

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Handelshögskolan,
Göteborgs universitet

Sofie Stempel

Skyddet av TV-format vid
licensiering

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ulf Petrusson

Ämnesområde
Immaterialrätt

Termin
10

Innehåll

Sammanfattning	1
Skiss	3
Förord	4
Förkortningar	5
1. Hur kan ett TV-format definieras?	6
<u>1.1 Internationell begreppsbestämning</u>	6
<u>1.2 Sammanfattning</u>	7
2. Hur ser rättsskyddet ut?	8
<u>2.1 Problematik</u>	8
2.1.2 internationellt inflytande på det svenska rättsskyddet	9
- USA	9
- Storbritannien	9
- Frankrike	10
- Danmark	10
- Sverige	12
<u>2.2 Upphovsrättsligt skydd</u>	12
2.2.1 Idén	12
- EUB:s Legal Committee 1987	14
2.2.2 Delresultat I	14
2.2.3 TV-format / TV-koncept	15
2.2.4 Ett praktiskt exempel	17
2.2.5 Delresultat II	19
2.2.6 Skyddsbara element	20
2.2.7 Slutresultat	20
<u>2.3 Marknadsföringslagen</u>	21
2.3.1 Allmänt	21
2.3.2 Renommésnyltning	22
2.3.3 Direkta efterbildningar	22
2.3.4 Rättsinnehavare	22
2.3.5 Det danska rättsfallet	23
2.3.6 Sammanfattning	23
<u>2.4 Branschens egna skyddsregler</u>	24
2.4.1 Allmänt	24
2.4.2 FRAPA	25

2.4.3 Registrering	25
2.4.4 Skiljedomsinstitut	25
2.4.5 FRAPAS stadgar och rules	26
3. Avtal	27
<u>3.1 Avtal- och samarbetsstrukturer</u>	27
Skiss (Licenser i samarbete med TV-format)	29
<u>3.2 Formatavtal och licensiering</u>	30
3.2.1 Föravtalsstadiet	30
- Letter of Intent	30
3.2.2 Produktionskontrakt	30
3.2.3 Specialområde skivkontrakt	33
- Singelskivkontrakt	33
- Artistavtal	33
- Masteravtal	34
4. Slutsats	35
Litteraturförteckning	36
Rättsfallsförteckning	38

Sammanfattning

”Skyddet av TV-format vid licensiering”

Under senare år har konkurrensen mellan TV-kanaler ökat kraftigt, inte minst efter det att det statliga monopolet på TV-sändningar har hävts. Detta har lett till en fokusering på att skapa program som kan locka så många tittare som möjligt.

Som en effekt av den ökade konkurrensen har det uppstått en ny och betydande industri för utveckling och försäljning av TV-shower. Koncepten bakom dessa är att de går lätt att känna igen och att de utformas så att de får en unik profil. Dessa ”paketerade programidéer” betecknas också som TV-format eller programkoncept. Utöver själva idén, ett bestämt händelseförlopp, hur programmet skall gestaltas samt all know-how i form av erfarenheter från tidigare produktioner exploateras kommersiellt varvid programnamn ofta registreras som varumärke. Vid framtagande av TV-format behövs ett flertal aktörer t ex för dekor, kostym, scenografi, musik och tekniska hjälpmedel.

Exempel på kända internationella TV-format är ”Vem vill bli miljonär” som är utvecklat av ett brittiskt TV- produktionsbolag 1998, ”Big brother” som är utvecklat av det holländska produktionsbolaget Endemol Entertainment B.V. och ”Pop idol” utvecklat av engelsmannen Simon Fuller (även känd som mannen bakom ”Spice girls”).

TV-formatindustrin handlar inte bara om att populära TV-program görs tillgängliga för så många tittare som möjligt. Den omfattar så mycket mer och har skapat en underhållningsmarknad med mycket pengar involverade. En bidragande orsak till detta kan vara att i den högteknologiska tid vi lever i, är behovet av ”entertainment” med stora inslag av emotional entertainment, ”emotainment” ständigt ökande och konsumenterna är väldigt ombytliga. Det efterfrågas ständigt nya, mer utmanande produkter. Det krävs ofta spektakulära händelseförlopp för att fånga konsumenternas uppmärksamhet och ännu mer för att behålla deras intresse. En produkt som ena stunden känns ny och fräsch har i nästa blivit omodern och ointressant och det dröjer inte länge förrän intresset riktas mot nya och än mer spännande produkter. Därmed finns en vilja och en möjlighet som producent, att ”smida medan järnet är varmt” och att kommersiellt suga ut så mycket som möjligt av en produkt under en kort period.

TV-format öppnar också möjligheter för andra marknader, såsom för skivförsäljning, reklam, tidskrifter och marknadsföring. Stora pengar är i omlopp, kostnaderna är höga, vinsterna i de flesta fall låga.

Den nya, stora industrin kring TV-format innebär också att allt fler kan och måste hävda rättspositioner. Det är inte längre endast en person, som kommer upp med en idé och vänder sig till TV-producenter och TV-medier. Skivor skall spelas in, produceras och lanseras. Tidningar skall tryckas och allt skall marknadsföras i alla former och dessutom på en internationell och konkurrensutsatt marknad.

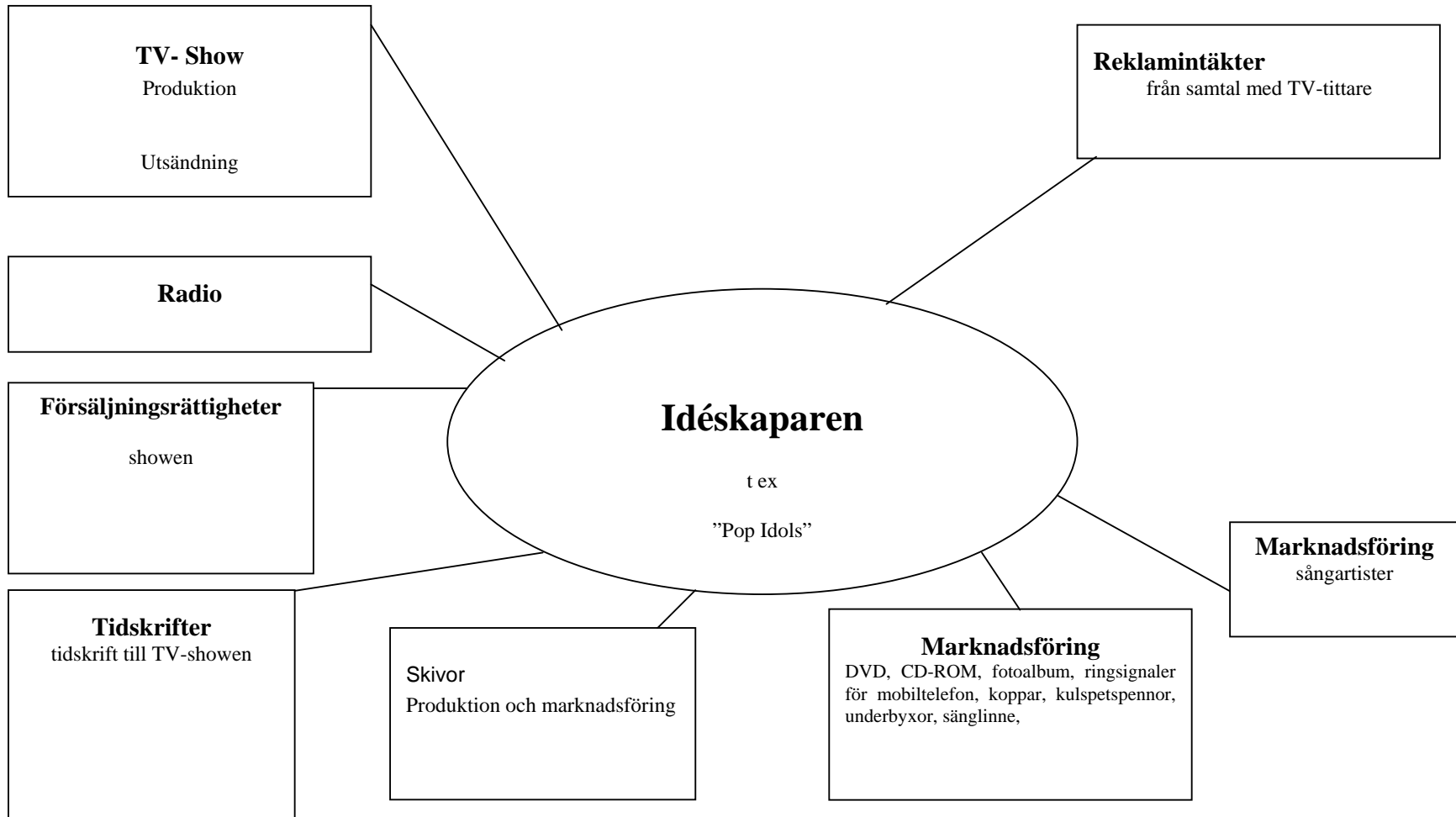
På denna marknad måste aktörerna hävda sina rättspositioner. Marknaden är intensiv och oreglerad. Risken för rättstvister är stor. Formaten är dyra att köpa in och detta stimulerar till att skapa egna koncept eller kanske antingen stjäla ett upplägg till ett TV-format på ett tidigt stadium eller rentav plagiera hela formatet. Därför är det så viktigt att ett fullgott skydd till TV-format uppnås så tidigt som möjligt.

Det ligger nära tillhands att söka skydd för TV-format genom att vända sig till upphovsrättsområdet. Genast uppkommer frågan om TV-formatet i sin helhet går att skydda upphovsrättsligt eller inte. Lagtext saknas. Praxis på området är knapphändig. När det kommer till en diskussion om skyddbarhet, verkar det som om diskussionen ofta hakar upp sig på "idébegreppet" och att idéer i sig inte går att skydda upphovsrättsligt, och därför stannar också diskussionen här.

Som en effekt av det bristfälliga skyddet som lagen ger, har det uppstått en viss branschpraxis där aktörerna själva bestämmer reglerna. Det verkar som om branschen har insett att den måste skapa interna regler för skyddet av värdefulla format. Dessutom vinner avtalsskrivningen i betydelse i denna "laglösa" miljö.

För att åskådliggöra de viktigaste aktörernas inblandning i samband med utveckling och försäljning av TV-format och hur licensförhållanden främst mellan idéskaparen och andra intresseinnehavare som vill utnyttja konceptet på olika områden kan utformas, har jag gjort följande skiss.

TV-format



Förord

Till att börja med bör sägas att det inte finns mycket svensk litteratur som berör just TV-format och upphovsrätt. Det finns inte heller rättspraxis. Gunnar Karnell¹ är den författare i Sverige, som har beskrivit och gett sin syn på området, och i vissa fall analyserat sina egna påståenden. Det är främst på hans uttalanden jag hämtat underlaget för min uppsats. Vad gäller domstolsavgöranden finns det inte heller mycket att tillgå annat än ett avgörande i vårt grannland Danmark. I övriga västländer har dock rättsutvecklingen gått längre. Exempel på rättsfall och litteratur skildras av Gunnar Karnell vad avser länderna USA, Storbritannien, Tyskland och Frankrike. Jag har under denna tid jag arbetat med denna uppsats, praktiserat några månader på ett advokatkontor i Tyskland. Bl. a. detta har gjort det möjligt att även hämta underlag från tysk litteratur och praxis, som har ett rättssystem som liknar det svenska.

