

Gunnar Petri

Copyright och Droit d'auteur

Under Rolf Nygrens tid som ansvarig för rättshistorieämnet vid universitetet i Uppsala har en vidgning av forskningsområdet ägt rum. Hans eget intresse för tryckfrihetsfrågor och förtrogenhet med konstitutionell rättshistoria gjorde det kanske naturligt att han från början med vänlig entusiasm omfattade projektet att införliva också en specialstudie av upphovsrättens historia i sortimentet från den uppsaliensiska rättshistorieverkstaden. I vart fall kom en sådan studie till stånd, vilket inlemmade även Sverige i en familj av rättstraditioner vilkas upphovsrättshistoria på senare tid har börjat bli belyst på ett systematiskt sätt.¹

Ett av Rolf Nygrens intresseområden är rättsfamiljer i historisk belysning, och detta var också ämnet för ett seminarium till hans ära med anledning av hans avgång från sin professur under försommaren 2011.

Ett studium av rättsfamiljer kan fokuseras på *samlade* rättstraditioner, deras utveckling, möten och inbördes influens. Det kan också inriktas på ett *enskilt rättsinstitut*, tillkommet för att lösa ett och samma rättsliga problem, men inom ramen för *olika* samlade rättsfamiljer. Ett sådant perspektiv kan ge stoff för belysning av de bredare rättsfamiljernas egenart, men kan naturligtvis också föranleda slutsatsen att familjeolikheterna med tiden utjämnas av likheterna när likartade rättsliga problem gradvis får sin lösning. Eller, annorlunda uttryckt, att vägen blir krokig och påverkad av djupt liggande strukturer men att slutresultatet ändå tenderar att bli misstänkt likartat.

Upphovsrättens historia kan erbjuda ett sådant exempel. Upphovsrätten är ett sent rättsinstitut, framfött ur det tidigmoderna privilegiesystemet, uppväxt under 1800-talet och med uppnådd mannaålder under 1900-

¹ Gunnar Petri: Författarrättens genombrott, Stockholm 2008

talet. Det finns de som anser att den under 2000-talet redan har sett sina bästa dagar. Upphovsrätten är numera universell, ganska likformig och har under årens lopp måst ackommodera sig med rättsfamiljer av de mest skilda slag. Dessutom finns en väletablerad uppfattning om en skiljaktighet vad gäller upphovsrättens utveckling mellan två av de mest välkända och väletablerade rättsfamiljer som finns, nämligen *common law*-traditionen och *civil law*-traditionen.

För att vara mera precis: från fransk sida har sällan ett tillfälle missats att framhäva den egna uppfattningen om upphovsrätten som en upphovsmannens rätt, en *droit d'auteur*, i kontrast mot den anglosaxiska världens begrepp *copyright*, mindre upphovsmannaorienterat och mera präglad av praktiska hänsynstaganden.

En avspänd diskussion över demarkationslinjerna har inte underlättats av att det här föreligger ett fundamentalt och olösligt översättningsproblem. Det franska uttrycket *droit d'auteur* återges i alla fransk-engelska lexika med *copyright*, och tvärtom i alla engelsk-franska. *Upphovsrätt*, *Urheberrecht* etc. anses i relevanta lexika betyda *copyright* på engelska och *droit d'auteur* på franska. Det svenska uttrycket *upphovsrätt* återges följaktligen med *copyright* i en engelsk text och med *droit d'auteur* i en fransk och båda dessa ord med *upphovsrätt* i en svensk text. Men i franska språket används också ordet *copyright*, och att *le copyright* är något annat och sämre än *le droit d'auteur* står klart för varje franskspråkig läsare. Där betyder det helt enkelt angloamerikansk upphovsrätt, en distinktion som den icke fransktalande världen saknar. Kanske avspeglar detta en mera avspänd relation till frågan.

