



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 104 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om opphavsrett til åndsverk mv.
(åndsverkloven)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold ..	9	3.4.8	Strømming av innhold fra ulovlig kilde	35
2	Lovforslagets bakgrunn	12	3.4.9	Lenking	41
2.1	Lovgivningen på opphavsretts-området	12	3.4.10	Oppsummering	42
2.2	Den internasjonale regulering på området	13	3.5	Visse midlertidige eksemplar	42
			3.5.1	Gjeldende rett	42
			3.5.2	Internasjonalt regelverk	44
2.2.1	Traktater, avtaler og EU-direktiver	13	3.5.3	Høringsnotatet	44
2.2.2	Direktiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.	14	3.5.4	Høringen	44
			3.5.5	Departementets vurderinger	45
2.2.3	EUs strategi for et digitalt indre marked og regulering av opphavsrett	14	3.6	Ideelle rettigheter	45
			3.6.1	Gjeldende rett	45
			3.6.2	Internasjonalt regelverk	46
2.3	Innspillseminar	15	3.6.3	Andre nordiske land	46
2.4	Forslagene i høringsnotatet	15	3.6.4	Høringsnotatet	46
2.5	Høringen	16	3.6.5	Navngivelsesretten	46
2.6	Generelt om høringsinstansenes synspunkter	18	3.6.6	Utvidelse av anvendelsesområdet for første og andre ledd	47
2.7	Overordnede merknader til vernet av opphavsretten og andre grunnleggende interesser, særlig ytringsfriheten	19	3.6.7	Forslaget om ikke å videreføre gjeldende siste ledd	49
			3.6.8	Andre spørsmål	49
			3.6.9	Oppsummering	49
			3.7	Bearbeidelser m.m.	49
3	Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk	23	3.7.1	Gjeldende rett	49
3.1	Generelt om gjeldende rett	23	3.7.2	Andre nordiske land	50
3.2	Lovens formål og innhold	23	3.7.3	Høringsnotatet	50
			3.7.4	Høringen	50
3.2.1	Gjeldende rett	23	3.7.5	Departementets vurderinger	51
3.2.2	Høringsnotatet	23	3.8	Samleverk	51
3.2.3	Høringen	23	3.8.1	Gjeldende rett	51
3.2.4	Departementets vurderinger	25	3.8.2	Andre nordiske land	51
3.3	Åndsverk	26	3.8.3	Høringsnotatet	51
3.3.1	Gjeldende rett	26	3.8.4	Høringen	51
3.3.2	Internasjonalt regelverk	26	3.8.5	Departementets vurderinger	52
3.3.3	Andre nordiske land	26	3.9	Fellesverk	52
3.3.4	Høringsnotatet	27	3.9.1	Gjeldende rett	52
3.3.5	Uttrykket åndsverk	27	3.9.2	Andre nordiske land	52
3.3.6	Verkhøydekrav	27	3.9.3	Høringsnotatet	52
3.3.7	Begrepet opphaver	28	3.9.4	Høringen	52
3.3.8	Vitenskapelige verk	28	3.9.5	Departementets vurderinger	52
3.3.9	Oppregning av eksemplar på åndsverk	29	3.10	Ukjent opphaver	53
			3.10.1	Gjeldende rett	53
3.3.10	Oppsummering	29	3.10.2	Andre nordiske land	54
3.4	Opphavsrettens innhold (eneretten)	29	3.10.3	Høringsnotatet	54
			3.10.4	Høringen	54
3.4.1	Gjeldende rett	29	3.10.5	Departementets vurderinger	55
3.4.2	Internasjonalt regelverk	30	3.11	Offentliggjøring og utgivelse av verk	56
3.4.3	Andre nordiske land	31	3.11.1	Gjeldende rett	56
3.4.4	Høringsnotatet	31	3.11.2	Internasjonalt regelverk	57
3.4.5	Overføring som eget begrep	31	3.11.3	Andre nordiske land	57
3.4.6	Eksemplarfremstillingsretten	34	3.11.4	Begrepet offentliggjort	57
3.4.7	Andre spørsmål	34			

3.11.5	Begrepet utgitt	59	4.8	Vern av kataloger og databaser	100
3.12	Vernetid for opphavsrett	63	4.8.1	Gjeldende rett	100
3.12.1	Bakgrunn	63	4.8.2	Andre nordiske land	102
3.12.2	Gjeldende rett	64	4.8.3	Høringsnotatet	102
3.12.3	Høringsnotatet	64	4.8.4	Høringen	102
3.12.4	Høringen	65	4.8.5	Departementets vurderinger	102
3.12.5	Departementets vurderinger	65	4.9	Vern av pressemeldinger	104
3.13	Åndsverk som ikke har opphavsrettlig vern	65	5	Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens	106
3.13.1	Gjeldende rett	65		Generelt	106
3.13.2	Internasjonalt regelverk	66	5.1	Parodier og satire	107
3.13.3	Andre nordiske land	66	5.2	Ideelle rettigheter og avgrensningsbestemmelsene	107
3.13.4	Høringsnotatet	66	5.3	Gjeldende rett	107
3.13.5	Høringen	66	5.3.1	Høringsnotatet	107
3.13.6	Departementets vurderinger	67	5.3.2	Høringen	108
3.14	Forholdet til vern etter annen lovgivning	69	5.3.3	Departementets vurderinger	108
			5.3.4	Kopiering til privat bruk	108
4	Nærstående rettigheter	70	5.4	Innledning	108
4.1	Generelt	70	5.4.1	Gjeldende rett	109
4.2	Departementets overordnede vurderinger	72	5.4.2	Internasjonalt regelverk	112
4.3	Utøvende kunstneres rettigheter ..	73	5.4.3	Høringsnotatet	112
4.3.1	Gjeldende rett	73	5.4.4	Høringen	114
4.3.2	Andre nordiske land	75	5.4.5	Departementets vurderinger	119
4.3.3	Høringsnotatet	75	5.4.6	Avgrensning av sprednings- og visningsretten – konsumpsjonsbestemmelsene	122
4.3.4	Høringen	76	5.5	Avgrensning av spredningsretten	122
4.3.5	Departementets vurderinger	78	5.5.1	Avgrensning av visningsretten	128
4.4	Produsenters enerett	81	5.6	Retten til å sitere fra åndsverk	129
4.4.1	Gjeldende rett	81	5.6.1	Gjeldende rett	129
4.4.2	Andre nordiske land	81	5.6.2	Andre nordiske land	130
4.4.3	Høringsnotatet	81	5.6.3	Høringsnotatet	130
4.4.4	Høringen	81	5.6.4	Høringen	131
4.4.5	Departementets vurderinger	82	5.6.5	Departementets vurderinger	132
4.5	Vederlag for offentlig fremføring av lydopptak	83	5.7	Tilfeldig eller underordnet medtakelse av et verk	134
4.5.1	Innledning	83	5.7.1	Gjeldende rett	134
4.5.2	Bakgrunn og gjeldende rett	83	5.7.2	Høringsnotatet	134
4.5.3	Internasjonalt regelverk	85	5.7.3	Høringen	135
4.5.4	Andre nordiske land	86	5.7.4	Departementets vurderinger	135
4.5.5	Høringsnotatet	86	5.8	Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom	135
4.5.6	Høringen	88	5.8.1	Gjeldende rett	135
4.5.7	Departementets vurderinger	91	5.8.2	Andre nordiske land	136
4.6	Kringkastingsforetaks rettigheter	95	5.8.3	Høringsnotatet	136
4.6.1	Gjeldende rett	95	5.8.4	Høringen	136
4.6.2	Andre nordiske land	95	5.8.5	Departementets vurderinger	136
4.6.3	Høringsnotatet	96	5.9	Offentlige forhandlinger og innsynsrett	137
4.6.4	Høringen	96	5.9.1	Gjeldende rett og bakgrunn	137
4.6.5	Departementets vurderinger	96	5.9.2	Høringsnotatet	138
4.7	Eneretten til fotografiske bilder	97	5.9.3	Høringen	138
4.7.1	Gjeldende rett	97			
4.7.2	Andre nordiske land	98			
4.7.3	Høringsnotatet	98			
4.7.4	Høringen	98			
4.7.5	Departementets vurderinger	99			

5.9.4	Departementets vurderinger	140	5.17.7	Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet	166
5.10	Offentlig gjengivelse av debatt-program	141	5.18	Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervs- virksomheter mv.	168
5.10.1	Gjeldende rett	141	5.19	Opptak i helseinstitusjoner mv.	169
5.10.2	Høringsnotatet	142	5.19.1	Gjeldende rett og bakgrunn	169
5.10.3	Høringen	142	5.19.2	Høringsnotatet	170
5.10.4	Departementets vurderinger	143	5.19.3	Høringen	170
5.11	Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending	143	5.19.4	Departementets vurderinger	170
5.11.1	Gjeldende rett	143	5.20	Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museum, undervisnings- og forsknings- institusjoner	171
5.11.2	Andre nordiske land	144	5.20.1	Gjeldende rett	171
5.11.3	Høringsnotatet	144	5.20.2	Andre nordiske land	172
5.11.4	Høringen	144	5.20.3	Høringsnotatet	172
5.11.5	Departementets vurderinger	147	5.20.4	Høringen	172
5.12	Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritisk og vitenskapelig framstilling og biografier	149	5.20.5	Departementets vurderinger	172
5.12.1	Gjeldende rett	149	5.21	Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer	173
5.12.2	Andre nordiske land	149	5.21.1	Gjeldende rett	173
5.12.3	Høringsnotatet	150	5.21.2	Andre nordiske land	174
5.12.4	Høringen	150	5.21.3	Høringsnotatet	174
5.12.5	Departementets vurderinger	151	5.21.4	Høringen	174
5.13	Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv.	152	5.21.5	Departementets vurderinger	174
5.13.1	Gjeldende rett	152	5.22	Bestemmelsene om hitteverk	174
5.13.2	Andre nordiske land	152	5.22.1	Gjeldende rett	174
5.13.3	Høringsnotatet	152	5.22.2	Høringsnotatet	176
5.13.4	Høringen	152	5.22.3	Høringen	176
5.13.5	Departementets vurderinger	152	5.22.4	Departementets vurderinger	176
5.14	Endring av byggverk og bruksgjenstander	153	5.23	Eksemplarframstilling til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne	177
5.15	Fri bruk ved fremføring i seremonier og visse tilstelninger	153	5.23.1	Gjeldende rett og bakgrunn	177
5.15.1	Gjeldende rett og bakgrunn	153	5.23.2	Andre nordiske land	178
5.15.2	Andre nordiske land	154	5.23.3	Marrakechtraktaten fra 2013	178
5.15.3	Høringsnotatet	154	5.23.4	Høringsnotatet	179
5.15.4	Høringen	155	5.23.5	Høringen	179
5.15.5	Departementets vurderinger	155	5.23.6	Departementets vurderinger	179
5.16	Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser og omvendt utvikling av datamaskinprogram	155	5.24	Oppheving av avtalelisens for framstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne	181
5.17	Bruk i undervisning	156	5.25	Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner mv.	182
5.17.1	Om avgrensingsbestemmelsene til undervisningsformål	156	5.25.1	Gjeldende rett	182
5.17.2	Ervervsmessig undervisning	156	5.25.2	Internasjonalt regelverk	184
5.17.3	Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet	157	5.25.3	Andre nordiske land	184
5.17.4	Fremføring og overføring i undervisning	159	5.25.4	Høringsnotatet	185
5.17.5	Tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv.	164	5.25.5	Høringen	187
5.17.6	Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet	166	5.25.6	Departementets vurderinger	190
			5.26	Bruk i kringkasting – midlertidige (efemære) opptak	195

5.26.1	Gjeldende rett	195	6.5.4	Høringsnotatet	244
5.26.2	Internasjonalt regelverk	196	6.5.5	Høringen	244
5.26.3	Andre nordiske land	197	6.5.6	Departementets vurderinger	244
5.26.4	Høringsnotatet	197	6.6	Lempning av avtaler	244
5.26.5	Høringen	197	6.6.1	Gjeldende rett	244
5.26.6	Departementets vurderinger	199	6.6.2	Andre land	245
5.27	Følgerett	200	6.6.3	Høringsnotatet	246
5.27.1	Gjeldende rett	200	6.6.4	Høringen	246
5.27.2	Høringsnotatet	201	6.6.5	Departementets vurderinger	246
5.27.3	Høringen	201	6.7	Oppsigelse av avtale ved	
5.27.4	Departementets vurderinger	201		manglende bruk	247
5.28	Fellesbestemmelser om tvangs-		6.7.1	Gjeldende rett	247
	lisens og avtalelisens	202	6.7.2	Andre land	247
5.28.1	Twisteløsning for bruk av verk ved		6.7.3	Høringsnotatet	248
	tvangslisens	202	6.7.4	Høringen	248
5.28.2	Vilkår for bruk av verk ved		6.7.5	Departementets vurderinger	250
	avtalelisens	205	6.8	Lovfesting av regelen om over-	
5.28.3	Representativ og godkjent			gang av opphavsrett i arbeids-	
	organisasjon for avtalelisens	209		forhold (og oppdragsforhold)	250
5.28.4	Vederlag for bruk av verk ved		6.8.1	Gjeldende rett	250
	avtalelisens	216	6.8.2	Andre nordiske land	251
5.28.5	Twisteløsning ved avtalelisens	217	6.8.3	Høringsnotatet	251
5.28.6	Organisasjoners søksmålsrett	219	6.8.4	Høringen	252
			6.8.5	Departementets vurderinger	255
6	Opphavsrettens overgang	223	6.9	Overgang av opphavsrett til	
6.1	Generelt	223		dataprogram skapt i arbeids-	
6.1.1	Gjeldende rett	223		forhold	259
6.1.2	Høringsnotatet	224	6.9.1	Gjeldende rett	259
6.1.3	Høringen	224	6.9.2	Andre nordiske land	259
6.1.4	Departementets overordnede		6.9.3	Høringsnotatet	260
	vurderinger	225	6.9.4	Høringen	260
6.2	Spesialitetsprinsippet og		6.9.5	Departementets vurderinger	260
	alminnelige bestemmelser om		6.10	Avtaler om innspilling av filmverk	260
	overdragelse	225	6.10.1	Gjeldende rett	260
6.2.1	Gjeldende rett	225	6.10.2	Andre nordiske land	261
6.2.2	Høringsnotatet	225	6.10.3	Høringsnotatet	261
6.2.3	Høringen	226	6.10.4	Høringen	261
6.2.4	Departementets vurderinger	228	6.10.5	Departementets vurderinger	261
6.3	Endringer og videreoverdragelse ..	230	6.11	Avtaler om fremføring og over-	
6.3.1	Gjeldende rett	230		føring	262
6.3.2	Høringsnotatet	230	6.11.1	Gjeldende rett	262
6.3.3	Høringen	230	6.11.2	Andre nordiske land	262
6.3.4	Departementets vurderinger	230	6.11.3	Høringsnotatet	262
6.4	Rimelig vederlag ved over-		6.11.4	Høringen	263
	dragelse av opphavsrett	231	6.11.5	Departementets vurderinger	263
6.4.1	Gjeldende rett	231	6.12	Forlagsavtaler	263
6.4.2	Internasjonalt regelverk	232	6.12.1	Gjeldende rett	263
6.4.3	Andre land	232	6.12.2	Andre nordiske land	264
6.4.4	Høringsnotatet	233	6.12.3	Høringsnotatet	264
6.4.5	Høringen	233	6.12.4	Høringen	264
6.4.6	Departementets vurderinger	237	6.12.5	Departementets vurderinger	264
6.5	Avregning og kontroll	243	6.13	Arv	264
6.5.1	Gjeldende rett	243	6.13.1	Gjeldende rett	264
6.5.2	Internasjonalt regelverk	243	6.13.2	Høringsnotatet	265
6.5.3	Andre nordiske land	244	6.13.3	Høringen	265

6.13.4	Departementets vurderinger	265	7.8	Tvungent verneting	294
6.14	Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller	265	7.8.1	Gjeldende rett	294
6.15	Utlegg og annen tvangsforfølgning	266	7.8.2	Høringsnotatet	295
6.15.1	Gjeldende rett	266	7.8.3	Høringen	295
6.15.2	Høringsnotatet	266	7.8.4	Departementets vurderinger	295
6.15.3	Høringen	266	8	Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett	297
6.15.4	Departementets vurderinger	266	8.1	Generelt	297
7	Straff, erstatning og tiltak mot inngrep mv.	267	8.2	Behandling av personopplysninger	297
7.1	Generelt	267	8.3	Tilgang til abonnementsopplysninger	297
7.1.1	Innledning	267	8.3.1	Gjeldende rett	297
7.1.2	Internasjonalt regelverk	267	8.3.2	Høringsnotatet	298
7.1.3	Styrking av håndhevingsreglene i lovene om industrielt rettsvern ...	267	8.3.3	Høringen	298
7.1.4	Høringsnotatet	268	8.3.4	Departementets vurderinger	298
7.1.5	Høringen	268	8.4	Tiltak rettet mot nettsted	299
7.1.6	Departementets overordnede vurderinger	269	8.4.1	Gjeldende rett	299
7.2	Forbud mot inngrep og andre overtredelser (forbudsdom)	269	8.4.2	Høringsnotatet	300
7.2.1	Gjeldende rett	269	8.4.3	Høringen	300
7.2.2	Andre nordiske land	270	8.4.4	Departementets vurderinger	300
7.2.3	Høringsnotatet	270	9	Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon	303
7.2.4	Høringen	270	10	Forskjellige bestemmelser	304
7.2.5	Departementets vurderinger	271	10.1	Retten til eget bilde	304
7.3	Straff	273	10.1.1	Gjeldende rett	304
7.3.1	Gjeldende rett	273	10.1.2	Høringsnotatet	305
7.3.2	Andre nordiske land	274	10.1.3	Høringen	305
7.3.3	Høringsnotatet	274	10.1.4	Departementets vurderinger	305
7.3.4	Høringen	275	10.2	Bestilte portretter	306
7.3.5	Departementets vurderinger	276	10.2.1	Gjeldende rett	306
7.4	Vederlag og erstatning	279	10.2.2	Høringsnotatet	306
7.4.1	Gjeldende rett	279	10.2.3	Høringen	306
7.4.2	Andre nordiske land	279	10.2.4	Departementets vurderinger	307
7.4.3	Høringsnotatet	280	10.3	Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk	307
7.4.4	Høringen	280	10.3.1	Gjeldende rett	307
7.4.5	Departementets vurderinger	284	10.3.2	Høringsnotatet	307
7.5	Tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser	288	10.3.3	Høringen	307
7.5.1	Gjeldende rett	288	10.3.4	Departementets vurderinger	308
7.5.2	Andre nordiske land	289	10.4	Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke	308
7.5.3	Høringsnotatet	289	10.5	Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte ..	308
7.5.4	Høringen	290	10.5.1	Gjeldende rett	308
7.5.5	Departementets vurderinger	291	10.5.2	Høringsnotatet	309
7.6	Tillatelse til bruk	292	10.5.3	Høringen	309
7.6.1	Gjeldende rett	292	10.5.4	Departementets vurderinger	309
7.6.2	Høringsnotatet	292			
7.6.3	Høringen	292			
7.6.4	Departementets vurderinger	293			
7.7	Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse	294			



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 104 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

*Tilråding fra Kulturdepartementet 5. april 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Kulturdepartementet legger i denne proposisjonen frem et forslag til ny åndsverklov. Forslaget til ny lov skal erstatte gjeldende åndsverklov (lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.).

De mange endringer som har blitt foretatt i gjeldende lov siden 1961, gjør at den i dag fremstår som fragmentert og vanskelig tilgjengelig. I forslaget til ny lov er både språk og struktur gjennomgått. Hensikten har vært å modernisere og forenkle loven, slik at den blir et mer effektivt og lettere anvendelig verktøy for alle dens brukere. Selv om gjeldende lov gjennom tre større endringer de siste tre årene har blitt tilpasset den digitale utviklingen, skjer utviklingen så fort at ytterligere tilpassninger er nødvendig også i den nye loven.

Den nye åndsverkloven vil i forhold til gjeldende lov innebære endringer både når det gjelder språk og struktur, og også materielt sett. Hovedreglene og prinsippene som gjeldende lovgivning er bygget på, vil imidlertid videreføres. Et hovedmål med åndsverkloven – både gjeldende og ny lov – er å sikre rettighetshaverne inntekter. Loven er et sentralt virkemiddel for regjeringens

mål om at skapende og utøvende kunstnere i større grad skal kunne leve av sin virksomhet, og at det skal legges til rette for investeringer i kreativt innhold. Hensynet til rettighetshaverne skal imidlertid balanseres mot brukernes og samfunnets interesse i å ha tilgang til åndsverk. Forslaget til ny lov tar sikte på å klargjøre og forenkle reglene for bruk av åndsverk, basert på at det skal være en rimelig balanse mellom de interesser loven skal ivareta.

Med mål om større grad av klarhet og oversikt, foreslås den nye loven bygget opp noe annerledes enn gjeldende lov. Først behandles de rettigheter som loven gir. I nytt kapittel 1 finnes grunnleggende bestemmelser om opphavsrett (tilsvarende gjeldende første kapittel). I dette kapitlet inntas også som ny § 1 en bestemmelse om lovens formål. Nytt kapittel 1 omfatter i tillegg reglene i gjeldende fjerde kapittel om opphavsrettens vernetid, mens kapittel 2 inneholder regler om rettighetene til utøvende kunstnere og produsenter m.fl. (tilsvarende gjeldende femte kapittel). Rettighetene i nytt kapittel 2 omtales ofte som nærstående rettig-

heter. Regler om rettighetenes avgrensning og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens mv. foreslås inntatt i nytt kapittel 3 (tilsvarer gjeldende andre kapittel). Kapittel 4 i den nye loven inneholder regler om opphavsrettens overgang mv. (tilsvarer gjeldende tredje kapittel). I kapittel 5 inntas bestemmelser om straff og erstatning mv. (tilsvarer gjeldende sjuende kapittel), mens tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett fremgår av kapittel 6 (tilsvarer gjeldende kapittel 7a). Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelses-systemer og elektronisk rettighetsinformasjon er inntatt i kapittel 7 (tilsvarer gjeldende kapittel 6a), kapittel 8 inneholder forskjellige bestemmelser (tilsvarer gjeldende sjette kapittel). Bestemmelser om lovens rekkevidde fremgår av kapittel 9 (tilsvarer gjeldende åttende kapittel) og sluttbestemmelser av kapittel 10 (tilsvarer gjeldende niende kapittel).

Flere av de foreslåtte materielle endringene er begrunnet i hensynet til de opprinnelige rettighetshavere (dvs. de skapende og utøvende kunstnere) som ofte vil være den svakere part i kontraktsforhandlinger. For å styrke disse rettighetshavernes stilling, foreslås i kapittel 4 om opphavsrettens overgang innført flere nye regler. Når rettigheter overdras til bruk utenfor forbrukerforhold, har den opprinnelige rettighetshaveren etter forslaget til ny lov krav på et rimelig vederlag fra erververen. Ved vurderingen av hva som utgjør rimelig vederlag, skal det bl.a. legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende. Det foreslås også å lovfeste det til nå ulovfestede prinsipp om at opphavsrett til verk skapt i arbeidsforhold og oppdragsforhold, i mangel av annen avtale, anses overgått til arbeids-/oppdragsgiveren i den utstrekning det er nødvendig og rimelig for at arbeids-/oppdragsforholdet skal nå sitt formål. Det foreslås også uttrykkelig lovfestet at opphaveren ikke skal anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for (spesialitetsprinsippet).

Videre foreslås en ny og mer teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radioproduksjoner. I tillegg til å legge til rette for klarering av nye former for bruk, erstatter den nye klareringsbestemmelsen også de gjeldende avtalelisensene som i dag finnes i §§ 30, 32 og 34. Forslaget til ny bestemmelse er basert på at avtalelisensen ikke bør begrenses til bestemte former for teknologi. Den nye bestemmelsen legger til rette for bruk av avtalelisens uavhengig av hvordan tilgjengeliggjøringen skjer, men vil ikke gjelde for klarering

av offentlig fremføring og overføring av lydopptak. Der foreslås gjeldende § 45b videreført i ny § 21. Imidlertid vil hovedregelen fortsatt være at rettigheter klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne, slik at den nye avtalelisensbestemmelsen ikke vil gjelde for bruk der det er inngått avtale direkte med rettighetshaveren.

Forslaget viderefører gjeldende hovedregel om at den enkelte internettbruker som surfer på Internett, ikke skal ha noe ansvar etter åndsverkloven, selv om materiale hun eller han ser på er ulovlig lagt ut. Men fra denne hovedregelen foreslås det nå et unntak. Det blir ulovlig å strøme film og andre åndsverk der det er åpenbart at materialet er ulovlig lagt ut. I tillegg er det et vilkår at bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad. Straff og erstatning kan bare ilegges ved forsettlig overtredelse av bestemmelsen. De strenge vilkårene som kreves før bestemmelsen kan komme til anvendelse, sikrer at bestemmelsen ikke kommer i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Slik situasjonen er i dag, vil bestemmelsen f.eks. omfatte film som er gjort tilgjengelig på Internett for strømming uten rettighetshavernes samtykke. Brukere som oppsøker slike ulovlige tilbud og ser filmer gratis, selv om de er vel vitende om at filmene ulovlig er gjort tilgjengelig på Internett – og at den ulovlige tjenesten påfører rettighetshaverne tap, vil kunne komme i ansvar. Presiseringen om strømming fra ulovlig kilde foreslås inntatt i bestemmelsen om opphavsrettens innhold i § 3.

For øvrig foreslås rettighetshavernes eneretter videreført uten materielle endringer. I retten til tilgjengeliggjøring for allmennheten foreslås det imidlertid inntatt en ny «underkategori» som gjelder «overføring til allmennheten» av åndsverket. Det tilsiktes med dette ingen realitetsendringer i og med at slik overføring etter gjeldende rett er omfattet av eneretten til offentlig fremføring. Etter den nye bestemmelsen vil en rettighetshaver ha enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten av verket ved offentlig (1) visning og (2) spredning av eksemplarer, ved (3) offentlig fremføring og (4) overføring til allmennheten av verket. Forslaget er begrunnet i særlig to hensyn. For det første bør ikke fremføringsbegrepet omfatte så mye at det ikke lenger er samsvar mellom lovspråket og hva som er naturlig etter alminnelig språklig forståelse. For det andre vil innføringen av begrepet i loven legge bedre til rette for å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett.

Videre foreslås det at regelen om kopiering til privat bruk videreføres. Kompensasjonsordningen som forvaltes av Norwaco for slik kopiering,

foreslås utvidet til også å omfatte visuelle og litterære verk.

Det klargjøres i loven at f.eks. visning av film i klasseromsundervisning er tillatt fri bruk fordi fremføringen anses å skje innenfor det private området.

Også reglene om medias adgang til å gjengi verk med omtale av dagshending foreslås forenklet og utvidet, slik at verk kan gjengis ikke bare ved film og kringkasting, men på de plattformer som i dag er aktuelle for medias nyhetsformidling. Av hensyn til nyhetsformidlingen foreslås det også at flere typer verk enn i dag kan gjengis mot vederlag ved omtale av en dagshending.

I den nye loven foreslås dessuten at «opphaver» benyttes som nytt kjønnsnøytralt begrep for den gjeldende betegnelsen «opphavsmann». I proposisjonen har opphaver blitt brukt i forslaget til ny lov og i departementets merknader/vurderinger, mens opphavsmann har blitt beholdt i omtalen av gjeldende rett.

Det foreslås også endringer i straffe- og erstatningsreglene. Endringene tilsvarer i stor grad den

harmonisering av håndhevingsreglene i lovgivningen om industrielt rettsvern som ble foretatt i 2013, jf. Prop. 81 L (2012–2013). Endringene innebærer at straffebestemmelsen som omhandler ordinær straff i den nye åndsverkloven forenkles. Skyldkravet om uaktsomhet tas bort, slik at det kun er de forsettlige lovbruddene som kan idømmes straff. På den annen side utvides den ordinære strafferammen til bøter og fengsel inntil ett år. I erstatningsbestemmelsene foreslås endringer som vesentlig styrker rettighetshavernes rett til vederlag og erstatning. Som etter gjeldende rett, kan også uaktsom overtredelse være erstatningsbetingende. Unntak gjelder for nedlasting og strømming fra ulovlig kilde, hvor også erstatningsansvar vil være betinget av forsett.

Kongens gjeldende kompetanse til å gi nærmere regler i forskrift foreslås lagt til departementet der dette antas å være mest praktikabelt.

For å klargjøre forholdet til gjeldende lov, er det utarbeidet og vedlagt to lovspeil, som viser hvilken paragraf i forslaget til ny lov som tilsvarer hvilken paragraf i gjeldende lov – og motsatt.

2 Lovforslagets bakgrunn

2.1 Lovgivningen på opphavsrettsområdet

Ved den nå opphevede lov om åndsverker av 6. juni 1930, ble reglene om vern av alle typer åndsverk samlet i en og samme lov. Denne bygget i hovedsak på forslag fra en komité ledet av Ragnar Knoph, som avga sin innstilling i 1925. (Øvrige forarbeider til loven er Ot.prp. nr. 19 (1927), Ot.prp. nr. 22 (1930), Innst. O. XXV (1930), Ot.forh. (1930) s. 973 flg. og Lt.forh. (1930) s. 325 flg.).

Loven av 1930 ble avløst av lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) som fortsatt er gjeldende lov, men som er endret en rekke ganger siden vedtakelsen. Loven av 1961 ble utformet i et nordisk lovsamarbeid, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60), Innst. O. XI (1960–61), Ot.forh. (1960–61) s. 531 flg. og Lt.forh. (1960–61) s. 134 flg.

De omfattende endringene av åndsverkloven etter vedtakelsen har bakgrunn i forslag fra Opphavsrettsutvalget, som avga seks delinnstillinger på 1980-tallet, og i gjennomføring av en rekke EU-direktiver på området. Loven er også blitt endret på grunn av de senere års utvikling innen digitalisering og bruk av kommunikasjonsteknologi.

EU har siden 1989 utvist stor aktivitet på opphavsrettsfeltet, og det er vedtatt en rekke direktiver for å harmonisere reglene for det indre marked. Disse direktivene er gjort til en del av EØS-avtalen, og gjennomført i norsk rett.

I alt ni EU-direktiver er gjennomført i norsk rett ved endringer i åndsverkloven. Dette omfatter dataprogramdirektivet (2009/24/EF), databasedirektivet (96/9/EF), utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF), satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF), opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), følgerettsdirektivet (2001/84/EF), vernetidsdirektivet med endringer (2006/116/EF og 2011/77/EU) og hitteverkdirektivet (2012/28/EU). Direktivet om kollektiv forvaltning (2014/26/EU) er ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen og er heller ikke gjennomført i norsk rett.

De mange endringene av åndsverkloven av 1961 har som nevnt medført at loven fremstår som fragmentert og vanskelig tilgjengelig. Ved den siste store lovrevisjonen i 2005 ved gjennomføring av EUs opphavsrettsdirektiv, ble det varslet at man skulle sette i gang en lovrevisjon som i tillegg til å vurdere nødvendige materielle endringer som følge bl.a. av den teknologiske utviklingen, også skulle ha som formål å gjennomgå oppbygging, språk og å gjøre loven lettere tilgjengelig, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O. nr. 103 (2004–2005).

På bakgrunn av et løpende behov for å gjennomføre endringer og lovgivningsaktiviteten i EU, har revisjonsarbeidet blitt delt opp i fire deler. Første del av revisjonen gjaldt endringer for å styrke rettighetshavere ved krenkelser av opphavsrettigheter på Internett, jf. Prop. 65 L (2012–2013) og Innst. 266 L (2012–2013). Lovendringene trådte i kraft 1. juli 2013. Andre del gjaldt gjennomføring av endringene i EUs vernetidsdirektiv, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Endringene trådte i kraft 1. juli 2014. Tredje del omhandlet gjennomføringen av hitteverkdirektivet og regler om generell avtalelisens som gjør det enklere å klarere bruk av åndsverk og nærstående prestasjoner og arbeider, jf. Prop. 69 L (2014–2015) og Innst. 328 L (2014–2015). Lovendringene trådte i kraft 1. juli 2015.

Denne proposisjonen omhandler den siste del av revisjonsarbeidet, som skal resultere i en helt ny åndsverklov. Som nevnt i kapitlet om proposisjonens hovedinnhold, vurderes både språkbruk og oppbyggingen av loven med sikte på at den nye loven blir enklere tilgjengelig for alle, i tillegg til at det foreslås en rekke materielle endringer.

Den nye loven viderefører hovedprinsippene i gjeldende lov, så forarbeidene til gjeldende lov vil fortsatt være relevante for mange av bestemmelsene i den nye loven. En oversikt over de mest sentrale forarbeidene til åndsverkloven av 1961 følger som vedlegg 4.

2.2 Den internasjonale regulering på området

2.2.1 Traktater, avtaler og EU-direktiver

Det har på opphavsrettsområdet helt siden 1886 vært et utstrakt internasjonalt samarbeid gjennom multinasjonale konvensjoner. Den viktigste av disse er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk fra 1886. Norge tiltrådte konvensjonen i 1896. I lys av den teknologiske utvikling, har konvensjonen blitt revidert flere ganger, senest i 1979. Den er i dag tiltrådt av 168 land. For nærstående rettigheter er Romakonvensjonen om vern av utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskap fra 1961 sentral. Norge tiltrådte denne i 1978 og konvensjonen er i dag tiltrådt av 92 land. Disse konvensjonene forplikter i hovedsak det enkelte medlemsland til å behandle åndsverk og arbeider fra andre medlemsland på samme måte som det behandler slike fra eget land (nasjonal behandling). I tillegg fastsetter konvensjonene visse minimumskrav med hensyn til det vern åndsverk og arbeider skal ha i det enkelte medlemsland.

I forvaltningen av konvensjonene har Verdensorganisasjonen for intellektuell eiendomsrett – WIPO (World Intellectual Property Organization) – en sentral rolle. I 1996 ble det fremforhandlet to nye traktater innen organisasjonen: WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT). Innenfor avtaleverket om Verdens handelsorganisasjon (WTO) er det en egen avtale om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter (TRIPS-avtalen). Ved Beijing-traktaten om audiovisuelle fremføringer av 26. juni 2012 fikk utøverne i audiovisuelle produksjoner oppdatert sine rettigheter på linje med 1996-traktatene. Også denne traktaten ble fremforhandlet i regi av WIPO. Det samme gjelder traktaten om blindes og synshemmedes tilgang til åndsverk, som i juni 2013 ble vedtatt i Marrakech. Formålet med traktaten var primært å lette «bokhungersnøden» for blinde og synshemmede i utviklingsland, men den forbedrede internasjonale utveksling av tilpassede bøker og lydopptak som traktaten legger til rette for, vil komme berettigede i alle land som tiltrer traktaten til gode. Marrakech-traktaten forplikter landene til å ha regler som tillater fremstilling av eksemplarer av åndsverk for syns- og lesehemmede, og at disse eksemplarene kan utveksles over landegrensene. Norge undertegnet traktaten 20. juni 2014.

Det vil i i løpet av inneværende år bli lagt frem en stortingsproposisjon med forslag om at Norge tiltrer de ovennevnte traktatene.

EU har som nevnt siden 1989 utvist stor aktivitet på opphavsrettsfeltet, og det er vedtatt en rekke direktiver for å harmonisere reglene innenfor det indre marked. Disse direktivene er gjort til en del av EØS-avtalen og gjelder dermed også for Norge. Som nevnt ovenfor er direktivet om kollektiv forvaltning (2014/26/EU) ikke innlemmet i EØS-avtalen, jf. mer om dette under neste punkt.

Det mest sentrale direktivet på området er opphavsrettsdirektivet – Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet. Direktivet ble vedtatt 22. mai 2001, og ble gjennomført i norsk rett ved lov om endringer i åndsverkloven 17. juni 2005 nr. 97, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O. nr. 103 (2004–2005). Direktivet bygger dels på Grønnboken om opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet og høringen av denne, og dels på de foran nevnte nye internasjonale traktatene, WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT) fra 1996.

Direktivet harmoniserer eneretten til reproduksjon av verk og arbeider (eksemplarfremstilling), eneretten til overføring av slike verk og arbeider til allmennheten, og eneretten til spredning av eksemplarer av verk. Reproduksjonsretten gis både til opphavsmenn og nærstående rettighetshavere. Overføringsretten innebærer for nærstående rettighetshavere at de må samtykke i at deres arbeider gjøres tilgjengelig for allmennheten gjennom på-forespørsel-tjenester. For opphavsmenn gir overføringsretten en mer generelt dekkende enerett – det betyr at den dekker all overføring til allmennheten, både i form av på-forespørsel-tjenester og i form av samtidig overføring til allmennheten.

For eneretten til spredning av eksemplarer av verk foreskriver direktivet såkalt regional konsumpsjon. Det betyr at opphavsmannen kan kontrollere spredningen av eksemplaret, med mindre det selges eller varig overdras med hans samtykke innenfor EUs indre marked. Dette innebærer at et eksemplar av et opphavsrettslig vernet verk som er solgt utenfor det indre marked, ikke kan importeres til Fellesskapet uten samtykke fra rettighetshaver.

Opphavsrettsdirektivet gir mulighet for en rekke nasjonale unntak fra eneretten. For digital bruk er listen over unntak uttømmende. For analog bruk gis det adgang til å beholde eksisterende

nasjonale unntak av mindre omfang. Kun ett unntak er obligatorisk, og innebærer at fremstillingen av visse midlertidige kopier skal unntas eneretten. Hensikten med dette obligatoriske unntaket er bl.a. å sikre at eneretten ikke er til hinder for at globale nettverk skal fungere effektivt. Til enkelte unntak er det koblet et vilkår om at rettighetshaverne skal gis rimelig kompensasjon. For alle unntak gjelder at de skal være i samsvar med den såkalte tretrinns-testen: De får anvendelse bare i visse spesielle tilfeller som ikke skader den normale bruk av et verk eller annen beskyttet gjenstand og ikke på urimelig måte tilsidesetter rettighetshaverens legitime interesser.

Direktivet har bestemmelser om vern mot omgåelse av effektive teknologiske tiltak mot kopiering, såkalte kopisperrer, som rettighetshaver benytter. Dette kan f.eks. være krypteringssystemer. Det gis også regler som skal verne mot misbruk/omgåelse av elektroniske systemer for rettighetsforvaltning (f.eks. elektronisk vannmerking som identifiserer verk/arbeider digitalt).

Direktivene på området, særlig opphavsrettsdirektivet, sammen med de internasjonale konvensjonene, gir føringer for hvilke endringer som kan foretas i åndsverkloven. Flere av de internasjonale konvensjoner, og til dels også EU-direktivene, gir imidlertid uttrykk for en regulering som ikke er tilpasset dagens teknologiske og markedsmessige situasjon. På grunn av den raske og omfattende utviklingen innen teknologi, markeder og distribusjon, pågår det derfor for tiden et arbeid i EU med revisjon av reglene knyttet til et digitalt indre marked, herunder reglene om opphavsrett, jf. punkt 2.2.3.

2.2.2 Direktiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter og grensekryssende lisensiering av rettigheter til musikkverk for bruk på nettet i det indre marked (CRM-direktivet) ble vedtatt 26. februar 2014. Direktivet har som formål å modernisere systemet med kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter i medlemsstatene.

For det første skal direktivet harmonisere regler om bedre forvaltning (good governance) og økt åpenhet og innsyn (transparency) i virksomheten til kollektive forvaltningsorganisasjoner. Det stilles strenge krav til rettighetsorganisasjonenes rapportering og til åpenhet om forvaltning, bl.a. overfor egne medlemmer. Disse reg-

lene skal bidra til at rettighetshaverne kan føre en mer effektiv kontroll med organisasjonene og at forvaltningen kan bli mer effektiv. For det andre har direktivet som formål å legge til rette for og forenkle grensekryssende lisensiering av musikkverk for bruk på nettet. Direktivet har regler for hvordan slik lisensiering skal skje, slik at man enkelt skal kunne klarere musikkrettigheter for flere territorier. Bestemmelsene regulerer bl.a. krav om nøyaktig oversikt over tilgjengelig repertoar og overvåking av bruken.

Direktivet inneholder til dels omfattende og detaljerte bestemmelser om hvordan forvaltningsorganisasjoner skal utøve og organisere sin virksomhet. I norsk rett er forvaltningsorganisasjoner ikke særlig regulert.

Det ventes at direktivet innlemmes i EØS-avtalen i løpet av 2017. Departementet vil sende ut et eget høringsnotat med forslag til gjennomføring av direktivets bestemmelser.

2.2.3 EUs strategi for et digitalt indre marked og regulering av opphavsrett

Europakommisjonen la i mai 2015 frem sin strategi for realisering av et digitalt indre marked i Europa («DSM-strategien»). Strategien omfatter 16 punkter, herunder innføring av regler til forbedring av e-handel på tvers av landegrensene, tiltak mot ubegrunnet geografisk blokkering, revisjon av opphavsrettsreglene, gjennomgang av satellitt- og kabeldirektivet, revisjon av rammene for audiovisuelle medier og en analyse av online-plattformers rolle (KOM(2015) 192).

Som oppfølging av DSM-strategien la Kommisjonen i desember 2015 frem et forslag til forordning som regulerer grensekryssende tilgang (portabilitet) til online-tjenester ved midlertidig opphold i utlandet (KOM(2015) 627) og en handlingsplan for modernisering av EUs opphavsrettsregler (KOM(2015) 626).

Handlingsplanen for modernisering av opphavsrettsregelverket består av fire deler: Forbedret tilgang til innhold i hele EU, avgrensninger av opphavsrettsreglene, etablering av et mer rettferdig marked («fairer marketplace») og kamp mot piratkopiering. I omtalen av bakgrunnen for moderniseringsbehovet viser Kommisjonen til at de fleste av EUs regler om opphavsrett er fra 2001, og at digital teknologi siden den gang radikalt har endret måten folk får tilgang til kreativt innhold og måten slikt innhold blir produsert og distribuert på. Dermed er ikke de gjeldende reglene fullt ut egnet til å skape et digitalt indre marked i EU.

I omtalen av tiltak for å forbedre tilgangen til innhold viser Kommisjonen til forslaget til forordning om portabilitet, og opplyser også at den grensekryssende online-tilgangen til TV- og radioprogrammer skal forbedres ved revisjon av satellitt- og kabeldirektivet.

I omtalen av planlagte avgrensninger av opphavsretten uttaler Kommisjonen at den vil revurdere reglene for å gjøre det lettere for forskere å bruke tekst- og datautvinningsteknologi til analyse av store datasett. Utdanning er også prioritert, og Kommisjonen viser til at for eksempel lærere som tilbyr kurs over Internett bør være underlagt bedre og klarere felles regler. Kommisjonen vil også gjøre det lettere for personer med funksjonsnedsettelse å få tilgang til flere verk, og viser til Marrakech-traktaten. I tillegg vil Kommisjonen vurdere om det er behov for å klargjøre reglene når personer som laster opp egne bilder på Internett av bygninger og offentlige kunstverk som er permanent plassert på offentlige steder («panoramaunntaket»).

I omtalen av tiltak for å etablere et mer rettferdig marked uttaler Kommisjonen at den vil vurdere om inntektene knyttet til online-bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale blir rimelig fordelt, og vil i den forbindelse se på nyhetsaggregeringstjenestenes rolle. Kommisjonen vil også analysere om det er behov for løsninger på EU-nivå for å øke rettssikkerheten, gjennomslutligheten og balansen i systemet som styrer vederlaget til forfattere og utøvende kunstnere i EU. Kommisjonen vil i den forbindelse trekke inn resultatene av en høring om plattformer og online-mellomledd.

I omtalen av tiltak i kampen mot piratkopiering viser Kommisjonen til at bedre tilgang til lovlig innhold vil bidra til å bekjempe piratvirksomhet. Kommisjonen vil også gjennomgå håndhevingen av opphavsretsreglene i EU, og utarbeide et europeisk rammeverk som skal bygge på «følg pengene»-prinsippet. Kommisjonen ønsker også å forbedre reglene om håndheving av immaterielle rettigheter, og vil se på hvordan online-mellomledene mer effektivt kan fjerne ulovlig innhold.

På lengre sikt har Kommisjonen som målsetting å gjennomføre en fullstendig harmonisering av opphavsretsreglene i EU.

Som ledd i moderniseringen av regelverket på opphavsrettsområdet la Kommisjonen 14. september 2016 frem et forslag til direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked (KOM(2016) 593). Forslaget har som formål å gjennomføre en ytterligere harmonisering av lovgivningen om opphavsrett og nærstående rettigheter i det indre marked,

særlig når det gjelder digital og grensekryssende bruk av beskyttet innhold. Direktivforslaget om opphavsrett ble fremlagt som en del av en større «opphavsrettspakke» bestående av ytterligere tre forslag til rettsakter: forslag til forordning om nettoverføringer og videresending av radio- og TV-programmer (KOM(2016) 594) samt forslag til direktiv og forordning om gjennomføring av Marrakech-traktaten (KOM(2016) 596 og KOM(2016) 595).

2.3 Innspillseminar

Departementet avholdt i juni 2015 et innspillseminar om ny åndsverklov. Formålet var å gi berørte interesser en mulighet til å komme med innspill og synspunkter på spørsmålet om hvilke områder det anses viktig at åndsverkloven endres. Det ble også gitt anledning til å komme med etterfølgende skriftlige innspill. Innspillene var viktige bidrag til utformingen av departementets høringsnotat om ny åndsverklov.

2.4 Forslagene i høringsnotatet

Departementet sendte 17. mars 2016 et forslag til ny åndsverklov på høring. Høringsnotatet ble også lagt ut på departementets nettsted.

I høringsnotatet ble det lagt frem forslag som hadde til formål å forenkle og modernisere loven, bl.a. for å gjøre den lettere tilgjengelig. Det ble foreslått endringer både med hensyn til språk og struktur, og også materielle endringer.

Flere av de foreslått materielle endringene var begrunnet i hensynet til å styrke skapende og utøvende kunstners stilling i avtaleforhold. Det ble bl.a. foreslått:

- En bevisbyrderregel om at erververen har bevisbyrden for at rettigheter er overdratt.
- At avtaler om overdragelse ved tvil/uklarhet skal tolkes til fordel for opphaveren.
- Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av rettigheter til bruk i ervervsvirksomhet.
- Adgang til oppsigelse av avtale om overdragelse dersom overdratte rettigheter ikke benyttes innen tre år.

Videre ble det bl.a. foreslått:

- Lovfesting av ulovfestet prinsipp om overgang av rettigheter til verk som er skapt i ansettelsesforhold (som innebærer at i mangel av avtale anses slike rettigheter å ha gått over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødven-

- dig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål).
- Ny avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold, som er ment å være mer teknologinøytral enn dagens bestemmelser.
 - Forbud mot strømming av åndsverk som er ulovlig tilgjengeliggjort i visse tilfeller. Det ble presisert at hovedregelen fortsatt skal være at den enkelte internettbruker som surfer på Internett ikke skal ha noe ansvar selv om materialet brukeren ser på, er ulovlig lagt ut.
 - Regelen om kopiering til privat bruk forenkles, slik at det ikke lenger vil være forbudt å benytte fremmed hjelp (bistand fra utenforstående) til å kopiere musikk- og filmverk.
 - Reglene om gjengivelse av kunstverk og gjengivelse av verk i reportasje om dagshending mv. er forenklet og gjort mer teknologinøytrale.
 - Endringer i reglene om straff og erstatning. Disse endringene tilsvarer i stor grad harmoniseringen av håndhevingsreglene i lovgivningen om industrielt rettsvern for noen år siden. Bl.a. styrkes retten til erstatning.

Det blir redegjort nærmere for de enkelte forslagene i høringsnotatet under behandlingen av de respektive spørsmålene i proposisjonen.

2.5 Høringen

Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Datatilsynet
 Den norske UNESCO-kommisjonen
 Domstoladministrasjonen
 Forbrukerrådet
 Innovasjon Norge
 Medietilsynet
 Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom)
 Nasjonalbiblioteket
 Nasjonalmuseet for kunst, arkitektur og design
 Norsk filminstitutt
 Norsk kulturråd
 Norsk rikskringkasting AS (NRK)
 Patentstyret
 Riksarkivet
 Universitets- og høyskolerådet (UHR)

Advokatforeningen

Abelia
 Akademikerne
 Bildende Kunstneres Hjelpesfond
 BONO – Billedkunst Opphavsrett i Norge
 Creative Commons Norge
 Den norske Dommerforening
 Den norske Forfatterforening
 Den norske Forleggerforening
 Det Norske Komponistfond
 Elektronisk Forpost Norge (EFN)
 Fagpressen
 Fellesorganisasjonen Foto-Norge
 FolkOrg
 Fond for utøvende kunstnere (FFUK)
 FONO
 Forbundet Frie Fotografer (FFF)
 Forskerforbundet
 FriBit
 Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
 Grafill – Norske grafiske designere og illustratører
 GramArt
 Gramo
 Hørselshemmedes Landsforbund (HLF)
 IFPI Norge
 IKT-Norge
 Institusjonsfotografene
 Kabel Norge
 Kopinor
 KS – Kommunesektorens organisasjon
 Kunstnernettverket
 Landsforeningen Norske Malere
 Landslaget for lokalaviser
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Mediebedriftenes Landsforening (MBL)
 Motion Picture Association (MPA) v/adv. Simonsen Vogt Wiig
 Musikernes fellesorganisasjon (MFO)
 Musikkfondene
 Musikkforleggerne
 NONA – The Norwegian Online News Association
 NOPA – Norsk forening for komponister og tekstforfattere
 Nordic Content Protection (Stop Nordic)
 Norges Blindforbund
 Norges Fotografforbund
 Norges Juristforbund
 Norges museumsforbund
 Norsk Artistforbund (NA)
 Norsk audiovisuell oversetterforening (NAVIO)
 Norsk Bibliotekforening
 Norsk Billedhoggerforening
 Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)

Norsk filmforbund	Tele2
Norsk Filmklubbforbund	Telenor Norge AS
Norsk forening for jus og edb	TV 2 AS
Norsk Journalistlag (NJ)	
Norsk Komponistforening (NKF)	Høringsfristen var opprinnelig 8. august 2016,
Norsk Kritikerlag	men på bakgrunn av at departementet mottok
Norsk Lokalradioforbund	flere henvendelser om utsatt høringsfrist, ble det
Norsk lyd- og blindeskriftsbibliotek (NLB)	foretatt en generell utvidelse av fristen til 1. sep-
Norsk Oversetterforening (NO)	tember 2016. Følgende instanser har uttalt at de
Norsk PEN	ikke vil avgi høringsuttalelse, eller at de ikke har
Norsk Presseforbund	merknader til forslaget:
Norsk Redaktørforening (NR)	
Norsk Rockforbund	Arbeids- og sosialdepartementet
Norsk Sceneinstruktørforening	Helse- og omsorgsdepartementet
Norsk Skuespillerforbund (NSF)	Landbruks- og matdepartementet
Norsk teater- og orkesterforening	Samferdselsdepartementet
Norsk Tidsskriftforening	Utenriksdepartementet
Norsk Videogramforening (NVF)	
Norske Arkitekters Landsforbund	Domstoladministrasjonen
Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere	
Norske Billedkunstnere (NBK)	Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Norske Dansekunstnere	
Norske Dramatikeres Forbund	Følgende instanser har uttalt seg om realiteten i
Norske filmbyråers forening	forslaget:
Norske Filmregissører	
Norske Grafikere	Justis- og beredskapsdepartementet
Norske Kunsthåndverkere (NK)	Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Norske Reklamefotografer	Kunnskapsdepartementet
Norske Scenografer	Nærings- og fiskeridepartementet
Norske Tekstilkunstnere	
Norwaco	Arkivverket
Næringslivets Hovedorganisasjon – NHO	Datatilsynet
Platearbeiderforeningen	Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen
Rettighetsalliansen	Forbrukerombudet
Stiftelsen Elektronikkbransjen	Høgskolen i Sørøst-Norge
TONO	Klagenemnda for industrielle rettigheter
Unge Kunstneres Samfund	Medietilsynet
Virke kunnskap, teknologi og utdanning (Virke KTU)	Nasjonale kommunikasjonsmyndighet (Nkom)
Virke Produsentforeningen	Nasjonallbiblioteket
YS	Nasjonalmuseet for kunst, arkitektur og design
	Norsk Arkivråd
	Norsk kulturråd
Altibox AS	Norsk rikskringkasting AS (NRK)
Den Norske Ballettskole AS	Patentstyret
Discovery Networks Norway AS (Discovery)	Politidirektoratet
Facebook	Politi- og høgskolen
Get TDC AS	Universitetet i Bergen (UiB)
Google Norge	Universitetet i Oslo (UiO)
Modern Times Group MTG AS	Universitets- og høgskolerådet (UHR)
Motion Picture Licensing Corporation Norge (MPLC)	
NextGenTel AS	Advokatforeningen
Nordic Screens AS	Akademikerne
P4 Radio Hele Norge AS	Arbeidsgiverforeningen Spekter og
RiksTV AS	Norsk teater- og orkesterforening (NTO)
	Bokhandlerforeningen

BONO – Billedkunst Opphavsrett i Norge
 Den norske Forfatterforening
 Den norske Forleggerforening
 Fagpressen
 Fellesorganisasjonen Foto-Norge
 Film & Kino
 FolkOrg
 Fond for utøvende kunstnere (FFUK)
 FONO
 Forbundet Frie Fotografer (FFF)
 Forskerforbundet
 GramArt
 Gramo
 Hørselshemmedes Landsforbund (HLF)
 IFPI Norge
 Institusjonsfotografene
 Kabel Norge
 Kopinor
 KS – Kommunesektorens organisasjon
 Kulturforbundet i Delta
 Kunstnernettverket
 Landslaget for lokalaviser
 Mediebedriftenes Landsforening (MBL)
 Motion Picture Association (MPA) v/adv.
 Simonsen Vogt Wiig
 Musikernes fellesorganisasjon (MFO)
 Musikkforleggerne
 Norsk audiovisuell oversetterforening (NAVIO)
 Norges Blindeforbund
 Norges museumsforbund
 Norsk Bibliotekforening
 Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening
 (NFF)
 Norsk filmforbund og Norske Filmregissører
 Norsk håndverksinstitutt
 Norsk jazzforum
 Norsk Journalistlag (NJ)
 Norsk kommunikasjonsforening
 Norsk Komponistforening (NKF) og NOPA
 Norsk kritikerlag
 Norsk Lektorlag
 Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek (NLB)
 Norsk Oversetterforening (NO)
 Norsk Redaktørforening (NR)
 Norsk Sceneinstruktørforening
 Norsk senter for folkemusikk og folkedans
 Norsk Skuespillerforbund (NSF)
 Norsk studentorganisasjon
 Norsk Videogramforening (NVF)
 Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere
 Norske Billedkunstnere (NBK)
 Norske Dansekunstnere
 Norske Dramatikeres Forbund
 Norske Kinosjefers Forbund
 Norske Konsertarrangører

Norske Kunsthåndverkere (NK)
 Norwaco
 Platearbeiderforeningen
 Pressens Offentlighetsutvalg
 Produsentforeningen NORA
 Rettighetsalliansen
 Rådet for folkemusikk og folkedans
 Samrådet for Opphavsret i Danmark
 TONO
 Virke kunnskap, teknologi og utdanning (Virke
 KTU)
 Virke Produsentforeningen

Aller Media AS
 Altibox AS
 Den Norske Ballettskole AS
 Discovery Networks Norway AS (Discovery)
 Egmont Publishing AS
 Epidemic Sound AB
 Feelgood Scene Film og TV AS
 Get TDC AS
 HBO Nordic AB
 Modern Times Group MTG AS
 Monday Production AS
 Polaris Media ASA
 RiksTV AS
 Royal Streaming AB
 Schibsted Norge
 Seafood TV AS
 SF Anytime AB
 Sopra Steria AS
 Svensk Filmindustri Kino AS
 Telenor Norge AS
 TV 2 AS

Pål Jørgen Frøseth

2.6 Generelt om høringsinstansenes synspunkter

Det er svært delte meninger om forslagene i høringsnotatet. Selv om det er nyanser, synes det å gå et hovedskille mellom de skapende og utøvende kunstnerne på den ene siden og de som kjøper rettigheter på den andre siden.

Hovedtendensen er at de opprinnelige rettighetshaverne i hovedsak støtter forslagene – i hvert fall de som har til formål å gi dem et sterkere vern. Rettighetshaverne viser til at utviklingen har medført at balansen i opphavsretten er i deres disfavør – og at de som den svakere part i avtaler om rettighetsoverdragelser, har behov for et særlig vern i lovgivningen. Imidlertid mener de at forslagene til dels ikke går langt nok, og de er

kritiske til en del andre forslag i høringsnotatet (slik som å lovfeste adgangen til å vise film o.l. vederlagsfritt i klasseromsundervisning og den såkalte arbeidsgiverregelen om rettighetsovergang i arbeidsforhold).

Høringsinstanser som erverver rettigheter – produsenter, distributører og kringkastere – er gjennomgående mer negative til forslagene. De er spesielt kritiske til de nye reglene som foreslås i kapitlet om opphavsrettens overgang. De gjør bl.a. gjeldende at det slett ikke er noen ubalanse i rettighetshavernes disfavør, og at forslagene baserer seg på et uriktig premiss om at rettighetshaverne gjennomgående er den svake part i rettighetsforhandlinger. Det vises til at rettighetshaverne ofte er representert av sterke organisasjoner og profesjonelle rådgivere, slik at det ikke er noen ubalanse i styrkeforholdet mellom partene – i noen situasjoner er det tvert imot rettighetshaversiden som er den sterke part.

Denne gruppen høringsinstanser mener at konsekvensene av forslagene ikke er godt nok utredet, og at forslagene vil bidra til å svekke norske medias og innholdsprodusenters konkurransemessige stilling overfor utenlandske aktører.

En annen hovedinnvending er at forslagene i for liten grad tar hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten, jf. Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10. Det gjøres gjeldende at det legges for liten vekt på hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten i avveiningen mot vern av opphavsrett – særlig når det gjelder medias adgang til å gjengi opphavsrettslig beskyttet innhold. Det vises bl.a. til at det må foreligge sterke mothensyn før inngrep i ytringsfriheten kan tillates, på bakgrunn av medias særskilte rolle i et demokratisk samfunn.

2.7 Overordnede merknader til vernet av opphavsretten og andre grunnleggende interesser, særlig ytringsfriheten

De fleste av høringsinstansenes synspunkter vil bli kommentert i tilknytning til de enkelte forslag. At ytrings- og informasjonsfriheten er for lite ivaretatt, er en innvending som fremsettes i forbindelse med flere av forslagene. Departementet vil på den bakgrunn innledningsvis komme med noen generelle kommentarer om forholdet mellom vernet av opphavsrett og ytringsfriheten.

I høringen viser flere høringsinstanser innen media i sine uttalelser til vernet av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og Den europeiske men-

neskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Høyesterett. Flere, herunder *Mediebedriftenes Landsforening*, *NRK*, *Norsk Journalistlag*, *TV 2* og *Norsk Redaktørforening* fremholder at lovforslaget og kommentarene i høringsnotatet ikke reflekterer rettsutviklingen i tilstrekkelig grad. Dette gjelder blant annet forslag til bestemmelser om offentlige dokumenter, sitatrett, nyhetsretten og om offentlige forhandlinger.

Blant disse er også mange kritiske til forslag til bestemmelser om forbud mot inngrep (forbudsdom), tiltak for å hindre inngrep og forslaget om straffansvar ved «inngrep i rettigheter» etter loven, med skjerpning av den ordinære strafferammen. Det fremholdes at forslagene på flere punkter er i strid med vernet av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

Departementet anser at forslaget til ny åndsverklov ivaretar både vernet av opphavsretten og andre grunnleggende rettigheter som ytringsfriheten.

Når det gjelder forholdet mellom ytringsfrihet og de foreslåtte regler om forbudsdom, tiltak for å hindre inngrep og straff, vil hensynet til ytringsfriheten inngå ved tolkningen av de ulike avgrensingsregler, i mange tilfeller som et sentralt moment. Dette omtales nærmere nedenfor. I tillegg ivaretas vernet av ytringsfriheten og andre grunnleggende rettigheter også ved at saker om tiltak og sanksjoner behandles ved domstolene. Departementet anser det ikke nødvendig å innta en særlig regulering av at sanksjonsbestemmelsene ikke kan anvendes der vernet av ytringsfriheten er til hinder for det. Domstolene vil i sine avgjørelser her som på andre områder tolke lovbestemmelsene i lys av Grunnloven og folkerettslige forpliktelser som er gitt forrang, som EMK, jf. menneskerettsloven § 3. Hensynet til ytringsfriheten, herunder forbudet mot forhåndssensur og kildevernet vil naturlig inngå i domstolens vurdering hvis dette skulle bli et aktuelt spørsmål i en sak. Dersom forbudsdom, tiltak eller straff vil stride mot vernet av ytringsfriheten, innebærer det at de foreslåtte bestemmelsene må tolkes innskrenkende, slik at vernet av ytringsfriheten ivaretas. Departementet har for øvrig kommet til at det ikke er ønskelig at enhver overtredelse av åndsverkloven skal være straffebelagt, og foreslår videreføring av systemet med at straff bare kan ilegges ved overtredelse av enkelte av lovens bestemmelser fremfor ved inngrep i rettigheter generelt.

Når det gjelder eneretten, dens avgrensning og forholdet til ytringsfriheten, ivaretar eneretten

i seg selv også ytringsfrihetshensyn. Den som skaper et åndsverk kan bl.a. avgjøre om verket skal offentliggjøres, og har også mulighet til å skaffe seg inntekter gjennom sin åndsproduksjon.

I St.meld. nr. 26 (2003–2004) om endring av Grunnloven § 100 drøftes ikke innskrenkninger i ytringsfriheten for å beskytte andres opphavsrettigheter særskilt, men det vises til omtalen i St.meld. nr. 42 (1999–2000) s. 36, punkt 6.3, hvor det redegjøres for ytringsfrihetskommisjonens uttalelser om dette:

«Kommissjonen anerkjenner opphavsretten som en legitim begrensning i ytringsfriheten. Men på samme måte som andre inngrep må opphavsretten ikke gå lenger i å innskrenke ytringsfriheten enn det som lar seg forsvare i forhold til ytringsfrihetens begrunnelse, og innskrenkningen må være forenlig med tredje ledd om frimodige ytringer. Kommisjonen uttaler at det på denne bakgrunn vil være uforenlig med forslaget å bruke opphavsretten som et redskap til å motvirke en informert offentlig debatt. Derimot vil opphavsretten stå sterkt hvis andres motiv for å angripe den, først og fremst er egen økonomisk vinning.

Kommisjonen antar at grunnlovsforslaget kan føre til en viss endring i rettstilstanden gjennom sin betydning som tolkingsfaktor for regelverket på området, se utredningen s. 136 annen spalte. Hvilke konkrete regler det siktes til, er ikke presisert. Kommisjonen tar ikke til orde for lovendringer.

Departementet vil for sin del understreke at opphavsretten ikke gir rettighetshaveren noen enerett til ideene eller de faktiske opplysningene som ligger til grunn for eller er brukt i verket. Opphavsretten er altså ikke til hinder for at ideer eller fakta brukes i den videre samsfunnsdebatten, eller for at andre lar seg inspirere av verket til å produsere noe på egen hånd.»

Brukernes og allmennhetens interesser er dels hensyntatt gjennom avgrensningen av hva som er vernet, bl.a. ved at fakta, opplysninger og meninger i seg selv ikke underlegges opphavsrettslig vern, men at vernet omfatter den konkrete skikkelse åndsverket er gitt av opphaver. Og både i gjeldende lov og i forslaget til ny lov er det en rekke avgrensninger i opphavsretten, som dels er begrunnet i hensynet til ytringsfriheten og som ivaretar det som (allerede) i forarbeidene til gjeldende lov er omtalt som «*Publisitetsinteressen – den overordentlig viktige interesse som allmennhe-*

ten har av å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes fram – og derigjennom presens plikt til å skaffe allmennheten grunnlag for denne», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60. Av særlig betydning her kan nevnes at en rekke åndsverk med karakter av offentlige dokumenter er unntatt fra opphavsrettslig vern. Også flere avgrensingsregler ivaretar tilsvarende formål og hensyntar nettopp medias sentrale rolle i å ivareta publisitetsinteressen. Sentralt er her særlig sitatretten, adgangen til gjengivelse av verk ved omtale av dagshending og ved omtale av offentlige forhandlinger. For å ivareta en rimelig balanse mellom hensynet til opphavsretten og hensynet til ytringsfriheten og andre interesser, har departementet også foreslått justeringer i flere av forslagene fra høringsnotatet. Blant annet når det gjelder forslaget om medias adgang til å gjengi verk ved omtale av dagshending.

Hensynet til brukernes interesser, og til vernet av ytringsfriheten, ivaretas også i den konkrete sak ved domstolenes tolkning av de ulike lånereglene. For eksempel skal sitatretten tolkes i lys av sin begrunnelse, som særlig er hensynet til den alminnelige diskusjonsfrihet, «publisitetsinteressen», og ivaretagelse av vernet av ytringsfriheten og dens begrunnelse i «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Og dersom tolkningen av åndsverklovens avgrensingsregler i en konkret sak ikke ivaretar vernet av ytringsfriheten i tilstrekkelig grad, slik at EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 tilsier at ytringsfriheten må gis forrang, legger departementet til grunn at nevnte regler vil kunne gripe inn som selvstendige avgrensninger av den opphavsrettslige enerett. Dette kan særlig være aktuelt dersom opphavsretten i realiteten brukes som middel for å motvirke en informert offentlig debatt. Avveiningen må imidlertid ta hensyn til at vernet av opphavsretten er forankret i en rekke internasjonale konvensjoner og EU-direktiver og også er vernet av menneskerettighetene som del av eiendomsretten, jf. artikkel 1 til protokoll 1 til konvensjonen.

I sine innspill om vektlegging av hensynet til ytringsfriheten har flere av de nevnte høringsinstanser vist til omfattende rettspraksis fra EMD og Høyesterett, særlig praksis om avveining mellom vernet av ytringsfriheten og privatlivsvernet etter EMK.

Under henvisning til praksis fra EMD fremholdes det bl.a. også at medias adgang til å benytte bilder og videoklipp i saker av allmenn interesse er langt videre enn det som legges til grunn i høringsnotatet. Det er vist til at EMD har under-

streket viktigheten av medias adgang til å bruke bilder i saker av allmenn interesse, og at media selv må bestemme hvordan de vil presentere en sak, ved bruk av referat eller ved gjengivelse av et verk. For eksempel uttaler *NRK* bl.a.:

«Når det gjelder viktigheten av medias bruk av bilder i saker av allmenn interesse, kan det eksempelvis vises til *Von Hannover mot Tyskland*, 24.06.2004, avsnitt 60.

«In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against freedom of expression, it has always stressed the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest.»

Denne uttalelsen er gjentatt og vist til i mange senere EMD-avgjørelser, blant annet *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nr. 2), 4.06.2009, storkammer-avgjørelsen *Axel Springer mot Tyskland*, 07.02.2012, avsnitt 90 og storkammeravgjørelsen *Von Hannover mot Tyskland* (nr. 2), 07.02.2012, avsnitt 109. [...] dersom media bruker bilde/videoklipp for å gi befolkningen informasjon i en sak av allmenn interesse, skal det tungtveiende hensyn til før det vil være i strid med sitatbestemmelsen»

Departementet viser til at en generell utvikling innenfor vernet av ytringsfriheten også vil ha betydning for tolkningen av åndsverkloven, særlig for de avgrensingsbestemmelsene som har til formål å ivareta hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. Imidlertid vil de motstridende interesser og innholdet i avveiningen mellom den offentlige og private sfære ha en noe annen karakter, enn der vern av ytringsfriheten skal avveies mot vern av opphavsretten. Avveiningen mot privatlivsvernet gjelder gjerne medias publisering av *egne* avbildninger eller omtale mv. av personer.

Etter praksis fra EMD består vurderingstemaet ved avveiningen mellom privatlivsvernet og vernet av ytringsfriheten av følgende momenter: (i) om publiseringen av artikkelen eller fotografiet mv. bidrar til en debatt av allmenn interesse, (ii) hvor kjent den omtalte personen er og emnet for reportasjen, (iii) vedkommendes tidligere opptreden, (iv) innhold, form og konsekvenser av publikasjonen, (v) metodene ved fremskaffelse av informasjonen og dens sannferdighet/omstendighetene bildet er tatt i og (vi) alvorligheten av ilagt sanksjon, jf. *Axel Springer mot Tyskland* 7. februar 2012 premiss 89–95 og *Von Hannover mot Tyskland* (nr. 2) 7. februar 2012 premiss 108–113. Særlig moment (ii) hvor kjent den omtalte person er og emnet for reportasjen, har sammen-

heng med moment (i) hvorvidt publiseringen av artikkelen eller fotografiet mv. bidrar til en debatt av allmenn interesse jf. premiss 110 i *Von Hannover*. Det har også betydning hvorvidt den avbildede har samtykket i å bli avbildet, og for en privatperson som er ukjent for allmennheten uttales at publisering av et fotografi vil utgjøre en mer «substantial interference» enn en skriftlig artikkel, jf. *Von Hannover* premiss 113.

Spørsmålet om vederlagsfri bruk av *andres* opphavsrettslig vernede materiale berører andre interesser, særlig eiendomsretten, som også må avveies mot ytringsfriheten på bakgrunn av de motstridende interessenes karakter. At spørsmålet da ikke gjelder bruk av pressens eget, men av andres vernede materiale vil inngå i og kunne ha betydning for vurderingen. Etter det departementet er kjent med, er det få prinsipielle avgjørelser fra EMD, EU-domstolen, eller Høyesterett om sistnevnte situasjon. Grensedragningen på dette området fremtrer dermed heller ikke i dag som fullt ut avklart, og det er grunn til å tro at spørsmålet vil bli ytterligere klargjort gjennom praksis i årene som kommer.

EMD har i to saker i 2013 vurdert vernet av ytringsfrihet mot vernet av opphavsretten, jf. *Ashby Donald mot Frankrike* 10. januar 2013 og *Neij og Sunde mot Sverige* 19. februar 2013. EMD la i sakene til grunn at opphavsretten utgjorde en begrensning av ytringsfriheten, og vurderte deretter begrensningen opp mot EMK artikkel 10 nr. 2. Domstolen viste i vurderingen til at siden det dreide seg om to konkurrerende rettigheter som begge var vernet etter menneskerettskonvensjonen, forelå det i utgangspunktet en vid skjønnsmargin, som må fastsettes nærmere i lys av den konkrete brukens formål. Ut fra formålet med bruken i sakene, som verken var omtale av en sak av allmenn interesse eller politisk debatt og diskusjon, ble det lagt til grunn at skjønnsmarginen var særlig vid. EMD konkluderte på denne bakgrunn med at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 10 i noen av sakene. Ut over å angi at skjønnsmarginen vil være snevrere i saker av allmenn interesse og i politisk debatt og diskusjon enn der formålet er kommersielt mv., ga imidlertid ikke domstolen en nærmere angivelse av momentene som inngår i vurderingstemaet for avveiningen mellom hensynet til ytringsfriheten og opphavsretten, slik den har for avveiningen mot privatlivsvernet.

At hensynet til ytringsfriheten og andre grunnleggende rettigheter skal vektlegges ved tolkningen av avgrensningene av opphavsretten, er også gjenspeilet i EU-domstolens praksis. I de senere år har domstolen i økende grad gitt uttrykk for at

vernet av immaterielle rettigheter må balanseres mot andre grunnleggende rettigheter, slik at vernet av bl.a. personlig integritet og informasjonsfriheten ivaretas, jf. bl.a. sakene *Promusicae*, *Scarlet Extended*, *Sabam*, og *UPC Telekabel*. Og i uttalelser om tolkning av opphavsrettsdirektivet konkret (Deckmyn, C-201/13) har EU-domstolen vist til at direktivet etter fortalen har til formål å medvirke til *«gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprinsipper, særlig ejendomsretten – herunder den intellektuelle ejendomsret – ytringsfriheden og almenhedens interesse»*.

På denne bakgrunn fremholdt domstolen videre at opphavsrettsdirektivets unntak fra enerettene som følger av artikkel 5, tilsikter at det skal *«bevares en «rimelig balance» mellem bl.a. på den ene side ophavsmændenes rettigheder og interesser og på den anden side rettighederne og interesserne hos brugerne af beskyttede frembringelser»*.

Og i omtalen av tolkningen av unntaket for parodi uttalte retten videre:

«[A]nvendelsen i en konkret situation af undtagelsen for parodi som omhandlet i artikel 5, stk. 3, litra k), i direktiv 2001/29 skal respektere en rimelig balance mellem på den ene side interesserne og rettighederne for de personer, der er omhandlet i dette direktivs artikel 2 og 3, og på den anden side ytringsfriheden for brugeren af et beskyttet værk, der påberåber sig undtagelsen for parodi som omhandlet i artikel 5, stk. 3, litra k.»

Ut fra at avgrensningen av opphavsretten skal ivareta en slik rimelig balanse mellom hensynet til opphavsretten og hensynet til ytringsfriheten og andre interesser, anser departementet at en generell adgang til vederlagsfri bruk av verk til illustrasjon av saker av allmenn interesse, i for stor grad

vil kunne true rettighetshavers legitime interesser og innebære en økonomisk snylting på opphaver, som ikke kan forankres i rettsutviklingen på området, jf. ovenfor. Den gjeldende oppfatning om at det er en snever adgang til vederlagsfritt å gjengi (sitere) verk som er særlig sårbare for gjengivelse til illustrative formål videreføres derfor. Hvorvidt en gjengivelse kan foretas må imidlertid vurderes konkret, under hensyntagen til vernet av ytringsfriheten. Dette er nærmere omtalt i tilknytning til de ulike avgrensningsbestemmelser, herunder omtalen av forslaget til sitatbestemmelsen i § 29.

Departementet legger til grunn at lovens avgrensning av opphavsretten fortsatt skal ivareta en rimelig balanse mellom vernet av opphavsrett og vernet av ytringsfriheten og andre grunnleggende rettigheter. I forslag til lovens formålsbestemmelse i § 1, fremgår det av bokstav b at rettighetene etter loven er avgrenset for å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den andre. Departementet foreslår at hensynet til informasjons- og ytringsfriheten, sammen med bruk innen det private området angis som eksempel på områder hvor loven har avgrenset rettighetene fordi det ut fra samfunnsmessige interesser er rimelig. Dette tydeliggjør de ulike interesser loven ivaretar og innebærer ikke en endring av balansepunktet mellom opphavsrett og ytringsfrihet sammenlignet med gjeldende rett. Forslaget til utforming av lovens formålsbestemmelse er nærmere omtalt i punkt 3.2.4. En rimelig balanse som nevnt, ivaretas også ved at det i siste instans er domstolene som ut fra den enkelte avgrensningsbestemmelse og konkrete forhold i den enkelte sak avgjør lovligheten av en bruk, og også avgjør saker om tiltak og sanksjoner.

3 Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk

3.1 Generelt om gjeldende rett

I åndsverkloven 1. kapittel finnes flere av lovens grunnleggende bestemmelser. Her gis det regler om opphavsrettens gjenstand og innhold. I § 1 slås det fast at den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket. Bestemmelsen gir regler om hva som beskyttes som åndsverk. I § 2 gis det regler om opphavsrettens innhold – opphavsmannens enerett til å råde over verket. I § 3 gis det regler om opphavsmannens såkalte ideelle rettigheter – rett til navngivelse og vern mot krenkende endringer mv. I §§ 4 til 6 gis regler om bearbeidelser av eksisterende verk, samleverk og fellesverk. Et fellestrekk ved slike verk er at de har mer enn én opphavsmann. I § 7 gis en presumpsjonsregel om hvem som skal anses som opphavsmann, og bestemmelsen regulerer også situasjonen der opphavsmannen er ukjent. I § 8 defineres begrepene offentliggjøring og utgivelse. Disse begrepene benyttes i flere av lovens øvrige bestemmelser, og har bl.a. betydning for anvendelse av flere av lovens avgrensings- og avtalelisensbestemmelser. I § 9 gis regler om visse typer offentlige dokumenter som er uten vern etter loven. I § 10 reguleres enkelte spørsmål knyttet til forholdet til andre lover på immaterialrettens område.

3.2 Lovens formål og innhold

3.2.1 Gjeldende rett

Det er ikke egne bestemmelser om lovens formål og innhold i gjeldende lov.

3.2.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått bestemmelser i lovutkastet § 1-1 om lovens formål og § 1-2 om lovens innhold. Bestemmelsene ble foreslått inn tatt i den nye loven for å gi informasjon og bidra til opplysning og oversikt.

I forslaget til § 1-1 ble det angitt at loven har et tredelt formål. Loven skal sikre rettighetene til de som skaper, fremfører eller investerer i åndsverk eller nærstående rettigheter. Videre skal den

legge til rette for enkel lovlig tilgang til åndsverk og annet beskyttet materiale ved enkel klarering. I tillegg skal loven i en viss utstrekning avgrense rettighetenes rekkevidde, slik at åndsverk fritt kan brukes innen det private området og ellers der dette ut fra samfunnsmessige interesser er rimelig.

I forslaget til § 1-2 ble det gitt en oversikt over hvilke bestemmelser loven inneholder og hvor man kan finne disse. I første ledd vises det til de rettigheter loven gir: opphavsretten i andre kapittel og nærstående rettigheter i tredje kapittel. I andre ledd gjennomgås lovens bestemmelser om avgrensning og forvaltning av rettigheter i fjerde kapittel. I bokstav a angis fribruksreglene, det samme gjøres for bestemmelser om tvangslisens i bokstav b, avtalelisens i bokstav c. I tredje ledd angis lovens øvrige kapitler.

3.2.3 Høringen

3.2.3.1 Lovens formål

Det er mange høringsinstanser som i utgangspunktet støtter at det inntas en formålsbestemmelse i den nye loven, slik som *TONO*, *BONO*, *Discovery*, *Fellesorganisasjonen Foto-Norge*, *Kulturrådet*, *Kunstnernettverket*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *Norsk Journalistlag*, *Norwaco* og *Virke Producentforeningen* (som riktignok er uenig i utformingen av bestemmelsen).

Noen høringsinstanser er derimot negative til en formålsbestemmelse, slik som *Advokatforeningen*, *Fond for utøvende kunstnere* og *RiksTV*. For eksempel uttaler *Advokatforeningen*:

«Opphavsrettsområdet er preget av et uvanlig komplekst sett av legislative hensyn og avveininger av slike, og dessuten av til dels skarpe interessenmotsetninger. En formålsbestemmelse vil ikke være i stand til å gjenspeile alle de hensyn som ligger til grunn for lovens regler, og risikoen er stor for at en formålsbestemmelse vil bli (mis)brukt for fremme av visse interesser på bekostning av andre. Prinsippalt er Advokatforeningen av den oppfatning

at formålsbestemmelsen bør utgå. Subsidiært bør den omformuleres slik at den gjenspeiler alle de hensyn som ligger til grunn for opphavsretten, uten å gi uttrykk for noen bestemt prioritering av hensynene.»

Flere høringsinstanser har merknader til bestemmelsens utforming. Noen er positive til den foreslåtte ordlyden, mens andre er kritiske til hvordan den er utformet.

En av innvendingene mot forslaget er at andre interesser enn rettighetshavernes interesser ikke kommer tydelig nok frem i forslaget. For eksempel uttaler NRK:

«Først i nr. 3) er avveiningen mot samfunnets interesser nevnt og da brukes formuleringen «i en viss utstrekning». Slik NRK ser det kommer ikke hensynet til balansen mellom rettighetshaver, brukerne og samfunnets interesser, herunder hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten, tydelig nok frem. Det foreslås at bestemmelsens nr. 3 endres og gis følgende ordlyd:

«balansere rettighetshavernes interesser mot hensynet til vesentlige samfunnsinteresser som ytrings- og informasjonsfrihet og sørge for en rimelig balanse mellom rettighetshavere, erververe, brukere og samfunnets interesser.»»

RiksTV uttaler:

«Til sist nevnes hensynet til andre enn rettighetshavere, og loven skal legge til rette for fri bruk der det «ut fra samfunnsmessige interesser er rimelig». Det er en avgrensning som er for snever, jfr. våre merknader under pkt. 1 ovenfor. Opphavsretten må i sin helhet være balansert, slik også det fremgår av fortalen (31) i Infosoc-direktivet: «Det er nødvendig at bevare en rimelig balanse med hensyn til rettigheter og interesser mellom ... rettighetshavere og brukere af beskyttede frembringelser.»

En formålsangivelse bør derfor vise til og anerkjenne interessene til brukerne og forbrukerne (sluttbrukerne). Den bør anerkjenne interessene til næringsdrivende, og dessuten avveiningene mot ytringsfriheten og konkurranseretten.»

Norsk Redaktørforening uttaler:

«Den generelle mangelen på avveining mellom rettighetshavernes interesser og viktige samfunnshensyn som vi har beskrevet i punkt 1, lar seg til en viss grad rette opp ved en justering av

lovutkastet forslag til ny formålsbestemmelse. Særlig punkt 3 i opplistingen er noe underlig formulert og de samfunnsmessige interessene, som kommer helt til slutt i punktet, blir nærmest presset frem. Vi mener det ville være mer naturlig å slå fast med litt bredere penn at opphavsretten alltid må avveies mot samfunnsmessige hensyn.

Det kan skje ved en klar henvisning til de viktigste reelle mothensynene, og følgende formulering i punkt 3: «*avveie og balansere rettighetshavernes interesser mot hensynet til vesentlige samfunnsinteresser som informasjonsfrihet og ytringsfrihet.*»»

Enkelte høringsinstanser ønsker at hensynet til trygge og forutsigbare rammevilkår for investeringer i åndsverk o.l. skal presiseres i bestemmelsen. Bl.a. er *Discovery*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Virke Produsentforeningen* inne på at hensynet til investeringsvern bør fremheves i sterkere grad.

Til forslaget § 1-1 nr. 1 er det flere som har bemerkninger til uttrykket «vår kultur». Innvendingene mot uttrykket er noe ulikt begrunnet.

Fond for utøvende kunstnere uttaler:

«Idets punkt 1 er det uklart hva som menes med at loven skal sikre de som «bidrar til vår kultur».»

Norsk Journalistlag uttaler:

«Vi vil imidlertid foreslå av «vår» kultur fjernes, idet det verdiskapende perspektivet er uavhengig av hvem som eier kulturen.»

Feelgood uttaler:

«Forslaget om at loven skal «sikre rettighetene til de som bidrar til vår kultur» kan misforstås slik at loven primært er til for de originære rettighetshavere. Også hensynet til de som finansierer innholdet må komme klart frem.»

Til forslaget § 1-1 nr. 2 har noen innvendinger mot uttrykket «klarering», bl.a. at det ikke brukes i loven for øvrig.

Virke Produsentforeningen (som i utgangspunktet støtter innføring av en formålsbestemmelse) er uenig i formuleringen av bestemmelsen, og kommer med forslag til justert formulering til alle tre punktene. Også andre høringsinstanser kommer med forslag til nye formuleringer på enkelte punkter (jf. bl.a. ovenfor).

3.2.3.2 Lovens innhold

Det er noe færre høringsinstanser som uttaler seg eksplisitt om den foreslåtte bestemmelsen om lovens innhold. *TONO* støtter forslaget. Det samme gjør *Kulturrådet*, som uttaler:

«Kulturrådet støtter forslaget om en tredelt formålsparagraf og innholdsoversikt innledningsvis i den nye loven. Selv om §§ 1-1 og 1-2 har begrenset juridisk betydning og er omgitt av flere problemstillinger (se nedenfor), mener Kulturrådet paragrafene som sådan fungerer som en klargjørende introduksjon både til lovens intensjon og lovtekstens innhold, og bidrar til at loven i økt grad kan forstås av allmenhet, rettighetshavere og brukere.»

Advokatforeningen, Fond for utøvende kunstnere og RiksTV er kritiske til også dette forslaget. *Fond for utøvende kunstnere* uttaler:

«Hva gjelder innholdsfortegnelse, som § 1-2 i realiteten må ses som, oppfatter fondet at dette er gjort for å lette oversikten for den alminnelige leser. Fondet antar at de fleste som i dag gjør seg kjent med loven, oppsøker lovdata.no og elektronisk tilgjengelige formater. På lovdata.s no åpne sider vil et treff på en lov innledningsvis gi en klikkbar kapitteloversikt. For leservennlighet mener fondet det viktigste vil være at de enkelte kapitteloverskrifter gir en god beskrivelse av hva det omhandler.»

3.2.4 Departementets vurderinger

3.2.4.1 Formålsbestemmelse

Departementet vil videreføre forslaget i høringsnotatet om at det inntas en formålsbestemmelse i den nye loven. Som det fremgår ovenfor, er det mange som i høringen støtter at det innføres en formålsbestemmelse. Dette vil også være i tråd med målsettingen om å gjøre loven lettere tilgjengelig for brukerne av den. Til *Advokatforeningens* uttalelse (jf. ovenfor) bemerkes at departementet ikke er uenig i at opphavsrettsområdet karakteriseres av mange til dels motstridende hensyn, kompliserte avveininger mellom slike hensyn og interessemotsetninger mellom de berørte partene. Departementet kan imidlertid ikke se at dette er forhold som er til hinder for at det gis en formålsbestemmelse som angir de hovedhensyn loven skal ivareta. En slik bestemmelse kan ikke gjenspeile alle nyanser og spør-

mål innenfor opphavsretten, men intensjonen er å nevne de mest sentrale formål og interessene loven skal tilgodese. Advokatforeningen mener at det er stor fare for at en slik bestemmelse kan (mis)brukes for å fremme visse interesser på bekostning av andre. Departementet kan ut fra hvordan bestemmelsen foreslås formulert imidlertid ikke se at bestemmelsen vil kunne bli misbrukt slik som Advokatforeningen frykter. Det fremgår bl.a. av forslaget at lovgivningen skal ivareta en rimelig balanse mellom de ulike interessene som gjør seg gjeldende på opphavsrettsområdet. Formålsbestemmelsen foreslås inntatt for å gi informasjon om hvilke sentrale formål og hensyn loven ivaretar. Resultatet av denne avveining er gjenspeilet både i de ulike bestemmelsene i loven, og i loven som helhet. Formålsbestemmelsen i seg selv vil dermed ikke kunne brukes for å fremme visse interesser på bekostning av andre.

Videre har departementet merket seg de ulike synspunktene på bestemmelsens utforming, blant annet at hensynet til brukerne og allmenheten bør fremgå tydeligere av bestemmelsen. Formålsbestemmelsen foreslås tatt inn i ny lov med noen endringer sammenlignet med høringsnotatet, for bl.a. at balansen mellom ulike interesser som loven skal ivareta, kommer tydeligere frem i bestemmelsen. Til *NRK* og *Redaktørforeningens* forslag om å innta hensynet til informasjons- og ytringsfriheten i bestemmelsen, bemerkes at dette er ett av flere hensyn som rettighetshaverens interesser er avveiet mot, og som vil omfattes av formuleringen «allmenhetens interesser» i den foreslåtte lovteksten. Imidlertid foreslår departementet at bruk innen det private området og av hensyn til informasjons- og ytringsfriheten nevnes som eksempler på der loven etter en avveining avgrenser rettighetene på bakgrunn av at dette ut fra samfunnsmessige interesser anses rimelig. At også hensynet til informasjons- og ytringsfriheten er inntatt som eksempel, er ikke ment å endre balansepunktet mellom opphavsrett og ytringsfrihet sammenlignet med gjeldende rett.

Etter en samlet vurdering foreslår departementet en litt omarbeidet formålsbestemmelse. Bestemmelsen er inntatt som § 1.

3.2.4.2 Bestemmelse om lovens innhold

Departementet bemerker at de *høringsinstansene* som uttaler seg om forslaget, har ulike oppfatninger. Noen mener at det ikke er noe poeng i bestemmelsen om lovens innhold, mens andre mener at bestemmelsen (sammen med formålsbe-

stemmelsen) kan være en klargjørende introduksjon som kan bidra til å gjøre det enklere å forstå loven. Etter en samlet vurdering går det på tross av at det ikke videre med forslaget om en egen bestemmelse om lovens innhold, og en slik bestemmelse inngår derfor ikke i lovforslaget.

3.3 Åndsverk

3.3.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 1 første ledd fastslår at den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket. Bestemmelsen gir i andre ledd en form for legaldefinisjon av begrepet åndsverk, som avsluttes med en ikke-uttømmende oppregning av eksempler på åndsverk.

Det er den som har skapt åndsverket, som har opphavsretten til det, jf. første ledd. Opphavsretten kan bare oppstå hos fysiske personer, og ikke hos juridiske personer som aksjeselskaper og lignende (ut fra forutsetningen om at bare fysiske personer er i stand til å skape). Dessuten kan det utledes av første ledd at opphavsretten oppstår i det øyeblikk verket er skapt, og følgelig ikke er avhengig av registrering eller andre typer formkrav.

Vilkårene for at det skal foreligge et åndsverk fremgår til dels av lovteksten, men for å få et fullstendig bilde må det også sees hen til andre rettskilder.

Bestemmelsen definerer åndsverk som «*litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform*». Formuleringen viser at det er tale om et vidt begrep, som omfatter en rekke forskjelligartede åndsprodukter. Tre vilkår må være oppfylt for at det skal foreligge et åndsverk.

For det første må noe være skapt (en frembringelse). Dette innebærer bl.a. at det ikke gir opphavsrett å reprodusere eller gjengi noe andre har laget. Verket må være resultat av et åndsarbeid, det vil si at det må ligge en individuell skapende innsats bak. I vilkåret om at noe er skapt, ligger også at verket må ha fått en ytre skikkelse som det er mulig for andre å oppleve. Som Ragnar Knoph uttaler i «Åndsretten» (1936), må det være skapt «*en ytre realitet som kan løses ut fra opphavsmannens personlighet, og dertil har en viss blivende karakter, slik at den kan reproduseres eller meddeles andre*». Dette kan imidlertid ikke forstås som et krav om at verket må foreligge i en fysisk form. Et muntlig foredrag kan for eksempel være et åndsverk selv om det ikke er nedtegnet.

For det andre må det være tale om «*litterære, vitenskapelige eller kunstneriske*» verk. Dette viser at gjenstanden for beskyttelse må være av en viss art (på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske området), men innebærer ingen skarp avgrensning av hva som beskyttes av loven.

For det tredje stilles visse krav til det som er skapt – det må ha såkalt verkshøyde. Dette sentrale vilkåret fremgår ikke direkte av lovteksten. Slik Knoph uttrykker det i «Åndsretten», innebærer dette at verket «*iallfall i noen grad [må] være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side*». I Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen) uttaler Høyesterett med henvisning til tidligere praksis: «*For at en frembringelse skal ha karakter av «åndsverk» i åndsverklovens forstand, må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt.*» For øvrig innebærer verkshøydekravet ingen kvalitetsvurdering av det som er skapt. I motsetning til i patentretten er det heller ikke krav om at det må være produsert noe som objektivt sett er nytt. Så lenge verket har blitt til gjennom en selvstendig skapende innsats, er det uten betydning om noen andre har skapt noe tilsvarende tidligere. Derimot gir det ikke opphavsrett å kopiere eller etterligne andres verk.

3.3.2 Internasjonalt regelverk

Åndsverkloven § 1 er bl.a. utformet på bakgrunn av Bernkonvensjonen. I konvensjonens artikkel 2 gis en definisjon av «litterære og kunstneriske verk», som gir uttrykk for at dette omfatter alle frembringelser på det litterære, vitenskapelige og kunstneriske området, uansett uttrykksmåte og -form. Deretter gis en oppregning av eksempler som har likhetstrekk med den som finnes i den norske loven. Konvensjonen gir imidlertid adgang til å stille krav om at verk skal fikseres i en eller annen materiell form for å få vern.

3.3.3 Andre nordiske land

Åndsverkloven § 1 er i hovedsak likt utformet i de nordiske lands opphavsrettslover, men det er samtidig enkelte forskjeller. Det er bare i Norge at begrepet åndsverk er brukt som betegnelse på opphavsrettens gjenstand. Lovene i andre nordiske land bruker formuleringen litterære og kunstneriske verk i § 1. Dette innebærer også en forskjell fra Norge, ved at «vitenskapelige» verk ikke er nevnt. Norge skiller seg altså fra andre nordiske land ved at vitenskapelige verk er nevnt

ved siden av litterære og kunstneriske verk. Det er likevel slik å forstå at vitenskapelige verk i alle de nordiske land, også i Norge, er en art av litterære verk.

I tillegg er oppregningen av eksempler på åndsverk lengre i Norge enn i Sverige, Danmark og Finland.

3.3.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at bestemmelsens oppbygning og struktur i det vesentlige bør opprettholdes. Gjeldende § 1 ble foreslått videreført med enkelte endringer. Blant annet ble det såkalte verkshøydekravet (vilkår for at det skal foreligge et åndsverk) foreslått lovfestet. Det ble også foreslått at betegnelsen opphavsmann ble erstattet med det kjønnsnøytrale uttrykket «opphaver». Videre ble uttrykket «vitenskapelige» verk (som i gjeldende § 1 nevnes ved siden av litterære og kunstneriske verk) foreslått tatt ut av lovteksten. I tillegg ble noen andre spørsmål drøftet (slik som oppregningen av eksempler i andre ledd), og det ble foreslått enkelte mindre endringer. Forslagene i høringsnotatet omtales nærmere under de enkelte spørsmål og problemstillinger som gjelder denne paragrafen.

3.3.5 Uttrykket åndsverk

I høringsnotatet ble det foreslått at betegnelsen åndsverk bør bestå i loven, og at loven fortsatt bør hete åndsverkloven.

I høringen er det få høringsinstanser som har kommentert dette spørsmålet eksplisitt. Noen høringsinstanser, slik som *Advokatforeningen* og *Forfatterforeningen*, har støttet forslaget om å beholde uttrykket åndsverk i ny lov.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at forslaget i høringsnotatet videreføres.

3.3.6 Verkshøydekrav

I høringsnotatet ble det foreslått å lovfeste det gjeldende kravet til verkshøyde for at det skal foreligge et åndsverk. Det ble derfor foreslått at det i lovens definisjon av åndsverk tilføyes «som er uttrykk for original og individuell skapende åndsvirksomhet».

I høringen har det i hovedsak vært en bred støtte til forslaget om at verkshøydekravet lovfestes. Blant høringsinstansene som har gitt eksplisitt tilslutning til lovfesting er: *Advokatforeningen*, *Altibox*, *BONO*, *Forfatterforeningen*, *Forleggerforeningen*, *Det juridiske fakultet UiB*, *Institusjonsfoto-*

grafene, *Kunnskapsdepartementet*, *Kunstnernetverket*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening* og *Norwaco*.

Enkelte høringsinstanser har imidlertid hatt synspunkter på den foreslåtte formuleringen av kravet. Særlig har noen høringsinstanser hatt innvendinger mot uttrykket «åndsvirksomhet» og bruken av uttrykket «original» i den foreslåtte formuleringen. For eksempel uttaler *Advokatforeningen* i sin høringsuttalelse:

«Advokatforeningen noterer at departementets forslag er inspirert av Høyesteretts artikulering av verkshøydekravet, gjennom en rekke dommer. Imidlertid er Høyesteretts ordvalg omskrevet i departementets forslag, på en måte som etter Advokatforeningens syn skaper unødig uklarhet. Måten ordet «original» er brukt på i departementets forslag, kan for det første gi grunnlag for den misforståelse at det skulle gjelde et objektivt originalitets- eller nyhetskrav. For det annet kan uttrykket «åndsvirksomhet» gi grunnlag for den misforståelse at verket må være skapt som ledd i økonomisk virksomhet.»

Departementet bemerker at uttrykket «åndsvirksomhet» benyttes i Knophs formulering i «Åndsretten» som har blitt stående som en læresetning for innholdet i verkshøydekravet. Departementet er imidlertid enig i at det kan være grunn til ikke å benytte «åndsvirksomhet» i lovteksten, bl.a. fordi det kan gi assosiasjoner til økonomisk virksomhet.

På bakgrunn av innspillene i høringen foreslås en endret formulering av verkshøydekravet, slik at «individuell skapende åndsinnsats» benyttes i stedet for «individuell skapende åndsvirksomhet».

Videre bemerker departementet at «original» både inngår i Knophs læresetning og Høyesteretts formulering av kravet, og at et originalitetskrav også følger av EU-domstolens praksis. Det er imidlertid visse nyanseforskjeller med hensyn til hvordan det er formulert. Knophs uttrykker det i «Åndsretten» slik at verket «i allfall i noen grad [må] være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side». Høyesterett formulerer det slik i Rt. 2007 s. 1329 (med henvisning til tidligere praksis):

«For at en frembringelse skal ha karakter av «åndsverk» i åndsverklovens forstand, må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt.»

EU-domstolen har uttalt at verk er beskyttet av opphavsrett «*only if they are original in the sense that they are their author's own intellectual creation*».

Departementet kan ikke se at den formuleringen som ble foreslått i høringsnotatet skiller seg fra dette. Som nevnt i høringsnotatet stilles det imidlertid ikke krav om at det må være skapt noe som objektivt sett er nytt – i motsetning til i patentretten. Etter departementets syn er det ikke naturlig å forstå den foreslåtte formulering i retning av at det gjelder et nyhetskrav i opphavsretten. Riktignok kan det kanskje reises spørsmål om hvor mye «original» egentlig tilfører definisjonen. Det er mulig at dette kan uttrykkes slik at en individuell skapende innsats vil gi en viss originalitet som resultat.

Det kan diskuteres hvordan verkshøydekravet best kan formuleres. Etter en samlet vurdering opprettholder departementet forslaget i høringsnotatet på dette punktet, men som nevnt med den endring at uttrykket «åndsinnset» erstatter «åndsvirksomhet».

3.3.7 Begrepet opphaver

I høringsnotatet ble «opphaver» foreslått som kjønnsnøytralt uttrykk for opphavsmann. Det ble nevnt at Språkrådet har vært skeptisk til «opphaver» og mener «opphavsperson» vil være et bedre alternativ.

Mange høringsinstanser støtter forslaget om opphaver som nytt begrep, herunder *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO, Musikernes Fellesorganisasjon, Nasjonalbiblioteket, NOPA, Kulturrådet, Norsk Oversetterforening, NRK, Norsk Skuespillerforbund, Norske barne- og ungdomsbokforfattere, Norske Kunsthåndverkere, TONO, Virke produsentforeningen, GramArt, Høgskolen i Sørøst-Norge* (men som mener «skaper» er bedre enn «opphaver») og *Kunstnernettverket*.

Det er imidlertid også flere av høringsinstansene som går inn for opphavsperson, slik som *Arkivverket, Medietilsynet, Nærings- og fiskeridepartementet, Bibliotekforeningen, Norsk senter for folkemusikk og folkedans, Sopra Steria, Forskerforbundet og Det juridiske fakultet UiB*.

En innvending mot «opphaver» er at det er manglende språklig sammenheng mellom opp- og -haver – (det gir ikke mening å si at noen «har opp»). Selv om departementet forstår denne innvendingen, mener departementet likevel at den ikke bør tillegges avgjørende betydning. Etter departementets syn er opphaver å foretrekke fremfor opphavsperson. Opphaver er

et ord som er enkelt og greit å uttale, og som ikke kan føre til noen sammenblanding eller misforståelser i forhold til de etablerte begrepene fysiske og juridiske personer innen juridisk terminologi. Departementet opprettholder forslaget om opphaver som nytt begrep i loven.

3.3.8 Vitenskapelige verk

I høringsnotatet ble det foreslått at «vitenskapelige» verk tas ut av lovteksten i ny lov.