Jag kommer att ge en beskrivning på huruvida ett upphovsrättsligt skydd finns eller ej, dock kommer jag inte djupare gå in på, den förvisso intressanta aspekten, huruvida TV-format *bör* uppnå upphovsrättsligt skydd eller inte. Jag skall försöka att undersöka om TV-formatet kan skyddas som ”helhet” eller om enbart dess enskilda element kan skyddas och i så fall vilka. Dessutom kommer jag försöka beskriva om kompletterande skydd kan åstadkommas genom de regler som Marknadsföringslagen erbjuder.

Därefter kommer jag att försöka ge exempel – vad parterna skall tänka på när de avtalar om TV-produktioner. Slutligen går jag kort in på specialområdet skivkontrakt, som tillhör ett område inom juridikens ”Entertainment law” som också intresserar mig mycket.

¹ Gunnar Karnell är professor i rättsvetenskap, särskilt immaterialrätt vid Handelshögskolan i Stockholm.

Förkortningar

URL Lagen om upphovsrätt för litterära och konstnärliga verk

FRAPA Format Recognition and Protection Association

NIR Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm

Uppsats

1. Hur kan ett TV-format juridiskt definieras?

Först kan konstateras att det inte tycks förekomma någon legal definition av vad som menas med TV-format. För att kunna undersöka vilket juridiskt skydd som kan komma i fråga för ett format är det dock viktigt att en definition görs. Det har gjorts olika försök att hitta en sådan definition.

Format-begreppet härstammar ursprungligen från USA och används ofta på olika sätt och med olika innebörd i internationell rättspraxis och i den litteratur som finns och i det vardagliga språket inom Tv-branschen.

Begreppet har en vid betydelse. Det kan innefatta en enskild TV-utsändning. Först och främst tycks det dock användas som beteckning för TV-serier, frågesportsprogram och andra typer av återkommande underhållningsprogram.²

Gunnar Karnell t ex väljer att frånga uttrycket format och vill istället kalla det programkoncept. Detta för att låta innefatta ”totaliteten av det som inom en serie TV-program utgör anspråksunderlaget - såsom återkommande, programgestaltande egenskaper eller moment – för någon gentemot annan på grund av likhet mellan det som i en serie förenar upphovsrättsanspråk till de enskilda programmen såsom originalföreteelser vid intrångspåståenden gentemot vad som eljest åstadkommit”³.

1.1 Internationell begreppsbestämning

Internationellt definieras TV-formatet som ”the common unifying features appearing in each programme of a television or radio series”⁴.

I Danmark tycks det ha fått sin definition genom ett rättsfall så som ”den samlede viden om de redaktionelle, scenografiske, tekniske, økonomiske og andre forudsættninger, der skal vaere opfyldt for at kunne producere en sådan udsendelserække”⁵.

² Lambert, Peter ”Ophavsretslig beskyttelse af tv-formater” NIR 70:3 s. 388.

³ Här citerar Karnell sig själv i Karnell, Gunnar ur TV-spel och upphovsrätt – om skyddet i Sverige för ett slags ”formats” Festskrift till Stig Strömholm II s. 489, Stockholm 1997.s. 491 se; Om begreppen anspråksunderlag och originalföreteelse, Karnell Gunnar, Rätten till programinnehållet i TV, Nyköping 1970 s. 43.

⁴ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 489, Stockholm 1997. (Utsänd handling av Corporate Directorate, The Patent Office, London, under reference 44049, på remiss till juni 1996 med titeln ”Programme formats: a further consultative document”)

⁵ Lambert, Peter ”Ophavsretslig beskyttelse af tv-formater” NIR 70:3 s. 388 se; Knud Wallberg: Beskyttelse af forretningskoncepter, UfR 1999, B. S. 55

Peter Lambert säger att oavsett vad man väljer att använda för beteckning för element såsom koncept, format eller idé-grundlag, så är detta inte avgörande för frågan för att fastslå ett format. Däremot är det viktigt att påpeka att det *egentligen* inte finns några krav på att ett format måste vara skriftligt. Således kan inte heller ett avgörande vara baserat på huruvida formatet är skriftligt eller ej. Det avgörande för att fastslå ett format är istället hur det färdiga programmet framstår i sin helhet.⁶

I Tyskland förekommer det att TV-format inordnas i raden av s.k. ”grundkoncept” dvs. programkoncept.⁷ Detta betyder att det i stort sett likställs med koncept.

Denna uppfattning synes vara besläktad med en definition av format som förekommer hos Writers Guild of America. Denna utgår från ”a written presentation”, ”which sets forth the framework of the serial or episodic series within the central running characters will operate and which framework is intended to be repeated in each episode”⁸.

Uppfattningen att ett TV-format utgörs av det skriftligt nedtecknade programmet, motsvarar emellertid inte vad som är internationellt gängbart. I likhet med vad Peter Lambert säger och avvikande från den definition som Writers Guild of America har gjort, så hittar man även i den amerikanska litteraturen definitioner som inte menar att formatet skall inskränkas till att bara gälla skriftliga framställningar.

1.2 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att det möjligtvis enbart har klargjorts hur ett TV-format *inte* måste definieras. Det synes emellertid inte finnas någon juridisk definition av vad som menas med format. Det är också det som gör det så svårt att bedöma möjligheten att rättsligt skydda ett TV-format.

Gör man ett försök till konkretisering om vad som skulle kunna menas med TV-format så tycks det inte vara tillräckligt att utgå ifrån att väsentligheten ligger i ”hur showen i sin helhet uppfattas av publiken”⁹, eftersom

⁶ NIR 70:3 s. 388 P.Lambert

⁷ Holzporz, Stefan ”Der rechtliche Schutz des Fernsehshowskonzepts”, Münster : LIT, 2002 s.11 se; Litten, Rüdiger ”Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten, Eine Untersuchung anhand des deutschen, englischen und US-amerikanischen Rechts, München 1997.

⁸ Meadow ”Television Formats” California law revue 1970, 1169

⁹ Holzporz, Stefan ”Der rechtliche Schutz des Fernsehshowskonzepts”, Münster : LIT, 2002 s.11 se; Litten, Rüdiger ”Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten, Eine Untersuchung anhand des deutschen, englischen und US-amerikanischen Rechts, München 1997.

publikens uppfattning kan ändras från sändning till sändning genom att vissa detaljer i formatet förändras eller byts ut, som exempelvis deltagare, programledare, inspelningsort osv.

En definition av vad som menas med TV-format, skulle istället kunna gå ut på:

”summan av alla återkommande konstanta karaktäristiska drag som ger en show en fast struktur, oberoende av den enskilda sändningens utformning.”

2. Hur ser rättsskyddet ut?

Mot bakgrund av mitt försök till konkretisering av vad som menas juridiskt med TV-format måste det undersökas vad som kan skyddas i ett dylikt format.

2.1 Problematik

Problematiken kring skyddet av TV-format grundas främst på att konceptet består av beståndsdelar, dvs. egenskaper, eller element, som utgör en bas i större litterära eller konstnärliga verk, såsom filmverk eller audiovisuella verk eller som alster i framställningsprocessen av sådana verk. Frågan är om skydd kan åtnjutas för sammanställningar, dvs. summan av vad som kan ses som beståndsdelar i en större helhet.

Ett TV-program är normalt sett underkastat samma grundläggande bedömningskriterier för upphovsrättskydd som filmverk eller audiovisuella verk. Det råder inga typskillnader på förmågan att uppbära skyddsanspråk. Allt kan ses som audiovisuella verk. Det avgörande är dock huruvida beståndsdelarna; elementen, egenskaperna eller momenten, i lösgjord eller sammantagen form kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd i den sammanställning de kan tänkas ha i en programserie eller som enskilt program – till skydd gentemot andra företeelser som ter sig i princip identiska med ”originalsammanställningen”.¹⁰

2.1.2 Internationellt inflytande på det svenska rättsskyddet

Inte någonstans i världen tycks det finnas en lagstiftning som ger upphovsrättsligt skydd till programkoncept. I och med detta går det nästan inte att hämta vägledning genom att jämföra sakförhållandena i de olika rättsfallen. Först och främst får man söka efter principfastställande

¹⁰ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 493, Stockholm 1997.

uttalanden. Dessa är mestadels oklara pga. dess flitiga användning av idéterminologi.¹¹

USA och England har haft ett stort inflytande på övriga världens syn på upphovsrättsskydd rörande TV-format – både lagstiftningsmässigt och marknadsmissigt. Som tidigare nämnts, är denna syn återhållsam. En anledning till denna återhållsamhet kan tänkas vara möjligheterna till alternativa skyddsformer såsom av konkurrensrättslig art exempelvis. Således kan sägas att avsaknaden av sådana komplement istället ger en generösare inställning till upphovsrättsligt skydd. Inte minst med tanke på de starka kommersiella intressen som ligger bakom ett fungerande skydd.¹²

I det följande tänkte jag i korthet beskriva hur rättsskyddet ser ut i övriga världen. Huruvida TV-format har ansetts kunna åtnjuta skydd enligt upphovsrättsliga regler.

USA

Det finns för närvarande inte något gällande upphovsrättsligt skydd för programkoncept i USA, men med de relativt låga krav som ställs på originalitet, talar tiden för att vi inom en snar framtid kommer att kunna se ett upphovsrättsligt skydd för just sådana.¹³

Storbritannien

Inte heller i Storbritannien finns ett legalt rättsskydd enligt upphovsrätten. Det har dock gjorts klart att ett skydd liknande det som ges för litterära verk är möjlig under förutsättning att det finns i skriven exemplarform. Ett sådant exemplar måste även innehålla programnamn, vilken typ av händelser samt ordningsföljden av dem, vad som skall upprepas för att binda samman händelser samt dekor, rekvisita, och annat material. Ju mer originellt dessa ingredienser tar sig uttryck i formatet, desto större chans finns det till upphovsrättsligt skydd för verket.¹⁴

Frankrike

Hittills i Frankrike tycks den allmänna uppfattningen om möjligheten till upphovsrättsligt skydd för programkoncept vara mycket liten. Inte många fall berör just denna fråga i samband med TV-format. Däremot har flera avgöranden gjorts på konkurrensrättslig grund och uppfattningen tycks vara att detta ger ett säkrare skydd än ett upphovsrättsligt. I en kommentar till ett

¹¹ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 493, Stockholm 1997.

¹² Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 495, Stockholm 1997.

¹³ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 498 f., Stockholm 1997.

¹⁴ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 499 ff., Stockholm 1997.

rättsfall fastslogs att Code de la Propriété även skyddar icke färdiga verk, dvs. verksamhetsbegreppet skall få ett vidare skydd medan idébegreppet i sin tur bör inskränkas för att inte riskera att skapande verksamhet blir nekat skydd. Detta synsätt tyder på en mer öppen inställning för ett framtida upphovsrättsligt skydd.¹⁵

Danmark

Det enda nordiska rättsfallet som jag har kunnat hitta, rörande intrång i upphovsrätten av TV-format, är ett fall i Danmark (UfR 1999.1762 ÖLGladesaxe Fogedret, efter överklagande fastställt genom Östre landsrettsdom 2 juli 1999). Där fastslogs det att TV-format inte kan uppnå upphovsrättsligt skydd men väl ett visst skydd med tillämpning av marknadsföringslagen (Danska Marknadsföringsloven).

Fallet gällde Danmarks Radio (DR), som hade ”fräskat upp” ett gammalt frågeprogram ”Kvit eller Dobbelt”. Det sändes första gången i uppfräschad version den 7 maj 1999 på DR1. Denna uppfräschning drog igång en konflikt med producenten, Celador Productions Limited (Celador), av programkonceptet till ”Who wants to be a Millionaire” (ett frågesportsprogram där man som deltagare kan vinna stora summor pengar). Celador ansåg att DR kopierat och efterliknat ”Who wants to be a millionaire” och yrkade att rätten skulle förbjuda DR att producera och offentligt visa programserien ”Kvit eller Dobbelt” med det uppfräschade upplägget och innehållet.

