså ett avtal baserat på upplåtelse av upphovsrätt – eller om upphovsrättsliga hänsyn ska tas på annat sätt. Den andra frågan avsåg hur sådana eventuella principer eller hänsyn ska förhålla sig till vad som gäller för avtalstolkning i allmänhet.

4. Högsta domstolens resonemang i prejudikatfrågorna

HDs själva anslag till avtalstolkningsfrågorna är symptomatiskt för dess grundläggande synsätt. De allmänna obligationsrättsliga principerna för avtalstolkning bildar visserligen fundamentet i tolkningsprocessen inför domstol, men blott när sådan exercis är nödvändig. Man understryker därmed ett fjärmande från traditionella ”principers” betydelse, såsom oklarhetsprincipen och tolkning *contra stipulorem*, nämligen till förmån för en objektiviserad prövning av omständigheterna i varje enskilt fall för sig och som mynnar i en helhetsbedömning. HD vinnlägger sig noga i denna dom om att i det närmaste presentera ett slags handledning, steg för steg, för tolkningsprocessen, helt klart med giltighet också såvitt gäller särskilda eller mer speciella avtalstyper inom obligationsrättens breda fält.

Sammanfattande kan denna ”stege” för tolkningen, enligt HD, se ut så här: I en tvist om tolkningen av ett (oklart) avtal ska domstolen som utgångspunkt försöka klarlägga (i) vad parterna gemensamt har *avsett* med avtalet. Emellertid går det ju inte alltid att fastställa en gemensam partsavsikt. När en sådan avsikt inte kan konstateras får tolkningen i stället bygga på (ii) *objektiva grunder* och utgå från avtalets *ordalydelse*. Först när ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, alltså vid tysta och konkludenta avtal, får ledning sökas (iii) i andra faktorer.² Sådana andra faktorer kan vara avtalets *systematik*, *bakgrunden* till avtalet, dess *syfte*, *avtalsföremålets natur* och kanske *parternas ställning*. Ett avtalsvillkor kan också behöva tolkas i ljuset av *dispositiv rätt*. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som ska vara utslagsgivande får avgöras (iv) utifrån en *helhetsbedömning* i det enskilda fallet, något som knyter an till att det i

² HD hänvisar här till NJA 2021 s 597, *Mätarställningen*, p. 11 i den domen.

allmänhet är naturligt att utgå från att ett avtal ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen.³ Först om något resultat inte kan uppnås enligt en prövning med hjälp av de nämnda faktorerna, där helhetsbedömningen således intar den centrala rollen, kan det i sista hand finnas anledning att (v) falla tillbaka på mera *generella tolkningsprinciper* inom obligationsrätten, såsom oklarhetsregeln.⁴

Högsta domstolen understryker således betydelsen av primärt subjektiva och därpå i huvudsak objektiva och specifika – bevisbara – elementa hos avtalet i det enskilda fallet, under det att generella principer för all avtalstolkning följaktligen hamnar längre ned på prøvolistan. Några specifika (generella) upphovsrättsliga ”principer” för tolkning är således inte alls med i den bild som framträder hos (i)–(v). Detta ligger helt i linje med vad som sammanfattande oftast brukar framhållas i doktrinen numera, d v s att rättsliga prioritetsregler används först när varken den språkliga, faktiska eller rättsliga kontexten ger klart belägg för hur en avtalsbestämmelse ska förstås. De rättsliga prioritetsregler som framför allt är etablerade i svensk rätt är förvisso oklarhetsregeln och minimumregeln, vilka ibland kallas för ”hjälpregler” som enbart tillgrips när den ”egentliga avtalstolkningen” inte leder till något resultat.⁵

Det kan här inskjutas, när det gäller upphovsrättens ymniga avtalsvärld, att de upphovsrättsliga skyddsobjekten, om än i lag uttryckta blott som *litterära* eller *konstnärliga verk*, likväl rymmer en kolossal mängd helt väsensskilda fenomen som naturligen framträder på vitt skilda marknader och där den upphovsrättsliga ensamrätten hanteras inom ramen för många olika upplåtelseformer, licensieringsformer och avtalstyper. Det finns knappast en *avtalstyp* som kan omtalas som upphovsrättslig och som därför borde motivera en inom hela detta område giltig tolkningsprincip.⁶ En annan sak är att upphovsrättens objekt är eller kan vara egenartat genom att vara av immateriell natur och knyta an till såväl personliga och ideella som rent materiella värden och att de laggivna ensamrättigheternas konstruktion, mål

³ HD hänvisar här ånyo till i not 2 angivet NJA-fall, p. 12, och till NJA 2023 s 630, *Epidemiabrottsförsäkringen*, p. 9.

⁴ Jfr *Mätarställningen* p. 13 och *Epidemiabrottsförsäkringen* p. 11.

⁵ Jfr Lehrberg, *Avtalstolkning*, 9 uppl 2023, s 145; Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 12 uppl 2022, s 178 f; Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt II*, 6 uppl 2010, s 45 ff, särsk. s 57 f.

⁶ Jfr Rosén, *Förlagsrätt*, 1989, s 81 ff.

och mening rimligen ska respekteras och möjligen ge vägledning vid oklara kontraktuella förhållanden.

På just denna punkt har HD redan i rättsfallet ”Skivomslaget” från år 2010 gjort vissa distinkta uttalanden om tolkningen av avtal på upphovsrättens område, vilka också framhålles av HD i Deckarserien. Där anges att när ett avtal om upplåtelse av rättigheter till ett verk ska tolkas eller utfyllas måste särskild hänsyn tas till att fråga är om just ett verk (i upphovsrättslig mening), till det aktuella avtalsobjektets natur (såsom verkets art och graden av ideellrättslig prägel), till reproducerbarheten av en immaterialrätt samt till att upphovsmannen kan ha haft en svag avtalsposition. Men man underströk också att hänsyn bör tas till avtalets syfte och praktiska funktion.⁷

Sådant kan därför rimligen invägas under punkt (iii) i HDs steg i 2025 års avgörande, där ”avtalsföremålets natur” skulle kunna påverka tolkningsprocessen, låt vara ganska oklart hur; i vart fall kan det då inte komma på fråga, såsom HDs nu uttalade mening får förstås, att omtala dylikt som baserat på en ”princip” utan som ett i förekommande fall objektivet (bevisbart) faktum.

Det nyss sagda torde alltså ha inverkat också på HDs sätt att approachera prejudikatfrågorna för tolkningen i fallet *Deckarserien*. Domstolen observerar sålunda den sedan länge diskuterade förekomsten av vissa speciella principer för avtalstolkning på upphovsrättens område men understryker att innehållet i dessa principer har angetts på (mycket) olika sätt.⁸ HD är också klar över att olika benämningar på de antydda principerna har använts, såsom *specialitetsgrundsatsen*, *specificeringsgrundsatsen*, *specialitetsprincipen*, *specifikationsprincipen* och liknande.

En från flera utgångspunkter ofta återkommande tankegång, noterar HD helt riktigt, har beskrivits som att inget annat av upphovsmannens rättigheter ska anses ha övergått till förvärvaren än vad som uttryckligen framgår av avtalet och att omfattande och otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt till upphovsmannens förmån. Ibland har detta ansetts innebära att det föreligger en presumtion mot totalöverlåtelse eller i vart fall onödigt breda eller omfattande förvärv. Det har också framhållits att principerna bygger på tanken att upphovsrättsliga överlåtelse bör vara klart specificerade, något som väl tätt sig rätt och rimligt bl a eftersom upphovsrättslig ensamrätt kan spjälkas upp i ett närmast oändligt antal olika förfogandeformer, vilka upp-

⁷ Se NJA 2010 s 559, Skivomslaget.