Blant de høringsinstansene som har uttalt seg om dette spørsmålet, er det delte meninger. Noen høringsinstanser – slik som *Advokatforeningen, Kunnskapsdepartementet og Norwaco* – er for å fjerne vitenskapelige verk. For eksempel uttaler *Kunnskapsdepartementet*:

«Opphavsretten verner bare det som etter sin art er å anse som litterært eller kunstnerisk ved de vitenskapelige verkene. Vitenskapelige funn og resultater er ikke vernet av opphavsrett. Kategorien «vitenskapelige verk» har dermed ingen selvstendig betydning. Kunnskapsdepartementet støtter dermed at «vitenskapelige verk» strykes.»

Andre høringsinstanser – slik som *Høgskolen i Sørøst-Norge, Institusjonsfotografene, Norsk Arkivråd, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening og Universitetet i Oslo* – mener derimot at vitenskapelige verk bør beholdes i lovteksten. For eksempel uttaler *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*:

«Vi er imidlertid i mot å fjerne «vitenskapelige» fra lovteksten, selv om departementet bl.a. presiserer at det ikke er tilsiktet noen realitetsendring. Argumentasjonen fra vel 50 år tilbake i tid har etter vår oppfatning fortsatt gyldighet: Vitenskapen har et rimelig krav på slik anerkjennelse. Det er ikke enkelt å skille resultatene av forskningen fra de formuleringene – teksten – som formidler dem. Forskningsresultater, med mindre de er i rent matematiske fag, formidles i verbalspråklige koder, der forskere vil ha opphavsrett til formuleringer, som også er funn. Innenfor mange fag, spesielt innen humaniora og samfunnsfag, vil begreper og formuleringer nettopp kunne være resultater av forskningen.»

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet. For det første vil det bringe lovens terminologi mer i samsvar med det internasjonale

rammeverket og andre nordiske lands lovgivning. For det andre kan uttrykket vitenskapelige verk misforstås i retning av at oppdagelser og lignende er gjenstand for opphavsrett. Samtidig ser departementet at gode grunner kan tale for at det bør fremgå tydelig av loven at faglitterære tekster er vernet etter loven på lik linje med skjønnlitterære tekster. Dette kan imidlertid oppnås gjennom en presisering av eksemplene på hva som kan være åndsverk etter loven, jf. nedenfor om dette.

3.3.9 Oppregning av eksempler på åndsverk

I høringsnotatet drøftet departementet om oppregningen av eksempler på åndsverk bør gjøres kortere enn hva den er i gjeldende lov. Andre nordiske lands opphavsrettslover har en kortere oppregning av eksempler, og et ytterligere argument er at en slik oppregning uansett ikke kan bli uttømmende. På den annen side kan en oppregning av en viss lengde ha et pedagogisk formål. På et område som berører mange flere enn tidligere, kan det være opplysende med eksempler som viser hvilke hovedgrupper av verk som kan være opphavsrettslig beskyttet. Det ble derfor foreslått at den forholdsvise lange oppregningen av eksempler i all hovedsak videreføres.

Enkelte høringsinstanser har hatt merknader til dette spørsmålet. *Institusjonsfotografene* er i favør av at eksempler bør inngå i lovteksten. *Kulturrådet* er imidlertid skeptisk til videreføring av en lignende eksempelsamling som i dagens lov:

«Kulturrådet mener det er problematisk at detaljnivået innenfor de ulike kunstområdene er svært ulikt, at til dels marginale uttrykk (billedvev, pantomime) nevnes spesielt, og at andre uttrykk (for eksempel performance) ikke nevnes. Lovteksten bør formidle tydelig at alle kunstneriske verk, både i dag og i framtiden, er omfattet av lovverket. Kulturrådet mener det vil være svært vanskelig å finne et rimelig utvalg av konkrete eksempler på uttrykksformer som skal inkluderes framfor andre, og tror heller ikke en forenkling her vil gjøre lovteksten mindre pedagogisk. Kulturrådet vurderer at et riktigere og mer varig grep, heller enn å liste opp eksempler og enkeltuttrykk, vil være å si at alle resultater av kunstnerisk virksomhet innenfor de etablerte kunstområdene er beskyttet av åndsverkloven.»

Departementet bemerker at en slik oppregning som nevnt uansett ikke kan bli uttømmende, og i et slikt perspektiv kan det stilles

spørsmål om hvorfor noen typer åndsverk skal nevnes fremfor andre. Likevel mener departementet at konkrete eksempler på åndsverk gjør det enklere for den alminnelige leser å forstå loven. Begrepet åndsverk kan ellers fremstå som abstrakt og vanskelig tilgjengelig. At oppregningen bare er eksempler, og ikke dekker alle typer åndsverk som er beskyttet av loven, følger både av at definisjonen omfatter verk «av enhver art», og at oppregningen innledes med «slik som».

Et spørsmål i forlengelsen av dette er om det bør gjøres endringer i oppregningen av eksempler. Som nevnt i drøftelsen ovenfor om vitenskapelige verk, kan det i eksemplene være grunn til å tydeliggjøre at verk av faglitterær karakter omfattes. I gjeldende § 1 andre ledd nr. 1 nevnes «skrifter av alle slag». *Forfatterforeningen* har reist spørsmål om formuleringen kan erstattes av «tekster av alle slag». Departementet er enig i at dette er en mer moderne uttrykksmåte og endrer etter det departementet kan se, heller ikke noe på meningsinnholdet. «Av alle slag» favner i utgangspunktet vidt, slik at det kan argumenteres for at det ikke er behov for ytterligere presisering. Men for at det skal fremgå tydelig at faglitterære tekster også er omfattet, foreslår departementet at tilføyelsen «blant annet av skjønnlitterær og faglitterær art» tas inn, jf. utkast til lovtekst.

3.3.10 Oppsummering

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet med de endringer som fremgår ovenfor. For øvrig videreføres forslagene i høringsnotatet til enkelte andre mindre språklige endringer.

Bestemmelsen om opphavsrett til åndsverk foreslås inntatt som § 2.

3.4 Opphavsrettens innhold (eneretten)

3.4.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 2 fastsetter innholdet i opphavsmannens rett til å råde over sitt åndsverk, og er blant lovens kjernebestemmelser. Det fremgår av bestemmelsen at opphavsmannen som utgangspunkt har enerett til å råde over åndsverket på to måter – ved å fremstille eksemplarer av verket og å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Dette innebærer både at opphavsmannen selv kan råde over verket på disse to måtene, og at han kan nekte andre å gjøre det. Bruk av verket som faller inn under eneretten, krever samtykke fra opp-

havsmannen, med mindre det finnes andre bestemmelser som hjemler den aktuelle bruken.

Bestemmelsen gir videre retningslinjer for hva som ligger i begrepene eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Eneretten til å fremstille eksemplarer omfatter både varig og midlertidig eksemplarer. Det fremgår av bestemmelsens andre ledd at overføring til innretning som kan gjengi verket, også regnes som fremstilling av eksemplarer. Som eksempel på dette kan nevnes overføring av verket til datamaskin, telefon eller annen digital eller analog lagringsenhet som kan gjengi verket.

Retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten gjelder ikke bare første gangs tilgjengeliggjøring, men hver enkelt gang dette skjer. I bestemmelsens tredje ledd er det i bokstavene a til c angitt når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. De tre alternativene er ikke ment som en uttømmende oppregning. Lovens tre underbegreper av tilgjengeliggjøring for allmennheten er offentlig spredning av eksemplarer (bokstav a), offentlig visning av eksemplarer (bokstav b) og offentlig fremføring (bokstav c). Disse omtales ofte som spredningsretten, visningsretten og fremføringsretten.

Spredningsretten er knyttet til fysiske eksemplarer av verket. Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når eksemplaret frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten.

Visningsretten er etter loven begrenset til der eksemplarer av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler. Et eksempel på dette er når et kunstverk utstilles på museum. Visning i lovens forstand er forbeholdt tilfeller der det skjer en direkte visning for publikum uten bruk av tekniske virkemidler, mens alle indirekte former for visning av verk faller inn under fremføringsbegrepet i bokstav c.

Fremføringsretten omfatter fremføring av verk for et tilstedeværende publikum, som ved konserter og lignende. Dessuten er det presisert i fjerde ledd at begrepet også omfatter kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket. Når et verk legges ut på Internett eller sendes på TV, finner det altså sted en offentlig fremføring.

Eneretten til å gjøre verket tilgjengelig for «allmennheten», herunder ved «offentlig» fremføring, innebærer en avgrensning mot det som skjer innenfor «det private området». Tidligere ble

uttrykket fremføring utenfor det private området benyttet i bestemmelsen.

Opphavsmannens enerett til å råde over åndsverket omfatter mer enn verket i den konkrete form det er skapt. Dette kommer til uttrykk ved at eneretten gjelder verket «i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk». Opphavsretten må skilles fra de fysiske eksemplarene av verket. Hva som utgjør åndsverket (dvs. verkets identitet) vil være bestemmende for hvor langt opphavsrettsbeskyttelsen rekker. I praksis vil dette oppstå som et spørsmål om det foreligger et inngrep i opphavsretten når andre gjengir noe som har likhetstrekk med det opprinnelige åndsverket. Det ledende synspunktet er at beskyttelsen går så langt som den skapende innsatsen rekker. Ut over å angi at opphavsretten rekker lengre enn verket i den skikkelsen det er skapt, har det ikke blitt ansett som lovens oppgave å regulere dette spørsmålet nærmere. Hvor langt den opphavsrettslige beskyttelsen rekker, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

3.4.2 Internasjonalt regelverk

Opphavsmannens enerett til å råde over sitt verk er nedfelt i internasjonale konvensjoner på området. Retten til eksemplarfremstilling (reproduction right) er vel innarbeidet internasjonalt, mens det ikke er noen ensartet terminologi for det som i åndsverkloven betegnes som retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.

Bernkonvensjonen gir opphavsmenn en enerett til å tillate reproduksjon av sine verk, jf. artikkel 9. Konvensjonen har ingen alminnelig bestemmelse om tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten, men en rekke spesifikke regler som gjelder bestemte former for slik tilgjengeliggjøring, jf. bl.a. artikkel 11-14.

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) gir i artikkel 2 opphavsmenn og nærstående rettighetshavere enerett til fremstilling av eksemplarer av deres verk og arbeider. Direktivet gir i artikkel 3 nr. 1 en enerett til overføring av verket til allmennheten. Dette omfatter alle tilfeller der verket gjøres tilgjengelig ved trådbundet eller trådløs overføring (herunder kringkasting, videresending og tilgjengeliggjøring i nettverk). Tilgjengeliggjøring av verket for et tilstedeværende publikum er derimot ikke i utgangspunktet regulert i direktivet. Dette gjelder imidlertid ikke fullt ut, ettersom EU-domstolen har tolket overføringsbegrepet slik at det også omfatter tilgjengeliggjøring av TV- og radiosendinger for et tilstedeværende publikum i

hoteller, restauranter, puber, mv., jf. dom i forente saker C-403/08 og C-429/08 (Premier League). I artikkel 4 gis opphavsmenn en enerett til spredning av eksemplarer av deres verk. For en nærmere omtale av opphavsrettsdirektivet vises det til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005).

Innholdet i begrepene eksemplarfremstilling («reproduction») og overføring til allmennheten («communication to the public») i opphavsrettsdirektivet artikkel 2 og 3 har blitt utviklet gjennom rettspraksis fra EU-domstolen. Særlig har ny teknologi gitt opphav til spørsmål om tolkning av begrepet overføring til allmennheten. Domstolen har gjennom flere saker utviklet et sett av kriterier/momentene som har betydning for vurderingen av om det foreligger en overføring til allmennheten i direktivets forstand.

For det første legges det vekt på om den som står for overføringen gjør dette med formål om å gi tilgang til det opphavsrettslig beskyttede materialet. For det andre har allmennheten blitt definert som et relativt stort antall personer («a fairly large number»). Her må det også tas hensyn til den kumulative effekten av å gjøre verk tilgjengelig for potensielle publikum. I den forbindelse er det ikke bare relevant hvor mange personer som har tilgang til verket på samme tid, men også hvor mange som har tilgang etter hverandre. For det tredje kan et relevant moment være om overføringen har et profittmotiv, med andre ord om økonomisk vinning er et formål. For det fjerde kan det ha betydning om overføringen medfører at et nytt publikum («new public») får tilgang. Dette har bl.a. blitt vektlagt i saker om lenking til opphavsrettslig beskyttet materiale.

EU-domstolens utvikling av begrepet overføring til allmennheten har blitt kritisert, særlig fra rettighetshaverhold. Det har bl.a. blitt gjort gjeldende at domstolens praksis har skapt uklarhet, og at kriteriet «new public» ikke er i samsvar med direktivene og internasjonale avtaler, slik som Bernkonvensjonen og WIPO-traktatene. Departementet mener imidlertid at slike spørsmål bør vurderes innenfor EU-systemet, og går derfor ikke nærmere inn på disse i denne sammenhengen.

3.4.3 Andre nordiske land

I likhet med den norske loven gir opphavsrettslovene i de øvrige nordiske land opphavsmenn en alminnelig enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring av sine verk for allmennheten. Det er enkelte mindre forskjeller med hensyn til hvordan § 2 er utformet i de nordiske landene. I svensk og finsk § 2 er det nevnt fire undergrupper

av tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten, der overføring til allmennheten (som for eksempel kringkasting) er skilt ut som en egen gruppe. I dansk og norsk lov gis det derimot uttrykk for at overføring til allmennheten anses som offentlig fremføring. Når det gjelder eksemplarfremstillingsretten, defineres denne i noe større grad i de øvrige nordiske lands lovtekster enn det som er gjort i norsk § 2. F.eks. gis det i dansk lov uttrykk for at eksemplarfremstillingsretten omfatter enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis fremstilling av eksemplarer på en hvilken som helst måte og i en hvilken som helst form. Liknende formuleringer er benyttet i svensk og finsk lov.

I tillegg inneholder andre nordiske lands § 2 en regel som i grove trekk går ut på at fremføring/overføring i en ervervsvirksomhet for en større sluttet krets, anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten (den norske bestemmelsen inneholder ingen slik regel).

3.4.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det nevnt at bestemmelsen gir uttrykk for flere av opphavsrettens grunnprinsipper, som departementet mente at bør videreføres i den nye loven. Imidlertid ble det foreslått visse endringer med sikte på å gjøre den mer oversiktlig og enklere å forstå. Det ble også foreslått at «offentlig overføring» inntas som ny underkategori for tilgjengeliggjøring av verk for allmennheten. Det ble dessuten foreslått inntatt en ny regel i bestemmelsen som innebærer at det i visse tilfeller blir ulovlig å strøomme verk og annet opphavsrettslig beskyttet innhold som er ulovlig tilgjengeliggjort på Internett. Forslagene i høringsnotatet omtales nærmere under de enkelte hovedspørsmål og problemstillinger som gjelder denne bestemmelsen.

3.4.5 Overføring som eget begrep

3.4.5.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at offentlig overføring innføres som ny kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det ble for det første lagt vekt på at fremføringsbegrepet ikke bør omfatte så mye at det ikke lenger er samsvar mellom lovspråket og hva som er naturlig etter alminnelig språklig forståelse. For det andre ble det lagt vekt på at innføringen av begrepet i loven legger bedre til rette for å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett.

Det ble nevnt at en innvending kan være at endring av en innarbeidet terminologi kan medføre konsekvenser det kan være vanskelig å over-skue, og at det derfor bør utvises en viss tilbakeholdenhet med å foreta slike endringer. Blant de hensyn som ble vektlagt da spørsmålet ble vurdert i 2005, var hensynet til eksisterende avtaler og at det ikke var ønskelig å lage kompliserte overgangsregler. Spørsmålet er hvor tungtveiende dette hensynet er. Det ble nevnt at i hvilken grad forslaget vil skape problemer for avtaler på området, er det aktørene på området som har best innsikt i. Departementet ga uttrykk for at en gjerne ville motta synspunkter på dette.

3.4.5.2 Høringen

De fleste av høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget i høringen, støtter forslaget. Dette gjelder bl.a. *Forfatterforeningen*, *GramArt*, *IFPI Norge*, *Medietilsynet*, *Norsk Bibliotekforening*, *Norwaco* og *TONO*. For eksempel uttaler *Norwaco*:

«Norwaco støtter at offentlig overføring tas inn i loven som en egen kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det er hensiktsmessig å kunne skille mellom den direkte, «levende» fremføringen for et tilstedeværende publikum og den tilgjengeliggjøring som skjer ved såkalt distanseoverføring f. eks i nettverk. Som departementet selv påpeker, er det på denne måten også lettere å anvende EU-praksis. Departementet har bedt om høringsinstansenes synspunkter på hvilke eventuelle problemer en innføring av «offentlig overføring» som egen tilgjengeliggjøringshandling vil ha på eksisterende avtaler. For Norwacos vedkommende vil eventuelle utfordringer med en slik oppsplitting av gjeldende fremføringsbegrep etter alt å dømme kun være av mer praktisk karakter. Det må være klart at våre videresendingsavtalers avgrensning mot ny offentlig fremføring også må gjelde ny offentlig overføring etter at overføring gjøres til egen kategori. Utover dette antas oppsplittingen å være uproblematisk.»

Enkelte høringsinstanser har imidlertid innvendinger. *Advokatforeningen* ser visse betenkeligheter ved den løsningen departementet legger opp til, der fremføring og overføring oppstilles som sidestilte beføyelser. Advokatforeningen mener at fremføring og overføring bør være over- og underbegreper, ikke sidestilte begreper, slik som departementet foreslår. *Discovery* er prinsipielt imot å

endre innarbeidet terminologi da dette vil skape usikkerhet i bransjen og uklarhet i forhold til eksisterende avtaler.

Noen høringsinstanser har merknader til den nærmere utformingen av forslaget. *Justis- og beredskapsdepartementet* foreslår at et annet uttrykk benyttes i stedet for «offentlig overføring», for eksempel «overføring til allmennheten»:

«Vi har forståelse for argumentasjonen om at tolkningen av fremføringsbegrepet ikke bør strekkes for mye, men det er spørsmål om bruken av begrepet «offentlig overføring» er heldig ved siden av «offentlig fremføring». Begrepene er såpass like at det kan gi forvirring om hva hvert av dem omfatter. Det er også spørsmål om det språklig sett er naturlig å betegne tilfeller der verket stilles til rådighet for en allmennhet som ikke er til stede der overføringen oppstår, som en «offentlig» overføring. Vi ber derfor Kulturdepartementet vurdere om det kan benyttes et annet uttrykk istedet, slik som for eksempel «overføring til allmennheten», jf. den svenske opphovsrettslagen 2 § stk 3 nr. 1 og opphavsrettsdirektivet artikkel 3.»

Mediebedriftenes Landsforening og *TV 2* foreslår «kommuniseres til offentligheten». *RiksTV* har samme forslag som Justis- og beredskapsdepartementet – dvs. overføring til allmennheten, og mener også at det er uheldig at kringkasting er blitt fjernet fra bestemmelsen (og at kringkasting bør defineres nærmere i loven). Om sistnevnte spørsmål uttaler *RiksTV*:

«I lovrevisjonen har også begrepet kringkasting blitt fjernet fra bestemmelsen uten at det er kommentert nærmere. Det er uheldig. Kringkasting er fortsatt et helt sentralt begrep og konsept i den audiovisuelle sektoren og bør fortsatt være en del av § 2-2, særlig når departementet legger til grunn på s. 33 at «formidling av åndsverk skjer i langt større grad enn tidligere ... ved kringkasting».

Kringkasting er et begrep som fortsatt er av viktighet i opphavsretten, ikke minst på grunn av begrepets avgrensende funksjon i en rekke relevante konvensjonsbestemmelser. *RiksTV* mener det vil være en klar fordel for loven og brukere at begrepet ikke bare fremgår i § 2-2, men også defineres i lovteksten. Det vil medføre en klarere lov og mer forutsigbarhet. En slik bestemmelse bør spesifisere at kringkastingen (tilgjengeliggjøringshandlingen) skjer ved utsendelsen av det signal som er ment å nå

den allmennhet som kringkasteren retter seg mot, uavhengig av hvilken teknologi som benyttes.

I britisk rett er det f.eks. vedtatt en slik detaljert definisjon og avgrensning av begrepet. I Norge finnes en tilsvarende definisjon i kringkastingloven. Det har vært allment antatt at begrepet kringkasting skal ha det samme innhold i begge lover. I forslaget § 3-6 og § 3-7 har begrepet «kringkasting» en klar rettslig betydning, og på s. 84–88 går departementet langt i å definere innholdet i begrepet. Kringkasting og definisjon av dette bør derfor være en del av loven innledningsvis.»

For øvrig er det noen høringsinstanser som har hatt synspunkter på forholdet til eksisterende avtaler, slik som *Discovery*, *NRK* og *TV 2*. *NRK* uttaler bl.a.:

«Etter alminnelige prinsipper for avtaletolkning må avtaler forstås på bakgrunn av regelverket på tidspunktet da avtalene ble inngått. Dersom endringen beholdes, bes det om at dette presiseres i forarbeidene. Begrepet offentlig fremføring kan altså ikke snevres inn med tilbakevirkende kraft og departementet bes også om å presisere at den foreslåtte styrkingen av spesialitetsprinsippet ikke endrer dette.»

TV 2 uttaler:

«Det noteres et ønske om kommentarer til hvordan endring i terminologien vil påvirke eksisterende avtaler. En eventuell lovendring kan åpenbart ikke gis tilbakevirkende kraft. Eksisterende avtaler må nødvendigvis tolkes utfra de rettsregler som gjaldt da avtalene ble inngått. Når man gjennom forslaget til endring snevrer inn begrepet «offentlig fremføring», kan dette derfor ikke få betydning for allerede inngåtte avtalers tolkning. Gitt at dette reises som et spørsmål bør det i det minste avklares i forarbeidene.»

3.4.5.3 Departementets vurderinger

På bakgrunn av høringen vil departementet i hovedsak videreføre forslaget om å skille ut overføringsbegrepet som egen kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten. Departementet viser bl.a. til at EU-domstolen har avsagt et stort antall dommer om tolkningen av uttrykket «communication to the public» i opphavsrettsdi-

rektivet (2001/29/EF) artikkel 3 nr. 1, og at det i lys av EU-rettens betydning på området anses som hensiktsmessig å benytte et tilsvarende begrep som direktivets i loven.

I høringen har det som nevnt bl.a. blitt foreslått at uttrykket «overføres til allmennheten» benyttes i stedet for «overføres offentlig». Til dette bemerker departementet at overføring «til allmennheten» vil være en mer direkte oversettelse av direktivets uttrykk «communication to the public». Dette taler for en slik justering, ettersom forholdet til EU-retten er en sentral begrunnelse for endringsforslaget. Dette vil også motvirke en eventuell forvirring mellom begrepene offentlig fremføring og offentlig overføring, jf. *Justis- og beredskapsdepartementets* høringsuttalelse. Departementet foreslår på denne bakgrunn en endring i tråd med dette.

Til *RiksTVs* merknad om begrepet kringkasting bemerker departementet at kringkasting av verk er en form for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Etter gjeldende lov anses det som offentlig fremføring, og etter forslaget vil det falle inn under den nye kategorien overføring til allmennheten. I utgangspunktet har det ikke betydning hva slags form for overføring det er tale om. Så lenge verk og annet opphavsrettslig beskyttet innhold gjøres tilgjengelig for allmennheten gjennom overføringen, må bruken klareres med rettighetshaverne. I noen sammenhenger vil det imidlertid ha betydning å definere hva slags type overføring det gjelder. Antagelig vil behovet for en slik kategorisering bli noe mindre etter lovforslaget her – særlig fordi de særskilte avtalelisensbestemmelsene om kringkasting mv. foreslås erstattet av en mer teknologinøytral avtalelisensbestemmelse på det audiovisuelle området, noe som nedtoner behovet for å definere kringkasting.

Kringkasting er likevel fortsatt et relevant begrep i loven. Det sentrale er at kringkasting skiller seg fra såkalt overføring på forespørsel, der den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket. Det er for så vidt ikke nødvendig at kringkasting nevnes særskilt i bestemmelsen om opphavsrettens innhold (lovforslaget § 3), men en viss opplysende funksjon kan det ha. Det synes naturlig å forstå begrepet kringkasting i åndsverkloven i samsvar med slik det er definert i lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester § 1-1 første ledd bokstav a. Her defineres kringkasting som «*utsending av tale, musikk, bilder og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten*». Essensen er at allmennheten kan motta kringkastingssendinger direkte og

samtidig, i motsetning til ved individuelt valgt tid og sted. Departementet kan ikke se at det er grunn til å ta inn noen fullstendig definisjon av kringkasting. Men ettersom skillet mellom tilgjengeliggjøring ved kringkasting og tilgjengeliggjøring på forespørsel er relevant for noen av lovens bestemmelser, har departementet kommet til at kringkasting bør beholdes i den grunnleggende bestemmelsen om opphavsrettens innhold (lovforlaget § 3 andre ledd bokstav d). Denne delen av bestemmelsen vil etter forslaget lyde slik:

«Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når: [...]

d) verket overføres til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.»

Til de ovennevnte synspunktene vedrørende eksisterende avtaler fra bl.a. NRK (jf. ovenfor), bemerker departementet at det ikke har vært meningen å fravike det alminnelige utgangspunktet om at avtaler tolkes på bakgrunn av lovgivningen som gjaldt på avtaletidspunktet. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 21–22 ble hensynet til eksisterende avtaler og å unngå kompliserte overgangsregler nevnt som en del av begrunnelsen for ikke å gjøre noen endring i begrepet offentlig fremføring. På denne bakgrunn fant departementet det naturlig å reise spørsmålet i høringsnotatet, og be om høringsinstansenes synspunkter på forholdet til eksisterende avtaler. Departementet forstår høringsinstansenes synspunkter slik at få har innvendinger ut fra hensyn til eksisterende avtaler, forutsatt at det ikke gis særlige regler om tilbakevirkning eller lignende.

For øvrig kan departementet ikke se at det har kommet vesentlige innvendinger mot endringsforlaget. Etter en samlet vurdering videreføres forslaget med den språklige endringen som er nevnt ovenfor.

3.4.6 Eksemplarframstillingsretten

I høringsnotatet foreslo departementet at det ble tatt inn en presisering om at eneretten til å fremstille eksemplarer gjelder uavhengig av på hvilken måte eller i hvilken form dette skjer. Dette ble ansett å omfatte «overføring til innretning som kan gjengi verket (jf. § 2 andre ledd i gjeldende lov), slik at denne formuleringen ikke ble foreslått videreført i lovteksten.

Det er ikke så mange som har kommentert endringsforlaget i høringen. *IFPI Norge* støtter forslaget, mens *Mediebedriftenes Landsforening* mener at presiseringen ikke er nødvendig, og i alle fall ikke i tråd med ønsket om forenkling.

Departementet anser at presiseringen kan vise at eksemplarframstillingsbegrepet skal gis en vid fortolkning, og også gi bestemmelsen en utforming som er mer i tråd med terminologien i opphavsrettsdirektivet og andre nordiske lands lovgivning. Det kan reises spørsmål om det også bør tas inn at eksemplarframstillingen kan være både direkte og indirekte, og både hel og delvis. Av hensyn til ikke å gjøre lovteksten for komplisert og vanskelig tilgjengelig, foreslås imidlertid ikke ytterligere tilføyelser. Forslaget videreføres.

3.4.7 Andre spørsmål

3.4.7.1 Opphaveren

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått med slik ordlyd: «Opphavsretten gir opphaveren enerett til å råde over åndsverket...». I høringen gir noen høringsinstanser, bl.a. *Advokatforeningen* og *Altibox*, uttrykk for at formuleringen gir «opphaveren» enerett, ikke er heldig. *Advokatforeningen* uttaler:

«Advokatforeningen peker på at § 2-2 i lovutkastet har fått en uheldig formulering når det der sies at opphavsretten «gir opphaveren enerett». «Opphaveren» er etter lovutkastet den som har skapt åndsverket, som ofte ikke er den samme som innehaveren av opphavsretten. Ordet «opphaveren» bør derfor utgå. Alternativt kan det erstattes med «rettighetshaveren», eller man kan legge til «eller den opphavsretten er overdratt til».»

Til dette bemerker departementet at ordet «opphaveren» her ikke synes å være nødvendig for meningsinnholdet i bestemmelsen. Dersom det også kan lede til misforståelser, synes den enkleste løsningen å være at ordet utgår av lovteksten, slik at det heter at «Opphavsretten gir enerett til å råde over åndsverket...». Departementet foreslår derfor denne løsningen.

3.4.7.2 Endringer begrunnet i hensynet til forenkling

I høringsnotatet ble det foreslått at presiseringen om at eneretten gjelder «innen de grenser som er

angitt i denne lov», utgår av loven. Det ble vist til at det kan sies å følge av alminnelige prinsipper for lovtolkning at bestemmelser må tolkes i lys av hverandre, og at begrensninger i eneretten også kan følge av andre lover.

Mediebedriftenes Landsforening og *TV 2* har i sine høringsuttalelser støttet forslaget. For øvrig kan departementet ikke se at det er andre som har kommentert det i høringen. Forslaget videreføres.

Det ble i høringsnotatet også foreslått noen andre endringer begrunnet i hensynet til forenkling, bl.a. en viss omredigering av bestemmelsen og forsøk på å gjøre meningsinnholdet lettere tilgjengelig. Departementet kan ikke se at disse har blitt kommentert i noen særlig i grad i høringen.

Departementet viderefører forslagene.

3.4.7.3 *Fremføring og overføring av film i klasseromsundervisning*

I høringsnotatet ble det knyttet noen kommentarer til spørsmålet om adgangen til å vise film som del av den ordinære klasseromsundervisningen. Problemstillingen vil ikke bli omtalt nærmere her, men behandles i forbindelse med lovens undervisningsbestemmelser, jf. punkt 5.17.4.

3.4.8 **Strømming av innhold fra ulovlig kilde**

3.4.8.1 *Gjeldende rett*

Utgangspunktet er at opphavsretten gir en generelt utformet enerett som er teknologinøytral. De samme prinsippene får med andre ord anvendelse uavhengig av om man befinner seg i den analoge eller digitale verden. Imidlertid reiser anvendelse av opphavsrett i forbindelse med digital teknologi nye spørsmål, særlig bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale på Internett.

De rettslige utgangspunktene er likevel klare. Det å legge ut opphavsrettslig beskyttede verk på Internett innebærer at verkene gjøres tilgjengelig for allmennheten. Nedlasting av verk som er lagt ut på Internett anses som fremstilling av eksemplarer av verket. Åndsverkloven § 12 gir riktignok adgang til i en viss utstrekning å fremstille eksemplarer til privat bruk. Men denne adgangen forutsetter at kilden for kopien har lovlig grunnlag (såkalt lovlig kopieringsgrunnlag), jf. bestemmelsens fjerde ledd. Det er med andre ord ikke tillatt å laste ned opphavsrettslig vernet materiale som ikke er lovlig lagt ut. Følgelig vil opplasting av verk på Internett uten opphaverens samtykke og

nedlasting fra ulovlig kilde innebære et inngrep i opphaverens enerett til å råde over verket.

Opphaveren har enerett til å fremstille eksemplarer av sitt åndsverk og å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, jf. § 2. Når opphavsrettslig beskyttet materiale legges ut på Internett slik at den enkelte bruker kan få tilgang til materialet, innebærer dette som nevnt tilgjengeliggjøring for allmennheten. Den som gjør slikt materiale tilgjengelig for strømming uten at dette er klarert med rettighetshaverne, har altså overtrådt åndsverkloven.

Utgangspunktet er at opphavsretten bare omfatter det som skjer offentlig, og ikke innenfor det private området. Å gjøre vernet materiale tilgjengelig innenfor en privat sfære, omfattes ikke av opphaverens enerett. Eneretten til å fremstille eksemplarer av verk (kopiere) er avgrenset når det skjer til privat bruk, jf. § 12. Hovedprinsippet er altså at opphaverens enerett ikke gjelder bruk innenfor det private området.

Ved lovrevisjonen i 2005 ble det innført en modifikasjon i dette prinsippet ved en regel som innebærer at det ikke er tillatt å kopiere til privat bruk dersom kilden for kopien er ulovlig - såkalt lovlig kopieringsgrunnlag, jf. § 12 fjerde ledd. Kopiering til privat bruk forutsetter altså at verket som er grunnlaget for kopien, må være gjort tilgjengelig på lovlig måte (kopien må ikke være fremstilt «*på grunnlag av en gjengivelse i strid med § 2*»). Bakgrunnen for kravet om lovlig kopieringsgrunnlag var de store problemene ulovlig bruk av verk i digitale nettverk har medført for rettighetshaverne, som følge av at opphavsrettslig beskyttet materiale her kan spres i et helt annet omfang enn tidligere. Det gjelder et strengere skyldkrav for ileggelse av straff og erstatning for overtredelse av denne bestemmelsen enn det som er utgangspunktet etter gjeldende åndsverklov. Normalt er uaktsomhet tilstrekkelig, men etter denne bestemmelsen kreves forsett (jf. §§ 54 og 55).

I motsetning til der brukeren laster ned innholdet, overføres innholdet ved strømming uten at det lagres noen varig kopi av verket hos brukeren. Dette innebærer antagelig ikke en eksemplarfremstilling som omfattes av opphaverens enerett. Riktignok vil det ved strømming fremstilles visse midlertidige eksemplarer. Men det er lagt til grunn at slike i stor grad vil falle inn under unntaket i § 11a, jf. omtale av denne bestemmelsen nedenfor i punkt 3.5.

På denne bakgrunn har det blitt antatt at den enkelte internettbruker som strømmer et verk, ikke vil begå et opphavsrettsbrudd selv om verket

er gjort tilgjengelig for slik bruk uten opphaverens samtykke, jf. nærmere om dette nedenfor. Strømming fra enkelte slike ulovlige kilder vil imidlertid være i strid med åndsverkloven fordi teknologien som brukes (Bit-torrent) gjør at brukeren deler innholdet med andre brukere (dvs. gjør det tilgjengelig for allmennheten).

3.4.8.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått en ny bestemmelse som på nærmere angitte vilkår forbyr strømming av verk som er ulovlig tilgjengeliggjort på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett.

Etter gjeldende rett er det lagt til grunn at den enkelte internettbruker som strømmer et verk til sin datamaskin, ikke begår et opphavsrettsbrudd selv om verket er gjort tilgjengelig for slik bruk uten opphaverens samtykke, jf. bl.a. Prop. 65 L (2012–2013) s. 7–9. Dette har bl.a. blitt begrunnet i at det ikke skal være nødvendig for den enkelte internettbruker å ta stilling til om innholdet som vedkommende ser på ved vanlig nettsurfing på Internett, er ulovlig lagt ut eller ikke. Det er i stedet ønskelig å fokusere på dem som legger ut det ulovlige innholdet.

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at dette fortsatt bør være hovedregelen, men at det i visse tilfeller bør gjelde et unntak, for eksempel ved bruk av ulovlige strømmetjenester for film der brukeren er fullt klar over at filmene er ulovlig tilgjengeliggjort og at rettighetshaverne dermed kan miste vesentlige inntekter. Det vil her fremstå som uheldig om den enkelte bruker uten å bryte loven kan benytte strømmetjenester som åpenbart er ulovlige, fremfor å bruke lovlige tjenester.

For at bestemmelsen ikke skal ramme alminnelig nettsurfing, som bl.a. kunne innebære en urimelig begrensning av ytrings- og informasjonsfriheten, ble det foreslått strenge vilkår. For det første må det være åpenbart at åndsverk som strømmes, er ulovlig tilgjengeliggjort. For det andre må bruk fra den ulovlige kilden være egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad. For det tredje må brukeren ha utvist forsett for at straff og erstatning kan ilegges (uaktsomhet eller grov uaktsomhet er ikke tilstrekkelig). Det ble lagt til grunn at de strenge vilkårene vil medføre at bestemmelsen ikke vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Det er strømming av verk fra ulovlig kilde som begrunner den foreslåtte bestemmelsen, men i lovteksten ble det mer teknologinøytrale uttrykket «bruk» benyttet.

Bestemmelsen ble foreslått med slik ordlyd:

«Det er ikke tillatt å bruke åndsverk som åpenbart ulovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett når bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Straff og erstatning etter §§ 9-2 og 9-3 kan bare ilegges ved forsettlig overtredelse av bestemmelsen i dette ledd.»

3.4.8.3 Høringen

De fleste av høringsinstansene som kommenterer forslaget om strømming fra ulovlig kilde, støtter i utgangspunktet forslaget (dvs. prinsippet om at det ikke bør være tillatt å strømme verk fra ulovlig kilde). Mange av disse mener samtidig at det er foreslått for strenge vilkår for når bestemmelsen kommer til anvendelse. Blant høringsinstansene som er av denne oppfatningen er: *Advokatforeningen, Altibox, Forfatterforeningen, GramArt, HBO Nordic, IFPI Norge, Kunstnernettverket, Motion Picture Association (MPA), Musikernes fellesorganisasjon, Norsk filmforbund, Norske Filmregissører, NOPA, Norsk komponistforening, Norsk Videogramforening, Norske Dramatikeres Forbund, Rettighetsalliansen, SF Anytime og Virke Produsentforeningen*. Meningene om hva som bør endres varierer noe, men hovedsynspunktene er at kriteriene «åpenbart ulovlig er gjort tilgjengelig» og at bruk fra den ulovlig kilden er «egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad» bør utelates eller modifiseres, for eksempel ved å ta ut «åpenbart» eller «i vesentlig grad» av lovteksten. Det kan for eksempel vises til høringsuttalelsen fra MPA, der det bl.a. uttales:

«We believe that the message will come across in an even clearer and more convincing manner if the requirements are changed so that it is sufficient that the content has been unlawfully communicated to the public instead of evidently unlawfully communicated to the public («som åpenbart er gjort tilgjengelig for allmennheten»). We understand the Ministry's reasoning that only the intentional and notorious individuals should be covered by the proposed legislation. However, we believe this concern is addressed by the requirement of willful breach («forsett») which implies that individuals acting in good faith will not be held responsible for penalties or compensation.

On the same note, MPA is of the view that it should be sufficient that the act of streaming content from an illegal source is suitable for

damaging the author's economic interest. We believe the message that streaming creative content from an illegal source is unacceptable will be more effectively communicated if substantial extent («vesentlig grad») is left out of the wording.»

Forfatterforeningen uttaler bl.a.:

«Forfatterforeningen mener at departementets forslag til nytt tredje ledd i ny § 2-2 burde ha gått lengre i å opprettholde opphaverens legitime krav på å kunne forfølge brudd på eneretten når åndsverk er gjort tilgjengelig ulovlig på internett eller tilsvarende. Kriteriet «åpenbart ulovlig» vil åpenbart utelukke forfølgelse av de fleste tilfeller av ulovlig tilgjengeliggjort innhold. Bevisbyrden vil videre bli svært tung til fordel for de som både laster opp ulovlig og de som bruker ulovlig utlagt innhold. Det samme gjelder kriteriet «egnet til å skade opphaverens økonomiske interesser i vesentlig grad». De fleste åndsverk vil i beste felle resultere i beskjedne inntekter for opphaver. Så når uautorisert bruk kan finne sted så fremt bruken ikke er egnet til å skade opphaverens økonomiske interesser i vesentlig grad, vil den reelle mulighet til utøve eneretten kun bli beholdt bestselgerne.»

Noen høringsinstanser, slik som *Advokatforeningen*, *Altibox*, *HBO Nordic*, *Motion Picture Association*, *Norsk Videogramforening* og *Rettighetsalliansen*, påpeker i den forbindelse at strømmebestemmelsen har mye strengere vilkår enn bestemmelsen som forbyr privatkopiering av verk fra ulovlig kilde, og ønsker at strømming skal reguleres på samme måte som i denne bestemmelsen. Det kan for eksempel vises til *Advokatforeningens* høringsuttalelse, der det bl.a. uttales:

«Advokatforeningen er prinsipielt enig i at loven bør ramme privat strømming av innhold fra ulovlig kilde, slik den også rammer privat eksemplarframstilling fra ulovlig kopieringsgrunnlag.

Imidlertid er Advokatforeningen usikker på om det bør opereres med en ulik rettsstridsgrense i de to relasjoner, slik departementets forslag legger opp til. Forslaget legger opp til svært strenge vilkår for at strømming fra den ulovlige kilden skal anses rettsstridig, for det første må det være «åpenbart» at kilden er ulovlig, for det annet må bruk fra den ulovlige kil-

den «være egnet til å skade opphaverens økonomiske interesser i vesentlig grad».

Alternativet vil være at det kun er sanksjoneringen (annet enn forbudsdom) som underlegges slike strenge vilkår, slik løsningen i dag er for privat eksemplarframstilling fra ulovlig kopieringsgrunnlag (§ 12). Dersom kilden beviselig er ulovlig, kan det hevdes at rettighetshavsideen bør kunne oppnå et forbud også mot dem som benytter seg av den, altså mot brukersiden. Så lenge rettighetshaveren må bevise at kilden er ulovlig, kan Advokatforeningen vanskelig se at en slik regel vil komme i konflikt med ytrings- og informasjonsfriheten.»

Videre er det også noen som er uenig i uttalelsene i høringsnotatet om at det ikke skal kreves at brukeren foretar aktive undersøkelser av lovligheten av innhold som finnes på Internett. Disse mener at brukeren i større grad bør pålegges en undersøkelsesplikt.

På den annen side er det også noen av høringsinstansene som mener at den foreslåtte bestemmelsen rammer for vidt, og er problematisk i forhold til ytringsfriheten og legalitetsprinsippet. Blant høringsinstansene som uttaler seg i denne retningen er *Modern Times Group MTG*, *Norsk Redaktørforening*, *NRK* og *Det juridiske fakultet UiB*. Innvendingene er noe ulikt begrunnet, men det gjøres bl.a. gjeldende at bestemmelsen kan ramme handlinger som bør være lovlige, og at bruk av straff ved overtredelse av bestemmelsen er prinsipielt betenkelig (bl.a. pekes det på at hensynene som taler mot straffesanksjonering må vurderes grundigere, jf. straffelovkommisjonens utredning). Enkelte påpeker at bestemmelser som det er vanskelig å håndheve, kan virke mot sin hensikt, og i stedet undergrave respekten for loven. Det kan vises til NRKs høringsuttalelse, der det bl.a. uttales:

«Bestemmelsen rammer således svært vidt – både fordi den også omfatter vanlig nettsurfing og fordi hva en person oppfatter som «åpenbart» ikke er entydig. Det etterlyses en nærmere analyse av hvilke negative virkninger dette kan få i forhold til de hensyn som Straffelovkommisjonen har fremhevet. I denne sammenheng skal det minnes om at internett brukes daglig av nærmest hele befolkningen, herunder også den oppvoksende generasjon, og er en av de viktigste kanalene for formidling av informasjon og ytringer. Det må da utvises særlig varsomhet med å innføre vide og vage straf-

febestemmelser, som i tillegg i liten grad kan antas å bli håndhevet.

Man risikerer å vedta en straffebestemmelse som ikke blir håndhevet, som skaper usikkerhet og som svekker befolkningens respekt for straffebestemmelser og myndighetenes håndtering av vedtatte straffebestemmelser.

For det andre er bestemmelsen formulert så vidt at den etter NRKs oppfatning vil være problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. Det vises her til at all «bruk» er omfattet. I stedet for å knytte det straffesanksjonerte forbudet opp mot opphavsmannens enerett eller en nærmere konkretisert bruk, benyttes et begrep som kan omfatte nær sagt hva som helst.

For det tredje synes ikke departementet å ha foretatt noen reell vurdering av forholdet til yrings- og informasjonsfriheten, og dette gjelder særlig i forhold til journalistisk virksomhet. Dersom forslaget opprettholdes, må det som et minimum gjøres unntak for journalistisk virksomhet.»

Det er også flere høringsinstanser som støtter forslaget eller uttaler at de ikke har innsigelser, bl.a. *Bokhandlerforeningen*, *Film & Kino*, *Kulturrådet*, *Norsk Journalistlag*, *Telenor* og *TONO*. *Norsk Journalistlag* uttaler bl.a.:

«NJ støtter den foreslåtte bestemmelsen som på nærmere vilkår forbyr strømming av verk som er ulovlig lagt ut på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett. Vi legger til grunn at det vil kunne ha en holdningsskapende effekt at lovgivningen markerer at det ikke er fritt fram å bruke innhold som klart er lagt ut i strid med opphavsretten.

Samtidig er vi opptatte av at hensynet til yrings- og informasjonsfrihet tilsier at det er viktig å begrense virkeområdet for et forbud mot strømming. Ved et for omfattende forbud kan det være en risiko for en viss nedkjølende effekt på internettbrukernes atferd og dermed begrense informasjonsutvekslingen. Vi kan for så vidt forstå at kritikere av bestemmelsen har merket seg at departementet antar håndhevingen av bestemmelsen vil kunne bli vanskelig. Vi mener likevel at de foreslåtte strenge vilkårene er nødvendige for å tilfredsstillende kravene i Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, og mener forslaget innebærer et fornuftig kompromiss mellom ulike samfunnsverdier.»

Kort oppsummert er det mange (særlig på rettighetshaversiden) som mener at den foreslåtte bestemmelsen har for strenge vilkår og dermed får et for snevert anvendelsesområde, mens noen (særlig i mediebransjen) mener at den er problematisk i forhold til yringsfriheten og legalitetsprinsippet fordi den er for vid og uklar.

Noen av høringsinstansene på medieområdet, slik som *NRK* og *TV 2*, mener også at bestemmelsen under enhver omstendighet må gjøre unntak for journalistisk virksomhet av hensyn til informasjons- og yringsfriheten (jf. sitat fra NRKs høringsuttalelse ovenfor).

Advokatforeningen har noen bemerkninger til forholdet mellom den foreslåtte § 4-2 og forslaget i § 2-2 tredje ledd om strømming fra ulovlig kilde. Advokatforeningen nevner problemstillingen om strømming som EU-domstolen har fått seg forelagt i sak (C-527/15), og uttaler bl.a.:

«Dersom domstolen kommer til at slik strømming ikke er å anse som «lawful use», vil strømmingen representere en krenkelse av opphavsmannens eksemplarframstillingsrett etter direktivets artikkel 2. I et slikt tilfelle vil det strengt tatt være overflødig med en særregulering i § 2-2 tredje ledd med mindre departementet ønsker inntatt en henvisning til at strømming fra ulovlig kilde er ulovlig i henhold til § 4-2.»

Advokatforeningen mener derfor at det kan være grunn til å utsette innføringen av strømmebestemmelsen til EU-domstolen har vurdert spørsmålet.

3.4.8.4 Departementets vurderinger

Det store spennet i høringsuttalelsene viser hvor komplekst det er å utforme en slik bestemmelse. På bakgrunn av høringen synes det imidlertid å være en relativt bred støtte for prinsippet om at strømming av opphavsrettslig beskyttet innhold fra ulovlig kilde etter omstendighetene bør være forbudt.

Det er gode grunner for at det ikke bør være tillatt å strøme opphavsrettslig innhold fra ulovlige kilder. Samtidig er det også gode grunner for at et slikt forbud må begrenses, bl.a. sett hen til at Internett er en svært viktig kilde til informasjon for de fleste. Departementet kan ikke se at det kan være grunnlag for å pålegge den enkelte internettbruker et ansvar for å undersøke lovligheten av alt mulig innhold som kan være opphavsrettslig beskyttet i forbindelse med nettsurfing og annen alminnelig bruk av nettet.

Forslaget i høringsnotatet søkte å finne en balanse mellom de motstridende hensynene. På den ene siden å forby de åpenbare tilfellene av strømming fra ulovlig kilde som kan medføre vesentlig skade for rettighetshaverne. Og å markere at det ikke er fritt frem å benytte opphavsrettslig beskyttet innhold som utvilsomt er ulovlig lagt ut. På den annen side å ikke gripe inn i ytrings- og informasjonsfriheten og befolkningens alminnelige nettbruk på en urimelig måte.

Etter departementets syn er det nødvendig at disse ulike interessene ivaretas ved utformingen av en slik bestemmelse. I det følgende vil det vurderes om det på bakgrunn av høringen bør foretas endringer i bestemmelsens vilkår og utforming. For det første er dette et spørsmål om balansering av den foreslåtte bestemmelsen – om vilkårene bør mykes opp eller strammes inn. For det andre er det et spørsmål om hvordan en slik bestemmelse best kan utformes for å oppfylle formålene som ligger til grunn for den – og å gjøre bestemmelsen så lett tilgjengelig som mulig. Med dette som bakteppe vil departementet vurdere hovedsynspunktene fra høringen av forslaget.

Mange av *høringsinstansene* mener at vilkårene er for strenge og dermed får et for snevert anvendelsesområde (jf. redegjørelsen for høringen ovenfor). De ønsker bl.a. at kravene om åpenbart ulovlig tilgjengeliggjort innhold og at bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad, bør tas ut eller modifiseres. Enkelte ønsker en klargjøring av vilkårene.

Når det gjelder kravet om åpenbart ulovlig tilgjengeliggjort, innebærer det at det ikke skal være noen tvil om at det er tale om innhold som er ulovlig lagt ut. I høringen har det blitt reist spørsmål om innholdet i dette kravet – om det menes åpenbart i objektiv eller subjektiv forstand (hvem det skal være åpenbart for), og hvordan dette vilkåret forholder seg til kravet om forsett. Til dette bemerker departementet at oppfyllelsen av vilkåret vil bero på om det objektivt sett anses åpenbart at innholdet er ulovlig tilgjengeliggjort (målestokken antas her å være en alminnelig internettbruker). Ved vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt skal altså ikke den aktuelle brukers subjektive forhold vurderes.

Men dersom bestemmelsens objektive vilkår anses oppfylt, blir spørsmålet om brukeren har handlet forsettlig. I samsvar med alminnelige prinsipper må skyldkravet dekke alle vilkårene. I tillegg til at det objektivt sett har fremstått som åpenbart at innholdet var ulovlig tilgjengeliggjort, må brukeren også ha ansett dette som sikkert

eller overveiende sannsynlig. Selv om det er visse forskjeller mellom vilkåret om «åpenbart» og kravet om forsett, kan det stilles spørsmål om det er nødvendig med begge disse kravene.

Selv om kravet om forsett trolig innebærer at det uansett ikke vil ramme tilfeller der det kan være tvil om innholdet er ulovlig tilgjengeliggjort, har departementet likevel valgt å beholde «åpenbart» i lovteksten. Dette synliggjør intensjonen om at det skal være et strengt krav, i den betydning at den bare skal ramme de klare og bevisste tilfellene av strømming av ulovlig tilgjengeliggjort innhold.

Kravet om at bruk fra den ulovlige kilden er «egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad», er bl.a. foreslått for å sikre at bestemmelsen ikke rammer tilfeller der et forbud kan være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Det er flere som foreslår at «i vesentlig grad» bør tas ut av lovteksten. Høringsinstansene har imidlertid til dels sterkt sprikende vurderinger av forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten. For eksempel uttaler *Forfatterforeningen*:

«Vi er selvsagt for informasjons- og ytringsfrihet. Det er dog sannsynligvis kun en liten andel av bruk av ulovlig utlagt materiale på internett som er relevante for de hensyn GrL § 100 og EMK art 10 er ment å ivareta. Vi er redd at det er mange opphavere som etter departementets høringsutkast må tåle bruk av uautorisert utlagte åndsverk på internett, uten at verken GrL § 100 eller EMK art 10 kunne ha blitt påberopt. Når det er dette som er begrunnelsen for de strenge kriteriene, ville det ha vært ønskelig om dette gikk frem av selve ordlyden.»

Til sammenligning uttaler *Redaktørforeningen*:

«Vi mener det er åpenbart at det innenfor de rammer som trekkes opp i forslaget legges til rette for å strafferamme publisering som parallelt vil nyte beskyttelse av Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10.»

Etter departementets syn vil de strenge vilkårene medføre at bestemmelsen i liten grad vil gripe inn i ytrings- og informasjonsfriheten. I den grad bestemmelsen begrenser informasjonsfriheten, er dette begrunnet i hensyn til rettighetshavernes berettigede interesser, og anses derfor forenlig med vernet av ytrings- og informasjonsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Dersom forholdet til ytringsfriheten skulle komme på spissen i helt spesielle tilfeller som fal-

ler inn under bestemmelsen, må det som ellers foretas en konkret avveining mellom opphavsretten og ytringsfriheten. Departementet kan derfor ikke se at det er grunn til å stramme inn vilkåret om «egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad» slik at anvendelsesområdet for bestemmelsen blir ytterligere snevret inn.

Enkelte av de *høringsinstansene* som mener at bestemmelsen rammer for mye, viser bl.a. til at bruk er et svært vidt begrep. Til dette bemerker departementet at den bruk som omfattes, bare er bruk som oppfyller de strenge vilkårene bestemmelsen for øvrig oppstiller. Uttrykket bruk må sees i sammenheng med disse vilkårene. Som det fremgår av bakgrunnen for forslaget, er det bruk av ulovlige strømmetjenester som er den sentrale begrunnelsen, men bestemmelsen risikerer å bli raskt utdatert dersom uttrykket strømming benyttes i loven. Bruk er derimot et teknologinøytralt uttrykk, som det er grunn til å tro at vil være mer tilpassningsdyktig overfor endringer i teknologien. Imidlertid foreslår departementet at uttrykket strømming også tas inn i bestemmelsens ordlyd, for bl.a. å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig for brukerne. Formuleringen «strømme eller på annen måte bruke» foreslås derfor benyttet i lovteksten.

Spørsmålet er videre om det er grunn til å gjøre endringer i vilkåret i motsatt retning, dvs. å myke det noe opp, for eksempel ved å ta ut «i vesentlig grad». I høringen har noen påpekt at det vil være vanskelig for den enkelte å vurdere hva som vil påføre rettighetshaverne en slik skade. Det er nok riktig at en endring der «i vesentlig grad» tas ut, trolig vil forenkle vurderingstemaet, men samtidig vil det kunne medføre at bestemmelsen får et klart bredere nedslagsfelt. Et alternativ kan være å gjøre en slik endring i kombinasjon med en reservasjon om at bestemmelsen ikke får anvendelse der hensynet til informasjons- og ytringsfriheten er så tungtveiende at bruken bør være tillatt. Da vil begrunnelsen for regelen i større grad gjenspeiles i ordlyden, jf. *Forfatterforeningens* merknad ovenfor. Men en innvending mot en slik løsning er at dette er en vurdering som kan være egnet for en domstol, men ikke for den alminnelige internettbruker.

På denne bakgrunn har departementet kommet til at forslaget i høringsnotatet her bør videreføres, jf. lovforslaget § 3 tredje ledd. Formålet er at det ikke skal være tillatt å bruke strømmetjenester der innholdet åpenbart er tilgjengelig uten rettighetshavernes samtykke, samtidig som bestemmelsen ikke skal gripe inn i

befolkningens nettsurfing og annen alminnelig bruk av Internett.

Som nevnt i høringsnotatet skal EU-domstolen behandle en sak som bl.a. omhandler strømming fra ulovlig kilde (C-527/15). Det foreligger ingen dom fra EU-domstolen ennå, men en uttalelse fra Generaladvokaten i saken. Saken gjelder salg av en mediespiller med en type programvare (tilleggsprogram eller add-ons) som innebærer at brukeren forflyttes videre til nettstedet som formidler digitalt innhold for strømming uten rettighetshavernes samtykke. I saken er det bl.a. anført at ren strømming av verk fra ulovlige kilder, i motsetning til nedlasting, er lovlig. Ettersom strømming innebærer fremstilling av midlertidige eksemplarer, ble det stilt spørsmål om tilfellet kunne dekkes av unntaket for midlertidig eksemplarfremstilling i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 1. Etter Generaladvokatens vurdering kunne unntaket ikke få anvendelse, fordi vilkåret om «lawful use» ikke kan anses oppfylt. Under enhver omstendighet ville ikke vilkårene i tretrinntesten i direktivet artikkel 5 nr. 5 være oppfylt (selv om bruken av mediespilleren hadde vært omfattet av unntaket i artikkel 5 nr. 1). I drøftelsen av vilkårene i tretrinntesten uttaler Generaladvokaten bl.a.:

«In the second place, from a technical point of view, the conduct of a person who surfs the internet and visits websites cannot be likened to that of a person who streams protected films and series. In the first type of conduct, the temporary copy which must be made as a result of the technological process may involve normal exploitation of the works, which enables internet users to avail themselves of the communication to the public carried out by the publisher of the website concerned. However, the situation in which an internet user views protected works on his screen through streaming does not involve 'normal exploitation' of the work, necessitated by the technology required to navigate the internet, but rather an 'abnormal' act in legal terms, which reflects the user's deliberate aim of accessing digital content without payment of any financial consideration, with the assistance of the filmspeler.»

Når EU-domstolen har avsagt dom i denne saken, vil departementet vurdere i hvilken grad avgjørelsen får betydning for norsk rett og det foreliggende forslaget.

Til *Advokatforeningens* uttalelse om forholdet til bestemmelsen om midlertidig eksemplarfrem-

stilling (jf. ovenfor) viser de par t e m e n t e t til bemerkningene ovenfor om at bestemmelsen vil bli vurdert på bakgrunn av den kommende avgjørelsen fra EU-domstolen. (Norsk rett må være i samsvar med EU-retten.) En litt annen problemstilling er imidlertid på hvilken måte strømming av ulovlig tilgjengeliggjort innhold skal reguleres i loven. Det er mulig å la spørsmålet bero på en tolkning av bestemmelsen om fremstilling av visse midlertidige eksemplar, og departementet vurderte denne muligheten i forbindelse med utarbeidelsen av høringsnotatet. En innvending er imidlertid at dette blir en regulering basert på teknologi, som fremgår indirekte og blir vanskelig tilgjengelig i loven. For å finne frem til lovligheten av strømming, må brukeren gå veien om at dette innebærer fremstilling av visse midlertidige eksemplar og bestemmelsen i gjeldende § 11a (lovforslaget § 4). Dette vil være vanskelig å forstå for de fleste. Sett i lys av målsettingen om å gjøre loven lettere tilgjengelig, kan en mer direkte regulering av lovligheten av strømming fra ulovlig kilde være å foretrekke. På den bakgrunn kan departementet ikke se at en særlig regulering vil være overflødig selv om den rettslig sett ikke er nødvendig (men departementet understreker at reguleringen selvfølgelig må være i tråd med EU-retten).

Noen av høringsinstansene på medieområdet, slik som *NRK* og *TV 2*, mener som nevnt at bestemmelsen må gjøre unntak for journalistisk virksomhet av hensyn til informasjons- og ytringsfriheten. Til dette bemerkes at de p a r t e m e n t e t ikke finner grunnlag for å foreslå noe generelt unntak for slik virksomhet. Dersom bestemmelsen skal tolkes innskrenkende, slik at den ikke får anvendelse på slik virksomhet, må det skje ved at hensynet til ytringsfriheten gis forrang etter en konkret avveining i det enkelte tilfellet. I denne sammenhengen vises det for øvrig til departementets generelle vurderinger om forholdet mellom opphavsrett og ytrings- og informasjonsfrihet, jf. punkt 2.7.

Det foreslås noen mindre justeringer i utformingen av bestemmelsen sammenlignet med forslaget i høringsnotatet, som er av rent lovteknisk karakter, og ikke er ment å endre på innholdet i forslaget. I høringsnotatet ble uttrykket «åpenbart ulovlig er gjort tilgjengelig» benyttet. I proposisjonen her forelås at uttrykket «åpenbart i strid med loven er gjort tilgjengelig» benyttes i stedet. Videre ble det i forslaget i høringsnotatet gitt uttrykk for at straff og erstatning bare kan ilegges ved forsettlig overtredelse. Denne presiseringen foreslås tatt ut når det gjelder straff, ettersom

straff i henhold til lovforslaget uansett bare kan ilegges ved forsettlige overtredelser av loven (det er med andre ord ikke noe som gjelder særskilt for denne bestemmelsen). Presiseringen foreslås derimot beholdt når det gjelder erstatning.

Bestemmelsen om strømming av innhold fra ulovlig kilde er tatt inn som § 3 tredje ledd.

3.4.9 Lenking

I høringsnotatet omtalte departementet problemstillingen om lenking til opphavsrettslig beskyttet innhold på Internett innebærer at innholdet gjøres tilgjengelig for allmennheten. Det ble redegjort for Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 41 (*Napster*) og EU-domstolens praksis om lenking (jf. sak C-466/12 og C-348/13). Det ble bl.a. uttalt i høringsnotatet:

«På bakgrunn av EU-domstolens praksis kan de rettslige utgangspunktene for lenking til verk på Internett antagelig sammenfattes slik: Der det lenkes til materiale som allerede er fritt tilgjengelig på nettet, vil lenkingen ikke omfattes av rettighetshavernes enerett fordi det ikke gis tilgang for et nytt publikum – med andre ord et publikum som rettighetshaverne ikke tidligere har tatt i betraktning. Derimot vil lenking omfattes av eneretten der lenken innebærer en omgåelse av tilgangsbegrensninger eller skjer til et publikum som rettighetshaverne ikke har tatt i betraktning, ettersom tilgang til verket i slike tilfeller gis til et nytt publikum. Det tilsvarende er nærliggende å hevde i situasjoner der rettighetshaverne ikke har gitt samtykke til tilgjengeliggjøring av innholdet, men EU-domstolen skal ta uttrykkelig stilling til spørsmålet om lenker til ulovlig innhold i en pågående sak (C-160/15 – *GS Media*).»

Det ble videre gitt uttrykk for at departementet har vurdert om lenking bør gjøres til gjenstand for særskilt regulering i loven, men ikke vil foreslå slike regler nå, bl.a. på bakgrunn av den opphavsrettsreform som pågår i EU.

Det er enkelte av høringsinstansene som har hatt merknader som gjelder lenking. Noen av disse er enig i departementets vurdering om å avvente utviklingen i EU-retten (*Advokatforeningen*, *Altibox*, *Motion Picture Association*), mens *Norsk Videogramforening* og *Rettighetsalliansen* mener at spørsmålet om lenking er så viktig at departementet bør vurdere å avklare dette i loven. *Norwaco* har forståelse for at departementet ikke ønsker å gjøre lenking til gjenstand for særskilt

lovregulering på bakgrunn av EUs varslede opphavsrettsreform, men mener også at departementet bør vurdere om det kan være aktuelt å innføre bestemmelser som kan hindre uklart lenking til direktesendinger.

Departementet bemerker at spørsmål om lenking har vært tema i flere saker for EU-domstolen, senest C-160/15 (GS Media), som gjelder lenking til materiale som er gjort tilgjengelig uten rettighetshavernes samtykke. Departementet kan imidlertid ikke se at de kriterier som er utviklet gjennom EU-domstolens praksis er egnet for lovregulering. Som nevnt i høringsnotatet har det vært delte meninger om domstolens praksis, men etter departementets syn er det naturlig at avklaring av spørsmål rundt lenking skjer på EU-nivå. Departementet er imidlertid oppmerksom på disse spørsmålene og har merket seg de ulike høringsinstansenes synspunkter.

3.4.10 Oppsummering

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet med de endringer som fremgår ovenfor. Bestemmelsen om opphavsrettens innhold foreslås inntatt som § 3.

3.5 Visse midlertidige eksemplarer

3.5.1 Gjeldende rett

Ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) i åndsverkloven i 2005 ble eneretten i gjeldende § 2 i tråd med direktivet utvidet til å omfatte fremstillingen av ethvert eksemplar, varige så vel som midlertidige. Denne utvidelsen ble ledsaget av en bestemmelse i ny § 11a, som unntar fra eneretten fremstillingen av visse midlertidige eksemplarer. Mens utvidelsen av § 2 gjennomfører direktivet artikkel 2, gjennomfører bestemmelsen i § 11a det obligatoriske unntaket i direktivet artikkel 5 nr. 1.

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 16:

«Den økende digitale bruk av åndsverk har opphavsrettslige implikasjoner også i den forstand at teknikken som benyttes for å muliggjøre digital verksutnyttelse forutsetter fremstilling av midlertidige kopier av verket. Dette gjelder også for former for verksutnyttelse som tradisjonelt sett ikke innebærer eksemplarfremstilling, for eksempel fremføring. Eneretten til eksemplarfremstilling bør defineres og

avgrenses med hensyn til dette, og i direktivet er dette kommet til uttrykk i artikkel 2, jf. artikkel 5.1. Departementet foreslår at disse artiklene gjennomføres ved endring i åndsverkloven, henholdsvis § 2 første ledd samt innføring av ny § 11a.»

For at det skulle være sammenheng mellom § 2 og den nye § 11a, ble ordlyden i § 2 endret slik at det uttrykkelig fremgår at eneretten til eksemplarfremstilling også omfatter fremstilling av midlertidige eksemplarer. Fra dette utgangspunktet ble det gjort unntak for fremstillingen av visse midlertidige eksemplarer i § 11a. I samsvar med direktivet finnes i § 11a fire kumulative vilkår for at unntaket skal komme til anvendelse. Etter bestemmelsen omfattes ikke fremstilling av midlertidige eksemplarer av eneretten når den er (1) tilfeldig eller forbigående, (2) utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre (3) enten (a) en lovlig bruk av verket, eller (b) en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter, og den (4) ikke har selvstendig økonomisk betydning.

Om innholdet i disse fire kumulative vilkårene uttalte departementet blant annet, jf. proposisjonen s. 16–17:

(1) Tilfeldig eller forbigående

««Forbigående» innebærer krav med hensyn til lagringens potensielle varighet, som – avhengig av hvilken lagring det er snakk om og hvor i prosessen den skjer – i større eller mindre grad skal være tidsbegrenset. Lagringen må således fremstå som flyktig, ubestendig eller forgjengelig. «Tilfeldig» viser til at lagringen skal bære preg av å være vilkårlig, samtidig som den i en viss grad også skal være uberegnelig, uforutsatt eller utilsiktet.

I relasjon til dette fremstår det for departementet som klart at situasjonen som beskrives i høringen, hvor verk kopieres over på mastere eller i databaser for forenklet avvikling av kringkasting, ikke vil omfattes av unntaket her. Denne form for eksemplarfremstilling tilfredsstiller, etter departementets oppfatning, verken kravet til at eksemplaret skal være forbigående eller tilfeldig, og må – om den ikke omfattes av bestemmelsen i åndsverkloven § 31 – klareres særskilt.»

(2) integrert og vesentlig del av en teknisk prosess

«Med teknisk prosess forstås summen av all aktivitet med relevant tilknytning til det aktuelle formål. Formålet vil eksempelvis være å muliggjøre overføring av verk i nettverk eller avspilling av verket ved hjelp av avspillingsprogramvare i sluttbrukers datamaskin. I begge disse tilfeller vil kravet til at eksemplaret skal utgjøre en integrert og vesentlig del av den tekniske prosessen være tilfredsstillt, og ingen av disse prosessene ville heller være mulig uten denne midlertidige eksemplarframstillingen.»

(3) (a) lovlig bruk

«Kravet til «lovlig bruk» innebærer at enten rettighetshaver må gi samtykke til eller at det i loven ikke eksisterer noe forbud mot den aktuelle bruk, jf. fortalen (33). Kravet om at det ikke skal eksistere et lovforbud kan tenkes tilfredsstillt enten ved at forholdet ikke omfattes av de opphavsrettslige eneretter eller at det dekkes av en avgrensingsbestemmelse i åndsverkloven 2. kapittel. Bruken vil etter dette være lovlig om det foreligger samtykke, lovhjemmel eller om forholdet ikke omfattes av loven.

Handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, for eksempel fremføring innenfor det private området, kjennetegnes ved at de ikke omfattes av de opphavsrettslige eneretter, og om de øvrige vilkår er oppfylt vil unntaket omfatte de midlertidige eksemplarer som fremstilles i forbindelse med slik bruk. Nettlesing («browsing») utgjør i denne sammenheng en «lovlig bruk.»

(3) (b) overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter

«Unntaket for mellomleddstilfellene knytter seg for det første til situasjoner hvor opphavsrettslig vernet materiale mellomlagres i forbindelse med – og som en forutsetning for – transport i nettverk. Om de øvrige vilkår i § 11a er oppfylt, vil operatøren som stiller nettverket til disposisjon ikke anses å foreta noen selvstendig eksemplarframstillingshandling ved at det mellomlagres eksemplarer i forbindelse med overføringen. Videre kan også den eksemplarframstilling som skjer for å gjøre overførings-systemene mer effektive omfattes av unntaket, for eksempel Internettilydbyders midlertidige lagring av hjemmesider i såkalte proxyservere. Dette er altså ikke en lagring som er nødvendig for at overføringen skal kunne finne sted, men lagringen kan gjøre overføringen langt smidi-

gere, og internett blir ved hjelp av disse lagringene vesentlig mer brukervennlig.

Unntaket for mellomlagring i nettverk forutsetter imidlertid at mellomleddet verken endrer informasjonen eller griper inn i den lovlige bruk av teknologien som er alminnelig anerkjent og anvendt av industrien med formål om å skaffe seg data om anvendelsen av informasjonen, jf. fortalen (33).»

(4) ikke selvstendig økonomisk verdi

«Med dette menes at handlingen eller eksemplaret ikke kan ha økonomisk betydning utover det som kreves for å muliggjøre overføring i nettverk eller lovlig bruk av verket. Kravet innebærer at eksemplaret verken kan ha slik økonomisk verdi for rettighetshaver, mellomledd, sluttbruker eller andre.»

Fremstilling av midlertidige eksemplarer er unntatt fra eneretten når disse fire kumulative vilkårene er oppfylt. Omvendt vil fremstillingen være omfattet av eneretten dersom et eller flere av vilkårene ikke er oppfylt.

I gjeldende § 11a andre ledd er det gjort unntak for datamaskinprogrammer og databaser, jf. proposisjonen s. 18:

«Eneretten til eksemplarframstilling av datamaskinprogrammer og databaser er regulert gjennom egne direktiver som tidligere er gjennomført i norsk rett. Både edb-direktivet og databasedirektivet stipulerer unntak fra eneretten for visse brukersituasjoner, hvor det f.eks. er nødvendig å fremstille eksemplarer i forbindelse med lovlig bruk, jf. artikkel 6.1 i databasedirektivet og artikkel 5.1 i edb-direktivet, jf. også åndsverkloven § 39h. Disse verkstyper berøres i utgangspunktet derfor ikke av opphavsrettsdirektivets avgrensning av eksemplarframstillingsretten, jf. direktivet artikkel 1.

Departementet er etter en fornyet vurdering kommet til at forslaget om å la § 11a også gjelde for datamaskinprogrammer og databaser, ikke videreføres. De nevnte unntaksregler i edb- og databasedirektivet dekker alternativet i § 11a om «lovlig bruk», og dessuten avhjelper gjennomføringen av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven mangel av særskilt avgrensingsbestemmelse for fremstilling av midlertidige eksemplarer ved overføring av datamaskinprogrammer og databaser i nettverk. Forslaget samsvarer med det som er foreslått, eller allerede gjennomført, i de øvrige nordiske land.»

Unntaket i andre ledd var altså ikke med i høringsnotatet om gjennomføring av direktivet, men ble tatt inn i proposisjonen etter høringen.

3.5.2 Internasjonalt regelverk

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 2 gir opphavsmenn og nærstående rettighetshavere (utøvende kunstnere, kringkastingsforetak, fonogram- og filmprodusenter) enerett til eksemplarframstilling av deres verk og arbeider. Eneretten omfatter hel og delvis, midlertidig og varig, direkte og indirekte eksemplarframstilling, på enhver måte og i enhver form.

Fra eneretten til eksemplarframstilling gjøres et obligatorisk unntak for visse midlertidige eksemplarer i artikkel 5 nr. 1. Det reelle omfang av eneretten til eksemplarframstilling fremgår således av artikkel 2 sammenholdt med artikkel 5 nr. 1. Unntaket gjøres betinget av at de fire kumulative vilkårene, som er gjennomført i § 11a og gjengitt ovenfor, er til stede.

Av fortalen punkt 33 fremgår at dersom alle vilkår i artikkel 5 nr. 1 er oppfylt, bør bestemmelsen sikre at nettflesing («browsing»), dvs. at bruker ved søking i nettverk ser på materiale via sin dataskjerm, og mellomlagring («caching»), altså at materiale mellomlagres i forbindelse med transport i nettverk eller bruk av verket, kan skje uten hinder av eneretten til eksemplarframstilling. For mellomlagring presiseres også at dette ikke bare bør omfatte mellomlagringer som er nødvendige for at verk skal kunne overføres i nettverk, men også de som skjer for at overføringssystemene skal fungere mer effektivt. Unntaket for mellomlagring er bl.a. betinget av at mellomleddet ikke modifierer innholdet.

Direktivet berører ikke allerede eksisterende direktivregulering med mindre det er særskilt angitt, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2. I utgangspunktet vil derfor definisjonen av og rammen for eksemplarframstillingsretten for datamaskinprogrammer og databaser fremgå av artikkel 4 og artikkel 5 i henholdsvis dataprogramdirektivet (91/250/EØF, nå 2009/24/EF) og databasedirektivet (96/9/EF).

3.5.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at reguleringen videreføres i den nye åndsverkloven på samme måte som i den gjeldende. Det vil si at en vidtfavnende enerett angis i kapitlene om rettigheter, og at avgrensningen som gjelder framstilling

av visse midlertidige eksemplarer plasseres i kapitlet om rettighetenes avgrensning.

Departementet viste i høringsnotatet til at ordlyden i gjeldende § 11a første ledd er lagt tett opp til opphavsrettsdirektivets ordlyd, og foreslo den videreført uten realitetsendringer i § 4-2.

Unntaket for datamaskinprogrammer og databaser i gjeldende andre ledd foreslo departementet opphevet. Det ble vist til at gjeldende regulering innebærer at framstilling av midlertidige kopier ved digital bruk av åndsverk reguleres av forskjellige bestemmelser beroende på om verkene som brukes er datamaskinprogrammer/databaser eller andre typer verk. Departementet anså det som både praktisk og retsteknisk uheldig å operere med ulike regelsett på dette punkt.

3.5.4 Høringen

Det er bare *Advokatforeningen* som har uttalt seg om forslaget til videreføring av gjeldende § 11a. Foreningen støtter i utgangspunktet forslaget, men har enkelte kommentarer:

«Advokatforeningen er av den oppfatning at å fjerne annet ledd i § 11a, og samtidig fjerne særbestemmelsen i § 39 h, og dermed samle spørsmålet om midlertidig eksemplarframstilling i én bestemmelse, vil kunne skape tolkningsproblemer. Disse tre opphavsrettslige problemstillingene er regulert i tre forskjellige direktiver med ulik ordlyd. Det kan blant annet påpekes at EU-domstolen selv har uttalt at artikkel 1 nr. 2 i opphavsrettsdirektivet innebærer at dataprogramdirektivet må anses som *lex specialis* i relasjon til opphavsrettsdirektivet (C-355/12 PC Box, avsnitt 23 og C-128/11 Usedsoft, avsnitt 51). Dette innebærer at en nasjonal likebehandling av alle verkstyper knyttet til spørsmålet om midlertidig eksemplarframstilling vil kunne havne i konflikt med EU-retten, hvor enkelte verkstyper (her datamaskinprogrammer og databaser) er regulert særskilt i egne, verkstypespesifikke direktiver. Dette medfører at den foreslåtte bestemmelsen potensielt kan komme til å måtte tolkes ulikt i forbindelse med ulike verkstyper. Det fremstår således som viktig at bestemmelsen utformes for å hindre dette. Videre er det sentralt at forholdet mellom de foreslåtte endringene i § 4-2 og § 5-10 avklares.

Advokatforeningen mener på denne bakgrunn at det bør vurderes på ny om unntaket for datamaskinprogrammer og databaser bør videreføres i ny lov for å unngå potensiell mot-

strid med EU-retten og utilsiktede tolkningsproblemer. Hensynet til nordisk rettsenhet taler også for denne løsning. Samtidig er Advokatforeningen støttende til behovet for rettsenhet og ser de prinsipielle utfordringer som ligger i å ha et verksspesifikt unntak.»

Advokatforeningen har også enkelte kommentarer til forholdet mellom forslagene om midlertidige eksemplarer og om strømming av innhold fra ulovlig kilde. Disse er gjengitt og vurdert i proposisjonen punkt 3.4.8.

3.5.5 Departementets vurderinger

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet om at eneretten til eksemplarfremstilling og avgrensningen som gjelder fremstilling av visse midlertidige eksemplarer, reguleres i to forskjellige paragrafer i den nye åndsverkloven. Til forskjell fra gjeldende rett og forslaget i høringsnotatet, foreslås imidlertid paragrafene samlet i samme kapittel som §§ 3 og 4. Denne endringen er foreslått på grunn av den nære sammenheng mellom bestemmelsene, og at realiteten i eneretten til eksemplarfremstilling fremgår av bestemmelsene sammenholdt med hverandre.

Ordlyden i gjeldende § 11a første ledd er lagt tett opp til opphavsrettsdirektivets ordlyd. Selv om vilkårene i bestemmelsen kanskje ikke er så lett tilgjengelige, foreslår departementet at ordlyden videreføres uten realitetsendringer. Begrepene det er tale om er EU-harmonisert, og det nærmere innholdet i dem vil måtte fastlegges på bakgrunn av eksisterende og fremtidig praksis fra EU-domstolen. Av hensyn til klarhet i lovteksten foreslår departementet en språklig justering i ordlyden. Departementet anser dette som en klargjøring av gjeldende rett, ikke en endring av den.

Etter forslaget – som etter gjeldende rett – vil eneretten til eksemplarfremstilling ikke omfatte fremstilling av midlertidige eksemplarer når fremstillingen er (1) tilfeldig eller forbigående, (2) utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess, og har som eneste formål å muliggjøre (3) enten (a) en lovlig bruk av verket eller (b) en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter, og den (4) ikke har selvstendig økonomisk betydning. Det er altså *eksemplarfremstillingen* som må oppfylle disse fire kumulative vilkårene.

Departementet viser her til gjennomgangen av gjeldende rett ovenfor samt Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 15–19 og s. 140–141. Når det gjelder vilkåret om «lovlig bruk», har departementet som

ovenfor nevnt tidligere lagt til grunn at det vil omfatte nettleasing («browsing») uansett om materialet som benyttes stammer fra en ulovlig kilde (se bl.a. proposisjonen s. 141). Standpunktet har vært kritisert i juridisk teori, men departementet fastholder nevnte forståelse. Kravet til «lovlig bruk» må sees i sammenheng med den nye bestemmelsen som foreslås i § 3 tredje ledd. For øvrig må kriteriet «lovlig bruk» tolkes i tråd med direktivet artikkel 5 nr. 1, herunder eksisterende og fremtidig praksis fra EU-domstolen. Som nevnt under punkt 3.4.8, har EU-domstolen fått seg forelagt spørsmål om strømming fra ulovlig kilde (C-527/15), og generaladvokaten har kommet med sin uttalelse i saken. Spørsmålene er stilt med henvisning til opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 1.

Når det gjelder unntaket for datamaskinprogrammer og databaser, har departementet på bakgrunn av innspillet fra *Advokatforeningen*, vurdert spørsmålet på nytt. Departementet har funnet vurderingen vanskelig, all den tid hensynet til forenkling og enhetlig ansvar for internettildbydere etter åndsverkloven taler såpass sterkt for oppheving. Likevel har departementet med henvisning til de momenter som Advokatforeningen fremhever, under tvil kommet til å foreslå at også gjeldende andre ledd videreføres, og at forslaget fra høringsnotatet på dette punkt ikke opprettholdes.

Bestemmelsen om midlertidige eksemplarer foreslås videreført som § 4.

3.6 Ideelle rettigheter

3.6.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 3 gir regler om det som betegnes som opphavsmannens ideelle rettigheter. Bestemmelsen omhandler i hovedsak to typer rettigheter av denne art. For det første gjelder den opphavsmannens rett til navngivelse, jf. bestemmelsens første ledd. For det andre gir bestemmelsen regler om den såkalte respektretten (jf. andre ledd), som bl.a. gir vern mot bruk som krenker verket eller opphavsmannen.

På noen sentrale punkter skiller opphavsmannens ideelle rettigheter seg fra de økonomiske rettighetene etter § 2. De ideelle rettighetene er i stor grad ufravikelige, dvs. at de ikke kan fravikes ved avtale. Dessuten består slike rettigheter også etter at vernetiden er utløpt, jf. åndsverkloven § 48. I tillegg må rettighetene respekteres ved bruk som har grunnlag i avgrensingsbestemmelsene i lovens kapittel 2.

Opphavsmannens rett til å bli navngitt gjelder både på eksemplar av åndsverket og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Dette skal skje «slik god skikk tilsier», som innebærer at det nærmere innholdet bl.a. vil avhenge av hva slags verk det er tale om og sedvane på det enkelte området. Samtidig er det ikke slik at all etablert praksis nødvendigvis vil bli ansett som god skikk.

I andre ledd slås det fast at om en annen har rett til å endre et åndsverk eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten, må dette ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart. Dette betegnes ofte som respektretten.

I tredje ledd er det bestemt at opphavsmannen ikke kan fraskrive seg rettighetene etter første og andre ledd, med mindre det gjelder en bruk som er avgrenset etter art og omfang. Med unntak for denne reservasjonen, er det med andre ord tale om ufravikelige regler til vern for opphavsmannen. Etter fjerde ledd har opphavsmannen visse rettigheter til å distansere seg fra krenkende bruk av verket, selv om opphavsmannen har gitt samtykke til bruken. Denne retten kan opphavsmannen heller ikke gi avkall på.

3.6.2 Internasjonalt regelverk

Opphavsmannens ideelle rettigheter er vernet i Bernkonvensjonen. I artikkel 6 *bis* er det fastsatt at uavhengig av opphavsmannens økonomiske rettigheter, og selv etter overdragelsen av disse, beholder opphavsmannen retten til å angis som opphavsmann til verket, og til å motsette seg enhver forvanskning, beskjæring eller annen endring av verket og enhver annen krenkelse av det, som kan skade opphavsmannens ære eller anseelse.

3.6.3 Andre nordiske land

De tre første leddene i § 3 er nokså likt utformet i de nordiske landene – det er bare noen mindre forskjeller med hensyn til hvilke formuleringer som er valgt. Norge er imidlertid det eneste landet som har et fjerde ledd om opphavsmannens rett til å distansere seg fra krenkende endringer av verket i tilfeller der opphavsmannen har gitt samtykke til bruken.

3.6.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått enkelte språklige endringer i bestemmelsen. Det ble videre foreslått en viss utvidelse av anvendelsesområdet for bestemmelsen – både når det gjelder navngivelsesretten i første ledd og respektretten i andre ledd. Siste ledd i gjeldende § 3 ble ikke foreslått videreført i ny lov. Forslagene i høringsnotatet omtales nærmere under de enkelte spørsmål som gjelder denne bestemmelsen.

3.6.5 Navngivelsesretten

I høringsnotatet ble det nevnt at noen på rettighetshaversiden har hatt innspill om at «slik god skikk tilsier» bør tas ut av bestemmelsen om rett til navngivelse. Til dette uttalte departementet:

«Departementet finner det imidlertid vanskelig å ta ut henvisningen til god skikk. Den klare hovedregelen er at opphaveren skal navngis, men i noen tilfeller kan det tenkes at dette er vanskelig å gjennomføre i praksis. Det må imidlertid kreves gode grunner for at navngivelse kan sløyfes. Videre vil det kunne bero på omstendighetene hvordan navngivelse bør skje. På denne bakgrunn gir henvisningen til god skikk en mer fleksibel regel, hvor anvendelsen må tilpasses forholdene i det enkelte tilfellet. For øvrig finner departementet grunn til å bemerke at normal praksis på det enkelte området kan ha betydning for vurderingen, men at det må vurderes nærmere om den praksis som foreligger kan betegnes som god skikk.»

I høringen har det vært noe ulike oppfatninger om dette spørsmålet. Noen høringsinstanser, slik som *Feelgood*, *GramArt*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Nasjonalbiblioteket* mener at «slik god skikk tilsier» fortsatt bør fastsettes som norm for navngivelsesretten. Andre høringsinstanser, slik som *NOPA*, *Norsk komponistforening*, *Musikkforleggerne* og *TONO*, mener derimot at «som god skikk» bør fjernes.

Departementet viser til ovennevnte vurdering i høringsnotatet, og kan ikke se at høringen gir grunn til å endre forslaget på dette punktet. Retten til å bli navngitt er sentral for opphaveren, og det er viktig at det ikke tas lett på denne. Departementet mener samtidig at en slik regel må gi rom for en viss fleksibilitet.

Det har også kommet andre synspunkter som gjelder utformingen av navngivelsesretten. *Forfat-*

terforeningen foreslår et lite tillegg: «når dette er mulig og» slik god skikk tilsier. Et forslag som har blitt fremmet av flere høringsinstanser på rettighetshaversiden, bl.a. *Kunstnernettverket*, er at skapende og utøvende kunstnere gis en reell kreditering og foran personer og institusjoner som ikke har krav på navngivelse etter loven. *Norske Dramatikeres Forbund* foreslår en presisering om at opphaveren krav på å bli navngitt «på godt synlig måte og for øvrig slik god skikk tilsier».

Departementet har vurdert innspillene som er nevnt ovenfor. Departementet bemerker at det ikke synes naturlig at loven skal regulere forholdet til andre som ikke har rett til navngivelse. Når det gjelder forslaget om at navngivelse skal skje på godt synlig måte, kan det nok antas at dette i stor grad allerede kan sies å ligge i gjeldende regel og forslaget i høringsnotatet. Dersom navngivelse skjer på en måte som ikke er synlig, er det i hvert fall vanskelig å se at den vil oppfylle regelens formål. Så kan det reises spørsmål om hvor «godt» synlig navngivelsen skal være, for eksempel i en produksjon der det er svært mange som har rett til å bli navngitt. Departementet antar samlet sett at det er mest hensiktsmessig at dette som i dag reguleres av vurderingsnormen «slik god skikk tilsier».

Forslaget om en presisering av at navngivelse skal skje «når dette er mulig» (og slik god skikk tilsier), gir informasjon som tydeliggjør innholdet av navngivelsesregelen. To sentrale spørsmål i forbindelse med denne regelen er for det første når det skal navngis, og for det andre hvordan navngivelse bør skje. Det må anses som alminnelig forståelse av bestemmelsen at plikten til å navngi (og den korresponderende retten til å bli navngitt) får anvendelse i alle tilfeller der dette er praktisk gjennomførbart. Slik sett gir en presisering på dette punktet informasjon som ikke fremgår av ordlyden i dag, og dermed kan sies å være opplysende.

Departementet foreslår at det presiseres at opphaveren har krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier såfremt navngivelse er praktisk mulig, jf. utkast til lovbestemmelse § 5 første ledd.

3.6.6 Utvidelse av anvendelsesområdet for første og andre ledd

3.6.6.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det reist spørsmål om opphaveren bør ha en rett til å bli navngitt også for annen bruk enn ved fremstilling av eksemplarer av verket og når verket gjøres tilgjengelig for all-

mennheten. Det ble nevnt at det kan tenkes tilfeller der verk brukes på en måte som ikke faller inn under eneretten, men der det likevel synes rimelig at opphaveren har krav på navngivelse. Etter EU-domstolens praksis vil for eksempel lenking til et verk ikke innebære tilgjengeliggjøring for allmennheten dersom lenken ikke gir et nytt publikum tilgang til verket. Dersom opphaverens ideelle rettigheter bare får anvendelse ved bruk som omfattes av eneretten, vil opphaveren ikke ha noe krav på å bli navngitt i slike tilfeller. Det kan være særlig problematisk ved bruk av såkalte «hente-lenker» («embedded links»), der materiale fra én nettside integreres i en annen på en måte som gjør at det ser ut som materialet stammer fra sistnevnte. På denne bakgrunn ble det foreslått at navngivelsesretten knyttes til «bruk» av verk, og ikke forutsetter eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten.

En tilsvarende endring ble foreslått i bestemmelsens andre ledd ved at vernet utvides til også å omfatte annen krenkende bruk, som ikke innebærer endring eller tilgjengeliggjøring av verket.

3.6.6.2 Høringen

Forslagene om å utvide anvendelsesområdet for de såkalte ideelle rettighetene har vært omstridt i høringen. Flere høringsinstanser på rettighetshaversiden støtter forslaget om å knytte navngivelsesretten til bruk, herunder *GramArt*, *Kunstnernettverket* og *Musikernes fellesorganisasjon*. Det samme gjør *Norwaco*, som også setter pris på klargjøringen i andre ledd av at all krenkende bruk av verket omfattes, ikke bare endringer eller tilgjengeliggjøring. Også *Kunnskapsdepartementet* støtter denne utvidelsen (til å omfatte annen krenkende bruk), men ber Kulturdepartementet vurdere om lovteksten bør bygges ut og konkretiseres noe på dette punktet.

På den annen side er *Mediebedriftenes Landsforening*, *NRK* og *TV 2* kritiske til endringsforslaget. Synspunkter som fremmes fra disse høringsinstansene er at «bruk» er et vidt og uklart begrep, som bl.a. er problematisk i forhold til legalitetsprinsippet og ytringsfriheten. For eksempel uttaler *NRK*:

«Begrepet «bruk» foreslås innført i flere bestemmelser i den nye loven. NRK mener begrepet er uheldig, at begrepsendringen er svakt begrunnet, at begrepet er upresist og favner vidt, at konsekvensene av endringene er usikre og at begrepet er problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. I denne forbindelse skal

nevnes at ifølge nyere rettspraksis settes ikke verkshøydekravet særlig høyt og det opphavsrettslige vernet omfatter stadig mer, jf. bl.a. Rt-2013-822 om typehuset Ambassadør og Rt-2012-1325 om Tripp trapp-stolen.

Når det gjelder § 2-3 første ledd vil en innføring av begrepet «bruk» til en viss grad kunne avhjelpest med god skikk-kravet. I praksis bør god skikkkravet tilsi at navngivelse normalt ikke vil være nødvendig ved f.eks. lenking til verk og privat bruk. I så fall kan det anføres at endringen kanskje ikke vil medføre så stor realitetsendring, men endringen vil uansett medføre en ytterligere klarhet med hensyn til forståelsen og praktiseringen av god skikk-kravet. Dette er ikke ønskelig.»

Om utvidelsen til bruk i andre ledd uttaler *NRK*:

«Videre er det i annet ledd innført et nytt forbud: I tillegg til å videreføre dagens bestemmelse om forbud mot å endre et verk på en måte eller i en sammenheng som er krenkende, er det nå foreslått at det heller ikke skal være tillatt å bruke et verk på en slik måte. Denne formuleringen så omfattende og vid at den etter sin ordlyd vil kunne ramme helt legitim bruk – eksempelvis parodier og innlegg i samfunnsdebatten.

Dertil kommer at overtredelse av både bestemmelsen om navngivelsesplikten og forbudet mot krenkende bruk foreslås straffesanksjonert. *NRK* mener det vil stride mot legalitetsprinsippet å innføre så omfattende og vage bestemmelser.»

3.6.6.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at problemstillingen illustrerer utfordringene ved utforming av lovgivning på dette området. Det kan virke rimelig at de ideelle rettighetene får anvendelse også i andre tilfeller enn der den aktuelle bruk av verk omfattes av eneretten, bl.a. ved lenking som iht. EU-domstolens praksis ikke anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det er imidlertid vanskelig å se at dette kan reguleres direkte ved å utvide reglens anvendelsesområde til også å omfatte lenking. En slik reguleringsmåte vil ikke være i samsvar med formålet om teknologinøytralitet, og regelen vil raskt kunne bli utdatert. Uttrykket «bruk» er

derimot teknologinøytralt. Spørsmålet er om uttrykket her er for vidt, slik at det kan ramme bruk som burde falle utenfor.

Etter departementets syn kan begrepet bruk etter omstendighetene være velegnet til å benyttes i loven. Noen *høringsinstanser* har ment at dette er et begrep som bør unngås helt i loven, men det er et synspunkt departementet generelt ikke kan slutte seg til. Departementet mener imidlertid at anvendelsen av begrepet må vurderes i forhold til de konkrete bestemmelsene og den sammenhengen det inngår i. Når det gjelder anvendelsesområdet for de ideelle rettigheter, har departementet etter en samlet vurdering kommet til at formålet med endringsforslaget antagelig også vil kunne ivaretas uten å benytte uttrykket bruk, som i denne sammenhengen kan medføre en viss usikkerhet med hensyn til avgrensning av bestemmelsen. Departementet foreslår på denne bakgrunn at uttrykket «gjøres tilgjengelig for allmennheten» benyttes (i stedet for bruk), slik som i gjeldende § 3. Dette uttrykket brukes også i bestemmelsen om opphavsrettens innhold (lovforslaget § 3), og utgangspunktet er at den samme forståelsen legges til grunn i disse bestemmelsene. Det er likevel ikke gitt at tolkningen av uttrykket vil bli lik i alle tilfeller. Selv om en handling ikke faller inn under enerettsbestemmelsen i § 3, er det ikke utelukket at den i visse tilfeller vil kunne rammes av bestemmelsen om ideelle rettigheter i § 5. For eksempel vil dette kunne være nærliggende ved bruk av hentelinker («embedded links») som nevnt ovenfor, som iht. EU-domstolens praksis ikke omfattes av eneretten der de ikke gir en ny allmennhet tilgang til verket. I slike situasjoner vil handlingen etter omstendighetene likevel kunne anses som krenkende etter § 5.

Departementet mener derfor at formålet med forslaget i høringsnotatet også kan ivaretas gjennom å beholde terminologien i gjeldende bestemmelse, men slik at situasjoner som forslaget var ment å ta høyde for, kan fanges opp gjennom tolkningen av bestemmelsen.

På denne bakgrunn foreslås en slik løsning, som innebærer noen endringer i bestemmelsens ordlyd i forhold til forslaget i høringsnotatet, slik at den vil ha større likhet med hvordan den er utformet i gjeldende lov, se utkast til lovbestemmelse i § 5.

3.6.7 Forslaget om ikke å videreføre gjeldende siste ledd

3.6.7.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at gjeldende § 3 fjerde ledd ikke videreføres i ny lov. Det ble bl.a. uttalt følgende i høringsnotatet:

«Dette er en særnorsk bestemmelse som ikke finnes i de andre nordiske lands opphavsrettslover. Denne ble tatt inn av i Innst. O. XI (1960–61) med bakgrunn i at en slik regel inngikk i 1930-loven, og komiteen mente at opphaverens ideelle rett ikke på noe punkt burde svekkes i forhold til dette. Imidlertid kan det etter departementets vurdering stilles spørsmål ved om det er noen god begrunnelse for en slik regel. Når opphaveren kan nekte å samtykke til krenkende bruk av hans verk, bør han også kunne gjøre det mindre, dvs. stille som vilkår at han ikke navngis eller angivelse av at endringene ikke skriver seg fra ham. For øvrig vil denne regelen uansett ha et snevert anvendelsesområde, ettersom opphaveren bare kan fraskrive seg respektretten når det er tale om en bruk som er avgrenset etter art og omfang. Det antas derfor at regelen ikke kan ha noen stor praktisk betydning.»

3.6.7.2 Høringen

I høringen har mange av høringsinstansene på rettighetshaversiden gått mot forslaget, og mener at dette leddet bør beholdes i bestemmelsen (herunder *BONO*, *Forfatterforeningen*, *Forskerforbundet*, *GramArt*, *Kopinor*, *Kunstnernettverket*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Norsk filmforbund*, *Norske Filmregissører*, *NOPA* (med tilslutning fra *TONO*), *Norsk Oversetterforening*, *Norske Dramatikeres Forbund* og *Norwaco*). For eksempel uttaler *BONO*:

«For de rettighetshavergruppene vi representerer har denne bestemmelsen betydning. *BONO* har nylig anvendt denne bestemmelsen i en sak for et av våre medlemmer som ikke aksepterte hvordan hans verk ble tilgjengeliggjort og følgelig ikke ønsket å bli forbundet med sluttresultatet, selv om han opprinnelig hadde samtykket til bruk. Vi mener denne bestemmelsen har et større omfang enn hva som følger av annet ledd, siden fjerde ledd regulerer etterfølgende bruk, med andre ord sluttresultatet av bruken og ikke hvordan bruken opprinnelig ble forelagt opphaver.»

Kunnskapsdepartementet mener at det bør vurderes om nåværende ordlyd gir opphavsmannen sterkere vern enn den foreslåtte endringen.

Mediebedriftenes Landsforening og *TV 2* gir uttrykk for at de er enige i forslaget i høringsnotatet.

3.6.7.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at regelen, som nevnt i høringsnotatet, ikke finnes i andre nordiske lands opphavsrettslover. I høringsnotatet ble det antatt at regelen ikke har stor praktisk betydning. I høringen er det imidlertid flere som mener at bestemmelsen kan ha betydning i praksis. På bakgrunn av at mange mener at bestemmelsen kan ha betydning, og det ikke synes å være sterke grunner som tilsier at den bør oppheves, foreslår departementet at den likevel videreføres. Den er derfor tatt inn igjen i lovforslaget § 5 fjerde ledd i en litt endret språkform, som ikke er ment å innebære realitetsendringer, men tar sikte på å modernisere og tilpasse ordlyden til den nye lovens begrepsbruk.

3.6.8 Andre spørsmål

Kunstnernettverket og *Musikernes fellesorganisasjon* gir i høringen uttrykk for at det bør være en henvisning til bestemmelsen om ideelle rettigheter (lovforslaget § 5) i hver enkelt avgrensingsbestemmelse.

Etter departementets vurdering er det imidlertid en bedre lovteknisk løsning at det vises til bestemmelsen om ideelle rettigheter i den alminnelige bestemmelsen om bruk av verk med hjemmel i avgrensingsbestemmelsene (lovforslaget § 25).

3.6.9 Oppsummering

For øvrig synes det ikke å ha kommet vesentlige innvendinger mot endringsforslagene i bestemmelsen som er av mer språklig karakter. Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet med de endringer som fremgår ovenfor. Bestemmelsen om ideelle rettigheter foreslås inntatt som § 5.

3.7 Bearbeidelser m.m.

3.7.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 4 gir regler om rettsstillingen i tilfeller der det skapes noe nytt ved benyttelse av

et eksisterende åndsverk. I slike tilfeller kan det enten oppstå et nytt og selvstendig verk eller det som rettslig sett betegnes som en bearbeidelse.

Første ledd fastslår at opphavsmannen ikke kan sette seg imot at andre benytter hans åndsverk på en slik måte at nye og selvstendige verk oppstår. I dette ligger en markering av opphavsrettens grense. Opphavsretten er ikke til hinder for å benytte andres åndsverk for å skape nye verk. Den som på denne måten skaper et nytt og selvstendig verk, får opphavsrett til dette som er helt uavhengig av opphavsretten til det opprinnelige verket.

Bestemmelsens andre ledd gjelder opphavsrett til bearbeidelser og lignende. Her reguleres tilfeller der et eksisterende åndsverk er oversatt, bearbeidet eller overført til en annen litterær eller kunstnerisk form. Felles for disse situasjonene er at anvendelsen ligger innenfor opphavsretten til det verk som er benyttet – i motsetning til tilfeller som omhandlet i første ledd, har det altså ikke oppstått noe nytt og selvstendig verk. Her får bearbeideren opphavsrett til det vedkommede selv har skapt (forutsatt at dette tilfredsstillende krav til verkshøyde mv.), men denne retten er begrenset av opphavsretten til det opprinnelige verket. Bearbeideren kan med andre ord ikke råde over verket på en måte som griper inn i opphavsretten til originalverket.