Celador påstod i första hand att DR gjort intrång i upphovsrätten till sitt format och anförde som grund för sitt yrkande att deras TV-format, genom sitt skriftliga exemplar ”Production Information” var skyddat som ett upphovsrättsligt verk. Det kunde jämföras med ett manuskript som hade utvecklats under två år och var unikt samt mycket detaljerat. Vidare var formatet känt i branschen, och den allmänna uppfattningen inom branschen är att ett sådant format är upphovsrättsligt skyddat både nationellt och internationellt. För varje gång någon annan än skaparen till detta format disponerar över verket, betalas det ett belopp utöver det engångsbelopp som en gång betalats. Detta talar för att verket är skyddat. Celador hävdade vidare att en helhetsbedömning av programmet måste göras, men pekade även på de enskilda element i formatet som i princip var identiska.

I andra hand påstod Celador att programmet utgjorde intrång enligt marknadsföringsrättsliga regler. Celador anförde som stöd för sitt yrkande att programmet var särpräglat, hade en särskild marknadsposition och uppfyllde rekvisiten på en skyddsvärd kreativ nyhet.

DR bestred på alla punkter och anförde till grund för sitt bestridande bl.a. att ett upphovsrättsligt skydd endast kan komma i fråga för ett verk i dess

¹⁵ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 503 ff., Stockholm 1997.

konkreta form (det färdiga tv-programmet). Inte för dess innehåll, motiv eller principer som ligger bakom (TV-format). En annan viktig invändning som gjordes var att den omständigheten att programkoncept faktiskt görs till handelsvara, i sig inte bör utgöra tillräckligt bevis på att det faktiskt är upphovsrättsligt skyddat. Grunden till att koncept tycks ha ett handelsvärde är ofta att förvärvaren vill spara in på eget utvecklingsarbete och därmed egen personal.

Rätten gav medhåll till DR: s bestridande och anförde att ett TV-format är en samling idéer och principer och att formatets ”idéinhold, dets motiv eller de mer almene principer, der måtte ligge bag det (TV-format)” inte kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Inte heller den omständigheten att TV-format faktiskt säljs, medför ett automatiskt skydd enligt upphovsrättsliga regler. Köparen betalar för att övertaga en detaljerad beskrivning av konceptets innehåll, varvid köparen i sparar tid och utvecklingsomkostnader.

Rätten ansåg dock att den konkreta utformningen av ett TV-program kan vara upphovsrättsligt skyddat. En likhetsbedömning, för att kunna avgöra huruvida DR i detta fall hade gjort intrång på Celadors rättigheter, fick ligga till grund för avgörandet. Här ansåg rätten att det fanns en väsentlig skillnad i namn, musik och underhållningsmoment att de två programmen ej i väsentliga delar kunde anses utgöra samma verk. Således ansågs det ej föreligga intrång enligt upphovsrättsliga regler.¹⁶

Däremot ansåg rätten att DR gjort intrång i Celadors rättigheter enligt marknadsföringsmässiga regler. Till grund för denna bedömning låg att ”Kvit eller Dobbelt” för en utomstående betraktare torde uppfattas som en dansk version av ”Who wants to be a millionaire”. – detta på grund av sådana likheter i återkommande detaljer, såsom programledarens placering, den visuella framtoningen, detaljen med livlinor etc. Rätten ansåg att dessa många likheter inte kunde vara en ren tillfällighet utan resultatet av någon slags kopiering från DR: s sida. Därigenom uppkom ett otillbörligt utnyttjande av Celadors insats och marknadsposition. Resultatet blev att Danmarks Radio förbjöds att sända ytterligare avsnitt av ”Kvit eller Dobbelt” och förpliktigades att ställa 5 miljoner danska kronor som säkerhet.

Av avgörandet framgår att ett upphovsrättsligt skydd inte kan komma i fråga i Danmark för annat än ett färdigt TV-program i dess konkreta form. Ett TV-format som sådant åtnjuter alltså inget upphovsrättsligt skydd. Endast i den mån det sker en kopiering av ett konkret program uppkommer ett upphovsrättsligt intrång. Marknadsmässiga regler förbjuder emellertid otillbörliga utnyttjanden av konkurrenters insatser och marknadspositioner. Det saknar betydelse huruvida formatet är skriftligt framställt eller ej.

¹⁶ UfR Ö.L.K. 2 juli 1999 s. 1766

Sverige

I och med att det i svensk rätt saknas rättspraxis på området så har utländsk rätt i mångt och mycket fått ligga till grund för de överväganden som främst Gunnar Karnell har gjort inom svensk rätt¹⁷.

Jag skall nedan försöka redovisa hur rättsskyddet i Sverige för ett TV-format skulle kunna ta sig uttryck.

2.2 Upphovsrättsligt skydd

2.2.1 Idén

Den svenska upphovsrättslagen stadgar att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Det sägs vidare att upphovsrätt uteslutande innefattar rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur – eller konststart eller i annan teknik.¹⁸ På yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare eller hans licenstagare får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse att fortsätta med åtgärden.¹⁹

Upphovsrättsligt skydd ges endast till verk i konkret form och inte för idéer som ligger till grund eller som kommer till uttryck i det slutliga verket, dvs. idéer, principer, tankar, teknik, stil etc.²⁰. Detta är även fastställt och kodifierat i article 2 i World Intellectual Property Organization's Copyright Treaty från 20 december 1996, där det uttrycktes:

*"Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such."*²¹

Översatt till vad som gäller för TV-format innebär detta alltså att en idé, i form av tankar eller ett uppslag till att skapa t ex ett TV-program i vilka deltagarna tävlar i att sjunga, i sig inte går att skydda. Inte heller *sättet* att göra någonting kan skyddas²² (ex hur själva tävlingsmomentet med jury

¹⁷ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags "formats". Festskrift till Stig Strömholm II s. 495, Stockholm 1997.

¹⁸ URL 1 kap. 1,2 §§.

¹⁹ URL 7 kap. 53a §

²⁰ NIR 70:30 s, 388 P. Lambert -Den svenske Auktorrättskommittén: Upphovsmansrätt till litterära och konstnärliga verk (Statens officiella utredningar 1956:25), s. 68f; samt Upphovsrättslagen kap.1 § 1.

²¹ Motsvarande åsikt uttrycks på sidan 13 i WIPO's kommentar till art.2 i Bernkonventionen (1978) "A fundamental point is that ideas, as such, are not protected by copyright. But once that idea has been elaborated and expressed, copyright protection exists for the words, notes, drawings, etc., in which it is clothed. In other words, it is the form of expression which is capable of protection and not the idea itself".

²² NIR 70:30 s, 389 P. Lambert

eller liknande skall gå till). Om däremot en idé, som verkar lovande, vidareutvecklas och förverkligas, kan själva slutresultatet av en process eller utveckling, dvs. det färdiga verket, anses vara en sådan betydande kreativ och intellektuell prestation att ett skydd för det färdiga resultatet enligt upphovsrättslagen kan komma i fråga. (Det färdiga programmet ”Pop Idol ” exempelvis)

Vad som skyddas är den personliga prägeln av idén och dess innehåll. I detta inkluderas enskilda element som uppbyggnaden och den grundläggande dramaturgin samt ljussättning, musikaliska effekter och grafik. Det färdigproducerade programmet är då givetvis upphovsrättsligt skyddat.

Karnell anser att möjligheterna till en verklighetsanpassad upphovsrättslig syn på programkoncept har hamnat i skymundan eftersom man allt som oftast hänger upp sig på ordet *idé*. Användningen av detta ord leder ofta till stor förvirring och oftast anses programkonceptet vara totalt skyddslöst.

Ovannämnda resonemang har inte bara skapat problem i Sverige utan de förekommer även i andra länder, främst pga. grundläggande, nationella legala förutsättningar och ställningstaganden. Generellt sett genomsyras diskussioner rörande skydd av programkoncept av motstånd mot eller avståndstaganden från att godkänna s.k. upphovsrättsliga idéskydd.

Idébegreppet är extremt oklart i upphovsrättsliga sammanhang och det har sagts att: ”it is a semantic and historic fallacy without meaningful application to the creative process and that it is results at best judicial anomaly and at worst substantial injustice”. I en diskussion om programkoncept så visar det sig “of course that because of its peculiar character a format is very susceptible to being arbitrarily characterized as an idea”.²³

EUB: s Legal Committee 1987

Under ett möte med The Legal Committee inom European Broadcasting Union 1987, togs frågan om ”Protection of Ideas for Radio or Television Programmes (formats)” upp. Presenterades, gjordes också resultatet av en enkät om hur 15 TV-företag hanterade rättighetsfrågan, rörande programkoncept, i praktiken.

²³ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 492, Stockholm 1997. se; Libbot, RY, ”Round the prickly pear: the idea –expression fallacy in a mass-communications world”, (19679 U.C.L.A. L. Rev., Vol. 14, 735-772 (736).

Redan 1954 hade EUB:s administrativa råd utfärdat en rekommendation till medlemsorganisationerna under beteckningen ”Elaborated Ideas” (No.180). Dessa innehöll att medlemsorganisationerna skulle ”be on their guard against and to oppose any attempt on the part of authors’ societies in particular to consider as protected and hence reserved the sole use of its “inventor” a rudimentary idea or sketchily developed idea for a sound or television broadcast or series of broadcasts, it being understood that if the idea is elaborated, i.e. developed to the point where it becomes a literary work, the protection thereof will be governed by the standards generally applicable in matters of copyright”. Av enkätsvaren framgick bl.a. att ”the practice was to make payments”, men då vanligen “not only for the mere idea but also for the treatment and development of the idea”.

Av detta kan utläsas att det som ansågs utlösa betalning var beroende av hur väl utarbetat programkonceptet var samt att upphovsrätt i USA-företagens värld ansågs vara vad som kunde betraktas som ett litterärt verk.

Med denna anknytning till litterärt verk, kom man undan problemet från att erkänna ingredienser i programkoncept såsom skyddbara. Istället koncentrerade man sig på programmet som helhet och huruvida detta skulle kunna komma i fråga för ett skydd som ett litterärt alster eller inte.

Inom EUB kan utläsas en ganska restriktiv hållning till att erkänna upphovsrättskydd för programkoncept. Däremot tycks det vara en vedertagen uppfattning att betalning skall ske för utnyttjande av dessa. Det kan ligga flera aspekter bakom detta synsätt. Bl.a. de stora kostnader som uppstår och de risker som måste tas är några av anledningarna till varför TV-bolagen är beredda att betala för formaten.

2.2.2 Delresultat I

Därmed står det klart att det upphovsrättsliga skyddet inte omfattar den idé som ligger till grund för ett TV-format vare sig i Sverige eller i andra länder med marknadsekonomi.

Slutsatsen av det ovan nämnda är att ett TV-format i sin vida bemärkelse inte är upphovsrättsligt skyddat eftersom det verkar vara den ”bakomliggande idén” som utgör basen för formatet. Att ett skydd är nödvändigt tycks dock framgå av viss litteratur.²⁴ Detta är dock inget som har erkänts i rättspraxis²⁵. Det danska rättsfallet understryker att

²⁴ Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II s. 489, Stockholm 1997.

²⁵ URL kap.1 § 1.

upphovsrätten inte ger skydd åt TV-format som sådant utan enbart åt ett färdigt utsänt program²⁶.

De som har gjort undersökningar på området har kommit fram till att det finns ett trängande behov av att ge ett TV-format ett omfattande rättsskydd²⁷. Ett format, i sin helhet, kan därför inte tyckas vara ägnat att vara ett skyddsföremål²⁸. Utan enbart om det föreligger en formgivande enhet och någon bestämdhet vilket principiellt förnekas vara fallet.