⁸ Jfr SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt, särsk. s 93 ff.

hovsmännen bör kunna förfoga över för att möjliggöra bästa möjliga reveny från de potentiella marknaderna.

Vissa röster ur doktrinen har menat att det hos specialitetsgrundsatsen eller andra av dess epitet rör sig om en och samma princip medan somliga ansett att det rör sig om flera olika, något som också HD väl observerar. Diskussionen har också gällt hur förekomsten av särskilda upphovsrättsliga tolkningsprinciper i så fall ska förhålla sig till vad som i allmänhet gäller för avtalstolkning.⁹ Sammantaget påvisar HD den splittrade bild som framträder hos den upphovsrättsliga avtalstolkningens instrument såvitt gäller sådant som sägs kunna inrymmas exempelvis inom specialitetsgrundsatsens eller specifikationsprincipens häraden.

Summa summarum kan för svenskt vidkommande nog inte sägas så mycket mer än, såsom 2008 års Upphovsrättsutredning kom fram till, något uppgivet, att en specialitetsgrundsats inte innebär något mer än att en upphovsmans förfoganderätt i förekommande fall ska anses ha övergått till en förvärvare i den omfattning, men inte mer, som uttryckligen eller helt klart följer av avtalet i det enskilda fallet.¹⁰ 2008 års Upphovsrättsutredning föreslog därför en kodifiering och precisering av en mer konkret tolkningsprincip till upphovsmäns fördel – någon sådan bedömdes således inte alls framträda i domspraxis eller doktrin – dess innebörd var att rättsförvärvare på grundval av avtal inte skulle anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som *får anses följa av avtalet eller dess syfte*. Detta förslag har dock inte kommit att genomföras i svensk lagstiftning.¹¹ Men det ligger ju väl i linje med HDs överväganden i Deckarserien.

Till den nordiska bilden hör de särskilda generellt anlagda lagreglerna för avtalstolkning på upphovsrättens område i dansk och norsk lagstiftning, oftast omtalade som ”specialitetsgrundsætningen” (53 § stk. 3 DaURL) respektive ”specialitetsprinsippet” (67 § andra stycket NoURL).¹² Den danska upphovsrättslagens bestämmelse anger att om upphovsmannen har överlåtit en rätt att nyttja verket på ett bestämt sätt eller med ett bestämt medel ger överlåtelsen inte rätt att utnyttja verket på annat sätt eller med andra medel.

⁹ Jfr åter SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt, särsk. s 99 f.

¹⁰ Se SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt, s 103 f.

¹¹ Just denna precisering dök dock upp i 67 § av 2018 års reviderade norska upphovsrättslag (tidigare 39 a §) och dess delvisa omformulering av specialitetsprinsippet; se Rognstad, Opphavsrett, 2. Utgave 2019, s 450.

¹² Jfr Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer. 8. Udgave, 2024, s 638 ff; Rognstad, Opphavsrett, 2. Utgave, 2019, s 450 ff.

I den norska upphovsrättslagen anges (numera) att vid överlåtelse av upphovsrätt ska upphovsmannen inte anses ha överlåtit en mer omfattande rätt än det som avtalet klart ger uttryck för. Vi återkommer härtill nedan vid avsnitt 5.

Frågan om i vilken omfattning (om alls) som en upphovsrättslig upplåtelse eller överlåtelse skett, ett notoriskt tvisteämne på upphovsrättens avtalsmarknad, har i någon mån uppmärksammats också av den svenska lagstiftaren över tid för avtalsmarknaden generellt eller för speciella avtal, såsom förlagsavtal eller någon annan kontraktstyp. I den äldre svenska upphovsrättslagen fanns en bestämmelse om att överlåtelse av författarrätt till en förläggare inte innefattade rätten att sända ut verket med film eller i radio m m.¹³ I motiven till den nuvarande upphovsrättslagen angavs dock att det inte behövdes några sådana bestämmelser vare sig för exempelvis förlagsavtal eller mer generellt. Även utan särskilda lagregler var det nämligen klart, framhölls det med bäring på den specialitetsprincip som då övervägdes av de danska och norska lagstiftarna, att en överlåtelse som gällde rätten att utnyttja ett verk på ett bestämt sätt inte gav förvärvaren rätten att nyttja verket på något annat sätt.¹⁴ Någon generellt anlagd lagreglering blev det inte av spörsmålet, varken då eller senare (se dock nedan under avsnitt 5).

Högsta domstolen observerar sålunda i *Deckarserien* de nyss antydda förhållandena för en upphovsrättslig tolkningsprincip i Sverige, Danmark och Norge, med dess uppenbara vaghet, trots dess förekomst i doktrin och viss domspraxis mm under lång tid.¹⁵ Det är dock allt annat än en specifik tolkningsprincip som HD nu vill anbefalla!

Mot angiven bakgrund landar nämligen HD i slutsatsen att det vid tolkning av avtal på upphovsrättens område för all del kan behöva tas särskild hänsyn till upphovsrättens *syften* och *särdrag*.¹⁶ Men sådana särskilda hänsyn bör samverka med vad som gäller för *sedvanlig avtalstolkning*. Det innebär enligt HD – här framträder alltså ”tolkningsstegen” – att om det vid tvist

¹³ Jfr 17 a § i Lag om rätt till litterära och musikaliska verk, 30 maj 1919, tillagd genom Lag 24 april 1931; Se NJA II 1961 s 213 och 238; jfr von Konow, Författarens och tonsättarens rätt enligt gällande lagstiftning, Stockholm 1941, s 105 f.

¹⁴ Jfr SOU 1956:25 s 284; prop 1960:17 s 177.

¹⁵ HD hänvisar bl a till SOU 2010:24 s 93 f och 102 ff, Jan Rosén, Upphovsrättens avtal, 3 uppl 2006, s 151 ff, Marianne Levin och Åsa Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 13 uppl 2023, s 579 ff, Anders Olin, Upphovsrättslagen, Lexino 2024-01-01, kommentaren till 27 §, avsnitt 3.1 samt Per Jonas Nordell, Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal, i NIR 2008 s 313 f och 325 f.

¹⁶ Se särsk. p. 26 i *Deckarserien*.

om ett upphovsrättsligt avtal inte går att fastställa en gemensam partsavsikt får tolkningen bygga på objektiva grunder, varvid utgångspunkten är avtalets ordalydelse, och om ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar eller inte ger något besked alls får ledning sökas i sådana andra faktorer som nyss nämnts, såsom avtalets systematik, bakgrunden till avtalet, avtalsföremålets natur m m.¹⁷ Upphovsrättens syften och särdrag kan då medföra att det finns ett behov av att ta särskilda upphovsrättsliga hänsyn, något som även kan inbegripa individuella upphovsmäns ställning och förmågor just på avtalsmarknaden, allt efter förhållandena i det enskilda fallet.