Åndsverkloven § 4 må forstås i sammenheng med andre bestemmelser i loven. Når det gjøres bruk av et eksisterende åndsverk, kan resultatet bli ett av tre. For det første kan det oppstå et nytt og selvstendig verk med tilhørende opphavsrett som gjelder helt uavhengig av originalverket. For det andre kan det oppstå en form for bearbeidelse, der bearbeideren får opphavsrett til den bearbejdede skikkelsen av verket, men ikke kan råde over det på en måte som griper inn i opphavsretten til originalverket. For det tredje kan utfallet bli at det ikke oppstår noen opphavsrett overhodet, i tilfeller der bruken av det eksisterende åndsverket ikke har resultert i noe som oppfyller kravene til åndsverk.

3.7.2 Andre nordiske land

Andre nordiske land har i opphavsrettslovgivningen tilsvarende regler i § 4. I motsetning til i Norge står regelen om bearbeidelser i første ledd og regelen om nye og selvstendige verk i andre ledd. For øvrig er det bare mindre forskjeller med hensyn til utformingen av bestemmelsene i nordiske opphavsrettslover.

3.7.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det ikke foreslått innholdsmessige endringer av bestemmelsen, men enkelte redaksjonelle og språklige endringer, bl.a. å endre rekkefølgen på første og andre ledd i gjeldende bestemmelse. Det ble uttalt at endringsforslagene tar sikte på å bringe bestemmelsen mer i tråd med slik den er bygget opp i andre nordiske land, og å forenkle og modernisere den språklige utformingen av bestemmelsen.

3.7.4 Høringen

I høringen er det bare *Den norske Forfatterforening* og *TONO* som har hatt merknader til denne bestemmelsen. Forfatterforeningen støtter at begge ledd beholdes og at rekkefølgen på første og andre ledd byttes om. *TONO* mener derimot at bestemmelsen har fått en uheldig ordlyd:

«Etter det *TONO* erfarer er det en rekke misforståelser ute og går når det gjelder adgangen til å benytte det eksisterende originalverket på en «ny» eller «annerledes» måte uten den originære rettighetshaverens samtykke. Det synes å være en utbredt oppfatning at det, uten å krenke opphavsretten til originalverket, for eksempel kan legges på nye tekst- eller melodielementer til et verk, og at det dermed er skapt et nytt og selvstendig verk. Dette er som kjent ikke tilfellet, og det er viktig at ikke lovgivningen gir grunnlag for, eller legitimerer, slike oppfatninger.

På denne bakgrunn er *TONO* av den oppfatning at den foreslåtte bestemmelsen om bearbeidelser, jf. forslaget til § 2-4, har fått en uheldig ordlyd. Dette gjelder særlig forslagets annet ledd som viser til at det kan skapes nye og selvstendige verk «gjennom å benytte eksisterende verk». Forslaget vil etter *TONO*s oppfatning bidra til ytterligere forvirring om skillet mellom bearbeidelser og selvstendige verk, og det bør derfor ikke tas inn i lovteksten.

I så henseende er bestemmelsen i § 4 stk. 2 i den danske lov om opphavsrett mer treffende, idet det der vises til et «nytt og selvstendig verk, som er frembragt gjennom *fri* benyttelse af et andet» (vår uthevelse). Også i tysk rett skiller lovteksten etter det *TONO* kjenner til, mellom «*fri*» og «*ufri*» bearbeidelse. Selv om heller ikke dette løser alle problemer omkring enerettens omfang, bidrar det i hvert fall til å klargjøre at spørsmålet ikke er om bearbeideren har skapt noe nytt gjennom å benytte et

eksisterende verk, men om det nye verket holder tilstrekkelig avstand til originalverket.»

3.7.5 Departementets vurderinger

Departementet kan ikke helt forstå *TONOs* innvending om at forslaget vil bidra til ytterligere forvirring om skillet mellom bearbeidelser og selvstendige verk. Både etter gjeldende bestemmelse og forslaget er det tale om å benytte et verk for å skape et nytt og selvstendig verk. Forskjellen fra den danske lovbestemmelsen (som *TONO* viser til) ser ut til at det i denne heter «fri» benyttelse. Om dette innebærer noen stor forskjell, er departementet i tvil om. I den grad dette vil virke klargjørende, kan bestemmelsen på en enkel måte omformuleres slik: «Opphavsrett er ikke til hinder for at det skapes nye og selvstendige verk gjennom *fri* benyttelse av eksisterende verk.» En innvending mot en slik endring kan imidlertid være at uttrykket «fri benyttelse» kan gi inntrykk av at bruken av det eksisterende verket må ha grunnlag i en av lovens fribruksbestemmelser. Departementet har etter en samlet vurdering kommet til at det ikke foreslås en slik endring. På denne bakgrunn videreføres forslaget i høringsnotatet. Bestemmelsen om bearbeidelser mv. foreslås inntatt som § 6.

3.8 Samleverk

3.8.1 Gjeldende rett

I § 5 gis regler om opphavsrett til såkalte samleverk, det vil si verk som er skapt ved sammenstilling av flere åndsverk eller deler av åndsverk. Det er her sammenstillingen som gir grunnlag for opphavsrett til samleverket. Som eksempler på samleverk kan nevnes fagbøker med bidrag fra flere medarbeidere, antologier, samlinger av folkeviser og multimedieverk.

Et samleverk vil bestå av ulike deler som det knytter seg selvstendig opphavsrett til. Bestemmelsen presiserer at opphavsretten til samleverket ikke gjør noen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av. Av bestemmelsens andre ledd fremgår det at de enkelte medarbeidere står fritt til å offentliggjøre sine bidrag på annen måte, med mindre annet er avtalt.

3.8.2 Andre nordiske land

Bestemmelsen om samleverk finnes også i de andre nordiske landene, og det synes ikke å være

store forskjeller mellom bestemmelsene. Norge er imidlertid det eneste landet som har regelen i andre ledd om at hvis ikke annet er avtalt, står det de enkelte medarbeidere fritt å offentliggjøre sine bidrag på annen måte. Verken Danmark, Sverige eller Finland har bestemmelser tilsvarende andre ledd i den norske loven.

3.8.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsens første ledd foreslått videreført i sin nåværende form i § 2-5. Den eneste endringen som ble foreslått, var at uttrykket «litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk» samleverk utgår fra lovteksten. Departementet kunne ikke se at en slik forenkling vil gå ut over meningsinnholdet eller forståelsen av bestemmelsen.

Når det gjelder andre ledd i gjeldende bestemmelse, reiste departementet spørsmål om det er noe behov for regelen om at de enkelte medarbeidere står fritt til å offentliggjøre sine bidrag på annen måte. Det ble vist til at det følger av første ledd at opphavsretten til samleverket ikke gjør noen innskrenking i opphavsretten til de enkelte verk. En begrensning i de enkelte opphaveres rett til å offentliggjøre sine bidrag ville innebære en innskrenkning i deres opphavsrett. Det ble vist til at bakgrunnen for denne regelen var at en tilsvarende bestemmelse fantes i 1930-loven (§ 7 andre ledd), og departementet mente at det er *hensiktsmessig at loven uttrykkelig presiserer at de enkelte medarbeidere kan offentliggjøre sine bidrag på annen måte hvis ikke annet er avtalt – og derved også indirekte gir uttrykk for at slik annen avtale kan inngås*», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 24. I høringsnotatet ga departementet uttrykk for tvil med hensyn til om det er behov for en slik presisering, og viste i den forbindelse til at andre nordiske lands lovgivning ikke har et tilsvarende andre ledd i § 5. På den bakgrunn ble det foreslått at denne presiseringen ikke tas med i ny lov, men det ble understreket at endringsforslaget ikke tar sikte på å endre rettsstilstanden på dette punktet.

3.8.4 Høringen

I høringen har det ikke vært merknader til forslaget til bestemmelse om samleverk, bortsett fra *Forfatterforeningen*, som gir uttrykk for at forslaget støttes.

3.8.5 Departementets vurderinger

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet. Bestemmelsen om samleverk foreslås inntatt som § 7.

3.9 Fellesverk

3.9.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 6 har regler om såkalte fellesverk, det vil si verk som har flere opphavsmenn uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk. For slike verk erverver opphavsmennene opphavsretten i fellesskap, jf. bestemmelsens første ledd.

Andre og tredje ledd gir regler om råderetten over fellesverket. For å offentliggjøre verket for første gang kreves samtykke fra alle opphavsmenn, hvis de ikke uttrykkelig eller stilltiende har samtykket på forhånd. Samtykke fra alle opphavsmenn kreves også når det er tale om offentliggjøring på annen måte eller i annen form enn tidligere, mens ny offentliggjøring på samme måte derimot er noe hver av opphavsmennene kan forlange eller gi samtykke til. Den enkelte opphavsmann kan også påtale krenkelser av opphavsretten, jf. tredje ledd.

3.9.2 Andre nordiske land

Danmark, Sverige og Finland har også regler om fellesverk i § 6 i sine opphavsrettslover. Den eneste forskjellen av betydning synes å være at det bare er den norske bestemmelsen som i andre ledd har regler om råderetten over fellesverket. I de øvrige landene er det ikke gitt slike regler.

3.9.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått noen mindre endringer i bestemmelsen om fellesverk (høringsnotatet § 2-6). For å avgrense bestemmelsen mot bearbeidelser, ble det tatt inn en formulering om at bestemmelsen får anvendelse der et åndsverk er skapt ved «felles skapende innsats» av flere opphavere. Det ble også foreslått noen språklige endringer i bestemmelsen. Departementet drøftet reglene om råderetten over fellesverket i bestemmelsens gjeldende andre ledd, og gikk inn for at disse reglene innholdsmessig videreføres i ny lov.

3.9.4 Høringen

I høringen støtter *Forfatterforeningen* forslaget til ny bestemmelse. *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* og *TV 2* har synspunkter på reglene i andre ledd om råderetten over fellesverket. Disse høringsinstansene viser bl.a. til at det er en stor andel fellesverk i mediebransjen og på det audiovisuelle området, og at det er urimelig at én eller noen få opphavere skal kunne hindre naturlig utnyttelse av fellesverk. *MBL* uttaler bl.a.:

«At man for å kunne offentliggjøre verket på en annen måte eller i en annen form enn tidligere må ha samtykke fra alle opphavere skaper, slik den rivende utviklingen i bransjen er, en situasjon der man risikerer at mulig og naturlig utnyttelse ikke kan skje fordi dette nektes av en eller kun noen få av opphaverne. Det er ofte stor variasjon i hvor stor grad og på hvilken måte en opphaver har bidratt til verket og det fremstår som urimelig at en eller noen få som hvis bidrag til verket ikke er stor skal kunne hindre slik utnyttelse.

Særlig sett i sammenheng med de nye forslagene i Kap 5 og de nye erstatningsreglene bidrar bestemmelsen i § 2-6 til usikkerhet og begrensninger knyttet til inntjening fra til verket. Samtidig kan den sette effektive sperrer mot bruk av norsk innhold i nye tjenester som blir etterspurt.»

Advokatforeningen mener at terminologien i høringsnotatet § 2-1 og § 2-6 (om opphavsrett til åndsverk og om fellesverk) bør harmoniseres. *Advokatforeningen* foreslår at «skapende åndsinn-sats» benyttes i begge paragrafer som uttrykk for den innsatsen som et åndsverk må være preget av for å oppnå vern etter loven.

3.9.5 Departementets vurderinger

Departementet vil for ordens skyld bemerke at forslaget i høringsnotatet ikke innebærer realitetsendringer når det gjelder reglene om råderetten over fellesverk. Forslaget innebærer altså at de reglene som gjelder i dag, videreføres innholdsmessig.

Videre finner departementet grunn til å bemerke at opphaverne til et fellesverk vil kunne avtale seg imellom hvordan rådigheten over fellesverket skal reguleres. Men det oppstår spørsmål om hva som skal gjelde i tilfeller der det ikke foreligger noen avtale, eller avtalen ikke regulerer spørsmålet.

I de gjeldende reglene (og etter forslaget) reguleres tre typetilfeller vedrørende rådigheten over fellesverk. For det første offentliggjøring av fellesverk for første gang. For det andre offentliggjøring på annen måte eller i annen form enn tidligere. For det tredje ny offentliggjøring på samme måte som tidligere. I de to første tilfellene kreves alle opphavernes samtykke. I det tredje tilfellet – der det bare er tale om offentliggjøring på samme måte – er samtykke fra en enkelt opphaver derimot tilstrekkelig.

Disse reglene kan sies å få virkning i to retninger. For det første når det gjelder rettsforholdet mellom opphaverne til et fellesverk. Men for det andre har reglene også en side mot andre som ønsker å avtale bruk av fellesverket.

De *høringsinstansene* som er kritiske til forslaget, mener at enkelte opphavere i for stor grad kan hindre bruk av et fellesverk. Det er imidlertid grunn til å påpeke at et fellesverk kjennetegnes av at det er blitt til gjennom felles skapende innsats fra flere. Det er derfor ikke unaturlig at det i utgangspunktet kreves samtykke fra alle opphaverne for sentrale disposisjoner over verket.

Som nevnt i høringsnotatet har ikke de andre nordiske lands opphavsrettslover tilsvarende bestemmelser om råderetten over fellesverket. Men dette betyr ikke nødvendigvis at rettsspørsmålene løses ulikt i de nordiske landene. At opphaverne til et fellesverk har opphavsretten i felleskap, innebærer ifølge danske lovforarbeider at «samtlige ophavsmænd principielt skal være med til dispositioner over værket, når ikke andet kan anses for forudsatt». Se også Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer* (2008) s. 204.

Enkelte typer fellesverk kan ha mange opphavere. En rekke personer kan ha bidratt til verket på ulike måter. I den forbindelse kan det bli spørsmål om den enkeltes bidrag kvalifiserer til opphavsrett i fellesverket. Men forutsatt at flere har ytt bidrag som kvalifiserer til opphavsrett, kan departementet ikke se at lovgivningen bør skille mellom de enkelte medopphavere når det gjelder råderetten over fellesverket. Departementet mener at det er nærliggende at alle som er å anse som opphavere til fellesverket, har samme medbestemmelsesrett når det gjelder sentrale disposisjoner over verket.

For øvrig mener departementet at de spørsmål som er tatt opp i høringen, i hvert fall et stykke på vei kan løses gjennom avtaler.

Samlet sett opprettholder departementet forslaget fra høringsnotatet. Ettersom uttrykket

«åndsinnsets» er foreslått tatt inn i bestemmelsen om opphavsrett til åndsverk (lovforslaget § 2), synes det naturlig at det også benyttes i denne bestemmelsen, jf. *Advokatforeningens* merknad ovenfor. I stedet for felles skapende *innsats*, blir formuleringen dermed felles skapende *åndsinnsets*.

Gjeldende § 6 tredje ledd regulerer hvem som kan påtale krenkelser. Ordningen med påtalebegjæring er opphevet i den nye straffeloven og vil heller ikke bli videreført i straffebestemmelsen i § 80, se punkt 7.3.5. Som en konsekvens av dette endres bestemmelsen ved det tas inn en regulering av hvem som er å anse som fornærmet. Bakgrunnen for dette er at hensynet til den fornærmede tillegges vekt når offentlig påtale skal vurderes, jf. straffeprosessloven § 62 a. Det antas også at gjeldende bestemmelse avgjør kompetansen til å reise sivil søksmål i forholdet mellom opphaverne. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen også regulerer hvem som har sivil søksmålskompetanse.

Bestemmelsen om fellesverk foreslås inntatt som § 8.

3.10 Ukjent opphaver

3.10.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 7 regulerer to forskjellige spørsmål. I første ledd oppstiller loven en presumpsjon for hvem som skal anses som opphavsmann når ikke annet er godtgjort. Dette kan betegnes som en bevisbyrderegel. I andre ledd gis det regler om hvem som kan representere opphavsmannen utad når et verk er utgitt uten at vedkommendes identitet er kjent.

Når ikke annet godtgjøres, er det den *«hvis navn eller allment kjente dekknavn eller merke på sedvanlig måte er påført eksemplar av verket eller blir oppgitt når det gjøres tilgjengelig for almenheten»*, som anses som opphavsmann.

Hvis et verk er utgitt uten at opphavsmannen er navngitt i samsvar med første ledd, bestemmer andre ledd at utgiveren kan handle på opphavsmannens vegne inntil denne blir navngitt på en ny utgave eller ved melding til Kulturdepartementet. Hvis heller ikke utgiveren er navngitt, legger loven fullmakten til å handle på opphavsmannens vegne til forleggeren.

Bestemmelsen har bakgrunn i Bernkonvensjonen artikkel 15 som gir mer detaljerte regler om slike tilfeller.

3.10.2 Andre nordiske land

Danmark, Sverige og Finland har tilsvarende regler i § 7 i sine opphavsrettslover. Reglene bygger som nevnt på Bernkonvensjonen artikkel 15. Bestemmelsene er i all hovedsak utformet på samme måte. I dansk lov er det imidlertid ingen regel om at retten til å representere opphavsmannen kan bringes til opphør ved melding til det aktuelle departement.

3.10.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for tvil med hensyn til om det er behov for regelen i første ledd, som oppstiller en presumpsjon for hvem som skal anses som opphaver. Departementet uttalte:

«Dette er et bevissspørsmål som etter norsk rett vil avgjøres ut fra alminnelige regler for fri bevisbedømmelse. I tilfeller der det ikke er holdpunkter for noe annet, er det klart at det vil bli lagt vekt på hvilket navn som er angitt på verket eller oppgis når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen gir dermed uttrykk for noe som antas å være opplagt. Departementet kan ikke se at en slik bevisbyrderregel har noen praktisk betydning. Det foreslås derfor ingen tilsvarende bevisbyrderregel i den nye loven.»

Derimot ble det antatt at det er hensiktsmessig med en fullmaktsregel for verk som er gitt ut med ukjent opphaver. Departementet uttalte:

«I tilfeller der et verk for eksempel utgis anonymt er det behov for en person som kan representere opphaveren utad. Det vil i denne typen tilfeller være vanskelig å handle på opphaverens vegne basert på en alminnelig fullmakt fra en anonym forfatter (avtaleparter vil trolig være skeptisk til å inngå avtale på et slikt grunnlag). I denne situasjonen synes forlegger og utgiver å være de mest nærliggende alternativene til å representere opphaveren utad. Departementet vil likevel bemerke at disse begrepene kan lede tanken i retning av tradisjonell distribusjon av bøker. Det vil ikke være alle verkstyper og distribusjonsformer der det finnes en utgiver eller forlegger. Hvis det finnes en person som har en liknende stilling i forhold til opphaveren, kan det synes naturlig at denne personen får en tilsvarende rett til å handle på opphaverens vegne som utgiver/forlegger. Det

er vanskelig å finne en dekkende betegnelse, men en mulighet kan være at det i lovteksten tilføyes «eller annen med tilsvarende funksjon» (som forelegger).»

I høringsnotatet ble det også foreslått endringer i vilkårene for opphør av fullmakten til å handle på opphaverens vegne. Departementet uttalte:

«I gjeldende lov kan dette skje på to måter – enten ved at opphaveren navngis ved ny utgave, eller ved melding til vedkommende departement. At departementet skal ha en slik funksjon, synes ikke å være en hensiktsmessig ordning, som har vært lite brukt i praksis. Regelen bør etter departementets syn utgå.

Videre er det grunn til å stille spørsmål om også det andre vilkåret for opphør av fullmakten (navngivelse ved ny utgave) bør endres. At den eneste måten fullmakten kan opphøre på er gjennom ny utgave av verket, synes ikke å være noen god løsning. Det mest nærliggende alternativet antas å være at lovens fullmaktsregel opphører når opphaverens identitet er kjent.

Mot dette kan det innvendes at navngivelse ved ny utgave er et kriterium som skaper en klar og forutberegnelig regel, mens det kan knytte seg usikkerhet til når det er kjent hvem opphaveren er. Ved et slikt kriterium kan det reises spørsmål om det foreligger tilstrekkelig sikre opplysninger om hvem som er opphaver. Departementet legger til grunn at det avgjørende må være om det er alminnelig kjent hvem opphaveren er. Forutsetningen bør være at opphaveren kan bevise at han er den reelle opphaveren. I den forbindelse viser departementet til Bernkonvensjonen artikkel 15, som gir anvisning på at retten til å representere opphaveren opphører å være anvendelig når opphaveren har avslørt sin identitet og godtgjort sin egenskap av opphaver til verket. Departementet mottar gjerne innspill og eventuelle andre forslag på dette punktet.»

3.10.4 Høringen

I høringen synes det bare å være *Forfatterforeningen* som har merknader til forslaget om at gjeldende første ledd (presumpsjonsregelen) ikke beholdes i loven. Forfatterforeningen mener at informasjonshensynet tilsier at første ledd i gjeldende bestemmelse videreføres.

Det er noen flere som har merknader til fullmaktsregelen i andre ledd. *Norges museumsfor-*

bund påpeker at mange norske museer har omfattende fotosamlinger der opphaver er ukjent, og mener det er uklart om museene regnes inn i «forleggeren, eller annen med tilsvarende funksjon» som kan handle på opphaverens vegne. Også *Kulturrådet* tar opp problemstillinger rundt at museer forvalter store mengder fotografier o.l. med ukjent opphaver. Kulturrådet forstår forslaget til § 2-7 slik at museer ikke er tenkt inkludert i bestemmelsen om hvem som kan handle på vegne av ukjent opphaver.

TV 2 uttaler:

«Her behandles en problemstilling som er generelt relevant, men i en form som knytter seg til tradisjonell fysisk eksemplarframstilling. Prinsippet og også definisjonen av «utgitt» i § 2-8 bør vurderes i lys av at verk med ukjent opphaver kan være gjort tilgjengelig i digital form og uten at eksemplarer er brakt i handelen eller det kan fremstilles eksemplarer av verket.

En slik legitimering av en «forlegger» er også praktisk hvor en av opphaverne i sammensatte samle- eller fellesverk er ukjent. I journalistiske sammenhenger kan det typisk også være frembringelser fra rettighetshavere/opphavere som er lovet kildevern som begrunner behovet for en slik mer generell regulering. Vi noterer at det er henvist til bestemmelsen under kapittel 3-rettighetene, men det bør for ordens skyld klargjøres at produsenter eller kringkastere omfattes av ordlyden «forleggeren eller annen med tilsvarende posisjon».

Norsk Bibliotekforening ber departementet gjøre det klarere hva som utgjør et verk med «ukjent opphaver».

Forfatterforeningen mener at forslaget går for langt:

«En utgivelsesavtale er begrenset til nærmere angitt bruk og overfører kun retten til å fremstille eksemplarer og gjøre disse tilgjengelige for allmenheten. Resten av opphavsrettsbeføyelsene er fortsatt hos opphaveren. Her vil også hensynet til opphaver som senere blir identifisert veie tungt.»

Mediebedriftenes Landsforening uttaler:

«For en mer teknologinøytral tilnærming bør man, som departementet vurderer, legge til «eller annen med tilsvarende funksjon» i

bestemmelsens siste setning. Det bør imidlertid også klargjøres hva som menes med formuleringen, dvs. hva som regnes som «tilsvarende en forleggerfunksjon». Videre bør det vurderes om man bør bruke «gjort tilgjengelig for allmenheten» istedenfor utgitt i bestemmelsens første setning, se også merknader til § 2-8.»

3.10.5 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at det som nevnt ovenfor har vært få motforestillinger eller andre synspunkter på forslaget om ikke å videreføre presumpsjonsregelen i gjeldende § 7 første ledd. *Forfatterforeningen* mener imidlertid at bestemmelsen bør videreføres av informasjonshensyn. *Departementet* fastholder i hovedsak vurderingen i høringsnotatet. Riktignok bygger regelen på Bernkonvensjonen, men etter departementets syn gir den ikke uttrykk for annet enn hva som uansett må anses som klart etter norsk rett. Departementets stiller seg også tvilende til om bestemmelsen har noen særlig informasjonsverdi.

Når det gjelder fullmaksregelen i andre ledd, synes det som de fleste som har merknader til regelen, i utgangspunktet støtter at annen med tilsvarende funksjon (som utgiver eller forlegger) under visse omstendigheter kan handle på opphaverens vegne.

Forfatterforeningen mener imidlertid at bestemmelsen går for langt ved at utgiveren tillegges for vidtgående kompetanse til å handle på opphaverens vegne. Til dette bemerkes at det i Bernkonvensjonen artikkel 15 nr. 3 gis uttrykk for at utgiveren «shall [...] be deemed to represent the author, and in this capacity he shall be entitled to protect and enforce the author's rights.» Her er det altså gitt en vid fullmakt til å representere opphaveren (gjennom å beskytte og håndheve opphaverens rettigheter). *Departementet* kan ikke se at det er grunn til å begrense fullmaksregelen sammenlignet med Bernkonvensjonen.

Til problemstillingene knyttet til fotografier og annet beskyttet materiale med ukjent opphaver i museenes samlinger, bemerkes at departementet har forståelse for museenes utfordringer i denne forbindelse. Lovgivningen bør så langt som mulig legge til rette for bruk i museene som kommer allmenheten til gode, samtidig som rettighetshavernes grunnleggende interesser ivaretas. Bestemmelsen om hvem som kan handle på vegne av en ukjent opphaver har imidlertid et noe annet formål. Spørsmålene om bruk av verk med ukjent opphaver i museenes samlinger må nok heller søkes løst med utgangspunkt i reglene om avtale-

lisens og hitteverk (i den grad hitteverkreglene er anvendelige).

I høringen har enkelte bedt departementet klargjøre hva som menes med «eller annen med tilsvarende funksjon» (som utgiver eller forlegger). Departementet bemerker at denne tilføyelsen er foreslått for å fange opp tilfeller der det er naturlig og hensiktsmessig at også andre enn utgiver og forlegger kan handle på ukjent opphavers vegne. Som nevnt i høringsnotatet, kan utgiver og forlegger lede tanken i retning av den tradisjonelle bokdistribusjon. Den foreslåtte tilføyelsen gir større fleksibilitet, men innebærer en mindre klar avgrensning av bestemmelsen. Det må vurderes konkret om vilkåret om «tilsvarende funksjon» er oppfylt. Det sentrale vil være rollen i relasjon til opphaveren – om vedkommende har en funksjon som gjør det nærliggende å representere den ukjente opphaveren utad. Som eksempel kan nevnes at en produsent eller kringkaster etter omstendighetene vil kunne handle på opphaverens vegne.

Et ytterligere beslektet spørsmål er om bestemmelsen, som etter forslaget (og gjeldende rett), bør gjelde der et verk er «utgitt», eller om den i stedet bør få anvendelse der et verk er «lovlig gjort tilgjengelig for allmennheten». Som det fremgår av definisjonen av utgitt (i lovforslaget § 10), er dette noe snevrere. Sammenhengen med at utgiveren (evt. forleggeren) tillegges fullmakten, kan tilsi at utgitt beholdes. På den annen side kan det tenkes å være behov for en fullmaktsregel også ut over utgivelsestilfellene. Departementet heller derfor i retning av at kriteriet i stedet for «utgitt», blir «lovlig gjort tilgjengelig for allmennheten», og foreslår en slik endring i lovutkastet.

Forslaget om at fullmakten gjelder «inntil opphaverens identitet blir kjent» (i stedet for gjeldende regler om opphør av fullmakten), kan departementet ikke se at det har vært merknader til i høringen. Etter Bernkonvensjonen artikkel 15 nr. 3 opphører retten til å handle på opphaverens vegne «when the author reveals his identity and establishes his claim to authorship of the work». De gjeldende opphørsreglene (navngivelse på ny utgave eller melding til departementet) synes mindre egnet. Dermed videreføres forslaget i høringsnotatet på dette punktet.

Bestemmelsen om ukjent opphaver foreslås inntatt som § 9.

3.11 Offentliggjøring og utgivelse av verk

3.11.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 8 definerer når et åndsverk kan anses «offentliggjort» og «utgitt» i lovens forstand. Disse definisjonene har betydning for adgangen til bruk av verk etter avgrensningsreglene og avtalelisensbestemmelsene i lovens 2. kapittel, som i stor grad forutsetter at verket er offentliggjort eller utgitt. Offentliggjøringsbegrepet har også betydning for bestemmelser om vernetid, se bl.a. §§ 41 og 41a. Etter disse bestemmelsene knyttes utgangspunktet for vernetiden til offentliggjøringen av verket.

Første ledd bestemmer når et verk er offentliggjort. Hovedregelen er at verket er offentliggjort når det er gjort tilgjengelig for allmennheten med opphavsmannens samtykke. For kunstverk og fotografiske verk gir loven en særregel. Denne typen verk er offentliggjort også når opphavsmannen har overdratt eksemplarer av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av nærmere bestemte avgrensningsbestemmelser (§§ 19, 20, 23, 23a og 24). Særregelen ble innført av komiteen i Innst. O. XI (1960–61). Komiteen uttalte bl.a. følgende på s. 17:

«Komiteen antar at den foreslåtte definisjon av offentliggjørelse vil gjøre det temmelig vanskelig å fastslå om offentliggjørelse i lovens forstand har funnet sted eller ikke. Selger en maler et bilde med det uttrykkelige vilkår at det ikke skal stilles ut, og kjøperen eller en senere eier av bildet senere glemmer dette påbudet, kan man p. g. a. reglene i § 23 oppleve at verk som har vært vist i fjernsyn og gjengitt i aviser fremdeles i lovens forstand er å anse som ikke offentliggjort. P. g. a. offentliggjørelsens viktige rettsvirkninger anser komiteen det for å være av avgjørende betydning at det så langt det er mulig gjelder klare kriterier for om offentliggjørelse har funnet sted eller ikke. Man bør ikke pålegge f. eks. samleverkforfatteren en plikt til å undersøke om en fremvisning av verket etter § 23 var i strid med avtale mellom opphavsmannen og første kjøper av eksemplaret.»

For å fremheve i selve lovteksten at det normale må være at opphavsmannen har samtykket, ville komiteen ikke velge tilsvarende definisjon som i de øvrige nordiske land (at verket lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten). Definisjonen ble

derfor foreslått utformet med samtykkekravet som hovedregel, men med en særregel for kunstverk.

Regelen om når kunstverk er offentliggjort ble ved lovendring i 2015 utvidet til også å omfatte fotografiske verk. Det ble vist til at et fotografisk verk som regel også vil være et kunstverk, og at kunstverk og fotografiske verk behandles på samme måte i øvrige bestemmelser i loven, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 56.

Andre ledd gir anvisning på når et verk er utgitt. Utgivelse har skjedd når et rimelig antall eksemplar av verket er brakt i handelen med opphavsmannens samtykke eller på annen måte er spredt blant allmennheten. Hva som utgjør «et rimelig antall eksemplar», vil avhenge av hva slags type verk det er tale om – meningen med lovens formulering er at det skal foretas en konkret vurdering. Formidling av verk skjer i dag i økende grad gjennom tilgjengeliggjøring for allmennheten i nettverk i stedet for ved tradisjonell spredning av eksemplar. Departementet har tidligere lagt til grunn at utgivelsesbegrepet etter gjeldende rett er slik å forstå at dersom materialet gjøres tilgjengelig for enkeltbrukere på en slik måte at allmennheten kan fremstille eksemplar lokalt, vil vilkåret i § 8 andre ledd være oppfylt, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 33 (1989–90) og Ot.prp. nr. 46 (2004–2005). Etter gjeldende rett har utgivelsesbegrepet altså et videre innhold enn det som fremgår av bestemmelsens ordlyd.

3.11.2 Internasjonalt regelverk

Bernkonvensjonen artikkel 3 nr. 3 inneholder en definisjon av «publiserte verk». Med dette uttrykket forstås verk som er utgitt med samtykke av sine opphavsmenn, uansett måten eksemplarene er fremstilt på, under forutsetning av at disse er gjort tilgjengelige på slik måte at det tilfredsstillende allmennhetens rimelige behov, når hensyn tas til verkets art.

3.11.3 Andre nordiske land

Utgivelsesbegrepet er utformet på samme måte i de nordiske lands opphavsretslover.

Offentliggjøringsbegrepet i den norske loven skiller seg imidlertid fra det tilsvarende begrepet i de andre nordiske lands lover, ved at det med unntak av kunstverk og fotografiske verk er stilt krav om at verket er gjort tilgjengelig for allmennheten med opphavsmannens samtykke. I de andre nordiske landene er vilkåret at verket lovlig er gjort

tilgjengelig for allmennheten. Denne forskjellen omtales nærmere nedenfor.

3.11.4 Begrepet offentliggjort

3.11.4.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at et verk anses som offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten. Tilsvarende regel gjelder i Danmark, Sverige og Finland. Etter gjeldende § 8 første ledd er hovedregelen at et verk er offentliggjort når det er gjort tilgjengelig med opphavsmannens samtykke. Kunstverk og fotografiske verk er også offentliggjort når opphavsmannen har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av nærmere angitte avgrensingsbestemmelser.

Det ble nevnt at det som utgangspunkt er sentralt for opphaveren å ha kontroll over bruken av verket sitt, bl.a. når det skal offentliggjøres. På den annen side knytter det seg viktige brukerinteresser til offentliggjøringen, ved at dette er et vilkår for bruk etter flere av lovens avgrensingsbestemmelser. Dette tilsier at det bør være klart og enkelt å fastslå når et verk er offentliggjort.

Etter en samlet vurdering av de motstridende hensynene kom departementet til at den beste løsningen synes å være at det stilles krav om at verket lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten, slik som i andre nordiske land.

3.11.4.2 Høringen

I høringen er det flere høringsinstanser på rettighetshaversiden som har gått mot forslaget i høringsnotatet, herunder *Den norske Forfatterforening*, *Fagpressen*, *Kopinor*, *Musikernes felleorganisasjon*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Norske Dramatikeres Forbund* og *Norwaco* (med tilslutning fra *IFPI Norge*).

Kopinor uttaler:

«Vi stiller oss skeptisk til en slik endring. Det har lenge vært særbestemmelser for kunstverk og fotografi, men når det gjelder andre verkstyper, mener vi at opphavsmannen skal ha enerett til å bestemme om og når verket skal offentliggjøres. Dette bør ikke gjøres til et avtalespørsmål hvor opphavsmannen må ta forbehold og uansett bære risikoen. Man kan ikke forvente at enkeltpersoner tar forbehold mot offentliggjøring for eksempel når man sender et privat brev til en nær venn eller et uferdig manuskript til en skribentkollega for vurde-

ring. Opphavsrett innebærer også en rett til ikke å offentliggjøre verket, enn si utgi det.»

Norwaco uttaler bl.a.:

«Hvis opphavsmannen overdrar et eksemplar av verket til en person innenfor sin private krets, kan vedkommende med hjemmel i den foreslåtte § 4-19 spre dette videre f. eks til et bibliotek, fordi eksemplaret er «overdratt med opphaverens samtykke». Biblioteket kan da låne ut eksemplaret, og på visse vilkår fremstille eksemplar av det med hjemmel i § 4-10 og forskrifter til åndsverkloven. Følgen av dette er at verket anses offentliggjort etter § 2-8 og at flere av åndsverklovens låneregler kommer til anvendelse, deriblant retten til å fremstille eksemplar til privat bruk.

Dette vil gjelde selv om opphavsmannen uttrykkelig tok forbehold i første overdragelse om at eksemplaret ikke skal offentliggjøres eller viderespres. Mottakers viderespredning vil da kun være et avtalebrudd og ikke en krenkelse av opphavsretten, og opphavsmannen kan ikke hindre at verket anses offentliggjort.

Norwaco mener dette er helt urimelig, og ber om at gjeldende regler videreføres inntil det er foretatt en grundigere vurdering av konsekvensene ved å endre bestemmelsen slik foreslått.»

3.11.4.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at det klare utgangspunktet bør være at opphaveren skal kunne bestemme over verkets offentliggjøring. Dette trekker i retning av et krav om samtykke fra opphaveren til at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Men det er likevel grunn til å påpeke at et slikt krav ikke gjelder fullt ut etter gjeldende rett. For kunstverk og fotografiske verk gjelder som nevnt en særregel, som innebærer at slike verk kan anses offentliggjort uten at opphaveren har samtykket til at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Dette er begrunnet i hensynet til klare regler med hensyn til om offentliggjøring har funnet sted. Er verket gjort lovlig tilgjengelig i medhold av konsumpsjonsbestemmelser, skal brukere ikke pålegges å undersøke avtaleforholdene mellom opphaveren og den opphaveren har overdratt eksemplar av verket til.

Videre er det grunn til å påpeke at gjeldende bestemmelse er en norsk særregulering som ikke finnes i Danmark, Sverige eller Finland. Departementet kan se at situasjonen der eksemplar over-

dras av opphaveren, og eksemplaret gjøres tilgjengelig for allmennheten i medhold av konsumpsjonsbestemmelsene, typisk kan oppstå for kunstverk og fotografiske verk. Spørsmålet kan imidlertid også oppstå for andre typer verk og det er ikke gitt at avveiningen bør slå ulikt ut i disse tilfellene. Uavhengig av hva slags type verk der er tale om, blir spørsmålet hvordan hensynet til opphaverens interesse i å bestemme over verkets offentliggjøring skal avveies mot brukerinteressene knyttet til klare regler om offentliggjøring. Her kan det argumenteres godt for begge løsninger. Som nevnt er det sentralt for opphaveren å kunne bestemme over verkets offentliggjøring. Slik sett kan det være uheldig at verk anses som offentliggjort som følge av at opphaveren har overdratt eksemplar, men uten ønske om offentliggjøring. Men sett hen til at offentliggjøring normalt er et vilkår for bruk etter lovens låneregler, bør det ikke bli for vanskelig for brukerne å fastslå om et verk er offentliggjort, uten å måtte foreta undersøkelser rundt rettsforholdet mellom opphaveren og den som har fått overdratt eksemplar.

I en samlet vurdering legger departementet i likhet med de øvrige nordiske land, vekt på brukerinteressene knyttet til offentliggjøringsbegrepet og hensynet til nordisk rettsenhet. Forslaget i høringsnotatet foreslås derfor videreført, slik at vilkåret blir at verket «lovlig» er gjort tilgjengelig for allmennheten, jf. lovforslaget § 10 første ledd.

Vilkåret om at verket lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten vil for det første omfatte situasjonen der tilgjengeliggjøringen har skjedd med opphaverens samtykke. Men kriteriet vil også dekke situasjonen der tilgjengeliggjøringen av verket skjer med hjemmel i lovens konsumpsjonsbestemmelser uten samtykke fra opphaveren. Dette forutsetter at en annen enn opphaveren har tilgang til eksemplar av verket og gjør det tilgjengelig for allmennheten ved spredning eller visning. (Det må altså foreligge en første disposisjon over eksemplar av verket fra opphaveren og en etterfølgende tilgjengeliggjøring fra en som har fått tilgang til eksemplaret.)

Forutsetningen vil være at eksemplaret er overdratt med opphaverens samtykke. En slik overdragelse kan ha skjedd til noen innenfor eller utenfor opphaverens privatsfære. Er overdragelsen skjedd innenfor privatsfæren, er opphaverens første disposisjon ingen tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten. Her blir problemstillingen om etterfølgende disposisjoner uten opphaverens samtykke, kan innebære offentliggjøring.

Hvis eksemplar av verket er overdratt av opphaveren til en person utenfor opphaverens familie-

og vennekrets (privatsfæren), kan det reises spørsmål om allerede den første disposisjonen er å anse som en offentliggjøring av verket. Det kan gjøres gjeldende at verket er gjort tilgjengelig for allmennheten (lovforslaget § 3) når opphaveren har spredt eksemplar av verket utenfor sin privatsfære, og at det dermed offentliggjort. Men dette kan synes som en lite rimelig tolkning i en del tilfeller. Der en forfatter sender et manuskript til forlaget med forbehold om at det ikke skal offentliggjøres, er det for eksempel ikke naturlig å anse verket som offentliggjort. I denne typen situasjoner er det gode grunner for at offentliggjøringsbegrepet må tolkes innskrenkende. En innskrenkende tolkning ut fra rimelighetshensyn vil for øvrig kunne være aktuell også i andre tilfeller, jf. bl.a. Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer* (2008) s. 212–213 (se også s. 313). Endringsforslaget innebærer at lovens vilkår blir tilsvarende som i andre nordiske land, og vilkåret skal etter forslaget tolkes på samme måte. Sett i lys av ovennevnte kan departementet ikke se at forslaget vil innebære noen stor endring i rettstilstanden sammenlignet med gjeldende rett.

Bestemmelsen om offentliggjøring foreslås inntatt som § 10 første ledd.

3.11.5 Begrepet utgitt

3.11.5.1 Høringsnotatet

Etter gjeldende § 8 andre ledd er et verk utgitt når et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant allmennheten. Formidling av verk skjer i dag i økende grad gjennom tilgjengeliggjøring for allmennheten i nettverk i stedet for ved tradisjonell spredning av fysiske eksemplar. I høringsnotatet ble det nevnt at det tidligere er lagt til grunn at utgivelsesbegrepet etter gjeldende rett er slik å forstå at dersom verk gjøres tilgjengelig for enkeltbrukere på en slik måte at allmennheten kan fremstille eksemplar lokalt, vil vilkåret være oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 33 (1989–90) og Ot.prp. nr. 46 (2004–2005). Videre ble det nevnt at en slik forståelse innebærer en videre forståelse av spredningsbegrepet i § 8 enn i § 2, og departementet mente at lovteksten bør presiseres slik at gjeldende rett fremgår klarere av ordlyden. På den bakgrunn ble det foreslått en tilføyelse om at verk også anses som utgitt når det med samtykke av opphaveren er gjort tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket.

Bestemmelsen om offentliggjøring foreslås inntatt i § 10 første ledd.

3.11.5.2 Høringen

I høringen er det noen høringsinstanser som er skeptiske til den foreslåtte utformingen av bestemmelsen. Det er særlig *Kopinor* og *Norwaco* som kommenterer spørsmål knyttet til utgivelsesbegrepet (med støtte fra en del andre høringsinstanser på rettighetshaversiden, slik som *Den norske Forfatterforening*, *Fagpressen*, *IFPI Norge* og *Norske Dramatikeres Forbund*). Også *Musikerne fellesorganisasjon* og *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening* er kritiske til forslaget. Hovedsynspunktene er at bestemmelsen er gitt en formulering som favner for vidt og kan ha utilsiktede konsekvenser.

Kopinor uttaler:

«Kopinor har oppfordret departementet til å tydeliggjøre i lovteksten at også materiale som er lagt ut på internett anses å være utgitt i åndsverklovens forstand, i tråd med hvordan loven har vært forstått og praktisert jf. tidligere forarbeider. Vi setter pris på departementets forslag i så måte, men tror formuleringen er vanskelig å forstå og at den vil ha utilsiktede konsekvenser. Det er ikke umiddelbart forståelig at «på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket» sikter til digital tilgjengeliggjøring på blant annet internett, men ikke kringkasting eller tilgjengeliggjøring av fysiske eksemplar på en måte som gjør det mulig å fremstille eksemplar, for eksempel ved å gjøre opptak eller fotografere. Vi tror det kan være hensiktsmessig at bestemmelsen er mer konkret, for eksempel:

«... Et åndsverk er også utgitt når det med opphavsmannens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på internett, i annet elektronisk kommunikasjonsnett eller i database, på en slik måte at brukeren selv velger tid og sted for tilgangen.»

Kopinor uttaler bl.a. også følgende:

«Videre mener vi det er nødvendig å analysere hvordan bestemmelsene om fastsettelse av verkets hjemland, og dermed vernetid, skal forstås når det gjelder verk som publiseres på internett først. Vil følgen av endringen være at alle verk som er publisert første gang på internett, skal anses som utgitt samtidig i Norge og i et annet land og følgelig være vernet direkte

etter loven (som et norsk verk) jf. høringsutkastet § 10-1 første ledd b)? Om § 1-10 ikke dekker tilfellet, skal spørsmålet om hva som er verkets hjemland løses etter forskriftens § 6-3. Det er ikke ønskelig at hjemlandet alltid fastsettes til det landet i verden som har kortest vernetid (fordi det skjer en samtidig utgivelse i hele verden når noe legges ut på internett). Det er sannsynligvis heller ikke forenlig med intensjonen i Bernkonvensjonen. Et alternativ kan være å ta inn et tillegg i loven og/eller forskriften som beskriver hva som skal være tilknytningen til Norge og hva som er verkets hjemland når materialet tilgjengeliggjøres på internett.

Kompleksiteten i disse spørsmålene kan tilsa at gjeldende forståelse og definisjonen av «utgitt» foreløpig videreføres og at departementet kommer tilbake til definisjonene av både «offentliggjort» og «utgitt» ved en senere anledning.»

Norwaco uttaler bl.a.:

«Av uttalelser både i høringsutkastet og i Ot. prp. 46 (2004–2005) er det utvilsomt at det siktes til tilgjengeliggjøring i digitale nettverk og eksemplarfremstilling i form av nedlasting eller utskrift derfra. Så langt kan vi støtte departementet. Bestemmelsen har imidlertid etter sin ordlyd fått et mye videre nedslagsfelt enn det som antas å være formålet. Det er ingen begrensninger med tanke på hvordan verket er gjort tilgjengelig, hva slags eksemplarer som fremstilles eller hvordan eksemplaret fremstilles. Etter Norwacos mening medfører dette et altfor omfattende utgivelsesbegrep, med dertil utilsiktede og uønskede konsekvenser.

Et tv- eller radioprogram som gjøres tilgjengelig for allmennheten ved kringkasting eller annen overføring, har normalt ikke vært ansett som utgitt. Med mindre tv- eller radioprogrammet også er utgitt f. eks på dvd eller lignende, vil det således ikke være underlagt de avtale- og tvangslisensbestemmelser som kun omfatter utgitte verk. Dette er også grunnen til at det er gitt egne avtalelisensbestemmelser om opptak av kringkastingsprogram i undervisningsvirksomhet og annen intern virksomhet.

Etter vår oppfatning omfatter den foreslåtte ordlyden også kringkastingsprogrammer som ikke er «utgitt» i tradisjonell forstand. Dette er etter vår oppfatning lite velbegrunnet. Dersom

det er meningen fra departementets side at kringkastingsprogrammer skal anses som utgitt, må forholdet til våre internasjonale forpliktelser drøftes grundigere. Det samme gjelder kringkastingsforetakenes egne rettigheter, da disse ikke kan underlegges tvangs- og avtalelisens i samme utstrekning som andre rettigheter.»

Videre omtaler *Norwaco* tre forhold nærmere: opptak av tv-program, midlertidige eksemplarer og nedlasting etter bruk av omgåelsesverktøy. Oppsummert mener *Norwaco* at det bør stilles krav til:

- «– Hvordan verket skal være tilgjengeliggjort for allmennheten. Det bør f.eks tydeliggjøres at det er snakk om verk som er gjort tilgjengelig i nettverk eller database.
- At det må være brukeren som aktivt og bevisst fremstiller et varig eksemplar, slik at ikke midlertidige og flyktige eksemplarer er tilstrekkelig for å anse et verk som utgitt.
- At også fasiliteringen av eksemplarfremstillingen må være omfattet av rettighetshavers samtykke slik at verket ikke anses utgitt hvis det er lastet ned ved bruk av omgåelsesverktøy.»

Norwaco ber derfor departementet ta stilling til hvorvidt også kringkastingssendinger og programmer skal kunne anses som utgitt.

TV 2 knytter også noen bemerkninger til problemstillingen om utgivelsesbegrepet ved tilgjengeliggjøring i nettverk:

«Det er uklart om et verk eller en frembringelse er «utgitt» også når det er lagt ut på internett og om man muligens må differensiere og gjøre en nærmere analyse av frembringelses- og utgivelsesformer. Generelt er det også et spørsmål i en stadig mer teknologisk avansert virkelighet, om «Slik at det kan fremstilles eksemplarer av verket» er en tjenlig norm. Det er vanskelig å tenke seg verk som er digitalt tilgjengelig som man ikke kan fremstille eksemplarer av. Skal det ha relevans må det muligens sies «med klarert mulighet for å fremstille eget eksemplar av verket».

Nødvendigheten av reguleringen vil være avhengig av i hvilket omfang det lages egne reguleringer knyttet til utgitt-begrepet. Normalt vil formodentlig «gjort tilgjengelig for allmennheten» være tjenlig som avgrensingsnorm.»

Mediebedriftenes Landsforening reiser bl.a. spørsmål om behovet for utgivelseskriteriet i ny lov:

«MBL er usikre på om det fortsatt er hensiktsmessig å knytte reguleringer av opphavsretten til om et verk er utgitt eller ikke, og om definisjonen av begrepet i § 2-8 er nødvendig. Vi kan ikke se at departementet har vurdert dette opp mot behovet for forenkling og teknologinøytralitet og ber om at det foretas en slik vurdering. Dersom man mener at det fortsatt er nødvendig å bruke begrepet og derfor også definere det i lovteksten, bør definisjonen av pedagogiske årsaker flyttes slik at den kommer før bestemmelser der begrepet brukes.»

3.11.5.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at utgivelsesbegrepet i forbindelse med tilgjengeliggjøring av verk på Internett reiser kompliserte spørsmål. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 36 ble det som nevnt uttalt at:

«begrepet allerede etter gjeldende rett er slik å forstå at dersom materialet gjøres tilgjengelig for enkeltbrukere på en slik måte at allmennheten kan fremstille eksemplar lokalt, vil det omfattes av utgivelsesbegrepet i § 8. Dette vil gjelde enten eksemplarfremstilling eksplisitt eller implisitt tillates, og enten det er stilt vilkår eller ikke for dette (for eksempel har det ikke betydning om det kreves betaling for tilgang).»

Videre uttales at «[d]epartementet ser at med en slik utvidet forståelse av utgivelsesbegrepet, vil det for mange formål nærme seg begrepet «offentliggjøring» i § 8». Etter det departementet kan se, stilles det i høringen ikke direkte spørsmål ved standpunktet i tidligere forarbeider om at tilgjengeliggjøring i nettverk slik at allmennheten kan fremstille eksemplar lokalt, utgjør utgivelse. Noen høringsinstanser tar imidlertid opp eventuelle konsekvenser av standpunktet. Internasjonalt synes imidlertid spørsmålene vedrørende utgivelse ved tilgjengeliggjøring på Internett å være noe uavklart.

I Bernkonvensjonen artikkel 3 nr. 3 defineres uttrykket «published works» slik:

«[...] works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public,

having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.»

I Schönning og Blomqvist, *International opphavsrett* (2011) s. 106 uttales det:

«Hvorvidt tilgjengeliggjøring over internettet kvalifiserer som utgivelse, er ikke klart. Især hvis dette skjer under former, hvor opphavsmannen tillader, at almenheten fremstiller eksemplarer av det downloadede verk, kunne meget tale for at anse konventionens krav til utgivelse for oppfylt. Heroverfor står imidlertid konventionens uttrykkelige afvisning i art. 3(3) 2. pkt. af at anse blot og bar kommunikation som utgivelse. Ved 1996-diplomatkonferansen, der forhandlede WCT og WPPT, var det foreslået i «the basic proposal», at tilgjengeliggjøring på internettet skulle anses for utgivelse, og flere delegerasjoner påpegede, at dette kun ville være i overensstemmelse med Bernerkonventionen, hvis den foreslåede bestemmelse fordrede tilgjengelighed af eksemplarer. Anerkendelsen af, at et verk ved at gøres tilgjengelig på internettet anses for udgivet, vil imidlertid rejse en række vanskelige spørsmål, som Bernerkonventionen ikke frembyder nogen svar på, herunder i hvilke(t) land(e) en udgivelse i givet fald skulle anses at finde sted i, hvis værket gøres globalt tilgjengelig. Det må derfor nok være sikrest at antage, at uploading på internettet ikke anses for utgivelse, selv ikke når den indebærer en tilladelse til kopiering eller udprinting ved nedlasting. Samme resultat er nået af den svenske Högsta domstolen.»

I en rapport fra ALAI (Determination of country of origin when a work is first publicly disclosed over the Internet) konkluderes bl.a. slik:

«1. A work disclosed only in immaterial form over a digital network is not published within the meaning of Berne art. 3(3)»

I rapporten heter det bl.a.:

«The Study Group considered whether nonetheless, given the evolution in the means of

reproduction, which allows users to make copies upon receipt, art. 3(3) should be interpreted to embrace the creation of copies by recipients of a digital communication. We concluded that such an interpretation, in tension with the text, would not be desirable from a practical point of view either.»

Det kan virke som om motforestillingene særlig er knyttet til problemene med å avgjøre hvor et verk tilgjengeliggjort på Internett skal anses utgitt (i forhold til konvensjonens bestemmelser om opprinnelsesland). Den usikkerhet som foreligger rundt spørsmålet er et argument som kan tale mot lovfesting av en utvidet forståelse av begrepet. Departementet kan likevel ikke se at dette kan være avgjørende for spørsmålet. Utviklingen går som nevnt i retning av at mer opphavsrettslig beskyttet innhold gjøres tilgjengelig i digitale nettverk i tillegg til eller i stedet for ved tradisjonell spredning av fysiske eksemplar. For eksempel har det vært stor vekst i markedet for e-bøker. Det er grunn til å tro at den generelle utviklingen i denne retningen vil fortsette, og i en del tilfeller vil nettpublisering kunne erstatte den tradisjonelle spredningen av fysiske eksemplar. Det synes lite tilfredsstillende å ikke ta høyde for disse spørsmålene i en ny åndsverklov, sett i lys av at en videre forståelse av utgivelsesbegrepet enn det som fremgår av bestemmelsen i § 8 andre ledd, må anses å ha vært gjeldende rett i flere år, jf. uttalelsene i tidligere forarbeider. Målsettingen om å gjøre en ny lov lettere tilgjengelig for brukerne taler for en klargjøring i lovteksten, som gjør at rettstilstanden i større grad kan leses ut av bestemmelsen.

Som det fremgår av oppsummeringen av høringen ovenfor, reiser *Mediebedriftenes Landsforening* spørsmål ved om det er behov for utgivelseskriteriet i ny lov.

Departementet er enig i at dette er et relevant spørsmål. Det kan nok tenkes at det en gang ikke lenger vil være behov for både utgivelse og offentliggjøring som kriterier i loven. Utviklingen medfører at disse begrepene nærmer seg hverandre, som uttalt i sitatet fra Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) ovenfor. Etter departementets syn er tiden imidlertid ennå ikke moden for å fjerne utgivelsesbegrepet fra loven. At et verk er utgitt, er fortsatt foreslått som vilkår for bruk etter flere avgrensings- og avtalelisensbestemmelser i den nye loven, og kriteriet «published» benyttes også i internasjonale konvensjoner.

Når det gjelder den nærmere utformingen av bestemmelsen, er departementets siktemål at

bestemmelsen bør formuleres på en måte som fanger opp den utvidete forståelsen som allerede følger av gjeldende rett. Departementet ser imidlertid at forslaget i høringsnotatet kan ha fått en litt for vid utforming, og foreslår derfor at lovteksten strammes opp noe, jf. lovforslaget § 10.

Forslaget har bakgrunn i at tilgjengeliggjøring i nettverk i økende grad benyttes i stedet for tradisjonell spredning av eksemplar. På den bakgrunn er departementet enig i at det kan være grunn til å ta inn en presisering i ordlyden om at det er disse situasjonene det tas sikte på, slik både *Kopinor* og *Norwaco* er inne på dette i sine høringsuttalelser. *Kopinor* foreslår at bestemmelsen skal gjelde tilgjengeliggjøring for allmennheten «på internett, i annet elektronisk kommunikasjonsnett eller i database». Etter departementets vurdering synes dette å være en hensiktsmessig måte å presisere regelen på.

Norwaco mener som nevnt at det bør presiseres at «også fasiliteringen av eksemplarfremstillingen må være omfattet av rettighetshavers samtykke slik at verket ikke anses utgitt hvis det er lastet ned ved bruk av omgåelsesverktøy». Det synes etter departementets oppfatning nærliggende at et verk bare anses utgitt der rettighetshaveren, eksplisitt eller implisitt, har samtykket til at det fremstilles eksemplar. En slik forståelse kan imidlertid sies å følge av ordlyden som foreslås i proposisjonen, ved at rettighetshaverens samtykke både sikter til at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten på Internett o.l., og at dette skjer på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplar av det.

Videre kan det reises spørsmål om tilgjengeliggjøring med samtykke «på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplar av verket», er en tilstrekkelig avgrensning. Vil for eksempel muligheten for å gjøre opptak av kringkastingssendinger for brukere som har PVR-bokser, medføre at kringkastingsprogrammene er å anse som utgitt? I henhold til Bernkonvensjonens angivelse av «published works» (jf. ovenfor) skal kringkasting av et verk ikke utgjøre utgivelse. For at bestemmelsen ikke skal favne for vidt, foreslår departementet at det tas inn et vilkår om at brukeren «selv velger tid og sted for tilgangen til verket», jf. også *Kopinors* forslag ovenfor. At det rent faktisk er mulig for visse brukere å ta opptak av kringkastingsprogrammet, vil dermed i seg selv ikke være tilstrekkelig.

Til *Kopinors* kommentarer om fastsettelse av verkets hjemland når det gjelder verk som publiseres på Internett først, viser departementet

te t til at det i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 35–36 ble uttalt:

«I forhold til bestemmelser der stedet for utgivelse har relevans for rekkevidden av åndsverklovens vern (§ 57), antar departementet det etter gjeldende rett må legges til grunn at en «nett-utgivelse» finner sted i det territorium der materialet med samtykke legges ut på server. Det vil si at dersom materialet legges på en server i USA, er det ikke derved utgitt i Norge, selv om det er tilgjengelig her. Det skal presiseres at det her kun er snakk om betydningen av «utgitt» i åndsverklovens forstand, ikke rekkevidden av utgivelsesbegrepet i andre sammenhenger.»

Her gis det altså uttrykk for at nettutgivelse finner sted i det territorium der materialet med samtykke legges ut på server. Om dette utgangspunktet kan opprettholdes i alle situasjoner, er ikke sikkert, for eksempel der en tilgjengeliggjøring skjer fra server i ett land, men er særlig rettet mot et annet land (gjennom språk og annen tilrettelegging). Spørsmålet om hvor en nettutgivelse finner sted synes ikke å være helt avklart på opphavsrettsområdet, og fordi spørsmålet har en slik internasjonal dimensjon, er det er vanskelig å løse det fullt ut i nasjonal lovgivning. Departementet kan likevel ikke se at dette er til hinder for en lovfesting av den utvidelse av utgivelsesbegrepet som er ansett som gjeldende rett, med følgende ordlyd:

«Et åndsverk er også utgitt når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på internett, i annet elektronisk kommunikasjonsnett eller i database, på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplarer av verket og selv velger tid og sted for tilgangen til verket.»

Departementet ser imidlertid at problemstillingene rundt nettutgivelser er kompliserte og til dels uavklarte, i tillegg til at det er vanskelig å forutsi hvordan de foreslåtte vilkårene vil slå ut i alle mulige tilfeller. Utviklingen når det gjelder formidling og distribusjon av verk skjer fortløpende, og det vil kunne medføre endringer som får betydning for vurderingen. På denne bakgrunn kan det ikke sees bort fra at det senere bør foretas justeringer i vilkårene for når utgivelse foreligger.

Bestemmelsen om utgivelse foreslås inntatt som § 10 andre ledd.

3.12 Vernetid for opphavsrett

3.12.1 Bakgrunn

Vernetiden er betegnelsen på tidsrommet opphavsrett (verk) og nærstående rettigheter (arbeider/prestasjoner) er vernet etter åndsverkloven.

Da åndsverkloven ble vedtatt, ble det bestemt at vernetiden for opphavsrett skulle være i opphavsmannens levetid og 50 år etter utløpet av det året opphavsmannen døde, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) og Innst. O. XI (1960–61). Tilsvarende bestemmelse hadde man også i den tidligere lov om åndsverker av 6. juni 1930, og denne vernetiden var også i tråd med Bernkonvensjonens bestemmelser.

Rådsdirektiv 93/98/EØF om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter (vernetidsdirektivet) ble vedtatt 29. oktober 1993. Direktivet var en harmonisering av vernetiden i EØS-landene på både minimums- og maksimumsnivå. Formålet med direktivet var å gjennomføre identiske vernetider i alle medlemsland, bl.a. for å avhjelpe konkurransevridning som følge av ulike regler.

Vernetidsdirektivet ble gjennomført i åndsverkloven ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37 og trådte i kraft 30. juni 1995, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) og Innst. O. 71 (1994–95). Som følge av direktivets bestemmelser ble vernetiden for opphavsrett utvidet til 70 år, regnet fra utløpet av opphavsmannens dødsår. Lovendringen inneholdt særskilte overgangsbestemmelser som medførte at også verk og arbeider som var falt i det fri etter de eldre bestemmelsene, ble omfattet («gjenopplivet») av de nye reglene.

En kodifisert versjon av vernetidsdirektivet ble 12. desember 2006 vedtatt ved Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/116/EF om vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter. Samtidig ble vernetidsdirektivet av 1993 opphevet. Siden de materielle reglene i det nye direktivet ble vurdert å allerede være en del av norsk rett, ble det ikke ansett nødvendig med særskilte lovendringer for å gjennomføre direktivet.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/77/EU om endring av vernetidsdirektivet ble vedtatt 27. september 2011. Endringsdirektivet ble gjennomført ved lov 13. juni 2014 nr. 22 som trådte i kraft 1. juli samme år, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). I tråd med endringsdirektivet ble det innført en spesialregel for beregning av vernetiden for musikkverk med tekst. Denne regelen innebærer at vernetiden for slike verk skal beregnes samlet og være i opphavsman-

nens levetid og 70 år fra utløpet av dødsåret til den lengstlevende av den som har komponert musikken og den som har skrevet teksten.

3.12.2 Gjeldende rett

Reglene om vernetid for opphavsrett er samlet i bestemmelsene i §§ 40-41a i åndsverkloven 4. kapittel.

Bestemmelsen i § 40 regulerer hvor lang tid et verk er beskyttet av opphavsrett. Hovedregelen – for verk som har én opphavsmann – er at vernetiden varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av opphavsmannens dødsår, jf. første punktum. Etter at opphavsmannen er død, kan eneretten være på arvingenes hånd, eller hos andre, for eksempel et forlag som opphavsmannen eller eventuelt arvingene har overdratt råderetten til.

Ofte er det flere opphavsmenn til et verk. Dersom den enkeltes ytelser ikke kan skilles ut som særskilte verk, erverver de etter § 6 opphavsrett til verket i fellesskap (fellesverk). For slike verk blir vernetiden beregnet ved at de 70 årene regnes fra utløpet av det året den lengstlevende av medopphavsmennene døde, jf. andre punktum. For filmverk skal vernetiden beregnes særskilt, jf. tredje punktum. Det fremgår her at dødsåret til den lengstlevende av de kategorier opphavsmenn som nevnes i bestemmelsen, skal legges til grunn for beregningen. Bestemmelsen har kun betydning for selve vernetidsberegningen, ikke for hvilke medvirkende som skal anses som opphavsmenn til et filmverk. I 2014 ble det også innført en særregel om vernetid for verk hvor både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på dette verket, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Regelen omfatter musikkverk som flere har bidratt til og der musikk og tekst er skapt for å anvendes sammen. For slike verk skal utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatteren og komponisten legges til grunn for beregningen, jf. fjerde punktum. I vernetiden er musikken og teksten beskyttet i sammensatt form, men disse er også selvstendige verk som kan skilles ut og benyttes uavhengig av hverandre. Bestemmelsen berører bare beregningen av vernetiden for slike verk i sammensatt form.

Dersom vernetiden er utløpt («verket falt i det fri»), vil åndsverkloven ikke være til hinder for at verket fritt kan brukes, under forutsetning av at de ideelle rettighetene ivaretas. De ideelle rettighetene er innenfor rammen av det såkalte «klassiskervernet» i § 48 vernet uten begrensning i tid.

Dersom opphavsmannen til et verk har ukjent identitet, kan vernetiden ikke beregnes fra noens dødsår. For slike tilfeller (anonyme eller pseudonome verk) varer vernetiden etter § 41 første ledd i 70 år fra det tidspunkt verket først ble offentliggjort, jf. § 8. Videre er det en særregel for beregningen av vernetiden for anonyme/pseudonome verk som kommer ut i flere deler, for eksempel et litterært verk som utgis i flere bind eller serier, jf. andre punktum. Bestemmelsen innebærer at vernetiden beregnes særskilt for verkets enkelte deler, også her regnet fra offentliggjøringen (av den enkelte delen). For ikke-offentliggjorte verk med ukjent opphavsmann, er det en absolutt grense for vernetidens lengde på 70 år beregnet etter utløpet av det året verket ble skapt, jf. tredje punktum. Dersom verket offentliggjøres i løpet av denne perioden, beregnes imidlertid vernetiden fra offentliggjøringen, jf. første punktum.

Blir opphavsmannens navn kjent i løpet av de 70 årene etter første offentliggjøring, skal vernetiden ifølge andre ledd beregnes etter hovedregelen i § 40, dvs. fra utløpet av opphavsmannens dødsår. Det samme gjelder dersom det blir opplyst at opphavsmannen er død før verket ble offentliggjort.

Paragraf 41a gir på visse betingelser vern for økonomiske rettigheter til et verk, selv om vernetiden etter bestemmelsene i §§ 40 og 41 er utløpt. Forutsetningen for dette er at verket ikke tidligere er blitt offentliggjort mens vernetiden løp. Vernet gis den som gjør et slikt verk tilgjengelig for allmennheten, jf. § 2, for første gang etter vernetidens utløp. Det er imidlertid en betingelse at vedkommende rettmessig gjør verket tilgjengelig for allmennheten. Dette betyr at den som for eksempel rettsstridig har skaffet seg tilgang til det aktuelle verket, ikke kan påberope seg dette vernet. Ettersom det ikke er noe krav om noen individuell skapende innsats, kan både fysiske og juridiske personer få vern etter bestemmelsen.

Vernet som bestemmelsen gir, tilsvarer den enerett opphavsmannen har til å råde over verket i henhold til § 2. De ideelle rettighetene omfattes imidlertid ikke. Bestemmelsen kan sies å være en ren investeringsbeskyttelse for å gjøre ukjente verk som er falt i det fri tilgjengelig for allmennheten. Eneretten varer i 25 år etter utløpet av det år verket ble gjort tilgjengelig for allmennheten.

3.12.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet gjeldende bestemmelser i §§ 40, 41 og 41a om vernetid videreført uten materielle endringer som §§ 2-9 til 2-

11. I bestemmelsene ble det imidlertid foreslått enkelte språklige justeringer og omformuleringer.

3.12.4 Høringen

Få høringsinstanser kommenterer vernetiden for opphavsrett spesielt.

Universitetet i Bergen mener generelt at vernetidene er for lange, og uttaler i den forbindelse:

«Opphavsretten har sin primære oppgave å beskytte opphavers rettigheter. Slik loven er og foreslås videreført beskytter ikke vernetiden først og fremst de økonomiske interessene til opphaver, men ofte utgiver eller annen som rettigheter er overdratt til. UiB mener dermed at vernetiden i loven står i motsetning til den opprinnelige intensjonen til opphavsretten, å oppmuntre til skapende virksomhet. Vernetiden er noe som i større grad bør balanseres opp mot samfunnets behov for tilgang til og bruk av åndsverk.»

Den lange vernetiden for opphavsrett er til stor hinder for å gi samfunnet tilgang til kunnskap, slik bibliotekene opplever det i sin virksomhet. Dette er særlig problematisk i en digital tidsalder der det vil ta lang tid før verk faller i det fri og kan tilgjengeliggjøres åpent til et bredt publikum. UiB bruker ressurser på å rettighetsklarere opphavsbeskyttet materiale der ingen egentlig motsetter seg tilgjengeliggjøring, men der kompliserte rettighetsforhold vanskeliggjør dette.»

3.12.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å videreføre reglene om vernetid uten materielle endringer.

I høringen mener *Universitetet i Bergen* at dagens vernetider er for lange. Også i forbindelse med høringen av forslag til gjennomføring av endringene i vernetidsdirektivet (2011/77/EU) i 2013, uttalte enkelte høringsinstanser at vernetidene burde reduseres. *D e p a r t e m e n t e t* har forståelse for synspunktet om at dagens vernetider generelt er for lange. Likevel må det bemerkes at vernetiden både for opphavsrett og nærstående rettigheter er harmonisert gjennom EU-direktiver. Disse er Norge forpliktet til å følge. Det er etter departementets vurdering derfor ikke aktuelt å endre vernetiden i noen retninger. Av samme grunn blir det heller ikke aktuelt å foreta andre materielle endringer i vernetidsbestemmelsene.

I forbindelse med at nevnte endringer i vernetidsdirektivet ble gjennomført i norsk rett, ble det også foretatt enkelte mindre språklige justeringer i § 40, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Selv om det er kort tid siden bestemmelsen sist ble endret, ser departementet at det likevel kan være behov for enkelte nye språklige forenklinger knyttet til hovedregelen om opphavsrettens vernetid i gjeldende § 40. Departementet følger opp forslaget fra høringsnotatet om at bestemmelsen videreføres med en ny utforming. Denne omredigeringen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer.

I de øvrige bestemmelsene er det foretatt enkelte mindre språklige justeringer.

Bestemmelsene om vernetid videreføres uten materielle endringer som §§ 11 til 13.

3.13 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern

3.13.1 Gjeldende rett

Det fremgår av bestemmelsen i § 9 at enkelte typer dokumenter er unntatt fra vernet etter åndsverkloven på grunn av sin karakter av offentlig dokument. Bakgrunnen for denne regelen er at en privatrettslig enerett ikke passer for slike dokumenter. Derimot er det ønskelig at disse kan gjøres kjent blant offentligheten uten hinder av opphavsrett. Bestemmelsens første ledd avgrensner hvilke dokumenter som er uten vern etter loven, mens andre ledd gir uttrykk for at visse åndsverk som ellers ville falle inn under første ledd, likevel ikke skal omfattes.

Lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er uten vern etter åndsverkloven, jf. bestemmelsens første ledd første punktum. I tillegg er forslag, utredninger og andre uttalelser også uten vern forutsatt at de gjelder offentlig myndighetsutøvelse, og er avgitt av offentlig myndighet, offentlig oppnevnt råd eller utvalg, eller er utgitt av det offentlige, jf. første ledd andre punktum. Eksempler på dokumenter som faller inn under denne andre gruppen, er forarbeider til lover, NOUer, stortingsmeldinger o.l. Kjerneområdet for bestemmelsen er der det offentlige fatter beslutninger som ledd i offentlig myndighetsutøvelse – både generelt og i enkelttilfeller. I nær sammenheng er forarbeidene til slike beslutninger. Uten vern er også offisielle oversettelser av tekster som nevnt foran, jf. tredje punktum.

Bestemmelsen kan ikke forstås slik at alle dokumenter det offentlige utarbeider faller uten-

for vernet etter åndsverkloven. Dokumenter utarbeidet av det offentlige som ikke skjer i kraft av offentlig myndighetsutøvelse, men derimot i en tjenesteytende funksjon, omfattes ikke av § 9. På den annen side er det heller ikke slik at bestemmelsen utelukkende omfatter dokumenter som er utarbeidet av det offentlige. Utredninger eller uttalelser som er bestilt av eller finansiert av det offentlige (oppdragsforskning, konsulentrapporter etc.), kan ha større eller mindre tilknytning til en senere avgjørelse fra det offentlige. For å falle inn under bestemmelsen må det være tale om dokument avgitt av utvalg/råd som er oppnevnt av det offentlige, eller det må være utgitt av det offentlige. Det kreves altså enten offentlig oppnevning eller offentlig utgivelse.

Av andre ledd fremgår det at enkelte verk som kan inngå i dokumenter som nevnt i første ledd, likevel faller utenfor bestemmelsen, dvs. gitt vern på vanlig måte hvis vilkårene for det er oppfylt. Dette gjelder åndsverk som ikke er frembrakt særskilt til bruk i dokumenter som nevnt i første ledd, og som det siteres fra eller som gjengis i særskilt vedlegg. Heller ikke lyrikk, musikkverk eller kunstverk omfattes av første ledd.

3.13.2 Internasjonalt regelverk

Bernkonvensjonen gir i artikkel 2 nr. 4 uttrykk for at det er forbeholdt unionslandenes lovgivning å bestemme hvilket vern som skal tilstås offisielle tekster på lovgivningens, forvaltningens og rettspleiens område samt offisielle oversettelser av slike tekster.

3.13.3 Andre nordiske land

De nordiske lands opphavsrettslover unntar slike offentlige dokumenter fra vern. Bestemmelsene bygger på de samme hovedprinsippene, mens utforming og nærmere avgrensning varierer noe fra land til land.

3.13.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at gjeldende bestemmelse etter departementets syn avgrenser vernet etter åndsverkloven på en hensiktsmessig måte. Bestemmelsen ble foreslått videreført med noen små språklige endringer.

Når det gjelder de såkalte forarbeidene til offentlige avgjørelser (§ 9 første ledd andre punktum), ble det gitt uttrykk for at forslag, utredninger og andre uttalelser ikke nødvendigvis vil dekke alt som bør kunne omfattes av regelen. Det

ble derfor foreslått at «og liknende» tilføyes for å markere at dette ikke er en uttømmende oppregning.

Det ble videre bemerket at bestemmelsen setter en ramme for hva som unntas fra lovens vern. Departementet ga uttrykk for at det neppe er mulig å unngå at det kan oppstå tvilstilfeller med hensyn til hva som er vernet. Blant annet kan grensen mellom dokumenter som er utarbeidet under utøvelse av offentlig myndighet (i motsetning til tjenesteutøvelse), være vanskelig å trekke. Ved vurderingen av hva som bør være gjenstand for opphavsrett, bør bestemmelsens formål tillegges betydelig vekt.

3.13.5 Høringen

Flere høringsinstanser fra mediebransjen mener at alle dokumenter utarbeidet av eller på vegne av det offentlige må være omfattet av bestemmelsen, og at den ikke kan begrenses til det som gjelder offentlig myndighetsutøvelse. *Discovery*, *Feelgood*, *Mediebedriftenes Landsforening*, *Norsk Redaktørforening*, *NRK*, *Pressens Offentlighetsutvalg* og *TV 2* er av denne oppfatningen. Det kan for eksempel vises til *NRKs* høringsuttalelse, der det bl.a. uttales:

«Hvordan den enkelte som arbeider for det offentlige har valgt å utforme et dokument kan ikke være omfattet av en privatrettslig enerett. Vi har andre lover og lovbestemmelser som ivaretar de relevante hensyn her, blant annet en rekke lovbestemmelser om taushetsplikt. Offentleglova ivaretar de hensyn som er relevante i forhold til allmennhetens tilgang på dokumenter utarbeidet av det offentlige. Eksempelvis er taushetsplikt, det offentliges interne arbeidsprosess, det offentliges forhandlingsposisjon, forsvar- og sikkerhetsinteresser, osv relevante hensyn for å unnta dokumenter fra allmennhetens innsyn. Opphavsrett kan imidlertid ikke være et relevant hensyn når det gjelder dokumenter utarbeidet av eller for offentlige myndigheter. Et av kjennetegnene ved et demokratisk samfunn er at det praktiseres åpenhet om, og at borgerne har rett til innsyn i, myndighetenes handlinger – herunder hvordan fellesskapers midler forvaltes. Da kan ikke opphavsrett brukes som begrunnelse for å nekte tilgjengeliggjøring for allmennheten.

En slik rettstilstand vil også være problematisk i forhold til Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10.»

NRK foreslår følgene formulering av bestemmelsens første ledd andre punktum:

«Det samme gjelder forslag, utredninger, uttalelser og andre dokumenter utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet, offentlig oppnevnt råd eller utvalg, eller utgitt av det offentlige.»

Forbrukerombudet tolker på sin side ««offentlig myndighetsutøvelse» som beslutninger som det i utgangspunktet tilligger det offentlige å fatte, og antar derfor at bestemmelsen ikke omfatter åndsverk som pressemeldinger og uttalelser i media – uten at vi finner dette helt klart». Forbrukerombudet mener at bestemmelsen har behov for ytterligere klargjøring.

Mediebedriftenes Landsforening reiser spørsmål om unntaket for lyrikk, musikkverk og kunstverk i andre ledd:

«Mediebedriftene har vanskelig for å forstå hvorfor første ledd ikke skal gjelde lyrikk, musikkverk eller kunstverk dersom de ellers faller inn under bestemmelsens første ledd. Vi er klar over at dette er en videreføring av dagens regler, men kan vanskelig se at dersom for eksempel et vedtak formulert som et dikt skal falle utenfor bestemmelsen.»

Mediebedriftenes Landsforening og *Norsk Journalistlag* foreslår også at det presiseres i bestemmelsen at den også omfatter dokumenter utarbeidet av private under utøvelse av offentlig myndighet.

Norsk Arkivråd uttaler bl.a.:

«Det er mulig at departementet anser at den offentlige dokumentasjon som når verkshøyde er så begrenset i omfang og så spesiell at dette ikke blir problematisk. Fra arkivdanningsperspektivet vil slike forhold være vanskelig å vurdere. NA foreslår derfor at lovteksten pålegger opphavseier å merke dokument med opphavsrett ved tilblivelse eller mottak/besittelsestidspunkt. Vi foreslår videre at det utvikles veiledninger både for kommunal og statlig sektor om når opphavsrettslig vern inntreffer, som ytterligere tiltak for å sikre lik praksis og likebehandling av opphavere.»

Kommunal- og moderniseringsdepartementet tar opp spørsmål om opphavsrett og viderebruk av informasjon – og uttaler avslutningsvis:

«Vi ser utfordringene ved å foreta endringer i denne bestemmelsen. Vi vil likevel anmode KUD om å følge opp Kommisjonens oppfordring om å legge til rette for viderebruk av offentlig informasjon, også utenfor virkeområdet til åvl. § 9. Dette kan eksempelvis gjøres gjennom å lage og implementere retningslinjer for hvordan det offentlige bør forvalte og utøve sine opphavsrettigheter.»

3.13.6 Departementets vurderinger

Forslaget i høringsnotatet var som nevnt at bestemmelsen i gjeldende lov § 9 stort sett ble videreført. Som det fremgår ovenfor, mener flere *høringsinstanser* fra mediebransjen at bestemmelsens unntak fra opphavsrettslig vern skal gjelde alle dokumenter utarbeidet av eller på vegne av det offentlige, og ikke bare dokumenter som gjelder offentlig myndighetsutøvelse.

Departementet bemerker at bestemmelsen må sees i sammenheng med Bernkonvensjonen artikkel 2 nr. 4, som lyder slik: «*It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.*»

Opphavsrett vil ikke passe for lover, forarbeider, stortingsmeldinger og lignende dokumenter. Tvert imot er dette dokumenter som det er ønskelig at blir spredt blant allmennheten. Det er videre et naturlig utgangspunkt at andre dokumenter som er å anse som premisser for offentlig fattede vedtak og andre avgjørelser, også bør unntas fra vern etter åndsverkloven.

En regel der alle dokumenter utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet er unntatt fra opphavsrett, vil imidlertid etter departementets syn gå utover hva som er formålet med regelen. Begrunnelsen er i hovedsak at visse dokumenter av offisiell og normerende karakter ikke bør være undergitt en privatrettslig enerett.

Departementet finner videre grunn til å bemerke at hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten kan ivaretas selv om et dokument utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet ikke på generelt grunnlag er unntatt fra åndsverklovens vern. Det er grunn til å påpeke at vern etter åndsverkloven ikke er til hinder for innsyn etter offentleglova eller forvaltningsloven, jf. gjeldende lov § 27, som er foreslått videreført i ny lov. Allmennhetens tilgang til et dokument hindres altså ikke av opphavsrett. Opphavsrett kan imidlertid begrense adgangen til å gjøre dokumentet tilgjengelig for allmennheten. Her kan det i enkelte tilfel-

ler tenkes å oppstå spørsmål om forholdet til yrings- og informasjonsfriheten. Det er imidlertid ikke særpreget for tilfeller der et dokument er utarbeidet av eller på vegne av det offentlige. I denne forbindelse er det også grunn til å bemerke at et generelt unntak fra opphavsrett for slike dokumenter kan ha virkninger utover mediernes rett til å publisere dokumentene, som antas å være de tilfellene høringsinstansene særlig sikter til.

Dokumenter som det her er tale om, kan være av høyst forskjellig karakter, og der hensynet til yringsfriheten kommer inn i bildet, er det ikke gitt at hensynet til yringsfriheten alltid skal gis forrang overfor de opphavsrettslige interessene. Blant annet vil avveiningen kunne bero på hvor stor allmenn interesse det aktuelle dokumentet har. Dokument utarbeidet av eller på vegne av det offentlige vil i noen tilfeller ha stor allmenn interesse, men det vil ikke alltid være slik. Videre er det grunn til å påpeke at hensynet til yrings- og informasjonsfriheten i en del tilfeller kan ivaretas på andre måter, for eksempel ved å referere informasjonen som finnes i et dokument eller å sitere fra deler av det.

Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at det bør foreslås et så vidt unntak fra vernet etter åndsverkloven som ovennevnte høringsinstanser tar til orde for. Det kan reises spørsmål ved om et så bredt generelt unntak ville være i samsvar med Bernkonvensjonen og tretrinnssteden, jf. også Opphavsrettsutvalgets vurdering i NOU 1988: 22 s. 98–99.

Til de spørsmål *Forbrukerombudet* tar opp i høringen om bl.a. uttalelser i media (jf. ovenfor), bemerker departementet at dokumenter som omfattes av gjeldende § 9 er offisielle dokumenter knyttet til den lovgivende, dømmende eller administrative virksomhet. Som ledd i slik virksomhet kan offentlige myndigheter komme med tolkningsuttalelser, veiledere o.l., som det også synes naturlig at faller inn under bestemmelsen om offentlige dokumenter. Etter departementets syn stiller det seg litt annerledes med kronikker, uttalelser i media o.l. fra offentlige organer. Disse kan som utgangspunkt ikke sies å være utarbeidet som en del av organenes administrative virksomhet, og det synes normalt ikke naturlig å legge til grunn at de gjelder offentlig myndighetsutøvelse.

Til *Mediebedriftenes Landsforenings* merknader om unntaket i andre ledd for lyrikk, musikkverk og kunstverk, bemerker departementet at gjeldende bestemmelse har bakgrunn i forslag fra

Opphavsrettsutvalget i NOU 1988: 22. I utredningen er unntaket bl.a. begrunnet slik:

«Forslaget til særregel om lyrikk, musikkverk og billedkunst er for det første motivert med at det ideelle vern her gjennomgående har større praktisk betydning enn ved sakprosa. (Skjønnlitteratur kan man i praksis se bort fra i denne forbindelse.) For det annet vil det enkelte verk gjerne ha større økonomisk betydning for en lyriker komponist eller billedkunstner, enn en utredning vil ha for en sakprosaforfatter. For kirkelig musikk og salmetekster gjelder dessuten at de opphavsmenn det her er tale om, gjerne har en stor del av sin produksjon konsentrert om nettopp dette. Utvalget kan på den annen side ikke se tungtveiende mothensyn.»

Departementet viser til denne begrunnelsen, og kan ikke se at det er grunn til å vurdere dette annerledes i dag.

Som nevnt ønsker *Mediebedriftenes Landsforening* og *Norsk Journalistlag* at det presiseres i lovteksten at bestemmelsen også omfatter dokumenter utarbeidet av private under utøvelse av offentlig myndighet. Departementet bemerker at slike dokumenter omfattes etter gjeldende rett, og at det ikke foreslås noen endring på dette punktet. Det vises bl.a. til forarbeidene til gjeldende lov, Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 109, der det uttales:

«Begrepet offentlig myndighet må således forstås vidt, slik også Opphavsrettsutvalget angir i sin innstilling. Det skal også forstås slik at private organer som utøver offentlig myndighet, som for eksempel en del fiskeriorganisasjoner, omfattes. Derimot omfattes ikke dokumenter som utarbeides i forbindelse med tjenester som ytes av offentlig myndighet eller offentlige institusjoner.»

Det kan riktignok reises spørsmål om dette burde fremgått klarere av ordlyden. Et alternativ kunne være å tilføye «eller annen som utøver offentlig myndighet» eller en lignende formulering etter «andre vedtak av offentlig myndighet». Departementet mener likevel at det må være tilstrekkelig at det er presisert i forarbeidene at denne situasjonen omfattes, bl.a. sett hen til at det normalt er offentlige organer som utøver offentlig myndighet.

Når det gjelder innspillet fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet om å legge til rette for økt viderebruk av offentlig informasjon, bemer-

ker d e p a r t e m e n t e t at dette ikke gjelder utformingen av lovgivningen, men forvaltning av rettigheter – som må tas opp i andre sammenhenger.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet. Bestemmelsen foreslås inntatt som § 14.

3.14 Forholdet til vern etter annen lovgivning

Bestemmelsen i gjeldende § 10 gjelder forholdet til to andre lover innenfor immaterialrettens område, designloven og kretsmønsterloven. Det er et særlig behov for regler som regulerer forholdet mellom disse regelverkene, fordi de i noen grad har overlappende områder med hensyn til beskyttelsens objekt og innhold.

Første ledd fastslår at registrering av et åndsverk som design ikke virker inn på verkets vern etter åndsverkloven. Et verk kan altså være vernet både etter designloven og åndsverkloven. At et verk får vern etter designloven, påvirker med andre ord ikke åndsverklovens vern.

Av andre ledd følger det at kretsmønster til integrerte kretser ikke omfattes av åndsverkloven. Vern av kretsmønster er regulert i kretsmønsterloven.

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer.

Ingen av høringsinstansene har hatt merknader til forslaget.

D e p a r t e m e n t e t opprettholder forslaget fra høringsnotatet. Bestemmelsen foreslås inntatt som § 15.

4 Nærstående rettigheter

4.1 Generelt

Opphavsmannen til et verk gis i åndsverkloven en enerett til råde over verket ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, enten ved spredning og visning av eksemplarer eller ved fremføring. Tilsvarende enerett som loven gir opphavsmenn, er i stor grad også gitt innehavere av nærstående rettigheter (også kalt beslektede rettigheter eller naborettigheter). Dette er rettigheter som ikke er opphavsrettigheter, men som likevel har en nær tilknytning og til dels et nært slektskap til opphavsretten. Reglene om de nærstående rettighetene finnes i §§ 42 til 45b i åndsverkloven 5. kapittel. Disse bestemmelsene regulerer rettigheter til utøvende kunstnere (§ 42), kataloger og databaser (§ 43), fotografiske bilder (§ 43a), pressemeldinger (§ 44), tilvirkere (produsenter) av lydopptak og film (§ 45) og kringkastingsselskaper (§ 45a). I tillegg finnes det noen spesialregler som kun gjelder for utøvende kunstners rettigheter i lydopptak (§§ 42a-42c), samt en bestemmelse om vederlagsrett for offentlig fremføring av lydopptak (§ 45b).

Vernet for noen av disse nærstående rettighetene (bl.a. for utøvende kunstnere og tilvirkere (produsenter) av lydopptak) ble innført ved åndsverkloven av 1961, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) og Innst. O. XI (1960–61). Med unntak av § 44 om pressemeldinger, som var vernet etter 1930-loven, var bestemmelsene nye i 1961-loven. Fra før av var det gjennom lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. (fondsloven) fastsatt avgiftsplikt for bruk av opptak med utøvende kunstners prestasjoner.

I 1961 ble det også vedtatt en internasjonal konvensjon – Romakonvensjonen – om rettigheter for utøvende kunstners levende fremføringer, fonogramprodusenter og kringkastingforetak.

Reglene i 1961-loven innebar at utøvende kunstnere ble gitt vern mot at deres levende fremføringer av åndsverk uten samtykke ble kringkastet eller på annen måte med tekniske innretninger overført til en annen krets enn den de opptrådte

for. Videre ble det gitt vern mot at fremføringen uten samtykke ble tatt opp på innretning som kunne gjengi den, eller overført fra en slik innretning til en annen, før 25 år etter at originalopptaket ble gjort. Tilvirkere av grammofonplater og tilsvarende innretninger ble gitt vern mot «ettergjøring» (eksemplarfremstilling) i 25 år etter at opptaket ble gjort. Fondsloven ble opprettholdt, slik at det fortsatt skulle betales avgift bl.a. for fremføring ved hjelp av opptak og overføring av kringkastingssendinger fra radiomottaker, forutsatt at fremføringen skjedde offentlig og i ervervsøyemed.

På bakgrunn av NOU 1984: 25 og Ot.prp. nr. 80 (1984–85) om nabolandsfjernsyn i kabel, ble det ved endringslov 21. juni 1985 nr. 86 tatt inn en ny § 45a i åndsverkloven om vern av kringkastingssending. Tilsvarende regler var tidligere blitt gitt i forskrift med hjemmel i § 45 siste ledd, men lovendringen innførte også en regel om at det på visse vilkår kunne overlates til en nemnd å gi tillatelse til og fastsette vilkår og vederlag for videre sending av kringkastingssendinger til allmennheten ved tråd.

I Ot.prp. nr. 34 (1987–88) ble Opphavsrettsutvalgets forslag i NOU 1983: 35 om endringer i åndsverkloven m.v. vurdert, og i etterfølgende endringslov 23. desember 1988 nr. 101 stort sett tatt til følge. Utøvende kunstners, lydopptakprodusenters og kringkastingforetaks vernetid mot kopiering av opptak etter §§ 42, 45 og 45a ble forlenget fra 25 til 50 år beregnet fra opptakstidspunktet. Denne lovendringen inneholdt også en særskilt overgangsbestemmelse som medførte at de arbeider som per 1. januar 1989 var falt i det fri etter de eldre bestemmelsene (25 år), ikke på ny fikk vern. Videre ble produsentvernet for lydopptak supplert med et vern for produsenter av film, og de utøvende kunstners ideelle rettigheter ble styrket ved at det i § 42 ble henvisning til hele, og ikke som tidligere bare deler av § 3.

Spørsmål om utøvende kunstners og produsenters vern for fremføring av opptak ble behandlet i NOU 1985: 30 om betaling for sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner. Denne utredningen ble vurdert i Ot.prp. nr. 36 (1988–89), og

ved lov 9. juni 1989 nr. 31 ble det innført en ny bestemmelse (§ 45b) som innførte en vederlagsrett til utøvende kunstnere og produsenter for bruk av lydopptak i kringkastingssendinger. Samtidig ble fondsloven av 1956 endret og videreført som en kollektiv fondsordning.

Rådsdirektiv 92/100/EØF om utleie- og utlånsrettigheter og visse nærstående rettigheter (utleie- og utlånsdirektivet) ble vedtatt 19. november 1992. (En kodifisert versjon av direktivet ble vedtatt 12. desember 2006 ved Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/115/EF). Som følge av forpliktelsene i direktivet, ble det ved lovendring 2. juni 1995 nr. 27 (jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) og Innst. O. nr. 46 (1994–95)) innført en enerett til spredning av eksemplarer for både utøvende kunstnere (§ 42) og tilvirkere (produsenter) (§ 45) av samme varighet som eksemplarfremstillingsretten, samt at det i bestemmelsene ble innført regler om regional konsumpsjon av spredningsretten. I tillegg ble det i § 42 innført en presumpsjonsbestemmelse om utleie av film, i § 45a foretatt en avgrensning i nemndas kompetanse til kun å gjelde videresending samt at vederlagsretten etter § 45b ble utvidet til også å gjelde overfor den som videresender kringkastingssending. Ved lovendringen ble det også foretatt enkelte endringer i katalogbestemmelsen i § 43.

Rådsdirektiv 93/98/EØF om harmonisering av vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter (vernetidsdirektivet) ble vedtatt 29. oktober 1993. (En kodifisert versjon av vernetidsdirektivet ble vedtatt 12. desember 2006 ved Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/116/EF.) Direktivet var en harmonisering av vernetiden i EØS-landene på både minimums- og maksimumsnivå. Formålet med direktivet var å gjennomføre identiske vernetider i alle medlemsland, bl.a. for å avhjelpe konkurransevridning som følge av ulike regler.

Vernetidsdirektivet ble gjennomført i åndsverkloven ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) og Innst. O. nr. 71 (1994–95). Som følge av direktivets bestemmelser, ble det bl.a. foretatt enkelte endringer, som gjaldt utgangspunktet for beregningen av vernetiden for nærstående rettigheter. Lovendringen inneholdt særskilte overgangsbestemmelser som medførte at også arbeider som var falt i det fri etter de eldre bestemmelsene, ble omfattet (gjenopplivet) av de nye reglene. Samtidig ble fotografiloven opphevet, og det ble innført en ny bestemmelse i åndsverkloven (§ 43a) om vern av fotografiske bilder (tidligere fotografiloven § 1).

Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF om rettslig vern av databaser (databasedirektivet) ble vedtatt 11. mars 1996. Direktivet gir et opphavsrettslig vern (som verk) så vel som et investeringsmessig begrunnet særskilt vern for databaser. Databasedirektivet ble gjennomført i åndsverkloven ved lovendring av 16. april 1999 nr. 19, jf. Ot.prp. nr. 85 (1997–98) og Innst. O. nr. 37 (1998–99). Det særskilte investeringsmessige begrunnede vernet for databaser, det såkalte sui-generis-vernet, ble gjennomført ved en endring av den dagjeldende katalogbestemmelsen i åndsverkloven § 43. Vernets innhold ble også utvidet til å omfatte eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, samt at det ble innført et alternativt vilkår for vern basert på om arbeidet er resultat av en vesentlig investering. Videre ble vernetiden for alle arbeider etter § 43 utvidet fra 10 til 15 år.

Utleie- og utlånsdirektivet artikkel 8 nr. 2 ble gjennomført ved endringer i åndsverkloven og fondsloven i 2000, jf. Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) og Innst. O. nr. 67 (1999–2000). Endringen innebar at det etter åndsverkloven § 45b skal betales vederlag for offentlig fremføring av lydopptak som er vederlagspliktige etter åndsverkloven, mens det etter fondsloven § 3 skal betales avgift til Fond for utøvende kunstnere for offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vederlagspliktige etter åndsverkloven. Vederlagsplikten for annen offentlig fremføring ble satt i kraft 1. juli 2001, tilsvarende avgiftsplikt ble satt i kraft 1. januar 2007.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssammenheng (opphavsrettsdirektivet) ble vedtatt 22. mai 2001. Ved gjennomføringen i norsk rett ved lov 17. juni 2005 nr. 630, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O. nr. 103 (2004–2005), ble det innført en generell enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten for utøvende kunstnere for opptak av deres fremføringer (§ 42), og for tilvirkere av lyd- og filmopptak (§ 45). Eneretten dekker den påforespørselsrett som følger av direktivet artikkel 3 nr. 2 og WPPT artikkel 10 og 14. Lovendringen innebar at bestemmelsene ikke lenger var utformet som forbudsbestemmelser, men som en rett til å råde over fremføring og opptak på samme måte som en opphavsmann har rett til å råde over sitt åndsverk. Det ble også innført regler om regional konsumpsjon av spredningsretten for databaser og fotografiske bilder i hhv. §§ 43 og 43a.

En kodifisert versjon av vernetidsdirektivet ble 12. desember 2006 vedtatt ved Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/116/EF om verneti-

den for opphavsrett og visse nærstående rettigheter. Samtidig med vedtakelsen ble vernetidsdirektivet av 1993 opphevet. Siden de materielle reglene i det nye direktivet ble ansett som allerede gjeldende norsk rett, ble det ikke ansett nødvendig med særskilte lovendringer for å gjennomføre direktivet.

Ved lov 14. desember 2012 nr. 91 ble det foretatt endringer i § 45a sjette ledd i forbindelse med gjennomføringen av artikkel 15 i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/13/EU om audiovisuelle tjenester mv. (AMT-direktivet), jf. Prop. 9 L (2012–2013) og Innst. 143 L (2012–2013). Endringen gir fjernsynsselskaper en adgang til vederlagsfritt å sende korte nyhetsutdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten, som et annet fjernsynsselskap har eksklusive rettigheter til å sende fra.

Siste større endring i kapitlet skjedde ved lov 13. juni 2014 nr. 22 da Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/77/EU om endringer i vernetidsdirektivet ble gjennomført i norsk rett, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). I tråd med endringsdirektivet innebar lovendringen at vernetiden for rettigheter i lydopptak ble utvidet fra 50 til 70 år (jf. § 42 andre ledd og § 45 andre ledd), regnet fra utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort. I tillegg ble det også innført nye bestemmelser om hevingsrett, tilleggsvederlag og avtaler om løpende vederlag for utøvende kunstners rett til lydopptak (jf. §§ 42a–42c). Sistnevnte bestemmelser skal sikre at utøvende kunstnere får ta del i de inntektene som den utvidede vernetiden for lydopptak kan medføre. Det ble i endringsloven også gjort endringer om beregningen av vernetiden for produsenters rettigheter i lydopptak i tråd med direktiv 2001/29/EF artikkel 11 nr. 2, i tillegg til at det ble foretatt enkelte språklige justeringer av bestemmelsene.

Den tidligere bestemmelsen i § 45a fjerde ledd om subsidiær nemndslisens for tvister mellom kringkastere og distributører om videresending av kringkastingssending ble opphevet ved lov 19. juni 2015 nr. 73, jf. Prop. 69 L (2014–2015) og Innst. 328 L (2014–2015).

4.2 Departementets overordnede vurderinger

I høringen tar enkelte høringsinstanser opp spørsmål av mer generell karakter og som har betydning

for flere av bestemmelsene i kapitlet. Disse spørsmålene vil bli vurdert i det følgende.

Departementet har etter innspill fra *Nasjonalbiblioteket* vurdert om det bør inntas en legaldefinisjon av «nærstående rettigheter» i loven. Begrepet «nærstående rettigheter» har i gjeldende lov ikke vært benyttet i selve lovteksten, men foreslås nå brukt i enkelte av lovens bestemmelser og som overskrift i kapittel 2. En kunne også ha sett for seg en nærmere definisjon av hvilke arbeider og prestasjoner som omfattes av nærstående rettigheter etter kapitlet, men disse rettighetene er så vidt ulike at det vanskelig lar seg gjøre på en pedagogisk måte utover en ren oppramsing av de ulike rettighetene. Dette ville etter departementets vurdering ikke ha tilført lovteksten noen klarhet. Etter departementets vurdering vil en slik legaldefinisjon derfor være lite hensiktsmessig.

I høringsuttalelsen til *Den norske Forleggerforening* vises det til at de tidligere har tatt til orde for å gi forlagene selvstendige rettigheter etter åndsverkloven, og ønsker at departementet «følger EU-kommisjonens initiativ på dette området». På den annen side er *Forfatterforeningen* negativ til en slik ny enerett for utgiver. Departementet viser til at Europakommisjonen 14. september 2016 fremla et forslag til direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked «DSM-direktivet» (KOM(2016) 593). Artiklene 11 og 12 i direktivforslaget inneholder bestemmelser om nye utgiverrettigheter, bl.a. for nyhetspublikasjoner. Departementet vil følge de videre prosessene i EU når det gjelder direktivforslaget, og vil komme tilbake til saken når eventuelt et endelig vedtatt direktiv skal gjennomføres i norsk rett.

Kulturrådet stiller i høringen spørsmål ved bruken av begrepet «lydopptak» i kapitlet om nærstående rettigheter. Der det ikke spesifikt er ment å dekke lyd, foreslår Kulturrådet at begrepet endres til «opptak», eventuelt «lyd- og billedopptak». Departementet vil bemerke at både gjeldende lov og forslaget gjennomgående benytter begrepet «opptak» der både lydopptak og film er ment å omfattes. Der «lydopptak» benyttes er det spesifikt ment å dekke kun lyd. På tilsvarende måte benyttes «film». Etter det departementet kan se, er derfor gjeldende begrepsbruk i tråd med Kulturrådets forslag, bortsett fra gjeldende § 45 første ledd første punktum, som av pedagogiske grunner innledningsvis benytter «lydopptak og film». Departementet ser ingen grunn til å endre på denne begrepsbruken.