Jag skall i det följande undersöka om och när det kan finnas element i TV-format som kan leda till dess skydd.

2.2.3 TV-format / TV-koncept

Som ovan redovisats synes det i svensk och internationell rättspraxis och litteratur inte finnas förespråkare för ett generellt upphovsrättsligt skydd av TV-format. Jag skall ändå försöka pröva i vilket specifikt fall ett sådant skydd ändå kan komma i fråga.

I början finns idén. Idén kan utvecklas till någonting enhetligt och homogent, till någonting som utgör formen inte endast till idén, utan också till händelser, upplysningar, överraskningar och liknande fenomen. När idén väl har fått sin helhetsform och kan göras tillgänglig för omvärlden och dessutom har fått ett innehåll så brukar det juridiskt och journalistiskt talas om ett ”koncept”, ett ”programkoncept” eller ”TV-format”.

Eftersom ett TV-format riktar sig till så många mottagare som möjligt och vid olika tillfällen, är risken för missbruk och utnyttjande av andra stor.

Frågan uppkommer då om ett dylikt koncept kan uppnå en tillräcklig s.k. verkshöjd, så att det därigenom kan erhålla ett visst skydd enligt URL. I den mån ett sådant koncept innebär en ”icke- obetydelsefull kreativ prestation”, så bör ett sådant koncept få skydd. För att skyddet skall gälla enligt upphovsrätten så måste konceptutvecklaren ha gjort ”en prestation”, som ligger långt över genomsnittet.²⁹ ”Summan av alla återkommande konstanta karaktäristiska drag som ger en show en fast struktur, oberoende av den enskilda utsändningens utformning”³⁰ måste vara sådan att konceptet utgör en prestation som är ett verk i lagens mening.

Det måste fastställas, om en sådan prestation föreligger. Med andra ord skall individualiteten fastställas. Följande kriterier härför kan vara tänkbara:

²⁶ Se ovan under 2.1.1 (UfR 1999.1762 ÖL)

²⁷ Holzporz, Stefan, ”Der rechtliche Schutz des Fernsehshowkonzepts” LIT, 2002 s. 12 f.

²⁸ Holzporz, Stefan, ”Der rechtliche Schutz des Fernsehshowkonzepts” LIT, 2002 s. 12 f.

²⁹ URL samt förarbetena till URL

³⁰ se s. 9

- Den sociala och kulturella funktionen av verket.
- Den estetiska utformningen av verket
- Syftet som skall uppnås genom nyttjande av verket
- Aktualiteten i verkets form
- Den stil som kommer till uttryck
- Sällsyntheten, exklusiviteten
- På vad sätt konceptet bedöms av expertis
- Skaparens vilja att återge någonting
- Den bakomliggande prestationen
- Resultatet

Är ett TV-koncept framgångsrikt så, innehåller det vanligtvis element av konst, film, musik och scenprestationer - ovannämnda kriterier. Konceptet kan då uppvisa ett sådant mått av individuell särprägel, självständighet och originalitet att det uppnår sådan verkhöjd att det kan falla inom URL's kategori "konstnärliga verk". Men avgörande blir återigen den form, som upphovsmännen förmår att ge konceptet.

Det säger sig självt, att alster inom showbranschen sällan uppnår sådana individualitetshöjder, att de särskiljer sig från allt annat, som tidigare gjorts. Det kommersiella målet är att nå en så bred publik som möjligt. Detta återigen kräver att de händelseförlopp, som utspelar sig i en TV-show, innehåller en mångfald generella igenkänningstecken, som publiken kan ta till sig. Detta syfte står i konflikt med individualitets- och konstkravet.

2.2.4 Ett praktiskt exempel

För att åskådliggöra problematiken vill jag nedan beskriva ett praktiskt fall.

Koncept

Tid och plats för sändning: fredag kväll, Primetime

Programtidens längd: 45 min (60 min inklusive reklam)

Showidé

Utgångspunkten för konceptet är en idé om att en person, som har utmärkt sig genom sitt sociala engagemang, skall hedras med en särskilt skapad underhållningsshow för just denna person. Idén baseras på att vädja till de medmänskliga känslorna i det - ofta ignoranta - prestationssamhälle vi lever i, och att locka sin publik genom att skapa känslan av ett socialt engagemang som förtjänar belöning och erkännande.

Tanken är att en person, en deltagare, skall stå i centrum för varje sändning och skall hedras i varje avsnitt. Deltagaren skall medverka som gäst i programmet. Deltagaren är ingen för allmänheten redan känd person - detta för att försäkra sig om att publiken skall kunna koncentrera sig på personen i sig och även för att man som tittare skall kunna identifiera sig med denna person. En identifieringsmöjlighet för tittarna skapar automatiskt ett emotionellt engagemang. Om deltagaren istället hade varit en för allmänheten redan känd person, skulle i så fall, den genomsnittlige tittaren hindras från att kunna identifiera sig med en sådan "ouppnåbar" person. Genom denna TV-show, får åskådaren konkret förstå att varje normal medborgare kan göra något gott och att goda gärningar också indirekt belönas.

Programmet är en överraskning för deltagaren som har blivit anmäld till programmet av någon närstående, arbetskamrat eller liknande. Programmet filmas i hemlighet i den privata hemmiljön, av ett medföljandeamerateam och i studio. I studion, inför publik, gör sedan deltagaren entré och denne överraskas av besök av exempelvis släktingar och vänner deltagaren inte har träffat på länge men även med besök från idoler. Deltagaren belönas med en resa denne länge önskat göra, en gåva eller liknande.

Sammanfattningsvis innehåller detta formatet följande element:

- TV-underhållningsshow inom området "Emotainment" (Emotional entertainment)
- En programledare som skall klarar av att hantera en "Emotainment-show" och som kan visa ett socialt engagemang.
- En för allmänheten icke redan känd person med ett särskilt socialt engagemang
- Hemliga undersökningar rörande önskemål från deltagaren och möjligheter att överraska denne.

- Inrättande av tv-studio i deltagarens privata sfär. (Utan att kandidaten får reda på detta innan.)
- En överraskande entré av deltagaren in i sändningen.
- Överraskningsgäster
- Överraskande showinlägg av kändisar
- Överraskande återseende av vänner eller familj som deltagaren inte träffat på länge.
- Hemliga filmupptagningar som visar deltagarens sociala engagemang ibland även i komiska situationer.
- Uppfyllelse av hemliga önskemål från deltagaren.
- Insamling till sociala ändamål

Detta exempel är ett verkligt sådant taget från Tyskland³¹ och det togs fram av en konceptutvecklare. Konceptutvecklaren hade planerat att själv vara programledare.

Konflikt

Efter det att idén till showen tagits fram, så förhandlade konceptutvecklaren med två olika TV-bolag om att upplåta licenser. Efter förhandlingarna träffade denne avtal med det ena av dem. Det visade sig dock att redan innan sändningen hade påbörjats, hade det andra tv-bolaget, med konceptet som utgångspunkt, tagit fram ett likadant program som de nu presenterade i en trailer. Det tv-bolag som hade fått licensen, hade överhuvudtaget inte kommit så långt i sina förberedelser.

Det tv-bolag som hade fått nyttjanderätten genom licensen, ansåg att det andra tv-bolaget uppträdde rättsstridigt och yrkade vid domstol att det andra tv-bolaget skulle åläggas ett interimistiskt förbud att sända de element, som tillhör TV-konceptet. De bifogade en skriftlig beskrivning och ett videoband. Det andra tv-bolaget hävdade i sin tur att en programledare hos dem har haft idén till ett sådant program sedan länge och redan utvecklat ett liknande koncept.

Vid en närmare prövning av de upphovsrättsliga rekvisiten kom tysk domstol³² fram till att något skydd inte kunde erkännas för konceptet eftersom den skriftliga framställningen av konceptet inte var tillräckligt

³¹ Holzporz, Stefan, "Der rechtliche Schutz des Fernsehshowkonzepts" LIT, 2002 s. 86 f.

³² Landgericht Köln (Az. 28 O 440/95 "Warm-ums-Herz") se Holzporz, Stefan, "Der rechtliche Schutz des Fernsehshowkonzepts" LIT, 2002 s. 102

utförlig. Trots att det konstaterades att utformningen och övriga kriterier uppnådde en sådan höjd ("verkshöjd") att ett skydd låg nära till hands, så nekades dock ett dylikt skydd.

Utgången av rättstvisten skulle måhända ha blivit annorlunda om det hade funnits en utförlig beskrivning av konceptet. Detta exempel visar tydligt på vilken paradox detta ledde till. För att inte riskera stöld av sitt koncept, undvek licensgivaren att lämna ut detaljerad skriftlig beskrivning av sitt koncept. Resultatet blev att något upphovsrättsligt skydd inte medgavs.

2.2.5 Delresultat II

Enligt URL 1 kap. 1 § så kan som nämnts endast "den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk få upphovsrätt till verket". Som exempel på sådana verk uppräknas:

1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram,
3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som kommit till uttryck på något annat sätt. Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art. Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram."

Som redan tidigare nämnts, räknar lagtexten inte upp TV-format eller koncept bland sådana verk. Tänkbart är att TV-format skulle kunna bedömas vara "verk som kommit till uttryck på något annat sätt" enligt punkten sju ovan. Det finns dock varken i URL, förarbetena eller rättspraxis någonting som tyder på det. Men även här skulle nog ett skydd förnekas, kanske inte pga. bristen på "written form" – men pga. bristen på "formklädd" originalitet.

Om fallet skulle ha kommit under svensk domstolsbedömning hade utgången i tvisten enligt min mening inte blivit annorlunda.

2.2.6 Skyddbara element

Fråga uppkommer om de i TV-formatet ingående ingredienser eller element, var för sig, som delar i ett format, kan uppnå skydd. Jag är benägen att bejaka denna fråga, om det finns detaljerade nedtecknade exemplar av hur TV-showen skall ta sig ut i färdig form. Då är det tänkbart att samma skydd som för ett litterärt verk kan komma i fråga.

En ytterligare förutsättning för ett sådant skydd torde dock vara att vissa kvalitativa krav uppfylls, t ex uppgivande av programnamn, sätt för utförande av händelser, som skall inträffa i showen, samt på vilket sätt och hur dessa händelser skall bindas samman. Därtill beskrivningar av de säregna rekvisiten, dekor, ordningsföljden samt rekvisita, scenografi och material, som skall identifiera sambandet mellan de olika programmen.

Ju mer originella dessa ingredienser framstår, desto större möjlighet finns det till ett upphovsrättsligt skydd för de enskilda elementen.³³ Det kan också nämnas, att utöver ett upphovsrättsligt skydd kan även ett varumärkesrättsligt skydd komma i fråga, t ex för registrering av TV-shownamnet och logotypen för TV-showen, liksom registrering av domännamn.

2.2.7 Slutresultat

Min prövning visar att upphovsrätten knappast är ägnad att hindra de många missbruk som görs på TV-format-området. I det ovan beskrivna fallet så kunde det inte konstrueras ett utgångskoncept som hade uppfyllt de krav som upphovsrätten ställer för att ge ett skydd.

Det kan dock i vart fall inte uteslutas att det i enskilda fall TV-format eller mera juridiskt uttryckt TV-koncept kan vara så "formgjutna" och särpräglade att de uppnår en särskild verkshöjd. Detta torde emellertid förekomma ytterst sällan och endast om mycket stränga rekvisit uppfylls.