Således torde detta kunna gälla exempelvis om avtalet anknyter till en ideell rätt som är särskilt skyddsvärd, upphovsrättens konstruktion byggd på skilda exklusiva förfogandeformer, verkets olika möjliga uttrycksformer, eller att en upphovsman är särskilt skyddsvärd i en viss avtalssituation.¹⁸ På motsvarande sätt som vid avtalstolkning i allmänhet, framhåller HD i *Deckarserien*, kan alltså denna typ av hänsyn – allt beroende på hur förhållandena är i det fall som bedöms – vägas in som, det ska understrykas, *kompletterande* och *preciserande* omständigheter vid avtalstolkningen. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som sedan ska vara utslagsgivande får, precis som vid avtalstolkning i allmänhet, avgöras vid en *helhetsbedömning* i det enskilda fallet.

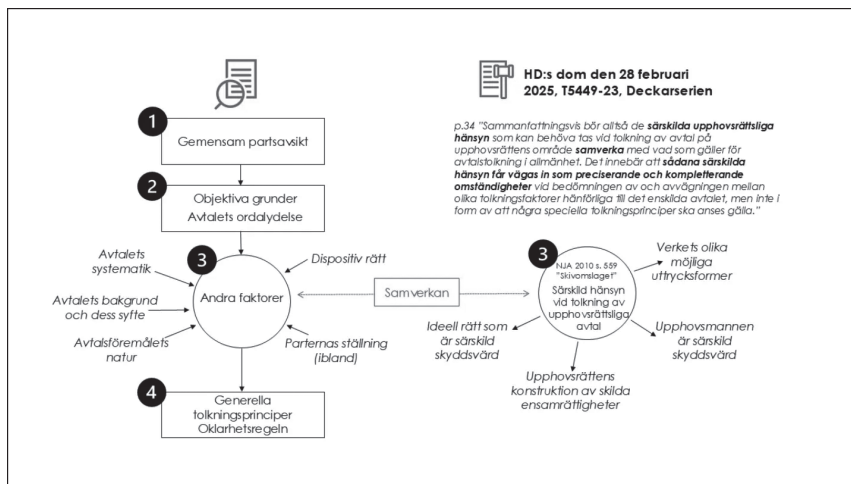
Först om ett resultat inte kan nås vid en prövning enligt de angivna kriterierna kan det finnas anledning att falla tillbaka på mer generella tolkningsprinciper såsom oklarhetsregeln.¹⁹ Enligt HDs mening finns däremot inte grund för att upphovsrättens särdrag skulle motivera att några för upphovsrätten i gemen speciella tolkningsprinciper då ska anses gälla. Bilden nedan, gjord av advokat Johan Åberg, sammanfattar situation väl.²⁰ Som framgått ovan vill jag för min del dock framhålla såsom en särskild fjärde punkt (iv) den *helhetsbedömning* som HD anbefaller och som inbegriper alla de ”andra faktorer” som ska prövas och detta utan någon hierarkisk ordning mellan exempelvis upphovsrättsligt orienterade element och andra objektivt noterbara omständigheter; jfr nedan i avsnitt 5.2.

¹⁷ Jfr p. 21 och 22 i *Deckarserien*.

¹⁸ Jfr åter NJA 2010, s 559, Skivomslaget.

¹⁹ Jfr p. 23 i *Deckarserien*.

²⁰ Se Johan Åberg, Så ska upphovsrättsliga avtal tolkas, publicerad på Lindahls advokatbyrås webb; <https://www.lindahll.se/aktuellt/insikter/deckarserien-sa-ska-upphovsrattsliga-avtal-tolkas/>. Kan nås via LinkedIn.



© Johan Åberg

Sammanfattningsvis bör alltså de särskilda upphovsrättsliga hänsyn som kan behöva tas vid tolkning av avtal på upphovsrättens område *samverka* med vad som gäller för avtalstolkning i allmänhet. Det innebär som sagt att sådana särskilda hänsyn får vägas in som preciserande och kompletterande omständigheter vid bedömningen av och avvägningen mellan olika tolkningsfaktorer hänförliga till det enskilda avtalet – men inte i form av att några specifika tolkningsprinciper i egentlig mening ska anses gälla.

En sådan exercis är också vad HD slutligen genomför i praktisk tillämpning för att nå sitt domslut i *Deckarserien*. Helt avgörande för bedömningen var således hur det så kallade tilläggsavtalet mellan MJ och RE skulle tolkas. Härvidlag följer HD strikt sin just angivna ”stege”. Som patent- och marknadsdomstolarna hade funnit gick det inte att fastställa en gemensam partsavsikt när tilläggsavtalet ingicks. Tolkningen skulle därför i stället bygga på objektiva kriterier, även om sentensen i tilläggsavtalet att författarna nu är ”ense om att MJ innehar den fulla upphovsrätten” kunde tala för att avtalet omfattade mer än enbart de begränsade delar som RE gjort gällande. Ledning för tolkningen behövde alltså sökas även i andra (objektiva) faktorer.²¹

Dylika faktorer utgjordes av *att* båda parter var välbekanta med projektets genomförande (framställning av bok nummer 2), *att* synopsis gemensamt överlämnats och godkänts av förlaget *och att* MJ på basen av avtalets förnuf-

²¹ Jfr p. 31 i *Deckarserien*.

tiga funktion måste ges förutsättningar att själv skriva klart boken, eftersom parterna eljest skulle nödgas betala tillbaka de förskott som utbetalats (ca 350 000 SEK per person). Skulle MJ inte få tillgång till REs texter så skulle inte parternas tilläggsavtal utgöra en rimlig reglering av parternas intressen. Omständigheterna i övrigt ansågs inte heller vara sådana att det skulle tas några särskilda upphovsrättsliga hänsyn vid tolkningen av tilläggsavtalet; parterna var ju båda upphovspersoner, ingendera påtagligt starkare än den andre i sin förhandlingsposition.

5. Samlad bedömning

5.1 Närmare om specificationsprincipen etc i Norden

Varken i svensk eller finsk upphovsrätt, olikt dansk och norsk upphovsrätt, finns som framgått någon laggiven generell tolkningsprincip som kan ge uttryck åt vad som kan omtalas som en specialitetsgrundsats (med det innehåll och innebörd en sådan kan ha). Substansen hos denna grundsats ger dock uttryck åt ett förhållningssätt som närmast tycks ha bäring på underliggande principer, snarare än vad som lakoniskt, *expressis verbis*, kommer till uttryck främst i dansk lag, numera dock mer distinkt i norsk upphovsrätt, eller som framträtt i svensk doktrin eller domspraxis.²²

Att börja med får väl specialitetsgrundsatsen, eller *specificationsprincipen* etc, ha ansetts omfatta alla rättsöverlåtelse oavsett upphovsrättslig (eller en närstående rättighets) förfogandeform, men möjligen förutsätta att en fysisk upphovsperson är avtalspart. Auktoritära doktrinuttalanden påbjuder dock dess tillämpning också exempelvis vid vidareupplåtelser på marknaden, således i senare led där upphovspersonen inte längre är part.²³ Det viktigaste torde dock vara att regeln, när den åberopats, har ansetts bygga på en ”specialitetsprincip” om att oklara eller tysta upphovsrättsöverlåtelse ska tolkas *restriktivt* eller direkt inskränkande (till rättsupplåtarens förmån) i förhållande till vad som otvivelaktigt får anses vara avtalat.

²² Den danska regeln har rent språkligt föga att säga – har upphovsmannen överlåtit en rätt att nyttja verket på ett bestämt sätt eller med ett bestämt medel ger överlåtelser inte rätt att utnyttja verket på annat sätt eller med andra medel, 53 § Stk. 3 DaURL. Den norska upphovsrättslagen öppnar mer direkt för en tolkningsregel genom formuleringen att vid överlåtelse av upphovsrätt ska upphovsmannen inte anses ha överlåtit en mer omfattande rätt än det som avtalet klart ger uttryck för, 67 § andra stk. NoURL.