I den högstämda retorik som ofta har ackompanjerat strävandena efter ett förbättrat rättsligt skydd för konstnärliga prestationer av olika slag har internationalistiska och kulturchauvinistiska tongångar bildat en gemensam orgelpunkt. Få språk tycks lämpa sig så väl för att sammanfoga dessa i grunden oförenliga begrepp till ett välljudande helt som just franskan. I sitt berömda inledningstal vid öppnandet av den internationella litterära kongress 1878 som skulle bli en upptakt till Bernkonventionen angav Victor Hugo tonen i form av ett vackert litterärt verk, senare ständigt citerat, bearbetat och plagierat:

”La France est d'intérêt public. La France s'élève sur l'horizon de tous les peuples. Ah! Disent-ils, il fait jour, la France est là! (*Oui! Oui! Bravos répétés.*) Qu'il puisse y avoir des objections à la France, cela étonne; il y en a pourtant; la France a des ennemis. Ce sont les ennemis même de la civilisation, les ennemis du livre, les ennemis de la pensée libre, les ennemis

de de l'émancipation, de l'examen, de la délivrance; ceux qui voient dans le dogme un éternel maître et dans le genre humain un éternel mineur.”²

I mera vetenskapliga sammanhang är tonen inte så bombastisk men inte desto mindre tydlig. I standardverket *Le droit d'auteur* av senare tiders ledande exponent för upphovsrättslig forskning i Frankrike, Henri Desbois, beskrivs skillnaden mellan *droit d'auteur*-tradition och *copyright*-tradition utan namns nämnande men med tydlig adress: "L'auteur est protégé comme tel, en qualité de créateur, parce qu'un lien l'unit à l'objet de sa création. Selon la tradition française, le parlement a répudié la conception, dans laquelle les oeuvres d'esprit sont protégées, en vertu de considérations d'opportunité, afin de stimuler l'activité littéraire et artistique.”³

Dessa formuleringar är uttryck för två tankeföreställningar, i Frankrike gärna kallat diskurser, som är så spridda att de mer eller mindre omedvetet omfattas av de allra flesta som på ett eller annat sätt sysslar med upphovsrätt. Den ena är att upphovsrätten, till det mänskliga skapandets bästa, under heroisk kamp drivits fram av upphovsmannaintressen, inte minst franska sådana, stödda på en teori om det immateriella verket, oskiljbart förenat med sin upphovsman. Den andra föreställningen är att den anglosaxiska världen dels erbjuder generellt sett lägre skyddsnivåer, dels präglats av en mera nyttobetonad, mera kommersiell och mera producentinriktad syn på upphovsrätten i allmänhet och dels varit mindre aktiv i spridandet av upphovsrätten över världen.

Dessa tankeföreställningar har knappast blivit föremål för någon mera seriös sammanfattande granskning, och så kan naturligtvis inte heller bli

² "Frankrike står för det gemensamma bästa. Frankrike stiger upp över horisonten för alla världens folk. Ah! säger de, dagen bryter, Frankrike är här! (Ja! Ja! Upprepade bravorop.) Att man kan ha invändningar mot Frankrike är förvånande, men de finns: Frankrike har sina fiender. De är själva civilisationens fiender, bokens fiender, den fria tankens fiender, fienderna till frigörelse, granskning och befrielse, de som ser en evig mästare i dogmen och mänskligheten som evigt omyndig." *Oeuvres complètes*, Vol. 11, s. 993–998, Paris 1985.

³ "Upphovsmannen är skyddad just såsom sådan, genom sin ställning som skapare av ett verk, eftersom han är förenad med ett band till denna sin skapelse. I den franska traditionen har lagstiftaren avvisat uppfattningen att litterära och konstnärliga verk skall skyddas på grund av nyttobetingade överväganden i syfte att stimulera litterär och konstnärlig verksamhet." Cit. från Jane Ginsburg: *A tale of two copyrights*, *Revue internationale du Droit d'auteur* 1991, nr 147, s. 174.

fallet inom ramen för denna korta artikel.⁴ De bygger på en uppfattad skillnad mellan utvecklingen inom ett specifikt rättsområde, upphovsrätten, inom två stora och erkända rättsfamiljer, *civil law*-traditionen och *common law*-traditionen. Vid ett studium av rättsfamiljer i ett komparativt perspektiv kan det därför vara av intresse att fråga sig om de skillnader som faktiskt finns vad gäller upphovsrättens utveckling i framför allt Frankrike å den ena sidan och Storbritannien/USA å den andra kan återföras på grundläggande drag i dessa båda rättsfamiljer, t.ex. om den ena kan betecknas som *law-made* och den andra som *judge-made*.

En granskning av upphovsrätten inom *civil law*-traditionen resp. *common law*-traditionen kan lämpligen inledas med att rikta ljuset mot själva tillkomstprocessen eller upphovsrättens födelse i de båda rättsfamiljerna. Därefter bör belysas hur upphovsrätten, sedan den väl slagit igenom, faktiskt utvecklats inom de båda rättstraditionerna, och då särskilt med hänsyn till sådana aspekter av upphovsrätten som kan tänkas variera med graden av upphovsmannaförankring.