De som söker skydd är därför oftast hänvisade till att subsidiärt använda sig av konkurrens- och avtalsrättsliga regler. Men även dessa erbjuder inget omfattande skydd. Och framförallt inte ett skydd gentemot tredje man. Även på dessa områden ställs stränga krav på att vissa rekvisit, som enbart i sällsynta undantagsfall kan anses föreligga, är uppfyllda.

Det får därför konstateras att missbruket av TV-format inte kan stävjas med tillämpning av gällande upphovsrätt. Det är inte heller troligt att rättspraxis kommer att leda till att dylika format och eller koncept kommer att få ett tillräckligt skydd.

2.3 Marknadsföringslagen

Om ett TV-format i dess helhet inte kan få ett upphovsrättsligt eller varumärkesrättsligt specialskydd, uppkommer frågan, om ett

³³ NIR 70:3 s. 390 P.Lambert samt Karnell, Gunnar TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags "formats". Festskrift till Stig Strömholm II s. 514 f., Stockholm 1997.

kompletterande skydd kan fås genom marknadsföringslagen. Lagens syfte är bl.a. att motverka marknadsföring, som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare³⁴. Bl.a. förbjuds en näringsidkare att vid marknadsföring använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter.³⁵ En näringsidkare vars marknadsföring strider mot god marknadsföringssed eller på något annat sätt är otillbörlig mot bl.a. näringsidkare får förbjudas att fortsätta med den marknadsföringen eller vidta någon annan åtgärd³⁶.

Jag skall nedan försöka illustrera vilka effekter marknadsmässiga regler skulle kunna få för TV-format.

2.3.1 Allmänt

Idéer och prestationer som inte åtnjuter ett speciellt rättsligt skydd görs i princip, allmänt tillgängliga för envar. Efterbildningar kan emellertid som sagt vara otillbörliga. Detta förutsätter dock i sin tur att det föreligger, en ur konkurrenshänseende, speciell egenart. Varje enskilt Format eller element som utgör en del av ett format och som anses efterbildat får då undersökas på om det har just en sådan särprägel, som krävs, för att uppnå skydd i enlighet med Marknadsföringslagen.

Idén som sådan åtnjuter inte på marknadsföringsrättens område något skydd. Exempel: Idén att använda sig av en ”dold kamera” kan i sig inte åtnjuta något skydd. Om det emellertid finns en detalj i Formatet där deltagaren rings upp av programledaren under sändning av programmet och exempelvis blir inbjuden till inspelningen och därvid filmad av en dold kamera, så skulle detta kunna anses utgöra ett särpräglat element i en sändning, och som sådant få ett marknadsmässigt skydd.

Det krävs dock därutöver alltid att allmänna marknadsmässiga kriterier föreligger. Prestationen - TV-formatet – måste uppvisa kännetecknen som är ägnade att utvisa varifrån prestationen kommer och vilka säregna egenskaper prestationen har. Det marknadsrättsliga skyddet utmärker sig dock genom att något skydd inte ges mot en bestämd imitation utan endast mot en konkurrents otillbörliga uppförande.

2.3.2 Renommésnyltning

Marknadsföringskyddet av ett TV-format syftar till alla element i formatet som uppvisar en konkurrensmässig särart. De karaktäregenskaper ett TV-format har, som eventuellt har lett till ett TV-formats goda rykte, kan vara utgångspunkten till ett marknadsmässigt skydd. Om ett av de säregna

³⁴ Marknadsföringslagen (1995:450) § 1

³⁵ Marknadsföringslagen (1995:450) § 8

³⁶ Marknadsföringslagen (1995:450) § 14

elementen eller en kombination härav leder till att allmänheten igenkänner det goda renommé ett TV-format uppnått, kan ett icke-auktoriserat övertagande av hela eller en del av formatet leda till att övertagandet blir betraktat som otillbörligt enligt marknadsföringslagens mening. Detta emellertid enbart om den goda kvalitén av en viss sändning, enligt allmänhetens uppfattning, överförs till den konkurrent som övertagit formatet. Ett exempel är ett identiskt övertagande av en återkommande maskot (ex. "Bingo-Berra" från tidiga "Bingo-Lotto").

2.3.3 Direkta efterbildningar

Som redan nämnts förbjuder § 8 i marknadsföringslagen efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter.

TV-format är ofta extremt kortlivade. Ett TV-format kan riskera att förlora sitt värde om ett nästan identiskt format kommer ut på marknaden vid ungefär samma tidpunkt. Kommersialiseringen av original - TV-formatet hindras därigenom. (Se min beskrivning under "sammanfattning" ovan.) Detta kan leda till stor skada för TV-bolagen, eftersom produktion av nya TV-format vanligtvis medför höga investeringskostnader.

2.3.4 Rättsinnehavare

Vid otillbörliga övertaganden av TV-format blir i första hand producenten skyddad - i regel TV-bolaget. Detta gäller i vart fall om TV-bolaget till 100 procent tagit över samtliga rättigheter från licensgivaren. I sällsynta fall kan rätten att försvara sig mot otillbörliga övertaganden ligga hos producenten som arbetat på uppdrag av TV-bolaget, om denne inte fått full ersättning för sina alster.

2.3.5 Det danska rättsfallet

I det ovan beskriva rättsfallet från Danmark ansåg rätten just att ett den engelska producenten Celadors TV-format, "Who wants to be a millionaire", hade fått en betydelsefull marknadsposition. "Utsendelsen var omtalt i fagblade og hade modtaet både nationale og internationale priser". Formatet var därmed marknadsföringsrättsligt skyddat. Rätten ansåg att Danmarks Radio's "Kvit eller Dobbelt" kunde uppfattas som en dansk version av det engelska företagens format, att Danmark Radio kände till detta och medvetet utnyttjat denna marknadsposition till sin fördel. Därmed förelåg intrång i den engelska producenten Celadors rättigheter.³⁷

³⁷ UfR 1999.1762 ÖLGladesaxe Fogedret, efter överklagande fastställd genom Östre landsretsdom 2 juli 1999, s. 1767

Det kan vara svårt att fastställa hur unikt ett format är eftersom det finns mängder av konkurrerande format inom varje genre. I det aktuella fallet fastställdes dock att det förekommit ett närgånget snyltande genom kopierande av detaljer (t ex programledarens placering, deltagarnas placering, använd färgskala, användning av "livlinor", m.m.) varpå följden blev att Danmarks Radio fälldes för kränkning enligt marknadsföringslagen och mot ställande av säkerhet förbjöds att sända ytterligare avsnitt.

2.3.6 Sammanfattning

Som resultat av min undersökning kan följande sammanfattas:

Ett TV-format åtnjuter inte upphovsrättsligt skydd. Undantagsfall kan finnas om Formatet ges en särpräglad form som är unik och verkshöjd uppstår. Sannolikt erfordras dock TV-koncept/programkoncept i skriftlig form.

Enskilda element i TV-formatet kan skyddas genom speciallagar t ex varumärkeslagen.

Uppkommer inget upphovsrättsligt skydd eller specialskydd av element, kan ett kompletterande skydd trots allt uppnås genom marknadsföringslagen. Härför erfordras dock ett övertagande av ett Format i dess väsentliga element, vilket i sin tur förutsätter att formatet har fått en marknadsposition. Då kan det föreligga brott mot marknadsföringslagen. Ett sådant intrång måste prövas från fall till fall och ger inget fullgott skydd gentemot tredje man.

2.4 Branschens egna skyddsregler

2.4.1 Allmänt

Programmakare tar alltid en risk när de satsar pengar på en ny programidé. Om det hela slutar i publikfiasko går insatsen förlorad.

Ofta ligger det kanske tio skrotade programidéer bakom varje framgångsrikt TV-format. Var och ett av dessa kan ha kostat många hundratusen kronor per styck att ta fram. Vanligtvis finner heller inte ett underhållningsprogram sin perfekta form förrän efter flera säsonger.

Ett inköpt format är däremot redan testat och klart, beprövat med förutsägbart gensvar (vilket i sin tur gör att också reklamen i programmet

blir mer lättsåld). Av denna anledning kan det vara klokt att låta andra pröva sig fram och testa alternativa lösningar i de delar som inte anses fungera bra, och därigenom bygga upp en know-how. Sedan kan ett bolag, utan större risktagning, köpa ett färdigt format. Med formatet följer expertrådgivning som kan vara av stor vikt vid genomförandet av programmet i egen tappning, (ibland följer t o m en representant för säljaren med på inspelningarna för att hjälpa till och samtidigt kontrollera att inte idén förändras) och man kan kopiera programmet i detalj utan att riskera tvister kring de delar som trots allt är skyddade.³⁸ Härtill betonas det kommersiella värdet i en skyddad titel och i att själv kunna sälja egna alster på marknaden såsom betrodd, liksom vikten av att genom avtal täcka in förbättrings- och justeringsinsatser.³⁹

Det mest vanliga är att TV-bolagen köper rättigheten att producera en serie program och betalar då en franchiseavgift per program. För ett program som ska sändas i ett land av Sveriges storlek får man betala mellan 20 000 och 100 000 kronor. Ett mindre tillägg för repriserna kan också tillkomma. I vissa fall begär ägaren av programidén stora summor bara för att ge option på formatet. Det är m a o en riskfylld affär för köparen, framför allt om man endast har tolv potentiella kunder d v s - fyra kanaler vardera i tre länder. Kontentan av det hela är att allt är en förhandlingsfråga.

Branschen handlar om goda kontakter och relationer mellan idéskaparna och TV-produktionsbolagen. Om man som produktionsbolag inte lyckats skapa goda kontakter och inte heller lyckats inge ett visst förtroende är man chanslös. Om ägarna å andra sidan begär för mycket betalt för de framgångsrika formaten blir följden att produktionsbolagen istället utvecklar egna programidéer som de i sin tur marknadsför.⁴⁰

2.4.2 FRAPA

Branschen – som inte kan förvänta sig ändringar genom rättspraxis eller genom lagstiftarens försorg - har därför försökt att hjälpa sig själv och har börjat tänka på alternativa skyddsmöjligheter. I oktober 2000 bildades, i Cannes, organisationen ”FRAPA” (Format Recognition and Protection Association). Initiativet togs av ett engelskt produktionsbolag nämligen ”Pearson Television”. Enligt initiativtagaren bör och skall producenter och tv-bolag över hela världen sammansluta sig i denna organisation. För närvarande har antalet medlemmar överstigit sextio stycken. När det gäller ”founding members” så räknas till dessa ”Columbia Tristar” (USA),

³⁸ ur Exklusivt 2/02 (Artikeln skriven i samarbete med advokat Torben Steffensen, partner i Johan Schlüter Advokatfirma, Köpenhamn)

http://www.sg.se/exklus_mapp/gamla_exkl/exkl_02_02/artikel_1a.html

³⁹ Löfgren, a.a. s. 21 f. (Karnell, Gunnar ”TV-spel och upphovsrätt...” s. 497)

⁴⁰ ur Exklusivt 2/02 (Artikeln skriven i samarbete med advokat Torben Steffensen, partner i Johan Schlüter Advokatfirma, Köpenhamn)

http://www.sg.se/exklus_mapp/gamla_exkl/exkl_02_02/artikel_1a.html

”Endemol Productions” (Nederländerna), ”Pearson TV” (Storbritannien). Bland övriga medlemmar ingår ”BBC Worldwide” i England, ”Broadcasters Group” (Finland), ”Europroductiones” (Spanien) m fl.

2.4.3 Registrering

FRAPA har inrättat ett ”International Paper Format Registry” som registrerar konceptet till TV-format och arkiverar dessa, ungefär såsom ett patentverk gör. Det tycks finnas över 150 format koncept som har lämnats in. Till skillnad från vad som är fallet när registrering sker hos ett patentverk, så innebär registrering av dylika format/koncept inom FRAPA dock ingen rättsverkan gentemot tredje man. Meningen är snarare att det skall finnas en undersökningsmöjlighet att hitta redan existerande TV-format (och etiskt följa de regler som registrering av ett TV-format inom organisationen innebär, och inte göra några försök att överta ett redan registrerat format).