²³ Jfr Jørgen Blomqvist/Morten Rosenmeier, Specialitetsgrundsætningen og musikforlagsaftaler, NIR 2/2023 særsk. s 232.

Den danska specialitetsgrundsætningen i 53 § Stk. 3 DaURL, som enligt sin lydelse tycks röra blott uttryckliga avtal, har i doktrinen omtalats just som så, nämligen att tysta eller oklara avtal påbjuder en princip om restriktiv tolkning till upphovspersonens förmån.²⁴ Det har sagts att därmed skulle vara fråga om en princip som ligger bortom den allmänna avtalsrättens tolkningsregler. Såvitt jag förstår är dock alls inte givet att detta resultat inte skulle kunna uppnås med gängse allmänt avtalsrättsliga normer för tolkning också enligt dansk privaträtt.

Blomqvist/Rosenmeiers detaljerade analys ganska nyligen ger vid handen att det enligt dem rör sig om en underliggande "specialitetsprincip" som påbjuder en tolkningsregel som bara kan komma till användning beträffande oklara avtal. Den skulle då vara subsidiär i förhållande till i vart fall merparten av de allmänna tolkningsregler som tillämpas i (de danska) domstolarna, hermeneutisk tolkning och förutsättningslärans normer inbegripna. Lagtexten anses som "inholdsløs" men bär på ett principuttalande med effekt att vid tysta och konkludenta avtal erbjuda någon art av utfyllnad, snarare är egentlig tolkning (tämligen närliggande såvida något textunderlag inte finns). Ett intressant moment i detta är således att den expansiva tolkning som normalt påbjuds beträffande bestämmelserna om verksbegreppet och upphovsrättslig ensamrätt, alltså skyddsomfånget, inte alls har någon motsvarighet vid tolkning av upphovsrättens avtal.²⁵

Hos den danska bestämmelsen torde man alltså kunna inläsa lagstiftarens ambition att befordra att över- eller upplåtelser på upphovsrättens domän bör vara *klart specificerade* för att fylla en praktisk och god funktion, att alltså därmed vara en fanbärare för förment god policy på avtalsmarknaden. Inte oväntat noteras ofta lakoniskt att specialitetsgrundsatsen (eller specialitetsprincipen) brukar uppfattas som en presumtion mot *totalöverlåtelser* eller i vart fall mot onödigt breda eller omfattande förvärv. Alltså som en reflex av att upphovsrättslig förfoganderätt just har egenskapen att vara möjlig att spjälka upp i nära nog partikulära former, just för att kunna effektivt tillgodogöras på en diversifierad mediemarknad och detta (gång på gång) över mycket lång tid. En total eller helt generell överlåtelse är visst inte per se ogiltig, i många branscher och sammanhang är den ju legio, men skulle ha presumtionen mot sig såvida sådan räckvidd inte klart och tydligt framgår eller får anses följa av avtalet.

²⁴ Jfr Schönning a a s 638; Blomqvist, *Overdragelse af ophavsrettigheder*, Kbhvn 1987, s 167 ff.

²⁵ Se Jørgen Blomqvist/Morten Rosenmeier i not 23 a a, s 225 ff.

Men också detta låter sig väl sägas utan att en upphovsrättslig tolkningsprincip med distinktion därmed framträder – i sak tycks det mer röra sig om lagstiftarens försök att befordra god och sund avtalspraxis i sammanhang där förfoganderätten på svåröverskådligt vis väl låter sig uppspjäckas till innehåll, tid, region och exklusivitet hos olika rättsförvärvare.²⁶

I dansk upphovsrätt har, såvitt här intresserar, specialitetsgrundsætningen efterhand fått visst stöd, eller kanske närmast substituerats av 1995 års DaURL, sedermera utvecklat genom förverkligandet av DSM-direktivets normer i DaURL av år 2023. Om ett överlåtelseavtal inte uttryckligt specificerar vissa nyttjandeformer, enligt specialitetsgrundsætningen i 53 § Stk. 3 DaURL, vilka påstås omfattade av överlåtelsen, så kan upphovsmannen säga upp avtalet såvitt avser de ospecificerade former som inte kommit till användning, se 55 § DaURL. Motiven till 1995 års ändringar anger exempel på i tillräcklig mån preciserade nyttjandeformer, såsom ”rätten att utge verket i bokform”, ”rätten till utsändning i radio och TV” och ”rätten till filmatisering”. Dessutom har en förvärvare alltid en *nyttjandeplikt* enligt 54 § DaURL. Upphovsmannen har sålunda rätt att häva ett avtal såvida förvärvaren inte har utnyttjat verket inom rimlig tid eller senast inom 5 år efter den tidpunkt då upphovsmannen hade uppfyllt sin del av avtalet.

På så vis supplerade både 54 § och 55 § DaURL specialitetsgrundsætningen i 53 § Stk. 3 DaURL, redan vid 1995 års lagändringar. De av därmed vissa konturer åt den lakoniska texten i 53 § Stk. 3 DaURL.²⁷ Emellertid är ju nyttjandeplikt och hävningsrätt typiskt sett verktyg mot just vidlyftiga och (onödigt) omfattande rättsupplåtelse, där verk blir liggande på rättsförvärvarens hylla, men kan knappast sägas utgöra en distinkt tolkningsprincip för oklara avtal om dessas omfattning. För övrigt har, såsom nyss antytts, 53–55 §§ DaURL år 2023 ändrats (eller uppdaterats) till genomförande av DSM-direktivets normer i artiklarna 18–22, liksom i svensk upphovsrätt, men utan att specialitetsgrundsætningen därmed direkt berörs.²⁸

Det har också gjorts gällande, åtminstone i Danmark, att specialitetsgrundsætningen kommit till uttryck i föreställningen att *bevisbördan* för att

²⁶ Jfr Rosén, Upphovsrättens avtal, tredje upplagan 2006, s 300 f.

²⁷ Se Schønning a a s 638 ff, särsk. s 642 ff.

²⁸ DSM-direktivet – Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG, vilket genomförts även i svensk rätt på tämligen likartat sätt som i Danmark, och trädde i kraft i Sverige den 1 januari 2023, SFS (2022:1712); se 27, 29, 29 a–d §§ URL.

en rättsupplåtelse skett och att detta i ett visst omfång bör ligga hos förvärvaren. Detta tycks dock inte ha fått strikt genomslag i domstolarnas bedömning i Danmark. Vidare har framhållits, med referens till specialitetsgrundsætningen, att den motiverar att man på upphovsrättens område må vara särskilt försiktig med att uppställa antaganden om att en upphovsperson i vissa sammanhang ska anses ha avgett *tyst samtykke* till nyttjandet av ett verk.²⁹ Men inte heller dylikt framträder ju särskilt distinkt som en kontraktuell tolkningsprincip, utan mer som ett utfall av att i vart fall en laggiven rättsinnehavare rimligen bör kunna känna sig trygg med sitt rättsinnehav intill dess att avtal har – efter distinkt och objektiviserad tolkning – reglerat en rättsövergång till annan. Alltså på samma sätt som en registrerad fastighetsägare eller bilköpare bör vara betryggad sin äganderätt, men väl kan avhända sig densamma under ordnade former.³⁰

I Norge har Høyesterett med direkt hänvisning till specificationsprincipen i NoURL uttalat att denna innebär att oklara avtal ska tolkas restriktivt till upphovsmans favör och att därav skulle följa att en uppdragsgivare, den som har ett särskilt intresse av klagörande avtal, får bära risken för oklarhet beträffande frågan om en överlåtelse skett och i vilken omfattning.³¹ Domen rörde dock rätt till exemplar, inte ensamrättigheter, och det har ifrågasatts i vad mån den ger stöd åt specificationsprincipens förmåga att ge vägledning åt oklara avtal och detta i en upphovspersons favör.³²

²⁹ Se Schönning a a, särsk. s 639 ff.