Till sist kan frågan ställas om vilken rättstradition som *de facto* kommit att spela störst roll för att ge den till sin natur gränsöverskridande upphovsrätten den universella ställning som den numera faktiskt har.

Upphovsrättens rötter sträcker sig långt tillbaka i historien då begrepp som författarära, författaransvarighet och plagiat började göra sig påminda redan under handskriftsepoken. Dess grund lades emellertid i och med uppfinnandet av boktryckarkonsten och dess snabba spridning över det senmedeltida Västeuropa, och denna grund var solitt romerskrättslig och helt gemensam för å den ena sidan England och å den andra Frankrike, Italien och det Tyska riket.

Redan under senantiken fanns en omfattande lagstiftning rörande monopol och privilegier, så småningom sammanfattade i kejsar Justinianus' *Codex*. Där återfinns mycket av den moderna tidens negativa syn på monopol, men också en uttalad rätt för kejsaren att meddela *privilegia* som undantag från den allmänna lagen till förmån för gemenskaper, institutioner eller enskilda för att bedriva viss verksamhet. Sådana *privilegia* borde emellertid alltid vara motiverade av det allmänna bästa och fick inte övergå till en möjlighet att ta ut oberättigade övervinster. I så fall var det fråga om ett förkastligt *monopolium*.

⁴ Två studier som berör ämnet är Jane Ginsburgs ovan anförda uppsats och Frédéric Rideau: *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne: une convergence oubliée*, Aix-en-Provence 2004.

Redan några decennier efter det att Gutenberg hade tryckt sin första bok gjorde sig behovet av eftertrycksskydd påmint. Att detta skulle ta sig formen av ett privilegium för viss en angiven utgåva, i allmänhet riktat till boktryckaren och begränsat i tiden, tedde sig snart självklart. Tydliga rättsliga förebilder fanns ju redan till hands.

Lika självklart var att privilegiegivningen hörde hemma hos furstemakten, i England under *royal prerogative*. Sådana privilegier för tryckande av enskilda verk, varigenom de under en viss tid skyddades mot eftertryck, började följaktligen utfärdas av kungamakten såväl i England som i Frankrike och i det Tyska riket under början av 1500-talet. Så långt kan ingen skillnad spåras.

Såväl i England som i Frankrike kom vidare privilegiesystemet att gradvis generaliseras och läggas i händerna på kraftfulla protektionistiska boktryckarskrån. Dessa organisationer blev också, med privilegiesystemets hjälp, nyttiga instrument för den allomfattande censur som utvecklades parallellt och hand i hand med privilegiesystemet.

Så långt var händelseförloppet lika i de båda länderna. Men under 1600-talet blev utvecklingen av de institutionella och politiska förutsättningarna alldeles olika. I England utbröt öppen konflikt mellan kungamakt och parlament redan i början av 1600-talet för att sedan kulminera i inbördeskrig, parlamentsvälde, militärdiktatur, kungamaktens restauration, ny revolution och slutligen etablerandet av en konstitutionell parlamentarisk monarki. I Frankrike däremot stärktes kungamakten gradvis för att nå sin högsta höjd i Ludvig XIV:s envælde.

Dessa skillnader kom att bli avgörande för upphovsrättens utveckling i de båda länderna och medförde att England kom att bli det första land i världen som utfärdade en lag om författarrätt, den berömda *Statute of Anne* från 1710, upphovsrättens födelseattest.

Det faktum att England under 1600-talet genomgick en omvandling i riktning mot parlamentarism, *rule of law*, liberalism och yttrandefrihet kan naturligtvis, om man så vill, sägas vara en essentiell del av vad som kännetecknar den engelska rättstraditionen. Vad som då åsyftas är något som (ohistoriskt) brukar sägas ha sin grund redan i *Magna Charta* från 1215 och som sedan utvecklades genom *Habeas corpus* och *Bill of Rights* under senare delen av 1600-talet. I detta spelar *common law* närmast rollen av en spärr mot godtycklig lagstiftning från både kungamaktens och parlamentets sida. Det var emellertid inte den starka ställningen för *common law* eller dess domares förmåga att gradvis anpassa den till nya behov som gav förutsättningarna för *the Statute of Anne*. Den var en följd av den engelska

upplysningsfilosofin, personifierad i John Locke, parlamentets växande makt, acceptandet av en relativt fri opinionsbildning och, framför allt, avskaffandet av censuren. Så länge censur råder saknar upphovsmannen den ideella rättens mest grundläggande del, rätten att själv få bestämma över sitt verk och spridningen av det. När censuren avskaffats, viket skedde i England 1695, skapades förutsättningarna för utvecklingen av en upphovsrätt.