2.4.4 Skiljedomsinstitut

Oberoende av registreringsorganet skall emellertid denna internationella organisation, FRAPA, i första hand tjäna som ett skiljedomsinstitut respektive som ett medlingsinstitut vid tvister mellan medlemmarna. Tanken är att medieindustrin härigenom skall få ett forum där lösningar kan nås. Därvid fokuseras inte på juridiken, utan istället, på marknadsvillkoren. Detta framgår bl.a. av kap. 5 i FRAPA: s stadgar om skiljedom.⁴¹

Enligt FRAPA’s stadgar är det inte tillåtet för de stridande parterna att låta sig representeras av ett externt ombud vid skiljeförhandlingarna.⁴² Skälet härtill är att konfliktlösningen skall kunna ske utan att det tas hänsyn till juridiska krav. Därigenom skall också förfarandet kunna ske snabbt och kostnaderna skall kunna hållas låga. Ett avgörande av skiljedomstolen, som för övrigt enbart består av två personer, en intellectual property advokat och en TV- eller produktions executive.⁴³, är bindande för de stridande parterna och kan inte överklagas.⁴⁴

2.4.5 FRAPA’s stadgar och rules

Några av FRAPA’s viktigaste regler är:

⁴¹ “It will be no defence to claim that there is no legally enforceable intellectual property right to protect in a format. However, the Arbitration Panel will have discretion to determine that the format or the element of the format in issue is not sufficiently developed or original for the basic concept or element to justify protection.” (Constitution and rules of the Format Recognition And Protection Association (“FRAPA”) Chapter 5.4.2

⁴² 5.2.2,

⁴³ 5.2.2

⁴⁴ 5.6.1

- (a) to provide fast, cheap and effective means of dispute resolution between format owners, producers and broadcasters, where format infringement is alleged;
- (b) to provide a pre-clearance mechanism for broadcasters, where conflicting formats are pitched to them;
- (c) to be an industry pressure group to lobby for legal recognition and enforceability of format rights-;
- (d) to take steps incidental to the above mentioned objects.

(1) The objective of the Association is to protect television formats.

In particular this objective shall be realised through the following projects:

(a) Format Registry

The Association shall offer its members the possibility of having their written concepts for television programmes included in a register of formats with priority of the reception date.

(b) Mediation

In the event of disputes concerning formats the members may bring the matter before the Association's mediation body, in order to enable their disputes to be settled in mediation proceedings. The mediation body supports the negotiations between the parties as a neutral intermediary.

(c) Research

The Association aims at conducting, promoting and supporting research, in order to assess the economic significance of international trade in television formats and to document the legal protection of television formats in the different jurisdictions.

(d) Training

The Association intends to train its members in issues concerning format protection, in order to familiarise them with possible ways of protecting their formats.

(e) Information

The Association intends to inform the public about the need for protection of television formats under copyright law.

The Association intends to bring about the recognition of television formats as copyright works, and to ensure that the creators of television formats appropriately share in the economic value derived from their work.

(2) The Association shall operate for the benefit of others. It shall not primarily pursue any own profit-making purposes.

Idén som ligger bakom FRAPA's existens är att den övervägande delen av producenter och tv-bolag frivilligt ansluter sig och underkastar sig FRAPA som kontrollorgan. Detta verkar emellertid än så länge inte ha skett.

3. Avtal

Det är högst osäkert att det registreringsförfarande som FRAPA erbjuder och deras regler för lösning av rättstvister får någon större betydelse för skyddet av TV-format. Därför kommer det även framöver vara av största betydelse att parterna reglerar sina mellanhavanden genom avtal.

3.1 Samarbets- och avtalsstrukturer

Bakom varje TV-format står en person som gett upphov till idén kring vilken formatet byggts upp. Jag har skildrat att det är svårt att uppnå skydd för idéer även om de är formaterade. Trots detta sker kommersiell exploatering i flera led med stora pengar i omlopp.

Jag återgår till min skiss för att åskådliggöra hur ett samarbete i olika led brukar struktureras.

Av skissen framgår att idémakaren "upplåter" sin idé via olika avtal mestadels genom licensavtal till parter som genom sitt inflytande och styrka på mediemarknaden kan garantera att idén når de olika konsumentgrupperna. Grundprincipen är därvid att idémakaren inte avhänder sig hela äganderätten till idén utan behåller sin medbestämmanderätt genom att behålla en viss procent av denna. (mitt exempel 50%)

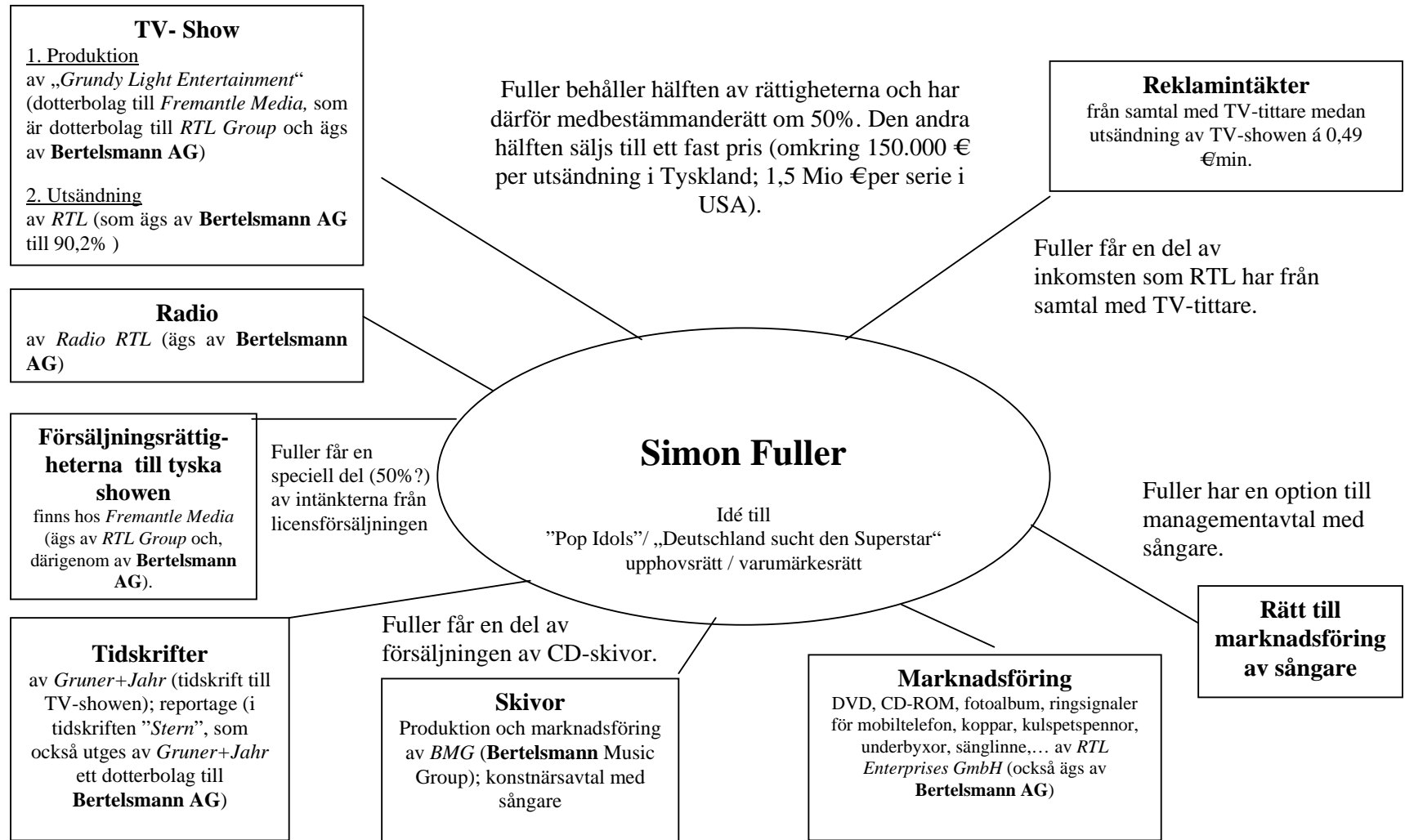
Utgångspunkten brukar vara att genom "upplåtelseavtalet" reglera rättigheter och skyldigheter samt intäktsfördelning mellan idémakaren och olika bolag inom mediekoncernen. Av skissen framgår via vilka bolag olika konsumentgrupper nås. Kärnan i exploateringen är TV-formatet. Konsumentgrupperna nås via TV- och radiomediet, via tidsskrifter, via skivor. Därtill kommer reklamintäkter och marknadsföring av artister. Ytterligare konsumentgrupper nås genom marknadsföring och försäljning av dvd, cd-rom, album, ringsignaler för mobiltelefon och dyl.

Min skiss bygger på ett exempel från ett av världens största medieföretag. Exemplet är samtidigt intressant eftersom det förmedlar en uppfattning om hur medieföretag och idéskapare samarbetar för att kommersiellt exploatera TV-format. Skissen har utarbetats på basis av ett antal tidningsartiklar.⁴⁵

⁴⁵ artikel ur Welt am Sonntag 030209 Späht, Nikos, "Hol raus, was geht" <http://www.wams.de/data/2003/02/09/40203.html?prx=1>, artikel ur Die Zeit, Leben 40/2002, Littger, Peter "Talentschuppen mit Falltür", http://www.zeit.de/2002/40/Media/print_200240_medien_pop_idol.html.

Yahoo! Finanzen, 030203, Beste, Stefan, "Deutschland sucht den Superstar" – Die perfekte
Maschinerie (EurAms), <http://de.biz.yahoo.com/030203/85/39faa.html>

Licenser i samband med TV-format



3.2 Formatavtal och licensiering

3.2.1 Föravtalsstadiet⁴⁶

Jag vill i det följande skriva några punkter som är viktiga vid licensiering genom formatavtal.

Letter of Intent

Oftast inleds ett framtida samarbete genom att parterna börjar med ett informationsutbyte kring TV-formatets idé. Därvid träffas ofta ett s.k. ”Letter of Intent” dvs. avsiktsförklaringar i vilka parternas verksamhetsområden beskrivs i korthet. Ett letter of intent är särskilt viktigt för idémakaren (kreatören). Härigenom klarställs vem som är upphovsmannen och ägaren av idéen. I ett sådant avtal brukar erfarenhetsutbyte regleras, samt hur den ska gå till. Det brukar också fastslås att parterna åtminstone skall arbeta exklusivt med varandra och bevara sekretess vad gäller deras förhåvanden och den idé de tänker exploatera. I vissa fall redogör ett sådant ”Letter of Intent” i vilka faser idéen skall exploateras, ofta uppdelat i en ”utvärderingsfas”, en ”samarbetsfas”, och en ”exploateringsfas”. Självfallet bygger ett letter of intent på att parterna kan lita på varandra. Som tidigare nämnts är idémakaren intresserad av att avslöja så lite som möjligt. Detta leder i sin tur till att en skriftlig dokumentering av programkonceptet saknas – och följaktligen skyddet av formatet svagt.

3.2.2 Produktionskontrakt

Ett produktionskontrakt brukar ofta ingås för att lägga grunden för ett långsiktigt samarbete. Huvudsakligen följande punkter brukar regleras:

Sändningstid för programmet

Här regleras vilka dagar, på vilka tider, i vilken tidsram programmet skall sändas eller direktsändas, oftast försett med en möjlighet till förändringar med hänsyn till utförsäljningsgraden kring programmet.