4.3 Utøvende kunstners rettigheter

4.3.1 Gjeldende rett

4.3.1.1 Utøvende kunstners enerett

Bestemmelsen i gjeldende § 42 regulerer rettighetene til utøvende kunstnere. Etter bestemmelsen gis utøvende kunstnere en enerett til å råde over fremføring og opptak på samme måte som en opphavsmann har rett til å råde over sitt åndsverk. Dette er uttrykt gjennom bestemmelsens første ledd, som gir utøvende kunstnere vern mot at det gjøres opptak av en fremføring av et verk (jf. bokstav a), vern mot eksemplarframstilling av opptak av fremføringen (jf. bokstav b) og vern mot at en fremføring eller opptak av fremføringen gjøres tilgjengelig for allmennheten uten utøverens samtykke (jf. bokstav c). Eneretten tilsvarende med dette den enerett som opphavsmannen har til å råde over verket i medhold av åndsverkloven § 2, bortsett fra at det ikke gis noe etterlikningsvern.

Bestemmelsen omhandler opptak av alle typer fremføringer av verk utført av utøvende kunstnere. Med «utøvende kunstner» menes musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst fremfører åndsverk, jf. lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner mv. § 1 første ledd. At fondslovens definisjon også skulle ligge til grunn for åndsverkloven, fremgår av Ot.prp. nr. 26 (1959–60), se mer om dette nedenfor under punkt 4.3.1.2.

Det er gjort begrensninger i ovennevnte enerett i åndsverkloven når det gjelder retten til offentlig fremføring av lydopptak på annen måte enn ved på-forespørsel-tjenester. For slik fremføring gjelder § 45b. Ved offentlig fremføring av (vernet) lydopptak der den enkelte ikke kan velge tid og sted for tilgangen, har ikke den utøvende kunstneren noen enerett, men rett til vederlag som forvaltes av opphavsrettsorganisasjonen Gramo. For audiovisuelle opptak gjelder ingen tilsvarende begrensning.

Hovedregelen er at vernetiden for utøvende kunstners fremføringer er 50 år. Tidspunktet for beregningen er fra utløpet av det året fremføringen fant sted. Det er gitt en egen regel som gjelder beregningen av vernetiden for rettigheter til filmopptak, jf. § 42 andre ledd andre punktum. Hvis et slikt opptak utgis eller offentliggjøres i løpet av perioden på 50 år, er det utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort som er utgangspunktet for beregningen av vernetiden. For lydopptak som utgis eller offentlig-

gjøres, gjelder samme utgangspunkt, jf. andre ledd tredje punktum, men vernetiden for rettigheter til slike lydopptak ble i 2014 som følge av endringer i vernetidsdirektivet utvidet fra 50 til 70 år, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Den utvidede vernetiden vil bare gjelde lydopptak som er utgitt eller offentliggjort innen 50 år etter utløpet av det året fremføringen fant sted. I motsatt fall gjelder hovedregelen på 50 år regnet fra fremføringstidspunktet.

Dersom vernetiden er utløpt, kan opptaket fritt benyttes uten at det er nødvendig å innhente samtykke eller å betale vederlag til den utøvende kunstneren. For offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, skal det likevel betales avgift til Fond for utøvende kunstnere, jf. lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

Bestemmelsens tredje ledd inneholder en konsumpsjonsbestemmelse. I likhet med konsumpsjon av den opphavsrettslige spredningsretten etter § 19, er hovedregelen regional konsumpsjon for nærstående rettigheter i opptak, men med unntak av utleie. Det vises til punkt 5.5.

I fjerde ledd er det en presumpsjonsregel som går ut på at når en utøvende kunstner inngår en avtale om innspilling av film, omfatter avtalen også retten til å leie ut eksemplarer av filmen. Dette gjelder imidlertid bare dersom ikke annet er avtalt.

I siste ledd gis visse av lovens bestemmelser som gjelder for åndsverk tilsvarende anvendelse for utøvende kunstnere.

4.3.1.2 Utøverbegrepet

Ved vedtakelsen av åndsverkloven i 1961 ble det uttalt at legaldefinisjonen av «utøvende kunstner» i fondsloven skulle få tilsvarende anvendelse på begrepet i åndsverkloven, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 93. Av fondsloven § 1 første ledd andre punktum fremgår følgende: «Med utøvende kunstnere menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk.»

Begrepet utøvende kunstner inngår bl.a. i gjeldende § 45b, og dermed ligger definisjonen av begrepet også til grunn for Gramos virksomhet. Etter gjeldende § 45b skal Gramo, på vegne av utøvere og produsenter, kreve inn og fordele vederlag for offentlig fremføring av lydopptak.

Det opereres i Gramo med ulike kategorier utøvere, hvor godkjenning i en kategori kvalifiserer til poeng, som igjen gir grunnlag for utbetaling av vederlag. Det pågår for tiden en diskusjon i til-

knytning til en av disse kategoriene (kategori C), som de senere år har omfattet dirigent og musikalsk leder, og hvor det er stilt spørsmål om kategorien bør innsnevres til kun å gjelde dirigent. I motsetning til dirigenter, nevnes ikke musikalske ledere særskilt i legaldefinisjonen av utøvende kunstner, og det oppstår spørsmål om de musikalske lederne er omfattet av definisjonen eller ikke: Kan de anses omfattet av dirigentbegrepet eller som «*andre som [...] framfører åndsverk*», eller faller de utenfor legaldefinisjonen?

For belysning av skillet mellom dirigent og musikalsk leder, har departementet funnet frem til følgende formuleringer via Gramos nettsted:

«Med dirigent menes en person som står foran et orkester, et kor eller en gruppe og på en avgjørende måte påvirker utøvernes fremføring i innspillingsøyeblikket.

Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende har komponert, arrangert, tilrettelagt, administrert eller gitt instruksjon i forkant av og/eller under pauser i innspillingen. Status som produsent/studioprodusent, juridisk og/eller økonomisk ansvar for innspillingen kvalifiserer ikke.»

«Musikalsk leder må gjennom sin medvirkning ha fremført åndsverk. Det kreves aktiv deltakelse i fremføringen av verket, på linje med en dirigent.

Det kvalifiserer ikke at man har komponert, arrangert eller administrert. Heller ikke juridisk og økonomisk ansvar for innspillingen kvalifiserer. Status som produsent/studioprodusent/producer er i seg selv IKKE tilstrekkelig.»

4.3.1.3 *Utøvende kunstners rett til å heve avtale om rettigheter til lydopptak*

Bestemmelsen i § 42a gir anvisning på en såkalt «bruk eller tap»-regel ved overdragelse av rettigheter til lydopptak. Paragrafen ble innført i 2014 i forbindelse med gjennomføring av direktiv 2011/77/EU om endringer i vernetidsdirektivet, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Regelen åpner for at den utøvende kunstneren kan få tilbake sine overdratte rettigheter dersom tilvirkeren (produsenten) ikke i tilstrekkelig grad bruker opptaket i de siste 20 årene av opptakets vernetid. Dette skal hindre tilvirkerens mulighet til å legge «en død hånd» på opptaket ved å la være å bruke det, med den følge at den

utvidede vernetiden som ble innført ved lovendringen i 2014, ikke kommer utøveren til gode.

Bestemmelsen gir en utøvende kunstner som har overdratt rettigheter i et lydopptak, en rett til på visse vilkår å heve avtalen med en tilvirker når det er gått 50 år etter utløpet av det året da lydopptaket ble utgitt. Dersom opptaket ikke er utgitt, skal de 50 årene regnes fra utløpet av det året lydopptaket på annen måte ble offentliggjort. Bestemmelsen gjelder dermed kun i perioden mellom 50 og 70 år etter utløpet av det året utgivelse eller eventuelt annen offentliggjøring fant sted. Forutsetningen for hevingsretten er at tilvirkeren ikke tilbyr et tilstrekkelig antall eksemplarer av lydopptaket for salg, jf. første ledd bokstav a, og heller ikke stiller lydopptaket til rådighet på en slik måte at allmennheten selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket, jf. første ledd bokstav b. Dersom tilvirkeren foretar begge disse handlingene, kan avtalen ikke heves.

Den utøvende kunstneren pålegges i bestemmelsens andre ledd en plikt til å varsle tilvirkeren om at kunstneren ønsker å heve avtalen. Etter å ha mottatt varsel, har tilvirkeren ett års frist til å foreta begge de brukshandlinger som nevnt i første ledd bokstav a og b. Dersom dette ikke skjer, kan den utøvende kunstneren heve avtalen. En eventuell heving innebærer opphør av tilvirkerens (egne) rettigheter etter § 45 til lydopptaket som avtalen gjelder, jf. fjerde ledd. Samtidig faller tilvirkerens vederlagsrett etter § 45b bort.

I bestemmelsens tredje ledd reguleres tilfeller der flere utøvende kunstnere medvirker på opptaket. Heving av avtalen må i slike tilfeller heves av samtlige utøvere i fellesskap, jf. § 6. Dette utelukker individuell hevingsrett i de tilfeller hvor det er flere utøvere som medvirker på lydopptaket. Bestemmelsen fastslår også at tilvirker på anmodning skal gi opplysninger om hvem som har rettigheter til opptaket.

Etter bestemmelsens femte ledd fremgår det at hevingsretten er en ufravikelig rettighet som den utøvende kunstneren ikke kan fraskrive seg i avtale.

4.3.1.4 *Utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag*

Bestemmelsen i § 42b gir utøvende kunstnere som har overdratt rettigheter til et lydopptak til tilvirkeren mot betaling av et engangsvederlag, rett til et årlig tilleggsvederlag i de siste 20 årene av opptakets vernetid. Regelen skal sikre at utøvende kunstnere som har overført eller overdratt sine eneretter til fonogramprodusenter, faktisk

nyter godt av den forlengede vernetiden, jf. § 42 andre ledd. Paragraf 42b ble innført i 2014 i forbindelse med gjennomføring av direktiv 2011/77/EU om endringer i vernetidsdirektivet, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014).

Den utøvende kunstneren har rett til tilleggsvederlag fra tilvirkeren (produsenten) for hvert hele år når det er gått 50 år etter utløpet av det året da lydopptaket første gang ble utgitt, eller dersom utgivelse ikke har funnet sted, etter utløpet av det året lydopptaket på annen måte ble offentliggjort. Bestemmelsen gjelder dermed kun i perioden mellom 50 og 70 år etter utløpet av det året utgivelse eller eventuelt annen offentliggjøring fant sted.

Etter andre ledd skal tilvirkeren for hvert lydopptak sette av et samlet beløp som svarer til 20 prosent av tilvirkerens inntekter fra eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring av lydopptaket i året forut for det år som vederlaget skal betales. Kravet vil bare utløses dersom det konkrete lydopptaket genererer inntekter. Tilvirkerens inntekter fra utleie, privatkopieringsvederlag etter § 12 og vederlag for offentlig fremføring etter § 45b, skal ikke tas med i beregningen.

I tredje ledd fremgår det at tilleggsvederlaget overfor de vederlagspliktige må gjøres gjeldende gjennom en oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet, og som representerer en vesentlig del av utøvende kunstnere til lydopptak som brukes i Norge. Departementet har foreløpig ikke mottatt noen søknader om slik godkjenning.

Tilvirkeren plikter etter bestemmelsens fjerde ledd å gi utøvere eller godkjent organisasjon opplysninger som er nødvendig for beregning og utbetaling av det årlige tilleggsvederlaget.

Retten til tilleggsvederlag er en ufravikelig rettighet som den utøvende kunstneren ikke kan fraskrive seg i avtale, jf. femte ledd.

4.3.1.5 Avtale om løpende vederlag

Bestemmelsen i § 42c regulerer de tilfeller der en utøvende kunstner har inngått avtale med tilvirkeren om overdragelse av rettigheter til et lydopptak mot løpende vederlag (royaltyavtale). Paragraf 42c ble innført i 2014 i forbindelse med gjennomføring av direktiv 2011/77/EU om endringer i vernetidsdirektivet, jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014).

Dersom den utøvende kunstneren har inngått en avtale om løpende vederlag, fastslår bestemmelsen at verken forskuddsbetaling eller andre kontraktsmessige fradrag skal trekkes fra betalin-

gene av det løpende vederlaget når det er gått 50 år etter utløpet av det året da lydopptaket første gang ble utgitt, eller dersom utgivelse ikke har funnet sted, etter utløpet av det året lydopptaket på annen måte ble offentliggjort, jf. første punktum. Bestemmelsen gjelder dermed kun i de siste 20 årene av opptakets vernetid, dvs. i perioden mellom 50 og 70 år etter utløpet av det året utgivelse eller eventuelt annen offentliggjøring fant sted. Bakgrunnen for bestemmelsen er at også utøvende kunstnere som har inngått slike avtaler, fullt ut skal dra nytte av den forlengede vernetiden, jf. § 42 andre ledd. Dette sikres altså ved en «nullstilling» av avtalene.

Dersom den utøvende kunstneren uttrykkelig har godkjent det, kan fradrag likevel skje, jf. siste punktum.

4.3.2 Andre nordiske land

Det er stor grad av rettsenhet i Norden når det gjelder utøvende kunstners rettigheter. Alle de øvrige nordiske land har tilsvarende hovedbestemmelse om utøvende kunstners enerett som den norske § 42. Dette er regulert i den danske opphavsretsloven § 65 og i den svenske og finske opphavsretsloven 45 §.

Reglene om hevingsrett, tilleggsvederlag og avtaler om løpende vederlag som ble innført ved endringene i vernetidsdirektivet (2011/77/EU), har i Danmark blitt gjennomført i ophavsretsloven § 66 a – § 66 c, i Sverige i upphovsrättslagen 45 a § – 45 d § og i Finland i upphovsrättslagen i 46 b § – 46 d §.

4.3.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet at bestemmelsen i gjeldende § 42 om utøvende kunstners enerett ble videreført uten vesentlige endringer som ny § 3-1. I første ledd ble «folklore» foreslått tilføyd, slik at det eksplisitt fremgår av lovteksten at også denne type fremføringer er omfattet av eneretten. I tillegg foreslo departementet enkelte språklige justeringer i bestemmelsen. Disse innebar ingen materielle endringer.

Når det gjaldt utøverbegrepet, la departementet i høringsnotatet til grunn en forståelse av dette som innebærer at også musikalske ledere kan inkluderes i begrepet, dersom vedkommende har bidratt på innspillingen på en måte som kan betegnes som utøverprestasjon. Etter departementets syn var det ikke behov for lovendring for å klargjøre utøverbegrepet.

Bestemmelsene i §§ 42a til 42c ble foreslått videreført som §§ 3-2 til 3-4.

Det ble foreslått enkelte endringer i § 3-3 om tilleggsvederlag i forhold til gjeldende § 42b. I forslag til § 4-36 ble kravet til representativitet for organisasjon som skal godkjennes etter avtalelisensbestemmelsene endret fra «en vesentlig del» til «et stort antall opphavere». Det ble foreslått at kravene til oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som skal godkjennes for tilleggsvederlaget, skulle utformes på tilsvarende måte som i § 4-36.

Paragrafene 42a og 42c ble foreslått videreført uten materielle endringer.

4.3.4 Høringen

4.3.4.1 Utøvende kunstners enerett

I høringen viser *Advokatforeningen* til at spørsmålet om utøvende kunstnere kan kreve opphavsrett for sine prestasjoner, verken er regulert i gjeldende lov eller forslaget, i motsetning til andre nærstående rettigheter som for eksempel gjeldende § 43 (forslaget § 3-8). Etter Advokatforeningens syn skaper dette usikkerhet om gjeldende § 42 (forslaget § 3-1) er ment som en uttømmende spesialregel, som er til hinder for opphavsrett etter gjeldende § 1 (forslaget § 2-1).

Advokatforeningen uttaler:

«Etter Advokatforeningens oppfatning er det behov for klargjøring av utøvende kunstners rettsstilling. Det lar seg ikke nekte at utøvende kunstners prestasjoner i mange tilfelle oppfyller de alminnelige kravene om kunstnerisk karakter og originalitet. Utgangspunktet må derfor være at opphavsrett kan gjøres gjeldende i slike prestasjoner, og at utøvende kunstnere har krav på den anerkjennelse og rettsbeskyttelse som opphavsretten gir. Det har vært innvendt mot slik beskyttelse at det vern som gis etter gjeldende lovs § 42, ligger så nær en opphavsrettslig beskyttelse, at behovet for å kunne gjøre opphavsrett gjeldende ikke er stort. Et slikt argument kunne imidlertid også vært brukt mot opphavsrett i andre kunstneriske frembringelser, som for eksempel fotografier, og synes ikke å kunne bære et særskilt unntak for utøvende kunst. Det har også vært innvendt mot opphavsrett i utøvende kunstners prestasjoner at bedømmelsen av om det foreligger krenkende etterligninger kan være vanskelig. Krenkelsesvurderingen er imidlertid vanskelig for mange kunstformer, og det synes ikke å foreligge noe grunnlag for å bygge

på at den generelt er vanskeligere for utøvende kunstners prestasjoner enn for annen kunst. Det kan i denne forbindelse vises til at opphavsrett i utøvende kunstners prestasjoner kan gjøres gjeldende i USA, uten at dette ser ut til å avstedkomme særskilte vanskeligheter. [...]

Mot denne bakgrunn foreslås følgende tillegg i utkastets § 3-1:

«Er en utøvende kunstners fremføring helt eller for en del gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende».

Også *Kulturrådet* er i sin høringsuttalelse inne på at det tidvis er uklare skiller mellom opphavsrett og nærstående rettigheter.

Samtlige av høringsinstansene som uttaler seg spørsmålet, er positive til departementets forslag om at det i lovteksten eksplisitt fremgår at tradisjonelle kulturuttrykk skal omfattes. Dette gjelder *FolkOrg*, *Fond for utøvende kunstnere (FFUK)*, *Musikernes fellesorganisasjon (MFO)*, *Kulturrådet* og *Norsk senter for folkemusikk og folkedans*. Flere av disse høringsinstansene mener imidlertid begrepet «folklore» ikke bør benyttes.

Kulturrådet uttaler i den forbindelse:

«Kulturrådet vil likevel bemerke at ordet «folklore» er utdatert og til dels har negative konnotasjoner på kulturfeltet, og at utøverne man med tilføyelsen ønsker å gi vern i liten grad selv vil identifisere sin utøvelse med dette begrepet. Til tross for avvik fra den internasjonale ordlyden foreslår Kulturrådet at begrepet endres til «tradisjonsuttrykk».

FolkOrg gir uttrykk for lignende synspunkter om begrepet «folklore», men foreslår at det erstattes med «folkekunst». *Norsk senter for folkemusikk og folkedans* foreslår at «tradisjonelle uttrykk» benyttes, mens *Norsk håndverksinstitutt* mener «tradisjonelle kulturuttrykk» er et innarbeidet og mer presist alternativ.

Fond for utøvende kunstnere (FFUK) påpeker i sin høringsuttalelse at det som følge av en eventuell endring i bestemmelsen, også bør vurderes en konsekvensjustering i fondsloven § 1 første ledd.

I høringen viser *Norsk Sceneinstruktørforening* til utvidelsen av vernetiden for utøvende kunstners rettigheter i lydopptak i forbindelse med gjennomføringen av endringer i EUs vernetidsdirektiv, og mener likhetshensyn tilsier at også rettighetshavere til audiovisuelle produksjoner bør få 70 års vernetid for sine prestasjoner. Norsk Sceneinstruktørforening oppfordrer departemen-

tet til gjennom internasjonalt påvirkningsarbeid å arbeide for en utvidelse av vernetiden.

Norsk senter for folkemusikk og folkedans viser også til utvidelsen i forbindelse med endringene i vernetidsdirektivet, og mener utvidelsen fra 50 til 70 år hindrer formidling av arkivopptak av upublisert materiale. Også *Norges museumsforbund* og *Kulturrådet* viser til problemer knyttet til folkemusikkarkivenes samlinger med opptak av tradisjonsuttrykk, f.eks. folkemusikk. Disse høringsinstansene mener det er behov for en tydeliggjøring av hvordan materiale med ukjent opphav skal håndteres når det gjelder formidling.

4.3.4.2 Utøverbegrepet

Blant de som uttaler seg om dette, får forslaget i høringsnotatet støtte fra *GramArt*, *IFPI Norge* og *Platearbeiderforeningen*. *Gramo* «registrerer» departementets forslag, men antas å være tilfreds med at departementet har kommet med en avklaring, da denne i sin tid ble etterspurt av *Gramo*. Også *Fond for utøvende kunstnere* synes å være positive til departementets forslag:

«Fondet er enig med departementet i at det ikke er nødvendig med ytterligere klargjøring i lovtekst av hvilke medvirkere og aktører som er utøvende kunstnere i lovens forstand. Dette vil i en del tilfeller måtte bero på konkrete vurderinger av det enkelte arbeid.

Fondet er godt kjent med at utøvere kan ha flere roller i et prosjekt. Det vanligste er musikere som framfører egne verk, altså er både komponister og utøvere. [...] I søknader om støtte til innspilling kan vi se at enkelte velger et studio ut fra teknikerens evne til å skape god lyd, eller en egen sound, mens musikerne selv har klare oppfatninger om hvordan selve musikken skal fremføres. Andre velger studio og/eller produsent/tekniker fordi de ønsker innspill og aktiv deltakelse fra produsenten. På samme måte som en komponist eller musiker kan ha flere roller, kan også en produsent ha det ved å være både utøver og produsent, både arrangør og produsent og andre kombinasjoner av roller. Dette bør være enkelt å registrere og å skille. Vi ser derfor ingen grunn til at utøvelsen av selve produsent-virksomheten skal få rettigheter som utøver.»

Platearbeiderforeningen uttaler:

«Vi vil gjerne tilføre at det burde stilles de samme krav til dokumentasjon til en musikalsk

leder som en dirigent – en kontrakt som viser at de er engasjert som musikkprodusent (ikke å forveksle med en Gramo-produsent/plateselskap).»

Akademikerne, *Musikernes fellesorganisasjon (MFO)* og *Norsk lektorlag* er imidlertid kritiske til forslaget, og mener at musikalske ledere bør kategoriseres som produsenter, ikke utøvere. Etter MFOs syn er det et betydelig skille mellom dirigent og musikkprodusent, og bare førstnevnte bør få vern som «utøver». Dette har ikke noe med den påståtte sjangerdiskrimineringen å gjøre, men er ifølge MFO en naturlig konsekvens av de tradisjoner som har utviklet seg. Dessuten er det i hovedsak bare større ensembler som behøver en dirigent til å koordinere fremføringene, og det er nettopp disse dirigenter som gjennom sin kunst kan anses å fremføre et åndsverk.

MFO uttaler videre bl.a.:

«Det er ikke en streng fortolkning å utelate musikkprodusentene av Fondslovens definisjon, snarere anser MFO det som en utvidelse Fondslovens definisjon av utøvende kunstnere dersom den også skal omfatte musikkinstruktører (musikkprodusenter). Departementet uttaler i høringsnotatet at det ikke skal være noen automatikk i å gi musikkprodusenter kategori C-rettigheter på enhver innspilling. MFO finner dette problematisk da vi vet fra Gramos databaser at det er gitt kategori C-rettigheter i de aller fleste registrerte innspillinger. Den faktiske situasjon i dag er at det mer eller mindre er automatikk i at det gis kategori C-rettigheter. MFO kan heller ikke se hvordan en kontroll av dette skal kunne foregå uten at det foreligger klare retningslinjer for hva som gir grunnlag for kategori C-rettigheter. [...]

Ved en løsning der musikkprodusenter [i stedet] får vederlag fra produsentandelen, ville man også ivareta lovens bestemmelse om at oppkrevd vederlag etter § 45b skal fordeles 50/50 mellom de to rettighetshavergruppene utøvere og produsenter (Gramoforskriften § 3-6).

I dagens situasjon er det liten tvil om at utøvervederlag betalt til produsenter forrykker denne lovbestemte 50/50-fordelingen.»

4.3.4.3 Heving av avtale om rettigheter til lydopptak

FONO viser til at vilkårene for heving i gjeldende § 42a og i direktiv 2011/77/EU er formulert forskjellig, ved at produsenten for å hindre heving

etter direktivet enten må tilby et tilstrekkelig antall av lydopptaket for salg, eller stille opptaket til rådighet på en slik måte at allmennheten selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. FONO mener det ikke er noen grunn til å ha en strengere regel i loven enn det direktivet krever.

FONO uttaler:

«Digital distribusjon av musikk har i de senere år fått stadig større omfang, og det er stadig flere utgivelser som kun skjer digitalt. Dersom man skal kreve at plateselskapene til enhver tid skal ha tilgjengelig et «tilstrekkelig antall» fysiske eksemplarer av backkatalog som er mer enn 50 år gammel, innebærer dette en betydelig kostnad for produsent, særlig tatt i betraktning at fysisk salg av slike innspillinger typisk vil være lavt. Ved bestilling av fysiske CDer må selskapet i praksis bestille minimum 300 eksemplarer, noe som kan innebære at produsenten for å beholde rettighetene kan bli tvunget til å trykke opp og lagre mange eksemplarer som ikke blir solgt.»

4.3.4.4 Utøvers rett til tilleggsvederlag

Kunsternetterket og *Musikernes fellesorganisasjon (MFO)* støtter departementets forslag til endringer i representativitetskravet. Disse høringsinstansene støtter også at øvrige krav til godkjenning formuleres på tilsvarende måte som i bestemmelsen om vilkår for bruk av verk ved avtalelisens. *Den norske Forfatterforening* stiller i sin høringsuttalelse spørsmål om tilleggsvederlaget på 20 prosent anses som et minstevederlag, og om dette er å anse som et rimelig vederlag som sådant. Forfatterforeningen spør også om hvorfor ikke andre kunstnere er omfattet av bestemmelsen om tilleggsvederlag.

4.3.5 Departementets vurderinger

4.3.5.1 Utøvende kunstners enerett

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om å videreføre bestemmelsen om utøvende kunstners enerett uten vesentlige endringer.

I første ledd ble det i høringsnotatet foreslått å tilføye «folklore», slik at det eksplisitt fremgår av lovteksten at også utøvende kunstners fremføringer av folklore vernes, i tillegg til fremføringer av verk. Dette ble gjort med henvisning til ordlyden i WIPO-traktaten WPPT artikkel 2 bokstav a, som også inkluderer «expressions of folklore». Både den svenske og finske opphavsretsloven likestil-

ler allerede verk og folklore. Forslaget om at ordlyden også skal omfatte slike fremføringer, støttes av de høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, men flere er imidlertid skeptiske til at begrepet «folklore» benyttes. Departementet har etter en fornyet vurdering kommet frem til at begrepet «folklore» ikke bør benyttes i lovteksten. I tråd med *Kulturrådets* forslag foreslås det at begrepet erstattes med «tradisjonsuttrykk».

Departementet foreslår etter dette at tradisjonsuttrykk tilføyes i bestemmelsens første ledd, som da får følgende formulering: «*En utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring av et verk eller tradisjonsuttrykk ved å [...].*»

Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen endring av gjeldende rett, da tradisjonsuttrykk normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettstilstand. Departementet ønsker likevel å tydeliggjøre forpliktelsen etter WPPT ved at det kommer klart frem av ordlyden. Et forslag om tiltredelse til WPPT vil bli lagt frem i en egen stortingsproposisjon.

I høringen uttaler *Fond for utøvende kunstnere* at det som følge av endringen også bør vurderes en konsekvensjustering av fondsloven § 1 første ledd. Departementet støtter forslaget og foreslår en tilsvarende endring i fondsloven, se punkt 12.

Advokatforeningen mener i høringen det er behov for en klargjøring av utøvende kunstners rettsstilling, og foreslår at det presiseres i ordlyden at utøvende kunstners fremføring også kan være gjenstand for opphavsrett. Også *Kulturrådet* mener det tidvis er uklare skiller mellom opphavsrett og nærstående rettigheter. Etter departementets vurdering må spørsmålet om utøvende kunstners opphavsrett utredes nærmere, særlig med tanke på hvilken betydning dette får og hvordan dette stiller seg i forhold til våre internasjonale forpliktelser. I denne omgang er det derfor ikke aktuelt å foreta slike endringer som *Advokatforeningen* foreslår.

I høringen har det fremkommet synspunkter på at vernetidene generelt er for lange og at den lange beskyttelsen kan være til hinder for ønsket bruk. Også i forbindelse med høringen av forslag til gjennomføring av endringene i vernetidsdirektivet (2011/77/EU) i 2013, hvor det som følge av direktivets krav bl.a. ble foreslått en utvidelse av vernetiden for utøvende kunstnere og produsenters rettigheter i lydopptak fra 50 til 70 år, var det flere høringsinstanser som var negative til en utvidelse av vernetiden, og som ønsket å beholde de dagjeldende reglene. Departementet har forståelse for synspunktet om at dagens verneti-

der generelt er for lange. Som det fremgår ovenfor, er imidlertid vernetiden harmonisert gjennom EU-direktiver som omfattes av EØS-avtalen. Disse er Norge forpliktet til å følge. Det er etter departementets vurdering derfor ikke aktuelt å endre vernetiden i noen retninger. Av samme grunn blir det heller ikke aktuelt å foreta andre materielle endringer i vernetidsbestemmelsene.

Når det gjelder problemstillingen som bl.a. *Norges museumsforbund* tar opp knyttet til hvordan opptak av tradisjonsuttrykk med ukjent opphav skal håndteres, viser departementet til at formidling av slikt materiale eventuelt kan klarens med hjemmel i hitteverkbestemmelsene i §§ 51-54 eller gjennom avtalelisens.

Departementet foreslår videre enkelte endringer i bestemmelsens tredje ledd om konsumpsjon, slik at denne utformes på tilsvarende måte som for avgrensning av opphaverens spredningsrett. Dette innebærer at konsumpsjon inntreer når eksemplar av opptak med rettighetshaverens samtykke selges eller overdras på annen måte innenfor EØS-området. Departementet kan ikke se noen grunn til at konsumpsjonsreglene for rettighetene til utøvende kunstnere skal være formulert på en annen måte enn for opphavsretten. Riktignok er det fastsatt egne konsumpsjonsregler for nærstående rettighetshavere i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF) artikkel 9, men etter departementets syn må disse tolkes i samsvar med opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 4 nr. 2. Tilsvarende regel som foreslås her, gjelder også i andre nordiske land. Rent lovteknisk er det imidlertid valgt litt forskjellige løsninger i disse landene. I dansk og finsk opphavsrettslov er det i de aktuelle bestemmelsene henvisning til konsumpsjonsregler i § 19 om spredning av eksemplar (for opphavsrett). I den svenske loven (45 §) er det gitt en egen konsumpsjonsregel, der kriteriet er at eksemplar av opptak med rettighetshaverens samtykke har «overlåtits» innenfor EØS-området. Departementet foreslår at en egen konsumpsjonsregel beholdes i bestemmelsen, men at vilkåret utformes på tilsvarende måte som i lovforslaget § 27. Etter departementets syn innebærer denne justeringen ingen vesentlige realitetsendringer. Tilsvarende endring foreslås også i lovforslaget § 20 om produsenters rettigheter.

Bestemmelsen om utøvende kunstners enerett foreslås videreført som § 16.

4.3.5.2 Utøverbegrepet

Departementet opprettholder den forståelse av utøverbegrepet som ble lagt til grunn i høringsno-

tatet, hvor utgangspunktet for vurderingen vil være fondslovens legaldefinisjon, jf. § 1 første ledd andre punktum: «*Med utøvende kunstnere menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk.*»

Det forhold at de musikalske lederne i flere år har vært omfattet av kategori C i Gramo, tyder på at Gramo ikke har ansett dem som utelukket fra definisjonen i fondsloven. Departementet slutter seg til en slik forståelse av loven, og kan i utgangspunktet ikke se at det skal være behov for lovendring for å opprettholde Gramos kategori C med de musikalske lederne inkludert.

Det har til en slik lovtolkning blitt innvendt at de musikalske lederne ikke fremfører åndsverk – i motsetning til dirigentene, som fremfører partituret – og at det forhold at de heller ikke «dirigerer» samtidig med fremføringen, taler for at de bør utelukkes fra definisjonen. Departementet opprettholder sitt syn om at dette innebærer en streng fortolkning av en bestemmelse som er vedtatt i en annen teknologisk virkelighet, men som skal anvendes på dagens forhold. Likebehandling av sjangrene og hensyntaken til den teknologiske utvikling – herunder hvordan innspillinger skjer i studio i dag med mange små opptak som til sammen utgjør helheten – tilsier etter departementets syn en mer fleksibel forståelse. Det samme gjør anerkjennelsen av den store påvirkning den musikalske lederen i mange tilfeller kan ha på en fremføring. Det bør i relasjon til utøverbegrepet ikke være avgjørende om dirigenten arbeider med eller uten taktstokk, gitt at det ikke nødvendigvis er slik at dirigenter i den første kategori har mer å si for fremføringens uttrykk enn de som hører til i den andre.

Det understrekes at det ikke skal være noen automatikk i at det gis kategori C-rettigheter til musikalske ledere på den enkelte innspilling. Etter departementets syn må det bero på en konkret vurdering om vedkommende har bidratt på innspillingen på en måte som kan betegnes som en utøverprestasjon, enten det er som en dirigent eller en annen «som gjennom sin kunst framfører åndsverk». I høringen uttaler *Musikernes fellesorganisasjon* at dette vil være vanskelig å kontrollere, hvis det ikke foreligger klare retningslinjer for hva som gir grunnlag for kategori C-rettigheter. Etter departementets syn kan erfaring med misbruk av ordningen ikke begrunne at musikalske ledere skal utelukkes fra utøverbegrepet, og det må være opp til aktørene å fastsette retningslinjer som sikrer at ordningen praktiseres i samsvar med forutsetningene nevnt ovenfor.

4.3.5.3 Utøvende kunstners rett til å heve avtale om rettigheter til lydopptak

I høringen påpeker *FONO* at gjeldende § 42a har strengere vilkår enn vernetidsdirektivets (2011/77/EU) bestemmelse, og ønsker at bestemmelsen endres i tråd med direktivets ordlyd. D e p a r t e m e n t e t er ikke enig i at den norske gjennomføringen av artikkel 1 nr. 2 bokstav c avviker fra hvordan direktivets bestemmelse er å forstå. Det vises i den forbindelse til Prop. 54 L (2013–2014) s. 23, hvor departementet uttaler følgende:

«I direktivets ordlyd er ordet «eller» («or») benyttet for å binde de to utnyttelsehandlinger sammen. Av setningsoppbyggingen og sammenhengen for øvrig fremgår det imidlertid at vilkårene som oppstilles skal forstås som kumulative, i den forstand at tilvirkeren må utføre begge handlingene for at heving etter bestemmelsen skal være avskåret. At direktivet skal forstås slik, er også presisert av Kommissjonen og er dessuten lagt til grunn i de øvrige nordiske land. Den norske bestemmelsen er også bygget opp på tilsvarende måte. Dette betyr at dersom tilvirkeren kun utfører en av handlingene som er beskrevet, vil vilkåret for heving være oppfylt.»

Departementet finner etter dette ingen grunn til å foreta endringer her. Det påpekes også at bestemmelsen kun gjelder i den utvidede vernetiden, dvs. i perioden mellom 50 og 70 år etter utgivelse eller annen offentliggjøring.

Bestemmelsen foreslås videreført uten materielle endringer som § 17.

4.3.5.4 Utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag

I høringen stiller *Den norske Forfatterforening* spørsmål om hvorfor ikke andre enn utøvende kunstnere er omfattet av bestemmelsen om tilleggsvederlag. Til dette vil d e p a r t e m e n t e t bemerke at bestemmelsen om tilleggsvederlag ble innført i forbindelse med utvidelsen av vernetiden for utøvende kunstners rettigheter i lydopptak fra 50 til 70 år. Tilleggsvederlaget skal sikre at utøvende kunstnere som har overdratt sine rettigheter mot et engangsvederlag, også skal få ta del i de inntektene forlenget vernetid kan medføre. Retten til vederlag gjelder kun i den forlengede vernetiden, dvs. i perioden mellom 50 og 70 år etter utgivelse eller offentliggjøring, og kravet utløses bare dersom det konkrete opptaket i

denne perioden genererer inntekter. Etter departementets vurdering er det på bakgrunn av bestemmelsens spesielle begrunnelse ikke behov for å utvide ordningen til å omfatte andre utøvende kunstnere som ikke har fått utvidet vernetiden. Når det gjelder kunstnere som er opphavere, som normalt også nyter godt av en vesentlig lenge vernetid enn de utøvende kunstnere, vil størrelsen på et eventuelt engangsvederlag som utgangspunkt stå i forhold til verdien av rettighetene (inntekspotensialet i hele vernetiden). Det er derfor ikke aktuelt å utvide ordningen med tilleggsvederlag.

For øvrig bemerkes det at tilleggsvederlaget må antas å utgjøre et rimelig vederlag i den utvidede vernetiden, jf. lovforslaget § 69. Det er imidlertid ikke noe i veien for at produsenten kompensere utøveren ytterligere, men dette blir da ikke en del av den lovbestemte ordningen med tilleggsvederlag.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om å endre kravet til representativitet for oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som skal administrere tilleggsvederlaget. Forslaget får også støtte fra de høringsinstansene som uttaler seg spesielt om dette. I høringsnotatet ble det foreslått å endre er kravet til representativitet for organisasjon som skal godkjennes etter avtalens lisensbestemmelsene fra «en vesentlig del» til «et stort antall opphavere». På bakgrunn av innspill i høringen er kravet i proposisjonen her endret til «et betydelig antall opphavere». Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å operere med ulike representativitetskrav i loven. For å klargjøre at det skal stilles samme krav til oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som skal godkjennes for tilleggsvederlaget, foreslås det at representativitetskravet i bestemmelsens tredje ledd formuleres som «et betydelig antall utøvende kunstnere». Det foreslås videre at øvrige krav til godkjenning formuleres på tilsvarende måte som i forslag til § 63. Dette innebærer bl.a. et krav om at organisasjonen «er egnet til å forvalte rettighetene på området». Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene til § 63 tredje ledd under punkt 5.28.3.

For øvrig foreslås bestemmelsen i § 42b videreført uten materielle endringer som § 18.

4.3.5.5 Avtale om løpende vederlag

Departementet opprettholder forslaget om at bestemmelsen i § 42c videreføres uten materielle endringer som § 19.

4.4 Produsenters enerett

4.4.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 45 gir produsenter enerett til å råde over sine opptak. I likhet med eneretten som tilfaller utøvende kunstnere, gis tilvirkere (produsenter) etter bestemmelsen her en rett til å råde over opptaket på samme måte som en opphavsmann har rett til å råde over sitt åndsverk. Både eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av opptaket for allmennheten er omfattet av denne eneretten, jf. første ledd. For offentlig fremføring av lydopptak på annen måte enn ved på-forespørsel-tjenester gjelder (i likhet med avgrensningen i § 42) en vederlagsrett etter § 45b. Eneretten til å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten etter bestemmelsen gjelder følgelig med den begrensning som følger av § 45b om vederlagsrett ved offentlig fremføring av lydopptaket. Heller ikke her gjelder det tilsvarende for fremføring av audiovisuelle opptak – offentlig fremføring av slike opptak er underlagt eneretten.

I likhet med vernetiden for rettighetene til utøvende kunstnere, er hovedregelen at rettighetene til tilvirkere også er vernet i 50 år. Tidspunktet for beregningen er likevel angitt noe annerledes, da det etter § 45 andre ledd er utløpet av det året innspillingen fant sted som er avgjørende, jf. første punktum. Også her er det gitt en egen regel som gjelder beregningen av vernetiden for rettigheter i filmopptak. På tilsvarende måte som i § 42 andre ledd, skal utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort danne grunnlaget for beregningen dersom opptaket utgis eller offentliggjøres i løpet av femtiårsperioden, jf. andre punktum. For lydopptak ble vernetiden i likhet med § 42 andre ledd endret i 2014 til 70 år, men bestemmelsene er noe forskjellige utformet. Etter § 45 andre ledd tredje punktum vil vernetiden opphøre etter 70 år, beregnet fra utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt. Dersom utgivelse ikke skjer i perioden på 50 år fra innspilling, men lydopptaket på annen måte offentliggjøres i samme periode, varer vernet i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang på annen måte ble offentliggjort, jf. § 45 andre ledd, fjerde punktum. Bestemmelsen innebærer at vernetiden for tilvirkers rettigheter til lydopptak alltid skal regnes fra første utgivelse dersom dette skjer innen 50 år etter utløpet av det året innspillingen fant sted, uavhengig av om lydopptaket på annen måte offentliggjøres før utgivelse finner sted. Dette til forskjell fra bestemmelsen om filmopptak, jf.

andre punktum, og vernetiden for utøvende kunstners rettigheter, jf. § 42 andre ledd.

Dersom vernetiden er utløpt, kan opptaket fritt benyttes uten at det er nødvendig å innhente samtykke eller betale vederlag til produsenten. For offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, skal det likevel betales avgift til Fond for utøvende kunstnere, jf. lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

Bestemmelsens tredje ledd inneholder en konsumpsjonsbestemmelse. I likhet med spredningsretten for opphavsrett etter § 19 og for utøvende kunstners rettigheter etter § 42, er hovedregelen også regional konsumpsjon for produsenters rettigheter i opptak, men med unntak for utleie.

I siste ledd gis visse av lovens bestemmelser som gjelder for åndsverk tilsvarende anvendelse for lydopptak og film.

4.4.2 Andre nordiske land

Det er stor grad av rettsenhet i Norden når det gjelder produsentenes rettigheter. Alle de øvrige nordiske land har tilsvarende hovedbestemmelse om produsenters enerett som den norske § 45. Dette er regulert i den danske opphavsrettsloven § 66, i den svenske opphavsrettsloven 46 § og i den finske opphavsrettsloven 46 § og 46a §.

4.4.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet en videreføring av bestemmelsen i gjeldende § 45 uten materielle endringer som § 3-5. I bestemmelsen ble begrepet «tilvirker» foreslått erstattet med «produsent».

4.4.4 Høringen

I høringen støtter *GramArt*, *Gramo*, *IFPI Norge* og *Norwaco* departementets forslag om å erstatte begrepet «tilvirker» med «produsent». Blant disse høringsinstansene pekes det bl.a. på at dette er i tråd med den terminologi som allerede benyttes i dag.

Modern Times Group (MTG), *TV 2* (med støtte fra *Discovery*) og *Virke Produsentforeningen* er imidlertid skeptiske til forslaget. *MTG* peker bl.a. på at begrepet «produsent» allerede er i bruk i store deler av kultursektoren med et annet meningsinnhold enn tilvirkerbegrepet etter gjeldende § 45. *MTG* uttaler:

«MTG mener videre begrepet «produsent» kan være misvisende ettersom vernet etter dagens bestemmelse, som det altså ikke skal gjøres materielle endringer i, tilkommer «den eller de som forestår, i betydningen tilrettelegger og bærer omkostningen ved produksjonen». Dette vil i mange tilfeller kunne være andre enn den som i dagligtale omtales som «produsent».»

TV 2, med støtte fra *Discovery*, er også inne på at produsentbegrepet er mangfoldig, og at forslaget kan føre til misforståelser.

I høringsuttalelsen til *Virke Produsentforeningen* pekes det på at forslaget kan medføre usikkerhet om rekkevidden av hvilke produksjoner som beskyttes:

««En produsent av [...] film» kan etter en innskrenkende språklig forståelse tolkes som at beskyttelsen i dette avsnitt bare gjelder produsenter av slike spesifikke audiovisuelle verkstyper. I så fall dekker ikke beskyttelsen produsenter av «fjernsynsverk» (§ 10-1 motsetningsvis) og/eller produsenter av andre typer audiovisuelle verk, som spill samt andre multimedia- og interaktive verk. Vi vil be departementer klargjøre bestemmelsen etter gjeldende opphavsrettslig praksis til å gjelde alle typer produksjoner. Begrepet film bør erstattes med «audiovisuelle produksjoner».»

I tillegg anbefaler *Virke Produsentforeningen* at bestemmelsen gjøres teknologinøytral med tanke på hvordan levende bilder frembringes, og spiller i sin høringsuttalelse inn et konkret forslag til ny ordlyd.

4.4.5 Departementets vurderinger

Departementet følger opp forslaget i høringsnotatet om å erstatte begrepet «tilvirker» med «produsent». Selv om *høringsinstansene* er delt i synet på om «produsent» er et godt egnet begrep, mener departementet at begrepet «tilvirker» både er utdatert og utilgjengelig. Departementet legger også til grunn at forslaget er i tråd med den terminologien som i opphavsrettsammenheng i all hovedsak benyttes dag. At produsentbegrepet i dagligtale og i andre deler av kultursektoren kan ha et noe annet meningsinnhold, endrer ikke på departementets vurdering om at «produsent» tross alt er bedre egnet enn «tilvirker».

Departementet foreslår derfor at «tilvirker» erstattes med «produsent». Dette er ment å ha

samme meningsinnhold som tilvirker, og vil således ikke innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Virke Produsentforeningen mener i høringen at bestemmelsen bør gjøres mer teknologinøytral, og foreslår bl.a. at begrepet film erstattes med «audiovisuelle produksjoner». Departementet viser til at begrepet «film» i gjeldende bestemmelse er ment å dekke alle opptak av levende bilder med eller uten lyd, herunder audiovisuelle opptak i form av fjernsynsproduksjoner og opptak som en del av multimedia- og interaktive produksjoner. Begrepet «opptak» må også tolkes teknologinøytralt. Dersom levende bilder lagres digitalt, vil også dette være et opptak i lovens forstand. Departementet er enig i at det kunne være hensiktsmessig om dette kom klarere frem av bestemmelsen, f.eks. ved å endre ordlyden til «audiovisuelle produksjoner» slik *Virke Produsentforeningen* foreslår. En slik endring vil imidlertid også få konsekvenser for andre bestemmelser i loven hvor begrepet «film» benyttes i dag. Selv om en slik endring i begrepsbruken ikke umiddelbart synes å ville ha medført realitetsendringer, er det etter departementets vurdering hensiktsmessig at spørsmålet vurderes bredere og at berørte aktører høres før det foretas en slik justering. Departementet vil derfor ikke foreslå en slik endring i denne omgang.

Departementet foreslår enkelte endringer i bestemmelsens tredje ledd om konsumpsjon, slik at denne utformes på tilsvarende måte som for avgrensning av opphaverens spredningsrett. Dette innebærer at konsumpsjon inntreffer når eksemplarer av opptak med rettighetshaverens samtykke selges eller overdras på annen måte innenfor EØS-området. Departementet kan ikke se noen grunn til at konsumpsjonsreglene for rettighetene til produsenter skal være formulert på en annen måte enn for opphavsretten. Riktignok er det fastsatt egne konsumpsjonsregler for nærstående rettighetshavere i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF) artikkel 9, men etter departementets syn må disse tolkes i samsvar med opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 4 nr. 2. Tilsvarende regel som foreslås her, gjelder også i andre nordiske land. Rent lovteknisk er det imidlertid valgt litt forskjellige løsninger i disse landene. I dansk og finsk opphavsrettslov er det i de aktuelle bestemmelsene henvisning til konsumpsjonsregler i § 19 om spredning av eksemplarer (for opphavsrett). I den svenske loven (46 §) er det gitt en egen konsumpsjonsregel, der kriteriet er at eksemplarer av opptak med rettighetshaverens samtykke har «överlåtit» innenfor EØS-området.

Departementet foreslår at en egen konsumpsjonsregel beholdes i bestemmelsen, men at vilkåret utformes på tilsvarende måte som i lovforslaget § 27. Etter departementets syn innebærer denne justeringen ingen vesentlige realitetsendringer. Tilsvarende endring foreslås også i lovforslaget § 16 om utøvende kunstners rettigheter.

For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten materielle endringer som § 20.

4.5 Vederlag for offentlig fremføring av lydopptak

4.5.1 Innledning

Etter gjeldende § 45b kan lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner fremføres offentlig mot at det betales vederlag til tilvirkeren (produsenten) av opptaket og utøverne som deltar i det. Vederlagsretten omfatter enhver offentlig fremføring, herunder ved kringkasting, med mindre overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Bestemmelsen gjelder heller ikke for lydfilm. Det som ikke omfattes av vederlagsretten, inngår i utøvernes og tilvirkernes eneretter som angitt i gjeldende §§ 42 og 45.

I de skriftlige innspillene som departementet mottok forut for høringsnotatet, var det flere som ba om en avklaring av hva som omfattes av eneretten og hva som omfattes av vederlagsretten, dvs. en klargjøring av grensen mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester og hva som nærmere ligger i begrepet lydfilm. Det ble dessuten reist spørsmål om rettighetshavere etter bestemmelsen kan gi avkall på retten til vederlag, og om annen klareringsform kan benyttes. Før departementet vurderer dette nærmere, skal det redegjøres for bakgrunn og gjeldende rett samt internasjonale rammer og regulering i andre land.

4.5.2 Bakgrunn og gjeldende rett

Bestemmelsen om vederlag for offentlig fremføring av lydopptak kom inn i åndsverkloven med virkning fra 1. januar 1990. Vederlagsretten gjaldt da bare ved kringkasting, jf. hovedregelen i det som den gang var ny § 45b:

«Når grammofonplater eller andre lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner brukes til kringkastingssending før det er gått 50 år etter utløpet av det år innspillingen fant sted, har såvel fremstilleren av opptaket som de utø-

vende kunstnere hvis fremføring gjengis, krav på vederlag.»

Bestemmelsen ga utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak rett til individuelle vederlag ved kringkasting av opptakene, men uten at kringkastingsens bruk kunne forbyes eller var betinget av samtykke. Rettighetshaverne til de opptak som ble brukt, fikk dermed inntekter for bruken, samtidig som kringkastingen kunne skje i lovlige former etter forenklet klarering. Gramo ble godkjent av departementet til å kreve inn og fordele vederlaget.

Også før dette forutsatte kringkasting (og annen offentlig fremføring) av lydopptak at det ble betalt for bruken. Allerede i 1957 ble Fond for utøvende kunstnere etablert, og før 1990 forutsatte kringkasting av lydopptak at det ble betalt avgift til fondet. Fondet ble opprettet for å gi utøvende kunstnere en viss kompensasjon for sekundærfremføring av deres prestasjoner, etter at levende fremføringer av musikk mer og mer ble erstattet av lydopptak. Med årene ble fondets kulturpolitiske funksjon mer sentral enn den sosiale, og i dag er Fond for utøvende kunstnere et rent kulturfond.

Ved innføringen av den individuelle vederlagsretten i 1990, som skjedde på grunnlag av utredningen i NOU 1985: 30, ble det besluttet å videreføre den kollektive fondsordningen, jf. Ot.prp. nr. 36 (1988–89) s. 15–16. Etter reglene som ble innført i 1990, skulle det betales vederlag etter åndsverkloven for offentlig fremføring av lydopptak ved kringkasting, og avgift etter fondsloven for annen offentlig fremføring av lydopptak, f.eks. i restauranter og andre offentlige steder hvor allmennheten hadde tilgang. Mens vederlaget ble fordelt individuelt i Gramo-systemet, ble avgiften fordelt kollektivt etter søknad til fondet.

I forbindelse med lovendringen i 1995 ble det varslet en «nøye vurdering» av forholdet mellom fonds- og vederlagsordning ved den forestående gjennomføringen av artikkel 8 nr. 2 i EUs utleie- og utlånsdirektiv (92/100/EØF). I påvente av dette ble vederlagsretten utvidet til også å omfatte videresending av kringkastingssending, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 78. Organisasjonen Norwaco ble godkjent av departementet til å kreve inn og fordele den del av vederlaget som gjelder videresending.

Ved endringer i åndsverkloven og fondsloven i 2000 ble utleie- og utlånsdirektivet artikkel 8 nr. 2 gjennomført i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) og Innst. O. nr. 67 (1999–2000). I proposi-

sjonen oppsummeres endringene på følgende måte, jf. s. 6:

«Departementet foreslår at direktivet artikkel 8.2 gjennomføres ved at åndsverkloven § 45b om vederlag for kringkastingsbruk utvides slik at den omfatter all offentlig fremføring av vernede lydopptak. Dette vil gi individuell vederlagsrett for utøvende kunstnere og produsenter fra EØS-området og land tilsluttet Romakonvensjonen.

Etter departementets oppfatning bør det av kulturpolitiske grunner i tillegg opprettholdes en avgift etter fondsloven for offentlig fremføring av ikke-vernede lydopptak. Dette vil hindre vridning i musikkrepertoaret i disfavør av norsk og europeisk musikk.

Ved innføring av individuelt vederlag for bruk av lydopptak i kringkasting i 1989 bortfalt avgiften for bruk av lydopptak som ikke er vederlagspliktige.¹ Fordi USA ikke er tilsluttet Romakonvensjonen, betales det ikke vederlag til GRAMO for fremføring av amerikansk musikk i norske kringkastingssendinger. Dette kan ha medført at kringkastingselskaper av økonomiske grunner velger å fremføre musikk som ikke er vernet og da heller ikke vederlagspliktig, noe som kulturpolitisk sett er en uheldig utvikling.

Departementet foreslår at avgiftsplikten gjeninnføres for bruk av slike lydopptak i kringkasting. Det vil da ikke lenger være noen økonomisk grunn til å velge bort norsk og europeisk musikk. Dessuten vil avgiften komme de utøvende kunstnere til gode.»

Etter denne lovendringen – og etter gjeldende rett – skal det altså etter åndsverkloven § 45b betales vederlag for offentlig fremføring av lydopptak som er vederlagspliktige etter åndsverkloven, mens det etter fondsloven § 3 skal betales avgift til Fond for utøvende kunstnere for offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vederlagspliktige etter åndsverkloven. Vederlagsplikten for annen offentlig fremføring ble satt i kraft 1. juli 2001, tilsvarende avgiftsplikt ble satt i kraft 1. januar 2007. Etter avtale mellom Gramo og fondet, skal Gramo også kreve inn avgiften.

Ved lovendringene i 2005 fikk utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak enerett på linje

med opphavsmenn. Når det gjaldt bruk som var omfattet av vederlagsretten og ikke eneretten, ble det i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 24 presisert at fondsloven § 3 skulle speile åndsverkloven § 45b:

«Departementet foreslår på grunnlag av ovenstående at avgiftsplikten etter fondsloven begrenses til bare å gjelde slik fremføring som utløser vederlagsplikt til Gramo for så vidt gjelder vernede opptak. Dvs. at det ikke skal gjelde noen avgiftsplikt til FFUK for ikke-vernede opptak der hvor det skjer en overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.»

Ved de samme lovendringer ble det presisert i lovteksten at vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten etter fondsloven, jf. gjeldende § 45b andre ledd siste punktum. Av andre ledd fremgår også at vederlagskravet overfor de vederlagspliktige må gjøres gjeldende gjennom godkjent organisasjon. I tredje ledd er det gitt regler om rett til vederlag for rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonen, mens Kongen med hjemmel i andre ledd kan gi nærmere regler om oppkreving og fordeling av vederlag.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at Gramo og de vederlagspliktige skal forhandle om vederlagets størrelse. Av regler gitt i forskrift til åndsverkloven fremgår at dersom partene ikke blir enige, kan tvisten bringes inn for departementet, jf. § 4-1. Departementet kan (og vil normalt) overføre tvisten til Vederlagsnemnda, jf. § 4-3. Av samme bestemmelse fremgår at også hver av partene kan kreve saken behandlet av nemnda. Når vederlaget er fastsatt, fastsettes avgiften som et produkt av vederlaget på følgende måte: Først deles vederlaget på den prosentvise andelen vernede lydopptak, deretter multipliseres dette beløpet med den prosentvise andelen ikke-vernede lydopptak, jf. § 4 i forskrift til fondsloven (lov 14. desember 1956 nr. 4).

Mens Vederlagsnemnda kan fastsette vederlagets størrelse når det er tvist om dette, har den ikke kompetanse til å avgjøre om det faktisk foreligger vederlagsplikt i det enkelte tilfellet. Slik tvist om konkret betalingsplikt er en sak mellom Gramo og musikkbrukere, som eventuelt kan bringes inn for domstolene. Det foreligger etter hvert noe rettspraksis som gjelder slike spørsmål, både nasjonalt og på EU-nivå, men departementet går ikke nærmere inn på dette i denne sammenheng.

¹ Dvs. lydopptak som ikke er vernet med hensyn til såkalte nærstående rettigheter fordi vernetiden er utløpt eller fordi rettighetshaverne er fra et land som ikke er tilsluttet Romakonvensjonen.

Vederlagsretten gjelder som nevnt ikke for lydfilm. Dette unntaket har vært med helt siden vedtakelsen av bestemmelsen i 1990, og det har etter dette ikke blitt gjort endringer i bestemmelsen på dette punkt. Bakgrunnen for unntaket synes å ha vært at betaling for offentlig fremføring av film også vil omfatte prestasjoner knyttet til lyd delen av filmen, og at det vil oppstå fare for dobbel vederlagsplikt om det i tillegg skal betales for bruken av lydopptaket, f.eks. ved visning av film på kino.

Begrepet lydfilm fremgår for første gang av forarbeidene til åndsverkloven i forbindelse med utredningen av spørsmålet om betaling for sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner i NOU 1985: 30. På denne tiden fantes det allerede vederlagsordninger i Danmark, Sverige og Finland, og i samtlige av disse landene var det gjort unntak for lydfilm. Den begrunnelse for unntaket som ble anført, var at behovet for en vederlagsrett her ikke ble ansett å gjøre seg gjeldende på samme måte som for rene lydopptak, da utøverne som medvirket i en film ville ha mulighet til å sikre seg vederlag på annen måte, for eksempel gjennom avtale om royalty. Unntaket for lydfilm må nok også sees i sammenheng med at vederlagsplikten i Romakonvensjonen artikkel 12 bare gjelder lydopptak. Ved innføring av tilsvarende unntak i Norge ble følgende uttalt om begrepet lydfilm i Ot.prp. nr. 36 (1988–89), jf. s. 22:

«Det er gjort unntak for lydfilm, se paragrafens siste ledd, og det innebærer også bruk av lydfilm på den måte at bare lydsiden av filmen utnyttes. De såkalte musikkvideoer omfattes i denne sammenheng av begrepet lydfilm. Med musikkvideoer menes videogrammer som presenterer musikkverk.»

Ved gjennomføring av endringer i vernetidsdirektivet (2011/77/EU) i 2014 ble vederlagsplikten utvidet fra å gjelde i 50 til 70 år, jf. gjeldende § 45b siste ledd.

4.5.3 Internasjonalt regelverk

I gjeldende § 45b gjennomføres Norges folkerettslige forpliktelser etter artikkel 8 nr. 2 i EUs utleie- og utlånsdirektiv (92/100/EØF, kodifisert ved direktiv 2006/115/EF) og artikkel 12 i Romakonvensjonen². Disse bestemmelser danner sammen med andre folkerettslige forpliktelser, herunder artikkel 3 i EUs opphavsrettsdirektiv (2001/29/EF), rammene for den nasjonale regulering av ret-

tighetene som utøvende kunstnere og produsenter har i sine lydopptak.

Romakonvensjonen bygger dels på prinsippet om nasjonal behandling³, dels på prinsippet om minstevern⁴ for de forskjellige grupper rettighetshavere. Artikkel 12 innfører en plikt til å yte godtgjørelse for sekundærbruk av fonogrammer:

«Hvis et fonogram, som er utgitt i kommersielt øyemed, eller kopi av slikt fonogram, brukes direkte for kringkastingssending eller annen offentlig gjengivelse, skal den som benytter fonogrammet yte en rimelig godtgjørelse til vedkommende utøvende kunstnere, eller til fremstilleren av fonogrammene, eller til begge. I den nasjonale lovgivning kan det, i mangel av avtale mellom de nevnte personer, bestemmes hvordan godtgjørelsen skal deles mellom dem.»

EUs utleie- og utlånsdirektiv artikkel 8 nr. 2 lyder:

«Medlemsstatene skal fastsette at utøvende kunstnere og fonogramprodusenter har rett til vederlag som deles mellom dem, slik at brukeren betaler et rimelig, samlet vederlag dersom et fonogram utgitt i kommersielt øyemed, eller en reproduksjon av et slikt fonogram, benyttes til trådløs kringkasting eller til offentlig fremføring. Dersom det ikke er enighet mellom de utøvende kunstnerne og fonogramprodusentene, kan medlemsstatene fastsette vilkårene for hvordan dette vederlaget skal fordeles mellom dem.»

Ved gjennomføringen av artikkel 8 nr. 2 la departementet til grunn at bestemmelsen er en minimumsregel, slik at medlemslandene for eksempel kan velge å etablere enerett i stedet for vederlagsrett (fordi en slik regulering vil være «mer omfattende» enn direktivets krav).

Etter dette har EUs opphavsrettsdirektiv blitt vedtatt, og i artikkel 3 nr. 2 gis nærmere bestemte

² Konvensjonen av 21. oktober 1961 om vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsvirksomheter

³ Nasjonal behandling (formell gjensidighet, jf. Romakonvensjonen artikkel 2) innebærer at rettighetshavere med tilknytning til andre konvensjonsland, har krav på samme vern som landets egne rettighetshavere.

⁴ Reglene om minstevern av utøvende kunstnere (artikkel 7, jf. artikkel 19) forplikter et konvensjonsland til å gi rettighetshavere med tilknytning til andre konvensjonsland et visst minstevern, uansett hvilket vern disse rettighetshaverne har i sitt eget land.

innehavere av nærstående rettigheter enerett til tilgjengeliggjøring på forespørsel:

«Medlemsstatene skal fastsette enerett til å til- late eller forby tilgjengeliggjøring for allmenn- heten, over tråd eller trådløst, på en slik måte at allmennheten kan få tilgang til verkene fra et selvvalgt sted og på et selvvalgt tidspunkt:

- a) for utøvende kunstnere, av opptak av deres framføringer,
- b) for fonogramprodusenter, av deres fonogrammer,
- c) for produsenter av de første opptak av filmer, med hensyn til originalopptaket og kopier av deres filmer,
- d) for kringkastingsselskaper, av opptak av deres programmer, enten de sendes over tråd eller trådløst, herunder via kabel eller satellitt.»

Det fremgår av artikkel 1 at opphavsrettsdirekti- vet «skal [...] ikke på noen måte berøre eksis- terende felleksbestemmelser» i bl.a. utleie- og utlånsdirektivet. Adgangen til å ha en nasjonal vederlagsrett er på denne bakgrunn uomtvistet – også på det digitale området – selv om dette ikke nevnes i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Så lenge gjennomføringen er i tråd med utleie- og utlånsdirektivet artikkel 8 nr. 2, setter ikke opp- havsrettsdirektivet skranker for utformingen av den nasjonale bestemmelsen om vederlagsrett.

Av opphavsrettsdirektivets fortale punkt 26, fremgår følgende:

«Med hensyn til at kringkastingsselskaper gjør radio- eller fjernsynsproduksjoner tilgjengelige i brukerstyrte tjenester med musikk fra kom- mersielle fonogrammer som en integrert del av tjenestene, bør det oppmuntres til kollektive lisensavtaler for å lette klarering av de aktuelle rettighetene.»

4.5.4 Andre nordiske land

I de øvrige nordiske land finnes tilsvarende bestemmelser som i gjeldende § 45b i den norske åndsverkloven. Som hos oss gjelder vederlagsret- ten også i disse land for offentlig fremføring på annen måte enn hvor den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. I Sverige og Finland gjelder unntak for lydfilm som i Norge, mens unntaket i Danmark er formulert noe anner- ledes, jf. opphavsrettsloven § 68 stk. 4: «Bestemmel- serne i stk. 1 og 2 gjelder ikke for udsendelse i fjern- syn og andre offentlige fremførelser af filmværker,

såfremt lyd og billede udsendes eller fremføres samti- digt.»

4.5.5 Høringsnotatet

4.5.5.1 Innledning

I høringsnotatet § 3-6 foreslo departementet vederlagsretten i gjeldende § 45b videreført med enkelte justeringer, som i hovedsak ikke var ment å innebære materielle endringer av vesentlig betydning. Det ble for det første foreslått endringer i lovteksten som følge av at det i eneret- ten ble foreslått innført en fjerde kategori for til- gjengeliggjøring, som gjelder offentlig overføring, slik at også vederlagsretten omfatter slik tilgjengeliggjøring. Videre ble det også i denne bestem- melsen foreslått at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift, legges til departementet.

Etter flere innspill om dette i forkant, foreslo departementet i tillegg presiseringer på tre områ- der som vil bli omtalt nedenfor. Dette gjelder bestemmelsens rekkevidde – dvs. grensen mel- lom kringkasting og på-forespørsel-tjenester samt hva som omfattes av begrepet lydfilm – og spørs- mål knyttet til avkall på vederlagsrett, herunder muligheten for alternativ rettighetsklarering.

4.5.5.2 Bestemmelsens rekkevidde – grensen mellom på-forespørsel-tjenester og annen overføring

I innspillrunden forut for høringsnotatet var det flere som viste til et behov for å klargjøre grensen mellom vederlagsrett og enerett når det gjelder skillet mellom kringkasting og på-forespørsel-tje- nester. Bl.a. uttalte Gramo at den teknologiske utvikling har gjort det uklart hvor langt kringkas- tingsbegrepet rekker, og det ble stilt spørsmål ved om nye tjenester, hvor lytteren bl.a. gis mulighet til å forsinke avspilling, er å anse som omfattet av vederlagsretten eller ikke. Til dette uttalte departementet:

«Departementet ser at det ved slike overførin- ger kan oppstå grensedragningstilfeller, hvor det kan være tvil om overføringen bør anses som omfattet av vederlagsretten eller ikke. Begrepene det er tale om er til dels harmoni- sert gjennom EU-direktiver, og det er ikke nær- liggende at departementet konkret skal ta stil- ling til den rettslige klassifiseringen av de ulike tjenestene. Enkelte føringer bør likevel kunne gis.»

Utgangspunktet er at tradisjonell kringkasting og andre lineære overføringer vil være omfattet av vederlagsretten, mens tjenester hvor tid og sted for tilgang bestemmes av mottakeren, vil være omfattet av vederlagsretten. Når grensen skal trekkes, uttalte departementet at det bør sees hen til hvem som tar initiativ til overføringen:

«Ved tradisjonell kringkasting er dette kringkaster – mottaker har her ingen mulighet til å påvirke hvorvidt det foretas en overføring eller ikke. Tilsvarende stiller det seg for også andre overføringer som helt og holdent skjer på kringkasters eller annen innholdsleverandørs initiativ, men hvor mottaker gis en begrenset mulighet til å forsinke avspillingen – heller ikke her har mottaker mulighet til å påvirke hvorvidt det foretas en overføring eller ikke. Departementet antar at det forhold at mottaker gis en begrenset adgang til å forsinke avspillingen noe ikke bør medføre at et annet regime for rettighetsklarering må benyttes (enn om muligheten for å forsinke ikke var til stede). [...] Formålsbetraktninger tilsier at slike parallelle nettutsendinger klareres på samme måte som den tradisjonelle kringkastingen, også om det gis mulighet til å forsinke avspillingen noe.»

I innspillsrunden ble det også foreslått en utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde til å omfatte på-forespørsel-tjenester og innkopiering, slik at en får felles regler for all kringkastingsbruk, inkl. regler for tvisteløsning. Departementet antok her at reguleringen i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 2, jf. artikkel 5 nr. 3, er til hinder for en slik utvidelse av vederlagsretten, og en slik utvidelse ble heller ikke foreslått.

4.5.5.3 Bestemmelsens rekkevidde – unntaket om lydfilm

Som nevnt synes bakgrunnen for unntaket om lydfilm å ha vært at betaling for offentlig fremføring av film også vil omfatte prestasjoner knyttet til lyddelen av filmen, og at det vil oppstå fare for dobbel vederlagsplikt om det i tillegg skal betales for bruken av lydopptaket. Det nærmere innhold i begrepet lydfilm er imidlertid ikke helt klart, og så å si alle aktører som forut for høringsnotatet kom med innspill til gjeldende § 45b, ba om en klargjøring av hva som nærmere ligger i begrepet. Med henvisning til bestemmelsens forarbeider uttalte departementet i høringsnotatet bl.a.:

«Meningen synes å ha vært at vederlagsplikten dels skulle erstatte den (nå opphevede) avgiftsplikt etter fondsloven § 4 som gjaldt overføring av opptak av utøveres prestasjoner til ny lydfesting i film m.m. Forutsetningen for avgiftsplikten var at opptaket ikke var fremstilt for bruk i filmen m.m. En slik sontring vil innebære at begrepet lydfilm bare omfatter film med lydopptak som er fremstilt for bruk i den aktuelle filmen, men dette fremgår ikke av lovens ordlyd og det er heller ikke klart etter forarbeidene. Ved lovendring i 2000 ble fondsloven § 4 opphevet. Avgiftsplikten etter bestemmelsen gjaldt ikke hvis den utøvende kunstneren hadde fått vederlag for nødvendig samtykke til overføringen, og etter at utøverne fikk enerett til eksemplarframstilling ble dette den vanlige klareringsmåten. Dette innebar «en vesentlig begrensning i anvendelsesområdet for fondsloven § 4», jf. Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) s. 23, og med dette som begrunnelse ble bestemmelsen opphevet.

Departementet antar at det på denne bakgrunn vil være en presumsjon for at den videre bruk av lydopptak som inngår i en lydfilm, vil være klarert direkte, uansett karakteren av filmens lyddel. Det synes derfor ikke å være grunnlag for å sondre mellom lydopptak som er fremstilt for bruk i lydfilm og eksisterende lydopptak. Med mindre det i bestemmelsen gjøres unntak for lydopptak som inngår i lydfilm, vil det oppstå fare for dobbel vederlagsplikt. Departementet foreslår på denne bakgrunn å videreføre et unntak for lydfilm, og at dette presiseres til å omfatte ethvert lydopptak som inngår i en film (lydfilm). Som etter gjeldende rett, omfatter unntaket «også bruk av lydfilm på den måte at bare lydsiden av filmen utnyttes».

4.5.5.4 Bør det være mulig å gi avkall på retten til vederlag, herunder benytte annen klareringsform?

I innspillsrunden forut for høringsnotatet ble det også reist spørsmål om det bør være mulig for rettighetshavere å gi avkall på retten til vederlag for offentlig fremføring av deres lydopptak, og i forlengelsen av dette om rettighetshaverne kan velge å benytte en annen klareringsform.

Departementet presiserte i høringsnotatet sitt syn om at de som er berettiget til vederlag kan samtykke til fri bruk, og at slikt samtykke vil være bindende også for godkjent innkrevings- og fordelingsorganisasjon. Dersom vederlag skal kreves,

kan dette imidlertid ifølge høringsnotatet bare skje gjennom godkjent organisasjon. Departementet ga uttrykk for at det dermed ikke vil være adgang til å benytte alternativ klarering, f.eks. bruk mot betaling av såkalt «lisensfri» musikk.

4.5.6 Høringen

4.5.6.1 Innledning

Forslaget har fått relativt stor oppmerksomhet i høringen, og de fleste kommentarene knytter seg til de enkelte deler av forslaget. Her er det generelt slik at utøvende kunstnere og kringkastere synes å ønske seg en vid vederlagsrett hvor de fleste former for bruk kan klareres, mens produsentsiden ønsker seg en snevrere vederlagsrett hvor mer klareres under eneretten. Samtidig synes kringkasterne å ta til orde for at vederlagsretten ikke må komme i veien for direkte klarering der slik i dag er etablert. Også andre aktører ønsker at rettighetshavere skal kunne velge alternative former for klarering, mens *Gramo* argumenterer for at det ikke skal være adgang til annen klarering enn gjennom dem.

Forslaget støttes på overordnet plan av *Advokatforeningen*, som uttaler:

«Høringsnotatet inneholder en grundig vurdering av vederlagsretten for lydopptak, herunder av skillet mellom kringkasting og formidling på forespørsel («on demand»), og betydningen av dette skillet. Advokatforeningen slutter seg på dette punkt til departementets vurderinger og lovforslag.»

4.5.6.2 Bestemmelsens rekkevidde – grensen mellom på-forespørsel-tjenester og annen overføring

Forslaget støttes av bl.a. *Fond for utøvende kunstnere*, som uttaler:

«Fond for utøvende kunstnere støtter departementets forslag om at program som kringkastere legger ut på nett parallelt eller rett etter kringkasting av programmet ikke må anses som på-forespørsel-sending. Av praktiske hensyn må det også tillates at man forsinke et program ved å sette det på pause. Likeledes bør det etter fondets oppfatning være tillatt å benytte muligheten til å ta opp et kringkastet program for å se det senere, og benytte funksjonen «se programmet fra begynnelsen», en funksjon som vil forsinke de kommende pro-

grammene, uten at dette skal komme inn under på-forespørsel-tjenester.»

Modern Times Group (MTG) uttaler seg i lignende retning, og tar i tillegg til orde for at grensedragningen mellom kringkasting og tilgjengeliggjøring på forespørsel bør komme frem i selve lovteksten.

Kunstnernetverket og *Musikernes fellesorganisasjon* viser til at det ofte vil være vanskelig å trekke en klar grense mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester, men at EU-domstolen i sak C-279/13 (C-More) synes å legge betydelig vekt på hvem som initierer handlingen – altså hvem som tar initiativet til den opphavsrettslige handlingen, dvs. overføringen.

Flere av de som slutter seg til departementets vurdering om at parallelle nettsendinger som kan pauses og tilbakespilles, skal klareres som tradisjonell kringkasting, ønsker imidlertid at enda flere tjenester skal kunne klareres på denne måten. Disse instansene ønsker altså en mer omfattende vederlagsrett (i stedet for enerett) enn det departementet la opp til i høringsnotatet. Dette omfatter representanter på både rettighetshaver- og brukersiden: *GramArt*, *Musikernes fellesorganisasjon* og *Kunstnernetverket* samt *Discovery*, *NRK* og *TV 2* tar alle til orde for at vederlagsretten utvides til å omfatte flere plattformer.

GramArt uttaler:

«Vi har forståelse for at begrepene det her er snakk om til dels er harmonisert gjennom EU-direktiv, og at departementet ikke kan ta stilling til rettslig klassifisering av ulike tjenester i strid med EU-retten. Vi ønsker likevel å påpeke at det foreslåtte skillet mellom tradisjonell- og on demand kringkasting er et kunstig skille basert på teknologi. Vi fastholder derfor at det er lite konsekvent å kategorisere det ene som vederlagsrett og det andre som enerett. On demand-radio utgjør i dag en selvfølgelig del av kringkasternes virksomhet. Der det er samme innhold – i form av redaksjonelt sammensatt programinnhold – som kringkastes tradisjonelt eller on demand, vil argumentasjonen om behov for vederlagsrett grunnet vanskelig klarering være gyldig for begge former.»

NRK viser til at de i innspillrunden i juni 2015 foreslo at både på-forespørsel-tjenester og innkopiering behandles på samme måte som kringkasting, og underlegges vederlagsretten med tilhørende nemndsordning – og at dette standpunktet opprettholdes. *Discovery* slutter seg til NRKs

uttalelse på dette punktet, og *TV 2* tar til orde for en tilsvarende utvidelse.

Også *Kabel Norge* og *RiksTV* synes å være enige i at kringkastingsnære tjenester skal klare-res som kringkasting, men disse instansene viser også til at begreper som omhandler kringkasting ikke er definert i loven og at høringsnotatets behandling av «kringkasting» er uklar.

Gramo uttaler på sin side:

«Det som har vært utfordringen for Gramo er at ny teknologi har gitt uklare klareringsgrenser. Departementet drøfter dette og det synes vi er bra, men vi skjønner og er av den oppfatning at dette er et spørsmål som ikke bare angår Norge og at EU domstolen over tid vil nærmere klargjøre denne grensen.»

IFPI Norge viser til at grensen mellom enerett og vederlagsrett fortsatt kan påvirkes av utfallet i EUs rettsprosesser, som har vist seg å være i stadig bevegelse, og de mener derfor at å sette en klar grense i norsk lovgivning nå, vil bli vanskelig å følge i praksis:

«Uavhengig av EU-prosessene er det IFPI Norges klare syn at grensen [...] bør settes ved hvem som tar initiativet til overføringene. Med initiativ må forstås hvem som starter transmisjonen av data til mottakers apparat. Hvis en mottaker kommer inn i en samtidig og uendret utsendelse til alle i sanntid – da er dette et eksempel på linjær overføring og dermed vederlagsrett. Hvis derimot det er mottakers handling som starter eller stopper en dataoverføring hos den som tilrådighetsstiller verkene, altså en eller annen form for individuell interaktivitet, så bør dette være under rettighetshavers enerett. [...] Siden implementeringen av opphavsrettsdirektivet i norsk åndsverklov har vederlagsretten vært å anse som et unntak fra eneretten for utøvere og musikkprodusenter. Unntaket bør praktiseres slik at det bare kommer til anvendelse ved linjær transmisjon. I praksis begrenset til kringkasting og fremføring av lydopptak for et tilstedeværende publikum.»

4.5.6.3 Bestemmelsens rekkevidde – unntaket om lydfilm

Forslaget om å presisere unntaket for lydfilm til å omfatte ethvert lydopptak som inngår i en film, støttes av *Gramo*, *IFPI Norge* og *Norwaco*.

For *Norwaco* har hovedutfordringen vært grensen mellom lydfilm som er unntatt og lydfilm som er omfattet av vederlagsretten, og de er derfor svært tilfreds med forslaget om at all lydfilm skal unntas, slik at de slipper vanskelige grense-ganger fremover:

«Så lenge hovedregelen nå er at utøvende kunstnere og produsenter i et lydopptak har enerett, og det finnes gode og forenklete klareringsløsninger, ser vi ingen grunn til at tvangslisensens virkeområde skal gjøres mer omfattende enn nødvendig. Utvidelsen av lydfilm-unntaket vil etter vår oppfatning heller ikke medføre noen økt byrde for våre avtaleparter. Slik departementet også fremhever, vil den nye avtalelisensbestemmelsen for bruk av verk i audiovisuelle produksjoner og radiosendinger utgjøre en enkel klareringsløsning for innkopiering og bruk av lydopptak som inngår i film, samt den videre utnyttelse av lydfilmen.»

Ifølge *IFPI Norge* vil forslaget bringe unntaket i samsvar med naturlig språklig forståelse:

«For IFPI Norge og IFPI Norges medlemmer har rettighetsbildet ved klarering i audiovisuelle TV-produksjoner (lydfilm) vært utfordrende å både forklare og praktisere ovenfor våre forhandlingsparter. I dag opplever vi situasjonen slik at kringkastere og TV-produksjonsselskap i alle tilfeller uansett må klarere enerett med rettighetshaver dersom de ønsker å benytte innspillingene, slik at en innlemming av all lydfilm i denne klareringen vil være en forenkling for alle parter.»

Musikernes fellesorganisasjon er på den annen side «bekymret for om rettmessig vederlag for slik bruk [av lydfilm] i alle tilfeller tilfaller utøversiden på lydsporet (lydsiden). Det er, og har vært, en pågående diskusjon mellom utøverne på den ene siden og produsentene på den annen om rettigheter, herunder vederlagsrett, knyttet til innkopiering og bruk av lydopptak som inngår i film, slik at fra et utøverstøsted vil en vederlagsrett være å foretrekke fremfor en enerett».

Også *Discovery* og *NRK* er kritiske til departementets forslag. *NRK* uttaler:

«Bakgrunnen for at «lydfilm» ble inntatt i åndsverkloven var som departementet skriver å unngå dobbelt betaling. [...] Innholdet i «lydfilm» er altså i realiteten kinofilm (spillefilm), produksjoner hvor produksjonsselskapet

bestiller lydopptak som er ment for bruk i den bestemte filmen. Musikk brukt i spillefilmer vil ofte være spesiallaget og betalt for, og skal etter lovgivers mening ikke klareres gjennom vederlagsplikten en gang til. [...]

Musikkrettighetsorganisasjoner har argumentert for at enhver fremføring av levende bilder med lydspor er unntatt vederlagsretten, slik at enhver sammenstilling av lyd og bilde i en audiovisuell produksjon skulle være unntatt som «lydfilm». Dette ville være en fullstendig undergraving av tvangslisensen i § 45b og i praksis begrense innholdet i kringkastingsbegrepet til kun å omfatte radio. Dette har åpenbart ikke vært lovgivers mening. [...]

Avgrensingen av begrepet «lydfilm» har altså store praktiske konsekvenser og det er behov for en klarere presisering i loven.»

TV 2 bemerker at det noe alderdommelige begrepet «lydfilm» ofte reiser spørsmål. De antar at begrepet skal forstås som synonymt med «kino-film», og oppfordrer departementet til å klargjøre dette.

4.5.6.4 Bør det være mulig å gi avkall på retten til vederlag, herunder benytte annen klareringsform?

Forslaget støttes av *Akademikerne, Norsk Lektorlag, Norwaco og TONO*.

Gramo støtter premisset om at vederlag bare skal kunne kreves inn gjennom godkjent organisasjon, men ikke at det skal være anledning til å gi avkall på retten til vederlag. Det samme synes å gjelde for *IFPI Norge*. *Gramo* uttaler:

«Skulle det være anledning til å frasi seg retten til vederlag vil dette si at man etablerer et parallelt system til det systemet som åvl § 45b i dag legger opp til.

Gramo er eneste organisasjon som er godkjent for innkreving og fordeling av vederlag når lydopptak blir offentlig fremført og dette er etter vår mening noe som også skal gjelde for fremtiden både av hensyn til musikk brukerne og rettighetshaverne.

Gramo har tidligere skrevet et omfattende notat med våre synspunkter på hvorfor det ikke skal være mulig å frasi seg retten til vederlag og vi henviser til dette notatet for ytterligere begrunnelse for vårt syn.»

I notatet av 27. februar 2015 uttaler *Gramo* bl.a. at en adgang til å gi avkall på vederlag vil «medføre

betydelige problemer for gjennomføringen av den kollektive forvaltningen». *Gramo* anser at de i så fall må gjennomføre mer omfattende kontroller, og de vil også bringe saker om avkall inn for Vederlagsnemnda. Dette vil medføre kostnader for både *Gramo* og brukerne. I tillegg til slike praktiske aspekter, mener *Gramo* at en adgang til å gi avkall på vederlag ikke er forenlig med hensynet bak tvangslisensen. Det vises til at *Gramo* etter forskrift til åndsverkloven § 3-4 har overtatt retten/plikten til å oppkreve vederlaget, og at det da virker ulogisk om det likevel skal kunne gis avkall på vederlaget. Ifølge *Gramo* taler dermed også reelle hensyn for at avkall ikke skal kunne gis. En adgang til å gi avkall følger etter *Gramos* syn heller ikke naturlig av det øvrige rettskildet.

Andre høringsinstanser tar til orde for at rettighetshaver bør kunne velge alternative former for klarering. Etter *Kabel Norges* syn er det ved forvaltning av lydopptak ikke behov for enerett i vederlagsoppkrevingen:

«Så vidt Kabel Norge er kjent med er f. eks. reguleringen i Sverige annerledes på dette punkt, uten at dette synes å ha skapt problemer for brukersiden. [...] Så lenge hensynet til brukerne er ivaretatt på den måte at disse slipper å forholde seg til et stort antall enkeltstående rettighetshavere, kan Kabel Norge ikke se at det er behov for å legge begrensninger på adgangen for utøvere og produsenter til å benytte andre måter å forvalte sine vederlagsrettigheter på.»

Discovery, MTG, NRK og *TV 2* er opptatt av forslaget til ny bestemmelse ikke må ramme dagens bransjepraksis for avtaler med musikkforlag om produksjonsmusikk. *TV 2* uttaler:

«*TV 2* har som de fleste kringkastere avtaler med tilbydere av musikk hvor innkopiering og tilgjengeliggjøring klareres på samme måte som annet vernet stoff. Dette er svært ofte en praktisk nødvendighet, det sikrer forutsigbarhet i produksjon og anvendelse og det er et godt alternativ til de tradisjonelle plateselskaperes kataloger. Det gir også opphaverne direkte vederlag. *TV 2* forutsetter at tvangslisensen ikke er ment å gripe inn i eksisterende avtaler mellom kringkastere og musikkforlag eller blokkere for fremtidige avtaler. En slik tolkning ville i praksis etablere et lovfestet monopol for visse kommersielle aktører på bekostning av andre, noe som åpenbart reiser

konkurranserettslige problemer. Det ville dessuten være et dramatisk inngrep i opphavers egen disposisjonsrett.»

Både *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO* og *Virke Kunnskap, teknologi og utdanning (Virke KTU)* mener det bør åpnes for at vederlag kan innkreves også utenom Gramo-systemet. Mens førstnevnte viser til at rett til vederlag kan reguleres i tariffavtaler, vektlegger Virke KTU konkurranseelementet og at en monopolisering av vederlagsinnkrevningen bør motvirkes.

Også *Epidemic Sound* og *Royal Streaming* er kritiske til forslaget om at vederlag bare skal kunne oppkreves gjennom godkjent organisasjon. Dette er to svenske selskaper som bl.a. tilbyr lydopptak med rettighetshavere som ikke ønsker å la sine rettigheter forvaltes tradisjonelt – såkalt «direktelicensiert» musikk. Tjenestene fra disse selskapene tilbys ved hjelp av eget utstyr som bl.a. rapporterer tilbake til selskapene om hvilken musikk som spilles hos kunder som benytter tjenestene. Det hevdes at Gramos søsterorganisasjoner i Danmark, Sverige, Finland og mange andre land, i Europa og ellers, ikke krever inn vederlag for slik musikk, og at klarering i stedet skjer direkte med tjenestetilbyderne, men at Gramo ikke ønsker å forholde seg til dette repertoaret på samme måte. *Epidemic Sound* uttaler bl.a.:

«Så lenge hensynen til brukeren er tillvaratagit (att det skall vara enkelt för denne att klarera musik), bör musik skapat av [rättighetshavare som inte är medlemmar av Gramo och inte önskar Gramos representation] kunna undantas från Gramos förvaltning. Istället bör dessa rättighetshavare ges möjlighet att inkassera vederlag direkt från brukare såsom bl.a. svensk rätt tillåter.»

Som ytterligere argumenter anføres bl.a. rettighetshavers rett til selv å velge forvaltning av sine rettigheter samt regulering og praksis i andre land, herunder EUs direktiv om henholdsvis kollektiv forvaltning av opphavsrett og utleie og utlån. *Epidemic Sound* uttaler videre:

«Även Gramo har i praktiken under en längre tid inrättat sig efter ovanstående rättsuppfattning och således inte krävt in vederlag från brukare av Epidemic Sounds musik. Det borde innebära att Gramo även idag har möjlighet att göra undantag och undanta de kunder som använder sig av Epidemic Sounds musik från Gramos inkassering av medel. [...]

Gramo avser att kräva in vederlag för användning av Epidemic Sounds musik från Epidemic Sounds kunder, men utan att betala något till Epidemic Sound. Orsaken är att den metod Gramo använder sig av för att fördela sina inntäkter, baseras på hur mycket den aktuella musiken spelas på radio. Spelas din musik inte på radio blir vederlaget noll. Då Epidemic Sounds musik inte spelas på radio kommer Gramo alltså inte att utbetala några medel till Epidemic Sound från den insamling Gramo tänker sig bedriva. Att ge Gramo en eksklusiv rätt att samla in vederlag enligt § 45b skulle alltså innebära att Gramo ges rätt att samla in vederlag även för Epidemic Sounds musik (trots att Epidemic Sound motsätter sig detta) men Epidemic Sound som rättighetshavare inklusive de utövande konstnärerna och producenterna som skapat musiken kommer alltså inte erholda något vederlag från Gramo. Dessa medel kommer Gramo istället att fördela till andra rettighetshavare vars musik spelas mycket på radio, dvs till konkurrenter till Epidemic Sound.»

4.5.7 Departementets vurderinger

4.5.7.1 Innledning

Departementet foreslår å videreføre vederlagsretten i gjeldende § 45b med enkelte endringer som § 21. Forslaget til videreføring vil bygge på forslaget i høringsnotatet, men basert på innspill i høringen vil departementet foreslå noen justeringer.

Andre forslag fra høringsnotatet foreslås videreført uendret. Dette gjelder for det første forslaget om endringer i lovteksten som følge av at det i eneretten foreslås innført en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder overføring til allmennheten, slik at også vederlagsretten omfatter slik tilgjengeliggjøring. For det andre gjelder det forslaget om at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift, legges til departementet. For øvrig foreslås gjeldende rett videreført uendret, jf. omtalen av gjeldende rett ovenfor, men med de presiseringer som foreslås i det følgende.

Departementets vurderinger og forslag vil følge samme disposisjon som ovenfor ved gjengivelsen av høringsnotatet og høringen. Dette innebærer at departementet først vil se på bestemmelsens rekkevidde når det gjelder grensen mellom påforespørsel-tjenester og annen overføring samt hva som omfattes av begrepet lydfilm. Dernest vil spørsmålet om frasigelse av vederlagsrett behand-

les, herunder muligheten for å benytte annen klareringsform.

4.5.7.2 Bestemmelsens rekkevidde – grensen mellom på-forespørsel-tjenester og annen overføring

Spørsmålet om grensen mellom vederlagsrett og enerett ble spilt inn i relasjon til kringkasternes parallelle nettutsendelser, og fokus var derfor på skillet mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester. Siden det er på-forespørsel-retten som i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 2 er skilt ut og underlagt enerett, er det imidlertid grensene for denne som det er avgjørende å få fastlagt. Hvorvidt en overføring som ikke skjer på forespørsel, vil være å anse som kringkasting eller ikke, vil ikke ha selvstendig betydning i denne sammenheng. Etter både gjeldende rett og forslaget vil eneretten omfatte overføring av lydopptak på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket – all annen overføring og fremføring vil være omfattet av vederlagsretten.

Som departementet viste til i høringsnotatet og som bl.a. *IFPI Norge* påpekte i høringen, må det forventes at grensen mellom vederlagsrett og enerett vil kunne bli påvirket av praksis fra EU-domstolen, siden det her er tale om begreper som er EU-rettslig harmonisert. Dette tilsier en viss forsiktighet mht. nasjonal grensetrekning, i alle fall uten støtte i EU-retten. Samtidig bør det kunne trekkes en grense for at rettigheter skal kunne forvaltes og klareres på en hensiktsmessig måte, noe også innspillsrunden i høringsnotatet viste. D e p a r t e m e n t e t oppfatter at forslaget fra høringsnotatet – om at det avgjørende for vurderingen skal være hvem som tar initiativ til overføringen – har fått stor grad av tilslutning i høringen. I høringen vises det også til at EU-domstolen synes å legge betydelig vekt på hvem som initierer handlingen, jf. C-279/13 (C More). På denne bakgrunn opprettholder departementet forslaget slik det presiseres i det følgende.

En kan for det første slå fast at offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak for et tilstedeværende publikum alltid vil være omfattet av vederlagsretten og ikke eneretten (såfremt det er tale om et lydopptak som er vernet etter åndsverkloven og som ikke er omfattet av unntaket om lydfilm, jf. nedenfor). Dette vil være tilfellet uavhengig av hva som er kilden for fremføringen eller overføringen. Også om kilden er en strømmetjeneste, hvor tilgang til tjenesten klart gis på forespørsel, vil selve fremføringen eller

overføringen for et tilstedeværende publikum av det som tjenesten gir tilgang til, være omfattet av vederlagsretten.

Når det gjelder overføring av lydopptak i nettverk, vil dette som nevnt i høringsnotatet kunne skje som tradisjonell kringkasting og overføringer som er å sammenligne med dette, og som tjenester hvor tid og sted for tilgang til opptaket bestemmes av mottakeren av tjenesten. Mens tjenester i den første kategorien vil være omfattet av vederlagsretten, vil tjenester i den andre kategorien høre under eneretten. Når utgangspunkt tas i hvem som tar initiativ til overføringen, vil overføringer som initieres av avsender være omfattet av vederlagsretten, mens overføringer som initieres av mottaker vil være omfattet av eneretten.

Departementet oppfatter at det er bred enighet i høringen om dette utgangspunktet, samtidig kan det synes som om *IFPI Norge* vil legge en snevrere forståelse til grunn, slik at enhver individuell interaktivitet bør medføre at overføringen er omfattet av eneretten. Så lenge det er tale om en overføring som er initiert av avsender, legger departementet til grunn at det med høringsuttalelsen ikke menes at det skal være avgjørende om mottaker faktisk benytter seg av muligheten for interaktivitet, da dette ikke vil være et egnet avgrensningskriterium. Departementet holder her fast ved sitt syn om at en ikke bør klassifisere en parallelle nettutsending som noe annet enn den tradisjonelle kringkastingen, fordi det finnes en *mulighet* for å forsinke avspillingen av nettutsendingen noe. Slik departementet ser det, bør det heller ikke være avgjørende for klassifiseringen hvorvidt mottaker *faktisk benytter seg* av adgangen, i den forstand at avspilling som av mottaker forsinkes skal reguleres og klareres på annen måte enn om mottaker velger ikke å forsinke avspillingen. Formålsbetraktninger tilsier at slike parallelle nettutsendinger klareres på samme måte som den tradisjonelle kringkastingen, også om det gis mulighet til å forsinke avspillingen noe. Annerledes vil det stille seg med bredere anlagte tjenester, f.eks. hvor distributører av audiovisuelt innhold tilbyr sine å kunder å se siste ukes sendeprogram når de selv måtte ønske det. Her må tilgang anses å gis på mottakers forespørsel, og slike tjenester skal klareres under eneretten.

I høringsnotatet viste departementet til at ovenstående forståelse også harmonerer med kringkastingsloven og dens forarbeider, og slik det der skilles mellom kringkasting på den ene side og audiovisuelle bestillingstjenester på den andre. *IFPI Norge* er i høringen ikke enig i at dette

er en relevant henvisning, gitt at kringkastingsloven har et annet formål og en annen forhistorie enn åndsverkloven. Departementet er enig i at kringkastingslovens forarbeider ikke har avgjørende betydning for tolkningen av åndsverkloven. Meningen med henvisningen var snarere å vise at et tilsvarende skille er lagt til grunn i tilstøtende regelverk, og at det i den forbindelse finnes uttalelser fra de forarbeider som vil kunne illustrere den praktiske betydning av skillet når det gjelder parallelle nettutsendelser. Mens åndsverkloven skiller ut lydopptak som på forespørsel overføres «*på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket*», er kringkastingslovens formulering «*som kan ses på et tidspunkt seeren selv velger og på dennes bestilling*». Når det i forarbeidene til kringkastingsloven uttales at nett-TV eller IPTV ikke er omfattet av slike bestillingstjenester, er dette etter departementets syn et moment som taler i retning av tilsvarende vurdering etter åndsverkloven, gitt at reguleringsene for øvrig er såpass like og at øvrige rettskilder trekker i samme retning.

Når det gjelder merknader i høringen knyttet til kringkastingbegrepet, vises det til omtalen av dette under punkt 3.4.5.3 og 4.6.5 samt at vurderingen av om en overføring er å anse som kringkasting, ikke vil komme på spissen i relasjon til vederlagsbestemmelsen, jf. ovenfor.

Etter departementets syn bør ikke grensetrekningen mht. hvem som tar initiativ til overføringen tas inn i lovteksten, da grensen som nevnt kan påvirkes av praksis fra EU-domstolen og det dessuten fremgår forutsetningsvis av formuleringen overføringer som «den enkelte selv kan velge» tid og sted for tilgang til.

Bruk som ikke omfattes av vederlagsretten

Departementet opprettholder også synspunktet fra høringsnotatet om at EU-retten ikke åpner for å utvide vederlagsretten til også å omfatte på-forespørsel-tjenester og innkopiering, jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 2, jf. artikkel 5 nr. 3.

Hva angår klarering av kringkasters bruk, medfører skillet mellom tilgjengeliggjøring ved kringkasting og på forespørsel at innholdet i kringkastingssendingene – som vil være likt og ha de samme rettighetshavere i begge situasjoner – må klareres på ulikt vis avhengig av hvordan tilgjengeliggjøringen skjer. Dette gjelder også når parallell nettutsending anses som kringkasting, ved at innhold som legges på nett utenom sendeskjema for mottakers tilgang på selvvalgt tid og sted, uansett vil være omfattet av eneretten.

Departementet ser at dette kan oppfattes som en lite hensiktsmessig ordning, som kanskje heller ikke er i tråd med intensjonen bak innføringen av vederlagsretten i sin tid. Noe av begrunnelsen for at det i 1990 ble innført en vederlagsrett og ikke en enerett, var «*at man ikke kan ha et system der det må innhentes samtykke fra de enkelte rettighetshaverne hver gang en grammofonplate eller lignende skal brukes ved en fremføring utenfor det private område*», jf. NOU 1985: 30 s. 59. Vederlagsretten skulle gjøre det enklere for kringkaster å bruke lydopptak, samtidig som utøverne og produsentene fikk vederlag for bruken. Fragmentering av rettighetsklareringen bidrar ikke til slik forenkling.

At innføring av en enerett på «vederlagsrettens område» (som jo var det som i praksis skjedde på EU-nivå i 2001) kunne få slike fragmenterende følger, var man imidlertid oppmerksom på, jf. opphavsrettsdirektivets fortale punkt 26 om at det bør «*oppmuntres til kollektive lisensavtaler for å lette klarering av de aktuelle rettighetene*». Departementet stiller seg bak dette, og viser til forslaget i denne proposisjonen om utvidelse av avtalelisensen for bruk i kringkasting til også å omfatte kringkasters tilgjengeliggjøring av kringkastingssending på forespørsel. Den nye bestemmelsen foreslås også gjort gjeldende for utøvende kunstnere og produsenter i lydopptak. Om partene ønsker det, kan dermed alle rettigheter som inngår i sendingene – enten det skjer ved kringkasting eller på forespørsel – klareres kollektivt: Etter forslaget kan all kringkastingsbruk av åndsverk klareres ved avtalelisens, det samme gjelder på-forespørsel-bruk av lydopptak, mens den lineære kringkastingen av lydopptak kan klareres ved vederlagsretten (parallell nettutsending inkludert). Også innkopieringen kan klareres i den nye avtalelisensbestemmelsen. Imidlertid vil hovedregelen fortsatt være at rettigheter klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne, slik at den nye bestemmelsen ikke vil gjelde for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med rettighetshaveren.

I Sverige har tilsvarende avtalelisensregulering av på-forespørsel-bruk vært i kraft siden 2013. Departementet har fra GramArt fått opplyst at Gramos søsterorganisasjon i Sverige, SAMI, på dette grunnlag også krever inn vederlag for «på-forespørsel-radio», og fordeler også dette vederlaget 50/50 til utøvere og produsenter. Radiostasjonenes rapportering skiller ikke mellom hva som inngår i «vanlig» lineær radio og hva som gjøres tilgjengelig på-forespørsel. SAMI fordeler derfor hele potten de får fra kringkasterne, inkludert

vederlag for på-forespørsel-tilgjengeliggjøring, mellom produsenter og utøvere.

Når det gjelder tvisteløsning, ber *NRK* i sitt innspill departementet om at også den harmoniseres ved at «*all utnyttelse på kringkastingsområdet undergis prinsippene regulert i § 45b med tilhørende tvisteløsning*». Etter forslaget kan dette bli en realitet for kringkasternes bruk av lydopptak – både ved lineær kringkasting og på-forespørsel – dersom rettighetshaverne overfører forvaltningen av på-forespørsel-rettighetene til Gramo og det i tilfelle tvist er enighet om å bringe den inn for nemnda. Forutsetningen vil selvsagt være at det er adgang til å bruke avtalelisens, herunder at Gramo oppfyller vilkårene. Selv om hensynet til rettighetsklareringen isolert sett skulle tilsi det, ser ikke departementet – gitt eneretten i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 2, jf. unntaksadgangen i artikkel 5 nr. 3 – at en slik ordning kan underlegges tvang. Det samme gjelder klareringen av innkopiering.

4.5.7.3 Bestemmelsens rekkevidde – unntaket om lydfilm

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre et unntak for lydfilm, og at dette presiseres til å omfatte ethvert lydopptak som inngår i en film. Det ble lagt til grunn at en presisering som foreslått ville bidra til forenkling, og at tilgjengeliggjøringen kunne klareres i forbindelse med innkopieringen.