Ingen av dessa förutsättningar uppstod i Frankrike under dess *grand siècle*, 1600-talet. Det skulle dröja nästan hundra år efter censurens avskaffande i England innan censuren i Frankrike avskaffades 1789 under revolutionens första år. När så väl hade skett blev utvecklingen i komprimerad form densamma som i England. Två kortfattade upphovsrättslagar utfärdades 1791 och 1793.

Omständigheterna var likartade. En reglering genom en protektionistisk boktryckarorganisation hade avskaffats och tryckfrihet införts. Upphovsmannen/författaren blev ansvarig för sitt verk och fick också rätten till det. I bägge fallen skedde det genom lagstiftning.

Den bakomliggande retoriken var också likartad. I båda fallen handlade det om en motvilja mot eviga förlagsprivilegier, ett lockeanskt präglat naturrättsinflytande, en önskan att stimulera värdefullt litterärt skapande och en avvägning mot ett allmänt intresse av fri tillgång till verk, en *domaine public*. I den engelska lagens titel betecknas den som "An act for the Encouragement of Learning" och dess preambel anger dess syfte vara "the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books".

I den franska exegetiken kontrasteras dessa förment nyttoorienterade formuleringar mot den schwungfulla retorik som rapportören i den franska nationalförsamlingen, Isaac Le Chapelier, använde för att motivera den nya lagen om rätten till framförande av dramatiska verk 1791: "la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable ... la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain⁵", och dessa uttryck citeras lika ofta som Victor Hugos. Dessa citat är emellertid nästan undantagslöst ryckta ur sitt sammanhang. I själva verket är Le Chapelier, om man läser hela hans anförande, minst lika upptagen med att motivera en *domaine public*, och detsamma gäller faktiskt Victor Hugo.

⁵ "Rätten till det verk som skapas ur en författares tanke är den heligaste, den mest legitima, den som är svårast att attackera, den personligaste av alla äganderätter."

På samma sätt återges ständigt den retoriskt slående titel, "La déclaration des droits du Génie"⁶, som näste rapportör, Joseph Lakanal, gav sitt förslag 1793 om en reproduktionsrätt avseende litterära och konstnärliga verk. Därmed gjordes en tydlig parallell till deklarationen om mänskliga rättigheter från 1789 med dess äganderättsgaranti. I själva verket var den föregående diskussionen om Lakanals båda lagförslag lika präglad av en avvägning mellan incitament och allmänna intressen som den engelska nästan hundra år tidigare. De närmaste tillskyndarna var Jean-Antoine-Nicolas de Condorcet och Emmanuel-Joseph Sieyès, två herrar eminent medvetna om vikten att värna allmänintresset. Deras omsorgsfulla förarbeten, där inte minst den engelska lagstiftningen tjänar som föredöme, citeras aldrig.

Likhetera i tillkomstprocessen är alltså slående. Ingen skillnad hänförlig till *common law*-tradition eller *civil law*-tradition kan spåras när väl de yttre förutsättningarna i form av krossade förläggarmonopol och avskaffad censur förelåg.

Den stora skillnaden mellan det engelska och det franska exemplet är det enkla faktum att England kom nästan hundra år före. När *the Statute of Anne* röstades igenom i Parlamentet 1709 fanns inga direkta förebilder. Närmast till hands låg att bygga på *the Statute of Monopolies* från 1624. Den var trots sitt namn en lag som riktade sig mot monopol och starkt kringskar kungens möjligheter att utfärda näringsprivilegier. Samtidigt lade den grunden för ett för sin tid avancerat patentsystem som gav en uppfinnare en tidsbegränsad rätt att utnyttja sin uppfinning. Det tedde sig därför 1709 naturligt att hämta skyddstiderna från patenträtten och ge författaren en rätt till sitt verk som tog sin början vid publiceringstillfället och begränsades till 14 år eller 28 år om författaren levde vid den första periodens utgång.