Så även vilka avsnitt som skall sändas dels per säsong dels för hela sändningstiden.

⁴⁶ Denna del av uppsatsen baseras på intervjuer med jurister på Mannheimer Swartling advokatbyrå i Göteborg och Frankfurt (Main).

Möjligheter till ändringar pga. av nyheter av väsentlig betydelse eller större evenemangssändningar brukar också finnas med.

Under denna punkt är också det viktigt att reglera vad som skall hända om programmet inte når det minsta antal förväntade tittare. Parterna brukar här ofta laborera med så kallade prime time –flexibiliteter.

Programmets utformning och produktion

Här brukar parterna reglera den utformning som programmet skall ha, vilken personal som skall knytas till programmet och hur finansieringen av programmet skall ske.

En annan punkt som parterna brukar reglera här är programledarfrågan och hur programledaren avtalsmässigt skall knytas till programmet.

Dessutom är frågan om rekrytering och godkännande av rekrytering en viktig punkt.

Slutligen brukar här också regleras huruvida en Internettjänst för programmet skall utvecklas eller inte.

Produkt- varumärkesexponering

Viktigt är att under denna punkt reglera hur exponering av varumärken skall ske och att den skall överensstämma med reglerna i radio- och tv-lagen.

Parterna brukar här reglera om ifall Granskningsnämnden skulle ålägga vite, vem som i så fall skall bekosta detta.

Marknadsföring

Under denna punkt brukar parterna reglera den viktiga frågan om hur trailers för programmet skall placeras i tv-kanalen. Övrigt viktigt under denna punkt är givetvis att reglera på vilket sätt, och om över huvud taget – andra press och marknadsföringsaktiviteter får äga rum.

Vidare brukar parterna reglera på vad sätt internt journalistiskt arbete skall vara tillåtet vid produktion av programmen.

Slutligen brukar parterna under denna punkt också reglera frågor som kan ha med konkurrerande produkter i anslutning till sändningen av programmet ha att göra.

Exklusivitet

Under denna punkt brukar parterna reglera frågan om producentens rätt att vara verksam vid produktion eller sändning av liknande program. Detsamma gäller restriktioner för TV-bolaget. Vanligt är dock att ingen av parterna får lov att direkt eller indirekt medverka i, producera, sända eller på annat sätt vara verksamma i liknande program.

Rättigheter

Denna punkt brukar reglera viktiga frågor om ägande och dispositionsrätt rörande programmet. Parterna brukar klargöra att produktionsbolaget äger och förvaltar programmet, medan TV-bolaget erhåller en sändningsrätt. Vidare brukar i denna bestämmelse också regleras de rättigheter och skyldigheter som står gentemot andra rättighetsinnehavare (författare, kompositörer och fotografer) som medverkar till programmets produktion.

Huruvida och på vilket sätt exploatering av programmet, genom utgivning av cd-skivor, cd-rom, VHS, böcker, tidningar samt liknande produkter får äga rum (se min skiss) bestäms också under denna punkt.

Ansvar för programmets innehåll

Parterna reglerar här de ansvarsområden som finns, beträffande ersättningsskyldighet i fall av uttalanden eller utnyttjande av material vars offentliggörande kan föranleda skadestånds-, straffansvar eller överträdelser av etiska regler.

Force majeure

I denna bestämmelse brukar parterna reglera vad som skall hända om genomförandestörningar uppkommer pga. hinder utanför partens kontroll. Det brukar också avtalas om rättsliga konsekvenser för underhållen information beträffande force majeure - hinder t.ex. förbud mot programmet eller uteblivna myndighetstillstånd.

Löptid

Avtalstiden brukar oftast hållas relativt kort med förlängningsregler. Allt för att säkerställa att parterna skall kunna anpassa sig eventuella till förändringar.

Twist

Det brukar vara vanligt att parterna kommer överens om att låta tvister avgöras av skiljemän och att därigenom garantera sekretess kring sitt affärsföretag och den tvist som uppkommit för att åstadkomma relativt snabb lösning av tvisten.

3.2.3 Specialområde skivkontrakt⁴⁷

Som framgår av min skiss, så utgör avtal med artister en väsentlig del i TV-format. Bl.a. som i ovan nämnda format "Pop Idol". Jag vill därför skildra några av de viktigaste ingredienserna i dessa typer av avtal. Det finns i stort sett tre olika typer av avtal som används på marknaden. Bland artister får inte endast den som framför ett verk utan även den som varit med och framställt sådant verk, dvs. upphovsrättsinnehavare, låtskrivaren, räknas.

1. "singelskivkontrakt"
2. "artistavtal" och
3. "masterlicensavtal"

Singelskivkontrakt

I detta kontrakt regleras utgivning av en singel mellan artisen och skivbolaget. Artisten erhåller en viss procent av försäljningsvinsten. Produktionsbolaget förpliktar sig att stå för produktionskostnader såsom distribution av skivan. Skivbolaget i sin tur förpliktar sig att stå för marknadsföringskostnaderna av singeln.

Artisten överlåter genom denna typ av avtal alla rättigheter till skivbolaget som denne under avtalstiden erhåller genom sina uppträdanden, emellertid enbart för varje avtalsmässigt bestämd låttitel. Bolaget erhåller exklusiv rätt till låten för vilken avtalstiden ofta ligger mellan 5-10 år. Artisten behåller dock möjligheten att erbjuda andra, av honom/henne komponerade, låtar till andra skivbolag. Artistens del i omsättningen är beroende av mängden sålda singlar. Vanligtvis uppgår artistens andel i vinsten till mellan 3,5 -20 % (20 % dock enbart när det gäller världsartister) genomsnittet borde dock ligga mellan 7 – 10 %.

⁴⁷ Denna del av uppsatsen baseras på intervjuer med deltagare i TV-showen "Pop Stars" år 2001 i kanal 5 och genom gång av skivkontrakt. Se också "Gemachte Stars" Eine untersuchung zur sendung "Popstars", Stephan Besl, Univärsität Bremen, <http://www.jan-thile.de/popstars/pop-Expdf>.

Artistavtal

Artistavtalet reglerar ett långvarigt samarbete mellan skivbolaget och artisten för inspelning och kommersialisering av ”inspelningar”. Under avtalstiden övergår samtliga rättigheter beträffande framföranden av artisten till skivbolaget. I motsats till singelkontraktet är artisten i detta fallet inte berättigad att distribuera sina egna låtar via andra skivbolag.

Artisten erhåller en bestämd del av omsättningen. Ersättningen beräknas efter det att avdrag gjorts för samtliga produktionskostnader. För försäljningar inom t ex Tyskland torde ersättningsandelen ligga omkring 14 % av skivförsäljningen. Oftast brukar produktionsbolaget mot betalning avtala om en option under en kortare tid (ofta tre månader avseende varje artist). Under optionstiden avgör produktionsbolaget om artisten skall erbjudas ett artistkontrakt eller inte.

Masteravtal

Den färdigmixade inspelningen av alla låtar som skall pressas på en cd eller LP, en s.k. ”Master”, samt alla här tillhörande copyrights, upplåts av innehavaren för en avtalstid om 5 år till skivbolaget.

Artisten kan ensam bestämma innehållet och utförandet av sitt verk dock enbart vad gäller den färdiga produkten. Artisten erhåller vanligtvis ett från skivbolaget ett förskott för att ha producerat mastertapen.

Artistens vinstandel beror på graden av hans berömdhet. Robbie Williams skall t.ex. för tre album ha erhållit 118 miljoner Euro. Upp till 5 år efter det att mastern har levererats till skivbolaget, förpliktar sig artisten att inte ändra sättningen av albumet.⁴⁸

4. Slutsats

Ny marknad

Sedan TV-monopolet upphörde i Sverige, så har konkurrensen ökat bland TV-kanalerna som numera måste slåss om tittarna. Av denna anledning gäller det att hitta programserier, som på ett första stadium lockar till sig tittare, sedan gäller det att få dessa att ”fastna” för serien och bli kanalen trogen. Som en naturlig följd av detta har marknaden för produktionsbolagen expanderat kraftigt och detta har resulterat i en mängd större och mindre produktionsbolag. TV-kanalerna väljer att antingen producera sina egna program eller så vänder de sig till ett oberoende produktionsbolag för att samarbeta, köpa in en programidé eller ge i uppdrag till dem att skapa ett programformat.

Ett samarbete mellan TV-kanal och produktionsbolag är det vanligaste. I de flesta fall säljer produktionsbolagen in en idé till TV-kanalerna, innan man drar igång arbetet med själva produktionen. I ett fåtal fall och endast om producenten anser sig ha ett vinnande koncept, kan man tänka sig att de skulle våga ta den stora risk det innebär att själva producera ett program för att sedan sälja vidare till en TV-kanal. Marknaden, för att sälja vidare riktigt bra TV-format, sträcker sig även utanför Sveriges gränser – så länge dessa kan anpassas efter andra länders villkor.⁴⁹

Rättigheterna till programmet varierar beroende på formen för samarbetet, men kan se ut som följer av min skiss på sid 29. D.v.s. den ursprungliga upphovsrätten tillfaller de upphovsmän, som ligger bakom det sammansatta, skyddade verket. Den ekonomiska rätten (förfoganderätten), överläts enligt avtal till TV-kanalen, utsändaren. Normalt sett reglerar avtalet, TV-kanalens rätt att sända ett format med ett löpande avtal till skillnad från en film eller dokumentär, som vanligtvis får sändas ett begränsat antal gånger och därefter får ytterligare sändningar avtalas om på nytt.

Utnyttjande av maktposition?

Eftersom idéer inte går att skydda, är det lätt att stjäla någon annans idé till ett TV-program. Man kan tänka sig, att de små produktionsbolagen av denna anledning få svårt att överleva gentemot de större. Men faktum är att det i övrigt inte stjäls det dock i någon större utsträckning. Konkurrenterna respekterar varandra, troligtvis därför att man inte vill riskera att bli utfrysad från marknaden, och vill man komma åt ett särskilt program, köper man helt enkelt rättigheterna till detta.

I praxis är det inte ovanligt att nyproducerade nöjesprogram påminner lite väl mycket om gamla satsningar. Ett exempel på detta är TV 4:s nya nöjesprogram ”Dårhuset”, jämfört med SVT:s tidigare program ”Gäster med Gester”. Systemet, som är uppbyggt kring köp och försäljning av TV-format, tycks trots allt fungera bra. Det system, som åsyftas, är att man inom branschen är beredd att betala pengar för att komma över ett format, som egentligen är oskyddat enligt lagen. Vad man betalar för är inte bara en bra

⁴⁹ Efter samtal med Helena Åkerman, jurist SVT, februari 2004

idé till en programserie, utan främst för det know-how, som ligger bakom. Det är oftast otroligt mycket arbetstid som ligger bakom ett pilotprogram. Och detta arbete har ju ett stort värde i pengar. När produktionen väl kommer igång, händer det ofta att någon, som har varit med och skapat formatet, är närvarande för att instruera samt se till att det går rätt till. Enligt information inhämtad från någon av Sveriges större TV-kanaler synes respekten för varandra inom branschen vara stor och det förekommer sällan maktspel, som ligger bakom förhandlingarna inför ett köp eller försäljning. För övrigt skulle ett framtida samarbete inte vara intressant, om någon vid upprepade tillfällen kopierade format, vilket kan vara ytterligare en anledning till att inte trampa varandra på tårna.