³⁰ Jfr den danska Højesterets dom BS-16873/2021 HJR, NIR 2021 s 291, Musikers avtal med EMI, om giltigheten av en totalöverlåtelse på grundval av förlagsavtal till att omfatta även framföranden i musikdramatiskt sammanhang, där domstolen resonerade ss följer: ”Forlagsaftalernes bestemmelser om fuldstændig overdragelse af alle rettigheder var efter det oplyste ikke usædvanlige inden for branchen i 1993, og de afgivne forklaringer om parternes drøftelser og overvejelser i forbindelse med aftaleindgåelsen kan efter Højesterets opfattelse ikke føre til en anden forståelse af aftalerne, end hvad der følger af deres ordlyd. Højesteret bemærker i den forbindelse, at det må lægges til grund, at muligheden for at anvende allerede eksisterende kompositioner i musikdramatiske opførelser ikke var ukendt på aftaletidspunktet.” Højesteret biföll på den grunden att förlagsavtalen också skulle omfatta överlåtelse av rättigheter till att använda kompositionerna i musikdramatiska framföranden. ”Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret endvidere, at der ikke er grundlag for helt eller delvist at tilsidesætte aftalernes bestemmelser [etter avtl. § 36].” Jfr den norska domen i ”lydboksaken”, TOSL-2020-174346 (Jørn Lier Horst).

³¹ Se Høyesteretts dom i NIR 2001 s 687.

³² Se Rognstad a a s 452 f. Där noteras bl a att Borgatings dom, RG 2003 s 168, Lørberg, står i kontrast till uppfattningen att specialitetsprinsippet löser oklarhetsproblematiken till en upphovspersons favör. Likväl noteras där motsatt utgång i en senare dom med ungefär

Som *Rognstad* väl redogjort för så får de norska lagmotiven till 67 § NoURL förstås så att den bestämmelsen inte sätter åt sidan allmänna avtalsrättsliga tolkningsregler utan tvärtom påbjuder ett *samspel* med dylika normer. Vi känner igen detta hos svenska Högsta domstolens resonemang i *Deckarserien*. Sammanfattande skulle därmed specialitetsprincipen i 67 § andra stycket NoURL tolkas i linje med Høyesteretts dom i *Løbergsaken* med resultat att en restriktiv tolkning i upphovsmannens favör ska tillämpas i tillfällena då avtalet, enligt en allmän och gängse bedömning, är oklart. Principen äger då åtskillig gemenskap med den allmänna avtalsrättens så kallade oklarhetsprincip och kan, möjligen, ses som en speciell oklarhetsregel på upphovsrättens område.³³ Men inte ens detta torde kunna hävdas generellt inom upphovsrätten.³⁴ Åter framträder ganska klagörande motivuttalanden till 67 § NoURL som understryker att ”specialitetsprincipen bør variere ut fra de konkrete forhold”, nämligen när det ter sig särskilt angeläget att vinnlägga sig om principen, varvid dels upphovspersonens *personliga förhållande* till sitt verk och dels dennes position i förekommande fall som *svagare part* i avtalsförhållandet skulle trigga specialitetsprincipens tillämpning med nyss angiven effekt.³⁵

Sammantaget framstår i mina ögon specialitetsprincipen i norsk rätt företrädesvis som en nyttig påminnelse om att det vid avtalsstolkning på upphovsrättens område (ibland) bör tas särskilda hänsyn till en upphovsmannapart åtminstone såtillvida som att dennes laggivna ensamrätt, i all sin flexibilitet, på rimligt vis bör åtminstone potentiellt kunna nyttiggöras på marknaden.³⁶ Härtill kommer auktorns särskilda förhållande till sitt verk, något som väl understryker att specialitetsprincipen kan slå till under förutsättning av att en auktor är (en svag) avtalspart och att personliga och ideellrättsligt färgade element gör sig gällande i betydande mån.

I finsk upphovsrätt finns som sagt inget i skriven lag om specifikationsprincipen etc men en snäv tolkning av upphovsrättsöverlåtelse är i vart fall

samma sakförhållanden under prövning, Rt. 2006 s 760, *Kokkin*, således såtillvida som ett oklart överlåtelseavtal skulle tolkas (inskränkande) till upphovsmannens favör och detta med referens till Høyesteretts dom noterad ovan i not 31.

³³ Rognstad a a s 452, m v h.

³⁴ Jfr domen i ”lydboksaken”, TOSL-2020-174346 (Jørn Lier Horst).

³⁵ Se prop 104 L (2016–2017) s 229; ”Særlig kan det være større grunn til å vektlegge spesialitetsprincipen der opphaveren er den svake part i avtaleforholdet, eller der opphaveren har en nær personlig tilknytning til verket”. Jfr gärna svenska HDs resonemang i fallet *Skivomslaget*, ovan i not 7.

³⁶ Jfr Rognstad a a s 454.

omnämnd i förarbetena till FiURL och har där förklarats i all korthet.³⁷ Doktrinuttalanden ger dock viss vägledning.³⁸ Men principen har möjligen visst stöd i finska HD:s praxis (oklart för mig dock om detta skett med uttrycklig referens), såsom i HD 1947 II 365, *Bondekulturliv*; ett avtal mellan en konstnär och en stiftelse upphävdes på den grund att försäljningsrätten till ifrågavarande konstnärliga verk om bondekulturliv i Finland inte ansågs vara överlåten i den omfattning som påståtts. I ett annat fall, HD 1977 II 84, *Vapensmusellsaffären*, hade ett förlag överlåtit stora delar av innehållet i en hos detsamma förlagd bok för publicering i en 'herrtidning', något som ansågs gå utöver förlagsavtalet och således kränkte författarens ensamrätt, trots att denna publicering ansågs ha en viss positiv verkan på efterfrågan av boken på marknaden. Men finsk domspraxis bjuder även exempel på tolkning av avtalsituationer som inte alls påvisat någon tendens till restriktivitet vad gäller omfånget hos en rättsupplåtelse.³⁹

Det har sagts att parternas position och styrka i avtalsförhållanden har betydelse för tolkning medelst specialitetsgrundsatsen. Den ifrågavarande "snäva" tolkningen skulle gynna en upphovsperson, den som skapat verket i fråga, under det att i B2B-förhållanden bör man falla tillbaka på tolkning utan något stöd av en specialitetsgrundsats.

I svensk domspraxis finns några uttryckliga nedslag i specialitetsgrundsatsen som kan noteras i detta sammanhang; främst har dylikt kommit till uttryck i en rad domar givna av Svea hovrätt. Sålunda fann Svea hovrätt i en dom 2002-12-10, T 820-02, *ALIS vs. Svenska Dagbladet*, med direkt referens till upphovsrättens "specificeringsprincip", att det ålegat ett tidningsföretag att komplettera sina avtal med vissa journalister för att företaget skulle få rätt att inte bara publicera journalistiska alster i papperstidningens format utan även online på tidningens hemsida. Det uttalades att arbetsgivarparten (rättsförvärvaren) ålåg att påvisa att deras rätt också omfattade nätpublicering.⁴⁰

³⁷ Se motiven till FiURL KOM 1953:3.