En knytning av skyddstiden till författarens livstid i stället för till publiceringstidpunkten är naturligtvis ett avgörande steg i riktning mot starkare upphovsmannaanknytning för upphovsrätten. I de franska lagarna från 1791 och 1793 knöts också skyddstiden till författarens livstid, i det första fallet till fem år och i det andra till tio år efter hans död. Den kunde också, liksom i England, ärvas. Det skulle emellertid inte dröja längre än till 1814 innan skyddstiden även i England anpassades till att gälla under hela författarens livstid eller 28 år efter publicering om detta gav längre resultat. Detta förlängdes 1842 till 42 år efter publicering eller sju år efter

⁶ Deklarationen om snillets rättigheter.

upphovsmannens bortgång, vilket dera som gav längst skyddstid. Kritiken mot det engelska systemet för inte använda upphovsmannens livstid som en utgångspunkt för skyddstidsberäkning tar alltså i allt väsentligt fasta på en situation som rådde då någon författarrätt över huvud taget endast existerade i England och inte alls i Frankrike.

Författarrätten i England skapades alltså genom en *statute of Parliament* och inte genom *common law*. Förlagen argumenterade emellertid ända till dess att frågan avgjordes 1774 för att en grundläggande parallell evig rätt till mångfaldigande av ett verk skulle föreligga enligt *common law*, och de fick stöd av sådana eminenta jurister som William Blackstone och lord Mansfield. I *Donaldson v. Becket* förlorade de i överhuset, och sedan dess har det varit klarlagt att den engelska upphovsrättens fortsatta utveckling skulle vara *law-made* och inte *judge-made*. Även om denna diskussion om författarrättens natur fördes i termer av tillämpligheten av *common law* är det emellertid tydligt att diskussionen i grunden handlade om huruvida författaren hade någon naturrättsligt grundad äganderätt till sitt verk, och om denna äganderätt i så fall, i likhet med andra äganderätter, varade för evigt. Det är värt att notera att en precis likadan argumentation under samma tid drevs av de franska förläggarna i samma syfte, nämligen att tillförsäkra förlagen en evig rätt till sina förvärvade manuskript. I båda länderna underkändes denna naturrättsliga argumentation.

Under hela upplysningsperioden hade de franska författarna att kämpa mot dubbla handikapp. I allmänhet förbjöds deras verk av censuren och fick i stället spridas genom pirattryck och smuggling från Holland eller Genève. Om de mot förmodan slank igenom censuren fanns i princip bara förlagsprivilegier att tillgå. Den engelska upplysningens författare hade både tryckfrihet och författarrätt. Dessutom hade de en rätt som är själva kärnan i den ideella rätten, nämligen en självständig rätt att själv kontrollera den första spridningen av sitt verk.

Denna primära ideella rätt, rätten till första publicering, var erkänd av *common law* långt före *the Statute of Anne* och kom inte att överflyglas av denna, som endast omfattade författarrättens ekonomiska sida. Under 1800-talet skedde sedan en utveckling i *common law* i riktning mot en rätt till att erkännas som upphovsman och en rätt att ingripa mot förvanskningar.

Det är kanske på den ideella rättens område man skulle vänta sig att den förmenta skillnaden i upphovsmannaförankring skulle framstå som tydligast. Här slås man emellertid av ett förvånande fenomen. Tvärtemot vad man skulle vänta sig är den ideella rätten i både Frankrike och Tysk-

land praktiskt taget helt och hållet utvecklad i rättspraxis, och detta egentligen först under 1800-talets senare del och 1900-talet. Vissa nedslag i tysk lagstiftning kom i slutet av 1800-talet, men i Frankrike först under 1900-talet. Såväl i det ledande *common law*-landet som i de ledande *civil law*-länderna skedde alltså utvecklingen under lång tid utan ingripande från lagstiftarna. I praktiken kan hela 1800-talet sägas ha passerat innan någon divergens kan iakttas rörande den praktiska tillämpningen av den ideella rätten i Storbritannien och kontinentaleuropa.

I Frankrike, som med rätta måste betecknas som den ideella rättens hemland, utvecklades emellertid främst i doktrinen en stark medvetenhet om den ideella rätten, och även i Tyskland bidrog rättslära med en teoretisk grundval. Inte för inte hade Immanuel Kant redan 1785 förklarat författarrätten för en "ius personalissimum"⁷. Så skedde inte i England. Kanske kan detta ha berott på den allmänna anglosaxiska motviljan mot teoretiskt kannstöperi i lagstiftningssammanhang.