På bakgrunn av innspill i høringen har departementet likevel kommet til at forslaget bør endres på dette punkt. Departementet har imidlertid vurdert en annen avgrensning av bestemmelsen enn det som *NRK* hevder er gjeldende rett, da en sontring mellom opptak som er særskilt frembrakt for bruk i filmen og andre opptak synes komplisert å forholde seg til i praksis. Begrunnelsen for unntaket er som nevnt en presumpsjon om at den videre bruk av slike lydopptak allerede er klarert, og at det ville oppstå fare for dobbeltbetaling om den offentlige fremføringen skulle være betinget av at det betales vederlag. Departementet foreslår på denne bakgrunn å knytte avgrensningen til om det er foretatt en forutgående klarering av den videre bruk på følgende måte: Dersom den videre bruk av et lydopptak klareres i forbindelse med innkopieringen, vil lydopptaket være omfattet av unntaket og dermed unntatt fra vederlagsplikt. Om den videre bruk derimot ikke er klarert i forbindelse med innkopieringen, vil lydopptaket ikke være omfattet av unntaket og dermed omfattet av vederlags-

plikten. Departementet foreslår at bestemmelsen gis følgende ordlyd:

«Bestemmelsen gjelder ikke for lydopptak som inngår i film dersom den ellers vederlagspliktige bruk av lydopptaket allerede er klarert ved overføring til filmen.»

4.5.7.4 Bør det være mulig å gi avkall på retten til vederlag, herunder benytte annen klareringsform?

Forslaget i høringsnotatet innebar at de som er berettiget til vederlag, kan samtykke til fri bruk, og at slikt samtykke vil være bindende også for godkjent innkrevings- og fordelingsorganisasjon. Dersom vederlag skal kreves, kan dette ifølge høringsnotatet imidlertid bare skje gjennom godkjent organisasjon. Det ble i høringsnotatet lagt til grunn at det ikke vil være adgang til å benytte annen klareringsform, f.eks. bruk mot betaling av såkalt «lisensfri» musikk.

Dette er også utgangspunktet i Sverige og Danmark, også der kan rettighetshaverne gi avkall på vederlag. Høringen har imidlertid vist at betydningen av et slikt avkall har blitt tolket videre i Sverige og Danmark, ved at det der også er gitt aksept for at avkallet kan kombineres med direkteklarering av bruken av lydopptaket. Ifølge høringsuttalelsen til *Epidemic Sound* gjelder dette ikke bare i våre skandinaviske naboland; også i Finland og mange andre land, i Europa og ellers, er det åpnet opp for slik praktisering av regelverket.

Departementet har etter dette fått vite fra Gramos søsterorganisasjon i Danmark, Gramex, at praksisen baserer seg på den såkalte Logixdommen, som Østre Landsret avsa 8. mars 2002. I dommen ble det fastslått at rettighetshavere skal ha mulighet til å gi avkall på vederlag fra Gramex, og på bakgrunn av dommen registrerer Gramex avkall på vederlag for offentlig fremføring av utgitte lydopptak når det foreligger skriftlig avkall fra samtlige medvirkende musikere og fra produsenten. Ved bruk av lydopptak i kringkasting, hvor musikkbruken rapporteres, vil den rapporterte bruk kunne sammenholdes med registrerte avkall. Også ved annen offentlig fremføring kan Gramex godta at det kun benyttes vederlagsfri musikk, men det kan også forekomme stikkprøvekontroll hos brukerne for å avklare musikkbruken. Dersom det bare benyttes vederlagsfri musikk, vil Gramex ikke kreve inn vederlag. Dette gjelder også om rettighetshaverne til den aktuelle musikken har inngått direkteavtale med brukerstedet om bruk av musikken mot betaling.

Så lenge det bare benyttes musikk som er omfattet av avkallet, vil organisasjonen heller ikke i slike tilfeller kreve inn noe vederlag.

Lovreguleringene i Danmark og Norge synes imidlertid å være sammenfallende på dette punkt. I den danske opphavsretsloven § 68 andre ledd andre punktum fremgår:

«Vederlagskravet kan kun gøres gjeldende gjennom en af kulturministeren godkendt fællesorganisation, som omfatter såvel udøvende kunstnere som fremstillere af lydoptagelser.»

Den norske bestemmelsen er gitt følgende ordlyd, jf. gjeldende § 45 andre ledd andre punktum:

«Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement.»

Det er altså *praktiseringen* av reglene som er ulik i Norge og Danmark, og ifølge *Epidemic Sound* en rekke andre land. Departementet har kommet til at det holder fast ved synspunktet om at rettighetshavere må kunne gi avkall på vederlag i den forstand at vedkommende kan samtykke til andres frie bruk, og at slikt avkall også vil binde organisasjonen. Når det gjelder spørsmålet om et avkall også skal legge til rette for direkteavtaler om bruk av musikken mot betaling, anser departementet på bakgrunn av ovenstående gjennomgang at det norske regelverket kan praktiseres på samme måte som i våre naboland, bl.a. Danmark.

4.5.7.5 Oppsummering

Bestemmelsen i gjeldende § 45b foreslås inntatt som § 21 med ovennevnte endringer og presiseringer.

4.6 Kringkastingsforetaks rettigheter

4.6.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 45a gjelder vern av kringkastingsendinger og omfatter de såkalte signalrettighetene. Bestemmelsen gir i realiteten kringkaster enerett til å råde over sin kringkastingsending. Det følger av første ledd bokstav a at en kringkastingsending eller deler av den ikke uten kringkastingsforetakets samtykke må tas opp på innretning som kan gjengi den. Dette betyr at kringkastingsforetakets samtykke i hovedsak kreves for å gjøre opptak av sendingene. (Dette gjelder imid-

lertid ikke der hvor loven gir egen hjemmel til slik eksemplarframstilling, f.eks. kopiering til privat bruk). Videre fremgår det av første ledd bokstav b og c at sendingen ikke uten samtykke kan utsendes trådløst eller videresendes til allmennheten ved tråd eller på annen måte i ervervsøyemed gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bokstav b omfatter all overføring, enten det skjer som videresending i tråd eller det utsendes trådløst uavhengig av teknologi. Tilfeller der radio eller TV benyttes i et lokale der allmennheten har tilgang, omfattes av bokstav c.

Er det gjort et opptak som nevnt ovenfor, må dette ikke kopieres uten samtykke før det har gått 50 år etter utløpet av det året den første utsendingen fant sted, jf. andre ledd.

Tredje ledd gir Kongen hjemmel til å fastsette vilkår for overføring av kringkastingsending «innen en bedrift eller annen virksomhet». I medhold av denne bestemmelsen er det i forskrift til åndsverkloven 21. desember 2001 nr. 1563 §§ 2-9 og 2-10 fastsatt at en kringkastingsending uten særskilt samtykke fra kringkastingsforetaket, kan overføres direkte «gjennom mottaker i pensjonater, hoteller, restauranter, kafeer og liknende, i forretningsrom, møterom og forsamlingslokaler som det er gratis adgang til, og gjennom mottaker som brukes til å distribuere kringkastingsprogrammer til ansatte i arbeidstiden».

Fjerde ledd gir visse av lovens bestemmelser for åndsverk tilsvarende anvendelse på rettighetene til kringkastingsforetaket.

Bestemmelsen i femte ledd gir fjernsynsselskaper en adgang til vederlagsfritt å sende korte nyhetsutdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten, som et annet fjernsynsselskap har eksklusive rettigheter til å sende fra. Slike utdrag kan ikke være lengre enn det nyhetsformålet tilsier og er uansett begrenset til 90 sekunder. Bestemmelsen gjelder uten hinder av det vernet bestemmelsen oppstiller for kringkastingsendinger, og innebærer altså en innskrenkning i signalretten til fjernsynsselskapet med eksklusive rettigheter til å sende fra begivenheten. Regelen om korte nyhetsutdrag ble innført i åndsverkloven i 2012 i forbindelse med gjennomføring av AMT-direktivet (2010/13/EU) artikkel 15, jf. Prop. 9 L (2012–2013) og Innst. 143 L (2012–2013).

4.6.2 Andre nordiske land

Tilsvarende regler som den norske bestemmelsen om kringkastingsforetaks rettigheter finnes i den danske opphavsretsloven § 69, og i den svenske og finske opphavsretsloven 48 §. Bestemmelsen

om korte nyhetsutdrag er gjennomført i den svenske opphavsretsloven 48 a §, mens den i Danmark finnes i lov om radio- og fjernsynsvirksomhet § 90.

4.6.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å videreføre bestemmelsen som § 3-7. Det ble foreslått at kompetansen til å fastsette nærmere vilkår for overføring av kringkastingssending legges til departementet. For øvrig ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer.

4.6.4 Høringen

Kabel Norge etterlyser en vurdering av om bestemmelsene som omhandler kringkasting kun skal «gjelde kringkasting i sin snevre form eller om også kringkastingsnære på-forespørseltjenester eller rene på-forespørseltjenester bør være omfattet». *Kabel Norge* oppfordrer derfor departementet til å ta stilling til hvilke tjenester og tjenestetilbydere som omfattes av forslaget til § 3-7. I høringsuttalelsen til *RiksTV* vises det til at «kringkasting» er tatt ut av forslaget til § 2-2 og at begrepet heller ikke er definert andre steder i forslaget. *RiksTV* mener derfor at forslaget til § 3-7 har et uklart virkeområde, og foreslår en egen kringkastingsbestemmelse tilsvarende den britiske loven. *TV 2* peker på den teknologiske utviklingen, og mener vernet for signalretten må utvides til å omfatte alle typer utsendelser som kringkasterne foretar. *Discovery* slutter seg til *TV 2*s uttalelse.

Videre ber også *TV 2* om at departementet avklarer bestemmelsene i forskriften §§ 2-9 og 2-10 om overføring av kringkastingssending i kafeer etc., spesielt på bakgrunn av utviklingen siden forskriften ble vedtatt. I høringen kommenterer *TV 2* og *NRK* også bestemmelsen om korte nyhetsutdrag i gjeldende femte ledd (høringsnotatet § 3-7 fjerde ledd). Disse høringsinstansene mener uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen kan tolkes slik at klippet kan gjøres tilgjengelig i audiovisuelle bestillingstjenester, men deretter må redigeres bort eller fjernes når begivenheten ikke lenger har nyhetsinteresse. *NRK* uttaler i den forbindelse:

«En slik forståelse ville medføre at hele programmet (eksempelvis *Dagsrevyen*) måtte fjernes eller det aktuelle klippet redigeres bort så snart nyhetsinteressen er opphørt.

Et slikt resultat ville naturligvis være svært negativt både for publikum og kringkasterne.

Vi kan heller ikke se at det for rettighetshaverne vil være vesentlig til skade om de aktuelle programmene fortsatt er tilgjengelige for publikum. Så lenge det dreier seg om inkorporerte, korte klipp i slike nyhetsprogram, må det kunne legges til grunn at den økonomiske verdien etter at nyhetsinteressen er opphørt, er tilnærmet lik null. Vi mener derfor at en slik presisering av lovregelen vil innebære et forholdsmessig lite inngrep i rettighetshavernes økonomiske interesser. Samtidig kan det stilles spørsmål ved om et eventuelt påbud om «avpublisering» av nyhetsprogram i kringkasternes arkiver, vil stå seg mot EMK artikkel 10. Avslutningsvis minner vi om at et krav om avpublisering heller ikke fremgår av AMTdirektivet art. 15.

NRK ber om at departementet tydeliggjør i forarbeidene at det ikke foreligger noe krav om å fjerne slike klipp fra kringkasterens audiovisuelle bestillingstjenester.»

4.6.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om å videreføre gjeldende § 45a.

Noen kommersielle kringkasterne og distributører, deriblant *TV 2* og *Kabel Norge*, ønsker at virkeområdet for bestemmelsen om kringkastingsforetaks rettigheter skal utvides til å omfatte andre typer utsendelser enn tradisjonell kringkasting.

Etter gjeldende rett synes det klart at det særlige vernet loven gir kringkastingsforetak gjelder selve kringkastingssendingene – dvs. de tekniske signalene, og ikke innholdet av sendingene. Bestemmelsen får anvendelse på den direkte og samtidige overføringen av sendingene til allmennheten. Vernet innebærer at kringkastingsendingene ikke uten kringkastingsforetakenes samtykke kan brukes av andre som nevnt i bestemmelsens bokstav a til c, slik at det er kringkastingsforetakene som kan gjøre sendingene tilgjengelige for allmennheten som såkalte på-forespørseltjenester. I høringsnotatet er det ikke foreslått noen endringer i dette, og det ble ikke drøftet noen utvidelse av vernet etter bestemmelsen. Bakgrunnen for reglene er bl.a. den særlige beskyttelsen av kringkastingsforetak som følger av internasjonale avtaler som Romakonvensjonen. En generell utvidelse av vernet etter bestemmelsen utover den rene kringkasting til bl.a. innhold som gjøres tilgjengelig på forespørsel, reiser kompliserte spørsmål, og er et stort og omfattende tema med internasjonalt bakteppe. Blant annet krever det

vurderinger av om det er hensiktsmessig med en slik utvidet beskyttelse, hvordan den i så fall skulle avgrenses og om andre tilbydere av slike tjenester skal likestilles med kringkasterne. En slik utvidelse kan vanskelig foreslås nå, uten en bred høring av denne typen spørsmål. Departementet vil derfor ikke foreslå noen endring på dette punktet.

I høringen mener *TV 2* og *NRK* at bestemmelsen om korte nyhetsutdrag bør tydeliggjøres (lovforslaget § 22 fjerde ledd). Bakgrunnen er ifølge disse høringsinstansene at uttalelser i Prop. 9 L (2012–2013) s. 76 skaper tvil om utdragene må slettes fra f.eks. nettspillere dersom de ikke lenger har nyhetsinteresse. Departementet vil understreke at bestemmelsen ikke kan forstås slik. Når det gjelder bruk av korte utdrag i audiovisuell bestillingstjeneste, er formålet ifølge fortalen i AMT-direktivet (2010/13/EU) at kringkasterne skal kunne fortsette sin praksis med å gjøre nyhetsprogrammer tilgjengelige som audiovisuelle bestillingstjenester etter at de er sendt, uten at det er nødvendig å gjøre tilpasninger ved å utelate de korte utdragene.

Fortalen punkt 57 i AMT-direktivet lyder som følger:

«It should be ensured that the practice of media service providers of providing their live television broadcast news programmes in the on-demand mode after live transmission is possible without having to tailor the individual programme by omitting the short extracts. This possibility should be restricted to the on-demand supply of the identical television broadcast programme by the same media service provider, so it may not be used to create new on-demand business models based on short extracts.»

På bakgrunn av disse uttalelsene synes det derfor naturlig at nyhetsprogrammer i tråd med alminnelig praksis kan være tilgjengelige som audiovisuelle bestillingstjenester også etter at de er sendt, så lenge det er tale om identiske programmer fra samme kringkaster. Både hensynet til publikum, praktiske hensyn og det forhold at slike utdrag vil ha minimal økonomisk verdi for rettighetshaverne etter at nyhetsinteressen er opphørt, tilsier en slik tolkning. Etter departementets vurdering foreligger det følgelig ikke noe krav om å fjerne slike klipp fra kringkasternes audiovisuelle bestillingstjenester.

TV 2 peker i høringen på at det er behov for endringer i bestemmelsen om overføring av

kringkastingssending i forskrift til åndsverkloven §§ 2-9 og 2-10. Departementet vil til dette bemerke at forskriften ikke vil bli endret i denne omgang, men at forslag til ny forskrift vil bli sendt på høring på et senere tidspunkt.

Det foreslås at kompetansen til å fastsette nærmere vilkår for overføring av kringkastingssending legges til departementet. For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten materielle endringer som § 22.

4.7 Eneretten til fotografiske bilder

4.7.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 43a gir vern av fotografiske bilder. Vernet supplerer et eventuelt opphavsrettslig vern av fotografi, jf. bestemmelsens siste ledd. Ett og samme fotografi kan følgelig både vernes som åndsverk (fotografisk verk) etter åndsverkloven § 1 og som fotografisk bilde etter § 43a.

Tradisjonelt er det fotografiske bildet blitt definert ut fra tekniske kriterier, i motsetning til kriterier som preg av individuell skapende innsats. Vern som fotografisk bilde forutsetter ikke oppfyllelse av noe originalitetskrav. Det avgjørende er om et bilde er frembrakt på en bestemt måte, ved tradisjonell fotografering gjennom belysning av lysfølsom film eller måter som «likjest fotografering», jf. tidligere § 1 i fotografiloven. Dette omfatter bl.a. fotografering ved bruk av digital teknologi, og avbildninger frembrakt med annen teknikk ved tilførsel av lys og annen stråleenergi. Visuelle arbeider som er fremstilt rent elektronisk, f.eks. med databasert tegne- og design-systemer, omfattes dermed ikke.

Etter vanlig oppfatning omfattes imidlertid ikke rene reproduksjoner av et eksisterende bilde selv om avbildningen skjer ved fotografisk teknikk. De enkelte bilder i et videoopptak er imidlertid vernet som fotografier på samme måte som enkeltbilde, jf. Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross). Det er antatt at vernet av enkeltbilder i utsendelse av levende bilder ikke avhenger av om sendingen er i opptak eller direkte, jf. Rognstad, *Opphavsrett* (2009) s. 291 og 292.

Etter andre ledd vernes et fotografisk bilde i minimum 50 år, regnet fra det tidspunkt bildet ble laget. Vernetiden kan imidlertid avvike vesentlig fra dette. Bildet er uansett vernet i hele fotografens levetid og i 15 år etter utløpet av hans dødsår. Bakgrunnen for denne regelen er at fotografen ikke skal oppleve at fotografiske bilder tatt i ung alder skal falle i det fri mens fotografen ennå er i live. Dersom to eller flere har rettigheter til arbei-

det, løper vernetiden fra utløpet av den lengstlevendes dødsår. Det er det fotografiske bildet i den skikkelse det fremstår når det offentliggjøres (dvs. etter eventuelle etterarbeider), som er gjensstand for vern.

I bestemmelsens tredje ledd gis en rekke bestemmelser om åndsverk tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder, herunder bestemmelsen om gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i forbindelse med dagshending i § 23a og den generelle regel om gjengivelse i reportasje i kringkasting og film i § 25. Det henvises også til den begrensede retten til å sitere fra ikke offentliggjorte dokumenter etter åndsverkloven § 28. Det henvises imidlertid ikke til den generelle sitatregelen i § 22, som gjelder for fotografiske verk vernet etter åndsverkloven § 1.

4.7.2 Andre nordiske land

De danske, svenske og finske opphavsretslovene har alle bestemmelser om vern av fotografiske bilder, jf. hhv. §§ 70, 49 og 49a i de nevnte landenes lover. Verken den danske eller svenske opphavsretsloven gir etter sin ordlyd den alminnelige sitatregelen i § 22 anvendelse for fotografiske bilder. Den finske opphavsretsloven 49a § om fotografiske bilder henviser imidlertid til lovens 22 § (sitatregelen).

4.7.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre bestemmelsen om fotografiske bilder i forslag til § 3-9. Under henvisning til at fotografiske verk bare unntaksvis kunne gjengis med hjemmel i den alminnelige sitatregelen, mente departementet i høringsnotatet at hensynet til ytringsfriheten tilsa at også fotografiske bilder burde kunne gjengis i medhold av den alminnelige sitatregel der vilkårene for dette er oppfylt. I bestemmelsens tredje ledd ble det derfor foreslått å føye til § 4-22 (gjeldende § 22) til de bestemmelser som gis tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder.

For øvrig ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer.

4.7.4 Høringen

I høringen støtter *Advokatforeningen* forslaget om å videreføre bestemmelsen. De slutter seg også til endringsforslaget. *Advokatforeningen* mener imidlertid at det bør tas inn en definisjon av fotografisk bilde i bestemmelsen, og har følgende forslag til formulering:

«Med «fotografisk bilde» menes bilde som er frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering».

Advokatforeningen viser også til at det ved hjelp av ulike teknikker skjer en omfattende digitalisering av bl.a. eldre fotografier, og ønsker at forarbeidene omtaler spørsmålet om det kan gjøres gjeldende fotografirett i slike digitale gjengivelser.

Den norske Forleggerforening, viser til at skillet mellom fotografiske verk og fotografiske bilder kan være vanskelig, og ønsker en mer utfyllende omtale av dette. Også *Norges museumsforbund* og *Kulturrådet* påpeker at dette skillet er uklart og vanskelig å håndtere i praksis.

Norges museumsforbund uttaler:

«Museumsforbundet er ikke enig i departementets vurdering på side 103 i høringsnotatet om at skillet mellom verk og bilde har liten praktisk betydning ut over spørsmål om vernetid, jfr. Ot-prp.nr. 54 (1994–95) s. 8. Vi mener dette skillet potensielt har betydelig administrative og økonomiske konsekvenser for museene i arbeidet med demokratisk tilgjengeliggjøring av kulturarven. Dette er et element som lov og forskrift må tydeliggjøre.»

Kulturrådet uttaler:

«For å ha relevans over tid, bør loven (eller forarbeidene) definere skille mellom verk og bilde som ikke har ståsted i en begrensende estetisk forståelse av fotografiet, slik Ot. Prp. 54 etter Kulturrådets skjønn har. Skillet bør i stedet vektlegge et relativt originalitetskrav målt opp mot samtidige og sjangermessig sammenlignbare fotografier. Er f.eks. et konkret portrettfotografi fra 1976 originalt for sin tid sammenliknet med andre av datidens portrettfotografier, eller andre portrettfotografier fra fotografens produksjon? Fotografens intensjon og/eller fotografiets funksjon bør også tillegges vekt i vurderingen. At et fotografi er produsert for og har operert i en kunstkontekst har betydning for å kunne inkludere fotografisk kunst der de åpenbare estetiske kvalitetene er sterkt nedtonet. Det må ikke utelukke at også amatører uten tilknytning til en profesjonell eller kunstnerisk kontekst også kan produsere fotografier med verkshøyde.»

Flere høringsinstanser, deriblant *Institusjonsfotografene*, *Kulturrådet* og *Norges museumsforbund* peker på problemer knyttet til beregning av verne-

tid for fotografiske bilder med ukjent fotograf. Det vises til at gjeldende bestemmelse i § 43a ikke har en tilsvarende modell som for beregningen av vernetiden for anonyme verk, jf. forslaget § 2-10, og at det derfor er behov for at dette reguleres nærmere i den nye loven.

Institusjonsfotografene uttaler:

«Museer har i sine arkiver mange fotografier der fotografen er ukjent. Fotografi tatt for 50 eller 100 år siden ble gjerne ikke kreditert eller fotografen registrert. Det foreligger betydelige samlinger av fotografier etter døde fotografer i offentlige arkiv der det er nærmest umulig å identifisere fotografen til det enkelte fotografiet. Det fremstår ikke som rimelig ut fra allmennhetens behov for dokumentasjon av historiske hendelser eller for kultur at risikoen for brudd på opphavsrett ved usikkerhet rundt utløpt vernetid skal hindre bruk av materiale som med stor sannsynlighet er falt utenfor vernetiden. IFF ønsker friere bruk av anonyme bilder uten kjent fotograf, men at en slik type regel kombineres med en aktsomhetsplikt for å finne ut hvem fotografen er.»

Kulturrådet har også kommentarer til at formuleringen «kunstverk og fotografisk verk» benyttes flere steder i loven, særlig i kapittel 4. Kulturrådet peker på at begrepet «kunstverk» uansett også dekker fotografisk verk, og foreslår derfor at begrepet «fotografisk verk» strykes der det nevnes sammen med kunstverk.

4.7.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder i all hovedsak forslaget fra høringsnotatet om å videreføre gjeldende § 43a. På bakgrunn av innspill i høringen er det imidlertid foreslått enkelte endringer i bestemmelsen.

I høringen foreslår *Advokatforeningen* at det tas inn en definisjon av «fotografisk bilde» i selve loven. Departementet er enig i at en slik definisjon kan være hensiktsmessig og vil kunne bidra til å gjøre bestemmelsen mer tilgjengelig. Det foreslås derfor at det tas inn en definisjon i bestemmelsens første ledd tilsvarende Advokatforeningens forslag. Etter departementets vurdering vil denne definisjonen være i overensstemmelse med det som etter gjeldende rett er å anse som fotografisk bilde, samtidig som den inneholder fleksible og teknologinøytrale kriterier. Den tidligere fotografiloven § 1 benyttet en lignende formulering: «*Eit bilete som vert laga på ein*

måte som likjest fotografering, vert og rekna som fotografi.» Da bestemmelsen ble innlemmet i åndsverkloven § 43a ble det ansett unødvendig å ta med dette i selve lovteksten. I Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 36 ble det imidlertid presisert at det med denne utelatelsten ikke var tilsiktet noen realitetsendring. Forslaget om å innta en lignende formulering vil tydeliggjøre vurderingstemaet for hva som vernes etter bestemmelsen.

Når det gjelder en ren reproduksjon av et eksisterende fotografisk bilde, er denne etter vanlig oppfatning ikke ansett som et nytt fotografisk bilde med eget vern etter loven. En fotokopi utgjør ikke et nytt fotografisk bilde med ny vernetid. Departementet anser dette for en rimelig avgrensning som opprettholdes. Tilsvarende spørsmål oppstår ved digitalisering av bl.a. eldre fotografier, som påpekt av *Advokatforeningen* i høringen. Et vern av rene kopier av eksisterende fotografier vil kunne innebære at den lovbestemte vernetiden til det opprinnelige fotografi kunne forlenges ved kopiering og digitalisering av dette. I tråd med at ren reproduksjon av eksisterende bilder ikke anses som fotografisk bilde med nytt eget vern, anser departementet at det samme bør gjelde ved digitalisering av eldre bilder. Ved ren reproduksjon og digitalisering mv. av et eksisterende fotografi oppstår ikke et nytt fotografisk bilde med eget vern. Definisjonen av fotografisk bilde skal i slike tilfeller knyttes til det eldre, opprinnelige eksisterende bilde, slik at fotografiets vernetid følger av det opprinnelige bildes vernetid.

Et fotografi vil kunne vernes som både fotografisk verk etter forslaget § 2 og som fotografisk bilde etter § 23, jf. § 23 siste ledd. Ved at lånereglene er gitt tilsvarende anvendelse på fotografiske bilder, har kategoriseringen som hhv. fotografisk verk eller fotografisk bilde liten praktisk betydning ut over spørsmålet om vernetid, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 8.

Ved spørsmål om bruk av eldre fotografier der vernetiden som fotografisk bilde er løpt ut samtidig som et eventuelt vern som fotografisk verk er i behold, vil som påpekt av flere *høringsinstanser* innen arkiv-, bibliotek- og museumssektoren sontringen kunne ha stor praktisk betydning. Hvorvidt et fotografi er vernet også som fotografisk verk beror på om fotografiet oppfyller kravet til verkshøyde, jf. omtalen av dette i punkt 3.3.6 og forslaget til lovfesting av dette i § 2: «*Med åndsverk forstås i denne lov litterære eller kunstneriske verk av enhver art som er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsetning*». Departementet har forståelse for at det i mange tilfeller vil

være krevende å avgjøre om et fotografi oppfyller kriteriene, det vil bl.a. avhenge av i hvilken grad fotografen har utnyttet foreliggende valgmuligheter ved frembringelse av fotografiet, som kamera-vinkel, utsnitt, belysning, farger, kontraster mv. slik at det ved individuell skapende åndsinn-sats er frembrakt noe som fremstår som originalt. Utover dette anser ikke departementet det som hensiktsmessig å angi nærmere kriterier for vurderingen, som uansett vil måtte bero på en konkret vurdering, hvor også utviklingen i praksis har betydning for grensedragningen.

Enkelte *høringsinstanser* tar i høringen opp problemet knyttet til fotografiske bilder med ukjent fotograf. *Departementet* er enig i at det er uheldig om usikkerhet rundt vernetiden for slike bilder skal medføre at disse blir liggende ubrukt. Spesielt gjelder dette innenfor arkiv-, bibliotek- og museumssektoren. Som påpekt av høringsinstansene gjelder bestemmelsene som gjennomfører hitteverkdirektivet (2012/28/EU), ikke for fotografier, jf. også forslaget § 52. Departementet vil på bakgrunn av dette foreslå at det i bestemmelsen tas inn egne regler om hvordan vernetiden skal beregnes dersom fotografens identitet er ukjent. Bestemmelsen er utformet etter tilsvarende modell som for beregning av vernetid for anonyme åndsverk i § 12. Etter forslaget skal vernetiden i slike situasjoner beregnes etter gjeldende minimums-vernetime, som er 50 året fra utløpet av det året bildet ble laget. Etter departementets syn er dette et rimelig utgangspunkt. Det anses følgelig ikke aktuelt å åpne opp for en friere bruk av anonyme fotografiske bilder. Hensynet til bruken, for arkiv-, bibliotek- og museumssektoren sin del, bl.a. hensynet til en hensiktsmessig formidling av kulturarven, må vurderes opp mot fotografens behov for vern. Dette tilsier etter departementets vurdering at brukeren bør pålegges en viss undersøkelsesplikt for å bringe på det rene at fotografen faktisk er ukjent. Tilsvarende vil også gjelde med hensyn til å tidfeste når fotografiet ble tatt. Dersom fotografens identitet i løpet av vernetiden blir kjent, vil hovedregelen i andre ledd gjelde.

Selv om det ikke direkte berører bestemmelsen om fotografiske bilder, ønsker departementet å knytte noen kommentarer til forholdet mellom vernet av kunstverk og fotografiske verk. Det er riktig, som *Kulturrådet* bemerker i høringen, at fotografiske verk i hovedsak er vernet på linje med kunstverkene, idet de fleste fotografiske verk vil være kunstverk. Men på samme måte som det kan finnes tegnede grafiske fremstillinger som kan anses som litterære verk, vil også enkelte

fotografier kunne falle inn under denne kategorien. Dette er bakgrunnen for at betegnelsen «fotografiske verk» er tatt inn i de paragrafer som skal gjelde for denne type verk, slik at også fotografier som anses som litterære verk omfattes, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 9. *Departementet* ser ingen grunn til å endre på dette. Det bemerkes videre at kunstverk er et snevrere begrep enn «kunstneriske verk» i § 2 andre ledd.

Departementet opprettholder forslaget om at sitatregelen også gis anvendelse for fotografiske bilder, og foreslår at § 29 også inkluderes i fjerde ledd.

Bestemmelsen foreslås videreført som § 23.

4.8 Vern av kataloger og databaser

4.8.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 43 gir vern for databaser og lignende arbeider, og kan anses som et investeringsvern. Bakgrunnen for bestemmelsen er det legitime behov for vern som kan ligge i arbeidet med å samle inn og strukturere store mengder informasjon, samtidig som man ved et særskilt vern unngår et press på opphavsrettens verkshøydekrav.

Utgangspunktet for bestemmelsen var den tidligere «katalogregelen», som ga et vern mot ettergjøringer til den som frembringer en katalog (formular, tabell, eller lignende arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger).

Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF om rettslig vern av databaser (databasedirektivet) ble vedtatt 11. mars 1996. Direktivet gir et opphavsrettslig vern (som verk) så vel som et konkurransemessig begrunnet særskilt investeringsvern for databaser. Det særskilte investeringsvernet for databaser, det såkalte *sui-generis*-vernet, ble i 1999 gjennomført ved en endring av den dagjeldende § 43, jf. Ot.prp. nr. 85 (1997–98) og Innst. O. nr. 37 (1998–99).

Ved gjennomføringen av direktivet ble bestemmelsen endret ved at begrepet «database» ble tilføyet opplistingen over eksempler på arbeider som etter første ledd omfattes av bestemmelsen. Videre ble direktivets krav om «vesentlig investering» tatt inn som alternativt kriterium for vern – i tillegg til det allerede eksisterende «som sammenstiller et større antall opplysninger». Vernets innhold ble også utvidet til å omfatte eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, og vernetiden for alle arbeider etter § 43 ble utvidet fra 10 til 15 år.

Bestemmelsen gir i dag den som frembringer en database, katalog mv., enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

Det er sammenstillinger av et større antall opplysninger som vernes, enten sammenstillingen er i form av formular (for eksempel skjema), katalog (for eksempel produktkatalog), tabell (for eksempel rutetabell), program (for eksempel systematiserte oversikter over arrangementer av forskjellig karakter) eller database. Med database forstås en sammenstilling av verk, data og annet materiale, som er ordnet systematisk eller metodisk, og som kan konsulteres individuelt på elektronisk eller annen måte, jf. databasedirektivet artikkel 1 nr. 2. Så vel databaser i elektronisk som ikke-elektronisk form omfattes av § 43. Gitt denne vide definisjonen av databaser, er det antatt at begrepet også omfatter de øvrige arbeidene som eksplisitt nevnes i bestemmelsen. Oppstillingen er likevel ikke uttømmende, jf. «eller lignende arbeid».

Etter ordlyden er det et felles vilkår for de arbeider det gjelder, at opplysningene som sammenstilles, utgjør et større antall. Dette er et kvantitetskrav. Et alternativt vilkår til kvantitetskravet er at arbeidet «er resultat av en vesentlig investering». Investeringen skal være vesentlig enten kvantitativt vurdert og/eller kvalitativt, jf. direktivet artikkel 7 nr. 1. Vesentlighetskriteriet kan være knyttet opp mot finansielle, menneskelige eller tekniske ressurser som er benyttet ved etableringen av den aktuelle sammenstillingen, det vil si ved innsamling, kontroll eller presentasjon («obtaining, verification or presentation») av innholdet i den. En sammenstilling som har vært svært tidkrevende å etablere, vil derfor være vernet selv om den ikke nødvendigvis har medført vesentlige økonomiske investeringer.

Eneretten etter bestemmelsen omfatter eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. I direktivet artikkel 7 nr. 2 bokstav a og b benyttes betegnelsene «uttrekk» («extraction») og «gjenbruk» («re-utilization»). Den norske oversettelsen av direktivet inneholder begrepet «viderebruk», men i Ot.prp. nr. 85 (1997–98), som gjennomfører direktivet, benyttes den mer direkte oversettelsen «gjenbruk».

I Ot.prp. nr. 85 (1997–98) ble det slått fast at direktivets betegnelser for alle praktiske formål vil tilsvare eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. åndsverkloven § 2. Hva som skal til for at noe skal anses som eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring av arbeidet

som sådan, vil variere etter arbeidets art. For arbeider som vernes etter § 43, vil det avgjørende være om hele eller vesentlige deler av innholdet er blitt forføyd over. Hva som utgjør en vesentlig del, skal vurderes kvalitativt og/eller kvantitativt. Formålet med bestemmelsen er å gi et vern mot illojal utnytting av andres investeringer. Det omfattes ikke av eneretten å forføye over uvesentlige deler av sammenstillinger som vernes etter bestemmelsen. Eneretten gjelder altså bare arbeidet som sådant, og verner ikke de enkelte opplysningene som ligger i sammenstillingen.

Det er den som står ansvarlig for produktets tilblivelse, enten dette er en fysisk eller juridisk person, som skal anses som frembringer i bestemmelsens forstand. I direktivet er det presisert at det er den som tar initiativet til og bærer risikoen for investeringen, som skal anses som rettighetshaver. Dette betyr at en arbeidstaker sjelden vil bli ansett som frembringer av slike arbeider som vernes etter bestemmelsen.

Bestemmelsens andre ledd er en gjennomføring av direktivet artikkel 7 nr. 5, som tar sikte på å hindre en omgåelse av sui-generis-vernene ved gjentatt bruk av uvesentlige deler. Også her benytter loven begrepene «eksemplarfremstilling» og «tilgjengeliggjøring for allmennheten» om det som i direktivet benevnes som «uttrekk» («extraction») og «gjenbruk» («re-utilization»). Det sentrale er om bruken gir uttrykk for handlinger som strider mot normal bruk og innebærer en urimelig tilsidesetting av frembringerens legitime interesser. Det må foretas en samlet vurdering av brukshandlingene, og handlingens formål vil ha stor betydning. Hovedregelen er imidlertid at råderetten ikke omfatter uvesentlige deler av en database.

Vernetiden for databaser reguleres i bestemmelsens tredje ledd. Utgangspunktet er at rettighetene til slike arbeider har en vernetid på 15 år regnet fra utløpet av det året arbeidet ble fremstilt. Den samlede vernetiden kan imidlertid utvides dersom arbeidet i løpet av dette tidsrommet offentliggjøres. I slike tilfeller varer vernetiden i 15 år etter utløpet av det året arbeidet ble offentliggjort. Maksimal vernetid kan i enkelte tilfeller dermed bli opptil 30 år. Innsamling av tilleggsinformasjon, oppdateringer, endringer eller tilføyelser kan i enkelte tilfeller innebære at det løper en egen vernetid for det arbeidet som da blir resultatet.

Etter fjerde ledd kan arbeider som vernes etter § 43, også vernes som verk etter § 2. Dette betyr at databasevernet kan utfylle et eventuelt opphavsrettslig vern for arbeidet. Det er da en for-

utsetning at arbeidet tilfredsstiller verkshøydekra-
vet. I andre situasjoner vil § 43 være eneste
mulige beskyttelsesform for databasen.

I femte ledd gis visse av lovens bestemmelser
som gjelder for åndsverk tilsvarende anvendelse
for den som frembringer en database eller lig-
nende. Henvisningene reflekterer prinsippet om
at de samme avgrensninger skal gjelde for databa-
severnet som for det opphavsrettslige vern, så
langt det passer.

Databasedirektivets forutsetning om at den
enerett som gis fremstilleren av en database, ikke
skal kunne utvides ved individuelle avtaler med
brukerne, jf. artikkel 8 nr. 1 og artikkel 15, er
gjennomført i sjette ledd. Regelen innebærer bl.a.
at bruken av uvesentlige deler av en offentliggjort
database ikke skal kunne innskrenkes ved avtale.
Bruken av uvesentlige deler av en database omfat-
tes i alle tilfeller ikke av eneretten, men bestem-
melsen innebærer at rettighetshaveren heller
ikke ved individuelle avtaler med brukeren kan
utvide innholdet i sin enerett ut over det som
fremgår av loven. Denne begrensningen i avtale-
friheten gjelder kun der arbeidet har vært gjort til-
gjengelig for allmennheten, jf. «offentliggjort». Hvis
databasen ikke er offentliggjort, vil det derimot
ikke være noe til hinder for at rettighetshaver
ved avtale stipulerer en bruksadgang som medfø-
rer at han også har kontroll med bruken av uve-
sentlige deler av databasens innhold. Bestemmel-
sen er heller ikke til hinder for at det inngås avta-
ler som begrenser brukerens rett i henhold til de
avgrensningshjemler som det er henvist til i femte
ledd.

4.8.2 Andre nordiske land

De danske, svenske og finske opphavsrettslovene
har alle tilsvarende regler om vern av kataloger og
databaser som den norske bestemmelsen i § 43, jf.
den danske opphavsrettsloven § 71 og den sven-
ske og finske opphavsrettsloven 49 §. De nordiske
landene har siden 1960–61 gitt et særskilt invest-
eringsmessig vern for sammenstillinger av et
større antall opplysninger, for eksempel i form av
kataloger, databaser og lignende arbeider («kata-
logregelen»). Ved gjennomføringen av databasedi-
rektivet (96/9/EF) ble det i de nordiske opphavs-
rettslovene valgt en felles nordisk gjennomfø-
ringsmåte, som gikk ut på at eksisterende katalog-
bestemmelsene ble supplert med direktivets nye
krav.

Den nordiske gjennomføringen av database-
direktivet er opprettholdt i Sverige, Finland og
Danmark. I forslaget til ny opphovsrättslag i SOU

2011:32 foreslås det å videreføre nåværende for-
mulering av bestemmelsen, men denne utrednin-
gen er foreløpig ikke fulgt opp.

4.8.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble gjeldende § 43 om vern av
kataloger og databaser foreslått videreført som
§ 3-8. Det ble foreslått flere endringer i bestem-
melsen. Gjennomgående var dette endringer som
innebærer at ordlyden i større grad legges tettere
opp til begrepsbruken i databasedirektivet (96/9/
EF).

4.8.4 Høringen

Kun to høringsinstanser kommenterer forslaget.
Den norske Forleggerforening støtter departemen-
tets forslag og mener endringene vil bringe den
norske bestemmelsen mer i overensstemmelse
med EU-retten. Den norske Forleggerforening
etterlyser imidlertid en henvisning til høringsno-
tatets forslag § 5-6 om åndsverk skapt i ansettel-
sesforhold. *Kommunal- og moderniseringsdeparte-
mentet* er opptatt av økt tilfang av offentlig infor-
masjon som kan viderebrukes, og mener databa-
ser som er fremskaffet eller finansiert av offent-
lige midler bør vurderes unntatt fra vern etter
bestemmelsen.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
uttaler:

«En slik løsning vil kunne medføre at vektleg-
ging av det innholdsmessige korresponderer
bedre med § 9, enn i dag. Etter § 43 tilkjennes
et vern på bakgrunn av et stykke arbeid eller
investering, uten at innholdet er relevant.
Bestemmelsen i åvl § 9, og offentliglova ellers,
tar hensyn til innholdet og opprinnelse, mer
enn arbeidet som er lagt ned i produksjonen av
det.»

4.8.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra hørings-
notatet om å videreføre bestemmelsen med
enkelte endringer.

Den tidligere katalogregelen ga vern for data-
baser og lignende arbeider hvis de var en sam-
menstilling av «et større antall opplysninger». For
å oppnå vern etter databasedirektivet (96/9/EF),
opereres det imidlertid kun med et krav om at
databasen må være et resultat av en «vesentlig
investering». Ved gjennomføringen av direktivet i
1999 ble det bestemt at kravet om vesentlig inves-

tering skulle inntas i bestemmelsen i § 43, som et supplement til det eksisterende kravet. Om forholdet mellom de to vilkårene for vern uttaler departementet følgende i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 33:

«Departementet antar at de fleste databaser som er resultat av en vesentlig investering også vil inneholde et større antall opplysninger. Det kan imidlertid godt tenkes en database som har krevd vesentlige investeringer uten at den derved oppfyller någjeldende antallskrav. Departementet kan ikke se grunn til å oppheve det vern som i dag gis databaser som er store i omfang, men som ikke nødvendigvis vil oppfylle direktivets krav til investeringsgrad, og foreslår derfor at kravet om vesentlig investering innføres som et alternativt kriterium til det gjeldende antallskrav.»

Siden databasedirektivet ble vedtatt, har direktivets innhold blitt ytterligere klargjort gjennom rettspraksis i EU-domstolen. Domstolen har i flere saker fra 2004 tolket kravet om «vesentlig investering» strengt, jf. C-46/02, C-338/02 og C-444/02 (Fixtures-sakene) og C-203/02 (William Hill). Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 skal investeringen knytte seg til innsamling, kontroll eller presentasjon («obtaining, verification or presentation of the contents») av innholdet. Domstolen har tolket investeringskravet knyttet til å samle inn («obtaining») til bare å omfatte ressurser som er brukt på å lete opp data. Dette betyr at ressurser som er brukt på å skape nye data, ikke gir grunnlag for databaservern etter direktivet. Etter dette er det bare investeringer som knytter seg til selve innsamlingen av eksisterende data, sammenstilling og kontroll av disse, samt presentasjon av databasen, som er relevant ved vurderingen av om databasen er beskyttet.

Med bakgrunn i denne utviklingen i EU, kan det stilles spørsmål om den norske bestemmelsen gir et for omfattende vern, og således ikke er i samsvar med direktivet.

For at direktivets vilkår klarere skal komme frem i lovteksten, foreslår departementet at bestemmelsens alternative vilkår «som sammenstill et større antall opplysninger», fjernes fra bestemmelsens første ledd. Dette vil innebære at databaser som er store i omfang, men som ikke oppfyller bestemmelsens krav om investeringsgrad, ikke vil være vernet etter loven. For øvrig vises det til at bestemmelsen skal tolkes i lys av direktivet og praksis fra EU-domstolen.

Beføyelsene «fremstille eksemplar» og «gjøre tilgjengelig for allmennheten» i § 43 avviker som

nevnt fra direktivets begreper «uttrekk» («extraction») og «gjenbruk» («re-utilization»). Departementet foreslår også her at bestemmelsen i større grad skal reflektere direktivets ordlyd. Det foreslås derfor at direktivets begreper «uttrekk» og «gjenbruk» erstatter dagens begrepsbruk som beskrivelse på det eneretten omfatter.

Et viktig moment i så henseende er forholdet til EU-retten. Innholdet i direktivets begreper utvikles gjennom EU-domstolens rettspraksis. EU-domstolens tolkning av direktivet får gjennom EØS-avtalen betydning for norsk rett. Dette kan tale for at sentrale begreper i direktivet også bør benyttes i norsk lovgivning, slik at det blir enklere å fange opp den utviklingen som skjer gjennom rettspraksis. Dersom den norske loven benytter begreper som ikke er i samsvar med begrepene som benyttes i direktivet, blir det vanskeligere å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett. Spesielt vil dette gjelde i tilfeller som i gjeldende § 43, der det i stedet for direktivets begreper benyttes innarbeidet terminologi («fremstille eksemplar» og «gjøre det tilgjengelig for allmennheten») som også benyttes andre steder i loven – men da i andre sammenhenger hvor tolkningen av databasedirektivets begreper ikke er relevant, jf. for eksempel gjeldende § 2.

«Uttrekk» forstås etter direktivet som en varig eller midlertidig overføring til et annet medium av hele eller vesentlige deler av innholdet i en database, uansett på hvilken måte overføringen skjer, og uansett i hvilken form. Med «gjenbruk» skal forstås det å gjøre hele eller vesentlige deler av innholdet i databasen tilgjengelig for allmennheten – enten ved spredning av eksemplar, ved utleie, ved online-overføring eller overføring på annen måte.

Etter departementets vurdering vil ikke dette innebære vesentlige endringer sammenlignet med gjeldende rett. Departementet legger til grunn at det i utgangspunktet er tale om begreper med samme meningsinnhold, men at det er mest hensiktsmessig å benytte de samme begrepene som i direktivet. Begrepene skal også her tolkes i lys av direktivet og praksis fra EU-domstolen.

Departementet foreslår også enkelte andre justeringer i bestemmelsens ordlyd, bl.a. som følge av direktivets begrepsbruk. Etter gjeldende rett vil begrepet database også innbefatte de øvrige arbeidene som listes opp i bestemmelsen. For å klargjøre dette foreslås det at begrepet database løftes frem som fellesbetegnelse på de arbeider som vernes etter bestemmelsen. De øvrige arbeidene som er nevnt, «*et formular, en katalog en tabell, et program, [...] eller lignende arbeid*»,

beholdes av pedagogiske grunner som eksempler på underkategorier som begrepet database kan omfatte. Dette innebærer etter departementets vurdering ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Videre foreslår departementet at lovteksten endres slik at det klarere kommer frem hvilke handlinger kravet til vesentlig investering må knytte seg til. Det foreslås her at investeringene må relatere seg til «*innsamling, kontroll eller presentasjon av innholdet*». Bestemmelsen vil med dette i større grad gjenspeile direktivets ordlyd, jf. artikkel 7 nr. 1.

I bestemmelsen er også ordet «utnyttelse» erstattet med «bruk», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring. Departementet foreslår også at «frembringer» erstattes med «fremstiller». Dette begrepet benyttes allerede i tilsvarende bestemmelser i de andre nordiske land, samt i den danske oversettelsen av direktivet. Heller ikke denne endringen innebærer noen realitetsendringer.

Etter gjeldende § 43 fjerde ledd kan et katalogvern suppleres av et opphavsrettslig vern. I § 43 er det imidlertid ingen henvisning til bestemmelsen i § 9, som unntar visse verk av offentlig karakter fra vern. Prinsippet har imidlertid hele tiden vært at avgrensningene i katalogvernet skal ha samme omfang som de innskrenkninger som gjelder for den opphavsrettslige enerett. Selv om § 9 fastslår at «[l]over, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er uten vern etter denne lov», finner departementet grunn til å ta inn en uttrykkelig henvisning om at bestemmelsen får tilsvarende anvendelse for databaser som er uten opphavsrettslig vern, slik det også er gjort i opphavsrettslovene i Danmark, Sverige og Finland. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 19 og 36. I forslag til § 24 femte ledd er det derfor tatt inn en henvisning til § 14 (gjeldende § 9).

I høringen foreslår *Kommunal- og moderniseringsdepartementet* at databaser som er fremskaffet av det offentlige, eller for offentlige midler, bør vurderes unntatt vern etter bestemmelsen. *Departementet* er ikke enig at dette er en fornuftig måte å legge til rette for økt viderebruk av offentlig informasjon. Det at en database i offentlig eie er vernet etter åndsverkloven, er etter departementets vurdering ikke et hinder for viderebruk i seg selv – men hvordan rettighetene forvaltes kan selvfølgelig være det. Et generelt unntak vil kunne få økonomiske konsekvenser for det offentlige, bl.a. som følge av inntjeningskrav, som det er vanskelig å overskue. Etter departe-

mentets syn er det derfor mer hensiktsmessig om adgangen til viderebruk vurderes konkret for hver enkelt database, bl.a. på bakgrunn av gjeldende retningslinjer for slik utnyttelse.

Den norske Forleggerforening etterlyser i høringen en henvisning til den foreslåtte bestemmelsen om åndsverk skapt i arbeidsforhold mv. (forslag til § 71). Etter *departementets* syn er det rimelig at denne bestemmelsen også gjelder for databaser. For databaser som vernes som verk etter § 2, vil det uansett være tilfellet. Selv om databasevernet etter § 24 normalt vil oppstå hos en juridisk person (jf. ovenfor punkt 4.8.1), og spørsmålet om overgang av rettighetene til arbeidsgiver derfor ikke alltid er like relevant som for verk, anser departementet at det av pedagogiske hensyn bør inntas en henvisning til § 71.

Bestemmelsen foreslås videreført som § 24.

4.9 Vern av pressemeldinger

Åndsverkloven § 44 gjelder vern av pressemeldinger.

Bestemmelsen gir et tidsbegrenset vern av pressemeldinger, og bygger på en tilsvarende bestemmelse i lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17. Bestemmelsen gjelder for pressemeldinger mottatt i Norge, jf. § 58 andre ledd femte punktum.

Det som vernes er ikke selve nyheten, men det å «*bemektige seg nyheten fra denne kilde*», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 98. Hvis nyheten fremskaffes fra annen kilde, vil dermed ikke bestemmelsen være til hinder for tilgjengeliggjøring. Bestemmelsen gir altså en form for konkurranserettslig vern av pressemeldinger, begrenset til 16 timer. Andre ledd gir presse og kringkasting plikt til å angi kilde slik god skikk tilsier ved gjengivelse av pressemeldinger.

Den danske og finske opphavsrettsloven har tilsvarende bestemmelser som § 44 første ledd i hhv. § 72 og 50 §, men vernet er begrenset til 12 timer. Den svenske opphavsrettsloven har ikke et særskilt vern av pressemeldinger.

I høringsnotatet ble bestemmelsen om vern av pressemeldinger foreslått opphevet. Det ble vist til at utviklingen innen informasjonsteknologi og kommunikasjon har medført at bestemmelsen ikke lenger har nevneverdig praktisk betydning. Selv om vernet er begrenset i tid, står også en bestemmelse som ikke tillater formidling av nyheter fra en bestemt kilde i et visst motsetningsforhold til yttrings- og informasjonsfriheten.

Advokatforeningen og *NRK* støtter forslaget.

Departementet opprettholder forslaget om ikke å videreføre bestemmelsen om vern av pressemeldinger. Forslaget får også støtte blant de høringsinstansene som uttaler seg spesielt om dette.

Ved oppheving av bestemmelsen vil bruk av vernet materiale på området reguleres av den

alminnelige sitatregelen i § 29. Gjenbruk av andres mediers materiale reguleres også av både presseetiske regler og eventuelt markedsføringslovens regler om beskyttelse av næringsdrivendes interesser.

5 Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens

5.1 Generelt

Reglene som avgrenser opphavsmannens råderett over sine åndsverk fremgår av gjeldende lov 2. kapittel. I forslaget til ny lov er disse reglene lagt inn slik at de kommer etter begge kapitlene som omhandler rettigheter. Rammene for dagens avgrensingsregler følger blant annet av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5, som på det digitale området inneholder en uttømmende liste over hvilke unntak som det enkelte EØS-land kan ha i nasjonal rett. Disse rammene kan bli endret i nær fremtid.

I Europakommisjonens meddelelse av 9. desember 2015 (KOM(2015) 626), «*På vei mot en moderne, mer europeisk ramme for opphavsrett*», ble det varslet at Kommisjonen ser behov for endrede regler for kunnskapstilgang bl.a. innen utdanning og forskning, som er effektive i den digitale tidsalder, og som skal gjelde på tvers av landegrensene. I september 2016 publiserte Europakommisjonen en rekke forslag på opphavsrettens område. Det vises til punkt 2.2.3. og nedenfor.

Endringer i det EU-rettslige rammeverket vil derfor kunne medføre behov for endringer i de norske reglene ut over det som foreslås i denne proposisjonen.

Et forslag til nytt direktiv (KOM(2016) 593) om opphavsrett i det digitale indre markedet (DSM-direktivet) ble offentliggjort av Europakommisjonen 14. september 2016. Direktivutkastet har som formål å styrke det digitale indre marked, der opphavsrettsregler i noen tilfeller har blitt sett på som et hinder mot en hensiktsmessig utvikling. Direktivutkastets fortale viser til en rask teknologisk utvikling og nye forretningsmodeller og aktører. Formål og prinsipper i felleskapets opphavsrettsregulering står fast, men Kommisjonen ønsker å klargjøre regelverket. Dette gjelder særlig digital bruk over landegrensene.

Fortalen viser videre til at for forskning, undervisning og bevaring av kulturarv, tillater digital teknologi nye bruksmåter som ikke er klart dekket av gjeldende fellesskapsregler om

unntak og avgrensninger. I tillegg kan det faktum at gjeldende regulering ikke er obligatorisk, føre til en negativ effekt på det indre markedet, særlig når det gjelder bruk over landegrensene. Slik bruk blir mer og mer aktuell med økende digital anvendelse. Eksisterende unntak og avgrensninger bør evalueres, og det bør introduseres obligatoriske unntak for tekst- og datautvinning til forskningsformål, illustrasjonsformål innen digital undervisning og for bevaring av kulturarven.

Direktivutkastet artikkel 3 omfatter tekst- og datautvinning til forskningsformål. Det skal innføres et unntak fra eneretten for eksemplar fremstilling og uttrekk utført av forskningsinstitusjoner. Vilkåret er at institusjonen har lovlig tilgang til åndsverk eller annet materiale, og at det er et forskningsformål som nødvendiggjør tekst- og datautvinning.

I direktivutkastet artikkel 4 er det en bestemmelse om bruk av verk og annet materiale i digitale og grensekryssende undervisningsaktiviteter. Det foreslås at medlemsstatene skal innføre et unntak fra eneretten (eksemplar fremstilling og tilgjengeliggjøring) for å tillate digital bruk av verk og annet materiale til illustrasjonsformål i undervisning. Formålet skal være ikke-kommersielt.

Vilkåret etter forslaget er at bruken skal skje på stedet i en undervisningsinstitusjon eller via et sikkert elektronisk nettverk som kun er tilgjengelig for undervisningsinstitusjonens elever, studenter og undervisningspersonale. Det er videre et vilkår at kilde oppgis, såfremt dette ikke viser seg umulig. Etter forslaget kan medlemsstatene begrense anvendelsen av unntaket der det finnes adekvate lisensordninger som dekker bruksområdet lett tilgjengelig i markedet, og disse ordningene gjøres godt kjent for undervisningsinstitusjonene.

Bruk av verk etter bestemmelsen skal anses kun å ha skjedd i den medlemstat der undervisningsinstitusjonen er etablert (selv om bruken altså kan skje over landegrensene). Medlemsstatene kan også velge å gi rimelig kompensasjon til

rettighetshaverne for eventuell skade som påføres rettighetshaverne på grunn av bruken.

Direktivutkastet artikkel 5 gjelder bevaring av kulturarv. Medlemsstatene skal innføre et unntak fra eneretten til eksemplarfremstilling, slik at kulturarvinstitusjoner til bevaringsformål skal kunne fremstille eksemplarer av alle former for verk og arbeider som finnes permanent i samlingene.

Direktivutkastet artikkel 7 gjelder bruk av verk som ikke lenger er å få i handelen (out-of-commerce works) av kulturarvinstitusjoner.

5.2 Parodier og satire

Det er i dag ikke en egen avgrensingsbestemmelse i norsk rett om bruk av åndsverk til parodi eller satire. Det har blitt lagt til grunn at der et åndsverk har blitt benyttet som grunnlagsmateriale for en parodi eller lignende, må loven tolkes slik at parodien må anses å utgjøre et nytt og selvstendig verk, jf. åndsverkloven § 4 første ledd.

I opphavsrettsdirektivets (2001/29/EF) uttømmende unntaksliste er det anledning for medlemslandene til å ha en avgrensning om bruk av åndsverk til bl.a. karikatur- og parodiformål, jf. artikkel 5 nr. 2. bokstav k. Ingen av de øvrige nordiske land har innført et slikt parodiunntak.

Det ble i høringsnotatet ikke foreslått en egen parodibestemmelse. Høringsinstansene ble bedt om å komme med innspill til om en slik bestemmelse var nødvendig, eller om gjeldende forståelse av loven bør videreføres.

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om dette spørsmålet, er enige i at det ikke bør innføres en egen parodibestemmelse. *Det juridiske fakultet UiB* har innvendinger mot gjeldende rettsstilstand og mener det vil være mer logisk og konsekvent dersom det innføres et eget parodiunntak. *TV 2* mener at parodier o.l. må anses som egne verk, ikke bearbeidelser av et eksisterende. Det må presiseres at «parodiunntaket» fortsatt gjelder og må kunne påberopes i norsk rett. *Advokatforeningen, BONO, Discovery, Kulturrådet, Kunstnernettverket, Mediebedriftenes Landsforening, Musikkernes fellesorganisasjon og NRK* ser ingen grunn til å innta en egen avgrensingsregel om parodi og satire.

NRK uttaler:

«Utfordringen med å formulere en særskilt parodi-bestemmelse, vil være å presist avgrense lovregelens innhold mot ytringsfriheten. Risikoen er følgelig at bestemmelsen innskrenker gjeldende rett til å parodierte.

NRK støtter derfor videreføring av dagens rettsstilstand og gjeldende ulovfestede rett til parodier mv. Dersom man likevel skulle utforme et forslag til lovbestemmelse, mener vi denne må sendes på høring for å sikre at forslaget ikke utilsiktet innskrenker gjeldende rett eller ytringsfriheten.»

Departementet opprettholder høringsnotatets forslag og går inn for at den gjeldende rettsstilstand videreføres, slik at en parodi etter omstendighetene må anses som et nytt og selvstendig verk.

5.3 Ideelle rettigheter og avgrensingsbestemmelsene

5.3.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 11 innleder avgrensingskapitlet i åndsverkloven, og slår fast at de ideelle rettighetene i § 3 gjelder selv om bestemmelsene i kapittel 2 gir hjemmel for avgrensningen i eneretten. Denne hovedregelen har et unntak for § 29, som uten hinder av § 3 gir rett til å endre byggverk og bruksgjenstander på grunn av tekniske årsaker eller av hensyn til bruken.

Andre ledd fastsetter at når et verk gjengis offentlig i medhold av bestemmelsene i avgrensingskapitlet, så kan det skje i den størrelse og skikkelse som formålet krever. Verket kan ikke forandres eller forringes, og kilden må alltid oppgis slik som god skikk tilsier.

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 65 fremheves at:

«Fordi opphavsmannens samtykke ikke er nødvendig etter bestemmelsene i 2. kap., gir [paragrafen] opphavsmannen en videregående beskyttelse enn fastsatt i § 3. Det er i disse tilfelle ikke nok at opphavsmannen navngis som bestemt i § 3 – det kreves også at kilden angis, «slik som god skikk tilsier.»

Det presiseres videre at ved gjengivelse etter avgrensingsbestemmelsene er det tillatt å gjøre mindre endringer i verket, som å sløyfe enkelte diktvers osv. Men slike endringer er det begrenset adgang til, i tråd med opphavsmannens ideelle rettigheter.

5.3.2 Høringsnotatet

Høringsnotatet § 4-1 videreførte i hovedsak gjeldende § 11, men departementet ba om innspill på om det var behov for tydeliggjøring av forholdet

mellom de ideelle rettighetene og lovens avgrensingsbestemmelser. Det ble også foreslått en viss språklig oppdatering av bestemmelsen.

5.3.3 Høringen

BONO og *Den norske Forfatterforening* ser gjerne at krav om navngivelse går frem av hver enkelt avgrensingsbestemmelse. *NRK* og *KS* støtter at gjeldende rett videreføres med en enkeltstående bestemmelse om navngivelse innledningsvis i avgrensingskapitlet.

NRK uttaler:

«NRK mener det er unødvendig å innta en påminnelse om de ideelle rettighetene i hver enkelt avgrensingsbestemmelse. Om opphavers ideelle rettigheter gjentas, vil det reise naturlig spørsmål om også andre grunnleggende forhold bør repeteres i flere bestemmelser. Videre vil det kunne reise spørsmål om innskrenkende fortolkning der grunnleggende regler ikke er repetert. Vi mener derfor en slik lovgivningsteknikk er uhensiktsmessig og uheldig.»

Discovery, *Fagpressen*, *Kopinor*, *Mediebedriftenes Landsforening*, *Norske Dramatikeres Forbund*, *NRK* og *TV 2* påpeker at den foreslåtte ordlyden synes å snevre inn bestemmelsens rekkevidde og ønsker at bestemmelsen endres.

Kopinor uttaler:

«Departementet foreslår en endring i ordlyden fordi «en utdatert språkbruk vil kunne bidra til mangelfull forståelse for betydningen av de ideelle rettighetene», men sier endringen ikke er ment å innebære realitetsendringer. Vi setter pris på departementets intensjon om å tydeliggjøre de ideelle rettighetene, men vil påpeke at det etter gjeldende § 11 har vært lagt til grunn at for eksempel mindre språklige endringer og oversettelse av verk ved eksamensbruk (§ 13a) normalt vil være akseptabelt, såfremt verkets karakter ikke forandres eller forringes. Etter forslaget kan et verk gjengis «i det omfang formålet krever», og det vil etter vår forståelse være snevrere enn «i den skikkelse eller størrelse øyemedet krever» og ikke omfatte ovennevnte eksempel. Vi kan ikke se at det er behov for en slik innsnevring og vil foreslå at gjeldende formulering opprettholdes eller omformuleres, for eksempel ved å si «i det omfang og i den skikkelse formålet krever».»

5.3.4 Departementets vurderinger

Høringen viser at høringsinstansene jevnt over støtter videreføring av gjeldende § 11. Det bør være en felles bestemmelse innledningsvis i avgrensingskapitlet om at de ideelle rettighetene skal respekteres ved bruk av avgrensingsbestemmelsene. Departementet foreslår derfor å opprettholde forslaget fra høringsnotatet om en slik innledende bestemmelse som skal gjelde for alle avgrensingsbestemmelsene.

Departementet har merket seg at flere høringsinstanser ønsker å beholde deler av gjeldende ordlyd i åndsverkloven § 11. Dette gjelder særlig forslaget i høringsnotatet om å erstatte ordlyden om at et verk kan gjengis i den «størrelse og skikkelse øyemedet krever» med at verket kan gjengis «i det omfang formålet krever». Flere høringsinstanser påpeker at ordlyden i høringsnotatet snevrer inn bestemmelsen.

Departementet kan ikke se at slik bruk som *Kopinor* nevner vedrørende mindre endringer når åndsverk brukes som eksamensoppgaver, ikke skulle kunne omfattes av høringsnotatets ordlyd, men for å unngå tvil foreslås en justering av ordlyden i tråd med høringsinstansenes innspill. Departementet foreslår at gjengivelse av et verk kan skje «i det omfang og i den skikkelse formålet krever», jf. § 25. Etter gjeldende rett kan man ved bruk av et verk med hjemmel i en avgrensingsbestemmelse gjøre mindre endringer og tilpasninger, dersom verkets karakter ikke forandres eller forringes. Forslaget skal ikke endre på denne rettstilstanden.

Departementet foreslår å ta inn bestemmelsen som § 25.

5.4 Kopiering til privat bruk

5.4.1 Innledning

Den enkeltes adgang til å fremstille eksemplarer av åndsverk til privat bruk utgjør en helt sentral avgrensning av eneretten. Adgangen til slik kopiering følger naturlig av prinsippet om at opphavsrettslig regulering skal avgrenses mot handlinger som skjer innenfor det private området (jf. også avgrensningen i gjeldende § 2 mot fremføring innenfor det private området).

Prinsippet er riktignok satt på prøve av den teknologiske utviklingen som har funnet sted siden vedtakelsen av loven. Den praktiske mulighet for å fremstille kopier i 1961 var svært begrenset sammenlignet med dagens situasjon, hvor en raskt, enkelt og billig kan fremstille digitale

kopier uten kvalitetstap. Mens bestemmelsen forble uendret i perioden 1961–1990, ble det fra 1990–2005 foretatt fem endringer. Noen av endringene fulgte direkte av EØS-forpliktelser, andre hadde egne begrunnelser (først og fremst teknologisk utvikling og hensynet til rettighetshavernes interesser, jf. tretrinns-testen). Felles for dem alle er at de har strammet inn adgangen til kopiering til privat bruk. Bestemmelsens omfang og kompleksitet har økt betraktelig fra vedtaket og frem til i dag.

Selv om privatbrukskopieringen på denne bakgrunn må sies å stå i et sterkere spenningsforhold til rettighetshavernes økonomiske interesser i dag enn i 1961, er det etter departementets oppfatning fremdeles grunnlag for en slik avgrensning av eneretten.

5.4.2 Gjeldende rett

5.4.2.1 Generelt

Adgangen til å kopiere åndsverk til privat bruk ble lovfestet allerede i forløperen til gjeldende lov, i åndsverkloven av 1930. Også før dette var det adgang til slik kopiering etter ulovfestede prinsipper. På denne tiden ble ikke kopiering til privat bruk ansett som noen trussel mot rettighetshavers interesser, men derimot som en selvsagt borgerrettighet på privatlivets område. Ved lovfestingen i 1961 og senere lovendringer blir spørsmålet mer og mer kontroversielt, og paragrafen har stadig blitt endret og presisert.

5.4.2.2 Hovedregelen

I 1961 ble hovedregelen om kopiering til privat bruk vedtatt med samme ordlyd som gjelder i dag, jf. gjeldende § 12 første ledd:

«Når det ikke skjer i ervervsøyemed, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplar må ikke utnyttes i annet øyemed.»

Ordlyden ble knyttet nært til 1930-lovens uttrykk, slik at det kunne bygges videre på den allerede eksisterende praksis. Når det gjelder skillet mellom hva som er offentlig og hva som er privat, er altså prinsippene som fremgår av Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk), fremdeles relevante. Det samme gjelder Knophs bok *Åndsretten* fra 1936.

Om privat bruk sier Knoph (s. 89) at hvis «*gjengivelsen av et åndsverk skal ha privat karakter, må den skje innenfor den forholdsvis snevre*

krets som familie-, vennskaps- eller omgangsbånd skaper. Det som faller utenfor denne krets er etter lovens mening skjedd offentlig, enten alle og enhver har hatt adgang til gjengivelsen, eller en begrenset forsamling som ikke er valgt ut med private og personlige forhold for øie.»

Ved 1961-loven ble det innført uttrykkelige krav om at det bare er «offentliggjorte» verk som kan kopieres, og at det bare kan fremstilles «enkelte» eksemplar. Begrunnelsen for det første var at beskyttelsen av verk som ikke er offentliggjort, må være absolutt. Om det andre kravet uttales det i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 32:

«Dette vilkår innebærer en meget viktig begrensning av retten etter § 11, første ledd. Også i denne forbindelse kan oppstå enkelte fortolkningsvanskeligheter, f.eks. hvor mange eksemplar det i et konkret tilfelle skal til for at fremstillingsretten går lenger enn loven gir tillatelse til. Spørsmålet må selvfølgelig besvares forskjellig, f.eks. når det gjelder kopiering av et maleri på den ene side og mangfoldiggjøring av en kjent visetekst til et sluttet selskap på den annen side. Sedvane og praksis vil imidlertid også her være avgjørende.»

Bestemmelsen gir adgang til eksemplarfremstilling og «bruk», dvs. en begrenset adgang til spredning og annen tilgjengeliggjøring innenfor en persons familie- og vennekrets, samt andre, lukkede kretser der det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne. Forutsetningen er at bruken er «privat», at kopieringen ikke skjer i «ervervsøyemed» og at eksemplarene ikke utnyttes «i annet øyemed». Privat bruk omfatter mer enn personlig bruk, og det kan med hjemmel i bestemmelsen også fremstilles eksemplar til bruk for personer innen den nærmeste familie- og omgangskrets, og i andre tilfeller hvor det eksisterer den nødvendige personlige tilknytning.

I tillegg omfatter begrepet «privat bruk» også en adgang til såkalt «personlig yrkesmessig bruk» – altså en begrenset adgang til å fremstille enkelte kopier av et verk til sin personlige bruk i yrkesammenheng, jf. Innst. O. XI (1960–61) s. 18:

«Forbudet mot kopiering i ervervsøyemed omfatter selvfølgelig ikke enhver kopiering som har et ervervsmessig anstrøk. Som nevnt i proposisjonen¹ må det være tillatt for en yrkesmusiker å skrive av et notehfte for å bruke avskriften til øving, selv om øvingen er

¹ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 32

en forberedelse til en offentlig konsert, så lenge han ikke bruker avskriften ved den offentlige konsert. Likedan må man selvsagt tillate f.eks. en sakfører eller en lege å gjøre utdrag av faglitteraturen til yrkesmessig bruk. Derimot er komitéen av den oppfatning at retten etter § 11 ikke kan dekke Kringkastingens eller et teaters utskrivning av rollehefter som distribueres blant skuespillerne som innstuderer stykket og blant kritikerne. Her er man utenfor rammen av den tillatte bruk etter § 11. [...]»

Ved innføring av nye avtalelisensbestemmelser i åndsverkloven i 1995 la departementet til grunn at bestemmelsen om kopiering til privat bruk «*må tolkes i lys av lovens øvrige bestemmelser om eksemplarfremstilling, herunder de lovbestemmelser om avtalelisens som nå foreslås innført*», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 36. Departementet uttalte videre på s. 37 at tolkningen innebar at «*adgangen til for personlig yrkesmessig bruk innenfor virksomheten å fremstille eksemplarer, begrenses når det foreligger en kollektiv avtale som tillater eksemplarfremstilling innenfor virksomheten og som utløser avtalelisens*». Etter departementets oppfatning medførte tolkningen ingen vesentlig endring sammenholdt med gjeldende rett.

Adgangen til personlig yrkesmessig bruk ble i 2005 vurdert opp mot kravene i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 38–39:

«I høringsutkastet la departementet til grunn at direktivet artikkel 5.2 (b) medfører en viss innstramning i adgangen til eksemplarfremstilling til personlig yrkesmessig bruk. [...] Departementet legger til grunn at adgangen til eksemplarfremstilling til personlig yrkesmessig bruk etter dette som utgangspunkt vil være den samme for selvstendige yrkesutøvere og ansatte. [...]»

Som hovedregel kan det benyttes såkalt fremmed hjelp ved kopieringen. Med fremmed hjelp menes at «den som lar eksemplaret fremstille får hjelp til selve eksemplarfremstillingen av noen som befinner seg utenfor vedkommendes familie- eller vennekrets», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 110.

Om fremmed hjelp ble det ved vedtakelsen av loven, jf. Innst. O. XI (1960–61) s. 18, uttalt at:

«det prinsipielt må være uten betydning om man utfører arbeidet med avskrivning selv, eller om man får hjelp av [...] en utenforstå-

ende som utfører slikt arbeid rent yrkesmessig. [...] Den egentlige avskriver har jo her et klart ervervsøyemed, men forholdet må sees slik at det er bestilleren som er ettergjører i lovens forstand, og det må derfor være hans forhold som er avgjørende. [...]»

Komiteen presiserer så at bestemmelsen om kopiering til privat bruk, herunder adgangen til å benytte fremmed hjelp, må «*tolkes under hensyn til dens lovgivningsmessige begrunnelse, og den rekker ikke så langt som til å tillate en kopieringsvirksomhet som kommer til å virke som regulær økonomisk konkurranse med opphavsmennene*».

5.4.2.3 Unntak: totalforbudene

Fra hovedregelen i første ledd gjøres i andre ledd følgende unntak:

Etter bokstav a kan ikke bygningskunst ettergjøres ved oppføring av byggverk. Denne regelen fantes også i 1930-loven, og ble altså videreført i 1961, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60), hvor det på s. 34 presiseres:

«[Det er bare] byggverk dette unntak omfatter. Er det bare en utvidelse det er tale om, et tilbygg til en allerede eksisterende bygning, blir rettstilstanden etter utkastet den samme som etter gjeldende lov. Man har ikke da å gjøre med et byggverk i lovens forstand, og det vil etter departementets mening fortsatt være fri adgang til å ettergjøre arkitekturen i den gamle bygning når denne utvides.»

Videre kan det ikke fremstilles maskinlesbare eksemplarer av et datamaskinprogram, jf. bokstav b, eller en database i maskinlesbar form, jf. bokstav c.² Disse unntakene kom inn i loven ved gjennomføring av EUs direktiver om dataprogrammer (91/250/EØF, nå 2009/24/EF) og databaser (96/9/EF), med virkning fra henholdsvis 1994 og 1999.

Etter bokstav d kan det heller ikke fremstilles eksemplarer av kunstverk ved bruk av tekniske fremgangsmåter som gir en rent mekanisk reproduksjon av kunstverket når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplarer. Unntaket kom inn i loven i 1995 etter forslag i NOU 1983: 15. Dette begrunnes i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 43:

«Begrunnelsen ligger i hovedtrekk i at det ikke kan ses å foreligge noe legitimt behov for å

² For bruk av datamaskinprogram og databaser er det gitt særregler i gjeldende §§ 39h og 39i.

kunne fremstille eksemplar av en annens kunstverk ved tekniske fremgangsmåter som nevnt. Samtidig vil slik eksemplarfremstilling kunne medføre stor skade for opphavsmannens interesser og vil innebære en meget nærgående utnyttelse av hans verk.»

I 2005 ble det også presisert i loven at det heller ikke er tillatt å ta kopier til privat bruk dersom kilden som benyttes for kopieringen er ulovlig (dette omtales gjerne som et krav om lovlig kopieringsgrunnlag), jf. gjeldende § 12 fjerde ledd. En kan på denne bakgrunn ikke fremstille eksemplar til privat bruk på grunnlag av en gjengivelse av verket som har skjedd i strid med eneretten i § 2. Om et verk er gjort tilgjengelig for allmennheten uten rettighetshavers samtykke, for eksempel i et fildelingsnettverk, kan en altså ikke med hjemmel i § 12 laste ned eksemplar av verket. Samme begrensning gjelder når et teknisk beskyttelsessystem er omgått i strid med åndsverklovens bestemmelser; heller ikke slike eksemplar kan tjene som lovlig kilde for kopieringen.

I enkelte tilfeller kan det være vanskelig å vurdere hvorvidt et kopieringsgrunnlag er lovlig eller ikke. Det ble derfor innført en særregel i § 54 andre ledd og § 55 tredje ledd om at det bare er den forsettlige overtredelse av åndsverkloven § 12 fjerde ledd som kan være straffbar/erstatningsbebindingende, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 33:

«Hensikten med bestemmelsen [§ 12 fjerde ledd] er å avklare rettstilstanden og dessuten legge bedre til rette for rettslig forfølging av brukere som kopierer i utstrakt grad og medvirkere som på ulikt vis bidrar til den omfattende ulovlige distribusjon av innhold som særlig skjer over nettverk. Ved et krav om forsett vil bestemmelsen nettopp ramme de som er klar over at de laster ned materiale fra kilder som ikke innhenter samtykke fra rettighetshaverne for sine aktiviteter.»

5.4.2.4 Unntak: fremmed hjelp

I tillegg til disse absolutte forbudene, avskjæres i gjeldende § 12 tredje ledd adgangen til å benytte fremmed hjelp ved kopiering i følgende tilfeller:

Etter bokstav a og b kan det ikke benyttes fremmed hjelp for å fremstille kopier av musikkverk og filmverk, jf. bokstav a og b. Når det gjelder kopiering av musikkverk, ble et forbud mot bruk av fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed, lovfestet allerede i 1961. Forbudet ble utvidet til å omfatte filmverk i 1995. I 2005 ble for-

budet mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av musikkverk og filmverk gjort absolutt, slik at forbudet gjelder uavhengig av om fremmed hjelp ytes i ervervsøyemed eller ikke. Dette gjelder imidlertid ikke for personer med nedsatt funksjonsevne: Om noen pga. dette har behov for fremmed hjelp for å få fremstilt kopier av musikkverk eller filmverk, kan de benytte seg av dette såfremt medhjelperen ikke medvirker i ervervsøyemed.

Det kan etter gjeldende § 12 tredje ledd bokstav c heller ikke benyttes fremmed hjelp ved fremstilling av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri. Den samme begrensning gjelder etter bokstav d ved kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk.

Unntaket i bokstav c begrunnes i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 32 på følgende måte:

«[N]år det gjelder slike kunstverk, er det knyttet meget store interesser til de enkelte eksemplar av verket. [Kunstverkene] må kunne gjengis f.eks. i øvelses- eller studieøyemed eller som «hobby» når det skjer privat og gjengivelsen ikke utnyttes på annen måte. Men gjengivelsen mister sin private karakter når den skjer ved at man bestiller kopien hos andre. Den kan da lett komme til å skade opphavsmannen økonomisk. Fremstillingen av flere eksemplar kan forringe verdien av de først utførte og kan dessuten hindre opphavsmannens egen interesse for å mangfoldiggjøre verket.»

For andre kunstverk gjelder forbudet etter bokstav d mot bruk av fremmed hjelp bare ved «kunstnerisk gjengivelse» av verket. Dette begrunnes i proposisjonen s. 32 med at gjengivelse ved mekaniske hjelpemidler er mindre praktisk for andre kunstverk enn de nevnte:

«Her vil derfor en gjengivelse ved fremmed hjelp til privat bruk kunne tillates når det ikke dreier seg om en kunstnerisk gjengivelse. Et maleri kan derfor ikke bestilles kopiert hos en annen som oljemaleri, litografi eller liknende, mens derimot gjengivelse ved fotografering av verket til privat bruk blir tillatt. [...]»

5.4.2.5 Kompensasjon

Gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet er rettighetshaverne siden 2005 gitt en rimelig kompensasjon for den lovlige kopiering som skjer til privat bruk, jf. gjeldende § 12 første ledd tredje punktum. Kompensasjonen består av en individu-

ell og en kollektiv del, som forvaltes av henholdsvis Norwaco og Fond for lyd og bilde, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 43:

«De to ordningene supplerer hverandre ved at begge har til formål å kompensere for privatbrukskopiering, men fordelingen skjer etter ulike prinsipper: Fondsmidlene fordeles kollektivt etter søknad, mens det i den nye kompensasjonsordningen foreslås individuell fordeling til opphavsmennene.»

For 2017 ble det bevilget 47 mill. kroner til Norwaco for disse formål, og 38 mill. kroner til Fond for lyd og bilde.

Det er den lovlige kopieringen som skal kompenseres, ikke den ulovlige, og det skal tas hensyn til bruk av tekniske beskyttelsessystemer som hindrer kopiering.

Departementet uttaler videre i proposisjonen på s. 43:

«Kompensasjonen som gis er ikke en rettighet på linje med andre opphavsrettigheter etter åndsverkloven og er ikke en rettighet som kan overdras ved avtale eller arv.

Departementet legger til grunn at den viderefordeling som en organisasjon som nevnt vil foreta, ikke er «utøving av offentlig myndighet» og således ikke enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven. Det følger av dette at det da heller ikke vil være klageadgang over avgjørelser om fordeling.»

5.4.3 Internasjonalt regelverk

Adgangen til kopiering til privat bruk er EØS-harmonisert i EUs opphavsrettsdirektiv (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 2 bokstav b. I denne bestemmelsen åpnes det for avgrensninger i eneretten til eksemplarfremstilling foretatt av en fysisk person, på ethvert medium, til privat bruk og til formål som verken direkte eller indirekte er kommersielle. Det forutsettes at det ytes rimelig kompensasjon til rettighetshaver, men slik at det skal tas hensyn til bruken av tekniske beskyttelsessystemer. Ordningen med kompensasjon omtales nærmere i fortalen punkt 35, 38 og 39, hvor det også gis enkelte andre retningslinjer for fastsettelsen av kompensasjonens størrelse.

EU-domstolen har avsagt flere dommer om kompensasjonsordningen, senest i sak C-470/14 (EGEDA). Dommen ble avsagt 9. juni 2016, mens forslaget til ny åndsverklov var på høring. Saken gjaldt kompensasjonsordningen i Spania, som i

2011 gikk over fra en ordning med vederlag på lagringsmedier til en ordning med årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Den spanske rettighetshaverorganisasjonen EGEDA anla søksmål mot ordningen, og den spanske Tribunal Supremo forela saken for EU-domstolen med anmodning om prejudisiell avgjørelse. EU-domstolen konkluderer slik i saken:

«Artikkel 5, stk. 2, litra b) [...] skal fortolkes således, at den er til hinder for en ordning om rimelig kompensasjon for privatkopiering, der ligesom den i hovedsagen omhandlede finansieres af medlemsstatens generelle budget, hvorved det ikke er muligt at sikre, at omkostningerne til denne rimelige kompensasjon bæres af brugerne af private kopier.»

5.4.4 Høringsnotatet

5.4.4.1 Generelt

Departementet foreslo i høringsnotatet at bestemmelsen om kopiering til privat bruk videreføres med visse endringer i § 4-3.

For det første ble det foreslått visse strukturelle endringer i bestemmelsen i den hensikt å gjøre den enklere tilgjengelig og mindre omfangsrik. Av til dels samme grunner ble det også foreslått enkelte materielle endringer på avgrensede områder. De materielle endringene innebar en viss utvidelse av kopieringsadgangen, men departementet la til grunn at dette ville få liten betydning i praksis, og at forslagene ville bidra til forenkling av bestemmelsen.

I tillegg ble det foreslått at presiseringen som fremgår av gjeldende § 54 andre ledd og § 55 tredje ledd – om at overtredelse av forbudet mot kopiering fra ulovlig kilde bare kan sanksjoneres dersom overtredelsen er forsettlig – inntas som nytt siste ledd i bestemmelsen. Det ble også foreslått at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift legges til departementet. Forslag fra innspillrunden om å utvide kompensasjonsordningen til flere typer av verk, ble også tatt med i høringsnotatet for høringsinstansenes vurdering.

5.4.4.2 Hovedregelen

Departementet foreslo at hovedregelen i gjeldende § 12 første ledd videreføres uten særlige realitetsendringer, men slik at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen.

Videre foreslo departementet at adgangen til kopiering til «personlig yrkesmessig bruk» vide-

reføres i tråd med gjeldende rett. Departementet stilte imidlertid spørsmål ved hvilke kriterier som er best egnet til å avgjøre om kopieringen vil være dekket av bestemmelsen eller ikke, og sluttet seg til følgende uttalelse fra Vederlagsnemnda i vedtak 11. april 2007 i sak mellom Kopinor og flere kommuner:

«I «etterfølgende» lovforarbeider er det for ansattes kopiering fremhevet at kopieringen bare faller inn under § 12 i den utstrekning den enkelte ansatte selv tar initiativet til kopieringen (NOU 1983: 35 s. 28, Ot. prp. nr. 15 (1994–95) s. 39). Et slikt kriterium løser få problemer, idet det hovedsakelig bare skaper et nytt: Hva menes med «å ta initiativet til» kopieringen? Et mer brukbart utgangspunkt gir det nok å stille spørsmål om kopieringen er nødvendig for at de ansatte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver på en forsvarlig måte (jf. NOU 1983:35 s. 28). Om den er det, må kopieringen sies å skje på arbeidsgiverens initiativ i egentlig forstand – et normalt arbeidsforhold forutsetter jo forsvarlig utføring av arbeidsoppgaver. Slik kopiering er ikke privat bruk og faller således utenfor § 12.»

Videre ga departementet uttrykk for at vurderingen av om bruken er privat, må skje uavhengig av om bruken dekkes av en annen hjemmel eller ikke. En eventuell avtale om avtalelisens burde etter departementets syn ikke begrense adgangen til å kopiere til privat yrkesmessig bruk innenfor bestemmelsens ramme. Det ble vist til at dette muligens kan stå i en viss kontrast til tidligere uttalelser i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 36 flg., men etter departementets syn fulgte standpunktet av en konsekvent holdning til hva som er å anse som privat bruk.

Departementet kom videre til at det neppe burde gjøres endringer i bestemmelsen for å synliggjøre synspunktet om at en hel bok normalt ikke kan kopieres med hjemmel i den, og departementet så heller ikke behov for å gjøre mer generelle innskrenkninger i kopieringsadgangen. På den annen side så departementet heller ikke grunn til å foreslå at bestemmelsen gjøres ufravikelig. For øvrig ble hovedregelen om kopiering til privat bruk foreslått videreført i samsvar med gjeldende rett.

5.4.4.3 Unntak: totalforbudene

Departementet foreslo at totalforbudene i gjeldende § 12 andre ledd videreføres uten endringer.

5.4.4.4 Unntak: fremmed hjelp

Departementet foreslo endringer i adgangen til å benytte fremmed hjelp ved kopiering til privat bruk. Ved kopiering av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, samt ved kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk, ble forbudet foreslått videreført i tråd med gjeldende rett, mens det ble foreslått opphevet ved kopiering av musikkverk og filmverk. Departementet viste til at en hovedbegrunnelse for begge sett av forbud er at en adgang til å benytte fremmed hjelp kan komme i konkurranse med opphaverens egen bruk av verket, og dermed skade opphaverens legitime interesser:

«Etter departementets syn treffer begrunnelsen godt for den første kategorien, dvs. ulike typer av kunstverk, da en «vellykket» kopiering i disse tilfeller ofte vil forutsette bruk av fremmed hjelp, og da en «vellykket» kopiering kan komme i konkurranse med den normale bruken av verket.

Annerledes stiller det seg etter departementets oppfatning med kopiering av musikkverk og filmverk. Riktignok kan slike verk fortsatt sies å være særlig utsatte for kopiering, men digitalt kopieringsutstyr er i dag så rimelig og lett tilgjengelig at departementet stiller spørsmål ved om forbudet mot bruk av fremmed hjelp har særlig praktisk betydning.

Unntaket og presiseringen om funksjonshemmede er dessuten med på å gjøre bestemmelsen omfangsrik og komplisert. Hensynet til forenkling og klargjøring av loven, samt målet om rimelige bestemmelser som legger til rette for respekt for lovverket, tilsier etter departementets vurdering en endring på dette punkt.»

Departementet ga uttrykk for en viss tvil, og ba om høringsinstansenes syn på departementets vurdering av unntakets praktiske betydning og den foreslåtte endring.

5.4.4.5 Mer om fremmed hjelp – legaldefinisjon

Departementet foreslo inntatt i lovbestemmelsen en definisjon av fremmed hjelp i tråd med gjeldende forståelse av begrepet:

«Basert på disse forarbeidsuttalelsene, regnes det som fremmed hjelp når den som lar eksemplaret fremstille får hjelp til selve eksemplarfremstillingen av noen som befinner seg utenfor vedkommendes familie- eller vennekrets.

«Dette gjelder både når den som yter hjelpen selv foretar selve eksemplarframstillingen og når han bare stiller kopieringsutstyr til rådighet for den som skal la kopiene fremstille.»

5.4.4.6 Kompensasjon

Departementet viste til at BONO og Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening i sine innspill til ny åndsverklov tok til orde for å utvide den individuelle kompensasjonsordningen for privatkopiering til også å omfatte henholdsvis visuelle og litterære verk. Også Kopinor ba om at departementet ser på kompensasjonsordningen på nytt. Alle instansene viste til at disse verkstypene utsettes for en betydelig kopiering til privat bruk. BONO viste i tillegg til at forholdene nå ligger til rette for individuell fordeling for privatkopiering av visuelle verk, og at det premiss som departementet la til grunn i 2005 dermed ikke lenger er gyldig. Departementet uttalte:

«Dersom det er slik at de verkstyper som omtales i innspillene utsettes for en betydelig kopiering til privat bruk – og forholdene nå har endret seg, slik at det ligger til rette for individuell fordeling av kompensasjon for kopiering til privat bruk av flere verkstyper enn film og musikk – kan ikke departementet se at det skulle være noe prinsipielt i veien for at rettighetshavere til også slike verkstyper inkluderes i ordningen. I så fall må også disse verkstypene inkluderes i det statistiske materialet som belyser omfanget av kopieringen og gir utgangspunkt for den nærmere fordelingen. Det understrekes at dersom en kommer til at det ligger til rette for en slik utvidelse av ordningen, så sier ikke dette i seg selv noe om det totale omfanget av den kompensasjonsberettigede kopiering som skjer til privat bruk. En eventuell endring av ordningen som skissert her, vil altså ikke automatisk medføre en økning i de årlige bevilgningene.»

Lovbestemmelsene om rimelig kompensasjon ble foreslått videreført uten andre realitetsendringer enn at forskriftskompetansen ble foreslått lagt til departementet.

Departementet ba om høringsinstansenes syn på de forhold som ble tatt opp i innspillene og departementets vurdering av disse.

5.4.5 Høringen

5.4.5.1 Generelt

Forslaget har fått stor oppmerksomhet i høringen. Generelt ønsker rettighetshaverne en snevrere adgang til kopiering enn det representanter for brukerinteressene gjør. En rekke rettighetshavere går imot de endringsforslag som utvider kopieringsadgangen, mens de som representerer brukerne jevnt over er positive til disse. Blant rettighetshaverne er det også flere som tar til orde for en innstramming i gjeldende adgang til kopiering. Videre er det mange som uttaler seg om kompensasjonsordningen. Disse er generelt positive til at ordningen utvides til å omfatte flere verkstyper, samtidig som det forutsettes at dette også medfører en økning i bevilgningene. Videre gis det blant rettighetshaverne uttrykk for at også gjeldende bevilgning er for lav.

Departementet vil i det følgende gjennomgå høringssvarene tematisk etter samme disposisjon som ved gjengivelsen av høringsnotatet.

5.4.5.2 Hovedregelen

Det er ikke mange som uttaler seg om endringen i bestemmelsens struktur og at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag foreslås flyttet til hovedregelen, men forslaget støttes på dette punkt av *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* og *NRK*.

Når det gjelder hovedregelen for øvrig, er det som nevnt blant rettighetshaverne flere som tar til orde for at kopieringsadgangen bør være snevrere enn det som følger av gjeldende rett, bl.a. *Forleggerforeningen*:

«En måte å gjøre dette på kan være å innta et eget punkt om at retten til privat kopiering ikke gjelder digitale utgivelser av bøker eller lydbøker, slik det i dag finnes for datamaskinprogram og databaser i digital form.»

Også *Kopinor* tar til orde for en innstramming i kopieringsadgangen, i tillegg er de uenige med departementet i hvordan vurderingen av om bruken er privat skal skje:

«Departementet sier at vurderingen av om bruken er privat må skje uavhengig av om bruken dekkes av annen hjemmel eller ikke. Vi er ikke enige i dette. Utfordringen ligger nettopp i at det ofte er snakk om kopiering som ikke er klart innenfor det private området, men bruk som ligger tett opp til arbeid og undervisning. Vi opplever derfor at departementets utsagn

ikke bare «muligens», men nokså klart, står i kontrast til departementets tidligere uttalelser i Ot.prp. nr. 15 (1994–1995), der rekkevidden av eksemplarframstilling til privat bruk ble drøftet nøye. Rammene for fribruksbestemmelsene må også framover vurderes i lys av om det foreligger avtalelisensavtaler på området.

Vi opprettholder vårt syn at kopieringsadgangen til privat bruk bør innskrenkes ved at personlig yrkesmessig bruk og eksemplarframstilling for utdanningsformål defineres ut av bestemmelsen om privat bruk. Dersom det likevel ikke gjøres, kan vi slutte oss til at Vederlagsnemndas innfallsvinkel om å se på «hva som er nødvendig for at de ansatte skal kunne utføre sine oppgaver på en forsvarlig måte», virker fornuftig. Vi påpeker at det samme resonnetet også må legges til grunn for kopiering til utdanningsformål.»

Motion Picture Association uttaler seg i lignende retning angående vurderingen av om bruken er privat og adgangen til å kopiere til personlig yrkesmessig bruk. Også *Forfatterforeningen, Forleggerforeningen, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening* og *Norwaco* tar til orde for innstramminger i adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk.

På den annen side er *Universitets- og høyskolerådet, Universitetet i Oslo* og *Norsk studentorganisasjon* enige i departementets vurdering på dette punkt. Også *KS* støtter en fortsatt adgang til kopiering til personlig yrkesmessig bruk, og uttaler videre:

«KS er enig i at utgangspunktet for å avgjøre grensegangen ut i fra «hvem som tar initiativ» til kopieringen ikke er hensiktsmessig. I frie yrker vil dette alltid bli en hypotetisk problemstilling, da arbeidsgiver sjelden konkret vil instruere sine arbeidstakere om kopiering for utøvelse av arbeidsoppgaver. En avgrensning mot forsvarlig utførelse av sine arbeidsoppgaver fremstår som mer fornuftig. Etter en slik tolkning vil det være eksemplarframstilling som følge av at yrkesutøvende gjør «noe ekstra» i forhold til det som er sedvanlig for å utføre sine arbeidsoppgaver, som er eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk.»

Også *NRK* vil videreføre adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk, men er uenig i at Vederlagsnemndas utgangspunkt nevnt ovenfor bør legges til grunn. En slik tilnærming vil ifølge *NRK* bryte med etablert praksis, som bl.a. er

basert på *Innst. O. XI (1960–61)*, og som det også vises til i høringsnotatet.

Når det gjelder spørsmålet om det skal presiseres i lovbestemmelsen at det normalt ikke vil være adgang til å kopiere hele bøker til privat bruk, slik det er gjort i Sverige, tar *Forfatterforeningen, Forleggerforeningen, Kopinor* og *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening* til orde for at en slik presisering bør inntas også i den norske loven. Ifølge *Forfatterforeningen* er det at kompensasjonsordningen ikke omfatter tekster «et ytterligere argument for at en slik begrensning i lovs form vil være særlig på sin plass. Det er ikke dermed sagt at innlemming av litterære verk i kompensasjonsordningen vil redusere behovet for en avgrensning til fordel for litterære verk». Om begrunnelsen for at avgrensningen bør tas inn i loven, uttaler *Kopinor*:

«På denne måten blir det tydeliggjort at privatbruksbestemmelsen ikke er ment å hjemle kopiering av hele bøker til erstatning for alminnelig kjøp. Ikke minst er dette nødvendig når det etter forskrift til åndsverkloven §§ 1-8 og 1-9 er tillatt å ta papirutskrift etter privatbruksbestemmelsen (gjeldende åvl. § 12) av digitalt materiale som er stilt til rådighet gjennom digitalt fjernlån eller for enkeltpersoners forskningsformål eller private studieformål. Departementets antakelse om at det vil være tungvint å kopiere en hel fysisk bok, vil ikke slå til i slike tilfeller.»

MBL savner en «bredere vurdering av om det bør inntas en mer generell regel om forbud mot kopiering av hele større verk, uavhengig av om det er en bok eller annen type verk». *TV 2* uttaler seg i lignende retning.

Enkelte høringsinstanser har tatt opp forholdet mellom «det private området» og «privat bruk» i gjeldende §§ 2 og 12. *Forfatterforeningen* uttaler i denne sammenheng at den støtter *Kopinors* innspill hva gjelder koordinering av virkeområdene for §§ 2 og 12, mens *Musikkforleggerne* oppfatter at høringsnotatets omtale av fremføring i klasserom også gjelder for kopieringen, og er uenige i at denne alltid skal anses å være privat. *KS* tar i sitt hørings svar til orde for at virkeområdene bør være sammenfallende, og at mye tyder på at de også er det:

«Etter *KS* syn er det ikke noe grunn til å legge til grunn at det eksisterer et skille mellom henholdsvis kopiering og fremføring av åndsverk i klasseromsundervisning. Det er heller ikke til-

strekkelig avklart etter rettspraksis eller teori hvorvidt det eksisterer et slikt skille. At også kopiering til bruk i klasseromsundervisning må anses som privat bruk, må imidlertid etter KS syn derfor allerede anses for å være gjeldende rett.»

KS viser videre til at et skille mellom fremføring og kopiering i klasseromsundervisning vil være unaturlig og bidra til å underminere et prinsipp om teknologinøytralitet, og at dette verken synes forutsatt av lovgiver eller tilsies av rettspolitiske grunner.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) tar i høringen opp spørsmålet om bestemmelsen bør være ufravikelig. Etter KMDs syn handler dette ikke bare om spenningsforholdet mellom kopiering til privat bruk og rettighetshavernes økonomiske interesser, men også om tilgjengelighet for sluttbrukerne, og forholdet mellom rettighetshavere og distributører av innhold:

«Sluttbrukerne er underlagt avtaleregimer som er, og har vært, kritisert fra både norske og internasjonale forbrukermyndigheter i en årrekke. [...]

Det er utvilsomt slik at disse avtalevilkårene også berører opphavsrettslige problemstillinger, og kan medføre en rettslig usikkerhet i den daglige bruken. KMD foreslår derfor at Kulturdepartementet likevel ser på mulighetene for å gjøre kopiering til privat bruk til en ufravikelig rett.»

5.4.5.3 Unntak: totalforbudene

Ingen av høringsinstansene uttrykker motstand mot forslaget om at totalforbudene i gjeldende § 12 andre ledd videreføres uten endringer. *Norwaco* støtter forslaget.

5.4.5.4 Unntak: fremmed hjelp

Som nevnt er en rekke rettighetshavere negative til forslaget om å oppheve forbudet mot å benytte fremmed hjelp ved kopiering av film- og musikkverk til privat bruk. Dette omfatter *FONO*, *Forleggerforeningen*, *IFPI Norge*, *Kunstnernettverket*, *Motion Picture Association*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *NOPA*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Norsk Komponistforening*, *Norwaco* og *Virke Produsentforeningen*.

Norwaco advarer mot å ta for lett på at forbudet ikke lenger har praktisk betydning:

«I Frankrike er det en pågående diskusjon angående bruken av fremmed hjelp og hvorvidt slik kopiering skal være å anse som privatkopiering eller ikke. Diskusjonen omhandler såkalte nPVRtjenester, hvor selve kopieringshandlingen foretas sentralt hos en TV-distributør på bestilling fra en sluttbruker. Sluttbrukeren får på denne måten tilgang til «sitt» opptak via TV-distributørens server og systemer. Et sentralt spørsmål innad i EU er om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke.

Hertil nevnes at den italienske stat i 2009 ble pålagt av EU-kommisjonen å avskaffe en lovgivning om dette som ble ansett å være i strid med opphavsrettsdirektivet. [...]

Som nevnt tidligere er det en forutsetning for privatkopieringsordningen at den ikke skal rekke så langt at det vil «virke som regulær økonomisk konkurranse med opphavsmentene». Ved å fjerne forbudet mot fremmed hjelp til kopiering av filmverk og musikkverk, mener *Norwaco* at det er nettopp dette som vil skje. Ordningen vil da gripe inn i områder som rettighetshaverne lisensierer direkte, hvilket vil være i strid med lovgivers opprinnelige forutsetning for bestemmelsen.