Trots den stora respekt som råder på marknaden, måste man dock skydda rätten till att utnyttja formaten på något sätt. Detta görs genom traditionell avtalsskrivning. Man skriver inga separata sekretessavtal, däremot tar man med sådana klausuler i avtalet. Enligt samma källa som ovan, finns det så många olika typer av format och dessa ser så olika ut, att ett skydd genom lagstiftning skulle vara svårt. Det måste göras en från fall- till fallbedömning för att kunna mäta skyddsvärdet. Dessutom råder det en stor internationell marknad, där det händer mycket hela tiden och där avtalsskrivning är det viktigaste. Det skulle inte fungera på något annat sätt.

Varför betalar man för formaten?

Den största anledningen till varför TV-kanalerna betalar för TV-format, kan då tänkas vara, att det garanterar tillgång till den värdefulla know-how, som ligger bakom en TV-show – tillgång till skaparens expertis, kunskap och erfarenheter. På denna typ av marknad är det idéer, koncept och föreställningar som är handelsvara istället för som i normala fall - materiella ting.

Det immateriella kapitalet byts dock inte ut. Istället väljer skaparna av ett format att licensiera ut detta till begränsad användning. Denna form av licensiering garanterar tillgång till kreatörens erfarenheter till skapandet av programmet. Vad man försöker köpa sig är en garanti till en framtida framgång. Det är säkrare och billigare i längden att satsa på ett program, som redan har gjort succé i ett annat land än att skapa sitt eget. Ett beprövat, framgångsrikt format anses vara detsamma som "kvalitetsstämplat". Det är så väl utvecklat, att man gärna betalar för att få tillgång till ett sådant format. En annan tänkbar orsak kan vara yrkesheder. En upphovsman vill ofta sätta sin egen prägel på programmet, varför renodlade kopior inte blir intressanta. Det osäkra rättsläget kan också vara ytterligare en orsak till varför man väljer att köpa ett format istället för att göra sitt eget och därmed riskera att det betraktas som en efterbildning.

Givetvis kommer det alltid att finnas bolag, som försöker imitera ett framgångsrikt format. Den bistra verkligheten är dock att dessa oftast förlorar i längden, eftersom de då kommer att sakna de detaljerade kunskaper, som ligger bakom ett framgångsrikt format.

Även om licensiering av TV-formaten i de flesta fall fungerar, händer det dock att det går åt pipan. Ofta är det troligtvis produktionsbolagen som hamnar i kläm. Dessa sitter automatiskt i ett sämre förhandlingsläge och har oftast svårare att hävda sig gentemot producenterna (TV-kanalerna), eftersom de vanligtvis behöver ett samarbete med producenter, som står för hela kostnaden av den dyrbara produktionen. TV-kanalerna skulle därmed kunna välja att vägra ingå licensavtal. Effekten av detta blir att så länge som lagen inte ger tillräckligt skydd, finns det inget som hindrar en producent från att stjäla all offentliggjord information. I fall av sådant har troligtvis ett större produktionsbolag lättare att hävda sig gentemot TV-kanalerna eftersom dessa inte vill bli svartmålad inom branschen och riskera att inte ha möjlighet till ett framtida samarbete.

Som det ser ut nu är i alla fall marknaden uppbyggd kring ömsesidig respekt och gentlemannamässigt uppförande. Men dessvärre omöjliggör den hårda konkurrensen inom branschen att alla uppträder som gentlemän. Ett som är säkert är dock att, för att överleva som produktionsbolag gäller det att ha ett gott, fungerande samarbete med TV-kanalerna, samt att givetvis hålla god kvalitet på sina produktioner. Den viktigaste tillgången är den know-how som finns i företaget, dvs., de personer som arbetar i företaget och besitter dessa ovärderliga kunskaper, som ligger bakom ett framgångsrikt format.

Med utgångspunkt i rådande rättspraxis om verkshöjdskrav och verks skyddsomfång, samt egna funderingar över TV-mediets roll i samhället, har jag skapat mig en egen slutsats i frågan om TV-format och skydd av sådant. Denna slutsats är att en ny TV-show (inom genren för TV-format) kan vara mycket likt ett tidigare, utan att utgöra en kränkning av ett redan upphovsrättsligt skyddat TV-program. Så länge ett nytt program uppvisar "tillräcklig skillnad" från alla andra tidigare program, i detaljer, torde ingen fara för intrång enligt upphovsrätten föreligga.

Detta innebär att endast ett mycket svagt skydd – om ens något skydd – kan åtnjutas gentemot tredje man och genom upphovsrättsliga regler och stor fara för efterbildningar föreligger. Ett visst skydd enligt marknadsrättsliga regler har visat sig finnas, detta uppnås dock endast genom prövning från fall till fall.

Missbruk av TV-format kan alltså inte beivras (eller endast med stora svårigheter) av upphovsmannen med hjälp av gällande lag eller rättspraxis. Vad branschen har åstadkommit genom FRAPA leder inte heller till ett grundläggande skydd gentemot missbruk, eftersom FRAPAS regler endast gäller för dem som ansluter till organisationen. Än så länge är dock långt ifrån merparten av världens aktörer anslutna till FRAPA.

I praktiken har upphovsmannen visserligen en möjlighet att inleda rättegång gentemot den som gör intrång i de delar som är upphovsrättsligt skyddade.

Dock innebär detta att upphovsmannen måste förskottera ombudskostnaderna – eftersom processandet i tre instanser kan vara långvarigt och dyrt. Att processa mot stora medieföretag leder dessutom att upphovsmannen vanligtvis inte erhåller nya uppdrag då man blir betraktad som ”svår” att samarbeta med.

Enligt min mening är den enda möjligheten att förstärka upphovsmannens rättsskydd genom lagstiftning. Då menar jag att upphovsrättslagen, i första hand, bör ändras. I lagen borde det skrivas in en regel som tillförsäkrar upphovsmannen en rätt till skälig ersättning som inte kan förhandlas bort.

Gällande lagstiftning utgår visserligen ifrån att upphovsmannen får andel i den ekonomiska framgången av det verk som han har bidragit till att framställa. (Detta förutsätter givetvis att formatet har verkshöjd.) Men reglerna är dispositiva och vid avtalsförhandlingar befinner sig upphovsmannen i regel i underläge. Exploatörerna dikterar i de flesta fall villkoren. Framförallt inom TV- och radiomedier och vid filmproduktioner är sk ”buy-out avtal” vanliga. Upphovsmannen erhåller vanligtvis ett engångsbelopp (fast ofta relativt lågt) och om TV-formatet blir en världssuccé och drar in ”miljoner” så deltar inte upphovsmannen i denna kommersiella framgång.

Ett trängande behov av att lagstiftaren agerar, uppstår framför allt genom den ökande koncentrationen inom medieområdet. Det kan med fog spekuleras i att hela 80 % av alla ”intressanta” format och nyttjanderätter därtill, ligger hos endast ett fåtal mediejättar. Med hänsyn till detta läge kan det inte talas om jämlika förhandlingspositioner. Därför borde lagstiftaren se till att upphovsmannen får en direkt andel i intäkterna och att denna rätt kan, om så erfordras, även genomdrivas processvägen. Ett skäligt belopp för en sådan andel borde ankomma på domstolarna att avgöra.

Till skillnad från i Sverige finns det i Tyskland en sk bestsellerparagraf som visserligen förpliktigar exploatören att anpassa sitt avtal om vederlaget till upphovsmannen står i ett uppenbart missförhållande till intäkterna. Denna fungerar dock inte fullt ut, eftersom upphovsmannen inte har någon information om intäkternas storlek och därför måste stämna exploatören

- först på information och därefter på ersättning och detta inom två år. Den ofta utblottade upphovsmannen måste förskottera domstols- och ombudskostnader medan den ofta starke exploatören kan fördröja ett avgörande.

En praktisk lösning på hur en lagnorm i upphovsrättslagen skulle kunna se ut vore:

- Att rätten till ersättning är tvingande och kan ej skrivas bort genom avtal.
- Att upphovsmannen får en rätt att efter en viss tidsperiod kunna häva avtalet med exploatören. På det sättet skulle upphovsmannen vara

säkerställd att få tillbaka nyttjanderätten till sitt verk. (Denna period bör emellertid vara ett antal tio-tal år)

- Rätten till uppsägning bör förknippas med en rätt för exploatören att förköpa nyttjanderätten på så sätt att den ursprungliga exploatören kan inträda i varje avtal som upphovsmannen förhandlar fram med en annan exploatör.

(Först och främst bör dock upphovsrättslagen moderniseras på sådant sätt att lagstiftaren anger de rekvisit som anger ett TV-format som skyddsbart.)

En dylik lagnorm skulle enligt min åsikt i praktiken leda till att en exploatör innan slutet av uppsägningstiden ger upphovsmannen en attraktiv offert innan denne förlorar nyttjanderätten.

Detta är en framtidsvision, men som rättsläget ser ut nu, så åtnjuter TV-format än så länge det starkaste skyddet genom avtalsskrivning och goda relationer mellan parterna inom branschen.

Litteraturförteckning

Juridisk litteratur och doktrin

NIR 70:30, Lambert Peter, -Den svenske Auktorrättskommittén: Upphovsmansrätt till litterära och konstnärliga verk (Statens officiella utredningar 1956:25) ”Ophavsretslig beskyttelse af tv-formater”

Karnell, Gunnar ”TV-spel och upphovsrätt – om skyddet för ett slags ”formats”. Festskrift till Stig Strömholm II”, Stockholm 1997.

Holzporz, Stefan ”Der rechtliche Schutz des Fernsehshowskonzepts”, Münster : LIT, 2002

Karnell Gunnar, ”Rätten till programinnehållet i TV”, Nyköping 1970

Lagar

Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729)

Marknadsföringslagen (1995:450)

Annan litteratur

Corporate Directorate, The Patent Office, London, under reference 44049, på remiss till juni 1996 med titeln ”Programme formats: a further consultative document”

Libbot, RY, ”Round the prickly pear: the idea –expression fallacy in a mass-communications world”, (19679 U.C.L.A. L. Rev., Vol. 14, 735-772 (736).

Meadow “Television Formats” California law revue 1970, 1169

Litten, Rüdiger ”Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten, Eine Untersuchung anhand des deutschen, englischen und US-amerikanischen Rechts”, München 1997.

Hemsidor på Internet

”Hur man blir miljonär på att veta hur det ska låta” ur Exklusivt 2/02
(Artikeln skriven i samarbete med advokat Torben Steffensen, partner i
Johan Schlüter Advokatfirma, Köpenhamn)
http://www.sg.se/exklus_mapp/gamla_exkl/exkl_02_02/artikel_1a.html

<http://www.frapa.org/homepage.html>
Welt am Sonntag 030209 Späht, Nikos, ”Hol raus, was geht”
<http://www.wams.de/data/2003/02/09/40203.html?prx=1>,

Die Zeit, Leben 40/2002, Littger, Peter “Talentschuppen mit Falltür”,
http://www.zeit.de/2002/40/Media/print_200240_medien_pop_idol.html,

Yahoo! Finanzen, 030203, Beste, Stefan, ”Deutschland sucht den Superstar”
– Die perfekte Maschinerie (EurAms),
<http://de.biz.yahoo.com/030203/85/39faa.html>

Personer som ställt upp på intervju

Gabriella Nordwall, biträdande jurist, Mannheimer Swartling Advokatbyrå,
Göteborg

Andreas Katzer, advokat, Mannheimer Swartling Advokatbyrå, Frankfurt

Hans Stempel, advokat och delägare, Mannheimer Swartling Advokatbyrå,
Göteborg

Helena Åkerman, jurist, SVT

Rättsfallsförteckning

UfR 1999.1762 ÖLGladesaxe Fogedret, efter överklagande fastställd genom Östre landsretsdom 2 juli 1999

Landgericht Köln (Az. 28 O 440/95 "Warm-ums-Herz")