Att det föreligger skillnad som gör sig påmind under 1900-talet vad gäller den ideella rätten mellan Storbritannien och kontinenten är dock tydligt. Hur viktig den har varit i praktiken är en annan sak. De engelska upphovsmännens efterlevande har inte tillgång till en evig ideell rätt, en vacker fransk tanke. Men inte ens i Frankrike 2001 lyckades det för Victor Hugos ättlingar att nästan 200 år efter författarens födelse och 116 år efter hans död stoppa en nyskriven fortsättning på *Les misérables*. Domstolen tog intryck av Victor Hugos eget starka betonde av *domaine public*.⁸

En bärande tanke i modern upphovsrätt är att rättigheterna föds i själva skaparögonblicket och inte är beroende av registrering hos myndighet eller andra formaliteter. Eftersom sådan registrering ända in i sen tid i USA har varit en förutsättning för åtnjutande av betydelsefulla rättigheter uppfattas detta av många som en historisk skillnad mellan *copyright*-världen och *droit d'auteur*-världen. Sådan registrering och leverans av pliktexemplar var också från början en förutsättning för att en författare skulle kunna göra sina rättigheter enligt *the Statute of Anne* gällande och levde sedan kvar länge för att slutligen formellt avskaffas 1908. Mindre känt är att precis samma skyldigheter ursprungligen gällde i de flesta europeiska länder. De franska revolutionsdekreten innehöll sådana bestämmelser, och dessa förblev formellt gällande ända till 1925. Då

⁷ Den mest personliga av rättigheter.

⁸ *Hugo contre SA Plon*, Tribunal de Grande Instance Paris, 1ère chambre, 1ère section, 12 septembre 2001.

hade systemet, som var tillkommet för att underlätta rättighetsbevakning (och tillförsäkra de statliga biblioteken bokleveranser), redan spelat ut sin roll och blivit obsolet.⁹

Samma utveckling ägde rum också på flera andra håll i Europa, där registreringsplikt ursprungligen förelåg. Registreringssystemen var anpassade till en tid då tryckta skrifter var de huvudsakliga objekten för rättigheterna och publiceringstidpunkten var viktig för skyddstidsberäkningen. De fungerade inte för senare tiders mångfald av verktyper och utnyttjandeformer. Sammanfattningsvis kan inte synen på registreringsplikten åberopas som en skillnad mellan Storbritannien och Kontinentaleuropa. En annan sak är det med USA, där detta förblev ett hinder mot ratificering av Bernkonventionen ända till 1988.

Storbritannien och Frankrike var båda vid 1800-talets början sedan länge betydande kulturländer med en stor produktion och export av litterära och konstnärliga verk. Franska och engelska författare översattes i större utsträckning än författare från några andra språkområden. Dessa länder hade därför från början ett likartat naturligt intresse av en internationell reglering av upphovsrätten.

De skilde sig i detta avseende från länder vilkas litterära alster tilldrog sig mindre intresse i utlandet men som i gengäld var beroende av ett inflöde från ledande kulturländer. Denna klassiska skillnad mellan kulturimporterande och kulturexporterande länder har sedan dess präglat internationaliseringen av upphovsrätten.

Frankrikes första insats för spridningen av upphovsrätten skedde med vapen i hand. På så sätt infördes i de napoleonska arméernas fotspår franskpräglad upphovsrätt i Nederländerna, västra Tyskland och Norditalien. Denna missionerande insats fick dock kort varaktighet, och metoden manade inte till efterföljd.

Den lösning som i stället erbjöds var bilaterala avtal med andra länder om ömsesidigt skydd. Såväl Storbritannien som Frankrike var under 1800-talets första hälft drivande i att träffa sådana avtal med andra länder, och vid mitten av 1800-talet kom Europa att täckas av ett finmaskigt spindelnät av olika sådana bilaterala avtal med olika skyddsnivåer och skyddstider. Det viktigaste av dessa avtal träffades 1851 mellan de båda stormakterna på området, Storbritannien och Frankrike.

⁹ Jmfr. Stef van Gompel: Copyright Formalities and the Reasons for their Decline in Nineteenth Century Europe, in Ronan Deazley, Martin Kretschmer, Lionel Bently (ed.): *Privilege and Property, Essays on the History of Copyright*, Cambridge 2010.