Vi er således av den oppfatning at det i aller høyeste grad fortsatt er og vil være behov for et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av film- og musikkverk, og vi ber om at regelen videreføres.»

Flere uttaler seg i lignende retning, bl.a. *Kunstnernettverket*, som antar at oppheving kan føre til mer systematisk kopiering og at tjenester som i dag forutsetter lisens, ikke lenger kan opprettholdes:

«Slike tjenester utgjør per i dag en meget viktig del av rettighetshavernes inntektsgrunnlag, og en legger til grunn at departementet ikke har til hensikt å frata rettighetshaverne inntekter for å legge til rette for at profesjonelle aktører kan tilby nye produkter – noe som også vil være i strid med lovgivers opprinnelige begrunnelse for bestemmelsen.

Det er etter hva *Kunstnernettverket* forstår et pågående spørsmål innad i EU om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke. *Kunstnernettverket* ber departementet avvente eventuell lemping fra dagens forbud til EU har endelig avklart forholdet.»

På den annen side er følgende instanser positive til endringsforslaget på dette punkt: *Get TDC*,

Nasjonalbiblioteket, Norsk Bibliotekforening, NRK, RiksTV, Telenor og Universitetet i Bergen.

For Telenor fremstår forbudet som lite hensiktsmessig og nærmest umulig å etterleve, mens en oppheving vil harmonere med alminnelig rettsfølelse og bidra til økt respekt for regelverket. Get TDC viser til lignende betraktninger, det samme gjør *RiksTV*, som bl.a. uttaler:

«Forbrukere har allerede i vesentlig grad tatt i bruk løsninger som innebærer at de lagrer åndsverk til privat bruk ved bruk av fremmed hjelp, f.eks. ved sikkerhetskopiering av data-maskiner. Det er neppe i tråd med alminnelig rettsoppfatning om forbrukere skal være avskåret fra å anvende fremmed hjelp ved slik lagring.»

5.4.5.5 Mer om fremmed hjelp – legaldefinisjon

Ingen av høringsinstansene har kommentert at det i lovbestemmelsen ble foreslått inntatt en definisjon av fremmed hjelp i tråd med gjeldende forståelse av begrepet.

5.4.5.6 Kompensasjon

Departementet ba i høringsnotatet om synspunkter på forslagene fra BONO og Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening om å utvide kompensasjonsordningen til også å omfatte visuelle og litterære verk, og departementets vurdering av forslagene. Det er ingen som uttaler seg negativt til at ordningen skal utvides, og de som er for en utvidelse, mener at dette må ledsages av økte bevilgninger. I tillegg til forslagsstillerne, omfatter dette *Forfatterforeningen, Forleggerforeningen, Forbundet frie fotografer, Kopinor, Kunstnernettverket, Mediebedriftenes Landsforening (MBL), Musikernes fellesorganisasjon (MFO), Musikkforleggerne, Kulturrådet/ Fond for lyd og bilde, Norsk Oversetterforening, Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere, Norske Billedkunstnere, Norske Kunsthåndverkere, Norwaco* og *TONO*.

Norske Billedkunstnere uttaler at man per i dag neppe tilfredsstill opphavsrettsdirektivets krav om kompensasjon til rettighetshavere til verk som faktisk blir kopiert, med mindre dagens ordning utvides til å omfatte enkeltstående bilder, uavhengig av om disse inngår i audiovisuelle produksjoner eller ei. Det uttrykkes tilfredshet med at departementet åpner for en slik utvidelse, så fremt forholdene siden 2005 har endret seg slik at det nå ligger til rette for individuell fordeling:

«Vi mener absolutt at så er tilfellet, og har god erfaring med BONO's håndtering av individuell fordeling til opphavsmenn som inngår i multimedia produksjoner som favnes av gjeldende ordning i Norwaco. [...] Det er imidlertid for oss ikke lett å forstå at departementet samtidig uttaler at en utvidelse av ordningen, ikke nødvendigvis sier noe om den totale kompensasjonsberettigede kopiering som skjer til privat bruk. Det er ingen tvil om at all privat kopiering er økende, ettersom den teknologiske utvikling tilpasser seg våre umiddelbare behov i hurtigtogs fart.»

MFO uttaler:

«Bilder og tekst er i dag gjenstand for omfattende kopiering til privat bruk, ikke minst som følge av utbredelsen av smarttelefoner og nettbrett, hvor privat deling av opphavsrettsbeskyttet materiale over sosiale medier og andre delingstjenester utgjør en betydelig del. Vederlag for privatkopiering fordeles allerede i dag individuelt til opphavere til visuelle og litterære verk. *MFO* kan ikke se at det lenger finnes argumenter som skulle tilsi at ikke også disse verkene inkluderes i ordningen.»

Når det gjelder spørsmålet om hvem som bør være kompensasjonsberettiget, minner *MBL* om at «innenfor vårt område er det først og fremst utgi-verne som taper inntekter som følge av redusert omsetning på grunn av privat kopiering, og at det derfor må sikres at kompensasjonen først og fremst kommer disse til gode». Tilsvarende ber *Forleggerforeningen* om at det «tydeliggjøres at retten til rimelig kompensasjon ikke er begrenset til kun originære rettighetshavere». Også *TV 2* anser det «viktig å synliggjøre at også eventuelle etterfølgende rettighetshavere skal kompenseres».

Som nevnt forutsetter de som er positive til å utvide ordningen at kompensasjonen økes, i tillegg tar flere til orde for at også gjeldende ordning må tilføres økte midler for å være i overensstemmelse med våre EØS-forpliktelser. Blant disse er det *Norwaco* som har den mest utførlige uttalelsen, som flere også slutter seg til, og hvor bl.a. følgende fremgår:

«EU-domstolen har ved gjentatte anledninger slått fast at rimelig kompensasjon nødvendigvis må beregnes på grunnlag av et kriterium om hvilken skade som blir påført rettighetshavere av beskyttede verker ved innføringen av en rett til privatkopiering. Den skaden som

påføres rettighetshaverne vil her normalt sett være økonomisk tap av omsetning. Det forventes derfor at nivået for den norske kompensasjonen endres i tråd med dette.

En ordning hvor det etableres et fast nivå for bevilgningen av «rimelig kompensasjon» slik det er gjort i Norge siden 2005, hvor det bevilgede beløpet kun er justert for årlig inflasjon og prisutvikling, tar ikke opp i seg at kompensasjonen skal være rimelig sett i forhold til den kopieringen som faktisk skjer.

Ser man f. eks. hen til utviklingen de siste fem år, har kopieringen fra 2011 til i dag mer enn fordoblet seg, mens den gjennomsnittlige kompensasjonen per private kopi er tilnærmet halvert. [...] Norwaco vil på bakgrunn av dette på det sterkeste appellere til departementet om at det må skje en betydelig økning av den årlige kompensasjon dersom Norge skal kunne forsvare en fortsatt statlig ordning for privatkopieringskompensasjon. [...]»

Når det gjelder finansieringen av kompensasjonen, er det enkelte høringsinstanser, bl.a. *Forleggerforeningen* og *Norwaco*, som viser til EU-domstolens avgjørelse 9. juni 2016 i sak C-470/14 (EGEDA). Med henvisning til saken setter *FONO* spørsmålsteget ved om gjeldende ordning med finansiering over statsbudsjettet kan opprettholdes i Norge:

«FONO mener at Departementet i stedet bør foreslå et system der kompensasjonen finansieres ved avgift på kopieringsutstyr, utformet etter mønster fra fungerende systemer i andre europeiske land, herunder våre nordiske naboland.»

Norske Dramatikeres Forbund ber departementet om å vurdere utvidelse av finansieringen til å omfatte mer enn statlig overføring, f.eks. ved å legge «avgift på tekniske innretninger som kopiutstyr, strømming og internettjenester».

Også *Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD)* – som oppfatter den norske modellen som praktisk, pragmatisk, forutsigbar og kostnadseffektiv – har merket seg EU-domstolens avgjørelse i EGEDA-saken. KMD har videre merket seg at mens strømmetjenester i stor grad tar over for nedlasting av f.eks. musikk, så har Norwaco tatt det for gitt at såkalte offline-spillelister skal omfattes av privatkopieringsvederlaget. KMD stiller spørsmål ved om ikke dette er en egenskap ved strømmetjenestene som brukeren allerede

har betalt for, og om vederlaget dermed medfører en dobbeltbetaling:

«Vi mener at endringer i privatkopieringsordningen kan få konsekvenser for utviklingen av nye digitale innholdstjenester, særlig dersom grunnlaget utvides, og ordningen skal finansieres på andre måter enn i dag. Vi foreslår derfor at KUD foretar en gjennomgang av ordningen med privatkopieringsvederlag, med tanke på en mulig revisjon på bakgrunn av den teknologiske utviklingen, samt den rettslige utviklingen i Europa ellers.»

MFO inntar her det motsatte standpunkt, og viser til at det i høringsnotatet – i en sammenheng hvor meningen var å belyse spenningsforholdet mellom rettighetshavernes interesser og bestemmelsen om kopiering til privat bruk – uttales at størstedelen av musikkalget i dag skjer elektronisk, bl.a. gjennom abonnementsbaserte strømmetjenester, «*hvor kopieringsadgangen er regulert i abonnementsavtalen og ved bruk av tekniske beskyttelsessystemer*». *MFO* uttaler at det virker å være departementets syn at den kopiering som skjer gjennom såkalt «offline-synkronisering» ikke skal anses kompensasjonsberettiget, noe som vil være en problematisk forståelse av gjeldende rett, med henvisning til praksis fra EU-domstolen, bl.a. i forerte saker C-457/11 og C-460/11 (VG Wort).

Også *Norwaco* viser til uttalelser om dette spenningsforholdet i høringsnotatet:

«Departementet legger til grunn at spenningsforholdet mellom ordningen med privatkopiering og rettighetshavernes økonomiske interesser var større ved innføringen i 2005 enn den er i dag. [...] Som vist ovenfor har norsk lovlig privatkopiering økt drastisk siden 2005, til et historisk høyt omfang i 2015. Når kompensasjonen da reelt sett fremdeles befinner seg på 2005-nivå, kan det ikke være noen tvil om at privatkopieringsordningen i dag står i et klart sterkere spenningsforhold til rettighetshavernes økonomiske interesser enn det som var tilfellet ved innføringen av kompensasjonsordningen i 2005.»

NOPA og *Norsk Komponistforening* viser til den internasjonale diskusjonen knyttet til tjenester som Facebook, YouTube og Google, og den såkalte «transfer of value»-problematikken. Det uttales at om det ikke lar seg gjøre å drive inn et rimelig vederlag for verdioverføringen «*ved direkte avtale mellom partene, må det vurderes om*

hvorvidt også disse tapte inntektene skal omfattes av privatkopieringsvederlaget».

5.4.6 Departementets vurderinger

5.4.6.1 Innledning

Etter departementets oppfatning er det fremdeles grunnlag for en bestemmelse som gir adgang til kopiering til privat bruk, og det foreslås at bestemmelsen videreføres med visse endringer som ny § 26. På bakgrunn av innspill fra høringsinstansene foreslår departementet visse justeringer i forslaget som har vært på høring.

5.4.6.2 Hovedregelen

Departementet foreslår at hovedregelen i gjeldende § 12 første ledd videreføres uten særlige realitetsendringer, men slik at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen. Bakgrunnen for dette er at mens de øvrige avgrensninger i kopieringsadgangen gjelder spesifikke verkstyper eller kopieringsmetoder, er kravet om lovlig kopieringsgrunnlag generelt og en forutsetning for at bestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse.

Når det ikke skjer i ervervsøyemed eller på grunnlag av «verk som er gjengitt i strid med denne loven», kan etter forslaget enkelte eksemplarer av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Det er meningen at nevnte formulering skal dekke gjeldende § 12 fjerde ledd, dvs. at det med hjemmel i bestemmelsen ikke kan fremstilles eksemplarer på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med eneretten eller på grunnlag av en omgåelse av et teknisk beskyttelsessystem i strid med gjeldende § 53a, som foreslås videreført i lovforslaget § 100. Som det fremgår av punkt 9, vil gjeldende kapittel 6a bli gjennomgått og vurdert samordnet med enkelte bestemmelser i straffeloven i en egen prosess. Det antas at den foreslåtte formulering i alle tilfeller vil være dekkende, eventuelt supplert med henvisning til de aktuelle paragrafer. Gjeldende presisering om at kopiering fra ulovlig kilde bare kan sanksjoneres ved forsettlig overtredelse, foreslås videreført i den nye loven. Siden skyldkravet for straff etter den nye loven er forsett, er det bare nødvendig med en særregulering av erstatningsansvaret. Det presiseres derfor i § 26 femte ledd at erstatningsansvar bare kan ilegges ved forsettlig overtredelse, og tilsvarende fremgår av erstatningsbestemmelsen i § 82 femte ledd.

Etter gjeldende rett utelukker ikke forbudet mot kopiering i ervervsøyemed enhver kopiering som har et ervervsmessig anstrøk, og i en viss utstrekning kan det fremstilles eksemplarer til såkalt «personlig yrkesmessig bruk», dvs. en begrenset adgang til å fremstille enkelte kopier av et verk til sin personlige bruk i yrkessammenheng. Departementet holder fast ved at adgangen til slik kopiering bør videreføres, og at kopieringsadgangen ikke bør innskrenkes slik bl.a. *Kopinor* og *Forleggerforeningen* tar til orde for.

Også når det gjelder hvilke kriterier som er best egnet til å avgjøre om kopieringen i det enkelte tilfellet vil være dekket av bestemmelsen eller ikke, holder departementet fast ved synspunktet fra høringsnotatet. Dette har fått tilslutning i høringen fra bl.a. *Kopinor* (subsidiært) og *KS*, og innebærer at den ovenfor gjengitte uttalelsen i Vederlagsnemndas vedtak 11. april 2007 vil danne grunnlaget for vurderingen. Utgangspunktet blir da å spørre om kopieringen er nødvendig for at de ansatte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver på en forsvarlig måte, jf. også NOU 1983: 35 s. 28. Om kopieringen er det, må den sies å skje på arbeidsgiverens initiativ i egentlig forstand, siden et normalt arbeidsforhold jo forutsetter forsvarlig utføring av arbeidsoppgaver. Slik kopiering vil ikke være til privat bruk, og faller derfor utenfor bestemmelsen om privatbrukskopiering.

Når det gjelder *NRKs* innvendinger mot å legge denne tilnærmingen til grunn, antar departementet at resultatet ved denne tilnærmingen ikke nødvendigvis vil være et annet enn om en bare stilte spørsmål om hvem som tok initiativet til kopieringen. Hensikten i begge tilfeller må jo være å finne ut hvem som har tatt initiativet i egentlig forstand, og etter departementets syn vil en vurdering av hva som er forsvarlig utføring av arbeidsoppgaver være et godt hjelpemiddel for å finne svar på dette spørsmålet.

Kopinor foreslår at «kopieringsadgangen til privat bruk bør innskrenkes ved at [...] eksemplarfremstilling for utdanningsformål defineres ut av bestemmelsen om privat bruk». Departementet er ikke enig i dette, men gir sin tilslutning til *Kopinors* uttalelse om at «Vederlagsnemndas innfallsvinkel om å se på «hva som er nødvendig for at de ansatte skal kunne utføre sine oppgaver på en forsvarlig måte» [...] også må legges til grunn for kopiering til utdanningsformål».

Departementet opprettholder synspunktet fra høringsnotatet om at vurderingen av om bruken er privat, må skje uavhengig av om bruken dekkes av en annen hjemmel eller ikke. Det samme

vil etter departementets syn gjelde om det på området finnes mulighet for klarering ved avtalelisens. Som det også påpekes i høringen, innebærer dette et annet utgangspunkt for vurderingen enn det som ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 36 flg., men etter departementets syn følger standpunktet som nevnt av en konsekvent holdning til hva som er å anse som privat bruk. En eventuell avtale om avtalelisens bør på denne bakgrunn ikke begrense adgangen til å kopiere til privat yrkesmessig bruk innenfor bestemmelsens ramme. Vurderingen av om bruken er privat bør skje etter kriteriene i bestemmelsen om kopiering til privat bruk, og hvorvidt den ansattes arbeidsgiver har inngått avtalelisensavtale vil etter departementets syn ikke være et relevant moment ved denne vurderingen. Imidlertid vil hjemmelen bare dekke den kopiering som skjer til privat bruk. Dersom kopieringen må anses nødvendig for at den ansatte skal kunne utføre sine oppgaver på en forsvarlig måte, vil den ikke være privat, og da må den ha annen hjemmel. Det understrekes at det her er tale om en relativt snever adgang til privatbrukskopiering, og at avtalelisensen i undervisning ligger fast og vil være nødvendig for å hjemle kopieringen i virksomheten.

Ved endring av åndsverkloven i 1995 ble det vurdert om en skulle innføre mer generelle begrensninger i adgangen til å kopiere til privat bruk, noe som ble avvist av departementet. Det samme ble et forslag om å benytte mer konkrete og mindre skjønnsbestemte vilkår i § 12. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 42 uttales det:

«Departementet har forståelse for at bestemmelsen kan fremstå som vanskelig å fortolke. Den kommer imidlertid til anvendelse på et meget vidt spekter av verkskategorier, eksemplartyper, fremstillingsmåter og former for bruk innenfor den private sfære. Ved tolkningen skal det foretas en avveining av brukerens behov og rimeligheten av den aktuelle eksemplarfremstilling mot opphavsmannens interesser i å utnytte verket på sedvanlig måte. Eksemplarfremstilling av den aktuelle art skal ikke urimelig begrense opphavsmannens mulighet for økonomisk utnyttelse av sitt verk. Til illustrasjon kan nevnes at etter gjeldende rett aksepteres at man for bruk i et bryllup hvor familie- og vennekretsen samles, kopierer hele sangtekster for utdeling til gjestene, mens fremstilling av én enkelt kopi av en hel bok for bruk i studieøyemed vanligvis vil ligge utenfor bestemmelsens område. I det siste tilfellet vil vurderingen kunne være en helt annen dersom

det er tale om å lage en forstørrelse av en bok for at et svaksynt barn skal kunne lese teksten. Denne variasjonsbredde kan det vanskelig tas hensyn til på annen måte enn ved nettopp skjønnsmessige kriterier, som gir rom for en konkret vurdering av det enkelte kopieringstilfelle. En skjønnsmessig avgrensning av bestemmelsen medfører også at det er enklere å tilpasse tolkningen av bestemmelsen til den teknologiske utvikling.»

Synspunktet om at en hel bok normalt ikke kan kopieres med hjemmel i bestemmelsen, følger ikke naturlig av formuleringen «enkelte eksemplarer», som synes å indikere at det i alle fall kan fremstilles ett eksemplar. I Sverige ble det i 2005 innført en særregel for bøker: «*Såvitt gäller litterära verk i skriftlig form får exemplarframställningen dock endast avse begränsade delar av verk eller sådana verk av begränsat omfång.*» Departementet vurderte i høringsnotatet om tilsvarende endring burde foreslås i den nye åndsverkloven, og står fast ved synspunktet derfra om at det trolig ikke er grunn til det. Ved elektronisk formidling antas kopieringsadgangen i stor grad å følge av avtalevilkår og bruk av tekniske beskyttelsessystemer, og hva fysiske bøker angår, er det departementets oppfatning at kopiering av en hel bok ved hjelp av fotokopiering/skanning vil være såpass tungvint at det neppe gir grunn for en særskilt regulering av denne verkstypen. Når det gjelder *Kopinors* merknad i tilknytning til utskrift med hjemmel i forskriften §§ 1-8 og 1-9, viser de p a r t e m e n t e t til at den adgang det her er tale om, enten vil være papirutskrift av fjernlånt eksemplar som er fremstilt innen rammene av forskriften §§ 1-2 og 1-3, eller papirutskrift fra terminal i institusjonens lokaler for enkeltpersoners forsknings- eller private studieformål. Etter departementets oppfatning gir heller ikke en slik adgang til å ta papirutskrift, grunn for en særskilt regulering av denne verkstypen i lovteksten. Etter departementets syn bør tilsvarende vurdering legges til grunn for andre typer verk av en viss størrelse, slik at det trolig ikke er grunn til presisering i lovteksten når det gjelder slike verk heller. Den fleksibilitet som gjeldende bestemmelse legger til rette for, jf. sitatet fra 1995 ovenfor, bør etter departementets oppfatning videreføres i den nye loven.

I høringen ble også forholdet mellom «det private området» og «privat bruk» i gjeldende §§ 2 og 12 tatt opp, og enkelte instanser tok til orde for at bestemmelsenes virkeområder i større grad burde koordineres.³ Forutsatt at virkeområdene ikke er like, var imidlertid meningene delte om

hvilken «retning» koordineringen burde ta; om utgangspunkt skulle tas i det snevreste eller videste virkeområdet. Med henvisning til høringen vil departementet først av alt klargjøre at høringsnotatets omtale av klasseromsundervisning bare gjaldt fremføring og overføring, ikke kopiering. Når det gjelder spørsmålet om koordinering, var ikke det et eget tema i høringsnotatet, og spørsmål om dette har ikke blitt forelagt høringsinstansene for deres vurdering. Departementet vil derfor ikke gå nærmere inn i dette i denne sammenheng. Det vises til at Europakommisjonen i sitt direktivforslag (KOM(2016) 593) også foreslår bestemmelser som gjelder undervisning, og at departementet vil gjennomgå åndsverklovens undervisningsbestemmelser ved høringen av eventuelle regelendringer som følge av ny EU-regulering.

Departementet har også vurdert om bestemmelsen om kopiering til privat bruk bør gjøres ufravikelig, slik at adgangen til slik kopiering ikke skal kunne innskrenkes ved avtale. Bakgrunnen for dette er at det for noen år siden ble hevdet at det kunne være behov for et slikt grep for å sikre en reell adgang til privatbrukskopiering i en digital tid. Ved innføringen av vern for tekniske beskyttelsessystemer i åndsverkloven i 2005, varslet også departementet at det skulle følge med på utviklingen og hvorvidt bruken av slike systemer ville være til hinder for kopiering til privat bruk. Så vidt departementet kan se, har bruken av slike systemer og overgangen til elektronisk distribusjon ikke hindret adgangen til privatkopiering. Snarere tvert imot oppfatter departementet at tilgjengeligheten for sluttbrukerne i praksis er minst like god i dag som i 2005. Departementet har merket seg synspunktene som har kommet om dette i høringen, men kan ikke se grunn til å foreslå at bestemmelsen gjøres ufravikelig.

For øvrig foreslås hovedregelen om kopiering til privat bruk videreført som § 26 første ledd i samsvar med gjeldende rett, jf. ovenfor.

5.4.6.3 Unntak: totalforbudene

Departementet foreslår – som i høringsnotatet – at totalforbudene i gjeldende § 12 andre ledd videreføres uten endringer. Bestemmelsene foreslås tatt inn som § 26 andre ledd. Det vises til gjennomgangen av gjeldende rett ovenfor.

5.4.6.4 Unntak: fremmed hjelp

I høringsnotatet foreslo departementet at forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering til privat bruk av musikkverk og filmverk oppheves. Basert på innspillene i høringsrunden har departementet foretatt en fornyet vurdering, og kommet til at forslaget fra høringsnotatet ikke bør videreføres, jf. bl.a. uttalelsen fra *Kunstnernettverket*:

«Det er etter hva Kunstnernettverket forstår et pågående spørsmål innad i EU om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke. Kunstnernettverket ber departementet avvente eventuell lemping fra dagens forbud til EU har endelig avklart forholdet.»

Departementet foreslår at også forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av musikk- og filmverk videreføres som § 26 tredje ledd bokstav a til d i samsvar med gjeldende rett.

5.4.6.5 Mer om fremmed hjelp – legaldefinisjon

Et annet spørsmål som gjelder fremmed hjelp, og som departementet tok opp i høringsnotatet, er om definisjonen av fremmed hjelp skal lovfestes, og hva definisjonen i så fall skal være. Ingen av høringsinstansene har kommentert at det i lovbestemmelsen ble foreslått inntatt en definisjon i tråd med gjeldende forståelse av begrepet. Departementet viderefører forslaget, og foreslår definisjonen inntatt som § 26 tredje ledd siste punktum.

5.4.6.6 Kompensasjon

Departementet foreslår på bakgrunn av høringen at ordningen med rimelig kompensasjon som i dag forvaltes av Norwaco, utvides til også å omfatte visuelle og litterære verk. Departementet har lagt vekt på uttalelser som underbygger at slike verk utsettes for en betydelig kopiering til privat bruk, og at forholdene siden 2005 har endret seg slik at det nå ligger til rette for individuell fordeling.

Departementet la i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) til grunn at den individuelle ordningen skulle gi kompensasjon til rettighetshavere til lydopptak og film, jf. s. 43: «I stor utstrekning vil det her kunne fastsettes hvilke verk som har blitt kopiert til privat bruk, og fordelingen av kompensasjonen fastsettes i forhold til det.» Som en følge av forslaget her om å utvide ordningen til også å omfatte visuelle og litterære verk, vil også rettighetshavere til slike

³ Ved lovendring i 2005 ble begrepet «utenfor det private område» i § 2 erstattet av «offentlig», men eneretten til tilgjengeliggjøring må fortsatt sies å være avgrenset mot «det private område».

verkstyper inkluderes i ordningen. Da må også disse verkstypene inkluderes i det statistiske materialet som gir utgangspunkt for den nærmere fordelingen, jf. også ytterligere uttalelser fra proposisjonen s. 43, som ligger fast:

«Innenfor de rammene som på denne måten fastsettes bør organisasjonen kunne foreta en fordeling som i størst mulig utstrekning står i forhold til den kopiering som faktisk finner sted. Fordeling skal skje til de enkelte rettighetshavere [...] på grunnlag av statistiske opplysninger og eventuelle andre kilder som belyser omfanget av privatbrukskopieringen.»

Som nevnt ovenfor under omtalen av gjeldende rett, fremgår det på samme side i proposisjonen at kompensasjonen ikke er en rettighet på linje med andre rettigheter etter loven, og den *«er ikke en rettighet som kan overdras ved avtale eller arv»*. Det er dermed bare de opprinnelige rettighetshavere som vil være kompensasjonsberettiget, også etter utvidelsen av ordningen.

Slik ordningen er organisert i Norge, fastsettes kompensasjonen gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Kompensasjonens størrelse vil derfor måtte vurderes i den forbindelse. I lys av innspill i høringen understreker departementet likevel, og også i denne sammenheng, at kompensasjonsordningen selvsagt skal være i overensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser, både hva kompensasjonens størrelse og ordningens øvrige organisering angår. Når det gjelder EU-domstolens avgjørelse i sak C-470/14 (EGEDA), vil departementet analysere og vurdere denne i relasjon til den norske kompensasjonsordningen. I denne sammenheng vil det også bli sett nærmere på domstolens avgjørelser i forante saker C-457/11 og C-460/11 (VG Wort) og sak C-463/12 (Copydan).

5.4.6.7 Oppsummering

Gjeldende bestemmelse om kopiering til privat bruk foreslås videreført i samsvar med ovenstående og inntatt som § 26.

5.5 Avgrensning av sprednings- og visningsretten – konsumpsjonsbestemmelsene

5.5.1 Avgrensning av spredningsretten

5.5.1.1 Gjeldende rett

Avgrensning av spredningsretten reguleres i gjeldende § 19.

Opphavsmannens enerett etter § 2 omfatter som tidligere nevnt det å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten blant annet når eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten, jf. tredje ledd bokstav a. Dette betegnes som spredningsretten. Spredningsretten er etter gjeldende rett knyttet til fysiske eksemplar av verk, og omfatter ikke digitale overføringer.

Eneretten til spredning av eksemplar er imidlertid avgrenset gjennom den såkalte konsumpsjonsregelen i § 19. Konsumpsjon innebærer at spredningsretten uttømmes for det enkelte eksemplar, slik at opphavsmannen ikke kan forby videre spredning. Bestemmelsen fastsetter at når et eksemplar av et verk er solgt med opphavsmannens samtykke, kan eksemplaret spres videre blant allmennheten, jf. første ledd første punktum. Opphavsretten konsumeres altså for eksemplar som er solgt med opphavsmannens samtykke, slik at disse eksemplarene kan spres videre.

Konsumpsjonsregelen kommer følgelig til anvendelse ved salg av eksemplar av verk, men omfatter til dels også situasjoner der opphavsmannen på annen måte overdrar eksemplar av verk. Dette gjelder for det første offentliggjorte verk, og for det andre ethvert eksemplar av kunstverk eller fotografisk verk, jf. første ledd andre punktum. Motsetningsvis følger det av bestemmelsen at for andre ikke-offentliggjorte verk enn kunstverk og fotografiske verk, konsumeres ikke spredningsretten ved annen overdragelse enn salg. Med overdragelse menes handlinger som tar sikte på å overlate eiendomsretten til eksemplaret, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 123.

Konsumpsjonsregelen får bare anvendelse ved salg eller annen overdragelse av fysiske eksemplar. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 28 uttales:

«Der verk distribueres ved elektroniske tjenester, eksempelvis med mulighet for lokal utskrift o.l., vil det lokalt fremstilte eksemplar ikke omfattes av den lovbestemte konsumpsjon etter åndsverkloven § 19, men anses som del av en tjeneste.»

Videre er konsumpsjonsregelen i utgangspunktet begrenset til der eksemplaret er solgt eller overdratt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), jf. første ledd tredje punktum. Denne regelen gjennomfører prinsippet om såkalt EØS-regional konsumpsjon (jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 4 nr. 2 som omtales nedenfor). Dersom eksemplaret er solgt eller overdratt utenfor EØS-området, skjer det ingen konsumpsjon av spredningsretten. Opphavsmannen kan altså forby såkalt parallellimport fra land utenfor EØS.

Imidlertid er det i første ledd tredje punktum fastsatt to unntak fra prinsippet om EØS-regional konsumpsjon. Disse unntakene innebærer såkalt global konsumpsjon, slik at konsumpsjonsregelen får anvendelse uavhengig av hvor i verden eksemplarer er solgt eller på annen måte overdratt. Det første unntaket gjelder der eksemplaret er ervervet av en person til privat bruk. Om unntaket uttales det i lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 28:

«Bestemmelsen om spredningsrett er ikke til hinder for at privatpersoner kjøper bøker eller andre åndsverk også utenfor EØS-området til privat bruk. Ved å opprettholde global konsumpsjon for slike eksemplarer av verk vil disse eksemplarene kunne selges videre til antikvariat og lignende bruktsalg. På samme måten som ved utlån vil dette kunne ha betydning for f.eks. litteratur fra land som vi i Norge har innvandrere fra. Departementet legger til grunn at direktivet ikke er til hinder for at man ivaretar slike samfunnshensyn ved å fastholde global konsumpsjon på dette området som ikke kan antas å ha betydning for rettighetshavernes økonomiske interesser.»

Det andre unntaket gjelder der eksemplaret spres videre ved utlån eller utleie. Unntaket for utlån innebærer blant annet bibliotekene kan importere eksemplarer av bøker fra hele verden. For utleie har unntaket mindre betydning på grunn av regelen i andre punktum om at bestemmelsen ikke gir adgang til utleie, med unntak for byggverk og bruksgjenstander.

Andre ledd fastsetter at bestemmelsen ikke gir adgang til utleie, med unntak for byggverk og bruksgjenstander. Disse bestemmelsene har bakgrunn i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF), jf. nedenfor. Bestemmelsen gir som hovedregel adgang til utlån. Her er det blant annet viktige kulturpolitiske hensyn som tilsier at biblioteker bør kunne låne ut eksemplarer uten å måtte innhente

samtykke fra opphavsmennene. Imidlertid er det i andre ledd andre punktum gjort et unntak for utlån av maskinlesbart eksemplarer av datamaskinprogram. Begrunnelsen er bl.a. at datamaskinprogrammer er sårbare for kopiering. Andre ledd tredje punktum gir uttrykk for at bytte som drives som organisert virksomhet er likestilt med leie.

5.5.1.2 Internasjonalt regelverk

Regler om konsumpsjon av spredningsrett finnes i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 4 nr. 2. Utgangspunktet om opphavsmannens rett til spredning av verkseksemplarer er regulert i artikkel 4 nr. 1, mens denne retten avgrenses i artikkel 4 nr. 2. Denne regelen innebærer at spredningsretten innenfor EØS konsumeres når eksemplarer av verket første gang er solgt eller på annen måte overdratt med rettighetshaverens samtykke innenfor EØS. Direktivet fastsetter altså såkalt regional konsumpsjon. Det er uttalt i direktivets fortale punkt 29 at spørsmålet om konsumpsjon ikke er relevant i forbindelse med tjenester, herunder særlig online-tjenester. Her uttales videre at det heller ikke er relevant ved fysisk kopiering av et verk foretatt av brukeren av slik tjeneste med rettighetshaverens samtykke. Det samme gjelder for utleie og utlån av eksemplarer som har karakter av tjenester. Online-tjenester utgjør i realiteten en handling som krever tillatelse når dette følger av opphavsrettslige regler.

Det fremgår av utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF) at opphavsmenn og nærmere angitte nærstående rettighetshavere skal ha enerett til utleie og utlån, jf. artikkel 1. Etter artikkel 6 kan medlemsstatene gjøre innskrenkninger i eneretten til offentlig utlån, under forutsetning av at i det minste opphavsmennene får vederlag for slikt utlån. Medlemsstatene skal fritt kunne fastsette dette vederlaget under hensyn til deres målsettinger for å fremme kulturen. I Norge oppfylles direktivets krav gjennom bibliotekvederlagsordningen, som innebærer at det gis vederlag til opphavsmenn til verk som disponeres til utlån i offentlig bibliotek. Dette er en kulturpolitisk ordning der vederlaget ytes kollektivt, og fordeles til fond som forvaltes av de aktuelle opphavsmannsorganisasjoner. Den enkelte opphavsmann har ikke noe rettskrav på vederlag. Ordningen er regulert i lov 29. mai 1987 nr. 23 om bibliotekvederlag.

Etter direktivet artikkel 9 konsumeres først spredningsretten for visse nærstående rettighetshavere innenfor EØS når eksemplarer første gang

selges innenfor EU av rettighetshaveren eller med rettighetshaverens tillatelse.

Spørsmål om konsumpsjon er berørt i flere avgjørelser fra EU-domstolen de senere år, bl.a. C-128/11 (UsedSoft) og C-419/13 (Art & Allposters).

UsedSoft-dommen har vært gjenstand for mye debatt ettersom EU-domstolen anvendte konsumpsjonsprinsippet i et tilfelle som ikke gjaldt salg av fysiske eksemplarer, men der et datamaskinprogram ble tilbudt på Internett. Selskapet UsedSoft tilbød her brukte programvarelisenser som kjøperne fikk tilgang til bl.a. ved å laste ned eksemplarer fra rettighetshaverens nettside (eller kjøperne hadde tilgang til programmet fra før, men trengte nye lisenser). Under visse forutsetninger mente EU-domstolen at konsumpsjonsprinsippet kom til anvendelse i et slikt tilfelle. Imidlertid gjelder dommen konsumpsjonsregelen i dataprogramdirektivet (2009/24/EF), og ikke opphavsrettsdirektivets regulering. I tillegg synes EU-domstolen i den senere Art & Allposters-dommen å bekrefte det tradisjonelle standpunktet om at konsumpsjonsregelen bare får anvendelse ved salg eller annen overdragelse av fysiske eksemplarer. Det synes derfor å være gode argumenter for at UsedSoft-dommen ikke gir uttrykk for noe prinsipp som kan anvendes utenfor det området den konkret gjelder.

En relativt ny dom fra EU-domstolen (C-174/15) om utlån av e-bøker vil bli nærmere omtalt under departementets vurderinger.

5.5.1.3 Andre nordiske land

De øvrige nordiske land har lignende bestemmelser i § 19 i sine opphavsretslover. Både i svensk og dansk lovgivning er bestemmelsene kortere og mindre detaljerte enn den norske bestemmelsen. Hovedprinsippet er at konsumpsjon inntreer når eksemplarer med opphavsmannens samtykke er solgt eller på annen måte overdratt innenfor EU. Det synes å være færre særregler i de øvrige nordiske landenes bestemmelser om konsumpsjon av spredningsretten.

5.5.1.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at reglene om konsumpsjon stort sett gir hensiktsmessige avgrensninger av spredningsretten, og i stor grad bygger på direktiver som Norge er forpliktet til å følge. Det ble derfor foreslått at bestemmelsen i hovedsak videreføres i § 4-19.

Departementet mente likevel at enkelte endringer burde vurderes. Det ble vist til at konsumpsjonsreglene av natur er relativt kompliserte, men at det ville være en fordel om bestemmelsen kan gjøres lettere tilgjengelig. I den forbindelse ble det nevnt at det bl.a. kan vurderes om det er grunn til å opprettholde unntak og særregler i den norske bestemmelsen som ikke finnes i øvrige nordiske land.

Det ble vist til at gjeldende § 19 oppstiller noe ulike vilkår for konsumpsjon for offentliggjorte og ikke-offentliggjorte verk. For offentliggjorte verk inntreer konsumpsjon både ved salg av eksemplarer med opphaverens samtykke og der opphaveren på annen måte har overdratt eksemplarer. Hovedregelen for verk som ikke er offentliggjort, er derimot at eksemplaret må være solgt for at spredningsretten konsumeres. Unntak gjelder for kunstverk og fotografiske verk – her er annen overdragelse likestilt med salg av eksemplarer.

Det ble reist spørsmål om det er grunn til å opprettholde denne særregelen i første ledd andre punktum, eller om den kan erstattes med en mer generell regel i første punktum om at konsumpsjon inntreer for eksemplarer som er solgt eller på annen måte overdratt med opphaverens samtykke.

Departementet viste til uttalelser i lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 85, og ga uttrykk for tvil om hensynene som begrunner den særnorske reguleringen nå gjør seg så sterkt gjeldende at de bør videreføres i ny lov. Departementet mente at regelen forenkles dersom konsumpsjon inntreer generelt når opphaveren har solgt eller på annen måte overdratt eksemplarer av verk. Det ble påpekt at en slik endring vil medføre at reglene på dette punktet blir tilsvarende som i andre nordiske land og opphavsrettsdirektivet artikkel 4 nr. 2. I denne forbindelse viste departementet også til endringene som ble foreslått i § 2-8 med hensyn til når et verk anses som «offentliggjort». Det ble på denne bakgrunn foreslått en endring i bestemmelsen.

Videre viste departementet til at EØS-regional konsumpsjon er hovedregelen (etter § 19 første ledd tredje punktum), men med et par unntak som innebærer global konsumpsjon. Det ble ikke foreslått materielle endringer i denne bestemmelsen, men departementet ga uttrykk for at formuleringen om at bestemmelsen gjelder ved salg eller annen overdragelse innenfor EØS «med mindre [...]», kan være tvetydig. Meningen er at i de nevnte unntakstilfellene inntreer konsumpsjon uansett hvor i verden den relevante handling har skjedd, men ordlyden kan oppfattes slik at kon-

sumpsjonsbestemmelsene ikke gjelder i disse tilfellene. For å klargjøre dette i lovteksten, ble det foreslått følgende formulering:

«Bestemmelsene gjelder bare der eksemplaret er overdratt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Er eksemplaret overdratt utenfor dette området, er bestemmelsen i andre punktum ikke til hinder for at eksemplaret erverves av en person til privat bruk eller spres videre ved utlån eller utleie.»

Departementet foreslo ikke endringer i bestemmelsens andre ledd, som bl.a. omhandler utleie, utlån mv.

Når det gjelder problemstillingen om e-lån, bemerket departementet at EU-domstolen i nyere praksis synes å ha bekreftet den tradisjonelle oppfatningen om at spredningsretten er knyttet til fysiske eksemplarer. Det ble vist til at den omtalte UsedSoft-dommen kan skape en viss uklarhet på dette punktet, men at den neppe kan sies å gi uttrykk for noe generelt prinsipp om digital konsumpsjon.

Departementet nevnte at konsumpsjonsregelen altså ikke får anvendelse på digitale overføringer – noe som innebærer at digitale eksemplarer ikke kan lånes ut uten opphaverens samtykke. Her gjelder opphaverens enerett – slik at rettighetene til digitalt utlån må klareres med rettighetshaverne. Det ble vist til at EU-domstolen har fått seg forelagt spørsmål vedrørende e-lån (jf. sak C-174/15), og at slike spørsmål også kan bli gjenstand for nærmere behandling i den pågående opphavsretsreformen i EU. I denne situasjonen mente departementet at det vil være mest ryddig å avvete eventuelle ytterligere avklaringer fra EU-domstolen eller forslag til endringer i EU-regelverket på området. Departementet kunne ikke se at det på dette tidspunktet var grunnlag for å foreslå endringer i det nasjonale regelverket.

5.5.1.5 Høringen

I høringen støtter *Advokatforeningen* de foreslåtte endringene, men finner grunn til å knytte enkelte bemerkninger til forutsetningene departementet ser ut til å legge til grunn for tolkningen av bestemmelsen. *Den norske Forfatterforening* støtter også forslaget.

Spørsmålet som er mest kommentert i høringen gjelder konsumpsjonsregelens anvendelse på digitale overføringer. Mange høringsinstanser støtter departementets vurdering av at reglene om konsumpsjon av spredningsretten bare bør få

anvendelse på fysiske eksemplarer, og ikke digitale overføringer. Dette standpunktet får støtte fra høringsinstanser som *Bokhandlerforeningen*, *Den norske Forleggerforening*, *Kopinor*, *Mediebedriftenes Landsforening*, *Motion Picture Association*, *Kulturrådet*, *Norsk Oversetterforening* og *Norwaco*. For eksempel uttaler *Den norske Forleggerforening*:

«Forleggerforeningen støtter Departementets forslag om å videreføre den tradisjonelle rettsoppfatningen om at spredningsretten kun gjelder for fysiske eksemplarer og at denne ikke konsumeres for digitale verk. Leveranse av digitale utgivelser, som langvarig praksis tilsier, basert på lisensiering og ikke på overdragelse av eiendomsrett. Forskjellene mellom fysiske og digitale verkseksemplarer er mange og omfattende, og de beste grunner for å forskjellsbehandle disse slik også gjeldende rettsoppfatning forutsetter.

Vi støtter også Departementet i at Usedsoft-dommen ikke kan anses å gi uttrykk for noe generelt prinsipp om digital konsumpsjon. Vi påpeker i denne sammenheng at dommens resonnement i alle tilfeller ikke kan anses å være overførbar til digitale utgivelser, noe nasjonale domstoler i EU har bekreftet i kjølvannet av dommen.»

Advokatforeningen støtter som nevnt forslaget, men påpeker bl.a. at departementets uttalelser i høringsnotatet står i et spenningsforhold til EU-domstolens uttalelser i Usedsoft-dommen. *Advokatforeningen* uttaler bl.a.:

«Avgrensningen av spredningsretten har vært gjenstand for mye debatt etter EU-domstolens avgjørelse i den såkalte Usedsoft-saken (C-128/11), der domstolen anvendte konsumpsjonsregelen i dataprogramdirektivets artikkel 4 (2) på et tilfelle der det aktuelle verkseksemplaret ble tilbudt via nedlasting på internett. Departementet skriver blant annet på side 159 i høringsnotatet at spredningsretten etter gjeldende rett er knyttet til fysiske eksemplarer av verk, og omfatter ikke digitale overføringer. Dette samsvarer både med gjeldende ordlyd, tidligere forarbeidsuttalelser og antakeligvis også den rådende oppfatningen i juridisk teori. Oppfatningen står imidlertid i et klart spenningsforhold til en uttalelse i den nevnte Usedsoft-dommen om at spredningsretten etter opphavsrettsdirektivet også omfatter handlinger som ellers faller inn under katego-

rien «communication to the public» når disse handlingene innebærer en overføring av eierskap (avsnitt 52 i sak C-128/11). Lest i sin sammenheng gir uttalelsen klart uttrykk for at også digitale overføringer kan falle inn under opphavsrettsdirektivets «distribution right», som vi i norsk rett jamfører med spredningsretten.»

For øvrig viser *Advokatforeningen* til konsumpsjonsregelens forankring i EU-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet av varer og tjenester, og anmoder departementet om å belyse temaet i det videre arbeidet med forslaget til ny lov.

Nasjonalbiblioteket og *Kulturrådet* har forståelse for at departementet ønsker å avvente utviklingen, men har noen merknader til bl.a. spørsmål om e-bøker og konsumpsjon. *Nasjonalbiblioteket* uttaler:

«Nasjonalbiblioteket har forståelse for at konsumpsjon av e-bøker er uavklart rent rettslig og at Departementet ønsker å avvente nye forslag på området i lys av avklaringer fra EU-domstolen og endringer i EU-regelverket. Likevel ønsker Nasjonalbiblioteket å påpeke at konsumpsjon av e-bøker vil være i tråd med den digitale hverdagen våre brukere lever i. Så lenge forslaget til ny § 4-3 (12) opprettholder forbudet mot privat bruk i ervervsvirksomhet og det fortsatt ikke vil være lov å fremstille eksemplarer på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med eneretten eller på grunnlag av en omgåelse av et teknisk beskyttelsessystem, så mener vi at opphavers økonomiske rettigheter ikke vil uthules ved konsumpsjon av e-bøker.»

Kulturrådet uttaler:

«Kulturrådet registrerer at Kulturdepartementet foreløpig ikke går inn for at § 4-19 Spredning av eksemplarer bør åpne for utlån av digitale eksemplarer i bibliotekene (s. 164). I praksis er det først og fremst e-bøker det her er snakk om, men samme problemstilling vil man også støte på innenfor andre uttrykk, kanskje særlig musikk, film og dataspill. Med tanke på at vi står midt inne i en digital utvikling som utfordrer den litterære institusjonen på forskjellige måter, synes Kulturrådet departementet inntar en fornuftig holdning på det nåværende tidspunkt. Bibliotekvederlaget gir imidlertid i dag rettighetshavergruppene et kollektivt vederlag for utlån av trykte bøker. Når e-bøker lånes ut i biblioteket, slik det faktisk gjøres i dag, blant

annet gjennom innkjøp i Kulturrådets innkjøpsordninger, utbetales det altså ikke vederlag for spredningen. Vi anmoder om at arbeidet med dette følges tett opp framover, ettersom det er viktig for alle parter å finne fram til en helhetlig modell for innkjøp og utlån av e-bøker i norske folkebibliotek som balanserer rettighetshavernes inntektsgrunnlag og biblioteklånernes tilgang på en god måte.»

Kopinor og *Norwaco* mener at § 19 første ledd andre punktum bør videreføres uendret. Det kan vises til *Norwacos* høringsuttalelse, der det uttales:

«Som nevnt ovenfor [...], mener *Norwaco* at gjeldende kriterier for at et verk skal anses offentliggjort bør videreføres. Som en naturlig konsekvens av dette, mener vi at også gjeldende konsumpsjonsbestemmelse i § 19 bør videreføres, slik at eksemplaret må være solgt med opphavsmannens samtykke for at spredningsretten skal konsumeres. Vi deler ikke departementets syn om at hensynet til forenkling av konsumpsjonsreglene skal veie tyngre enn det særdeles viktige prinsippet om at rettighetshaver skal ha en ubeskåret rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten for første gang. Dersom et eksemplar av et ikke-offentliggjort verk med hjemmel i konsumpsjonsreglene (forslagets § 4-19) skal kunne spres videre på en slik måte at verket må anses offentliggjort (etter forslagets 2-8), vil det være rettighetshaver som bærer risikoen når f. eks en låtskriver sender et uferdig demoopptak av et musikkverk til et platestudio og en ansatt der velger å spre dette opptaket videre. Dette finner vi helt urimelig. For øvrig er *Norwaco* glad for at departementet uttrykkelig fastslår at konsumpsjonsregelen for spredning av eksemplarer ikke får anvendelse på digitale overføringer.»

Norsk Bibliotekforening viser til og siterer fra Generaladvokatens uttalelse i sak C-174/15. Videre uttaler *Norsk Bibliotekforening* bl.a. følgende:

«Vi vil at departementet foretar en vurdering av hvordan e-lån kan implementeres i norsk lovgivning, da med utgangspunkt i en eventuell kjennelse i EU-domstolen som anerkjenner at e-lån og p-lån er likestilte og omfattes av samme unntak fra utlånsretten (som i Norge er implementert som rett til vederlag gjennom

bibliotekvederlaget). Bibliotek er avhengige av ressursdeling for å kunne oppfylle sitt samfunnsoppdrag, f. eks. som lån mellom bibliotek, forsendelse av kopier fra et bibliotek til et annet på forespørsel fra brukere. På den måten har bibliotekenes samlede ressurser vært tilgjengelig for alle. Dette er fornuftig også ut fra samfunnsøkonomiske betraktninger. Felles databaser gjør det enkelt å identifisere og lokalisere det etterspurte materialet. Enkle elektroniske verktøy for bestilling er utviklet og understøtter denne fjernlånstjenesten. Det er selvsagt at fjernlån ikke skal erstatte innkjøp av verk det er naturlig at det enkelte bibliotek bør ha i egen samling.

Etter hvert som bibliotekenes samlinger i større grad omfatter elektronisk materiale underlagt lisensbestemmelser som hinder, blir verdien av denne ressursdelingen mindre. Fagbibliotekene bruker en stor del av mediebudsjettene på kjøp av elektroniske tidsskrifter og bøker. Dette materialet er registrert i felles kataloger, men er nå ikke tilgjengelig for andre enn dem som er autoriserte brukere i henhold til avtalen, dvs. institusjonens egne studenter og ansatte. Dette er nok et eksempel på at lisensavtaler hindrer videreføring av viktige funksjoner i det nasjonale biblioteknettverket. Det ligger i sakens natur at lovbestemmelser som tillater e-lån også må gjelde e-fjernlån.»

5.5.1.6 Departementets vurderinger

Departementet viser til at mange høringsinstanser støtter departementets vurderinger når det gjelder spørsmålet om konsumpsjon for digitale overføringer. Som utgangspunkt vil departementet opprettholde vurderingen som ble foretatt i høringsnotatet, herunder om UsedSoft-dommen. Imidlertid finner departementet grunn til å vurdere i hvilken grad EU-domstolens dom av 10. november 2016 i sak C-174/15 får betydning for norsk rett. Det ble i høringsnotatet nevnt at EU-domstolen i denne saken hadde fått seg forelagt spørsmål om e-lån, men dommen er avsagt så nylig at høringsinstansene ikke har hatt anledning til å kommentere den (*Norsk Bibliotekforening* viser som nevnt til Generaladvokatens uttalelse i saken).

I denne saken vurderte EU-domstolen begrepet utlån (lending) i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF). EU-domstolen uttalte bl.a. i saken (premiss 51):

«Given the importance of the public lending of digital books, and in order to safeguard both the effectiveness of the derogation for public lending referred to in Article 6(1) of Directive 2006/115 ('the public lending exception') and the contribution of that exception to cultural promotion, it cannot therefore be ruled out that Article 6(1) of Directive 2006/115 may apply where the operation carried out by a publicly accessible library, in view of, inter alia, the conditions set out in Article 2(1)(b) of that directive, has essentially similar characteristics to the lending of printed works.»

Her mener EU-domstolen at det ikke kan utelukkes at utleie- og utlånsdirektivet artikkel 6, som tillater innskrenkninger i eneretten til offentlig utlån, kan få anvendelse når handlingen som utføres av et offentlig tilgjengelig bibliotek i det vesentlig har sammenlignbare egenskaper (essentially similar characteristics) som ved utlån av trykte verker. Så vurderte domstolen om det digitale utlånet i dette tilfellet oppfyller kriteriet (premiss 52):

«In the present case, as can be seen from the wording of the question referred, the dispute in the main proceedings concerns the lending of a digital copy of a book, carried out by placing it on the server of the public library and allowing the user concerned to reproduce that copy by downloading it onto his own computer, bearing in mind that only one copy may be downloaded during the lending period and that, after that period has expired, the downloaded copy can no longer be used by that user.»

Saken gjaldt altså utlån av en digital kopi av en bok, ved at den ble lagt ut på et offentlig biblioteks server med mulighet for brukeren til å laste den ned til sin datamaskin, men på en slik måte at bare én kopi kunne lastes ned i låneperioden og at den nedlastede kopien ikke kunne brukes av den aktuelle brukeren etter utløp av låneperioden. Dette mente EU-domstolen oppfylte vilkåret om å være i det vesentlige sammenlignbart med utlån av fysiske bøker.

Etter å ha tatt stilling til sakens hovedspørsmål, vurderer EU-domstolen også to ytterligere spørsmål som den nasjonale domstolen hadde reist. Det første tilleggsspørsmålet var om EU-retten er til hinder for at en medlemsstat stiller som forutsetning for anvendelse av artikkel 6 i utleie- og utlånsdirektivet at det eksemplar av en bok i digital form som er gjort tilgjengelig i offentlig

bibliotek, er blitt brakt i omsetning ved salg eller annen overdragelse av eiendomsrett i EU av innehaveren av spredningsretten eller med denne rettighetshaverens samtykke, som nevnt i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 4 nr. 2. EU-domstolen besvarte dette spørsmålet med at EU-retten ikke er til hinder for å stille et slikt vilkår.

Det andre tilleggsspørsmålet var om artikkel 6 i utleie- og utlånsdirektivet skal fortolkes slik at det er til hinder for at innskrenkningen om offentlig utlån får anvendelse ved et offentlig biblioteks tilgjengeliggjøring av et digitalt eksemplar av en bok i tilfeller der eksemplaret er fremskaffet fra en ulovlig kilde. EU-domstolen mente her at artikkel 6 må tolkes slik at den ikke kan gis anvendelse i slike tilfeller der eksemplaret er ulovlig fremskaffet.

Spørsmålet er hvilken betydning denne dommen får for norsk rett. I åndsverkloven er utlånsretten en del av spredningsretten, og bestemmelsen om konsumpsjon av spredningsretten gjelder også eneretten til utlån. Utlånsretten konsumeres dersom vilkårene i gjeldende § 19 første ledd (lovforslaget § 27 første ledd) er oppfylt, med unntak av særregelen som gjelder for maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Som det fremgår ovenfor, er det i EU-retten en særlig regulering av utlån i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF). Utlån reguleres altså ikke av de generelle reglene om spredningsrett (distribution right) og konsumpsjon av denne retten i opphavsrettsdirektivet artikkel 4. Som tidligere nevnt har det blitt lagt til grunn at spredningsretten er knyttet til fysiske eksemplar av verk, og ikke gjelder for digitale overføringer. Følgelig har oppfatningen også vært at konsumpsjonsbestemmelsen ikke gjelder i disse tilfellene, ettersom den innebærer en avgrensning av spredningsretten.

Departementet mener at tolkningen som tidligere er lagt til grunn i hovedsak kan opprettholdes, men at det må gjøres en viss modifikasjon på bakgrunn av dommen. Utgangspunktet er at utlånsretten ikke får anvendelse på digitale overføringer, men i tråd med dommen kan det ikke utelukkes at en handling vil omfattes av utlånsretten og avgrensning av denne retten (dvs. konsumpsjonsregelen) dersom den i det vesentlige er sammenlignbar med utlån av fysiske verk, bl.a. sett hen til definisjonen av utlån i utleie- og utlånsdirektivet artikkel 2 nr. 1 bokstav b. Slik sett må begrepet utlån i lovforslaget § 3 andre ledd bokstav a tolkes litt utvidende i forhold til den tradisjonelle oppfatningen, men departementet kan ikke se at en slik tolkning vil være i strid med ordlyden i forslaget (i slike tilfeller som i nevnte sak kan

man si at eksemplar av verket frembys til utlån). Som konsekvens vil også konsumpsjonsregelen få anvendelse på utlån som oppfyller kriteriet EU-domstolen har oppstilt. Dermed synes det ikke å være nødvendig å foreta noen lovendringer i lys av dommen. Det fremgår av dommen at EU-retten ikke er til hinder for at anvendelse av regelen om innskrenkning av eneretten gjøres betinget av vilkår om konsumpsjon for det digitale eksemplaret (salg eller annen overdragelse av eiendomsrett mv.) i tråd med opphavsrettsdirektivet artikkel 4 nr. 2. Rettstilanden er her i rask utvikling, og departementet mener at eventuelle klargjøringer av ulovfestet rett i lovteksten derfor bør avvantes.

Kopinor og *Norwaco* mener som det fremgår ovenfor at gjeldende § 19 første ledd andre punktum bør videreføres uendret. Etter disse høringsinstansenes vurdering bør den norske særregelen opprettholdes, slik at konsumpsjon ikke inntre generelt for annen overdragelse enn salg med opphaverens samtykke. Synspunktet er bl.a. at rettighetshavere skal ha en ubeskåret rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten for første gang. Departementet bemerker at spørsmålet vedrørende denne bestemmelsen har sammenheng med vilkårene for når et verk anses som offentliggjort, og den endring som er foreslått når det gjelder disse vilkårene. Departementet viser til vurderingen av offentliggjøringsbegrepet ovenfor i punkt 3.11.4. Den foreslåtte endringen i konsumpsjonsbestemmelsen vil etter departementets syn være i tråd med endringen i kriteriene for når et verk er offentliggjort. Departementet vil fremheve at endringen vil medføre at vilkåret blir tilsvarende som i opphavsrettsdirektivet artikkel 4 nr. 2 og lovgivningen i andre nordiske land.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å videreføre forslaget i høringsnotatet. Bestemmelsen foreslås tatt inn som § 27.

5.5.2 Avgrensning av visningsretten

5.5.2.1 Gjeldende rett

Avgrensning av visningsretten reguleres i gjeldende § 20.

Opphavsmannen har i § 2 enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten blant annet når eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, jf. tredje ledd bokstav b. Dette betegnes som visningsretten.

Visningsretten avgrenses i § 20, slik at eksemplar av verk som er utgitt eller overdratt kan vises

offentlig. Dette er også en konsumpsjonsbestemmelse slik som § 19 (som gjelder spredningsretten). Bakgrunnen for bestemmelsen er bl.a. at det anses naturlig at eieren av et eksemplar av et verk bør kunne vise eksemplaret frem offentlig, og at opphavsmannen har fått kompensasjon ved første gangs omsetning av eksemplaret. Bestemmelsen har særlig betydning for visning av kunstverk. For eksempel vil utstillinger av kunstverk innebære offentlig visning, og kan som følge av bestemmelsen gjennomføres uten opphavsmannens samtykke.

Bestemmelsen i § 20 fastsetter at hvis et verk er utgitt, eller opphavsmannen har overdratt eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk, kan eksemplarene vises offentlig, jf. første punktum. Dette innebærer for det første at eksemplar av utgitte verk kan vises offentlig. Et verk er etter § 8 andre ledd utgitt når et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant allmennheten. For det andre konsumeres visningsretten også for eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk som opphavsmannen har overdratt.

I andre punktum gis en særlig regel om eksemplar av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk. Slike eksemplar kan vises offentlig i forbindelse med undervisning.

Som nevnt gis opphavsmenn gjennom bibliotekvederlagsordningen et kulturpolitisk begrunnet vederlag på bakgrunn av at eneretten til utlån konsumeres. Det finnes også en lignende kulturpolitisk ordning som kompenserer opphavsmenn for avgrensningen av eneretten til offentlig visning. Denne ordningen er regulert i lov 28. mai 1993 nr. 52 om vederlag for visning av billedkunst og kunsthåndverk m.v.

5.5.2.2 Andre nordiske land

Det fremgår av § 20 i den danske opphavsrettsloven at når et verk er utgitt eller når eksemplar av kunstverk er overdratt til andre, kan de utgitte eller overdratte eksemplar vises offentlig. Tilsvarende regel finnes i 20 § i den svenske opphavsrettsloven.

5.5.2.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet gikk departementet inn for å videreføre reglene om konsumpsjon av visningsretten.

Hovedregelen om konsumpsjon av visningsretten for eksemplar av utgitte verk ble foreslått opprettholdt. Det ble vist til at bestemmelsen særlig har betydning for kunstverk, og departementet foreslo at også konsumpsjonskriteriet for denne typen verk og fotografiske verk opprettholdes. Dette innebærer at visningsretten for disse verksypene også konsumeres for eksemplar som opphaveren har overdratt.

Det ble heller ikke foreslått endringer i den særlige adgangen til offentlig visning av eksemplar kunstverk og fotografiske verk i forbindelse med undervisning. Ved undervisning vil det dermed fortsatt være adgang til offentlig visning av offentliggjorte eksemplar av slike verk.

Bestemmelsen ble foreslått videreført uendret som § 4-20.

5.5.2.4 Høringen

I høringen er det ingen som uttaler seg direkte om denne bestemmelsen.

5.5.2.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre bestemmelsen uten materielle endringer som § 28.

5.6 Retten til å sitere fra åndsverk

5.6.1 Gjeldende rett

Retten til å sitere fra åndsverk er en låneregel av stor prinsipiell og praktisk betydning. I gjeldende lov er sitatretten lovfestet i § 22 som angir at det er «tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger».

I høyesterettsdommen Rt. 2010 s. 366 (Brent av frost), som dreide seg om bruk av et utsnitt fra en film, beskrives sitatretten slik:

«(37) Det er først grunn til å understreke sitatrettens store prinsipielle og praktiske betydning. Som nevnt i forarbeidene til åndsverkloven av 1961, er sitatretten en selvsagt innskrenkning i opphavsmannens absolutte rett, og den har stor betydning i flere sammenhenger, blant annet for pressen som organ for informasjon og offentlig meningsutveksling, jf. Ot.prp.nr.26 (1959-60) side 37. Under lovrevisjonen i 1995 ble regelen opprettholdt uten endringer. Det ble da fremhevet at den er en rettslig standard, og at innholdet bør fastlegges

av domstolene, jf. Ot.prp.nr.15 (1994-1995) hvor det uttales:

«Den alminnelige sitatregelen slik den er formulert i gjeldende § 13 første ledd og gjentatt i forslaget § 22, er en rettslig standard. Slike rettslige standarder må nødvendigvis være generelt formulert, og vil kunne medføre avgrensingsproblemer. Den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat bør være opp til domstolene. Rettsutviklingen bør kunne løpe uforstyrret i en lengre årrekke, slik at det gjennom praksis på en smidig måte vil kunne tas hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utvikling.»

(38) Formålet med sitatregelen er å sikre den alminnelige diskusjonsfrihet og meningsutveksling, jf. for eksempel Ole-Andreas Rognstad, Opphavsretten, 2009, side 242 og Anne Lise Sijthoff Stray, Opphavsretten, 1989, side 118. Dette er utvilsomt riktig. Men sitater brukes også for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk.»

Lovbestemmelsens utforming har vært den samme siden 1961. Ved vedtakelsen av åndsverkloven § 1961 ble sitatretten lovfestet i § 13 første ledd, og ble ved revisjonen av åndsverkloven i 1995 flyttet til § 22. Betegnelsen «åndsverk» ble samtidig endret til «verk» uten at det ved det innebar noen realitetsendringer.

Som det fremgår av ovenstående sitat fra Rt. 2010 s. 366, er bestemmelsens hovedbegrunnelse å sikre den alminnelige diskusjonsfriheten og meningsutveksling. I Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 37 vises det til at sitatbestemmelsen har stor betydning for «*pressen som organ for informasjon og offentlig meningsutveksling*». På s. 60 i samme proposisjon settes sitatregelen i sammenheng med andre avgrensings- og låneregler, blant annet kringkastingens og filmens reportasjerett, reglene om kunstsitat og fravær av opphavsrett for offentlige dokumenter, som sammen ivaretar den «*overordentlig viktige interesse som allmennheten har av å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes fram – og derigjennom presens plikt til å skaffe allmennheten grunnlag for denne*».

Sitatretten er videre en rettslig standard hvor det forutsettes at den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat, bør være opp til domstolene.

Som det fremgår av bestemmelsens ordlyd, er formålet sentralt når sitatrettens utstrekning skal fastsettes, og adgangen til å sitere vil dermed være mest omfattende der hensynet til den alminnelige diskusjonsfrihet gjør seg gjeldende. Samti-

dig kan det også siteres etter bestemmelsen for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk.

Sitatretten gjelder uavhengig av om det det er nedlagt «forbud mot ettertrykk» eller er tatt lignende forbehold.

Bestemmelsen i § 22 suppleres av vernet av de ideelle rettigheter i § 3 og § 11 om plikt til å angi navn og kilde mv. Sitering kan «*ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart*», jf. § 3.

Uttrykket «sitere fra» gir uttrykk for utgangspunktet om at bare en mindre del av et verk kan gjengis ved sitat. Det er likevel ikke utelukket at hele verket kan gjengis, selv om dette bare unntaksvis vil være tilfelle, for eksempel ved gjengivelse av et kort dikt i en anmeldelse av en diktsamling. Forutsetningen må i alle tilfeller være at sitatet er gjort i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

I og med at retten til å sitere gir rett til å gjengi et verk uten å be om samtykke og uten å betale vederlag, må det ved fastsettelsen av sitatrettens nærmere utstrekning tas hensyn til opphavsmannens legitime interesser. Sitatretten gjelder for alle typer verk, men retten til å sitere er likevel generelt ansett for å være snever for verk som er særlig sårbare for gjengivelse uten samtykke til illustrative formål, som kunstverk, fotografiske verk og musikk. Bakgrunnen er at en omfattende adgang til å sitere fra slike verk lett vil utgjøre en trussel mot opphavsmannens legitime interesser. Sitater i form av delvis gjengivelse av bl.a. kunstverk vil også i mange tilfeller kunne være i strid med opphavsmannens ideelle rettigheter. Likevel kan hensynet til ytringsfriheten tilsi at det er adgang til å sitere også fra slike verk i noen tilfeller.

5.6.2 Andre nordiske land

Lovbestemmelsene om sitatretten er likelydende formulert i den norske, danske og svenske opphavsretslov. De er utformet i nordisk lovsamarbeid og tolkes også i hovedsak likt.

5.6.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at gjeldende lovbestemmelse om retten til å sitere fra åndsverk ble videreført i ny § 4-22. Det ble bl.a. vist til at videreføring av denne rettslige standarden legger til rette for at domstolene ut fra en vur-

dering av hensynet til vern av både yringsfriheten og opphaverens berettigede interesser, kan foreta den nærmere fastleggelsen av hva som er et lovlig sitat.

5.6.4 Høringen

Det er ulike synspunkter blant høringsinstansene på forslaget om videreføring av den alminnelige sitatregelen.

Flere høringsinstanser, herunder *Discovery*, *NRK*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* og *TV 2* og *Norsk Redaktørforening*, er kritiske til omtalen av innholdet i sitatregelen i høringsnotatet og forslaget til videreføring av gjeldende ordlyd, og mener forslaget ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til yringsfriheten.

Norsk Redaktørforening uttaler:

«Dernest stiller vi spørsmål ved den avgrensning som spesialmerknadene legger opp til hva gjelder enkelte typer åndsverk. Departementet skriver:

«*Selv om sitatretten gjelder for alle typer verk, er retten til å sitere derfor snevrere for verk som er særlig sårbare for gjengivelse uten samtykke. Som for eksempel kunstverk, fotografiske verk og musikk som brukes til illustrative formål og lignende.*»

Vi savner en forklaring på hvordan dette skal forstås i en rettslig standard – slik departementet selv beskriver § 4-22 – når man i neste setning viser til Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10. Det gir et noe forvirrende bilde.»

NRK uttaler:

«Departementet uttaler følgende om sitatbestemmelsens virkeområde:

«I mange tilfeller vil informasjonsformålet kunne ivaretas gjennom referat fremfor sitater som gjengir vernede elementer. Ut fra hensynet til opphaveren, anser departementet at sitatretten fortsatt bør være snever for verk der sitering lett kan true opphaverens økonomiske interesser, typisk for verk som etter sin art egnet til å virke som blikkfang, illustrasjon og lignende, som for kunstverk og fotografier. For slike verk er det også foreslått videreført særlige regler om adgang til gjengivelse ved dagshendinger og i andre situasjoner. Departementet anser derfor at det ikke bør kunne siteres vederlagsfritt fra slike verk for å *illustrere, utdype eller berike* en fremstilling.»

«Også for verk det foreslås særlige regler for gjengivelse fra etter §§ 4-23 til 4-26, vil det kunne være tilfelle hvor det kan siteres etter den alminnelige sitatregel der de hensyn som ligger bak sitatregelen gjør seg særlig tungt gjeldende. Det kan f.eks. være tilfeller der det er av stor samfunnsmessig betydning å formidle korrekt informasjon, der det er urimelig å kreve samtykke, eller hvor samtykke vanskelig kan innhentes, og hvor rettighetshavers berettigede interesser ikke taler mot gjengivelse uten samtykke og vederlag.»

NRK mener departementets uttalelse gir uttrykk for et for snevert anvendelsesområde for sitatbestemmelsen – et anvendelsesområde som heller ikke er i samsvar med EMK artikkel 10 eller praksis fra Høyesterett.»

Også *Advokatforeningen* mener uttalelsene i høringsnotatet om at det ikke bør «kunne siteres vederlagsfritt fra slike (kunstverk og fotografier) verk for å illustrere, utdype eller berike en fremstilling» gir uttrykk for en innsnevring av sitatretten, som ikke bør opprettholdes.

NRK uttaler også:

«For det første følger det av EMDs praksis at mediene selv må bestemme hvordan de vil presentere en sak, og at både innholdet og den form mediene ønsker å bruke, er vernet etter artikkel 10. Myndighetene kan følgelig ikke bestemme at mediene skal referere en hendelse med ord i stedet for å vise bilder, eller bruke lyd i stedet for bilder, osv. Videre har EMD flere ganger understreket betydningen av bildebruk for medias formidling i saker av allmenn interesse.» [...] For det andre er departementets uttalelse om at det ikke bør kunne siteres fra bilder for å «*illustrere, utdype eller berike*» en fremstilling i konflikt med Høyesteretts uttalelser i Rt-2010-366. [...] For det tredje følger det av EMD-praksis at man ikke kan oppstille krav om at saken må ha stor allmenn interesse for vern etter EMK artikkel 10. Det er tilstrekkelig at saken har en legitim allmenn interesse. For det fjerde blir det for strengt å stille som krav at «*rettighetshavers berettigede interesser ikke taler mot gjengivelse uten samtykke og vederlag*». Det kan antakelig i de fleste tilfeller anføres at rettighetshavers interesse vil tale mot gjengivelse. I forhold til yringsfriheten er imidlertid poenget at rettighetshaverens interesser må veies opp mot medienes/samfunnets interesser. Jo større allmenn interesse saken har, jo mer vil være til-

latt, jfr. den avveiningen som skal gjøres etter artikkel 10 nr. 2 [...] EMD-praksis stiller som nevnt intet krav om at en sak må være av stor allmenn interesse. Det er tilstrekkelig at det er snakk om en sak av legitim allmenn interesse.»

Norsk Journalistlag uttaler:

«På bakgrunn av at sitatrettens begrunnelse ligger i ønsket om å ivareta den alminnelige samfunnsdebatten og meningsutvekslingen, finner vi det noe påfallende at departementet ikke går nærmere inn på Menneskerettsdomstolens forståelse av disse begrepene. Av praksis fra EMD fremgår det at inngrep i ytringsfriheten ikke kan begrunnes i opphavsrett uten at vilkårene i EMK artikkel 10 annet ledd er oppfylt, jf. for eksempel EMD Ashby Donald mfl. mot Frankrike av 10.01.2013. [...] I saker av allmenn interesse vil det i henhold til Menneskerettsdomstolens praksis dermed kunne være en ganske vid adgang til å bruke opphavsrettsbeskyttet materiale. Vi mener for eksempel at departementets forslag om å opprettholde regelen om at det fra kunstverk vanligvis ikke vil være tale om å sitere i vanlig forstand, er problematisk på bakgrunn av EMK artikkel 10 annet ledd.»

Flere høringsinstanser, herunder *Discovery*, *NRK*, *MBL*, *TV 2* og *Norsk Redaktørforening* mener derfor ordlyden i bestemmelsen bør endres slik at det eksplisitt fremgår at det er tillatt med sitering i saker av allmenn interesse, så lenge bruken ikke innebærer en illojal økonomisk utnyttelse av verket. Flere mener også det bør fremgå av lovteksten at det kan siteres fra ikke-offentliggjorte verk der sitering er berettiget utfra de hensyn som begrunner ytringsfriheten.

Dersom ordlyden ikke endres fremholdes det at hensynet til ytringsfriheten må omtales nærmere i forarbeidene, særlig at sitatregelen skal tolkes i lys av ytringsfriheten og EMK, hvor media har et særskilt vern, som gir adgang til å gjengi et verk som belyser en sak av allmenn interesse.

TV 2 mener også det bør avklares om de konkrete avgrensede bruksretter som fremgår i de påfølgende lånebestemmelser skal anses uttømmende for sine områder, eller om man skal kunne supplere disse med den alminnelige sitatrett.

Forbrukerombudet støtter en videreføring av gjeldende rett, og mener det er begrenset adgang til å påberope seg sitatretten i markedsføringsammenheng. Betenkelighetene gjør seg særlig gjeldende dersom den siterte er en representant

for Forbrukerombudet eller andre offentlige organer som har tillitt stor hos befolkningen.

Nasjonalmuseet mener kunstverk og fotografier må kunne gjengis i sin helhet etter § 22, og mener det kan diskuteres om det er behov for, eller grunnlag for å ha egne bestemmelser for sitering av kunstverk. Museet mener § 22 også må kunne brukes fordi de foreslåtte reglene som viderefører § 23 gir et for snevert rom for den formidlingsvirksomheten Nasjonalmuseet som en ikke-kommersiell samfunnsaktør bør ha.

BONO mener visuelle verk ikke bør kunne gjengis i medhold av sitatregelen, fordi dette vil kunne bidra til en omfattende uthuling av visuelle kunstneres opphavsrett. *BONO* mener de spesifikke unntaksbestemmelsene for visuelle verk som allerede finnes i loven, dekker de behov samfunnet har for fri tilgang til denne typen verk. *BONO* viser til at regelen tolkes slik i både i Sverige og Danmark, og at det samme bør gjelde i Norge. *BONO* opplyser at aktører i svært stor grad påberoper gjeldende § 22 som grunnlag for å kunne sitere visuelle verk, eksempelvis i kringkasting hvor man gjengir et visuelt verk og forteller om verket, selv om man har særbestemmelsene i § 23 og § 24. Dersom bestemmelsen også skal kunne anvendes for visuelle verk, mener *BONO* at sitatretten fortsatt bør være snever for kunstverk og fotografier der sitering lett kan true opphaverens økonomiske interesser.

Norwaco støtter at sitatretten videreføres i uendret form som en rettslig standard, hvor det til syvende og sist er domstolene som vurderer hva som er et lovlig sitat. *Norwaco* viser til at domstolene da vil kunne ta hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utvikling uten at det må lovendring til. Sett i sammenheng med retten til å gjengi verk ved reportasje av dagshending, mener *Norwaco* at *NRK* og andre brukeres interesser er godt nok ivaretatt.

Motion Picture Association (MPA) støtter videreføring av sitatbestemmelsen. *MPA* mener generelt at tretrinnsstegen, nedfelt i bl.a. Bernkonvensjonen, setter viktige grenser som ikke gir rom for utvidelse av nåværende sitatregulering. *MPA* viser også til at opphavsrett bidrar til ytringsfrihet ved økonomisk insentiv til å skape og spre verk.

5.6.5 Departementets vurderinger

Departementet har vurdert spørsmålet om videreføring av gjeldende ordlyd, som angir at det kan siteres fra offentliggjort verk «i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger».

Departementet anser at den gjeldende ordlyd er fleksibel og godt egnet til å ivareta en rimelig balanse mellom hensynet til både rettighetshavernes og brukernes interesser. Departementet opprettholder derfor forslaget om videreføring av ordlyden i gjeldende bestemmelse, og også videreføring av innholdet i gjeldende regel som en rettslig standard, hvor den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat fortsatt være opp til domstolene.

I lys av rettsutviklingen på området og innspillene i høringen omtales enkelte spørsmål knyttet til sitatbestemmelsen nærmere.

Når det gjelder presseorganenes innspill om at sitatregelen må tolkes i lys av ytringsfriheten, viser departementet til at sitatrettens sentrale formål nettopp er å ivareta hensynet til ytringsfriheten, herunder medias viktige rolle på området. Dette understrekes av at sitatretten allerede i tidlige forarbeider ble ansett for å være av «*stor betydning for pressen som organ for informasjon og offentlig meningsutveksling*» og blant de reglene i åndsverkloven som ivaretar «*Publisitetsinteressen*», jf. punkt 2.7 og Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60. Sitatrettens betydning for pressen er også fremhevet i rettspraksis hvor det understrekes at det sentrale formålet med sitatregelen er «*å sikre den alminnelige diskusjonsfrihet og meningsutveksling*», jf. Rt. 2010 s. 366 (Brent av frost).

I tråd med regelens begrunnelse og vernet av ytringsfriheten vil adgangen til å sitere være størst der formålet er politisk og samfunnsmessig debatt. Samfunnsdebatten er avhengig av at meninger og informasjon bringes frem, og det kan også siteres bl.a. ved medias omtale av saker av allmenn interesse.

Under henvisning til at sitater også kan brukes for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk, jf. Rt. 2010 s. 366, og til vernet av ytringsfriheten, har flere *høringsinstanser* tatt til orde for at det bør være en vid adgang for media til å gjengi bl.a. visuelle verk i omtale av saker av allmenn interesse.

Selv om det generelt kan siteres for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk, skal adgangen til å sitere avgrenses ut fra hva som gir en rimelig balanse mellom hensynet til opphavers og brukernes legitime interesser. Og adgangen til å sitere forutsetter at det i det konkrete tilfellet gjøres i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Dette illustreres av at Høyesterett, selv med utgangspunktet om at sitater også kan brukes for å «*illustrere, utdype eller berike*» fremstillingen i et nytt verk, i nevnte avgjørelse kom til at en overskri-

delse på to sekunder ved bruk av et filmsitat i et underholdningsprogram (talkshow) ikke var i samsvar med vilkårene i sitatbestemmelsen.

Siden sitatretten innebærer en vederlagsfri bruk uten krav om samtykke, vil en vid adgang til bruk av visse typer verk, som kunstverk og fotografiske verk til mer illustrative formål, innebære et urimelig inngrep i opphavers legitime interesser.

Interesseavveiningen ved bruk av bilder mv. er også en noe annen ved spørsmål om vederlagsfri bruk av andres verk, enn der egne bilder brukes og ytringsfriheten avveies mot privatlivsvernet, jf. punkt 2.7. I denne sammenheng viser departementet også til at adgangen etter gjeldende § 45a fjerde ledd (forslaget § 22 fjerde ledd) til vederlagsfritt å sende korte utdrag fra begivenheter et annet fjernsynsselskap har eksklusive rettigheter til å sende, er begrenset til begivenheter av «*stor interesse for allmennheten*.» Og kringkastingsloven § 2-8 første ledd fastslår at en kringkaster som har ervervet enerett til fjernsynssending av begivenheter av «*vesentlig samfunnsmessig betydning*» ikke må utnytte eneretten på en slik måte at en betydelig del av seerne blir fratatt muligheten til å følge begivenheten på vederlagsfritt fjernsyn.

På denne bakgrunn foreslår departementet at den gjeldende oppfatning om at det generelt er snever adgang til å gjengi bl.a. visuelle verk etter den alminnelige sitatbestemmelse videreføres. Departementet anser at en generell adgang til vederlagsfritt å gjengi bl.a. andres fotografier ved omtale av saker av allmenn interesse, ikke er uttrykk for en rimelig balanse mellom vernet av opphavernes interesser og ytringsfriheten. For slike verk er det derfor gitt særlige regler bl.a. for gjengivelse ved omtale av dagshending. Der verk kan gjengis mot vederlag fordi det har tilknytning til en dagshending, legger departementet til grunn at verket ikke kan gjengis vederlagsfritt i medhold av den alminnelige sitatbestemmelse. Det er også gitt en del andre særlige regler om gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk. Ut fra at det er snever adgang til å gjengi visuelle verk etter den sitatbestemmelsen, kan ikke bruk av slike verk generelt baseres på den alminnelige sitatregel der de særlige regler ikke gir grunnlag for bruk.

Hvorvidt det er adgang til å sitere fra et verk må imidlertid vurderes konkret, ut fra en avveining av hensynet til både opphaver og særlig vernet av ytringsfriheten, der bl.a. graden av allmenn interesse naturlig bør inngå som moment. Selv om det gis særlige regler for gjengivelse av visu-

elle verk, er det ikke gitt at disse vil omfatte alle situasjoner hvor hensynet til yringsfriheten og et legitimt behov for å gjengi et verk gjør seg gjeldende. Departementet kan derfor ikke slutte seg til forslaget fra *BONO* om at det aldri skal være adgang til å sitere fra visuelle verk etter den alminnelige sitatbestemmelse. Departementet anser imidlertid at adgangen til å gjengi kunstverk bør være enda snevrere enn adgangen til å gjengi verk som i større grad er egnet til å belyse faktiske hendelser, som fotografier og levende bilder, da sistnevnte gjerne i større grad er egnet til å dokumentere faktiske hendelser. Dette bør vektlegges i helhetsvurderingen der det er relevant. Fastsettelsen av sitatrettens grenser i en sak vil uansett bero på en konkret avveining av hensynet til rettighetshaver og yringsfriheten, hvor en rimelig balanse av disse hensyn skal ivaretas. Hvorvidt det som siteres er en del av temaet som omhandles eller diskuteres, eller om det brukes som illustrasjon av en sak på et måte som kan true opphavers legitime interesser, vil sammen med hensynet til yringsfriheten og graden av allmenn interesse mv., inngå i vurderingen.

Siden bruk i reklame typisk vil ha et kommersielt formål, og kan innebære at opphaver uriktig blir tatt til inntekt for det som omtales, er den rådende oppfatning at adgangen til bruk av sitater i reklame er begrenset. Departementet anser dette for rimelig. Samtidig kan legitime opplysningsformål og etablert god skikk på området, tilsa at en viss bruk må aksepteres. Departementet foreslår ikke endringer på dette området.

Etter åndsverkloven er det også et vilkår for å kunne sitere at verket det siteres fra er offentliggjort. I tilfeller der Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 og Grunnloven § 100 tilsier at yringsfriheten skal ha forrang fremfor opphavsretten, legger departementet til grunn at det også vil kunne siteres fra verk som ikke er offentliggjort. Departementet anser det imidlertid ikke hensiktsmessig å lovregulere denne situasjonen særskilt, som flere aktører innen pressen har tatt til orde for. At det kan være adgang til å sitere fra et verk som ikke er offentliggjort vil særlig kunne være aktuelt der opphavsretten i realiteten misbrukes til å forhindre en informert offentlig debatt om samfunnsspørsmål av stor allmenn interesse, hvor de hensyn som ligger bak sitatregelen gjør seg tungt gjeldende. Avveiningen må imidlertid ta hensyn til vernet av eiendomsretten etter bl.a. EMK protokoll 1 artikkel 1, og at åndsverklovens krav om offentliggjøring ivaretar både opphaverens økonomiske og

ideelle interesser samt personvern hensyn. Herunder ligger retten til å velge ikke å ytre seg, retten til taushet og beskyttelse mot innsyn, som også er en side av yringsfriheten, og som ivaretas ved at den som skaper et verk kan bestemme om og eventuelt når verket skal slippes ut i det offentlige rom.

Ved forslaget om å videreføre bestemmelsen som en rettslig standard, legges det til rette for at den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat fortsatt vil være opp til domstolene, slik at praksis på en smidig måte kan ta hensyn til både teknisk og samfunnsmessig utvikling, samt rettsutviklingen i form av avgjørelser på området fra EU-domstolen og Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Bestemmelsen foreslås inntatt som § 29.

5.7 Tilfeldig eller underordnet medtakelse av et verk

5.7.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 23a andre ledd tillater å ta med kunstverk eller fotografisk verk i aviser, tidsskrifter, bøker, ved film og i kringkasting der verket utgjør en del av bakgrunnen eller spiller en underordnet rolle i sammenhengen. Tilsvarende gjengivelse av verk i forbindelse med reportasje om dagshending i kringkasting og ved film er tillatt etter gjeldende § 25 første ledd andre punktum.

Reglene er i samsvar med opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav i, som åpner for unntak fra retten til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten for «*incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material*».

5.7.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre innholdet i § 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum, og samle disse i en mer en generell bestemmelse i § 4-27 om at et «*verk kan medtas i et annet verk der det utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen*». Det ble lagt til grunn at bestemmelsen ikke ville gripe inn i opphaverens berettigede interesser. Bestemmelsen gir ikke adgang til gjengivelse av verk for å «krydre» egen fremstilling eller for å kritisere eller diskutere det som gjengis. Dette måtte eventuelt hjemles i andre regler, som den alminnelige sitatregel, jf. høringsnotatets forslag til § 4-22.

5.7.3 Høringen

Flere av de høringsinstanser som uttaler seg støtter forslaget. Dette gjelder *BONO*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *Norsk Journalistlag (NJ)*, *Norsk Redaktørforening (NR)*, *NRK*, *Pressens Offentlighetsutvalg (POU)*, *TV 2* og *Virke Produsentforeningen*.

Flere høringsinstanser fra pressen, herunder *MBL*, *NR*, *NRK*, *POU* og *TV 2* mener imidlertid det ikke bør være et vilkår at verket «medtas i et annet verk». *NRK*, med tilslutning fra *POU*, foreslår i stedet følgende ordlyd: «*Der et offentliggjort verk utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen, kan det brukes uten at det er i strid med loven her.*» *Virke Produsentforeningen* er også positiv til den nye «incidental use»-bestemmelsen, men mener det kunne være formålstjenlig i større grad å beskrive hva som tillates under den nye bestemmelsen i selve lovteksten.

Kopinor og *Norwaco* går imot forslaget i høringsnotatet. *Kopinor* kan ikke se at det er behov for den ved siden av gjeldende § 22 og etterlyser eksempler på når bestemmelsen vil være aktuell utover de tilfellene som omfattes av gjeldende § 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum. *Kopinor* mener forslaget vil kunne føre til mange diskusjoner og konflikter, fremfor å bidra til forenkling og tydeliggjøring. *Norwaco* mener det ikke er tilstrekkelig begrunnet at det innføres en generell regel som tillater tilfeldig og underordnet bruk av enhver type verk. *Norwaco* ber om at bestemmelsen i gjeldende § 25 videreføres inntil det er nærmere redegjort for hvorfor bestemmelsen skal utvides.

5.7.4 Departementets vurderinger

Når det gjelder uttalelsene fra *Kopinor* og *Norwaco* om behov for den foreslåtte bestemmelsen og hvorvidt den vil kunne være aktuell ut over de tilfellene som omfattes av gjeldende § 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum, viser departementet til at de gjeldende regler er begrenset både når det gjelder utvalg av type verk som kan gjengis og medier verkene kan gjengis i. § 23a andre ledd er begrenset til fotografiske verk og kunstverk i aviser, tidsskrifter, bøker, ved film og i kringkasting, og § 25 første ledd andre punktum gjelder gjengivelse ved kringkasting eller film. På tilsvarende vis som medias rapportering av dagshendelser bør kunne foretas på de plattformer som i dag er aktuelle, anser departementet at adgangen til tilfeldig og underordnet gjengivelse

bør kunne omfatte alle typer verk og ikke være begrenset til bestemte medier.

En forutsetning for adgangen til slik bruk bør være at den er begrenset til å hjemle en «de minimis-bruk», dvs. en bruk som ikke berører opphaverens interesser i nevneverdig grad. En slik bruk vil etter de gjeldende regler i mange tilfeller kunne hjemles i sitatbestemmelsen, men departementet anser at det vil være klargjørende å innta en særlig bestemmelse om slik tillatt bruk.

En justert ordlyd som tillater «bruk» av et verk som «*utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen*», som foreslått av *NRK*, *TV 2* og *Pressens Offentlighetsutvalg* i høringen, vil etter departementets vurdering kunne skape uklarhet om hva som kreves av tilknytning til situasjonen eller frembringelsen verket brukes i. Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 3 nr. 5 bokstav i åpner for unntak for «*incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material*». Etter forslaget kreves det ikke at arbeidet verket medtas i har verkshøyde, jf. henvisning fra de nærstående rettighetene til § 30. Der vilkårene for medtakelse er oppfylt, bør heller ikke lovligheten av bruken være avhengig av at materialet medtakelsen skjer i er vernet. For å tydeliggjøres dette opprettholder departementet vilkåret om *medtakelse*, men foreslår at det i «*medtakelse i annet verk*» tilføyes «*medtakelse i verk eller annet materiale*» i tråd med direktivets formulering.

Siden bestemmelsen gir en begrenset adgang til gjengivelse ved tilfeldig eller underordnet medtakelse i eget verk eller materiale, gir den ikke adgang til gjengivelse av verk for å «krydre» eller illustrere egen fremstilling. Og dersom det gjengis fra et verk for å kritisere eller kommentere mv., rettes fokus mot det som gjengis. Dette vil da ikke kunne anses for å utgjøre en del av bakgrunnen eller på tilsvarende måte spille en tilfeldig eller underordnet rolle. Denne type bruk må eventuelt hjemles i andre regler. Bestemmelsen foreslås som § 30.

5.8 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom

5.8.1 Gjeldende rett

Kunst- og fotografisk verk kan etter § 24 andre ledd avbildes når de varig er satt opp på eller ved offentlig plass eller ferdselsvei. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen brukes ervervsmessig. Byggverk kan imidlertid fritt avbildes etter tredje ledd. Bestem-

melsen gir rett til gjengivelse i både analog og digital form. Reglene er begrunnet i at slike verk som er gått inn i det offentlige rom i en viss forstand er blitt et slags felleseie, og at ingen arkitekt eller kunstner kan ha enerett til å gjengi en del av den ytre natur, som kunst- eller byggverket gjennom selve sin oppstilling er blitt en del av. Samtidig begrunner ikke dette en ervervsmessig gjengivelse av et kunstverk som hovedmotiv, noe den isolerte gjengivelse av en skulptur kan være.

5.8.2 Andre nordiske land

Den danske og den svenske opphavsrettslov har begge i § 24 regler om avbildning av kunstverk i det offentlige rom og om fri adgang til å avbilde bygninger. Den danske bestemmelsen tillater ikke gjengivelse av kunstverk der kunstverket er hovedmotivet og gjengivelsen utnyttes ervervsmessig.

5.8.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at reglene om avbildning av verk i det offentlige rom ble videreført i § 4-25. Ordet «utnyttelse» ble foreslått erstattet med «bruk» uten at det innebar noen realitetsendring. Departementet foreslo også at retten til gjengivelse av verk i det offentlige gjelder for alle verk, og at den ikke er begrenset til kunstverk og fotografiske verk.

5.8.4 Høringen

Det er ulike syn blant høringsinstansene på forslaget.

BONO, med tilslutning fra *Norske Billedkunstnere*, ønsker at vilkårene i bestemmelsen strammes inn. *BONO* viser til bestemmelsens historiske begrunnelse, og at offentlig plasserte verk utnyttes på en mye mer systematisk måte enn tidligere. *BONO* ser en tendens til at brukere bevisst gjengir offentlig plasserte verk for å slippe å betale vederlag. *BONO* mener vilkåret «klart hovedmotiv» er for strengt og gjør at verk for eksempel brukes som kulisse uten å være klart hovedmotiv. Vilket «klart hovedmotiv» bør etter *BONO*s syn derfor fjernes og erstattes av «hovedmotiv».

BONO mener også vilkåret «ervervsmessig» er problematisk, og at dette åpner for en omfattende utnyttelse i strid med intensjonen bak reglene. Også tjenester som driver med organisert deling utgjør en omfattende og systematisk publisering av offentlig plasserte kunstverk som

ikke kan anses omfattet av bestemmelsen. *BONO* ønsker derfor at vilkåret «ervervsmessig» fjernes. Hvis ikke ervervsmessigvilkåret fjernes, ber *BONO* om at det uttales at i hvert fall systematiserte databaser med offentlig plasserte verk ikke skal omfattes av bestemmelsen. *BONO* viser her til at den norske regelen må tolkes i lys av tretrinns-testen, og den nylige avsakte avgjørelse av svensk Høyesterett i Wikimedia-saken fra 2016. I denne saken ble det avgjort at databaser med kunstverk som gjøres tilgjengelig for allmennheten i ubegrenset omfang uten opphavers samtykke og uten at det betales vederlag til opphaver, opererer i strid med den svenske bestemmelsen om gjengivelse av offentlig plasserte kunstverk. *Norske Kunsthåndverkere* mener også det er viktig at en ny bestemmelse ikke må omfatte tjenester/databaser hvor offentlig plasserte kunstverk blir utnyttet på en omfattende og systematisk måte.

Mange høringsinstanser innen media støtter forslaget i høringsnotatet, herunder *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *Norsk Journalistlag (NJ)*, *NRK*, *TV 2* og *Pressens Offentlighetsutvalg*. *NJ* viser til at «panoramaunntaket» også er viktig for den frie journalistikken. *NRK* mener en innsværing ville stått i et problematisk forhold til yttrings- og informasjonsfriheten. Blant høringsinstansene ønsker flere at begrepet «satt opp» erstattes av et begrep tilpasset det nye virkeområdet. *Norsk Redaktørforening* foreslår «plassert», *TV 2* foreslår «er tilgjengelig på». *TV 2* mener også «offentlige rom» bør benyttes både i overskrift og lovtekst, fremfor «ved offentlig plass eller ferdselsvei», og mener slike offentlige rom i en moderne bybebyggelse også kan være innendørs.

Norges museumsforbund og *Kulturrådet* er skeptiske til innspillet fra *BONO* om å redusere adgangen til gjengivelse av verk i ikke-ervervsmessig sammenheng og viser til at dette vil ramme museenes publisering av fotografiske bilder falt i det fri, der verk i det offentlige rom er sentrale motiv.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet støtter forslaget om videreføring, og forutsetter at dette innebærer at verk fritt kan avbildes og lastes opp på nett, så lenge det ikke er verket som er hovedmotivet, og gjengivelsen ikke er ervervsmessig.

5.8.5 Departementets vurderinger

De foreslåtte regler om gjengivelse av verk i det offentlige rom er begrunnet i at slike verk i en viss forstand er blitt et slags felleseie, og ingen opphaver bør ha enerett til å gjengi en del av den ytre

natur, som kunst- eller byggverket gjennom selve sin oppstilling er blitt en del av. Adgangen til å avbilde slike verk ivaretar også hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten, og har grunnlag i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav h, som tillater unntak for «*use of works, such as works of architecture or sculpture, made to be located permanently in public places*».

Departementet opprettholder forslaget om at regelen om adgang til gjengivelse av verk i det offentlige rom videreføres. Når det gjelder de nærmere vilkår i bestemmelsen, har høringsinstansene kommet med ulike synspunkter på disse.

Når det gjelder begrepet «satt opp», viser bl.a. *Norsk Redaktørforening* og *TV 2* til at dette ikke er tilpasset det nye virkeområdet. I og med at virkeområdet foreslås endret til «verk», er departementet enig i at «satt opp» fremstår noe begrenset. Departementet foreslår heller det noe mer generelle begrepet «plassert».

I høringen uttaler *TV 2* at «offentlige rom» i en moderne bybebyggelse også kan befinne seg innendørs, og at «offentlige rom» bør brukes også i lovteksten fremfor ordlyden «offentlig plass eller ferdselsvei». Utvidelse av virkeområdet til verk plassert innendørs, vil kunne omfatte verk plassert i museer og utstillingslokaler. Av hensyn til opphavernes interesser, og ut fra regelens begrunnelse om at det «er som en del av gatebilledet eller av den ytre natur at de fritt kan avbildes», anser ikke departementet at en slik utvidelse er rimelig. Samtidig er ordlyden «ved offentlig plass eller ferdselsvei» noe begrenset, og departementet foreslår at denne justeres til «offentlig plass eller vei, eller tilsvarende offentlig tilgjengelig sted». Dette vil omfatte tilsvarende steder som uten videre er tilgjengelig for allmennheten, som for eksempel offentlige parker.

Når det gjelder vilkåret om «klart hovedmotiv», mener *BONO* dette er for strengt og gjør at verk i praksis for eksempel brukes som kulisse uten å være klart hovedmotiv. Bakgrunnen for vilkåret er at det ble ansett for «ytterst vanskelig i praksis å avgjøre hva som er hovedmotivet» blant annet i pressevirksomhet, og for å unngå praktiske ulemper ble vilkåret «klart» tilføyd, jf. Innst. O. XI (1960–61) og Ot.prp. nr. 26 (1959–60). Av hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten foreslår departementet å videreføre gjeldende vilkår om «klart hovedmotiv».

Når det gjelder vilkåret «ervervsmessig», mener *BONO* dette vilkåret er for strengt og åpner for en «ikke naturlig» og omfattende utnyttelse av visuelle verk, i strid med regelens begrun-

nelse. *BONO* viser bl.a. til en avgjørelse fra svensk Høyesterett i 2016. Departementet anser at vilkåret «ervervsmessig» ikke omfatter alle situasjoner hvor hensynet til opphaver kan tilsis at bruken underlegges eneretten. Samtidig omfatter vilkåret de mest sentrale og klare tilfeller av bruk hvor det er rimelig at bruken må klareres med rettighetshaver. Departementet foreslår ikke nå å innskrenke allmennhetens adgang til å gjengi verk plassert i det offentlige rom der bruken ikke er ervervsmessig.

Når det gjelder bruk i databaser, viser departementet til at den svenske bestemmelse er noe annerledes formulert enn den norske, og tillater at «Konstverk får avbildas» uten at det er gjort unntak for ervervsmessig bruk der verket klart er hovedmotivet. Selv om en gjengivelse på for eksempel Internett kan foretas med hjemmel i den norske bestemmelsen, vil begrensningen for ervervsmessig bruk i den gjeldende regel og i forslaget legge begrensninger for adgangen til videre bruk av avbildningene. Etter det departementet er kjent med, foreligger det heller ikke avklarende praksis fra EU-domstolen om tolkningen av bestemmelsen i artikkel 5 nr. 3 bokstav h i slike tilfeller. På denne bakgrunn foreslår ikke departementet en særlig regulering eller begrensning av virkeområdet etter bestemmelsen for bruk i databaser. Departementet vil imidlertid følge utviklingen, og komme tilbake til spørsmålet om det er grunn til å justere regelen dersom det viser seg å være behov for det.

Med henvisning til ovenstående inntas bestemmelsen som § 31.

5.9 Offentlige forhandlinger og innsynsrett

5.9.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 26 regulerer tilgjengeliggjøring av forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrever, råd og lignende, samt i møter av offentlige valgte myndigheter, i rettssaker og i åpne møter om allmenne spørsmål. Slike forhandlinger skal kunne gjengis fritt – dvs. tilgjengeliggjøres for allmennheten – uten hinder av opphavsmannens enerett, med forbehold om at det kan være begrensninger i annet regelverk, jf. § 28. Opphavsmannen bevarer likevel enerett til å utgi en samling av egne innlegg.

Åndsverkloven § 27 angir at opphavsrettslig vern ikke er til hinder for dokumentinnsyn etter regler i andre lover. Bestemmelsen i § 27 ble innført i loven i 1995, men det ble i forarbeidene i

Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 135 antatt å være en kodifisering av «*hva en antar allerede er gjeldende rett*». Reglene om dokumentinnsyn i offentliglova mv. har forrang fremfor åndsverkloven. Men adgang til innsyn i vernede og ikke-offentliggjorte åndsverk innebærer ikke at verket skal anses som «offentliggjort» etter åndsverkloven § 8 første ledd, eller «utgitt» etter § 8 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 135.

Paragraf 27 andre ledd gjelder nødvendig bruk av åndsverk ved etterlysning, etterforskning eller av bevismessige grunner, altså i forbindelse med arbeidet til politiet, påtalemyndighet eller rettsvesen.