³⁸ Se Haarmann, Pirkko-Liisa, *Immateriaalioikeus*. Talentum 2014, Om snäv tolkning och dess grunder för och emot. s 140–141; Oesch, R. *Lisenssisopimusioikeuden perusteet*. Edita 2024. s 270–272.

³⁹ Se HD 2011:92, översättningsrättighetens övergång. Fallet rörde dock ett B to B-förhållande, något som kan ha inverkat på domstolens benägenhet att inte tillämpa någon slags specialitetsprincip eller viss restriktivitet. Jfr Petra Sund Norrgård som tycks förorda en helhetsbedömning där en specifikationsprincip kan ingå som ett element, utan särskilt gynnande av auktorpart, under det att Rainer Oesch vill stryka dess tillämplighet i B2B-situationer.

⁴⁰ Se Rosén i SvJT 2/2004 s 184 f.

Samma domstol fann också i sin dom 2004-04-08, mål T 1958-03, *Datorprogram*, med hänvisning till specificationsprincipen, att delar av omstridda rättigheter som inte, efter vad som framgick av avtalet, hade överlåtits skulle ”stanna kvar hos upphovsmannen”. Det hade således förelegat en presumtion för att upphovsrätten var kvar hos upphovsmannen eller att den inte överlåtits i vidare utsträckning än som kunde anses klart framgå.

Ganska tydligt, åtminstone formellt, framträder specificationsprincipen i Svea hovrätts dom 2007-05-02, Mål T-9659-05, *En svensk tiger*. För bedömningen av en upplåtelses karaktär skulle specificationsprincipen ha betydelse. Denna princip skulle innebära bl a att ”oklara upphovsrättsöverlåtelser [ska] tolkas restriktivt och till upphovsmannens fördel”. Men domstolen framhåller också att vid ”tolkningen skall dock inte bortses från allmänna avtalsrättsliga principer och ytterst är avtalets typ och syfte avgörande för prövningen av rättighetsförvärvs innehåll och omfattning”. I linje härmed ligger Stockholms tingsrätts dom 2004-11-15, *Mediearkivet*, där domstolen likaledes omnämner specificationsprincipen och uttalar att den innebär att ”om tveksamhet finns om en rättighet överlåtits eller upplåtits skall rättigheten anses ligga kvar hos upphovsmannen”.

I senare domar sker typiskt sett *inte* någon uttrycklig hänvisning till specificationsprincipen, men dess potentiella synsätt kan understundom framträda i alla fall. Svea hovrätt prövade i dom 2016-06-17, mål T-9046-15, *Skivkontrakt*, huruvida äldre skivkontrakt, vilka reglerade frågor främst om skivinspelning, utgivning av skivor och intäkter från radio- och tv-utnyttjanden, kunde anses omfatta även förfoganden online i sådana internetbaserade medier (Spotify) som inte alls förekom vid den tidpunkt då skivkontraktet ingicks. Hovrätten företog en ganska hårdkokt avtalstolkning, utan referens till specificationsprincipen, som dock mynnade i att avtalet inte kunde anses omfatta rätt för skivbolaget att förfoga över tillgängliggöranden på Spotify. Emellertid fann domstolen att upphovsmannens passivitet hade medfört att skivkontraktet (tecknat år 1980) fick anses ha kommit att efterhand berättiga skivbolaget till även sådana förfoganden.⁴¹

I samma domstols (alltså Svea hovrätt, men nu inom ramen för Patent- och marknadsöverdomstolen, PMÖD) dom i *Deckarserien* år 2024, se ovan i avsnitt 3, sker inte heller någon uttrycklig hänvisning till en sådan princip, men det så kallade tilläggsavtalet befanns i det målet likväl motivera – trots

⁴¹ Se Olsson/Rosén, Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, femte upplagan, 2023, ss 125 och 302.

kontraktets tämligen entydiga angivelse att ”MJ är ensam upphovsman till bok 2” jämte vissa andra tolkningsdata – att de omstridda rättigheterna inte skulle anses vara omfattade av avtalet. Alltså en till förmån för en upphovsman (vars motpart också var en upphovsperson, jämte ett förlag) påtagligt restriktiv tolkning av kontraktet i fråga. Den bedömningen upprätthölls dock inte av HD.

Vid HDs *exercis* med beställningsavtal avseende förfoganden över fotografiska bilder i bokform i NJA 2004, s 363, *Röda Korset*, framträder en konkret och objektiviserad avtalstolkning om rättsupplåtelsens omfattning utan skymten av upphovsrättsliga (eller fotorättsliga) förtecken.⁴² Den domen kan sägas förebåda HDs tankegångar sådana de kom till uttryck i NJA 2010 s 559, *Skivomslaget* och, i all synnerhet, *Deckarserien*.

Olikt ovan nämnda ofta välment stödjande, auktororienterade, föreställningar hos nordisk doktrin, domspraxis och i en eller annan lagprodukt, såvitt gäller upphovsrätt i avtalssituationer, framgår det distinkt av 40 a § URL, liksom enligt 59 § DaURL och 71 § NoURL, att upphovsrätten till *datorprogram* som skapats av en arbetstagare som ett led i hans eller hennes arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, ska övergå till arbetsgivaren, såvida inte annat har avtalats. Den bestämmelsen genomför Programvarudirektivets artikel 2(3).⁴³ Det ska alltså föreligga klara avtalsmässiga grunder för att den rätten inte ska ha övergått fullt ut – för svensk rätts del inbegriper detta även den ideella rätten, såsom även enligt dansk rätt, men olikt vad som gäller enligt den norska implementeringen av Programvarudirektivet.⁴⁴

Denna bestämmelse för datorprogram får nog sägas påbjuda en klar motsats till vad som gäller för andra verk, också inom ramen för avtal inom arbets- eller uppdragsförhållanden.⁴⁵ På just sistnämnda områden har i nordisk doktrin och domspraxis utvecklats tämligen gemensamma principer såtillvida som, enkelt uttryckt, en arbetsgivare, om inte annat reglerats, vinner den anställdes/uppdragstagarens upphovsrätt i den utsträckning som *krävs för att avtalets rimliga ändamål ska uppfyllas, men inte mer*. Denna s k ”tumregel” kan dock inte omtalas som en specifikt upphovsrättslig tolk-

⁴² Se Olsson/Rosén a a ss 58, 512.

⁴³ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (kodifierad version av direktiv 91/250/EEG, Programvarudirektivet).

⁴⁴ Se Olsson/Rosén a a s 341.