Utanför detta system stod USA. Där hade *the founding fathers* i konstitutionen infört en möjlighet för unionen att lagstifta om upphovsrätt, och en federal sådan lag kom också till stånd redan 1790 efter modell av *the Statute of Anne* med en fjortonårig skyddstid som kunde förnyas en gång. Skyddstiden fastställdes sedan 1831 till 28 år, men fortfarande räknat från publiceringstidpunkten och beroende av registrering. Två viktiga markörer vad avser upphovsmannaanknytning kom därmed att utebli.

Utlänningar undantogs uttryckligen från allt skydd i syfte att möjliggöra fri tillgång till verk från det gamla moderlandet – någon motsvarande export från USA till England var inget man räknade med. USA kom på detta sätt att från början inta den för kulturimporterande länder typiska attityden till ett internationellt erkännande av upphovsrätten. Det skulle man sedan komma att fortsätta med trots att USA före århundradets slut växt till världens största ekonomi med den högsta individuella levnadsstandarden, den mest utbredda läskunnigheten, den mest avancerade tryckeriindustrin och ett stigande antal internationellt erkända och spridda upphovsmän.

Denna situation medförde en stigande irritation i framför allt England, och framstående författare som Trollope och den i USA omåttligt populäre Dickens reste på föreläsningsturnéer i USA för att bilda opinion för ett avtal om åtminstone bilateralt skydd. Också den brittiska regeringen engagerade sig i frågan, och under en period försågs till och med den brittiska ambassaden i Washington av engelska förlagsintressen med en handkassa för att mjuka upp medlemmar av kongressen. Problemet komplicerades av att Kanada, där brittisk lag i princip borde gälla, i grunden hade samma inställning som USA. Dessa båda länders långa gemensamma gräns var också i praktiken omöjlig att stänga för smuggling. De rödrockade gränspoliserna fann det varken rimligt eller möjligt att genomsöka oskyldiga resandes bagage på jakt efter tjuvtryckta böcker vilkas ursprung man ändå inte kunde fastställa.

Ett första försök att bryta det komplicerade systemet med överlappande bilaterala avtal gjordes av Frankrike 1852. Napoleon III, som just hade kommit till makten, hade tidigare själv som pamflettförfattare och journalist visat intresse för saken. Med en flott gest tillförsäkrades utländska rättighetshavare skydd för sina verk i Frankrike utan särskilda avtal eller formaliteter. Detta har ofta beskrivits (och annonserades) som en altruistisk åtgärd, baserad på idén om en litterär och konstnärlig äganderätt som liksom annan äganderätt inte kände några gränser. Vid närmare beseende erbjöd Frankrike dock utlänningarna endast det skydd dessa själva hade i

hemlandet, och detta endast efter en del inte okomplicerade formaliteter. Någon nationell behandling, alltså ett utsträckande av det egna skyddet till utländska medborgare, var det inte frågan om. Denna gest kom därför att få ringa betydelse i praktiken.

Missnöjet inom berörda kretsar, främst författare, med den rådande ordningen blev emellertid allt starkare i takt med att marknaden för deras verk snabbt växte och rättighetsförhållandena blev alltmer komplicerade. I Tyskland var problemet först att få bukt med den inomtyska eftertrycksverksamheten. Detta hade under Preussens ledning genomförts vid mitten av 1800-talet. Men det var först efter enandet 1871, åkompanjerat av antagandet av en ny rikstysk upphovsrättslag på den preussiska lagens grund, som Tyskland kunde börja spela en roll i internationaliseringen av upphovsrätten.

För att få till stånd en multilateral reglering krävdes i praktiken medverkan från alla de tre ledande länderna på området, Tyskland, Frankrike och Storbritannien. När en sådan uppslutning kom till stånd blev Bernkonventionen möjlig. Till de första signatärmakterna 1886 hörde dessutom Spanien, Belgien, Italien och Schweiz. De europeiska kolonialmakterna medförde sina *dominions* och kolonier. Den stora frånvarande var USA, vilket väckte stor besvikelse. Utanför förblev dessutom, förutom USA, Ryssland, Kina och Österrike-Ungern. De nordiska länderna anslöts i början av 1900-talet, och efter första världskriget inlemmades de nya europeiska stater som uppstod i och med Versaillesfreden.