Åndsverkloven § 28 gjelder gjengivelse av dokumenter ut over det som følger av §§ 26 og 27. Utgangspunktet er at slik gjengivelse skal følge de vanlige bestemmelser om bruk av åndsverk i loven. Det kan siteres fra slike dokumenter i samsvar med god skikk og i den grad det er nødvendig for omtalen av en sak eller en forhandling, selv om verket ikke er offentliggjort.

Ifølge Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 135 innebærer dette at det ikke er adgang til å gjengi videre et åndsverk som er gjengitt etter § 26 eller gitt innsyn i eller bruk som bevis mv. etter § 27, når åndsverket ikke er offentliggjort tidligere.

Om innføringen av § 28 uttales det i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 135:

«Det skal kunne siteres fra dokumentene i den utstrekning det er nødvendig for å omtale den sak forhandlingene gjaldt. Dessuten skal det være adgang til å sitere i den utstrekning det er nødvendig ved behandling av en annen sak dokumentet har betydning for. De siste ordene i bestemmelsen [*«selv om verket ikke har vært offentliggjort»*] skal understreke at en her står overfor et unntak i form av en utvidelse av den alminnelige sitatretten i proporsjonens § 22. Endringen innebærer således en begrenset utvidelse av adgangen til fri bruk av åndsverk.»

Reglene i gjeldende lov §§ 26–28 er begrunnet i hensynet til informasjonsfriheten.

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60 ble det lagt vekt på «publisitetsinteressen» i forbindelse med daværende § 22: «*denne overordentlig viktige interesse som allmennheten har av å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes fram*». Bestemmelsen gjaldt bl.a. forhandlinger i Stortinget, kommunestyrene, rettsaker og offentlige møter hvor allmenne spørsmål behandles. Gjengivelsesretten fra møter (siden 1995 «åpne møter») skal ifølge Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 61 omfatte

forhandlinger i «*offentlige møter hvor saker eller praktiske samfunnsspørsmål behandles, og hvor det er adgang til meningsutveksling eller diskusjon. Ellers er møtet ikke noe forhandlingsmøte, men et «muntlig foredrag» som er beskyttet på vanlig måte etter § 2 [...]»*.

Vektige samfunnsinteresser tilsa at åndsverkloven ikke skulle la opphavsmannens rett stå i veien for ordrett gjengivelse av ytringer i debatter og diskusjoner, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60–61. Retten til gjengivelse omfatter «*mangfoldiggjøring, ved trykksak eller film [...] muntlig referering, kringkasting, televisjon eller filmfremvisning*». Samtidig beholdt opphavsmannen eneretten til faktisk utgivelse av samlinger av egne innlegg.

I Opphavsrettsutvalgets innstilling i NOU 1988: 22 ble det foreslått en bestemmelse om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven og forvaltningsloven som et nytt ledd i dagjeldende § 22. Denne bestemmelsen kom – med enkelte endringer – inn i loven som ny § 27 ved 1995-revisjonen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 135. Opphavsrettsutvalgets drøftelse var også bakgrunnen for forslaget om ny § 28 ved samme revisjon (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s.135). I 1995 ble også dagjeldende § 22 om offentlige forhandlinger m.v. noe endret og plassert i § 26. Bestemmelsen om ordskitteprogram ble flyttet til § 33, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 91 flg.

5.9.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsene som §§ 4-28 til 4-30.

Gjeldende § 26 ble foreslått videreført i § 4-28 uten materielle endringer.

Gjeldende § 27 ble foreslått videreført i § 4-29 med enkelte språklige endringer, samt at det ble foreslått at åndsverkloven ikke skulle være til hinder for at verk brukes i forbindelse med søknadsvurdering etter patentloven, designloven og varemerkeloven.

Gjeldende § 28 ble foreslått videreført i § 4-30. Det ble foreslått en endring ved at det skulle tydelig fremgå at når bruk av åndsverk er opphørt etter de to øvrige paragrafene, må all videre bruk følge lovens regler, jf. offentliglova § 7 om at rett til innsyn ikke gir rett til en videre bruk av informasjonen som strider mot annen lovgivning.

5.9.3 Høringen

I høringen av forslaget om videreføring av åndsverkloven § 26 er *Norsk Journalistlag* enig i at det er et klart behov for en slik avgrensingsbestem-

melse og understreker at tilgang til slike forhandlinger er viktig for deres medlemmers arbeidsvilkår.

NRK, med støtte fra *Mediebedriftenes Landsforening*, *Pressens Offentlighetsutvalg (POU)* og *TV 2*, viser til at bestemmelsen berører noe av kjernen av det som vernes av yringsfriheten, uten at dette reflekteres i høringsutkastet. Også *Norsk Redaktørforening* mener bestemmelsen er for snever til å stå seg mot de vanlige yringsfrihetsprinsippene.

NRK uttaler:

«Slik NRK vurderer forslaget til ny § 4-28, er bestemmelsen for snevert formulert og ikke dekkende for den avveining som må gjøres mot yringsfriheten. Etter artikkel 10 er det en avveining etter sakens allmenn interesse som vil være avgjørende – ikke hva slags møte som er avholdt. Eksempelvis vil ofte det som er behandlet i lukkede møter ha vel så stor allmenn interesse.

NRK foreslår som et minimum at det innarbeides en overordnet generell bestemmelse som ivaretar yrings- og informasjonsfriheten i tillegg til den kasuistiske bestemmelsen, samt at det ikke stilles vilkår at det må være et åpent møte.»

I høringen har flere høringsinstanser hatt innspill til hvordan åndsverkloven § 27 skal videreføres.

Politihøgskolen, med støtte fra *Politidirektoratet*, viser til at gjeldende bestemmelse ikke gir noe dekkende bilde av politiets virksomhet, som består både i forebygging, avverging og etterforskning. *Justis- og beredskapsdepartementet* viser også til at nåværende ordlyd kan skape tolkningstvil, og at det er gode grunner for at politiets forebyggende virksomhet også bør omfattes. Justis- og beredskapsdepartementet foreslår at bestemmelsen omformuleres til at loven ikke skal være til hinder for at verk brukes i forbindelse med «politiets kriminalitetsforebyggende virksomhet», et etablert begrep som bl.a. er benyttet i politiregisterloven.

Patentstyret mener at forslaget ikke går langt nok i å sikre behov for bruk av åndsverk ved vurdering av søknader etter patentloven, designloven og varemerkeloven. Behovet for hjemmel for bruk av åndsverk gjør seg gjeldende generelt under saksbehandlingen, slik det også fremgår i høringsnotatet. Ordlyden bør derfor etter Patentstyrets mening justeres, slik at rekkevidden av bestemmelsen angis som «ved saksbehandling» etter de nevnte lovene. Patentstyret har også

behov for å kunne lagre åndsverk som er benyttet i saksbehandlingen.

Norsk Journalistlag støtter forslaget i høringsnotatet.

Flere høringsinstanser har merknader til forslaget om til ny § 4-30 (videreføring av § 28 med enkelte endringer). Flere høringsinstanser påpeker at paragrafoverskriften er noe misvisende, bl.a. *Norsk Redaktørforening*, *NRK*, *POU* og *TV 2*.

Kulturrådet uttaler:

«Som forvalter av Norsk kulturfond, Fond for lyd og bilde, Statens kunstnerstipend og utviklingsmidler til museumssektoren, mottar Norsk kulturråd ca. 20 000 søknader om støtte årlig. En stor del av Kulturrådets innsynskrav angår søknader med tilhørende dokumenter, som omfatter realiserte og urealiserte åndsverk. Innsynskrav vedrørende søknader anses som krevende, blant annet fordi man ikke har noen fullgod hjemmel for unntak for åndsverk. Det er positivt at den nye åndsverkloven er tydelig på viderebruk [...] men det er tvilsomt om kunstnere som leverer inn verk eller skisser til prosjekt vil være enige i at dette er tilstrekkelig, siden dette krever at man stoler på at de som søker om innsyn har svært god kompetanse om lovverket og faktisk respekterer det. Dersom åndsverk og prosjektbeskrivelser spres videre vil det kunne skape betydelige økonomiske problemer for våre søkere.»

Norsk Arkivråd (NA) mener det er behov for ytterligere avklaringer av hvor grensen går for innsyn når hele eller deler av dokumentet kan regnes som åndsverk. Forslagets formulering «kan ikke brukes videre i strid med loven her» reiser også spørsmålet om denne føringen skal vektes ved vurderingen av innsynsbejæring. NA mener at åndsverkloven med fordel kunne hatt tydeligere bestemmelser for behandling av denne type materiale.

NRK, *Norsk Redaktørforening*, *POU* og *TV 2* mener bestemmelsen er for snever.

NRK uttaler:

«Som påpekt i tilknytning til sitatbestemmelsen, mener NRK det bør tas inn en generell bestemmelse som sikrer at det i visse tilfeller kan siteres også fra verk som ikke er offentliggjort. (...) Retten til å sitere fra ikke-offentliggjorte verk bør ikke være avhengig av om de er påberopt i forhandlingene, jfr. redegjørelsen ovenfor i tilknytning til sitatbestemmelsen og forarbeidene til Grunnloven, som fastslår at

opphavsrett ikke kan brukes til å motvirke en informert offentlig debatt.

Dersom en slik generell bestemmelse ikke innføres, bør nødvendighetskravet i § 4-30 uansett strykes, jfr. artikkel 10. Vi viser igjen til at inngrep i ytrings- og informasjonsfriheten må være nødvendig før det er tillatt å nekte publisering, jfr. artikkel 10 nr. 2. Og i forhold til mediene skal det svært mye til – vilkåret er at det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov («pressing social need»). I saker av allmenn interesse vil det være tilstrekkelig at dokumentet belyser saken.»

5.9.4 Departementets vurderinger

5.9.4.1 Offentlige forhandlinger mv.

Det er etter departementets oppfatning fortsatt behov for avgrensingsregler for offentlige forhandlinger. *NRK*, med støtte fra *Mediebedriftenes Landsforening*, *Norsk Redaktørforening*, *Pressens Offentlighetsutvalg* og *TV 2* tar i høringen opp at forholdet til ytringsfriheten burde vært drøftet nærmere i høringsutkastet, siden denne bestemmelsen berører noe av kjernen av det som vernes av ytringsfriheten. *NRK*, med støtte fra de samme høringsinstansene, foreslår også at bestemmelsen utvides slik at den ikke setter krav om at det skal være et åpent møte. *NRK* foreslår at bestemmelsen skal gjelde «*øvrige forhandlinger og møter der dette er berettiget utfra en avveining av de hensyn som begrunner ytrings- og informasjonsfrihet*».

Departementet viser til at forslaget i høringsnotatet er en videreføring av gjeldende rett. Det fremgår tydelig av forarbeidene til bestemmelsen at den er tatt inn i åndsverkloven som en avgrensning i eneretten av hensyn til informasjonsfriheten. Bestemmelsen gir en meget vid adgang til å tilgjengeliggjøre for allmennheten det som fremgår på bl.a. åpne møter der allmenne spørsmål behandles, slik at opphavsretten ikke skal stå i veien for ordrett gjengivelse av ytringer i slike debatter og diskusjoner. Alle åndsverklovens bestemmelser må tolkes i lys av Grunnlovens skranker, og departementet kan derfor ikke se at det er behov for eller er hensiktsmessig å innta i åndsverkloven en generell regulering av adgangen til å gjengi åndsverk fra møter og forhandlinger som ikke er offentlige. Dersom åndsverklovens avgrensingsregler i en konkret sak ikke skulle ivareta vernet av ytringsfriheten i tilstrekkelig grad, og Den europeiske menneskerettskon-

vensjon (EMK) artikkel 10 og Grunnloven § 100 tilsier at ytringsfriheten må gis forrang, legger departementet til grunn at nevnte regler vil kunne gripe inn som selvstendige avgrensninger av den opphavsrettslige enerett. Dette beror på en konkret vurdering, og kan særlig være aktuelt dersom opphavsretten i realiteten brukes som middel for å motvirke en informert offentlig debatt, jf. nærmere omtale i punkt 2.7 og punkt 5.6.5. Åndsverkloven er for øvrig heller ikke til hinder for at innholdet fra møter mv. gjøres tilgjengelig ved referat.

Forslaget i høringsnotatet om å videreføre bestemmelsen opprettholdes. Flere høringsinstanser kommenterer at bestemmelsen i høringsnotatet – som var en videreføring av gjeldende § 26 – var noe tung og komplisert. Bestemmelsen foreslås derfor noe omformulert i forslaget.

Bestemmelsen er tatt inn som § 32 med de justeringer som er omtalt ovenfor.

5.9.4.2 Dokumentinnsyn mv.

I høringsnotatet ble det etter innspill fra *Patentstyret* foreslått en endring i bestemmelsen som viderefører § 27 andre ledd. *Patentstyret* og *Justis- og beredskapsdepartementet* har i høringen reist spørsmål om gjeldende § 27 gir tilstrekkelig hjemmel til å kunne utføre nødvendig kopiering av åndsverk i Patentstyrets saksbehandling. Departementet er enig i at Patentstyrets behov for en forsvarlig saksbehandling i søknader etter patentloven, varemerkeloven og designloven bør komme tydelig frem av loven. Avgrensninger av hensyn til administrative prosedyrer er omfattet av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav e, jf. også artikkel 9.

Det foreslås derfor en endring slik at Patentstyret vil få tilstrekkelig hjemmel til å fremstille eksemplarer av åndsverk i forbindelse med saksbehandlingen. Dette gjelder særlig den kopiering og lagring som er nødvendig ved kartlegging av kjent teknikk ved behandling av patentsøknader, samt ved saksbehandling etter varemerkeloven og designloven. Avgrensningen er strengt begrenset til det behovet som hensynet til en forsvarlig saksbehandling tilsier. Bestemmelsen vil også omfatte den oppbevaring som er nødvendig for saksbehandlingen i Patentstyret. Departementet antar at forslaget vil ha liten betydning for de berørte rettighetshaverne, og forslaget ble støttet av de som uttalte seg om dette i høringsrunden. *Patentstyret* har i sitt høringsssvar påpekt at ordlyden som ble foreslått i høringsnotatet er for sne-

ver, og bør endres til å gjelde generelt under saksbehandlingen av den aktuelle saken. Departementet foreslår derfor en justering i ordlyden for å kunne ivareta dette hensynet.

Politihøgskolen, med støtte fra *Politidirektoratet* og *Justis- og beredskapsdepartementet*, har i høringen fremholdt at gjeldende ordlyd ikke nødvendigvis omfatter politiets virksomhet. Departementet har vurdert bestemmelsen på nytt og antar at en endring her vil ha liten betydning for de berørte rettighetshavere. Endringsforslaget vil også bedre oppfylle formålet med bestemmelsen. Departementet foreslår derfor en justering i ordlyden ved at loven ikke skal være til hinder for politiets kriminalitetsbekjempende virksomhet. Kriminalitetsbekjempende virksomhet er et etablert begrep som brukes i flere sammenhenger, bl.a. politiregisterloven § 2 nr. 13 bokstav a.

Bestemmelsen videreføres som § 33 med de endringer som beskrevet ovenfor.

5.9.4.3 Bruk av dokumenter som kan utleveres

I høringsnotatet ble gjeldende § 28 foreslått videreført i § 4-30, samtidig som det ble foretatt en omformulering av bestemmelsen. Offentleglova § 7 uttrykker prinsippet om at innsyn etter offentliglovas regler ikke gir rett til bruk i strid med andre lover, som åndsverkloven. Det samme prinsippet følger i dag av åndsverkloven § 28 når det gjelder videre bruk av åndsverk som har vært anvendt med hjemmel i § 26 og § 27. Slik videre bruk må følge lovens øvrige regler. Departementet antar at forslaget i høringsnotatet ikke innebar noen realitetsendring av gjeldende rett, men har merket seg innspillet fra *NRK* om at bestemmelsen blir lettere tilgjengelig dersom gjeldende ordlyd i bestemmelsen beholdes. Departementet foreslår derfor å justere forslaget noe i forhold til høringsnotatet.

Norsk Arkivråd tar opp en del spørsmål knyttet til forslaget om videre bruk og innsyn i arkiver, og mener at det er behov for avklaringer av hvor grensen går for tilsyn der hele eller deler av dokumentet kan regnes som åndsverk. *Kulturrådet* viser i høringen til at en stor del av de innsynskravene Kulturrådet behandler angår søknader som omfatter både realiserte og urealiserte åndsverk, og frykter at hjemmelen for å unnta åndsverk fra innsyn ikke er vid nok. Departementet vil påpeke at vurderingen av hvorvidt det skal gis innsyn, ikke beror på reglene i åndsverkloven, men skal skje etter andre lover, som offentliglova og forvaltningsloven. Forslaget her endrer ikke på gjeldende rettstilstand.

Andre ledd i forslaget § 34 er en spesialregel om sitatrett fra dokumenter fra forhandlinger mv. etter § 32 eller dokumenter etter § 33. Flere høringsinstanser, som *Norsk Redaktørforening*, *NRK* og *TV 2* har påpekt at bestemmelsens overskrift ikke gjenspeiler innholdet i andre ledd. Departementet foreslår derfor en endring i bestemmelsens overskrift i tråd med disse innspillene.

I høringen har *NRK* foreslått, under henvisning til yttringsfriheten, at «nødvendighetskriteriet» i bestemmelsen fjernes. Også *TV 2* mener at «nødvendig» er et utjenlig begrep og at bestemmelsen heller kan knyttes tettere til ordlyden i den alminnelige sitatbestemmelsen. Departementet viser til at bestemmelsen supplerer de alminnelige regler om sitat, men bestemmelsen her omfatter også sitat fra dokumenter som inneholder åndsverk som ikke er offentliggjort. Dette lovfestede unntaket fra kravet om at verket er offentliggjort tilsier at adgangen til gjengivelse i større grad må begrunnes i omtalen av forhandlingen enn der det siteres fra verk som er offentliggjort. Departementet har vurdert om det er påkrevet å beholde «nødvendig» for å ta hensyn til dette, og om bestemmelsen heller bør formuleres mer i tråd med ordlyden i den generelle sitatbestemmelsen. Som den alminnelige sitatbestemmelsen beror adgangen til å sitere på en konkret vurdering. At verket ikke er offentliggjort vil, i motsetning til der det siteres etter den generelle sitatbestemmelsen, inngå som et moment ved vurderingen etter denne bestemmelsen. Avhengig av de konkrete forhold og hensynet til opphavers legitime interesser av både ideell og økonomisk karakter, kan det tilsi at adgangen til å gjengi verk er forholdsvis begrenset. Samtidig skal bestemmelsen tolkes slik at vernet av yttrings- og informasjonsfriheten ivaretas, jf. den generelle omtalen av dette i punkt 2.7, jf. også punkt 5.6.5. Departementet har kommet til at «nødvendighetskriteriet» vil bidra til at det faktisk skjer en konkret vurdering som ivaretar disse hensyn. Forslaget i høringsnotatet foreslås derfor opprettholdt på dette punktet.

Bestemmelsen videreføres som § 34 med de endringer som beskrevet ovenfor.

5.10 Offentlig gjengivelse av debattprogram

5.10.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 33 gir adgang til offentlig gjengivelse av ordskifteprogram. Bestemmelsen var opprinnelig andre ledd i 1961-lovens § 22 om at enhver

kunne gjengi offentlige forhandlinger i Stortinget, kommunestyrene og andre valgte offentlige myndigheter, rettsaker og på åpne møter der allmenne spørsmål ble drøftet. Opphavsmannen beholdt eneretten til å utgi samlinger av egne innlegg. Bestemmelsen om forhandlinger mv. er nå i gjeldende åndsverklov § 26. Begrunnelsen for paragrafen var ifølge Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60 følgende:

«Når det gjelder bestemmelsene i § 22, vil departementet først bemerke at det ikke kan bestemmes i åndsverkloven hvorvidt det skal være anledning til å gjengi offentlige forhandlinger eller uttalelser under slike, eller i hvilken utstrekning og på hvilken måte gjengivelsen skal kunne finne sted. Det som åndsverkloven kan slå fast – og bør slå fast – er imidlertid at selv om taler og innlegg – muntlige og skriftlige – ved slike forhandlinger og diskusjoner i prinsippet er gjenstand for opphavsrett, skal opphavsmannens rett likevel ikke være til hinder for at ytringene gjengis. Vektige samfunnsinteresser tilsier at åndsverkloven ikke bør være til hinder for at enhver må ha anledning til å spre opplysning om hva som er sagt og skrevet i disse forbindelser. Denne adgang bør videre være så vid at slike uttalelser og meningsytringer kan gjengis ordrett uten samtykke av opphavsmannen. Gjengivelsen kan skje gjennom mangfoldiggjøring, ved trykksak, eller film eller f.eks. ved muntlig referering, kringkasting, televisjon eller filmfremvisning.»

Etter andre ledd i dagjeldende § 22 gjaldt retten til fri gjengivelse tilsvarende «for ordskifteprogram i Norsk Rikskringkasting hvor allmenne spørsmål blir drøftet». Behovet for en egen bestemmelse for kringkasting ble begrunnet slik i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 61:

«Da det til diskusjoner i kringkastingen regelmessig vil være uttatt et bestemt antall medvirkende og publikum, dvs. lytterne, ikke har adgang til å ta del i drøftingene, kan det være tvilsomt om bestemmelsen i § 22 første punktum får anvendelse for slike programposter. Det er imidlertid naturlig å la bestemmelsen – som forutsatt av de delegerte – gjelde også for programposter i kringkastingen når diskusjonen omfatter allmenne spørsmål. Departementet foreslår derfor at dette kommer positivt til uttrykk i paragrafens annet ledd.»

I 1995 ble bestemmelsen om ordskifteprogram skilt ut og plassert sammen med lovens øvrige kringkastingsbestemmelser i § 32, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Bestemmelsen ble samtidig også gitt virkning for kringkasters rettigheter ved henvisning fra § 45a.

Ved lovendringen i 2005, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005), ble bestemmelsen flyttet til § 33, etter at det ble innført en ny § 32 om avtalelisens for bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger.

5.10.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre bestemmelsen uten materielle endringer i § 4-34.

5.10.3 Høringen

I høringen er *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* og *TV 2* kritiske til forslaget.

MBL uttaler:

«Departementet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse uten materielle endringer. Vi vil imidlertid peke på den utvikling som har foregått siden bestemmelsen ble innført på 60-tallet. Ordskifteprogram som kringkastes vil i dag i stor grad også være tilgjengelige via kringkasters andre distribusjonsformer, og behovet for at andre enn kringkaster skal kunne gjengi hele programmet offentlig er vesentlig mindre enn før. Vi ber departementet vurdere å erstatte bestemmelsen med en utvidet låneregel fra denne type program.»

TV 2 uttaler:

«Til 4-34 bemerkes at vi vanskelig kan se noen konkret begrunnelse for en så vidt vidtgående regel at det omfatter hele «programmet» (som ofte er et filmverk) i ferdig redigert form. Slike programmer i en moderne form vil ofte ha langt mer omfattende redigering, klipp, planlagt kameraføring enn da regelen ble innført. I dagens mediesituasjon vil denne typen programmer regelmessig også være tilgjengelige i et langt større omfang enn i en mer analog kringkastingssituasjon for bare 10–15 år siden. *TV 2* vil også mene at regulering av denne art har en mer naturlig plassering i tilknytning til for eksempel utkastets § 4-28 eller lånebestemmelsen ved omtale av dagshending i § 4-26.

Det er et åpent spørsmål om man bør videreføre særlige regler om snever lineær «kringkasting» (ut over å beskytte kringkasters/medietilbyders signal-rettigheter). Slike spesialbestemmelser reiser naturligvis særlige (og unødvendige) problemer når programmene distribueres nonlineært eller on demand på internettplattformer.»

5.10.4 Departementets vurderinger

Adgangen til å gjengi fra debattprogrammer, og adgangen til å gjengi fra offentlige forhandlinger ivaretar publisitetsinteressen og samfunnsdebatten på helt sentrale områder av ytrings- og informasjonsfriheten.

Regelens formål er som det fremgår av Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60 særlig at opphavsmannens rett til taler og innlegg ved slike forhandlinger og diskusjoner ikke skal være til hinder for at ytringene kan gjengis. På bakgrunn av regelens begrunnelse og hensynet til samfunnsdebatten anser departementet adgangen til å gjengi debattprogram bør videreføres.

Samtidig skal adgangen til bruk ivareta en rimelig balanse mellom hensynet til rettighetshavere og ytrings- og informasjonsfriheten. Som *Mediebedriftenes Landsforening* og *TV 2* er inne på i høringen kan det reises spørsmål ved om en generell adgang til fritt å kunne gjengi audiovisuelle produksjoner med debattprogram i sin helhet, i dagens medievirkelighet er uttrykk for en slik rimelig avveining.

Adgangen til å formidle hva som blir sagt er som nevnt det sentrale formål med bestemmelsen, men det kan også være av stor betydning for samfunnsdebatten å kunne vise måten ytringen ble fremsatt på og debattklimaet mv., ved bruk av opptak.

For å ivareta regelens formål, og samtidig legge til rette for rimelige grenser for bruken, foreslår departementet at adgangen avgrenses på samme måte som adgangen til å sitere fra åndsverk og til å gjengi verk ved omtale av dagshending, ved tilføyelse av at det kan gjengis «i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Siden bestemmelsen angir at debattprogram «*kan enhver gjengi offentlig*» anser ikke departementet det nødvendig å beholde formuleringen «uten samtykke av opphaver» i ordlyden. Departementet foreslår også å erstatte «ordskifteprogram» med «debattprogram» i bestemmelsen.

Forslaget innebærer at det fortsatt vil være adgang til å gjengi både det som blir sagt i debat-

ten under slike debattprogram, og til å gjengi selve kringkastingssendingen i seg selv for å vise hvordan ytringen blir fremsatt. For adgangen til å gjengi det som blir sagt videreføres innholdet i gjeldende regel. Ut fra bestemmelsens formål og hensynet til kringkasteres og andre nærstående rettighetshaveres legitime interesser, legger departementet til grunn at adgangen til å gjengi selve kringkastingssendingen kan være noe snovere enn adgangen til å gjengi det som blir sagt. Bestemmelsen skal ikke tolkes slik at den legger til rette for en bruk som urimelig griper inn i kringkasteres legitime interesser, noe som kan være tilfelle for eksempel der andre løpende gjør tilgjengelig kringkastede debattprogram i sin helhet i konkurranse med kringkasteres egen virksomhet. Det vil heller ikke være i samsvar med god skikk å gjengi for eksempel kunstneriske innslag som inngår i programmet.

Bestemmelsen er tatt inn som § 35.

5.11 Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending

5.11.1 Gjeldende rett

Etter § 23a første ledd kan offentliggjort kunstverk og fotografisk verk gjengis i aviser, tidsskrifter og kringkasting ved omtale av dagshending. Dette gjelder ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse slike steder. Opphavsmannen har krav på vederlag med mindre dagshendingen er knyttet til verket som gjengis. Bestemmelsen er begrunnet i pressens behov for å kunne gjengi slike verk på kort varsel, noe som gjør innhenting av forhåndssamtykke upraktisk. Bestemmelsen gir adgang til både digital og analog anvendelse. Bestemmelsen gir anledning til å gjengi verkene i sin helhet, ikke bare deler av verkene, idet delvis gjengivelse ofte vil kunne stride mot opphavsmannens ideelle rettigheter.

Etter § 23a andre ledd kan utgitt kunst- eller fotografisk verk eller eksemplar av slikt verk som opphavsmannen har overdratt, medtas i aviser, tidsskrifter, bøker, kringkasting og film, såfremt verket utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en underordnet rolle i sammenhengen. Bestemmelsen gir adgang til både digital og analog bruk. Bestemmelsen gjør at det kan tas bilder og filmes «*selv om kunstverk vil komme med som en del av bakgrunnen fordi de er en del av de omgivelser hovedmotivet befinner seg i. Bestemmelsen gir ikke adgang til å stille opp kunstverk slik at disse skal «krydre» et bilde, men å ta kunstverkene med fra der de er plassert*», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-

95) s. 131. Paragraf 23a gjelder tilsvarende for fotografiske bilder, jf. §43a tredje ledd.

Rett til gjengivelse av verk i reportasje i kringkasting eller film følger av gjeldende § 25. Bestemmelsen gjelder alle typer verk, også kunstverk og fotografiske verk, og er gitt tilsvarende anvendelse for alle nærstående rettigheter i 5. kapittel.

Etter bestemmelsens første ledd kan korte avsnitt av verket, eller hele verket hvis det er av lite omfang, kringkastes eller gjengis ved film, når fremføring eller visning av verket inngår som ledd i dagshending. Hele verket kan gjengis når fremføringen eller visningen av verket bare utgjør en del av bakgrunnen eller på tilsvarende måte spiller en underordnet rolle i forhold til hovedemnet for reportasjen.

Som § 23a om gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk, er bestemmelsen begrunnet i at reportasje i kringkasting eller film av dagsaktuelle begivenheter ofte vil kunne komme til å inneholde innslag av for eksempel musikk og taler, og at reportasjen vil kunne miste sin aktualitet dersom man måtte avklare hvem som er rettighetshaver og innhente samtykke i slike tilfeller.

Unntaket er også «ansett som et uvesentlig inngrep i opphavsmannens enerett, særlig når man er oppmerksom på at opphavsmannen vanligvis vil være interessert i den publisitet som ligger i at hans verk blir tatt inn, i en slik reportasje», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 50. Andre ledd i § 25 gir adgang til å gjengi verk som inngår i korte utdrag som gjengis etter § 45a sjette ledd.

5.11.2 Andre nordiske land

Både den danske og den svenske opphavsrettslov har regler om gjengivelse av kunstverk i forbindelse med dagshending mv. i § 23 og § 20a og § 23. Opphavsrettslovene i Danmark og Sverige har også i § 25 lignende regler som de norske om gjengivelse av verk som inngår i en dagshending ved kringkasting mv.

5.11.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å slå sammen gjeldende § 23a og § 25 om bruk av verk i reportasje og film i en ny generell bestemmelse om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending i § 4-26. Departementet foreslo samtidig at det blir adgang til å gjengi verk ved reportasje om dagshending også på andre måter enn ved film og kringkasting.

I høringsnotatet ble det også drøftet om det skulle være adgang til vederlagsfritt å gjengi fil-

mopptak og andre verk som belyser en dagshending uten å inngå i den. Av hensyn til opphavernes berettigede interesser ble det ikke foreslått en slik utvidelse.

5.11.4 Høringen

BONO støtter forslaget om at gjeldende § 23a og § 25 skal forenes og at det som angår «tilfeldig og underordnet bruk av verk» blir trukket ut i en egen bestemmelse. BONO mener en tvangslisens for hele bestemmelsen ville avhjulpet tolkningsproblemer og forenklet klareringsarbeidet, men er innforstått med at det på noen områder kan være hensiktsmessig med fribruksbestemmelser, for eksempel ren nyhetsformidling fra dagspresse og kringkasting.

Flere aktører og organisasjoner i mediene, herunder *Mediebedriftens Landsforening (MBL)*, *Norsk Redaktørforening (NR)*, *NRK*, *Pressens Offentlighetsutvalg (POU)* og *TV 2*, uttaler seg om den foreslåtte bestemmelse om gjengivelse av verk ved dagshending. Disse mener bl.a. at forslaget ikke tar tilstrekkelig hensyn til vernet av ytrings- og informasjonsfriheten og har synspunkter på de ulike foreslåtte vilkår i bestemmelsen.

Når det gjelder begrepet «reportasje» i overskriften er *MBL*, *NRK* og *TV 2* kritiske til begrepet og mener dette ikke bør brukes. Det vises til at begrepet «reportasje» er uklart, at de kan være for snevert og heller ikke er foreslått brukt ellers i bestemmelsen. *NRK* foreslår at overskriften heller lyder «Medienes gjengivelse av verk i saker av allmenn interesse».

Flere aktører innen media mener under henvisning til ytringsfriheten og EMK artikkel 10, at begrepet «dagshending» er for snevert.

Norsk Journalistlag (NJ) uttaler:

«I lys av journalistiske mediers samfunnsrolle, mener vi «dagshendingsbegrepet» blir for snevert. I likhet med vår argumentasjon under punkt 6 om sitatretten, mener vi Menneskerettsdomstolen åpner opp for at adgangen er ganske vidt til å bruke opphavsrettsbeskyttet materiale i saker av allmenn interesse. EMD har tolket nyhets- og aktualitetsjournalistikk vidt. For det første er det slik at «nyhetskriteriet» ikke innebærer at ytringene objektivt sett må ha «aktuell» nyhetsinteresse, jf. for eksempel EMD Thorgeirson 25.06.1992 og EMD Jersild 23.09.1994. For det andre må begrepet «aktualitetsstoff» sees i sammenheng med EMDs forståelse av hvilken journalistikk som har «allmenn interesse».»

NRK uttaler:

«Medienes viktigste oppgave i et demokratisk samfunn er som nevnt å opplyse allmennheten i saker av allmenn interesse, herunder å avdekke kritikkverdige forhold. Det er også *sakens allmenne interesse* som er vurderingskriteriet etter EMK artikkel 10, jfr praksis fra EMD. Det sentrale vurderingstema er således om det er snakk om informasjon av allmenn interesse, ikke hvor lang tid som er gått siden hendelsen/begivenheten fant sted. NRK foreslår derfor at bestemmelsen bruker begrepet «sak av allmenn interesse» i stedet for «dagshending».»

NR og *TV 2* har lignende innspill.

BONO mener bestemmelsen om gjengivelse ved dagshendinger ikke på en utilsiktet måte må frata opphaverne rett til vederlag og uttaler:

«Bestemmelsen er opprinnelig ment å gjelde for ren nyhetsformidling av *dagsaktuelle hendelser* og å sikre dagspressens behov for å kunne gjengi kunstverk på kort varsel i nyhetsreportasjer. Den er opprinnelig utformet i en tid da definisjonen av hvem som var nyhetsformidlere var klart definert og mengden av nyhetsformidlere relativt begrenset og for en analog verden.»

På denne bakgrunn mener *BONO* det gamle begrepet nyhetsreportasjer («omtale av dagshendinger») i økende grad blir blandet sammen med og forvekslet med ren «aktualitetsformidling», som gjerne finner sted digitalt. *BONO* ber departementet ytterligere klargjøre at det ikke er tilstrekkelig at det er bred interesse for «nyheten» og at den har aktualitet i samfunnet, til å karakteriseres som en «dagshending».

BONO mener også gjengivelser av verk i forbindelse med dagshendinger ikke kan gi grunnlag for en ytterligere gjengivelse av verkene i såkalte nyhetsarkiv på Internett ut over det som dekkes av vilkåret «dagshending», og ber om at dette klargjøres.

Flere høringsinstanser innen media, herunder *MBL* og *NRK* mener også det er for strengt at det etter forslaget er krav om at verket «inngår» i dagshendingen for at det skal kunne gjengis.

NRK uttaler:

«I bestemmelsens første ledd stilles som betingelse at verket «inngår i dagshendingen».

Dette betyr at bestemmelsen får liten praktisk anvendelse. Bruk av bilder og filmklipp er som nevnt helt sentralt i forhold medienes viktigste rolle i et demokratisk samfunn – nemlig å opplyse befolkningen i saker av allmenn interesse. I de fleste tilfeller vil det nettopp være fotografiets eller videoens innhold – typisk en hendelse – som er viktig å formidle til publikum for å kunne gi mest mulig korrekt informasjon. [...] *NRK* ber om at bestemmelsen i stedet for å stille som vilkår at verket må inngå i en dagshending, bruker opphavsrettsdirektivets avgrensning: «i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet», eventuelt med tillegget «at publiseringen ikke medfører en illojal utnyttelse av opphavsmannens økonomisk interesser».»

MBL uttaler:

«Det viktige her er imidlertid de tilfeller der innholdet i verket har en allmenn interesse, eller der verket selv har en allmenn interesse uten at det nødvendigvis inngår i en dagshending. I så måte er ordlyden i opphavsrettsdirektivet dekkende, og vi ber departementet endre ordlyden i 1. ledd slik at verket kan gjøres tilgjengelig for allmenheten i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet og ikke kun når verket inngår i dagshendingen.»

TV 2 mener forslaget om at også bilder som er skapt med henblikk på gjengivelse i media skal kunne benyttes vederlagsfritt hvor de «inngår i dagshendingen» er en utvidelse. *TV 2* mener det må avklares i lovbestemmelsen om det at et bilde blir publisert i mediene i seg selv skal tilsi at det er en dagshending, eller om det må kreves noe mer.

Flere høringsinstanser, herunder *MBL*, *NRK*, *POU* og *TV 2* har også kritiske innspill til vilkåret om at gjengivelsen skal være «nødvendig» for omtale av dagshendingen, og viser til at dette er et for snevert uttrykk som ikke er i samsvar med vernet av ytringsfriheten. *POU* uttaler:

«Vi mener for øvrig at første ledd unødig innfører et nødvendighetskrav som ikke brukes i gjeldende lov, og som etter vår oppfatning vil skape mer uklarhet i bestemmelsen, ved siden av at den neppe står seg opp mot EMK artikkel 10. Skal det sies noe mer i bestemmelsen i den retning, må det være tilstrekkelig å bruke formuleringen «i den utstrekning formålet berettiget».»

Flere, herunder *NRK*, *MBL*, *POU* og *TV 2* viser til omtalen av «media» i høringsnotatet og mener mediefridomslovas definisjon bør gjelde. *NJ* uttaler:

«Vi er derimot ikke enige i at bestemmelsen kun kan omfatte «de typiske nyhetsmedier som aviser, kringkastere, elektroniske massemedier og andre publikasjoner som i hovedsak driver formidling av nyheter og aktualitetsstoff.» Dette er etter vår mening en gammelmødig forståelse av dagens mediebilde. Alle journalistiske medier som bidrar til en offentlig, opplyst samtale, er forpliktet til Vær Varsomplakaten og ledes av en ansvarlig redaktør i tråd med mediefridomslova må omfattes av bestemmelsen.»

Flere, herunder *MBL*, *NRK*, *NR* og *TV 2* mener virkeområdet for tvangslisensen for «kunstverk og fotografisk verk» i andre ledd er for snever, og at denne også må omfatte levende bilder i tillegg til kunstverk og fotografisk verk og bilder, fordi video nå har overtatt mye av den funksjon fotografier hadde tidligere. *NRK* uttaler:

«Som påpekt i *NRK*s innspillsnotat, bør tvangslisensen i § 4-26 annet ledd også gjelde for video tatt av privatpersoner. Teknologitvillingen har ledet til at befolkningen løpende forholder seg til bilder og video/filmklipp gjennom ulike medier gjennom døgnet. Nær alle har til enhver tid med seg en mobiltelefon som kan ta bilder og film som ved enkle tastetrykk kan legges ut på internett. Med dagens teknologi er det like lett å gjøre et videoopptak som å ta stillbilder. Fotografier og levende bilder har, som nevnt, ofte helt selvstendig informasjonsverdi i saker av allmenn interesse – både som dokumentasjon og som informasjon som ikke kan erstattes likeverdig ved bruk av ord. Det er vanskelig å se noe grunn til å skille her mellom bilder tatt med en mobiltelefon og video tatt med en mobiltelefon. Bilder og video tatt av privatpersoner (brukerskapt innhold) bør likestilles. Det vil i nyhetssammenheng være vel så viktig – og ofte mer viktig – å kunne publisere video på kort varsel, typisk video tatt av øyenvitner til en hendelse.»

NR uttaler:

«I stedet burde bestemmelsen om tvangslisens for (primært) fotografiske verk omformes, slik at alle verk som gjelder forhold av allmenn

interesse, kan gjengis mot vederlag – så sant de ikke er skapt av profesjonelle aktører med sikte på gjengivelse i profesjonelle medier. Det innebærer også utvidelse av virkeområdet til å gjelde filmklipp.»

Flere, herunder *MBL*, *NR*, *NRK*, *POU* og *TV 2* er kritiske til forlaget om å begrense tvangslisensen til gjengivelse «i den utstrekning verket belyser dagshendingen» og mener dette er en innsnevring i forhold til gjeldende rett. *NRK* uttaler:

«Forslaget medfører videre en innskrenkelse i forhold til gjeldende bestemmelse, ved at det er inntatt et tillegg i lovteksten: «i den utstrekning verket belyser dagshendingen». Gjeldende bestemmelse har intet slikt vilkår, men tillater også bruk til rent illustrative formål. Vi kan her vise til Rognstad, Opphavsrett, 2009, side 275, som påpeker at illustrasjonsformål er nok, og som blant annet viser til Bjelkes festskrift til Lassen fra 1997 «Om adgangen til å gjengi fotografier og avbildninger av kunstverk i aviser og tidsskrifter» der det at Munchs maleri «Skrik» vises i forbindelse med åpningen av et angstsenter brukes som et eksempel på hva som er tillatt. Departementets forslag er fremmet uten at det opplyses at dette medfører en endring av gjeldende rettstilstand, og uten noen form for begrunnelse. *NRK* kan ikke se at det foreligger noe grunn til å endre gjeldende rettstilstand på dette punkt og ber om at tillegget fjernes.»

Flere aktører innen media, herunder *NRK*, *MBL* og *TV 2* mener formuleringen av det foreslåtte unntaket fra tvangslisensen for «verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media» er uegnet og at det bør klargjøres at unntaket omfatter profesjonelle leverandører til media. *NRK* uttaler:

«[D]ette er et uegnet avgrensningskriterium fordi rettsregelen baseres på en tolkning av fotografens intensjon. Denne er ofte vanskelig å fastslå for brukeren. Kriteriet bør knyttes an til om det er snakk om profesjonelle aktører som presse-fotografer eller avistegnere. I slike sammenhenger vil bruken ofte representere et inngrep i opphavsmannens legitime økonomiske interesser, og innebære en snylting på konkurrerende virksomheters arbeid, jfr. begrunnelsen for bestemmelsen. Det kan her blant annet vises til Rognstad side 275, der det står følgende:

«Typiske eksempler er en avis' karikaturtegninger og fotografier som tas i forbindelse

med en nyhetsreportasje. Det skal med andre ord *ikke være adgang til å snylte på konkurrerende virksomheters arbeid*, og rettighetene er i slike tilfeller også lett å klarere direkte med rettighetshaverne. Det kan imidlertid i visse tilfeller være vanskelig å avgjøre om et verk er laget men henblikk på gjengivelse i aviser mv., f. eks. der amatørfotografer sender inn bilder til avisens nyhetsredaksjoner. Utgangspunktet får nok være at det er *de egentlige pressefotografene og pressetegningene som må klareres, mens de mer «tilfeldige» prestasjoner dekkes av tvangslisensen.»*

5.11.5 Departementets vurderinger

Departementet anser det ut fra informasjonsbehovet og av hensyn til nyhetsformidling som rimelig at media ved omtale av dagshendinger skal ha en viss adgang til å gjengi verk uten å betale vederlag, og at media bør kunne ha en noe videre adgang til å gjengi verk ved omtale av dagshendinger mot å betale vederlag til opphaver. Departementet går derfor ikke inn for å endre hele bestemmelsen til en tvangslisens.

Når det gjelder definisjonen av «media», viser departementet til at media i høringsnotatet er omtalt som *«de typiske nyhetsmedier som aviser, kringkastere, elektroniske massemedier og andre publikasjoner som i hovedsak driver formidling av nyheter og aktualitetsstoff»*. Departementet anser at denne avgrensningen ligger nær opp til definisjonen av media i lov 13. juni 2008 nr. 41 om redaksjonell friedom i media (mediefridomslova) § 2, men slutter seg til synspunktene i høringen om at det er hensiktsmessig å definere media tilsvarende i åndsverkloven. For å presisere virkeområdet legger derfor departementet til grunn at «media» i forslaget til bestemmelse om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending, skal tilsvare mediefridomslovas definisjon. Departementet anser det ikke nødvendig at denne definisjonen inntas i selve lovbestemmelsen.

Når det gjelder begrepet reportasje, viser departementet til at ulike begreper er brukt i gjeldende lov i de bestemmelser som foreslås forenet i en generell bestemmelse. Overskriften til gjeldende § 25 lyder «Reportasje i kringkasting og film.» I lovteksten i gjeldende § 23a brukes «ved omtale av dagshending». Etter departementets vurdering vil sistnevnte formulering være dekkende og mest hensiktsmessig i overskriften til ny bestemmelse. Departementet foreslår at overskriften skal lyde «Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending».

Når det gjelder vilkåret om «dagshending», viser departementet til at dette begrepet er forankret i konvensjoner og opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), som i artikkel 5 nr. 3 bokstav c tillater en unntaksregel for bruk i forbindelse med redegjørelse for «current events»/«dagsbegivenheder». Begrepet brukes også i andre nordiske opphavsrettslover og en rekke andre lands opphavsrettslover. Departementet opprettholder derfor vilkåret om dagshending i forslaget til bestemmelse. Vilkaåret innebærer i henhold til norsk rettspraksis at det kreves et visst minstemål av generell nyhetsverdi, jf. Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross). Se også punkt 2.7 for omtale av rettsutviklingen mer generelt.

Som omtalt nedenfor foreslår departementet å utvide tvangslisensen til å omfatte både kunstverk, fotografier og filmverk som har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den, med unntak av verk skapt i ervervsvirksomhet med henblikk på gjengivelse i media. For vederlagfri bruk etter første ledd opprettholder derfor departementet forslaget om at et verk må «inngå» i dagshendingen for å kunne gjengis. Slik hensyntas både ytringsfriheten og opphavernes interesser ved bruk av verk ved omtale av dagshendinger.

At verket må inngå i dagshendingen innebærer dermed at det etter første ledd ikke er adgang til å gjengi verk som bare har tilknytning til en dagshending uten å inngå i den. Det at et verk dokumenterer en dagshending vil ikke i seg selv innebære at verket inngår i dagshendingen slik at det kan gjengis vederlagsfritt. Hvorvidt et verk i en konkret nyhetssak er gjenstand for slik oppmerksomhet og debatt at det i seg selv må anses som del av en dagshending, må vurderes konkret.

Når det gjelder forslaget om at gjengivelsen er «nødvendig» for omtalen av dagshendingen, viser departementet til at et slikt vilkår ikke er inntatt i ordlyden i gjeldende § 23a eller § 25. Departementet foreslår også å begrense fribruksregelen i første ledd ved vilkåret om at verket «inngår i en dagshending». På denne bakgrunn og ut fra innspillene i høringen anser departementet det tilstrekkelig med vilkår om at gjengivelsen skjer «i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Vilkaåret om at verket skal gjengis i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger, innebærer at et verk ikke kan gjengis i et omfang eller på en måte som gir verket en uforholdsmessig stor plass i forhold til dagshendingen som formidles i reportasjen. Samtidig gis det adgang til gjengivelse i det omfang informasjonsformålet tilsier. Jo større plass verket har i

selve dagshendingen, desto større adgang vil det være til gjengivelse, og der dagshendingen gjelder selve verket, er det naturlig at verket vil være nyhetsreportasjens hovedtema.

Når det gjelder tvangslisensens rekkevidde viser departementet til at den nå opphevede fotografiloven i § 8 inneholdt en tvangslisensbestemmelse som ga adgang til å gjengi «fotografiske bilete» mot vederlag i aviser og tidsskrifter og billedkringkasting i «samband» med dagshending. Denne er videreført i gjeldende § 23a i åndsverkloven. Begrunnelsen for bestemmelsen er pressens behov for å kunne gjengi verk på kort varsel, noe som gjør innhenting av forhåndssamtykke upraktisk. I tvangslisensen for bruk av verk i kritisk eller vitenskapelig fremstilling er også adgangen til bruk av fotografiske verk videre enn for kunstverk, fordi fotografier ofte kan ha større betydning som dokumentasjonsmateriale. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for opptak av levende bilder, som stadig har fått større betydning som dokumentasjon av faktiske hendelser, og som på mange områder har erstattet fotografiets funksjon.

Dette tilsier at virkeområdet utvides til verk og opptak med tilsvarende funksjon som fotografi. Departementet foreslår, ut fra det legitime informasjonsbehovet ved omtale av dagshendinger, at virkeområdet for tvangslisensen utvides til å omfatte også levende bilder ved at «filmverk» føyes til kunstverk og fotografiske verk. Filmverk vil omfatte verk i form av levende bilder uavhengig av hvilken teknikk som er benyttet ved fremstillingen av dem. Og gjennom henvisning fra bestemmelsene i kapittel 2, vil adgangen også omfatte lydopptak og film som ikke kan anses som filmverk, og også fotografiske bilder som etter gjeldende regler. I praksis vil det ofte være fotografier og lyd- og billedopptak av dagshendelser av dokumentarisk karakter det vil være mest aktuelt å gjengi etter bestemmelsen.

Utvidelse av tvangslisensen reiser spørsmål om hvilken tilknytning det bør kreves mellom dagshending og verk for at tvangslisensen kan anvendes.

I opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav c åpnes det for unntak «*in connection with the reporting of current events*». Selv om Bernkonvensjonen har en noe strengere formulering, legger departementet ut fra hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten og i tråd med opphavsrettsdirektivet, til grunn at det kan gis bestemmelser om gjengivelse av verk som ikke inngår i selve dagshendingen. At det er omtalen av dagshendingen som begrunner adgangen til å gjengi verk, tilsier

imidlertid at det bør kreves at verket har en form for tilknytning til selve dagshendingen for at det kan gjengis. Verk som for eksempel dokumenterer noe som inngår i en dagshending, vil ha tilknytning til dagshendingen og kan gjengis mot vederlag. Tvangslisensen vil ikke gi adgang til å gjengi verk uten en form for tilknytning til selve dagshendingen, som bruk til rent illustrative formål. Nyhetsformålet og hensynet til ytringsfriheten er også mindre tungtveiende når det gjelder slik bruk. At et verk er knyttet til dagshendingens tema generelt, innebærer ikke i seg selv at verket har tilknytning til dagshendingen. Det forutsettes en nærmere tilknytning mellom verket og dagshendingen og omtalen av denne. Bruk av for eksempel et kunstverk som en mer generell illustrasjon av et dagsaktuelt tema anser departementet bør klareres med rettighetshaver. Et vilkår om at verket har «tilknytning til» dagshendingen foreslås derfor tilføyd.

Når det kreves at verket har tilknytning til dagshendingen og at opphaver har krav på vederlag, anser ikke departementet at vilkåret «i den utstrekning verket belyser dagshendingen» bør opprettholdes i bestemmelsens ordlyd. Departementet foreslår at det heller henvises til vilkårene i første ledd, slik at begrensningen «i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger» også gjelder ved gjengivelse mot vederlag for verk som har tilknytning til dagshendingen.

Når det gjelder unntaket fra tvangslisensen for verk skapt med henblikk på gjengivelse i aviser mv., viser departementet til at gjeldende regel først og fremst er en begrensning som hindrer snylting på konkurrerende medier, og som i utgangspunktet gjelder de egentlige pressefotografier og pressetegningene hvor det er enkelt å klarere bruken, og ikke «tilfeldige» prestasjoner. Departementet anser denne avgrensning som hensiktsmessig, og foreslår å videreføre innholdet i gjeldende bestemmelse, slik at verk laget i/for media unntas. Brukerskapt innhold som er offentliggjort, f.eks. på sosiale medier, vil da kunne gjengis etter de øvrige vilkårene i bestemmelsens andre ledd. For å avgrense tydeligere, foreslås unntaket endret til «verk skapt i *erhvervsvirksomhet* med henblikk på gjengivelse i media». Dette kan etter omstendighetene omfatte brukerskapt innhold av mer profesjonell karakter, hvor det er mulig å raskt klarere direkte med opphaver.

Vilkåret om dagshending setter rammer for adgangen til å gjengi et verk etter bestemmelsen. Det reiser spørsmål om adgangen til å la verk være gjengitt i nyhetsartikler mv. i medienes arki-

ver også i tiden etter en dagshending. Dersom verk som inngår i en dagshending ikke lenger kunne gjengis i slike arkiver, ville det i mange tilfeller innebære at selve nyheten ikke lenger kunne formidles, noe som kan innebære en ikke ubetydelig begrensning av informasjonsfriheten. Adgangen til å gjengi kunstverk og fotografier ved dagshending foreslås også noe begrenset, slik at rent illustrerende bruk ikke lenger omfattes av tvangslisensen. For verk med tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den, kan det av hensyn til opphavernes interesser være større grunn til å kreve fortsatt aktualitet for en adgang til gjengivelse. Men for slik gjengivelse foreslås en tvangslisens som ivaretar opphavernes interesser. Dersom et slikt verk blir gjort tilgjengelig i et nyhetsarkiv i etterkant av en dagshending, vil det innebære en større utnyttelse av verket som kan ha betydning for vederlagets størrelse. Departementet foreslår derfor at medias adgang til å gjengi verk ved dagshending i nyhetsartikler mv. ikke skal være tidsmessig begrenset til nyhetens dagsaktualitet, men at adgangen til gjengivelse og bruk av verk begrenser seg til formidling av dagshendingen i nyhetsformål. Verkene som er gjengitt kan ikke gjøres tilgjengelig uten at tilknytningen til formidlingen av dagshendingen opprettholdes. Gjengivelse av korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten og adgangen til bruk i audiovisuell bestillingstjeneste i medhold av forslaget § 22 fjerde ledd må skje på de vilkår som følger av denne bestemmelsen. Andre ledd i gjeldende § 25 om gjengivelse av verk som inngår i slike utdrag foreslås videreført i § 36 tredje ledd.

Departementet foreslår en justert ordlyd i tråd med ovennevnte, samt en utvidet tvangslisens i andre ledd. Bestemmelsen foreslås inntatt som § 36.

5.12 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritisk og vitenskapelig fremstilling og biografier

5.12.1 Gjeldende rett

Etter § 23 første ledd kan offentliggjort kunst- og fotografisk verk gjengis vederlagsfritt i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av ikke-allmennopplysende karakter. Gjengivelse må skje i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Bestemmelsen omfatter gjengivelse i både analog og digital form, men gjengivelsen i digital form kan ikke være ervervsmessig, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Denne

begrensingen har bakgrunn i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav a. Om bruken er ervervsmessig beror på aktiviteten som sådan, og vil omfatte både den direkte og indirekte ervervsmessige motivasjon, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 96.

At gjengivelsen skal skje «i tilslutning til teksten», innebærer at det må være en sammenheng mellom teksten og verket som gjengis. Bruken av offentliggjorte kunstverk begrenses på denne måten til illustrasjonsformål, noe som også utelukker uautorisert bruk av kunstverk som rene dekorasjoner i fremstillinger. Videre vil bestemmelsen bare hjemle fremstillinger hvor teksten er hovedformålet og der gjengivelsen av kunst- og fotografisk verk er av mindre betydning.

På samme vilkår som i § 23 første ledd, men mot vederlag, kan offentliggjort fotografisk verk etter § 23 andre ledd gjengis i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger av allmennopplysende karakter og i tilslutning til teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring. Tidsskrift som i hovedsak befatter seg med analyse, kommentar og debatt av allmennopplysende karakter, kan dermed mot vederlag gjengi fotografisk verk uten å innhente samtykke fra opphavsmannen. Tvangslisensen for gjengivelse i fremstilling av allmennopplysende karakter gjelder bare for fotografier. Ved gjengivelse av kunstverk er det lagt til grunn at billedkunstnerens forvaltningsorganisasjon BONO bidrar til en forenklet klarering. Etter § 23 tredje ledd kan offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk gjengis i skrift av biografisk innhold. Gjengivelse etter andre og tredje ledd kan bare skje i analog form. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for fotografisk bilde, jf. § 43a tredje ledd.

5.12.2 Andre nordiske land

Danmark og Sverige har lignende regler som de norske. I Danmark kan offentliggjorte kunstverk og verk av beskrivende art gjengis i tilslutning til teksten i kritiske og vitenskapelige fremstillinger etter § 23 i den danske opphavsretsloven. Bruken utløser ikke krav om vederlag, men skal skje i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

I Sverige kan offentliggjorte kunstverk gjengis i tilslutning til teksten i vitenskapelige fremstillinger som ikke fremstilles til ervervsformål, og i kritiske fremstillinger i analog form etter 23 § i den svenske opphavsretsloven. Bruken utløser ikke krav om vederlag, men skal skje i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

5.12.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det i § 4-23 foreslått å videreføre bestemmelsen om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og i biografier.

5.12.4 Høringen

BONO mener i høringen det må innføres en tvangslisens som omfatter hele bestemmelsen. De viser til at flere aktører uriktig påberoper seg bestemmelsen som grunnlag for fri gjengivelsesadgang av visuelle verk, og at uklarthet ved vilkårene gjør bestemmelsen vanskelig å håndtere i praksis. BONO viser videre til at visuelle kunstnere i dag får en beskjeden andel av de verdier som genereres fra bruk av deres verk, og at en foreslått fribruksbestemmelse på en urimelig måte begrenser opphaverens mulighet til å få inntekter fra sitt kunstneriske virke. Tvangslisens er et verktøy som sikrer allmennheten tilgang til verk samtidig som opphavere får vederlag.

Den norske Forleggerforening mener kunstverk også bør omfattes av bestemmelsen i både andre ledd og tredje ledd. At BONO har en velfungerende ordning for klarering av rettigheter, er ikke et godt argument mot dette mener Forleggerforeningen, da BONO ikke representerer alle aktuelle rettighetshavere, og rettighetshaver også har rett til å nekte gjengivelse.

Høgskolen i Sørøst-Norge uttaler:

«Et spørsmål som foreløpig er uavklart er bruk og gjengivelse av bilder (kunstverk og fotografiske verk) i bachelor og masteroppgaver. HSN har – likhet med mange andre institusjoner i sektoren – ønske om å legge bachelor og masteroppgaver inn i vårt åpne, digitale vitenarkiv. Imidlertid er rettstilstanden uklar når det gjelder digital gjengivelse av bilder i oppgaven. [...] Spørsmålet er om masteroppgaver og bacheloroppgaver er å anse som «kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter» i denne sammenhengen. Vi ber om en klargjøring av dette i forarbeidene.»

Nasjonalmuseet uttaler:

«Dersom reglene i § 23 i praksis skal være uttømmende for muligheten for å sitere fra kunstverk vil Nasjonalmuseet hevde at de gir et for snevert rom for den formidlingsvirksomheten Nasjonalmuseet som en ikke-kommersiell

samfunnsaktør bør ha. Nasjonalmuseet mener at § 23 bør endres slik at den klart tillater gjengivelse av kunstverk i museets normale, allmennopplysende, ikke-kommersielle formidling av kunsten og kunnskapen om den. Dette bør det være rom for innenfor de internasjonale rammene den norske opphavsrettslovgivningen forholder seg til. Departementet viser for eksempel til den danske bestemmelsen i § 23 som ikke er begrenset opp mot allmennopplysning, men som har en begrensning mot «erhvervsøjemed». Også sett i lys av signaler fra EU-kommisjonen om å legge til rette for kulturarvsinstitusjonenes virksomhet synes det naturlig å se på en endring her.

Departementet legger i høringsnotatet til grunn at museet kan gjennomføre en forenklet klarering gjennom BONO. Nasjonalmuseet vil påpeke at det ikke foreligger en slik forenklet klareringsordning eller økonomisk avtale, og at selv en forenklet klarering uansett vil medføre betydelig bruk av ressurser i form av klarering, forhandling og rapportering.»

Norges museumsforbund mener «denne bestemmelsen om sitatrett bør gjøres teknologinøytral, og viser til at *Open Access- publisering i økende grad blir et krav til institusjonene*».

Kulturrådet mener det ikke fremgår av lovforslaget om offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk i skrift av biografisk innhold fritt kan gjengis, eller kun kan gjengis mot vederlag, og at dette bør presiseres. Når det gjelder sontring mellom gjengivelse i analog og digital form er Kulturrådet enig med NRK i at bestemmelsen bør gjøres teknologinøytral.

Flere høringsinstanser innen pressen, som *Norsk Redaktørforening*, *NRK*, *Pressens Offentlighetsutvalg* og *TV 2* mener bestemmelsen er vanskelig tilgjengelig og utdatert, og at den heller ikke er avstemt mot ytrings- og informasjonsfriheten.

NRK uttaler:

«Bestemmelsen slik den lyder i dag – og slik den er foreslått videreført – er vanskelig å forstå, gammeldags i ordbruken, har et utdatert anvendelsesområde (ikke digital bruk), verner kun enkelte interesser og er ikke avstemt mot ytrings- og informasjonsfriheten. Spørsmål som naturlig reiser seg, er bl.a.: Hva ligger i begrepet «kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter»? Hvorfor er det grunn til å gi skrifter av biografisk innhold særskilt vern, mens andre saker av stor allmenn

interesse – eksempelvis nyhetssaker, undersøkende journalistikk og dokumentarer som gir viktig innsikt i det samfunnet vi lever i – ikke gis tilsvarende vern?»

Pressens Offentlighetsutvalg uttaler:

«Forslaget er en videreføring av gjeldende § 23 uten endringer. Form og innhold er imidlertid vanskelig tilgjengelig på grunn av gammel-dage formuleringer, og bestemmelsen er heller ikke modernisert. Ikke minst trenger begrepet «i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter» i andre ledd en nærmere forklaring, eller helst oppdatering slik at setningsdelen f eks byttes med «ved omtale av allmenn interesse». I tilfeller som reguleres av andre ledd skal det uansett ytes vederlag.

I likhet med flere av NPs grunnorganisasjoner mener også vi at også denne bestemmelsen bør gjøres teknologinøytral.»

Norsk Journalistlag (NJ) mener regelen om adgang til fri bruk av offentliggjort personbilde i biografier er urimelig for deres fotografer, og at regelen bør endres til en tvangslisens. NJ viser her bl.a. til sammenhengen med forslaget om en ufravikelig rett til rimelig vederlag. Også *TV 2* mener hensynet til konsekvenser for rettighetshaverne tilsier at regelen bør endres til en tvangslisens, dersom den skal videreføres.

5.12.5 Departementets vurderinger

Gjeldende § 23 gir en særlig regulering av adgangen til bruk av visuelle verk i kritisk eller vitenskapelig fremstilling, i skrifter bestemt til bruk i opplæring og biografi.

På bakgrunn av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) har gjeldende regler et noe begrenset virkeområde og legger ikke til rette for digital bruk, med mindre det gjelder ikke-erhvervsmessig gjengivelse etter første ledd. Og av hensyn til visuelle kunstneres inntekter er adgangen til bruk av kunstverk mer begrenset enn adgangen til gjengivelse av fotografisk verk, ved at kunstverk bare kan gjengis i fremstilling av ikke-allmenopplysende karakter. For øvrig må bruk av kunstverk klareres med BONO/rettighetshaver.

Selv om virkeområdet er begrenset, anser departementet at de gjeldende reglene er rimelige i den utstrekning de gir grunnlag for bruk. Av hensyn til visuelle kunstneres stilling foreslår

departementet heller ikke en utvidelse av adgangen til å gjengi kunstverk etter bestemmelsen.

Innenfor sitt virkeområde ivaretar bestemmelsen hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. Sammen med bl.a. forslaget om en utvidelse av adgangen til å gjengi verk i tilknytning til dagshendingen til alle typer verk, og adgangen til å sitere fra verk der hensynet til ytringsfriheten tilsier det, gir reglene samlet en rimelig avveining av hensynet til opphavernes og brukernes interesser.

Departementet foreslår derfor å videreføre gjeldende bestemmelse om bruk av kunstverk og fotografiske verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger. Departementet foreslår også at regelen om bruk i biografier opprettholdes, men av hensyn til fotografenes legitime interesser foreslås regelen endret til en tvangslisens.

Når det gjelder skillet mellom allmenopplysende og ikke allmenopplysende karakter, skal begrepet tolkes i lys av hensynet bak bestemmelsen. Allmenopplysende vil ofte være synonymt med en populærvitenskapelig fremstilling. De nærmere momenter i vurderingen er omtalt slik i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 96:

«Særlige spørsmål knyttes til offentlige instansers behov for illustrativ gjengivelse i fremstillinger som publiseres i opplysningsøyemed, og hvorvidt slike fremstillinger er omfattet av bestemmelsen i forslaget til § 23 første ledd. [...] Kravet om at fremstillingen skal være av ikke-allmenopplysende karakter vil i utgangspunktet måtte innebære at den henvender seg til en målgruppe som er vesentlig avgrenset fra allmennheten. Dette skulle i prinsippet tilsi at med hjemmel i forslaget § 23 første ledd kan ikke Forbrukerombudets publikasjoner inneholde illustrasjoner, selv om disse kan være nødvendige for at fremstillingen skal kunne ha noen veiledende verdi.

Imidlertid må vilkårene i bestemmelsen tolkes med hensynene bak bestemmelsen for øye, og det vises for så vidt også til at hver enkelt fremstillingssituasjon må vurderes konkret i forhold til om den fyller vilkårene eller ikke. I relasjon til dette kan det hevdes at en fremstilling som er av allmenopplysende karakter ofte vil være synonym med en populærvitenskapelig fremstilling. I slike fremstillinger, hvor kunst- og fotografiske verk gjengis for å nå ut til et stort publikum, kan det videre ligge ervervsmessige motiver bak utgivelsen. Sammenholdt med denne type utgivelser fremstår ikke Forbrukerombudets utgivelser som

allmennopplysende. Reelle hensyn kan også anføres for at slike gjengivelser skal omfattes av unntaket ved at opphavsretten ikke bør være til hinder for en informert og offentlig debatt, jf Norsk Presseforbunds høringsuttalelse. Til dette kommer at en gjengivelse som denne som hovedregel ikke vil stå i noe økonomisk konkurranseforhold til opphavsmannens interesser.»

Departementet anser at momentene som omtales ovenfor er uttrykk for en rimelig avveining av de ulike interesser, og at grensedragningen for om en publikasjon er av allmennopplysende karakter skal foretas på ut fra disse.

Når det gjelder innspillet fra *Høgskolen i Sør-øst-Norge* om hvorvidt masteroppgaver og bacheloroppgaver publisert i vitenarkiv kan anses som kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter, viser departementet til at det ikke er naturlig å anse den form for publisering som en populærvitenskapelig fremstilling utgitt for å nå et stort publikum. Det ligger heller ikke ervervsmessige motiver bak publisering av slike oppgaver i et vitenarkiv, og departementet legger derfor til grunn at denne form for publisering ikke er å anse for å være av allmennopplysende karakter. Dette kan stille seg annerledes dersom en oppgave blir publisert i annen sammenheng, hvor populærvitenskapelige og ervervsmessige trekk er fremtredende.

Bestemmelsen foreslås videreført, men da med tvangslisens for bruk av personbilde i form av fotografisk verk og med enkelte språklige justeringer. Bestemmelsen er tatt inn som § 37.

5.13 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv.

5.13.1 Gjeldende rett

Bestemmelsene i gjeldende § 24 første ledd gir rett til avbildning av kunstverk og fotografisk verk som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg.

Formålet med bestemmelsen er å sikre informasjonsbehovet ved utstillinger og salg, og å gi adgang til nødvendig eksemplarfremstilling for dokumentasjon til sikringsformål ved slik utstilling eller salg. Kunstverk og fotografisk verk kan avbildes i katalog over samlingen og i meddelelse om utstillingen eller salget. Etter bestemmelsens forarbeider gjelder adgangen til å fremstille kataloger også for bilder som utstilles eller utbys til salg, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 63.

Avbildning i katalog kan etter endring av bestemmelsen i 2005 bare gjøres i analog form, ved «trykking, fotokopiering eller lignende metode». Avbildning i meddelelse om utstillingen eller salget kan også gjengis i digital form.

5.13.2 Andre nordiske land

Både den danske og den svenske opphavsrettsloven har i § 24 lignende regler om gjengivelse av kunstverk i katalog og meddelelse om utstilling eller salg som Norge.

5.13.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det i § 4-24 foreslått en egen bestemmelse som videreførte § 24 første ledd om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i samling og ved utstilling og salg. For å klargjøre at også verk som utstilles eller utbys til salg kan gjengis i katalog av den karakter som er omtalt ovenfor, ble det foreslått at «i katalog over verket som utstilles eller utbys til salg» ble tilføyd i bestemmelsen.

5.13.4 Høringen

BONO støtter departementets vurdering av at adgangen til å gjengi verk etter gjeldende § 24 er relativt snever. *BONO* er også fornøyd med departementets klargjøring av henholdsvis begrepet katalog og om hvem som kan benytte seg av retten til å meddele om salg eller utstilling.

Nasjonalmuseet påpeker at informasjonsformidling knyttet til samlinger, utstillinger og dokumentasjon til sikringsformål i dag i stor grad skjer digitalt. En begrensning til trykt katalog dekker verken informasjonsbehovet eller behovet for dokumentasjon til sikringsformål. Nasjonalmuseet foreslår derfor at siste setning tas bort og at det ikke skal være en begrensning til trykt katalog, slik det er i den tilsvarende danske bestemmelsen.

Norges museumsforbund og *Kulturrådet* mener bestemmelsen bør moderniseres ved å gjøres teknologinøytral. Disse viser til at museer, gallerier og auksjonshus har et legitimt behov for å kunne publisere kataloger digitalt, og at slik praksis er i opphavernes interesse, da den direkte og/eller indirekte bidrar til inntekter.

5.13.5 Departementets vurderinger

Formålet med bestemmelsen er å sikre informasjonsbehovet ved kunstsamlinger, utstillinger og

salg. Et slikt informasjonsbehov vil som flere fremholder i høringen kunne foreligge både for digital og analog bruk. På bakgrunn av krav i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav j og o ble bestemmelsen endret i 2005, og det ble presisert at adgangen til å avbilde kunst- og fotografisk verk i katalog over samlingen bare omfattet en adgang til analog kataloggjengivelse, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 149.

På bakgrunn av direktivet foreslår departementet at denne begrensning videreføres. Departementet legger til grunn at lovens avtalelisensbestemmelser vil muliggjøre digital gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk, der det er behov for det utenfor lovens særlige bestemmelser om adgangen til dette.

Når det gjelder adgangen til å gjengi verk i katalog, er den etter gjeldende § 24 relativt snever. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 99 og Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 132–133 uttales følgende om dette:

«Uttrykket «kataloger» dekker ikke mer enn kataloger som inneholder de etter forholdene nødvendige fortegnelser over samlingens eller utstillingens innhold. Kataloger som mer har karakter av egentlige kunstbøker, hvor artikkelstoff og illustrasjoner har en langt mer dominerende plass enn det egentlige katalogstoff, faller utenfor.»

Departementet anser at begrensningene som følger av de ovenfor siterte forarbeider er uttrykk for en rimelig avveining av hensynet til informasjonsbehovet og rettighetshaverne, og foreslår at disse videreføres. Mer forseggjorte kataloger hvor verkene har en dominerende plass, slik at de mer har karakter av å være en kunstbok, vil ut fra denne begrensning ikke kunne fremstilles etter bestemmelsen.

Når det gjelder meddelelse om salg eller utstilling, er forutsetningen at loven kodifiserte det som var gjeldende sedvane som et rimelig ledd i omsetningen av kunst, som innebar meget beskjedne unntak fra kunstnerens enerett til mangfoldiggjøring, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 63. Det er institusjonen som forestår utstillingen eller salget som kan benytte seg av retten til å gjengi verk i meddelelse om salg eller utstilling, herunder ved annonsering. Slik meddelelse og annen gjengivelse av verk i forbindelse med utstillingen vil også kunne gjengis av pressen etter regelen om rett til gjengivelse av verk ved omtale av dagshending.

Departementet foreslår at gjeldende § 24 første ledd videreføres i en egen bestemmelse om

gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i samling og ved utstilling og salg. For å klargjøre at også verk som utstilles eller utbys til salg kan gjengis i katalog av den karakter som er omtalt ovenfor, foreslås «i katalog over verk som utstilles eller utbys til salg» tilføyd i ordlyden.

Bestemmelsen foreslås inntatt som § 38.

5.14 Endring av byggverk og bruksgjenstander

Åndsverkloven § 29 gir rett til å endre byggverk og bruksgjenstander uten opphavsmannens samtykke. Vilkåret er at det skjer av tekniske grunner eller av hensyn til utnyttelsen.

Bestemmelsen var ny i 1961. Det ble i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 35–36 drøftet om det skulle kreves at eieren ga et varsel til arkitekten før endringer i byggverk kunne skje. Departementet fant imidlertid ikke noen grunn til å etablere varsel som en plikt etter loven, og antok at slik varsel eventuelt kunne avtales mellom eier og arkitekt. Endring kan skje uten hinder av de ideelle rettigheter i § 3.

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer som ny § 4-31. Ingen høringsinstanser har kommentert forslaget

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet, og foreslår å videreføre bestemmelsen som § 39.

5.15 Fri bruk ved fremføring i seremonier og visse tilstelninger

5.15.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 21 hjemler fri fremføring av verk i undervisning, gudstjeneste og visse tilstelninger. Bestemmelsen gir også rett til fri fremføring av utgitte verk ved tilstelninger der fremføring av åndsverk ikke er det vesentlige, såfremt tilskuerne har gratis adgang og tilstelningen heller ikke indirekte finner sted i ervervsøyemed. Det samme gjelder for ungdomsstevner som ikke arrangeres i ervervsøyemed. Bestemmelsen gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk eller fremføring av databaser ved ervervsmessig undervisning. Paragrafen gir heller ikke rett til fremføring ved kringkasting. Innenfor ervervsmessig undervisning gir den heller ikke rett til annen trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten. Adgangen til fremføring ved

undervisning gjelder ikke fremføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

Lov om åndsverker (lov 6. juni 1930 nr. 17) inneholdt i § 9 nr. 5 en avgrensingsbestemmelse som lød:

«Offentlig fremførelse av litterære verker og musikkverker er tillatt, hvis tilhørerne har adgang til den uten betaling og fremførelsen heller ikke indirekte skjer i ervervsøiemed. Samme regel gjelder også hvis verket fremføres på sanger- eller musikkstevner, ungdomstevner eller andre folkefester som ikke arrangeres i sådant øiemed.»

I Ot.forh. nr. 125 (1930) s. 993 ble det fremhevet:

«Her vil eg understreka, at meininga er, er når desse songar- og musikkstemnor og ungdomstevnor skal sleppa avgift, so er det fordi dei gjer eit nyttigt folkeuppsedande arbeid som i lengda vil koma ogso opphavsmenn til nytta. [...] Ved desse stemnor må ikkje dei økonomiske interessor koma i forgrunnen.»

I 1961 ble den såkalte «veldigheidsparagrafen» i § 9 nr. 5 plassert i loven § 18 og endret til også å inkludere fremføring i undervisning og ved gudstjenester. Dette var bl.a. på bakgrunn av forslaget fra den norske ekspertkomiteens innstilling i 1950, sitert i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) på s. 47:

«Bestemmelsene om gudstjeneste er ubetinget. Fremføring ved annen religiøs oppbygelse er avhengig av at tilhørerne har fri adgang, som de alltid har ved offentlig gudstjeneste. Kirkekonsserter faller utenfor, i alle fall når tilhørerne betaler inngangspenger.»

Det fremgår av departementets bemerkninger på s. 48 at «[g]udstjenester omfatter både gudstjenester i statskirken og gudstjenester i menigheter utenfor denne og i andre trossamfunn».

I 1995-revisjonen ble bestemmelsen flyttet til § 21 i åndsverkloven. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) ble retten til fri offentlig fremføring begrenset noe av hensyn til opphavsmannens interesser, bl.a. ble filmverk og scenisk fremføring av sceneverk tatt ut av bestemmelsen. Om bakgrunnen for bestemmelsen generelt heter det i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 125:

«Avgrensningene bestemmelsen gjør i opphavsmannens enerett er begrunnet med hen-

synet til religiøse, kulturelle og samfunnsmessige interesser. Lovgiver har lagt stor vekt på at utgitte åndsverk skal kunne fremføres uhindret og vederlagsfritt ved gudstjenester og undervisning. Dette er områder som ut fra sin natur tradisjonelt er blitt tillagt stor vekt ved vurdering av hvilke avgrensninger av eneretten en har ment opphavsmannen må tåle. Hva angår avgrensningen av eneretten for fremføring ved visse tilstelninger, ligger begrunnelsen i fraværet av ervervsøyemed samt folkeopplysningsaspektet. Det ville vært svært uheldig om det for eksempel under speiderstevner ikke kunne fremføres sanger eller musikkverk fordi opphavsmennene ikke ville gi samtykke til fremføringen, eller fordi det ikke var noen mulighet til å dekke opphavsmennenes vederlagskrav.»

5.15.2 Andre nordiske land

Den danske opphavsretsloven har i § 21 en bestemmelse om rett til offentlig fremføring av visse verk i anledninger der tilhørerne eller tilskuerne har adgang uten betaling, og fremføringen ikke er det vesentlige eller tilstelningen ikke finner sted i ervervsøyemed. Den samme bestemmelsen gir også rett til offentlig fremføring ved gudstjeneste og undervisning. Bestemmelsen gjelder ikke for fremføring i radio eller fjernsyn eller for fremføring i undervisningsvirksomhet som skjer i ervervsøyemed.

Den svenske opphavsretsloven har i 21 § en bestemmelse om rett til offentlig fremføring av verk – unntatt filmverk og sceneverk – på tilstelninger der slik fremføring ikke er det vesentlige, der det er gratis adgang og tilstelningen ikke er i ervervsøyemed. Bestemmelsen omfatter også offentlig fremføring ved undervisning eller gudstjeneste. Riksdagen og statlige og kommunale myndigheter kan i visse tilfeller fremføre filmverk og sceniske verk, der fremføringen skjer gjennom oppkobling til et eksternt nettverk med formål å tilgodese en allmenn informasjonsinteresse. Fremføringen får kun skje i Riksdagens eller myndighetenes egne lokaler.

5.15.3 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen med visse endringer i forslag til § 4-21. Bestemmelsene som gjelder fremføring i undervisning ble foreslått skilt ut i en egen bestemmelse, jf. nedenfor i punkt 5.17.4.

5.15.4 Høringen

I høringen reiser *TV 2* spørsmål om avgrensningen i bokstav a om «gudstjeneste» bør opprettholdes, eller om man bør ta inn «religiøse og lignende seremonier» enten til erstatning eller som supplement til bestemmelsen. Dette bør gjøres for å dekke seremonier basert på ikke-religiøst eller et ikke-teistisk livssyn.

TV 2 viser også til at det gitt den teknologiske utviklingen er et relevant spørsmål om man skal klargjøre at det også kan gjøres opptak av tilstelninger som nevnt i andre ledd og klargjøre hvilken bruk av slike opptak som kan gjøres uten ytterligere klarering.

5.15.5 Departementets vurderinger

Bestemmelsen i gjeldende § 21 skal dekke en rekke hensyn med til dels ulike formål. Det foreslås derfor å skille ut den del av bestemmelsen som gjelder undervisning og flytte denne til en egen paragraf, jf. punkt 5.17.4.5.

Gjeldende bestemmelse inneholder begrepet «gudstjeneste», som omfatter alle trossamfunn. *TV 2* har i høringen foreslått at ordlyden endres slik at også seremonier som er basert på ikke-religiøse eller ikke-teistiske livssyn vil være inkludert. Departementet antar at slike seremonier også i dag vil være omfattet av bestemmelsen. Departementet slutter seg likevel til innspillet om å innføre en livssynsøytral ordlyd og foreslår å erstatte begrepet «gudstjeneste» med «religiøs seremoni eller seremoni basert på ikke-religiøse livssyn».

Bestemmelsen om fri fremføring ved stevner og folkefester har i forarbeidene vært begrunnet i hensynet til folkeopplysning og ungdomsarbeid, og det har vært lagt stor vekt på fraværet av ervervsøyemed for slike arrangement. Bestemmelsen gjelder i dag to former for arrangement: «tilstelninger der fremføring av åndsverk ikke er det vesentlige» (med noen tilleggsvilkår) samt «ungdomsstevner».

Bestemmelsen om «ungdomsstevner» har røtter i det tradisjonsrike arbeidet i ungdomslag mv., som i dag er noe mindre utbredt enn tidligere. Bestemmelsen ble vurdert ved lovrevisjonen i 1995, og den ble da beholdt.

Departementet vurderte i høringsnotatet om det er nødvendig å beholde begge de to former for tilstelninger, siden bestemmelsen om ungdomsstevner langt på vei vil være omfattet av bestemmelsen om andre tilstelninger. Etter gjeldende rett er vilkåret om ungdomsstevner noe videre for

brukeren, og omfatter eksempelvis speiderstevner der felles sang er en del av arrangementet.

Departementet har kommet til at begge former for tilstelninger beholdes i loven, men at vilkåret om at fremføring av åndsverk ikke må være det vesentlige foreslås å omfatte også ungdomsstevner. Dette vil snevre inn bestemmelsen noe. Departementet antar likevel at også dagens speiderstevner fortsatt vil være omfattet av bestemmelsen, siden speiderstevner antas å ikke ha felles sang eller annen fremføring av åndsverk som det vesentlige formål.

Vilkårene for fri fremføring eller overføring av åndsverk vil da være at en tilstelning eller et ungdomsstevne ikke har fremføring av åndsverk som det vesentligste formål, og at publikum har gratis adgang. Det foreslås også at vilkåret om at «tilstelningen heller ikke indirekte finner sted i ervervsøyemed» også skal omfatte ungdomsstevner. I dag er vilkåret for ungdomsstevner at det «ikke arrangeres i ervervsøyemed», men departementet antar at regelen vil være enklere å anvende dersom vilkårene er like for både ungdomsstevner og andre tilstelninger.

Det understrekes at bestemmelsen gjelder rett til fri fremføring og overføring under selve arrangementet, og ikke eksemplarframstilling i form av opptak av seremonier eller tilstelninger, jf. innspill fra *TV 2* i høringsrunden.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres med de endringer som beskrevet ovenfor. Bestemmelsen er inntatt som § 40.

5.16 Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser og omvendt utvikling av datamaskinprogram

Særlige regler om bruk av dataprogram er gitt i gjeldende § 39h og § 39i.

Bestemmelsen i § 39h gir bruker av dataprogram og database rett til å foreta visse handlinger. Etter § 39h første ledd kan den som har rett til å bruke et datamaskinprogram fremstille eksemplarer av, endre og bearbeide programmet i den utstrekning det er nødvendig for å bruke programmet i samsvar med dets formål, herunder også for å rette feil i programmet. Etter andre ledd kan den som har rett til å bruke et datamaskinprogram fremstille sikkerhetskopier i den utstrekning det er nødvendig for utnyttelsen av programmet. Etter tredje ledd kan den som har rett til å bruke en database foreta handlinger som er nødvendig for tilgang til databasens innhold og normal utnyt-

telse av denne. Den adgang til bruk som følger av andre, tredje og fjerde ledd, kan ikke fravikes i avtale, jf. bestemmelsens femte ledd.

Rett til dekompilering (omvendt utvikling) av dataprogrammer er regulert i gjeldende § 39j. Bestemmelsen er i sin helhet ufravikelig, jf. siste ledd. Bestemmelsen gir den som har rett til å bruke et eksemplar av et datamaskinprogram, eller en som handler på dennes vegne, rett til å fremstille eksemplar av et datamaskinprogramskode og oversette kodens form når dette er en forutsetning for å skaffe til veie nødvendige opplysninger for å oppnå funksjonelt samvirke mellom et selvstendig utviklet datamaskinprogram og andre programmer (kompabilitet). Forutsetningen er at opplysningene ikke tidligere har vært lett tilgjengelige og at handlingene begrenser seg til de deler av det opprinnelige program som er nødvendige for å oppnå funksjonelt samvirke, jf. § 39j første ledd. Bestemmelsens andre ledd begrenser ytterligere adgangen til å benytte opplysningene som er innhentet etter første ledd.

I høringsnotatet ble det vist til at reglene gjennomfører dataprogram- og databasedirektivene, og bestemmelsene i § 39h og § 39i ble foreslått videreført som §§ 5-10 og 5-11.

Ingen av høringsinstansene har kommentarer til bestemmelsene.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å videreføre bestemmelsene i gjeldende § 39h og § 39i med enkelte språklige justeringer. Bestemmelsene er tatt inn som § 41 og § 42.

5.17 Bruk i undervisning

5.17.1 Om avgrensingsbestemmelsene til undervisningsformål

Åndsverkloven inneholder i dag en rekke avgrensninger i opphavsretten til fordel for bruk i undervisning. Det er regler om eksemplarfremstilling i §§ 13 og 13a, en avtalelisensbestemmelse i § 13b, bruk i lesebøker (samleverk) i § 18 og regelen om fri fremføring av åndsverk i undervisning i § 21.

I dag er det rettslige handlingsrommet for avgrensninger av opphavsretten for undervisningsformål begrenset av Bernkonvensjonen og Norges EØS-forpliktelser, særlig opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF).

Opphavsrettsdirektivet setter rammer for hvordan undervisningsbestemmelsene skal utformes og hvordan de skal tolkes. Direktivets uttømmende unntaksliste har blitt kritisert for å være

for lite fleksibel i møte med økende bruk av digitale læremidler og nye undervisningsformer. En gjennomgang av opphavsrettsdirektivet fra 2013 viser at det er store ulikheter i hvordan disse reglene tolkes og anvendes i EØS-landene. Rammen for avgrensingsbestemmelsene er uansett tretrinnssteden i Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 2 og opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5.

Begrepet «undervisning» i åndsverkloven har siden 1961-loven vært tolket relativt snevert, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 48.

«Når det gjelder undervisning, vil departementet understreke at begrepet ikke må gis en for vid tolking. Det som det siktes til, er opplæring av den karakter som normalt hører hjemme som ledd i virksomheten ved skoler eller læreinstusjoner, ikke opplysningsvirksomhet av mer alminnelig art.»

Uttalelsen kom i forbindelse med innføring av avgrensingsbestemmelsen om fri fremføring av åndsverk i undervisning, og den må etter departementets oppfatning fortsatt legges til grunn i tolkingen av forslaget til ny åndsverklov.

Avgrensingsbestemmelsene til undervisnings- og forskningsformål berøres av direktivforslaget (KOM(2016) 593) fra Europakommisjonen om opphavsrett i det digitale indre markedet, jf. punkt 2.2.3 og punkt 5.1. Som følge av Europakommisjonens forslag kan det derfor bli behov for å gjennomgå disse bestemmelsene på nytt innen relativt kort tid.

5.17.2 Ervervsmessig undervisning

5.17.2.1 Gjeldende rett

Det er i de opphavsrettslige EU-direktivene ingen egentlig definisjon av undervisning, annet enn at avgrensingsbestemmelsene den enkelte medlemsstat kan ha for bruk av verk i undervisning, må ha et ikke-kommersielt formål og være knyttet til en konkret undervisningssituasjon. Samtidig følger det av opphavsrettsdirektivets fortale punkt 42 at hvordan en undervisningsinstitusjon er finansiert eller organisert, ikke er avgjørende faktorer ved vurderingen om undervisningen er ikke-kommersiell. Det er den konkrete undervisningen som må være av en ikke-kommersiell natur.

Gjeldende § 21 inneholder enkelte særregler for ervervsmessig undervisning som begrenser rekkevidden av fribruksregelen, som følge av regler i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) og databasedirektivet (96/9/EF). Innenfor ervervs-

messig undervisning er det ikke adgang til trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten. Det samme gjelder fremføring og overføring av databaser. Slik bruk er ikke omfattet av rett til fri fremføring i § 21.

Begrepet «erhvervsmessig» i åndsverkloven skal dekke begrepet «commercial», som brukes i både opphavsrettsdirektivet og databasedirektivet. Etter opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav a om undervisning og forskning, er vilkåret at formålet med bruken ikke er kommersiell. Normalt vil offentlig finansiert undervisnings- og forskningsvirksomhet som drives i institusjoner som har undervisning som hovedformål, oppfylle dette vilkåret, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 37.

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) er ervervsmessighetskriteriet etter opphavsrettsdirektivet omtalt på s. 36–37. På s. 36 heter det:

«I dette [kriteriet] ligger at det er et mål om økonomisk overskudd for øye med den aktivitet der bruken av verket finner sted. Dette er også drøftet i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) side 32, der det bl.a. sies: «En virksomhets kommersielle formål antas å forutsette en målsetning om økonomisk overskudd.»

Og deretter, om forholdet til «erhvervsøyemed» som brukes bl.a. i åndsverkloven § 12 uttales det på s. 37:

«Til forskjell fra rekkevidden av uttrykket «erhvervsøyemed», som i praksis har vært tolket så vidt at det omfatter også de tilfelle der det tas en symbolsk inngangsbetaling [...], vil en aktivitet altså ikke anses å være «erhvervsmessig» (kommersiell) i lovens forstand fordi om det tas en symbolsk betaling.»

5.17.2.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det fremholdt at det etter departementets vurdering ikke er anledning ifølge gjeldende EU-direktiv å endre dagens rammer for offentlig fremføring og overføring innenfor ervervsmessig undervisning. Det ble vist til at Europakommisjonen har varslet reform av opphavsrettsreglene, og spørsmålet vil bli vurdert på nytt dersom EU vedtar å endre reglene.

5.17.2.3 Høringen

I høringen er det kun *Nærings- og fiskeridepartementet* som har kommentert dette spørsmålet.

Nærings- og fiskeridepartementet uttaler:

«Bruk av åndsverk til undervisning forskjellsbehandles etter hvordan undervisningen finansieres, jfr. skillet mellom ervervsmessig og annen undervisning i § 4-5. Vi konstaterer at reguleringen er bundet i fellesskapsretten, men den kompliserer vurderingen av hva som kan anses som like vilkår når samme utdanning skjer så vel i offentlig som ervervsmessig regi.»

5.17.2.4 Departementets vurderinger

Departementet bekrefter at forskjellsbehandlingen av ervervsmessig undervisning som *Nærings- og fiskeridepartementet* peker på, følger av EU-retten og opphavsrettsdirektivet, og at handlingsrommet derfor er begrenset. Det er etter departementets vurdering derfor ikke anledning til å endre dagens rammer for offentlig fremføring og overføring innenfor ervervsmessig undervisning. Departementet foreslår ingen endringer i dette kravet.

5.17.3 Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet

5.17.3.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 13 første ledd om opptak av egen fremføring av verk i undervisning ble innført ved revisjonen av åndsverkloven i 1995.

Paragrafen gjelder lærerens eller elevens egen fremføring av verk, for eksempel opptak av elevens fremføring av en sang eller monolog som eleven ikke har opphavsretten til. Det fremheves i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 62 at «*bruken er meget begrenset, nemlig til den undervisning som opptaket er gjort i sammenheng med*». Bestemmelsen ble videreført uten endringer i 2005.

Bestemmelsen gir ikke rett til opptak av andres fremføring av verk, for eksempel på konserter. Bestemmelsen hjemler bare bruk av musikkstykke eller lignende i elevproduksjoner der eleven selv fremfører verket på opptaket. Bruk av opptaket kan bare skje i undervisning, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 143.

I § 13 andre ledd er det en hjemmel til å gi forskrifter om undervisningsinstitusjoners adgang til vederlagsfritt å gjøre opptak av kringkastingssendinger for tidsforskutt bruk. Bestemmelsen gjelder opptak av verk som inngår i kringkastingssending, ikke opptak av verk på annen måte.

Det er i dag ikke gitt forskriftsbestemmelser med hjemmel i § 13 andre ledd.

5.17.3.2 Andre nordiske land

Den danske opphavsretsloven har en bestemmelse om læreres og elevers opptak av egne og andres fremføringer av verk i § 13 fjerde ledd når det skjer som et ledd i undervisningsvirksomhet.

Den svenske opphavsretsloven har i 14 § en bestemmelse om at lærere og elever kan gjøre opptak av sin egen fremføring av verk til undervisningsformål. Opptakene kan ikke brukes til andre formål.

Både den danske og svenske bestemmelsen er blitt til gjennom nordisk lovsamarbeid og har tilsvarende vilkår og oppbygning som den norske bestemmelsen.

5.17.3.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre § 13 som § 4-4 med enkelte endringer. Forskriftshjemmelen i gjeldende § 13 andre ledd ble foreslått omgjort til en direkte hjemmel til å foreta opptak til tidsforskutt bruk i undervisning.

5.17.3.4 Høringen

Rettighetshaverorganisasjonene *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Norsk Journalistlag*, *Norwaco* og *TONO* går imot forslaget om å gjøre om gjeldende § 13 andre ledd til en direkte hjemmel til å foreta opptak til tidsforskutt bruk i undervisning. Også *Den norske Forfatterforening* er kritisk til forslaget og mener det bør begrenses til «egen» undervisning.

Norwaco uttaler:

«I dag finnes det en forskriftshjemmel for opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Hjemmelen er hittil ikke benyttet.

Nå foreslår departementet at adgangen til å gjøre slike opptak for tidsforskutt bruk hjemles direkte i lovbestemmelsen. Dette vil *Norwaco* motsette seg på det sterkeste. En slik adgang vil være i direkte konkurranse med *Norwacos* avtaler om opptak og bruk av kringkastingsprogram i undervisning. Dette stemmer dårlig overens med Regjeringens uttalte mål om at skapende og utøvende kunstners rettigheter skal styrkes. Her fratras de i realiteten en inntektskilde som de har i dag.

Vi ber departementet revurdere å ta inn denne bestemmelsen direkte i loven.»

TONO uttaler:

«*TONO* noterer at departementet foreslår å videreføre læreres og elevers adgang til egen fremføring av verk i undervisningen, se forslaget til § 4-4 første ledd bokstav a. Den foreslåtte ordlyden knytter fribruksadgangen til «undervisning», mens gjeldende § 13 første ledd viser til bruk i «undervisningen» (i bestemt form). Etter *TONOs* syn er det viktig å presisere at fribruken, som etter gjeldende rett, må knyttes til den aktuelle undervisningssituasjonen – eksempelvis der det gjøres opptak av en elev som fremfører et verk, og hvor opptaket senere skal vises for klassen. Den foreslåtte ordlyden som viser til undervisning mer generelt kan i så måte synes for omfattende og upresis.»

5.17.3.5 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at bestemmelsen i gjeldende § 13 videreføres i § 43, men med enkelte justeringer i forhold til høringsnotatet. Departementet har etter innspill fra *TONO* og *Den norske Forfatterforening* vurdert ordlyden i høringsnotatets forslag, og foreslår en justering slik at det fremgår at fribruksregelen skal gjelde i egen undervisning. Dette er for å markere at fribruken fortsatt skal knyttes til den konkrete undervisningssituasjonen.

Forslaget er i utgangspunktet en videreføring av gjeldende bestemmelse, og tidligere forarbeider vil være aktuelle ved tolkning av bestemmelsen.

Departementet har merket seg at enkelte høringsinstanser, bl.a. *Norwaco* og *TONO*, har innvendinger mot å gjøre gjeldende lovs forskriftshjemmel om til en direkte hjemmel. Disse høringsinstansene frykter at forslaget vil innebære et stort inngrep som vil kunne svekke kunstners rettigheter, ved at undervisningsinstitusjonene kan bruke bestemmelsen til eksempelvis å etablere egne arkiv med opptak av verk som kan brukes i undervisning.

Departementet understreker at forslaget i høringsnotatet utelukkende innebar en begrenset rett til å ta opp kringkastingsprogram innenfor rammen av tidsforskutt bruk. Forslaget skulle ikke gi noen mulighet for undervisningsinstitusjonene til å opparbeide seg et undervisningsrelevant arkiv av passende kringkastingsprogram i strid med rettighetshavernes interesser.

Departementet har likevel etter en ny vurdering kommet til at forslaget i høringsnotatet om å innføre en direkte hjemmel til opptak ikke opprettholdes.

Forslaget i høringsnotatet om opptaksadgang for lærere og elevers egen fremføring justeres noe og opprettholdes som § 43 femte ledd. Gjeldende forskriftshjemmel i § 13 andre ledd foreslås videreført som § 43 sjette ledd. Kompetansen til å gi forskrifter foreslås lagt til departementet.

5.17.4 Fremføring og overføring i undervisning

5.17.4.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven har inneholdt en adgang til fri fremføring av åndsverk i undervisning i over femti år. I 1961 ble den dagjeldende «veldigighetsparagrafen» i § 9 nr. 5 utvidet til å gjelde rett til offentlig fremføring i undervisning. Det ble bemerket at «bestemmelsen vil gjelde selv om deltagerne betaler for undervisningen og lærerne får godtgjørelse, eventuelt av stat og kommune», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 47.

Departementet fremhevet i proposisjonen at undervisning skulle fortolkes snevert, og omfatte det som «normalt hører hjemme som ledd i virksomheten ved skoler eller læreinstitusjoner, ikke opplysningsvirksomhet av mer alminnelig art», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 48.

Etter § 21 er det bl.a. tillatt med offentlig fremføring av utgitt verk i undervisning, som f.eks. fremføring av musikkverk. Overdratte eller offentliggjorte eksemplar av kunstverk eller fotografiske verk kan også fremføres. Fremføringsretten er en fribruksregel, men er begrenset med en rekke unntak, der altså eneretten vil gjelde. Det er her som ellers etter åndsverkloven ingenting i veien for at man avtaler bruk med rettighetshaver ut over det som fribruksregelen tillater.

Danseskoler er særlig drøftet i forarbeidene, og undervisning i dans skulle omfattes av den frie fremføringsretten. Momenter i vurderingen var bl.a. at danseskoler ikke betalte musikkavgift og at man ikke ville innføre noe nytt. Grensedragningen (mot fremføring innenfor det private området) ville bli vanskelig og danseundervisning måtte anses som ledd i den alminnelige ungdomsopplæring.

Bestemmelsen ble revidert i 1995, bl.a. ved at begrensningene for filmverk og sceneverk kom inn i bestemmelsen. I 2005 ble bestemmelsen endret for å ta høyde for det endrede visningsbegrepet. Det ble også innført endringer på grunn av gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 149.

Filmverk er unntatt fra gjeldende § 21 og det kan ikke fremføres filmverk i undervisning med hjemmel i denne bestemmelsen.

Scenisk fremføring av sceneverk eller fremføring ved kringkasting er ikke omfattet av § 21. Fremføring som er et ledd i organisert konsertvirksomhet er heller ikke omfattet av denne fribruksregelen.

Det kan ikke overføres databaser i ervervs-messig undervisning uten samtykke fra opphavsmannen. Det kan heller ikke uten samtykke fremføres åndsverk i form av overføring i tråd eller trådløst til allmennheten i ervervs-messig undervisning. Begge disse reglene følger av EU-direktiv, henholdsvis databasedirektivet (96/9/EF) og opphavsrettsdirektivet.

Gjeldende § 21 inneholder også andre regler om fri fremføring ved gudstjenester, ungdomstevner og visse andre tilstelninger, se ovenfor punkt 5.15.1.

Opphavsmannen har enerett til offentlig fremføring av åndsverk, jf. åndsverkloven § 2. For å kunne avgjøre om en fremføring er omfattet av loven må det derfor vurderes om en fremføring er offentlig eller innenfor det private området. Dette avhenger bl.a. av antallet personer som er til stede ved fremføringen, og om det er nære og personlige bånd mellom disse personene. Dersom en fremføring regnes som privat er den ikke omfattet av åndsverkloven, og opphavets samtykke til fremføringen er da ikke nødvendig.

Det følger av forarbeidene til åndsverkloven at fremføring i klasserom anses som fremføring innenfor det private området, pga. nære personlige bånd mellom lærer og elevene. Slik fremføring er ikke omfattet av åndsverkloven, uten at den dermed er å anse som en avgrensning i opphavsmannens enerett. Dette er den såkalte «klasseromsregelen», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 126:

«Departementet understreker at fremføring av sceneverk og filmverk innen den ordinære klasseromsundervisning fremdeles vil anses for «privat», jf § 2. Fremføring av filmverk i en undervisningssituasjon utenfor det private område, typisk ved at det er flere klasser til stede, antas å forekomme heller sjelden. Dersom fremføring av filmverk finner sted i undervisning av større grupper, antar departementet det som regel vil være snakk om film spesielt laget for undervisning. Rettighetsforholdene må da antas å være ordnet i forbindelse med distribusjon av filmen. Departementet kan ikke se at det utenfor klasseroms-situasjonen skulle

være noe påtrengende behov for å fritt kunne fremføre filmverk som ikke er undervisningsfilm. I den grad dette skulle være aktuelt, vil fremføring av f. eks. spillefilmer, være en fremføring av filmverk som faller utenfor bestemmelsens begrunnelse, nemlig å tilgodese den ordinære undervisningsvirksomhet.»