⁴⁵ Se prop 1992/93:48, s 117 f; jfr Rosén, NIR 1993 s 355 ff; Olsson/Rosén a a s 340 f.

ningsprincip utan faller i sak rimligen tillbaka på allmänt avtalsrättsliga normer och arbetsrättsliga grundprinciper. Försök har likväl gjorts att lagfästa en regel med antytt innehåll om arbetsgivares rätt till upphovsrättigheter, i vart fall i Sverige och Norge, men utan att detta realiserats.⁴⁶

Svenska Arbetsdomstolen, AD, har i dom AD 2002:87, *Militärmusiken*,⁴⁷ bekräftat tumregeln på så vis att rättigheter till en professionell militärorkesters framförande (en närstående rättighet) inte kunde anses ha övergått till arbetsgivaren genom anställningsförhållandet.⁴⁸ I ADs dom 2019:53, *Babb-larna*, blev utfallet ett annat. Där prövades en illustratörs upphovsrätt till sina alster, vilka skapats inom ramen för såväl uppdrags- som anställningsförhållanden. En enhällig domstol fann att illustratören utan protester hade medverkat till arbetsgivarens/uppdragsgivarens förfoganden på ett sådant sätt att företaget fick anses ha förvärvat förfoganderätten, något som illustratören, enligt ADs mening, också hade kunnat förutse. ADs dom präglas av ett allmänt obligationsrättsligt tolkningsperspektiv, således också med avseende på det upphovsrättsliga förfogandet/elementet i detta avtal.⁴⁹

Den specialitetsgrundsats som lagen påbjuder tillämpning av i Danmark och Norge kan förmodligen tillämpas också på arbets- och uppdragsavtalsförhållanden, trots ”tumregeln” tämligen varmt omhuldade position (för övrigt inte bara i Norden utan också exempelvis i tysk upphovsrätt). Men i sak torde tillämpningen av (något slags) specialitetsgrundsats således inte leda till något annat resultat i Norden än vad tumregeln indikerar på arbets- och uppdragsförhållanden.⁵⁰

5.2 Några konklusioner

Allmänt sett förefaller vi för svenskt vidkommande, liksom finskt, således stå med för de upphovsrättsliga avtalen i gemen tämligen vaga föreställningar om för dessa specifika tolkningsprinciper. Men detsamma är nog läget även

⁴⁶ Se 33 § i det lagförslag som framlades i SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt, s 44 och 143 ff, vilket löd: ”En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer”. Jfr Rognstad a a s 466 ff såvitt gäller försöken att kodifiera tumregeln också i norsk upphovsrätt.

⁴⁷ Se NIR 2002 s 593.

⁴⁸ Jfr Bernitz m fl, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, sextonde upplagan 2023, s 120 f.

⁴⁹ Se Bernitz m fl a a s 119 ff.

⁵⁰ Se Rognstad a a s 468; jfr Schovsbo, Immaterialrettsavtaler, Kbhvn 2001, s 269.

i Danmark och Norge, trots lagregleringen där. En substantiell ”tolkningsprincip” som kan sägas helt klart ligga vid sidan av allmänna tolkningsnormer inom obligationsrätten existerar knappast med generell giltighet inom kollektivet upphovsrättsliga avtal (närstående rättigheter inbegripna). Äldre och internationellt möjligen omhuldade standarder för avtalstolkning, såsom oklarhetsprincipen,⁵¹ tycks ofta sammanfalla med resonemang klädda i specialitetsgrundsatsens dräkt. Sådana förenklande standarder för avtalstolkning har metodologiskt hamnat långt ned på checklistan för svenskt vidkommande långt innan HDs dom i *Deckarserien*.

Nordell kommer rätt nära en väl sammanfattande position genom sin analys i NIR år 2008 där han påpekar, beträffande förhållandet mellan allmänna avtalstolkningsprinciper och specialitetsgrundsatsen, att den sistnämnda ”principen” inte kan anses som annat än ett preciserande komplement till de allmänna tolkningsreglerna. Han knyter detta främst till den allmänna s k *ändamålsprincipen* enligt vilken vid oklarhet om en överlåtelses omfattning inte mer ska anses ha övergått än som följer av avtalets syfte eller ändamål. Domstolarna skulle därmed stå fria att använda det tolkningsverktyg som passar bäst i den enskilda situationen. Därmed kan det inte heller finnas någon inbördes normhierarki.⁵²

Fastmera får det i vart fall för svenskt vidkommande anses stå klart, genom 2000-talets prejudicerande domspraxis från Högsta domstolen, att fastställande av innehållet i ett avtal innebär, sedan gemensam partsavsikt prövats, att man ska göra en samlad *helhetsbedömning* och detta mot bakgrund av många faktorer.⁵³ Detta är ju HDs huvudbudskap också i *Deckarserien*. Helhetsbedömningen ska dessutom vara samlad, *inte hierarkisk*.⁵⁴ Generellt sett är det således ytterst sällan aktuellt numera att vid fastställande av avtals inne-

⁵¹ Alltså tolkning gentemot den som möjligen kan underkastas ett krav på att uttrycka sig klarare, i linje med gamla principer såsom ”In dubio contra stipulatorem”; jfr UNIDROIT artikel 4.6: ”If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.”

⁵² Se *Nordell* i NIR 4/2008 s 307 ff, särsk. s 327 ff.

⁵³ Se *Ramberg*, www.avtalslagen2020.se, särsk. avsnitt 5.3.

⁵⁴ Se NJA 2020 s 681, *Lokalerna i Gulddragaren*, där HD framhåller: ”Hänsyn får här tas till alla tolkningsdata av betydelse, främst av objektiv karaktär, som kan klargöra vad parterna vid avtalets ingående avtalade om för ändamål med uthyrningen. Av betydelse är här bl.a. vad som framgår rörande avtalsförhandlingarna, avtalets ordalydelse, avtalets systematiska uppbyggnad, parternas handlande efter avtalsingäendet, parternas agerande före avtalsingäendet i fall där de tidigare ingått samma typ av avtal, lägenhetens utformning och eventuell verksamhets art. – – Ingen av de nu nämnda faktorerna är nödvändigtvis avgörande för avtalstolkningen.”

håll exempelvis fästa vikt vid vem som tillhandahållit eller formulerat avtalet, eftersom man först måste ta ställning till alla andra omständigheter, såsom partsavsikten och en rad objektiva element såsom ordalydelsen, bakgrundsrätten, avtalets ändamål, vad parterna sagt och gjort före och efter avtalets ingående samt fenomen som illojalitet och skälighet. Det finns ingen oklarhetsregel i svensk avtalsrätt har det hävdats.⁵⁵ Om än av gammalt betraktad som något av en standardnorm i svensk och europeisk avtalsrätt.

Men tydligen skulle som sagt en *oklarhetsregel* kunna användas *i sista hand*, först när andra tolkningsmetoder inte gett resultat. Detta framgår av uttalanden obiter dicta i NJA 2016 s 689 och NJA 2021 s 643, *Ramavtalet*, men också mycket explicit i HD:s avgörande i *Deckarserien*. Uttalandena är obiter dicta eftersom HD inte tillämpade oklarhetsregeln i dessa prejudikat. Men som nyss antyddes brukar det numera anses som teoretiskt omöjligt att den samlade helhetsbedömningen inte skulle ge ett resultat – oklarhetsregeln blir därmed aldrig tillämplig i praktiken.⁵⁶

De relevanta omständigheterna ingår således i en *helhetsbedömning*, vilka omständigheter får beskrivas var och en för sig i det enskilda fallet. Det är då fråga om en samlad helhetsbedömning i vilken många faktorer ska sammanvägas, så kallad ”värderingsjuridik”. Fokus ligger på objektiva, bevisade, fakta eller omständigheter. Det är numera alltså inte fråga om logisk så kallad ”rekvisitjuridik”.⁵⁷

Slutorden i denna analys ter sig alltså ganska givna.