Därmed blev den kraftfulla harmoniseringsfas vad avser upphovsrätt som inleddes 1886 och fortsatte med revisionskonferenserna i Paris 1896 och i Berlin 1908 att bli en rent europeisk angelägenhet. Före första världskriget hade i praktiken enighet uppstått om skyddstider, avskaffande av formalitetstvång, bearbetningar, nya teknologier och, vilket länge var en svår stötesten, översättningar. Vid revisionskonferensen i Rom 1928 tillfördes den ideella rätten.

Medan detta framgångsrika harmoniseringsarbete pågick inom Bernunionen sattes USA under allt starkare tryck, framför allt från England, men även från en del inhemska internationellt framgångsrika författare. Men också starka motintressen, inte minst tryckeriindustrin och dess fackföreningar, organiserade sig. Inte förrän 1891 öppnade kongressen i USA den formella möjligheten att ingå bilaterala avtal på upphovsrättsområdet, men då endast under förutsättning av samtidig publicering och av att all fabrikation, alltså tryckning av skrifter eller pressning av grammofonskivor, ägde rum i USA. Detta var den protektionistiska s.k. *manufacturing clause*,

som därefter under lång tid styrde USA:s relationer till andra länder. Att ansluta sig till Bernkonventionens höga minimiskydd och krav på nationell behandling var det inte tal om.

Och USA fortsatte att hålla sig på sin kant. USA lade också viss vikt vid en mindre förpliktande internationell konvention, UCC, *Universal Copyright Convention*, som hade förberetts under mellankrigstiden och kom till stånd 1952 under UNESCO:s auspicier. Den kom att omfatta huvudsakligen latinamerikanska stater och blev inte den brygga till Bernkonventionen som ursprungligen var avsikten. Den innehöll inga bindande regler om skyddstider och tillät också bibehållande av formalitetskrav. Missnöje med UNESCO kom under 1980-talet USA att åter börja intressera sig för Bernkonventionen, och en reformering av den amerikanska upphovsrätten inleddes. År 1988 ratificerade kongressen äntligen USA:s anslutning till Bernkonventionen, ganska precis hundra år efter dess tillkomst. Det fanns dock de som ansåg att USA beviljades inträde utan att helt uppfylla konventionens krav vad avsåg ideell rätt.

USA vaknade sent upp till insikten om att vara världens främsta (populär)kulturexportör, men effekterna blev dramatiska. Efter några år anslöt sig även Ryssland och Kina till Bernkonventionen, som också inlemmades i GATT-systemet genom det s.k. TRIPS-avtalet (Trade Related aspects of Intellectual Property Rights) från 1994. Anslutning till Bernkonventionen gjordes obligatoriskt för tillträde till GATT:s efterföljare, WTO (World Trade Organisation). Men, karaktäristiskt nog, med undantag för dess bestämmelser om den ideella rätten. Bernkonventionen, med dess kraftfulla harmonisering och krav på likabehandling, blev äntligen i verklig mening världsomfattande, men på amerikanska villkor.

Vilka slutsatser kan då dras av denna kortfattade framställning av ett stort och komplicerat sammanhang?

England och Frankrike är trots tillhörigheten till olika rättsfamiljer båda omistliga delar av den europeiska tradition som har skapat den upphovsrätt som i dag har blivit universell, och dess genesis är likartad i båda länderna. Deras nationella rättstraditioner har lagt grunden till den europeiska upphovsrätten, och den ena kan inte sägas ha spelat mindre roll än den andra. De skillnader som finns i avseende på tidsmässig anpassning, doktrinutveckling, lagstiftningsteknik etc. kan inte hänföras till *civil law*-resp. *common law*-tradition. De har ytterligare utjämnats av samarbetet inom EU.

Till *common law*-traditionen hör emellertid också det gamla moderlandet Englands mest framgångsrika kolonisering, USA. Det är främst

genom en omedveten assimilering av Storbritannien och USA när det gäller upphovsrättshistoria som föreställningen om en djup klyfta mellan en upphovsrättslig *common law*-tradition, *le copyright*, och en kontinental-europeisk *civil law*-tradition har uppstått. En klyfta föreligger verkligen, men den löper i Atlanten.

Den slutliga globaliseringen av upphovsrätten har nu genomförts av USA med bryska handelspolitiska metoder. Hur den kommer att stå sig i en framtid med nya maktkonstellationer återstår att se. Kanske har i grunden den kinesiska synen på upphovsrätt mera gemensamt med de gamla censur- och privilegieordningarna i Europa än med upplysningens och liberalismens *Statute of Anne*.