Upphovsrättsligt baserade avtal om upplåtelse eller överlåtelse av rättigheter till skyddade verk förekommer på en synnerligen omfattande, disparat, mångfacetterad marknad för litterära och konstnärliga verk och detta med potentiell varaktighet över upphovsrättens i det enskilda fallet kanske 100-åriga skyddstid eller blott för momentant förfogande vid enstaka tillfälle, geografiskt avgränsat eller med global bäring, kanske med avseende på exklusivitet hos förvärvaren eller blott med verkan som ett enkelt medgivande att bland många andra förfoga över ett verk. Licenser, sublicenser, rättsupplåtelser, rättsöverlåtelse, uppbyggnad av rättighetskataloger hos stora med-

⁵⁵ Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 205.

⁵⁶ Se HDs uttalande i NJA 2018 s 834, *Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen*, och nästan exakt likadant i HD:s avgörande i *Deckarserien*: ”Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som ska vara utslagsgivande kan inte anges generellt, utan får avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet.”

⁵⁷ Att omständigheterna ska vägas samman vid en helhetsbedömning påpekades föredan i samband med tillkomsten av 1915 års avtalslag, se Försl. s 140. Jfr Ramberg, www.avtalslagen2020.se, avsnitt 5.1–4.

ieaktörer etc låter inte något distinkt typavtal framträda. Inte ens om man begränsar blickfältet till att upphovspersonen själv är den ena parten i ett avtal om andras rättsförvärv (en begränsning som dock ter sig poänglös). Desto svårare alltså att ange någon tolkningsprincip som är specifik just för det i och för sig upphovsrättsligt grundade avtalet.

Koktvedgaard har träffande omtalat upphovsrätten som relationsnormerad, alltså att den i viss mån får sitt innehåll genom partsrelationen i enskilda avtal.⁵⁸ Upphovsrätten kan ju per definition upplåtas helt eller delvis enligt 27 § URL, innehållsligt, i tiden, territoriellt och med eller utan exklusivitet. Förfoganderättens konstruktion, dess långa skyddstid etc möjliggör dess upp-spjälkning på partikulära förfoganden hos en mängd nyttjare eller, tvärtom, låter sig disponeras genom så kallade 360-avtal för all slags nyttjanden för alla tider och territorier. Avtalsobjektets natur, såsom ett inslag i reklamåtgärder, industridesign och software likaväl som snävt individualiserade uttryck genom lyrik, konstnärligt syftande penseldrag på en canvas eller en tonkomposition, har alla sina egenheter på avtalsmarknaden. Upphovsrätten är av förmögenhetsrättslig natur, konstruerad för att möjliggöra effektiva nyttjanden på marknaden (där den må finnas) till fromma för upphovspersoners revenue; häri ligger dess *raison d'être*. Dess ideellrättsliga sida ska dock inte alls förnekas – här framträder laggivna skyddsvärden som inte kan överlåtas eller upplåtas, blott i viss mån efterges, 3 § 3 st URL.

Om såväl partsavsikt som ordalydelsen hos ett avtal ger utrymme för olika tolkningar eller inte ger något besked alls får ledning således sökas i sådana andra faktorer som nyss nämnts, såsom avtalets systematik, bakgrunden till avtalet, avtalsföremålets natur m m.⁵⁹ Upphovsrättens syften och särdrag kan då medföra att det finns ett behov av att ta särskilda upphovsrättsliga hänsyn, något som även kan inbegripa en värdering av individuella upphovsmäns ställning och förmågor just på avtalsmarknaden.⁶⁰ DSM-direktivets artiklar 18–20, om skäligen ersättning, uppsägning vid icke-användning etc, pekar mot betydelsen av att befordra effektiva utnyttjanden av rättigheter.⁶¹ Oklara avtal som tycks rikta sig mot upphovspersonens möjligheter att nyttiggöra sitt verk

⁵⁸ Koktvedgaard, *Immaterialretspositioner*, Kbhvn 1965, s 86 ff.

⁵⁹ Jfr p. 21 och 22 i *Deckarserien*.

⁶⁰ Det sistnämnda ter sig väl närmast som en reflex av avtalsrättens allmänna generalklausul, i svensk rätt inhyst i 36 § AvtL.

⁶¹ Jfr prop 2021/22:278 s 236 ff; Rosati, *Copyright in the Digital Single Market*, Article by Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790, Oxford 2021, s 360 ff, särsk. s 383 f.

på någorlunda effektivt och rimligt vis på en diversifierad marknad – där sådan faktiskt finns – kunde väl då vägas in i helhetsbilden och leda till stöd för upphovsmannaintresset av att en nyttjare bör tillskansas den rätt som vederbörande har förmåga/möjlighet att nyttiggöra. Särskilt 29 d § URL (i kraft sedan 1.1.2023) om upphovsmans hävningsrätt vid rättsförvärvares icke-utnyttjande, giltig endast då en upphovsperson själv är avtalspart, kan fungera som ett i sammanhanget beaktansvärt tolkningsselement.

Sådana faktorer skulle också kunna exemplifieras med att avtalets potentiella genomförande rymmer en konflikt med en ideell rättighet som är särskilt skyddsvärd – här lär inverka hur nära upphovsmannens persona ett verk ligger – eller motverkar upphovsrättens konstruktion med dess bäring på en rad vitt skilda förfogandeformer eller verkets olika möjliga uttrycksformer. Eller, förstås, att en upphovsman är särskilt skyddsvärd i en viss avtalsituation, något som väl dock typiskt sett främst faller inom ramen för tillämpning av generalklausulen i 36 § AvtL.⁶² På motsvarande sätt som vid avtalstolkning i allmänhet kan alltså denna typ av hänsyn – allt beroende på hur förhållandena är i det fall som bedöms – vägas in som, det bör understrykas, *kompletterande* och *preciserande* omständigheter vid avtalstolkningen. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som sedan ska vara utslagsgivande får avgöras vid en *helhetsbedömning* i det enskilda fallet.

Först om ett resultat inte kan nås vid en prövning enligt de angivna kriterierna kan det finnas anledning att falla tillbaka på mer generella tolkningsprinciper såsom oklarhetsregeln, men som ovan framhållits torde detta numera inte aktualiseras efter en exercis med helhetsbedömningen.⁶³ Enligt HDs mening i *Deckarserien* finns inte grund för att upphovsrättens särdrag skulle motivera att några för upphovsrätten speciella tolkningsprinciper ska anses gälla genomgående vid (all) avtalstolkning – blott nyssnämnda upphovsrättsliga särdrag kan potentiellt invägas bland andra objektiva och bevisbara *faktorer* vid helhetsbedömningen och således samverka med vad som gäller för modern avtalstolkning i allmänhet. Det ter sig tämligen givet att dylika faktorer kan göra sig gällande främst när en upphovsperson är avtalspart, men alls inte nödvändigtvis i alla sådana avtal där en auktor är part.

Sådana särskilda upphovsrättsliga hänsyn, av preciserande och kompletterande karaktär, som kan behöva tas vid tolkning av avtal på upphovsrättens

⁶² 29 § URL, som genomför artikel 18 i DSM-direktivet, om (ytterligare) skälig ersättning till en upphovsperson renderar upphovspersoner numera en relativt 36 § AvtL än *starkare* position; se Olsson/Rosén a a s 306 ff.

⁶³ Jfr p. 23 i *Deckarserien*.

område, ska alltså *samverka* med vad som gäller för avtalstolkning i allmänhet och bidra till avvägningen mellan olika konkreta tolkningsfaktorer hänförliga till det enskilda avtalet. Men häruti framträder inte någon väl utmejslad tolkningsprincip för oklara avtal – däremot ett slags *modus vivendi*, långt från den hårdkokta avtalstolkningens domän.