Som hovedregel er altså fremføring av åndsverk i undervisning fri, på grunn av unntaksregelen i åndsverkloven § 21. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ikke for filmverk. Fremføring i undervisning omfatter også overføring på-forespørsel i ikke-erhvervsmessig undervisning.

På grunn av klasseromsregelen er likevel fremføring av film for en klasse i et klasserom ikke omfattet av opphavsmannens enerett, mens fremføring av film for flere klasser eller en hel skole må anses som offentlig fremføring, jf. sitatet fra Ot.prp. nr.15 (1994–95) s. 126 ovenfor.

5.17.4.2 Andre nordiske land

I Danmark inneholder opphavsretsloven § 21 en regel om at et verk som ikke er sceneverk eller filmverk kan fremføres offentlig, bl.a. ved undervisning som ikke er ervervsmessig. Bestemmelsen gjelder heller ikke for fremføring i radio eller fjernsyn. Det følger også av dansk rett at fremføring i enkelte skoleklasser ikke anses som offentlig. Det fremgår av forarbeidene til den danske bestemmelsen:

«Værksfremførelser, der sker i forbindelse med undervisning i enkelte skoleklasser og lignende, vil ofte ikke være offentlige på grund af den personlige tilknytning, der er mellem læreren og de enkelte elever. Den særlige undtagelse i stk. 1, nr. 2, har derfor kun betydning for undervisning, der sker for en bredere, ubestemt kreds, f.eks. offentlige forelæsninger og fjernundervisning via internettet.»

I Sverige har 21 § i opphavsretsloven en bestemmelse om at offentlig fremføring av verk er fri i bl.a. undervisning. Også i Sverige regnes fremføring i klasserom som fremføring til en så begrenset krets at det normalt anses å ligge utenfor opphavsretten, siden det ikke kan anses som en fremføring til allmennheten.

5.17.4.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble gjeldende § 21 foreslått videreført i to bestemmelser, § 4-5 og § 4-21. Fri frem-

føring innen undervisning ble i forslaget skilt ut som en egen bestemmelse i § 4-5, som ble foreslått plassert sammen med de øvrige undervisningsbestemmelsene i loven. De øvrige delene av gjeldende § 21 (fremføring av verk i forbindelse med gudstjeneste og visse former for tilstelninger) ble foreslått inntatt i en egen bestemmelse i § 4-21.

Det ble foreslått at bestemmelsen skal gjelde både fremføring og overføring, jf. høringsforslaget § 2-2 der overføring ble foreslått skilt ut fra begrepet offentlig fremføring i loven.

I høringsnotatet ble det også foreslått å videreføre gjeldende rett om at fremføring (og overføring) innenfor ordinær klasseromsundervisning skal anses å være innenfor det private området og det ble foreslått en regulering direkte i lovteksten. I dag fremgår klasseromsregelen kun av forarbeidene.

5.17.4.4 Høringen

En del høringsinstanser har innspill til hvordan begrepet undervisning skal forstås.

BONO er fornøyd med departementets klargjøring og støtter at «undervisning» skal forstås snevert. *Universitets- og høyskolerådet (UHR)* mener begrepet er for snevert formulert i loven. *Nasjonalmuseet* og *Norges museumsforbund* etterlyser en klargjøring om at også kulturarvinstusjonenes undervisningsaktivitet vil omfattes av undervisningsbegrepet, slik at det er mulig å fremføre verk i slike sammenhenger der det ikke er dekket av sitatretten.

Den norske Ballettskole, Kulturforbundet i Delta og *Norske Dansekunstnere* fremholder at danseundervisning må være omfattet av bestemmelsen om fri fremføring i undervisning.

Norske Dansekunstnere uttaler:

«[...] Vi vil her få påpeke at danseundervisning, så lenge vi har hatt en åndsverklov i Norge, primært har vært tilbudt av private aktører, i form av profesjonelle dansere og dansepedagoger og institusjoner etablert av disse. Historisk sett har all scenisk dans sprunget ut fra enkeltkunstnere som gjennom private skoler rekrutterte dansere til profesjonelt virke, fra 1800-tallet og frem til Statens balletthøyskole ble stiftet i 1979. Fremdeles den dag i dag er det de mange private danse- og ballettskolene som ivaretar det meste av rekrutteringen blant barn og unge til dansefeltet i Norge. I det siste tiåret har også den offentlige kulturskolen bidratt til denne utdanningen.»

BONO, Den norske Forfatterforening, Den norske Forleggerforening, FONO, Gramo, Kopinor, Kunstnernettverket, Mediebedriftenes Landsforening, Motion Picture Association, Musikernes Fellesforbund, NAViO, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Norsk Journalistlag, Norsk Komponistforening og NOPA, Norsk Videogramforening, Norske Dramatikeres Forbund, Norske Kunsthåndverkere, Norwaco, TONO og TV 2 er kritiske til lovfesting av klasseromsregelen og at slik fremføring og overføring skal regnes som en del av det private området. Flere av disse høringsinstansene mener også at overføring ikke bør være inkludert i bestemmelsen siden den opprinnelig bare var tenkt å gjelde for «direkte, levende fremføring».

Film & Kino, Norske Kinosjefers Forbund og Svensk Filmindustri Kino støtter ikke en fri adgang til å vise film i skolen. De hevder at dette svekker rettighetshavernes stilling, og kan uthule skolekinoordningen.

Norwaco uttaler:

«Selv om klasseromsdoktrinen skal gjelde for fremføring, vil vi igjen påpeke at bestemmelsen under ingen omstendighet bør gjelde overføring. Det å opprettholde et teknologiskille mellom eksemplarframstilling og overføring av det samme verket for det samme formålet, stemmer dårlig overens med departementets uttrykte ønske om teknologinøytralitet. Ett av argumentet som departementet selv anfører til støtte for å innføre ansvar for ulovlig strømming, er at det i mange tilfeller ikke er tydelig for sluttbruker om han fremstiller eksemplarer eller fremfører. Da virker det lite gjennomtenkt å opprettholde dette skillet i en digital undervisningshverdag. For en lærer som ikke vet om hun strømmer eller laster ned, vil en slik uvisshet kunne få store konsekvenser, da det ene kan gjøres fritt mens det andre er ulovlig.»

Kopinor uttaler:

«Vi synes det er underlig og svært uheldig at departementet ønsker å ta inn en presisering om at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning anses å skje innenfor det private området. Det er etter vår oppfatning uriktig og misvisende å påstå at en lærer og elevene i en klasse generelt har «nære og personlige bånd». En lærer, uansett om det er en kontaktlærer, timelærer eller vikar, er på jobb og skal legge til rette for god undervisning. Det er ikke noe privat eller personlig over det. Alminnelig forståelse av forslaget vil være at all

fremføring eller overføring i forbindelse med undervisning i et klasserom er innenfor det private område, uavhengig av sammensetningen av undervisningsgruppen og personlige bånd. Departementet går dermed til og med mye lengre enn hva som anses å være gjeldende rett.

Oppfatningen om skoleklassen som en privat krets har først og fremst betydning for filmverk, siden slike verk ikke kan fremføres fritt i undervisning etter gjeldende § 21. Det er i dag flere muligheter for å klarere fremføring av film, og det er derfor ikke behov for en slik særbestemmelse. Vi anser det som en uskikk å ta inn i lovteksten bestemmelser som har som siktemål å spare det offentlige for utgifter på bekostning av rettighetshaverne.

Forslaget samsvarer videre svært dårlig med bestemmelsen om eksemplarframstilling til bruk i undervisningen, jf. gjeldende § 13b.»

Norsk studentorganisasjon og UHR støtter at retten til fri fremføring ikke innskrenkes til å kun gjelde direkte, levende fremføring.

Kulturforbundet i Delta og Den norske Ballettskole mener at bestemmelsen bør gi rett til fri fremføring av sceneverk, og støtter at fremføring av sceneverk og filmverk innen den ordinære klasseromsundervisningen fremdeles vil være å anse som «privat».

KS, Norsk Bibliotekforening og Universitetet i Oslo støtter forslaget om å lovfeste klasseromsregelen.

KS uttaler:

«KS støtter forslaget om at det klargjøres i lovteksten at visning og fremføring av åndsverk, eksempelvis av film i klasseromsundervisning er tillatt. En slik presisering er fornuftig og riktig, og følger allerede av gjeldende rett.

Departementet bes klargjøre nærmere hva som utgjør «ordinær» klasseromsundervisning, og om å vurdere hvorvidt det å ha med «ordinær» i lovteksten er nødvendig. Etter KS sitt syn vil «ordinær» kunne åpne for flere tolkninger, for eksempel at klasseromsundervisningen må være «ordinær» i tradisjonell forstand, dvs. om undervisningen foregår i ett rom bak lukkede dører. Dette kan ikke være hensikten. Begrepet «klasseromsundervisning» vil derimot kunne være tilstrekkelig for å dekke undervisning eller interaksjon som typisk foregår i en klasse på opp til 30 elever, men at man ikke er stedbundet til et bestemt rom. Denne undervisningsformen endrer ikke

de nære og personlige bånd mellom elevene og læreren i en klasse.»

KS og *Advokatforeningen* mener at lovfesting av klasseromsregelen tilsier at det også presiseres at kopiering i klasserommet skjer til privat bruk.

Medietilsynet tar opp forholdet til bildeprogramloven (lov 6. februar 2015 nr. 7 om beskyttelse av mindreårige mot skadelige bildeprogram mv.). Medietilsynet viser til at det vil være viktig å være bevisst på at visning av film i klasserom behandles ulikt i bildeprogramloven og åndsverkloven.

5.17.4.5 Departementets vurderinger

Forslaget i høringsnotatet opprettholdes, og departementet vil i det følgende kommentere en del av innspillene i høringsrunden. Departementet understreker at forslaget er en videreføring av gjeldende rett. Tidligere forarbeider til bestemmelsen om fri fremføring i undervisning vil være relevante ved tolkningen av den nye bestemmelsen.

Begrepet «undervisning» skal forstås snevert, slik det er etter gjeldende rett. Departementet har vurdert om den formidling som skjer eksempelvis i kulturarvinstusjoner, som et ledd i deres allmenne formidlingsoppdrag og samfunnsoppgave, utgjør «undervisning» i åndsverklovens forstand, jf. innspill fra *Nasjonalmuseet* og *Norges museumsforbund*. Departementet understreker at undervisning etter loven her først og fremst er den aktivitet som skjer i skolen og andre utdanningsinstitusjoner.

Det er da etter departementets oppfatning ikke nærliggende å anse kulturarvinstusjonenes formidlingsaktivitet – selv om denne er på et høyt faglig nivå – som undervisning i åndsverklovens betydning, såfremt ikke kulturarvinstusjonene har et formelt samarbeid med en utdanningsinstitusjon om at kulturarvinstusjonen står for en del av undervisningen på et konkret utdanningstilbud.

I høringsnotatet ble det vurdert om åndsverkloven heretter skal anse danseskoler som en fritidsaktivitet og ikke undervisning. Dette ville innebære en endring i forhold til gjeldende rett, siden fremføring av åndsverk i danseskoler i dag anses som fri. I høringsnotatet ble det fremholdt at undervisning i dans fortsatt ville være omfattet av fribruksregelen der slik undervisning tilbys som en del av skolen og andre utdanningsinstitusjoner. *Den norske Ballettskole*, *Kulturforbundet i Delta* og *Norske Dansekunstnere* har tatt opp at en

slik endring vil kunne være uheldig for private danse- og ballettskoler, og dermed for rekrutteringen til dans som kunstform og yrke.

Departementet har merket seg innspillene og viser også til anbefalingene i kapittel 11 i St.meld. nr. 32 (2007–2008) Bak kulissene. Det vises også til de utfordringer som dansekunstfeltet har pekt på, og som er omtalt i Kulturdepartementets strategi «*Dans i hele landet – status, utfordringer og strategier for videre utvikling av profesjonell dans i Norge*» fra februar 2013. Ifølge *Norske Dansekunstneres* innspill til strategien har de aller fleste profesjonelle dansekunstnere sin bakgrunn fra lokale, private ballettskoler.

Departementet har derfor kommet til gjeldende rett om at undervisning i dans er omfattet av fribruksregelen videreføres. Samtidig vil det – som påpekt av *Norske Dansekunstnere* og i høringsnotatet – gå en grense mot dans som tilbys som alternativ til annen trening, i form av drop-in-timer og lignende.

I høringsnotatet er det i avgrensingsbestemmelsene som i dag omfatter «fremføring» foreslått presisert at dette også skal omfatte «overføring». I dag regnes «overføring» som en del av fremføringsbegrepet i åndsverkloven § 2. Forslaget innebærer derfor ikke noen endring av gjeldende rett. Rettighetshaverne, bl.a. *Kopinor* og *Norwaco*, hevder at bestemmelsen om fremføring i undervisning kun bør omfatte fremføring for et tilstedeværende publikum. De mener at den teknologiske utvikling gjør at bestemmelsen blir for vid.

I høringsnotatet ble det slått fast at det i denne omgang ikke var aktuelt å begrense bestemmelsen kun til direkte, levende fremføring. Departementet har kommet til at forslaget i høringsnotatet opprettholdes.

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) tillater allerede en viss avgrensning av eneretten i undervisning i form av overføring. Departementet viser for øvrig til at Europakommisjonens direktivforslag fra september 2016 om opphavsrett i det digitale indre markedet (KOM(2016) 593) trolig vil innebære endringer på undervisningsområdet. Det er bl.a. foreslått at det skal innføres en unntaksregel om overføring av åndsverk i lukkede nettverk til undervisningsformål over landegrensene. Som varslet i høringsnotatet vil de nærmere rammer for undervisningsbestemmelsene bli gjennomgått når nye EU-regler blir vedtatt og skal gjennomføres i norsk rett.

Som tidligere må det ved fremføring eller overføring i undervisning først vurderes konkret om en fremføring eller overføring av åndsverk skjer utenfor det private området og dermed er en

offentlig fremføring eller overføring etter forslaget § 3. Hvis det er en offentlig fremføring eller overføring, må det deretter vurderes om vilkårene for fri offentlig fremføring eller overføring i undervisning er oppfylt.

En rekke høringsinstanser på rettighetshaversiden, deriblant *BONO*, *FONO*, *Gramo*, *Kopinor*, *Kunstnernettverket*, *Motion Picture Association*, *NAVIO*, *Norsk Videogramforening*, *Norwaco*, *TONO* og *TV 2*, har prinsipielle innvendinger til at fremføring og overføring i klasserom skal regnes som en del av det «private» område. Det vises bl.a. til at klasseromsundervisning er en situasjon der læreren er på arbeid og elevene i stor grad følger obligatorisk undervisning. Departementet anser imidlertid at klasseromsregelen er så innarbeidet i undervisningssektoren at den ikke bør endres nå.

Det kan reises ytterligere innvendinger mot klasseromsregelen, først og fremst at ikke enhver klasse tilfredsstiller kravet om «nære og personlige bånd». Dette vil nok være riktig i noen tilfeller, for eksempel i begynnelsen av et skoleår, men deretter må det antas at lærer og elever blir bedre kjent og at de personlige båndene gradvis dannes. Departementet legger til grunn at klasseromsregelen i norsk rett bygger på en antagelse om at i all hovedsak vil vilkårene om de nære og personlige bånd være oppfylt i mesteparten av skoleåret. Det er derfor hensiktsmessig at man i loven legger til grunn at all klasseromsundervisning behandles likt, og at all klasseromsundervisning anses som fremføring eller overføring innenfor det private området. Dette er også situasjonen etter gjeldende rett, der det legges til grunn at klasseromsundervisning utgjør fremføring innenfor det private området. Det er etter gjeldende rett normalt ikke nødvendig å vurdere konkret hver enkelt klasse – dvs. om det er personlige bånd mellom den enkelte lærer og elev, eller mellom elevene – det er selve klasseromssituasjonen som tradisjonelt har vært ansett som utenfor opphavers enerett. Dette foreslås videreført. For øvrig viser departementet til at EU-domstolen har utviklet et eget sett kriterier for å avgjøre om det foreligger «communication to the public». Departementet antar at i dette tilfellet vil de EU-rettslige kriteriene føre til samme resultat som gjeldende rett og forslaget her.

Departementet antar at det ikke vil være hensiktsmessig å søke å definere hva som utgjør «ordinær» klasseromsundervisning ut over det som følger av gjeldende rett og tidligere forarbeider, slik *KS* har etterlyst i høringen. Forslaget her innebærer heller ingen endring av gjeldende rett

på dette punktet. Departementet viser også til at høringsnotatets forslag kun gjaldt fremføring og overføring, og ikke eksemplarframstilling, jf. innspill fra *Advokatforeningen* og *KS* om dette.

I høringen tar *Medietilsynet* opp forholdet til bildeprogramloven (lov 6. februar 2015 nr. 7 om beskyttelse av mindreårige mot skadelige bildeprogram mv.). Departementet slutter seg til Medietilsynets vurdering om at beskyttelsesformålet i bildeprogramloven ikke er til hinder for forslaget her. De to lovene har ulike formål, og det vil normalt ikke være motstrid mellom bildeprogramloven og åndsverkloven.

Departementet har derfor kommet til at hovedprinsippet i klasseromsregelen videreføres ved at fremføring i ordinær klasseromsundervisning ikke er omfattet av åndsverkloven. Det vil da være anledning til å vise film for en enkelt klasse, slik som i dag, og slik bruk av film trenger ikke å klareres med rettighetshaverne. Det må uansett antas at visning av ordinære spillefilmer ikke tar opp en stor del av undervisningen, men som hovedregel kun skjer unntaksvis jf. innspill fra bl.a. *Film & Kino*.

Forslaget er en videreføring av gjeldende rett og innebærer derfor ikke noen forskyvning i rettighetshavernes disfavør. Til tross for at fremføringen og overføringen i klasserom anses fri som etter gjeldende rett, vil det fortsatt være slik at eksemplarframstilling i undervisning skal klarees med rettighetshaverne. Klasseromsregelen slik den følger av gjeldende rett gjelder for fremføring og ikke for eksemplarframstilling.

I høringsnotatet er det i avgrensingsbestemmelsene som i dag omfatter «fremføring» foreslått presisert at dette også skal omfatte «overføring». Dette er da også foreslått for klasseromsregelen. I dag regnes «overføring» som en del av fremføringsbegrepet i åndsverkloven § 2. Forslaget innebærer derfor ikke noen endring av gjeldende rett. I høringen hevder flere *høringsinstanser* på rettighetshaversiden at den teknologiske utvikling gjør at bestemmelsen blir for vid, jf. ovenfor. Departementet har merket seg rettighetshavernes bekymringer om at forslaget vil føre til at det ikke vil være behov for klarerte eksemplar, men at det i større og større grad vil bli anvendt strømming som basis for fri overføring til klasserom. Departementet viser igjen til at forslaget her er å anse som en videreføring av gjeldende rett, og det er for tidlig å si om utviklingen vil gå i den retning som rettighetshaverne skisserer.

Det er etter departementets oppfatning heller ikke grunnlag for å hevde at forslaget vil innebære at staten med forslaget bruker lovgivning for

å skaffe seg økonomiske fordeler, slik som fremholdes av bl.a. *Kopinor* og *Norwaco*. Det er et selv-sagt utgangspunkt at bruk av åndsverk i undervisning skal klareres med rettighetshaverne. I dag er hovedregelen at eksemplarframstilling klareres ved hjelp av avtalelisens mens fremføring og overføring er fri, med visse unntak. Det er samtidig sannsynlig at det kan komme endringer i undervisningsformer der man vil være avhengig av en god dialog mellom rettighetshavere og undervisningssektoren, og de p a r t e m e n t e t legger til grunn at bruk av åndsverk i undervisning som i dag skal være en kombinasjon av fri bruk og avtalelisens.

Det er lovgivers oppgave å finne frem til en god balanse mellom de ulike interessene på undervisningsfeltet. Departementet legger til grunn at de beste grunner nå taler for å videreføre gjeldende regler for fremføring og overføring på undervisningsområdet, i alle fall til et nytt EU-regelverk blir endelig vedtatt.

Departementet foreslår at forslaget i høringsnotatet opprettholdes som § 43.

5.17.5 Tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv.

5.17.5.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 18 er en tvangslisens som tillater bruk av åndsverk i samleverk til bruk i undervisning og gudstjenester, mot at det betales vederlag til opphavsmannen. Vanlige eksempler er lesebøker i grunnskolen og salmebøker til bruk under gudstjenester.

Bestemmelsen tillater at det gjengis «*mindre deler av litterære og vitenskapelige verk og musikkverk eller slike verk av mindre omfang*» etter at fem år er gått siden utgivelsen av åndsverket. Det er også tillatt å gjengi kunstverk og fotografiske verk i «tilslutning til teksten» etter den samme femårsregelen. Bestemmelsen gjelder kun analog gjengivelse.

Den gjeldende bestemmelsen om samleverk ble innført i 1961-loven i § 15 som – med noen endringer – bygget på et forslag i opphavsrettsinnstillingen fra 1950. I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 40 ble forslaget begrunnet slik:

«§ 15 om samleverk til bruk ved gudstjenester og undervisning går noe lenger enn [gjeldende lov], idet alle samleverk til bruk ved undervisning er tatt med, ikke bare skolebøker. Bestemmelsen vil således i overensstemmelse med

Bernkonv. art. 10 § 2 gjelde samleverk til bruk ved all slags offentlig undervisning, såvel høyere som elementær, almindennende eller faglig, i undervisningslokaler eller gjennom korrespondanse. Ved universitetsundervisning og annen vitenskapelig undervisning blir det dog liten bruk for slike samleverk, og for øvrig antas utvidelsen ikke å være betenkelig, da opphavsmennene har krav på vederlag.

Hva som skal regnes for «mindre deler» av et verk må overlates til en skjønnsmessig bedømmelse.»

Videre presiseres det i Innst. O. XI (1960–61) på s. 20:

«[G]jeldende lov er blitt forstått slik at den bare gir lånerett til fordel for rene lærebøker, slik at den ikke gjelder for bøker som like meget eller vel så meget, har adresse til publikum utenfor skolen som til egentlig skolebruk. Oslo byrett har således i en dom av 29. september 1954 antatt at en «allsangbok» med undertittel «for skole og fritid» ikke gikk inn under bestemmelsen i § 9 punkt 2. Komitéen er av den oppfatning at heller ikke den nye lovs bestemmelse bør gi adgang til uten opphavsmannens samtykke å utgi samleverk med et slikt dobbelt formål.»

Ved lovrevisjonen i 1995 ble bestemmelsen videreført. Under høringen hadde Norske Billedkunstnere og BONO argumentert for at tvangslisensen skulle oppheves, da regelen etter deres mening rent faktisk virket som en tvangslisens for alle offentliggjorte verk av billedkunst, siden femårsregelen var lite kjent. Departementet avviste dette i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) og fremholdt på s. 122:

«Departementet fastholder at tvangslisensbestemmelsen fortsatt må gjelde også for kunstverk. Det er viktig at det på denne måten gis anledning til å illustrere teksten med kunstverk som kan belyse fremstillingen, uten at det skal være nødvendig å innhente opphavsmannens samtykke.»

I 2005-revisjonen ble § 18 foreslått omgjort til en avtalelisens. Forslaget møtte stor motstand i høringsrunden, bl.a. ble det hevdet at en så vidtgående avtalelisens kunne være i strid med tretrinnssteden i Bernkonvensjonen. Departementet frafalt forslaget i proposisjonen, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 92.

5.17.5.2 Andre nordiske land

Både den danske opphavsretsloven § 18 og den svenske opphavsretsloven 18 § inneholder tvangslisensbestemmelser om fremstilling av antologier til bruk i undervisningsvirksomhet.

Bestemmelsene er blitt til gjennom nordisk lovsamarbeid og har i utgangspunktet tilsvarende oppbygging og vilkår som den norske bestemmelsen. Både den danske og svenske bestemmelsen er imidlertid begrenset til samleverk i undervisning, og avgrenser mot fremstilling av samleverk i ervervsøyemed. I Danmark og Sverige er samleverkbestemmelsen heller ikke avgrenset mot maskinlesbar gjengivelse.

5.17.5.3 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen i § 4-18, og det ble samtidig bedt om høringsinstansenes syn på om det i praksis er behov for en utvidelse av den.

5.17.5.4 Høringen

I høringen støtter *Akademikerne*, *BONO*, *Den norske Forfatterforening* og *Norsk Lektorlag* at bestemmelsen videreføres.

Norsk Lektorlag og *Akademikerne* ønsker å utvide bestemmelsen til digitale antologier og andre digitale læremidler.

Akademikerne uttaler:

«Akademikerne støtter Kulturdepartementets vurdering mht. videreføring av bestemmelsen, gitt EU-kommisjonens bebudede gjennomgang av relevante problemstillinger knyttet til samleverk i undervisning.

Samleverkbestemmelsen bør omfatte digitale antologier og andre digitale læremidler på samme måte som den i dag gjelder papirbøker. Det vil være naturlig å avvente EUs regelverk på området før man gjør detaljerte endringer i det norske lovverket.»

Den norske Forleggerforening ønsker også å utvide bestemmelsen til digitale eksemplarer. *Den norske Forfatterforening* og *Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere* ønsker ikke en slik utvidelse og støtter at man avventer eventuell utvikling av EU-regelverket på området.

Heller ikke *BONO* ønsker å utvide bestemmelsen til det digitale området og uttaler:

«*BONO* har ingen sterke motforestillinger mot at gjeldende bestemmelse videreføres, og ønsker at unntaket for digital form fortsatt opprettholdes.

Vi tolker bestemmelsen slik at det kun er anledning til å gjengi kunstverk i samleverk som har vært gjengitt i de opprinnelige utgivelsene som inntas i samleverket, men ber for ordens skyld om at departementet klargjør at dette er tilfellet.»

5.17.5.5 Departementets vurderinger

Bestemmelsen gjelder bare på det analoge området, og det ble i 2005 antatt at det ville kunne stride mot opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) å la tvangslisensbestemmelsen også gjelde digitale antologier og andre samleverk.

BONO tar i høringen opp rekkevidden til bestemmelsen, og antar at det kun er anledning til å gjengi kunstverk i samleverk som har vært gjengitt i de opprinnelige utgivelsene som er inntatt i samleverket. *Departementet* vil bemerke at dette ikke er noe krav etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 122, der det fremgår at «[d]et er viktig at det på denne måten gis anledning til å illustrere teksten med kunstverk som kan belyse fremstillingen, uten at det skal være nødvendig å innhente opphavsmannens samtykke».

Europakommisjonen har varslet at reglene for bl.a. undervisning skal gjennomgås. Rammene for bruk av åndsverk i undervisning, herunder digitale antologier og andre digitale læremidler, kan bli vurdert på nytt. Det er i Europakommisjonens forslag til direktiv om det digitale indre markedet (KOM(2016) 593) foreslått en bestemmelse om utveksling av åndsverk i lukkede nettverk til undervisningsformål.

Departementet ba i høringsnotatet om tilbakemelding fra høringsinstansene på om det i praksis er behov for en utvidelse av samleverkbestemmelsen. Blant de høringsinstanser som uttaler seg synes det å være et flertall for å avvente utviklingen innen EU før det foreslås større endringer av gjeldende bestemmelse. Departementet slutter seg til dette.

Departementet foreslår å erstatte begrepet «gudstjeneste» i gjeldende bestemmelse med «religiøs seremoni eller seremoni basert på ikke-religiøse livssyn». Siden åndsverkloven også i dag tolkes livssynsnøytralt innebærer forslaget ingen vesentlig endring av gjeldende rett.

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen som § 44.

5.17.6 Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Åndsverkloven § 13a hjemler en tvangslisens for eksemplarframstilling av utgitte verk ved offentlig eksamen. Bestemmelsen gjelder for alle typer av verk. Den ble innført ved lovrevisjonen i 1995, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 122, som daværende § 18 andre ledd. I 2005 ble bestemmelsen flyttet til § 13a, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 143.

Bestemmelsen etablerer en tvangslisens for eksemplarframstilling av utgitte verk til bruk ved offentlige eksamener, som i tillegg til eksamen ved offentlige utdanningsinstitusjoner også omfatter eksamen ved private institusjoner som har lov hjemlet rett til å avholde eksamen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 122.

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen uten endringer i § 4-6.

I høringen mener *BONO* at bestemmelsen bør endres slik at også offentliggjorte verk blir omfattet.

Den norske Forleggerforening mener det er rimelig at ikke bare opphaver, men også utgiver bør ha vederlagsrett for eksemplarframstilling til undervisningsbruk, slik som ved ordinær kopiering i undervisningsvirksomhet.

KS støtter forslaget om videreføring av bestemmelsen.

Norwaco tar opp sammenhengen mellom høringsnotatets forslag til § 2-8 om offentliggjøring og utgivelse og tvangslisensbestemmelsene.

Departementet opprettholder gjeldende rett om at et verk må være utgitt for å kunne anvendes ved offentlig eksamen. Det er i denne omgang heller ikke lagt opp til å utvide vederlagsretten etter bestemmelsen til å også omfatte utgivere.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres uten materielle endringer som § 45.

5.17.7 Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

5.17.7.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 13b er en avtalelisensbestemmelse for bruk av verk i undervisningsvirksomhet. I dag er klarering ved avtalelisens etter § 13b den mest anvendte formen for klarering av bruk av åndsverk i undervisning.

Avtalelisensen er en nordisk ordning og reguleringen ble til gjennom tett nordisk samarbeid. En avtalelisens er en avtale mellom brukere og en organisasjon som oppfyller krav til representativitet for opphavsmennene på området og er godkjent av departementet. Denne avtalen har «avtalelisensvirkning» ved at den også binder opphavsmenn som ikke er med i organisasjonen. I norsk lovverk kom en avtalelisens for undervisning inn for første gang ved midlertidig lov 8. juni 1979 nr. 40 om fotokopiering og lignende av vernete verk til bruk i undervisningsvirksomhet (fotokopieringsloven).

Ved lovrevisjonen i 1995 ble fotokopieringsloven videreført gjennom en egen bestemmelse for avtalelisens for undervisningsvirksomhet i åndsverkloven § 13, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Bestemmelser om fotokopiering innenfor andre virksomheter ble innført i en ny § 14. Samtidig ble hele avtalelisenssystemet regulert i nye regler i åndsverkloven.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 53 heter det:

«Utkastet innebærer i hovedsak en videreføring i åndsverkloven av ordningen etter den midlertidige fotokopieringsloven som departementet foreslår opphevet, og at bestemmelsen i gjeldende § 16 andre ledd i åndsverkloven, som gir en generell hjemmel for forskrifter som tillater opptak i undervisningsvirksomhet, erstattes med en avtalelisensbestemmelse begrenset til opptak fra kringkastingssendinger.»

Det ble også foreslått en avtalelisens om fremstilling av opptak til bruk i undervisningsvirksomhet, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 55:

«Med undervisningsvirksomhet forstås enhver kunnskapsformidling som skjer i organisert form [...]. Dette omfatter kunnskapsformidling som skjer i skolen og i andre institusjoner innenfor skolesektoren, på universiteter og høyskoler, gjennom korrespondanseskoler, på folkehøyskoler og gjennom institusjoner for voksenopplæring. Omfattet er også systematisk undervisning som arrangeres av arbeidsgivere og av fag- og yrkesorganisasjoner, samt andre former for organisert voksenopplæring når denne har et systematisk preg. [...] Det er ikke et vilkår [...] at undervisningsvirksomheten er skilt ut som en særskilt virksomhet, så lenge den er organisert og systematisk og har en viss sammenheng over tid.»

Når det gjelder opptak av kringkastingssendinger heter det videre i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) på s. 110–111:

«For opptak av kringkastingssendinger gjelder at i tillegg til avtale med organisasjon som er representativ for rettighetshaverne på området og som er godkjent av departementet [...] må det foreligge avtale med kringkastingsforetaket, da foretakets rettigheter ikke omfattes av avtalelisensbestemmelsene. [...] Den som fremstiller eksemplarer med hjemmel i første ledd kan bare bruke eksemplarene i sin egen undervisningsvirksomhet.»

Når det gjelder opptakssentraler begrunnes forslaget slik i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) på s. 55:

«Opptakssentraler som er godkjent av departementet gis etter utkastet adgang til å oppnå avtalelisens for fremstilling av opptak til bruk i undervisningsvirksomhet, på linje med undervisningsinstitusjoner og andre som selv driver undervisningsvirksomhet. [...] Formålet med dette er at opptakssentralene skal kunne betjene dem som driver undervisningsvirksomhet. Hvilke virksomheter som skal betjenes kan defineres i avtale mellom opptakssentral og rettighetshaverorganisasjon h.h.v. kringkastingsforetaket.»

I forbindelse med gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) i 2005 ble avtalelisensbestemmelsen for undervisning utvidet til å omfatte eksemplarfremstilling på annen måte enn fotokopiering og opptak av kringkastingssending, dvs. også eksemplarfremstilling av lydopptak og film, samt at det ble åpnet for digitalisering og digital bruk, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 144:

«Hvor langt avtalelisensavtalen innenfor rammen av bestemmelsen skal gå, vil være et forhandlings spørsmål mellom partene, og kan tilpasses ulike behov og hensyn, så vel fra bruker- som fra rettighetshaversiden.»

I 2015 ble det innført regler om subsidiær nemndslisens på bakgrunn av de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende på undervisningsområdet, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 30. Dette innebærer at partene ved uenighet kan kreve at tillatelse til og vilkår for bruk fastsettes av en nemnd.

5.17.7.2 Andre nordiske land

Den danske opphavsrettsloven § 13 inneholder en avtalelisensbestemmelse om eksemplarfremstilling og opptak av verk som sendes i radio eller

fjernsyn til bruk i undervisningsvirksomhet. Bestemmelsen gjelder ikke for spillefilmer, med mindre det kun er benyttet mindre deler av verket i fjernsynssendingen. Bestemmelsen gjelder heller ikke for edb-programmer.

Også de svenske, finske og islandske opphavsrettslovene inneholder avtalelisensbestemmelser om eksemplarfremstilling av verk til bruk i undervisning.

5.17.7.3 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen i ny § 4-7. Det ble foreslått at kompetansen til å gi forskrifter om oppbevaring og bruk legges til departementet. Det ble også bedt om tilbakemelding fra høringsinstansene om det er behov for bestemmelsen om opptakssentraler.

5.17.7.4 Høringen

De høringsinstansene som uttaler seg – KS, *Norwaco* og *Universitetet i Oslo* – støtter videreføring av avtalelisensbestemmelsen for undervisning.

Norwaco frykter at avtalelisensbestemmelsen heretter får svært begrenset og underordnet betydning. Dette skyldes forslagene om innføring av en direkte hjemmel for tidsforskutt bruk, samt rett til fri overføring av TV-programmer i klasserommet. Når det gjelder opptakssentraler, påpeker *Norwaco* at de har avtaler med to sentrale opptakssentraler som leverer opptak til skoler i hele Norge, samt med Sametinget som leverer opptak til samiskspråklige barnehager og skoler. Så lenge det finnes opptakssentraler som forsyner skoler med opptak, anser *Norwaco* det hensiktsmessig at bestemmelsen om opptakssentraler videreføres.

Universitetet i Oslo peker på at reglene om subsidiær nemndslisens i høringsnotatet (§ 4-38 fjerde ledd) ivaretar behovet for en tvisteløsningsmekanisme dersom avtale om kopiering for universitetssektoren ikke kommer på plass.

5.17.7.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet og foreslår at avtalelisensbestemmelsen videreføres. Det samme gjelder bestemmelsen om opptakssentraler, jf. *Norwacos* innspill i høringsrunden.

Det understrekes at hovedregelen for klarering av eksemplarfremstilling i undervisning fortsatt skal være ved avtalelisens. Forslaget om å videreføre gjeldende rett gjennom lovfesting av

klasseromsregelen for fremføring og overføring, jf. punkt 5.17.4.5, endrer ikke på dette. Forslaget om at det presiseres at fremføring i klasserom også omfatter overføring, er etter departementets oppfatning også en videreføring av gjeldende rett. Departementet legger derfor til grunn at avtalelisensbestemmelsen ikke vil bli uthulet slik *Norwaco* frykter, jf. også ovenfor. Forslaget i høringsnotatet om en direkte hjemmel for opptak til tidsforskutt bruk er frafalt etter høringen.

Samspeilet mellom reglene for eksemplarfremstilling i undervisning og reglene for fri fremføring i klasserom har lang tradisjon i norsk rett, og er et uttrykk for den opphavsrettslige balansen på undervisningsområdet. Det ble ikke foreslått vesentlige endringer av disse reglene i høringsnotatet. Forslaget innebærer derfor ikke noen endringer av gjeldende rettstilstand.

Forslaget i høringsnotatet opprettholdes som § 46.

5.18 Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.

Åndsverkloven § 14 hjemler eksemplarfremstilling i offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter, dersom vilkårene for avtalelisens er oppfylt. Bestemmelsen hjemler også opptak av kringkastingssending.

Avtalelisensbestemmelsen i § 14 kom inn i loven i 1995 og regulerte fotokopiering av utgitte verk til bruk innenfor virksomheter av forskjellig slag. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) ble det fremholdt på s. 114:

«Som kopiering for bruk innenfor virksomheten regnes fremstilling av eksemplarer som distribueres blant ansatte og andre med særlig tilknytning til virksomheten, så som for eksempel styremedlemmer i en bedrift, medlemmer av råd eller utvalg i et forvaltningsorgan, virksomhetens eksterne rådgivere som advokat, revisor eller lignende og også eventuelle parter i avtaleforhandlinger eller lignende. Det kan også være rom for i enkeltstående tilfelle å utlevere kopier til enkelte kunder eller kontakter som viser en særlig interesse for en bestemt sak, men mer generell distribusjon til kunder m.v. vil ikke omfattes. Fremstilling av fotokopier for bruk i salgsmateriale eller i reklame hjemles ikke. Innenfor disse rammer er det en rekke formål som det kan kopieres for, som for

eksempel intern informasjon, saksbehandling, forskning osv.»

Bestemmelsen gjaldt opprinnelig «fotokopiering og lignende fremgangsmåte». I dette «*ligger at bestemmelsen ikke hjemler eksemplarfremstilling som har et forlagsmessig preg*», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 114.

Om omfanget av bestemmelsen heter det videre på s. 114:

«Avtalelisensbestemmelsen er ikke begrenset til visse typer virksomheter, enhver kan utnytte denne avtalelisens for fotokopiering for bruk internt innenfor sin virksomhet, så fremt han omfattes av avtale som etter loven § 36 første ledd innebærer avtalelisens og ellers oppfyller betingelsene for avtalelisens slik disse er fastsatt der. At den som utnytter avtalelisens skal «omfattes» av avtalen betinger ikke at vedkommende selv er part i avtalen.»

I 2005 ble bestemmelsen utvidet til å omfatte digital eksemplarfremstilling. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) på s. 144 uttales det:

«Slik eksemplarfremstilling vil omfatte både utskrifter av digitalt materiale, digitalisering av skriftlig/analogt materiale og digitale kopier av verk utgitt på digitale bærere, som for eksempel CD. Avtalen kan også inkludere en adgang til å fremstille eksemplarer av lydopptak og film, enten disse er lagret analogt eller digitalt. Det må være opp til de representative organisasjoner innenfor det enkelte område å vurdere om en ønsker nærmere regulering i avtalen eventuelle begrensninger for eksemplarfremstilling av visse typer verk.»

Paragraf 14 ble samtidig utvidet til å gjelde opptak av kringkastingssendinger. Denne opptaksadgangen gjelder ikke for sendinger som inneholder filmverk, og samme begrensning finnes i avtalelisensbestemmelsen for undervisning i § 13b.

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) på s. 71 heter det om rammen for § 14:

«Departementet vil likevel ikke i denne omgang endre rammen om § 14 hvorved eksemplarfremstillingen forutsettes å skje til bruk i egen virksomhet. Dette betyr bl.a. at en tjenestetilbyder ikke kan gjøre opptak av kringkastingssendinger for utlevering til andre, for eksempel som ledd i en medieovervåkningstje-

neste. For slike tjenester må det innhentes tillatelse på ordinært vis.»

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført i § 4-8. Ingen av høringsinstansene uttaler seg om dette forslaget.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres uten materielle endringer som § 47.

5.19 Opptak i helseinstitusjoner mv.

5.19.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Etter gjeldende § 15 første ledd kan helseinstitusjoner, aldershjem, fengsler og lignende institusjoner «gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingsending, til fremføring innen kort tid i institusjonen».

Etter andre ledd kan Kongen gi forskrift om hvilke institusjoner som skal ha rett til å gjøre opptak som nevnt, og om bruk og sletting av opptakene.

Bestemmelsen ble innført i 1995, og har senere ikke blitt endret. Det er gitt forskrift med hjemmel i bestemmelsen, jf. nedenfor.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) på s. 114 uttales det om bestemmelsen:

«[Paragrafen] vil gi helseinstitusjoner og visse andre institusjoner rett til å gjøre opptak av kringkastingsprogram for senere fremvisning for sine klienter, slik at disse, selv om de for en periode befinner seg på en døgninstitusjon og må tilpasse seg nødvendige rutiner ved denne, skal kunne ha noenlunde samme tilgang til kringkastingsprogram som de normalt har i sine hjem.»

Bestemmelsen bygger på forslag fra Opphavsrettsutvalget, jf. NOU 1988: 22 s. 89–90, som foreslo følgende forskriftshjemmel:

«Kongen kan gi forskrifter om: [...] c. Rett for sykehus, sykehjem og aldershjem og andre bestemte institusjoner til å gjøre opptak av offentliggjort kringkastingsprogram til kortvarig bruk innen institusjonen.»

Under departementsdrøftelsene mellom de nordiske land var det enighet om at det burde gjennomføres en særlig regel på dette området og at denne burde utformes som en rett til fri bruk, ikke som en lisensbestemmelse.

Anvendelsesområdet for bestemmelsen er døgninstitusjoner innen helse-, sosial- og kriminalomsorgen, som f.eks. sykehus, pleiehjem, institusjoner innen spesialomsorg, asyl og fengsel. Bestemmelsen gjelder altså for institusjoner hvor pasientene, beboerne, innsatte mv. som hovedregel oppholder seg både natt og dag. Fritidshjem og lignende daginstitusjoner omfattes ikke av bestemmelsen. Det samme gjelder generelt institusjoner innen undervisningssektoren, herunder kostskoler. Derimot er det ikke avgjørende om det dreier seg om private eller offentlige institusjoner. Private sykehus er f.eks. omfattet av bestemmelsen. Utenfor bestemmelsen faller institusjoner for vernepliktige o.l.

Bestemmelsen gir kun mulighet for opptak til bruk innen kort tid «i institusjonen». Dette skal forstås slik at det bare kan gjøres opptak til bruk for pasienter, beboere, klienter, innsatte og andre som oppholder seg mer eller mindre ufrivillig på institusjonen. Andre personer med særlig tilknytning til institusjonen, herunder spesielt personalet og de pårørende, kan overvære fremføring (avspilling) av opptak sammen med institusjonens beboere, men det kan etter bestemmelsen ikke gjøres opptak for å dekke behov disse selv måtte ha.

Med bruk «innen kort tid» siktes det til at bruken skal kunne forskyves i tid og tilpasses institusjonens døgnrytme. Opptakene må ikke oppbevares ut over det formålet tilsier. Det er ikke adgang til å bygge opp en samling av opptak for eventuell senere bruk.

Bestemmelsen gir bare adgang til kopiering av verk når de sendes i radio eller fjernsyn. Dette omfatter både trådløse og trådbundne utsendinger. Det er ikke adgang til kopiering av verk fra utgitte videogram, fonogram eller andre innretninger som kan gjengi verk.

Opptak gjort i institusjonen kan bare brukes av institusjonen selv.

Det er gitt forskrift med hjemmel i bestemmelsen, jf. forskrift til åndsverkloven § 2-1:

«For bruk i egen institusjon innen én uke, kan sykehus, alders- og pleiehjem, fengsler og andre døgninstitusjoner innen helse-, sosial- eller kriminalomsorg vederlagsfritt gjøre opptak av verk og arbeider som inngår i kringkastingsending. Opptak etter denne bestemmelse kan bare gjøres når institusjonens beboere vanskelig kan følge kringkastingsprogram på det tidspunkt det sendes.»

Av forskriften andre og tredje ledd fremgår at opptakene ikke må oppbevares ut over én uke etter at de ble gjort, og at departementet kan gi bestemmelser om kontroll med institusjoners praksis etter bestemmelsen.

Ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) i åndsverkloven i 2005 ble gjeldende § 15 vurdert opp mot direktivets krav, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 71–72:

«Direktivet [...] krever at institusjonen som foretar opptak skal ha et ikke-kommersielt formål [og at opptak] kun kan skje mot rimelig kompensasjon til rettighetshaver. Det er ikke nødvendig med kompensasjon der skaden er minimal for rettighetshaver. [...]

Departementet fastholder forslaget om ikke å innsnevre § 15. En innsnevring av bestemmelsen til å gjelde bare institusjoner som ikke driver ervervsmessig, vil medføre at institusjoner som driver ervervsmessig da skulle måtte innhente samtykke fra rettighetshaver. Departementet har kommet til at dette vil kunne føre til en urimelig forskjellsbehandling av pasienter m.fl. og deres tilgang til kringkastingssendinger ved opphold på institusjon. Departementet viser også til at adgangen til opptak er begrenset til tilfeller der det ikke passer institusjonens døgnrytme at pasientene følger en kringkastingssending til den tid den blir kringkastet. Opptaket skal fremføres innen kort tid og deretter slettes. Det er ikke tillatt med hjemmel i bestemmelsen at institusjonen f.eks. bygger seg opp et eget arkiv med populære kringkastingsprogram. Direktivet tillater reproduksjoner og krever ikke at opptakene slettes. Den norske ordningen er følgelig mye snevrere enn det direktivet tillater. Departementet legger derfor til grunn at den kan videreføres uendret. [...]

Departementet mener [...] at et eventuelt tap for rettighetshaverne må anses å være svært lite [og vil] ikke foreslå kompensasjon til rettighetshaverne i § 15, jf. fortalen (35).»

Ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet innførte Danmark krav om ikke-ervervsmessighet, Sverige og Finland gjorde det i likhet med Norge ikke. Det gjelder ikke krav om vederlag i noe nordisk land.

5.19.2 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet videreføring av bestemmelsen i § 4-9 med enkelte endringer som ikke var ment å endre realiteten.

5.19.3 Høringen

I høringen er det bare *Universitets- og høyskolerådet (UHR)* som har kommentert forslaget:

«For tidsforskutt bruk i egen institusjon, kan sykehus, alders- og pleiehjem, fengsler og andre døgninstitusjoner innen helse-, sosial- eller kriminalomsorg vederlagsfritt gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending.

Etter UHRs vurdering er begrepene «alders- og pleiehjem» utdaterte og man bør heller kun benytte samlebetegnelsen «døgninstitusjoner innenfor helse-, sosial- eller kriminalomsorg.»»

5.19.4 Departementets vurderinger

Departementet antar at adgangen til å gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk i institusjonen vil få mindre betydning etter hvert som mer av innholdet som kringkastes også er tilgjengelig uavhengig av kringkasterens sendeskjema, f.eks. i NRKs nettspiller. Like fullt antas bestemmelsen fortsatt å dekke et behov, og departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om at bestemmelsen videreføres med visse strukturelle endringer som ikke er ment å endre realiteten. Selv om eksemplifiseringen av hvilke institusjoner som vil være omfattet vil kunne ha en viss pedagogisk funksjon, slutter departementet seg til at noen av begrepene fremstår utdaterte og vil foreslå at bestemmelsen justeres slik *UHR* tar til orde for i høringen.

Dagens bestemmelse består av en angivelse av avgrensingsbestemmelsen i første ledd og en forskriftshjemmel i andre ledd. Det er gitt forskrift med hjemmel i bestemmelsen, jf. forskrift til åndsverkloven § 2-1. Av de nordiske land er det bare Norge som har denne løsningen. I de øvrige lands tilsvarende bestemmelser finnes ingen forskriftshjemler. Departementet foreslår at forskriftshjemelen oppheves, og at den noe mer detaljerte reguleringen i forskrift i hovedsak inkorporeres i den nye lovbestemmelsen.

Bestemmelsen videreføres som § 48 med de justeringene som fremgår ovenfor.

5.20 Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museum, undervisnings- og forskningsinstitusjoner

5.20.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 16 er en forskriftshjemmel om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museer, undervisningsinstitusjoner og forskningsinstitusjoner. Bestemmelsen er en fribruksregel, og det er en forutsetning at forskriftene ikke skal legge opp til ordninger som i nevneverdig grad konkurrerer med rettighetshavers økonomiske interesser.

Forskriftene skal være innenfor rammen av avgrensingsbestemmelsen for arkiv, bibliotek, museum og undervisningsinstitusjoner i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav c.

Retten til eksemplarframstilling skal ikke erstatte innkjøpsordninger for å dekke den normale etterspørselen fra en institusjons brukere.

Det kan fremstilles eksemplar av verk til konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 145 heter det:

«I dette ligger at det skal gjelde en bruk av betydning for at den aktuelle institusjon skal utføre sine oppgaver. Den nærmere avgrensing vil gjøres ved revisjon av eksisterende forskrifter til bestemmelsen.»

Bestemmelsen gir ikke hjemmel til eksemplarframstilling til ervervsmessig bruk. Denne begrensningen ble innført i 2005 ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Det fremgår av Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 145 at ervervsmessig bruk må vurderes konkret i det enkelte tilfelle og det heter videre:

«Det er institusjonens anvendelse som er vurderingstema. En reproduksjon som erstatter normalinnkjøp, vil ha en slik økonomisk fordel for institusjonen at det ikke kan gjøres innen rammen av § 16. På den annen side vil det ikke være utenfor rammen av § 16 alene ved at eksemplarframstillingen gjennom en digitaliseringsadgang kan gi økonomiske fordeler ved at institusjonens arbeid med samlingen effektiviseres.»

Det er også en forskriftshjemmel i andre ledd om tilgjengeliggjøring av åndsverk i egne lokaler. Denne bestemmelsen er en norsk gjennomføring

av opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav n, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 80.

Det er gitt forskrifter med hjemmel i § 16 (kapittel I i forskrift til åndsverkloven 21. desember 2001 nr. 1563). Reglene om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museum samt undervisnings- og forskningsinstitusjoner er i hovedsak fra 2007, etter gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet. Forskriften ble også noe endret i 2015 i forbindelse med gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv, jf. Prop. 69 L (2014–2015).

Forskriften gir regler om når det kan fremstilles eksemplar. Nasjonalbiblioteket har hjemmel til å digitalisere sin samling til konserverings- og sikringsformål, og andre bibliotek kan til konserverings- og sikringsformål digitalisere sine samlinger der et nytt eksemplar ikke kan skaffes. Det er tillatt med elektronisk fjernlån mellom bibliotek på visse vilkår. Det er også regler om tilgjengeliggjøring av åndsverk på skjerm til bruk for publikum i institusjonens egne lokaler.

Åndsverkloven fikk i 1961 en bestemmelse i § 16 første ledd som lød:

«Kongen kan bestemme at nærmere angitte arkiv og bibliotek til bruk i sin virksomhet skal ha rett til på nærmere fastsatte vilkår å fremstille eksemplar av åndsverk ved fotografering.»

I Innst. O. XI (1960–61) på s. 16 ble det fremhevet:

«[D]et er en klar forutsetning at de forskrifter som gis skal holde kopieringsadgangen innenfor relativt snevre grenser. De arkiv og bibliotek som skal ha rett til å fotografere verk skal navngis i forskriftene, og det er en forutsetning at man holder seg for øye at det er forskning og konservering bestemmelsen sikter på å tilgodese. Forskriftene må ikke gi kopieringsretten et slikt spillerom at den blir en trussel mot for eksempel vitenskapelige eller tekniske tidsskrifters eksistens.»

I 1995-revisjonen ble forskriftshjemmelen utvidet til å omfatte museer, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 116 flg.

I 2005 ble hjemmelen utvidet fra å gjelde bare ABM-institusjoner (arkiv, bibliotek og museum) til også å omfatte utdannings- og forskningsinstitusjoner. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) på s. 145 uttales det:

«Denne utvidelsen er ikke ment å hjemle eksemplarframstilling til bruk i undervisning,

men bare å ivareta svært avgrensede og særskilte behov som ikke antas å ha nevneverdig økonomisk betydning for rettighetshaverne. Størstedelen av kopieringsbehovet i forsknings- og utdanningsinstitusjoner vil ivaretas gjennom avtalelisensavtaler etter §§ 13b og 14. Et eksempel på et område som vil kunne dekkes gjennom bestemmelser etter hjemmelen, er behovet for å digitalisere tekstdeler av vernet materiale som ledd i effektiviseringen av innsamlingsprosessen ved etableringen av en språkdatabase, og der tekstdelene ikke gjenbrukes ut over dette.»

5.20.2 Andre nordiske land

I den danske opphavsretsloven § 16 er det gitt regler om gjengivelse og spredning av eksemplar til bruk i virksomheten såfremt det ikke skjer i ervervsøyemed. Det kan i offentlige arkiv, bibliotek og museum fremstilles eksemplar til konservering og sikring. Et ufullstendig eksemplar kan kompletteres, med mindre det kan skaffes et nytt eksemplar fra utgiver eller i alminnelig handel.

Etter den danske opphavsretsloven § 16a kan offentliggjorte verk gjøres tilgjengelig for enkeltpersoner til personlig gjennomsyn eller studium på stedet.

Den svenske opphavsretsloven 16 § har bestemmelser om eksemplarfremstilling og spredning av verk for visse arkiv og bibliotek. Det kan fremstilles eksemplar til konserverings-, kompletterings- og forskningsformål og for å gi enkeltlånere enkeltartikler eller korte avsnitt av materiale som ikke bør lånes ut i original. Det kan også fremstilles eksemplar for bruk i leseapparater. Eksemplar som er fremstilt på papir kan gis ut til lånere. Det kan gis forskrifter om rett til eksemplarfremstilling for andre arkiv og bibliotek enn de som er regnet opp i bestemmelsen.

5.20.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å videreføre forskriftshjemlene i § 16 for eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek, museum og undervisnings- og forskningsinstitusjoner som ny § 4-10, med noen endringer. Det ble for det første foreslått en klargjøring av at forskriftene kan gjelde eksemplarfremstilling til forskningsformål ved at dette formålet tas uttrykkelig inn i ordlyden. Det ble for det andre foreslått at kompetansen til å gi forskrifter legges til departementet.

5.20.4 Høringen

Norsk Bibliotekforening har ingen spesielle merknader til at departementet heretter skal ha kompetansen til å gi forskrifter, men forutsetter at de alminnelige regler for saksbehandling med egen høringsrunde for forskriftsforslag ikke berøres av forslaget. *Norsk Bibliotekforening* og *Nasjonalbiblioteket* har videre en rekke innspill til hvordan fremtidige forskrifter kan oppdateres.

Kulturrådet presiserer at den gjennomgangen av reglene for kunstmuseene som varsles i høringsnotatet også bør gjelde for alle slags museer, og aller helst ha et perspektiv som gjelder for både arkiv, bibliotek og museer. *Norsk Arkivråd* tar opp en rekke spørsmål i tilknytning til opphavsrett og arkivdanningsfasen, og at det er viktig med samordning av de ulike regelverk som gjelder for arkiv. *Norsk Bibliotekforening*, *Arkivverket* og *Norsk senter for folkemusikk og folkedans* og *Universitetet i Bergen* støtter at forskning tas inn i lovteksten som et formål for eksemplarfremstilling.

Norsk senter for folkemusikk og folkedans, *Nasjonalmuseet*, *Nasjonalbiblioteket*, *Norges museumsforbund* og *Universitetet i Bergen* påpeker at gjeldende forskrift med krav om visning av åndsverk i samlingene på terminaler i egne lokaler er teknologisk utdatert og svært upraktisk i dag.

Kopinor og *Norwaco* fremholder at «forskningsformål» også fremover må fortolkes snevert når forskrifter skal utformes, og at bestemmelsene ikke må komme i konflikt med lisensiering i medhold av avtalelisensbestemmelsene på området.

5.20.5 Departementets vurderinger

Gjeldende forskrift er i hovedsak fra 2007 med enkelte endringer de siste årene, sist i 2015. Det er naturlig at alle bestemmelsene i forskriften gjennomgås etter denne revisjonen og at det vurderes hvor det særlig er behov for oppdatering av reglene. Et utkast til forskrift vil deretter bli sendt på alminnelig høring.

Som i dag vil en rettesnor for forskrifter etter bestemmelsen være at eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek og museum må ha et særskilt formål, som konserverings-, sikrings- og forskningsformål. Eksemplarfremstillingen som hjemles i forskriften skal ikke føre til nevneverdig økonomisk konkurranse med rettighetshaverne. Samtidig vil departementet vurdere om det er behov for såpass detaljerte regler som forskriften i dag gir.

Gjeldende § 16 hjemler også bestemmelser om eksemplarfremstilling til forskningsformål.

Denne adgangen er i dag relativt begrenset, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 76 samt gjeldende forskrift kapittel 1. Departementet har med hjemmel i forskriften gitt noen tillatelser til bruk av åndsverk til forskningsformål, dette gjelder særlig innen språkforskning. Departementet foreslo i høringsutkastet å presisere i lovteksten at forskriftene kan åpne for forskningsformål. Dette forslaget innebærer ikke en vesentlig endring av gjeldende rett, siden forskriften også i dag regulerer noe eksemplarframstilling til forskningsformål. I høringsrunden har *Kopinor* og *Norwaco* uttrykt bekymring for rekkevidden av slike forskriftsbestemmelser. Departementet vil bemerke at forskrifter etter bestemmelsen som tidligere skal dekke svært avgrensede og særskilte behov som ikke antas å ha nevneverdig økonomisk betydning for rettighetshaverne.

Behovet for klarere regler for bruk av åndsverk til tekst- og datautvinning (TDM) som bl.a. tas opp av *Norsk Bibliotekforening*, er omfattet av Europakommisjonens direktivforslag om opphavsrett i det digitale indre markedet (KOM(2016) 593). Det er naturlig at departementet vurderer forskriftsendringer i lys av utviklingen innen EU.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at bestemmelsen endres slik at det tydeliggjøres i § 49 at forskriftene kan gjelde eksemplarframstilling til forskningsformål. Kompetansen til å gi forskrifter foreslås lagt til departementet.

I høringsnotatet varslet departementet at reglene som gjelder for kunstmuseene i forskriften vil bli særlig gjennomgått, noe som er etterlyst fra *Nasjonalmuseet*. Departementet understreker at museene allerede i dag har en vid adgang etter gjeldende forskrift til å fremstille eksemplarer til konserverings- og sikringsformål. En slik gjennomgang av reglene vil i hovedsak gjelde museenes adgang til eksemplarframstilling.

I høringsrunden kommenterer *Norsk senter for folkemusikk og folkedans*, *Nasjonalmuseet*, *Nasjonalbiblioteket*, *Norges museumsforbund* og *Universitetet i Bergen* at gjeldende forskrifts regler om tilgjengeliggjøring på skjerm er teknologisk utdaterte.

Etter opphavsrettsdirektivet er adgangen for digital tilgjengeliggjøring i arkiv, bibliotek og museumsinstitusjoner begrenset til tilgjengeliggjøring på skjerm av verk i samlingene i egne lokaler. Eventuelle endringer i forhold til denne bestemmelsen må derfor vurderes i lys av utviklingen innen EU. I det nye direktivforslaget fra

Europakommisjonen om opphavsrett i det digitale indre markedet (KOM(2016) 593) er det foreslått regler for overføring av verk til undervisningsbruk over landegrensene via lukkede nettverk. Dette kan virke inn på regelverket for bibliotek ved undervisningsinstitusjoner.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet og foreslår å videreføre bestemmelsen som § 49.

5.21 Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

5.21.1 Gjeldende rett

I § 16a er det en hjemmel til avtalelisens på bibliotekområdet, som ble innført i 2005. Bestemmelsen skal muliggjøre avtaler med avtalelisensvirkning (jf. § 36) for bruk av utgitte verk i arkiv, bibliotek og museumsinstitusjoner som går ut over rammen av fribruksbestemmelsen i § 16. Denne omfatter eksemplarframstilling til visse formål samt tilgjengeliggjøring av åndsverk på terminaler i egne lokaler.

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) heter det på s. 146:

«Bestemmelsen gir mulighet for en avtalelisensavtale som omfatter så vel eksemplarframstilling som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Dette kan skje både ved fremføring på stedet fra verkseksemplarer i samlingen eller overføring i nettverk. Det kan være ulike behov som eventuelt melder seg fra brukersiden for en utvidet adgang til bruk av verk i samlingene. De nærmere rammer og vilkår for dette vil måtte avklares i forhandlinger med de organisasjoner som er godkjent til å forhandle avtalelisensavtale, jf. § 38a. Organisasjoner som forhandler slike avtaler, må ta hensyn både til hvilke verkstyper det gjelder, for eksempel de særlige hensyn som skal ivaretas for så vidt gjelder filmverk, hvilken type bruk det gjelder og hensiktsmessigheten av en avtalelisensavtale i forhold til mulighetene for en effektiv klarering på annen måte.»

Bestemmelsen ble endret i 2015 slik at også offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk er omfattet av avtalelisensordningen, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 55.

Avtalelisenshjemmelen i gjeldende § 16a er bl.a. hjemmel for avtalen som muliggjør tilgjengeliggjøring av norske bøker i Nasjonalbibliotekets «Bokhylla»-prosjekt.

5.21.2 Andre nordiske land

Den danske opphavsretsloven inneholder i § 16b en avtalelisensbestemmelse for gjengivelse av artikler, kortere avsnitt i bøker mv. i bibliotek.

Den svenske opphavsretsloven 42d § inneholder en bestemmelse om avtalelisens for visse arkiv og bibliotek. Bestemmelsen gjelder ikke dersom opphavsmannen har nedlagt forbud mot bruk eller det av andre grunner er grunn til å anta at opphavsmannen motsetter seg bruken.

5.21.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført som § 4-11.

5.21.4 Høringen

BONO støtter forslaget om å videreføre bestemmelsen, og viser til at avtalelisensbestemmelsen er det verktøyet arkiv, bibliotek og museumsinstitusjonene har bedt om for å kunne forenkle sitt rettighetsarbeid. *Norges museumsforbund* viser til at mange museer og arkiv ikke har ressurser til å inngå generelle avtaler, da dette vil koste for mye. Dette kan bidra til at det blir skapt ulike muligheter til å formidle samlingene mellom de institusjoner som har midler, og de som ikke kan prioritere dette. *TV 2* tar opp spørsmålet om hva som er kravet for å inkludere fotografiske bilder i bestemmelsen. *Universitetet i Bergen* gjør oppmerksom på at stadig flere verk gjøres tilgjengelig med åpne lisenser, og ved bruk av avtalelisens må det sikres at institusjonene ikke betaler vederlag for verk som allerede er tilgjengeliggjort ved åpne lisenser.

5.21.5 Departementets vurderinger

Departementet har merket seg innspillene fra *BONO*, *Norges museumsforbund* og *Universitetet i Bergen* og viser til at avtalelisens kan benyttes der individuell klarering vil være upraktisk eller umulig. Nye avtalelisensavtaler bør derfor ikke omfatte områder der det ligger til rette for individuell klarering. Hvis det på deler av et område er mulig med individuell klarering, kan imidlertid avtalelisens kunne benyttes som et supplement, slik at brukerne kan få klarert alle rettigheter, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 20.

I høringen kommenterer *TV 2* at det må avklares hva som er kravet for at bestemmelsen skal omfatte fotografiske verk. Bestemmelsen gjelder for utgitte verk i samlingene til arkiv, bibliotek og

museum og tilsvarende for offentliggjort kunstverk og fotografiske verk. Departementet understreker at det i denne sammenheng må være samme regler for fotografisk bilde som for fotografisk verk. Det vil altså være tilstrekkelig at et fotografisk bilde er offentliggjort for at det kan omfattes av avtalelisensbestemmelsen, jf. også henvisning fra § 23 om fotografisk bilde til denne bestemmelsen

Europakommisjonens forslag til direktiv om opphavsrett i det digitale indre markedet (KOM(2016) 593) kan få betydning for avtalelisensbestemmelsen om klarering av verk for bruk i bibliotek.

Forslaget inneholder regler om verk som ikke lenger er i handelen (out-of-commerce). Reglene gir anvisning på en form for avtalelisensordning som kulturarvsinstitusjoner kan benytte for klarering av slike verk. Dette betyr at dersom det inngås en avtale med en representativ kollektiv forvaltningsorganisasjon, blir avtalen utvidet til også å gjelde de rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonen. Bestemmelsene inneholder visse krav til den kollektive forvaltningsorganisasjonen og regler om hvordan ordningen skal fungere i praksis. Under visse vilkår åpnes det i artikkel 8 også for grensekryssende bruk av slike verk. Etter artikkel 9 skal medlemsstatene sikre løpende dialog mellom rettighetshavere og brukere om denne bruken. Departementet vil vurdere eventuelle behov for justeringer i norsk rett når nytt EU-regelverk er endelig vedtatt.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet og viderefører bestemmelsen uten materielle endringer som § 50.

5.22 Bestemmelsene om hitteverk

5.22.1 Gjeldende rett

5.22.1.1 Bakgrunn

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om en viss tillatt bruk av hitteverk skal løse problemene med å klarere bruk av verk i digitale bibliotek i tilfeller der man ikke finner opphavsmannen eller andre rettighetshavere til verket.

Hitteverkdirektivet innfører en felles europeisk klareringsordning som bygger på søk etter rettighetshaver og påfølgende gjensidig godkjenning av et verks hitteverkstatus i alle EØS-land. Når et verk har status som hitteverk kan det tilgjengeliggjøres av bibliotek og andre kulturarvsinstitusjoner etter reglene i direktivet.

Det heter i Prop. 69 L (2014–2015) på s. 48:

«Hitteverkdirektivets hovedtanke er at kulturarvinstitusjonene skal foreta et omfattende søk etter rettighetshavere før det kan konstateres at et verk er et hitteverk som kan brukes etter direktivet. Informasjonen om verket og søket skal deretter lagres i en felleseuropeisk database som skal være søkbar for øvrige kulturarvinstitusjoner andre steder i EØS-området. Slik skal dobbeltarbeid unngås, og klareringen av hitteverk forenkles.»

Direktivet er gjennomført i §§ 16b til 16e i åndsverkloven.

5.22.1.2 Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk

Åndsverkloven § 16b angir hvilke institusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk og som kan anvende hitteverk i sin virksomhet, jf. direktivet artikkel 1 nr. 1 samt fortalen punkt 20. Institusjonen skal ha et allmenntilleggsformål.

Reglene om hitteverk gjelder offentlig tilgjengelige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer. Dessuten omfattes arkiv og film- og lydarvinstitusjoner. Med «film- og lydarvinstitusjoner» menes institusjoner som har som oppgave å bevare film- og lydarv som en del av sitt allmenntilleggsformål.

Kringkastere med et offentlig allmenntilleggsformål er også omfattet.

5.22.1.3 Definisjon av hitteverk

Åndsverkloven § 16c definerer hvilke verk og arbeid som skal regnes som hitteverk, og som dermed kan brukes etter reglene i § 16d, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2 samt artikkel 2. Bestemmelsen inneholder også regulering av opphør av et verks hitteverkstatus og om kompensasjon til rettighetshaver.

I Prop. 69 L (2014–2015) s. 52 heter det at:

«Etter direktivet artikkel 2 skal et verk anses som et hitteverk dersom man ikke har kunnet finne rettighetshavere etter et omfattende søk. Dette omfattende søket skal ha blitt utført og dokumentert i henhold til artikkel 3 i direktivet.

Også verk der noen av rettighetshaverne er kjent kan få status som hitteverk. Forutsetningen for dette er at de kjente rettighetshaverne har samtykket til bruken, jf. artikkel 2 nr. 2 i

direktivet. Verket har da status som hitteverk kun for de ukjente rettighetshaverne.»

De verk og arbeider som er omfattet av hitteverklengene, er litterære verk, lydopptak eller filmverk. Direktivet omfatter også «audiovisuelle verk», som etter departementets oppfatning må anses å inngå i begrepet «filmverk».

Også andre verk kan omfattes av reglene dersom de inngår i et verk som omfattes av hitteverksbestemmelsen, for eksempel fotografiske verk som illustrerer et litterært verk, jf. direktivet artikkel 1 nr. 4.

For at et verk skal få status som hitteverk, må institusjonen ha utført et omfattende søk etter opphavsmenn og andre rettighetshavere etter § 16b, uten at det har vært mulig å finne noen rettighetshavere til verket.

I tillegg skal institusjonen eller foretaket dokumentere det omfattende søket som har blitt utført. Nærmere regler om det omfattende søket finnes i § 16e.

§ 16c andre ledd regulerer situasjonen der man finner noen, men ikke alle rettighetshavere etter at det omfattende søket er utført, jf. direktivet artikkel 2 nr. 2. Et verk skal da regnes som hitteverk kun for de deler som tilhører de rettighetshavere som fortsatt er ukjent eller ulokalisert. For å kunne bruke et verk med flere rettighetshavere, vil det være nødvendig med samtykke fra de rettighetshavere som er kjente, jf. § 6.

Paragraf 16c tredje ledd første punktum er en gjennomføring av direktivet artikkel 5. Et verks status som hitteverk opphører dersom en opphavsmann eller annen rettighetshaver melder seg for en institusjon etter § 16c.

Bruken av verket eller lydopptaket (regulert i § 16d) må opphøre når vilkårene for bruk ikke lenger er oppfylt. Endring av status som hitteverk skal meldes videre fra institusjonen til Nasjonalbiblioteket og derfra videre til den europeiske databasen for hitteverk som drives av European Intellectual Property Office (EUIPO), tidligere OHIM, jf. § 16e.

Rettighetshaveren skal kunne kreve rimelig kompensasjon av institusjonen. Dersom flere institusjoner har brukt verket, skal de hver for seg kompensere for sin bruk. Ved utmålingen av slik kompensasjon skal det etter direktivet bl.a. tas hensyn til at bruken har vært til allmenntilleggsformål og ikke til kommersielle formål.

Fjerde ledd regulerer at verk eller lydopptak som anses som hitteverk i andre EØS-land, også skal anses som hitteverk i Norge. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 4 i direktivet.

5.22.1.4 Bruk av hitteverk

Åndsverkloven § 16d fastsetter vilkårene for bruk av hitteverk og gjennomfører deler av artikkel 1 samt artikkel 6 i direktivet. Bruk av hitteverk skal også være innenfor institusjonenes allmenntilgitt formål, jf. § 16b.

Første ledd bokstav a hjemler at en institusjon kan fremstille eksemplarer av hitteverk til visse formål. Det er et vilkår at verket finnes i samlingen eller arkivene til institusjonen, samt at eksemplarfremstillingen skjer til de formål som er regnet opp i bestemmelsen. Disse formålene er hentet fra direktivet artikkel 6 og presiserer at eksemplarfremstillingen kan skje for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare eller restaurere hitteverket. Det kan også fremstilles eksemplarer for tilgjengeliggjøring for allmennheten etter bokstav b.

Etter første ledd bokstav b kan eksemplaret som er fremstilt etter bokstav a gjøres tilgjengelig for allmennheten på forespørsel, det vil si at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Andre ledd angir at bruken av hitteverk etter første ledd kun kan skje når en rekke vilkår er oppfylt. Vilkaene følger av hitteverkdirektivet, jf. særlig artikkel 1 og artikkel 6.

Verket må være tilknyttet et land i EØS-området, jf. andre ledd bokstav a. Verket må enten være utgitt, utsendt eller offentliggjort på visse vilkår som fremgår av bestemmelsen. Den institusjonen som skal bruke verket må være etablert i et EØS-land, jf. andre ledd bokstav b.

Etter andre ledd bokstav c kan eventuelle inntekter som en brukerinstitusjon får som følge av bruk av hitteverk (som brukerbetaling), kun gå til å dekke faktiske utgifter til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten etter denne paragrafen. Ervervsmessig bruk er ikke omfattet av direktivet eller åndsverkloven.

Det er etter andre ledd bokstav d et vilkår at den institusjon som bruker verket, sørger for at kjente rettighetshavere navngis i forbindelse med bruken. Tredje ledd er et tilleggsvilkår for allmennkringkastingsforetak og når disse kan bruke hitteverk i form av filmverk og lydopptak. Det er et vilkår at verkene er produsert av eller for allmennkringkasteren før 1. januar 2003. Fjerde ledd gir hjemmel for bruk av verk som ikke er omfattet av direktivet, men som inngår i hitteverk etter første ledd. Et praktisk eksempel er fotografiske verk som inngår som illustrasjon i et litterært verk. Bruken av slike verk skal være på samme vilkår som for øvrige verk.

5.22.1.5 Omfattende søk etter rettighetshavere mv.

Åndsverkloven § 16e gir regler om det omfattende søket som skal utføres før et verk eller arbeid kan få status som hitteverk etter § 16c. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 3. Det er brukerinstitusjonen som har ansvar for at det er utført et omfattende søk, men det er ingenting i veien for at dette oppdraget kan gis til andre.

Etter første ledd første punktum i § 16e skal det utføres et omfattende søk for hvert enkelt selvstendig verk, jf. artikkel 3 nr. 1. Søket skal dokumenteres, slik at informasjonen kan videreformidles til Nasjonalbiblioteket og deretter til den europeiske hitteverkdatabasen, jf. sjette ledd. Søket skal skje i god tro og skal ivareta interessene til rettighetshavere. Det skal letes etter så vel nålevende rettighetshavere som deres arvinger eller andre rettsfølger. Institusjonen skal dokumentere resultatet av søket som har blitt utført og som har gitt grunnlag for å gi verket status som hitteverk. Dokumentasjonen skal videreformidles til den nasjonale myndigheten på området, dvs. Nasjonalbiblioteket.

Søket skal foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen, og de kilder som er oppført i vedlegget til direktivet skal uansett alltid undersøkes.

Bestemmelsen gir hjemmel til å gi nærmere regler om søkekilder samt om videreformidling av informasjon fra brukerinstitusjon om omfattende søk og bruk av hitteverk, jf. sjette ledd. Direktivets vedlegg er omfattet av forskrift til åndsverkloven.

5.22.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsene uten materielle endringer i §§ 4-12 til 4-15.

5.22.3 Høringen

I høringen ber *Norsk Bibliotekforening* om at det klargjøres hva som utgjør verk med «ukjent opphaver», og hva som utgjør et «hitteverk», samt forholdet til vernetidsbestemmelsene.

5.22.4 Departementets vurderinger

Norsk Bibliotekforening tar i høringen opp at det bør fremstå klarere i forarbeidene hva som er et verk med ukjent opphaver (jf. gjeldende lov § 7 og forslaget § 9), og hva som er hitteverk. D e p a r -

tementet vil bemerke at reglene om hitteverk er en klareringsmetode for en del verk med ukjent opphaver. Reglene gjennomfører EUs hitteverkdirektiv (2012/28/EU) som gir en avgrensning for visse former for bruk av hitteverk. Hitteverkdirektivet omfatter ikke alle verk med ukjent opphaver, eksempelvis er enkeltstående fotografier ikke omfattet av hitteverkbestemmelsene. Hitteverkdirektivet gjelder også verk der opphaver er kjent, men ikke mulig å komme i kontakt med for å innhente samtykke til bruk av verket. Hitteverkbestemmelsene gir anvisning på en bestemt klareringsmetode og gir ingen særregler for vernetid.

Departementet foreslår at bestemmelsene videreføres uten materielle endringer som §§ 51 til 54.

5.23 Eksemplarfremstilling til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

5.23.1 Gjeldende rett og bakgrunn

5.23.1.1 Fribruksregelen i § 17

I § 17 første ledd første punktum er det hjemmel til å fremstille eksemplar av åndsverk i annen form enn lydopptak, til bruk for blinde, svaksynte eller andre personer som på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte. Dette vil si at det er nødvendig med et særskilt tilrettelagt eksemplar på grunn av den nedsatte funksjonsevnen. Bestemmelsen kan omfatte eksempelvis personer med diagnostisert dysleksi eller personer med bevegelsesnedsettelse. Bestemmelsen gjelder særlig der det er andre enn personen med nedsatt funksjonsevne som foretar eksemplarfremstillingen. Eksemplarfremstilling til eget behov av en person med nedsatt funksjonsevne vil langt på vei være dekket av reglene om kopiering til privat bruk i gjeldende § 12. En produsent må selv stå for den faktiske tilretteleggingen av åndsverket for personer med nedsatt funksjonsevne: den gir ikke hjemmel til eksempelvis bare å digitalisere et verk. Det vises til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 146–147.

I § 17 første ledd andre punktum gis det en fribruksadgang til å gjengi utgitte litterære eller vitenskapelige verk på film, bestemt til bruk for hørsels- eller talehemmede. Ordinær teksting av en film regnes ikke som tilstrekkelig tilrettelegging for at en skal kunne si at verket er «bestemt til bruk» av denne gruppen. Adgangen til «å gjengi» gjelder gjengivelse i skrift eller tale. Det er ikke hjemmel til å spille inn verket eller dramatisere

verket som ved innspilling av en spillefilm, som en tegnefilm eller lignende. Bestemmelsen gjelder ikke musikkverk. Det vises til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 121 flg. der det heter:

«[B]ehovet for å avfotografere noter for bruk ved undervisningen av hørsels- eller talehemmede bør kunne løses på samme måte som i annen undervisningssammenheng, nemlig ved den før omtale avtalelisensordning for fotokopiering. Skulle man i bestemmelsen om gjengivelse av verk på film behandle musikkverk på linje med litterære og vitenskapelige verk ville dette åpne for fremstilling av opptak som gjengir fremføring av musikk. Her som ellers gjelder at funksjonshemmedes behov for å kunne få tilgang til opptak av fremføringer av musikkverk må kunne antas å bli tilstrekkelig imøtekommet via det regulære marked.»

Paragraf 17 gjelder ikke for ervervsmessig bruk. Denne begrensningen i § 17 første ledd tredje punktum kom inn i 2005 med gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet. I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 147 heter det:

«Ervervsmessighetskriteriet skal vurderes i forhold til den som har ansvaret for produksjonen og det å gjøre tilrettelagte eksemplar tilgjengelig for de funksjonshemmede. Kriteriet er knyttet til anvendelsen, ikke alene eksemplarfremstillingen. Det kan for eksempel benyttes underleverandør for selve eksemplarfremstillingsarbeidet dersom dette er hensiktsmessig. Hvilken bruk den funksjonshemmede selv gjør av det tilrettelagte eksemplar, er ikke avgjørende etter bestemmelsen.»

Etter § 17 andre ledd er det ikke adgang til å kopiere eksemplar som andre har fremstilt særskilt og tilrettelagt til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne. Det uttales i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 121 følgende:

«Som eksempel kan nevnes kopiering av foreliggende maskinlesbare eksemplar som er bestemt til bruk for blinde og svaksynte som bruker leselist. At det i markedet allerede foreligger eksemplar som er bestemt for blinde og svaksynte eller for hørsels- eller talehemmede, er imidlertid ikke til hinder for at andre utgir slike eksemplar. Forutsetningen må imidlertid da være at det foretas en ytterligere eller annen tilrettelegging for de funksjonshemmede brukere.»

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 147 heter det om spredning av eksemplar fremstilt med hjemmel i § 17:

«Som etter gjeldende rett omfatter bestemmelsen den spredning av det fremstilte eksemplar som er nødvendig for å ivareta formålet med bestemmelsen. Det er etter gjeldende rett ikke gjort begrensninger i fremstillingsmetode, slik at også digitale eksemplar kan fremstilles. Anvendelse kan også skje ved at eksemplaret gjøres tilgjengelig for den aktuelle brukergruppe ved overføring i nettverk. I slike tilfelle vil overføringen normalt innebære at det fremstilles ytterligere eksemplar hos bruker. Den som gjør slik bruk av utgitte verk som hjemlet i bestemmelsen, må påse at de som betjenes er innenfor den gruppe som er ment å tilgodeses ved forslaget her.»

5.23.1.2 *Tvangslisens for fremstilling og bruk av optak for personer med nedsatt funksjonsevne*

Bestemmelsen i § 17a gir hjemmel til forskrifter om eksemplarfremstilling av verk ved lydopptak for personer med nedsatt funksjonsevne, samt vederlagsfri bruk. Opphavsmannen har krav på vederlag, og bestemmelsen gjelder ikke ervervs-messig bruk. Bestemmelsen hjemler fremstilling av lydbøker og videobøker. Forskrift til åndsverkloven har i §§ 1-11 til 1-13 regler med hjemmel i § 17a. Det er inngått en avtale, Lydbokavtalen, mellom staten og rettighetshaverne med hjemmel i forskriftsreglene.

5.23.2 Andre nordiske land

I den danske opphavsrettsloven er det i § 17 første og andre ledd bestemmelser om fri bruk i form av gjengivelse og spredning av eksemplar av utgitte verk til bruk for blinde, synshemmede, døve og talelidende samt personer som ellers på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke kan lese trykt tekst. Lydopptak er unntatt fra fribruksregelen, og den gjelder heller ikke for gjengivelse eller eksemplarfremstilling som skjer i ervervsøyemed.

I § 17 tredje ledd i opphavsrettsloven er det en tvangslisensbestemmelse om gjengivelse og spredning av lydopptak av litterære verk (lydbøker) til bruk for syns- og lesehemmede, når det ikke skjer til ervervsøyemed.

Den danske opphavsrettsloven har i § 17 fjerde ledd en avtalelisensbestemmelse for statlige og kommunale institusjoners eksemplarfrem-

stilling av verk som er utsendt i radio eller fjernsyn, til bruk for syns- og hørselshemmede.

I den svenske opphavsrettsloven 17 § første ledd gis det rett for enhver å fremstille eksemplar av visse verk, i annen form enn lydopptak, som personer med nedsatt funksjonsevne behøver for å kunne tilegne seg verket.

Visse bibliotek og organisasjoner kan etter 17 § andre ledd i den svenske loven overføre eksemplar til personer med nedsatt funksjonsevne og fremstille lydopptak av litterære verk samt spre og overføre lydopptakene til personer med nedsatt funksjonsevne. Det samme gjelder eksemplarfremstilling og spredning og overføring av verk som er utsendt i radio og tv. Eksemplarfremstilling, overføring og spredning må ikke ha ervervsøyemed og ikke brukes til andre formål enn det som følger av 17 §. Der spredning og overføring skjer slik at en person med nedsatt funksjonsevne kan beholde et eksemplar, skal opphavsmannen ha vederlag.

5.23.3 Marrakechtraktaten fra 2013

I juni 2013 ble det vedtatt en traktat om tilgang til utgitte åndsverk for blinde, synshemmede og andre med funksjonsnedsettelse (Marrakechtraktaten). Norge skrev under traktaten i juni 2014.

Bakgrunnen for traktaten er det som Verdens blindeforbund har kalt «the book famine» (bokhungersnøden) for personer med lesevansker som følge av funksjonsnedsettelse, særlig blinde og synshemmede. Det er i store deler av verden svært begrenset tilgang på utgitte åndsverk som er tilrettelagt for blinde og synshemmede og andre med lesevansker. Tilrettelagte åndsverk for denne gruppen kan være eksemplar utgitt i blindeskrift eller særlig tilpassede lydopptak. Slike eksemplar kan være kostbare å fremstille, og gjøres i liten grad tilgjengelig over landegrensene.

De viktigste materielle bestemmelsene i traktaten er artiklene 4, 5 og 6.

Traktaten innebærer at partene må innføre et obligatorisk unntak fra eneretten til å oppnå traktatens formål: å gi blinde, synshemmede og andre med lesevansker tilgang til tilrettelagte åndsverk over landegrensene. Denne forpliktelsen i traktatens artikkel 4 kan gjennomføres slik at en godkjent organisasjon kan få tilrettelagte eksemplar fra en annen godkjent organisasjon (i et annet land), og distribuere eksemplarene til berettigete personer.

Artikkel 5 etablerer en plikt for partene til å sikre at et eksemplar i tilrettelagt format som fremstilles i en stat kan distribueres eller gjøres

tilgjengelig av en godkjent organisasjon til en berettiget person eller en godkjent organisasjon i en annen stat som er part i traktaten.

Artikkel 6 forplikter partene til å sikre at der nasjonal lovgivning tillater en berettiget person eller en godkjent organisasjon å fremstille et eksemplar i tilrettelagt format, skal nasjonal rett også tillate at de samme kan importere et slikt eksemplar.

5.23.4 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått at begrepet «funksjonshemmede» endres til «personer med nedsatt funksjonsevne».

Det ble også understreket at selv om den digitale utviklingen har gitt en rekke nye tilbud, er det etter departementets syn fortsatt et klart behov for avgrensingsbestemmelser i åndsverkloven for å sikre rett til eksemplarfremstilling til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne og deres særlige behov. Departementet foreslo derfor å videreføre avgrensingsbestemmelsene til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne, med enkelte endringer.

Det ble videre foreslått en forskriftshjemmel for å kunne gi nærmere regler til å gjennomføre Marrakechtraktaten i norsk rett.

5.23.5 Høringen

Hørselshemmedes Landsforbund, Norges Blindeforbund og Norsk lyd- og blindeskriftsbibliotek (NLB) vektlegger alle at det er viktig å fortsatt ha avgrensingsbestemmelser i loven til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne. *Hørselshemmedes Landsforbund* understreker at det fortsatt er behov for bestemmelsen om å kunne gjengi åndsverk på film for hørselshemmede. *Norges Blindeforbund* viser til at lydboken vil være viktig og nødvendig i mange år fremover, og at e-bøker bare er delvis tilgjengelige for synshemmede på grunn av formatet slike bøker utgis i. Det er også viktig at Norge ratifiserer Marrakechtraktaten så snart som mulig.

Norsk lyd- og blindeskriftsbibliotek (NLB) uttaler:

«NLB støtter departementets vurdering om at det fortsatt er et klart behov for avgrensingsbestemmelser i åndsverkloven for å sikre eksemplarfremstilling til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne og deres særlige behov, uavhengig av hva markedet til enhver tid tilbyr.

NLB mener at veksten i e-bøker og økt bruk av digitale plattformer ikke gir noen garanti for at bøkene blir tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne. Det stilles i dag ikke krav til kommersielle produsenter av e-bøker om å følge produksjonsstandarder for universell utforming for slik å sikre at digitale tekster blir tilgjengelig også for mennesker med nedsatt funksjonsevne.»

Den norske Forfatterforening, Den norske Forleggerforening og Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere er opptatt av at reglene ikke må tolkes for vidt, til skade for rettighetshaverne. *Den norske Forfatterforening* viser til at kretsen av personer med lesevansker som ber om tilpassede eksemplarer av bøker er økende. Samtidig vil dagens kommersielle e-bøker og lydbøker til en viss grad imøtekomme tilpasningsbehovet.

Den norske Forleggerforening viser til at bestemmelsen opprinnelig var ment for blinde og svaksynte, men omfatter i dag alle som med nedsatt funksjonsevne ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte. Dette representerer en omfattende utnyttelse som utgjør et vesentlig tap for rettighetshaverne.

Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere viser til at nye tilgjengeliggjøringsmetoder gjør det vanskelig å avgrense bruken og å hindre uønsket spredning.

Universitets- og høgskolerådet (UHR) støtter forslaget og forutsetter at bestemmelsen omfatter personer med dysleksi. *Universitetet i Oslo* understreker at det er viktig for universitetet at både fribruksbestemmelsen og tvangslisensen videreføres.

5.23.6 Departementets vurderinger

5.23.6.1 Generelt

Bestemmelsene i gjeldende §§ 17, 17a og 17b omfatter i dag «funksjonshemmede». Dette begrepet foreslås nå endret til «personer med nedsatt funksjonsevne». Begrepet «nedsatt funksjonsevne» brukes også i lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), lov 21. juni 2013 nr. 61.

Den digitale utviklingen har bedret tilgangen til åndsverk for personer med nedsatt funksjonsevne. Det finnes i dag en rekke former for rimelig programvare som hjelper personer med nedsatt funksjonsevne til å tilrettelegge verk selv uten å være avhengig av kostbar og tidkrevende tilrette-

legging gjort av andre. Også lydbøker av populær litteratur har blitt lettere tilgjengelig som alminnelig handelsvare og til utlån i bibliotek.

Departementet har merket seg innspill fra rettighetshaverne om at denne teknologiske utviklingen gjør at markedet etter hvert er blitt i stand til å tilby personer med nedsatt funksjonsevne et tilfredsstillende tilbud. Departementet viser også til uttalelsene fra *Hørselshemmedes Landsforbund (HLF)*, *Norges Blindeforbund* samt *Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek* som støtter forslaget om en fortsatt avgrensning i åndsverkloven om tilpassing av verk til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne.

Etter departementets syn er det fortsatt et klart behov for avgrensningsbestemmelser i åndsverkloven for å sikre rett til eksemplarfremstilling til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne og deres særlige behov. Det er viktig å sikre en slik rett i loven, uavhengig av hva markedet til enhver tid vil kunne tilby. Departementet legger til grunn at dette er innenfor rammene av tretrinnssteden. Departementet opprettholder derfor forslagene i høringsnotatet og viderefører avgrensningene til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne.

5.23.6.2 Gjennomføring av Marrakechtraktaten i norsk rett

Det vil bli fremmet en egen stortingsproposisjon om norsk tiltredelse til Marrakech-traktaten.

Marrakechtraktaten skal fremme og forenkle internasjonal utveksling av tilrettelagte åndsverk mellom de ulike nasjonale lyd- og blindeskriftsbibliotek samt direkte til blinde og synshemmede brukere. Det gjøres oppmerksom på at traktaten ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, men at dette vil bli utarbeidet i forbindelse med stortingsproposisjonen.

Allerede i dag foregår det noe digital utveksling av tilrettelagte eksemplarer for blinde og synshemmede i Norden, ved samarbeid mellom Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek og de nordiske søsterorganisasjonene. Tilslutning til traktaten vil trolig føre til at flere verk blir håndtert gjennom eksisterende system. For blinde og synshemmede er det antatt at traktaten vil kunne føre til et større utvalg av tilrettelagte verk fra andre land.

Norsk rett antas i hovedsak å være i overensstemmelse med traktaten. Det må likevel foretas justeringer i åndsverkloven og forskriften til loven, siden Marrakechtraktaten innfører til dels detaljerte regler om eksemplarfremstilling, overføring og utveksling av tilpassede åndsverk over

landegrensene. Foruten forpliktelsene som følger direkte av traktaten, vil Norge også gjennom EØS-avtalen bli bundet av de regler som Europakommisjonen har foreslått som gjennomføring av Marrakechtraktaten for EU-landene.

Kommisjonen fremmet 14. september 2016 et forslag til en forordning om grensekryssende utveksling av tilpassede åndsverk for blinde og synshemmede (KOM(2016) 595), og et forslag til et direktiv om bruk av åndsverk for blinde og synshemmede (KOM(2016) 596). Forslagene fremmes for å kunne gjennomføre Marrakechtraktaten i EU-retten. Forslaget til forordning angår grensekryssende bruk mellom EU og tredjeland og antas derfor å være utenfor EØS-avtalens virkeområde. Forslag til nytt direktiv er EØS-relevant og inneholder bestemmelser som vil bli gjennomført i norsk rett når de er endelig vedtatt.

Utenom de varslede EU-endringene vil traktaten nødvendiggjøre visse endringer i lov og forskrift. Marrakechtraktaten omfatter kun litterære verk i form av tekst, noter til teksten samt illustrasjoner til teksten. Etter gjeldende rett omfatter fribruksbestemmelsen i § 17 nødvendig tilpassing av alle former for åndsverk, mens tvangslisensbestemmelsen i § 17a gjelder lydopptak.

Traktaten omfatter blinde, synshemmede, lesehemmede og personer som på grunn av en fysisk funksjonsnedsettelse ikke kan holde en bok, eller bevege øynene slik at lesing er mulig. Etter gjeldende rett gjelder avgrensningsreglene i åndsverkloven for «funksjonshemmede» i § 17a, og for «blinde, svaksynte og andre som på grunn av funksjonshemming ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte» i § 17. Gjeldende rett omfatter derfor alle grupper personer med nedsatt funksjonsevne, mens brukergruppen som er omfattet av traktaten er noe mer begrenset.

Videre omfatter traktaten alle typer tilpasninger for blinde og synshemmede, også lydopptak. Etter gjeldende rett er lydopptakene skilt ut i egen tvangslisensbestemmelse i § 17a, mens tilpasninger i verk i blindeskrift reguleres av fribruksbestemmelsen i § 17. Det vil ikke være i strid med traktaten å opprettholde tvangslisensen (altså vederlaget) for de tilpassede lydopptakene, jf. artikkel 4 nr. 5 i traktaten.

Departementet antar at gjeldende avgrensning i §§ 17 og 17a i all hovedsak dekker den rett til eksemplarfremstilling som følger av Marrakechtraktaten. Disse bestemmelsene foreslås videreført i den nye loven. Eksemplarfremstillingen etter loven skal være «bestemt til bruk» for personer med nedsatt funksjonsevne, og departementet legger til grunn at dette dekker den overføring til

personer med nedsatt funksjonsevne og deres organisasjoner som hjemles i traktaten.

Departementet foreslår likevel en ny bestemmelse i loven for å kunne gi nærmere regler i forskrift for å gjennomføre de særlige distribusjonsreglene for tilpassede verk over landegrensene som følger av Marrakechtraktaten. Slike nærmere regler kan omfatte bestemmelser om tilgjengeliggjøring i form av overføring av tilpassede åndsverk til blinde, syns- og lesehemmede – enten ved direkte overføring til enkeltpersoner eller via en organisasjon slik det følger av traktaten. Departementet opprettholder derfor forslaget i høringsnotatet som § 55 fjerde ledd, med en presisering for å tydeliggjøre at også lydopptak er omfattet av forskriftshjemmelen.

5.23.6.3 Videreføring av bestemmelsene om fribruk og tvangslisens

Fribruksbestemmelsen foreslås endret slik at den gir adgang til eksemplarfremstilling der en person faktisk har behov for en særskilt tilrettelegging av åndsverk på grunn av en nedsatt funksjonsevne. Slik tilrettelegging kan skje i mange ulike former, men formålet må være å dekke behovet til personer som har nedsatt funksjonsevne.

Departementet viser til at § 55 første ledd vil omfatte eksemplarfremstilling til bruk for mennesker med nedsatt funksjonsevne i alle former annet enn rene lydopptak. Slike lydopptak foreslås regulert av bestemmelsen i § 56.

Særbestemmelsen i gjeldende § 17 første ledd andre punktum gjelder i dag gjengivelse på film for hørsels- og talehemmede. Departementet ba i høringsutkastet om høringsinstansenes syn på om det fortsatt er behov for denne bestemmelsen i lys av den teknologiske utvikling og hørsels- og talehemmedes særlige behov. *Hørselshemmedes Landsforbund (HLF)* har i sitt høringssvar understreket at det fortsatt er behov for bestemmelsen. **D e p a r t e m e n t e t** foreslår derfor at den videreføres.

I tillegg foreslår departementet en ny forskriftshjemmel i § 55, til å utforme nærmere regler til norsk gjennomføring av Marrakechtraktaten, jf. ovenfor. Disse vil – som for reglene om tvangslisensen for lydopptak – bli gjenstand for en særlig høring på et senere tidspunkt. Det foreslås at forskriftskompetansen etter begge paragrafene legges til departementet.

Forskriftsbestemmelser vil bli basert på bl.a. Marrakechtraktatens artikler 4, 5 og 6, samt eventuelle nye EU-regler.

Bestemmelsen i gjeldende § 17a foreslås videreført i ny § 56, men departementet vil gjennomgå forskriftsbestemmelsene som gjelder i dag som følge av tiltredelse til Marrakechtraktaten, jf. ovenfor.

Marrakechtraktaten omfatter også eksemplarfremstilling av lydbøker. Det er etter artikkel 4 nr. 5 opp til de kontraherende parter om de vil gi vederlag til rettighetshaverne. Departementet la i høringsutkastet derfor til grunn at tvangslisensordningen for lydbøker vil kunne bestå, men at rammene vil bli vurdert på nytt i lys av Marrakechtraktatens regler. Direktivforslaget fra Europakommisjonen om EØS-gjennomføringen av traktaten vil også kunne føre til at tvangslisensordningen må gjennomgås på nytt.

5.23.6.4 Oppsummering

Departementet opprettholder forslagene i høringsnotatet, med den justering som er beskrevet ovenfor. Bestemmelsene foreslås inntatt som § 55 og § 56.

5.24 Oppheving av avtalelisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne

Bestemmelsen i gjeldende § 17b er en avtalelisenshjemmel for adgang til opptak og bruk til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsen gjelder opptak av utgitt film eller bilde, med eller uten lyd, og av utsendt kringkastingsprogram som ikke i hovedsak inneholder musikkverk.

I 1995 ble en hjemmel til å gi forskrifter om en tvangslisens på området omgjort til en hjemmel til å gi forskrifter om en avtalelisensordning. Begrunnelsen i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 122 var bl.a. følgende:

«[D]et er behov for på dette området å gi forholdsvis detaljerte regler om opptaksadgangen. Det er da mest hensiktsmessig at reglene utarbeides gjennom avtaler mellom rettighetshaverorganisasjonene og den som skal fremstille opptakene, i stedet for at dette som etter gjeldende bestemmelser må fastsettes i form av forskrifter. Behovet for en tvangslisensordning er også mindre nå enn tidligere, i og med at opptaksutstyr også for videogram er blitt vanlig forbruksvare, samtidig som kinematografisk film forholdsvis hurtig etter kinofrem-

visning nå er tilgjengelig på videogram enten gjennom leie eller ved kjøp eller begge deler.»

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått opphevet. Ingen av høringsinstansene uttaler seg spesielt om dette, og det må derfor antas at det ikke er særlige innvendinger mot forslaget.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet. Forskriftshjemmelen har ikke vært benyttet siden den ble innført i loven i 1995. Det må derfor antas at det ikke er noe stort behov for bestemmelsen. Det vises også til at den generelle avtalelisensen, innført i 2015, vil kunne fange opp et eventuelt behov for en avtale med avtalelisensvirkning på området.

Departementet foreslår at bestemmelsen i gjeldende § 17b oppheves.

5.25 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner mv.

5.25.1 Gjeldende rett

5.25.1.1 Generelt

Bestemmelsene i åndsverkloven §§ 30, 32 og 34 fastsetter regler om avtalelisens for bruk av verk i kringkastingssendinger m.m. Bestemmelsen i § 30 gjelder avtalelisens for kringkasting av verk (såkalt primærkringkasting). Bestemmelsen i § 32 gjelder bruk av verk i kringkastingsforetaks arkiver. Bestemmelsen i § 34 gjelder samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssending. De enkelte avtalelisensbestemmelsene vil bli beskrevet nærmere nedenfor.

5.25.1.2 Avtalelisens for primærkringkasting

Åndsverkloven § 30 gir regler om avtalelisens for kringkasting av utgitte verk og offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk. Dette er lovens eldste avtalelisensbestemmelse. Bestemmelsen gjelder bare primærkringkasting, mens avtalelisens for videresending av verk i kringkastingssending er regulert i § 34.

Når betingelsene for avtalelisens (jf. § 36 første ledd) er oppfylt, har NRK og etter Kongens bestemmelse andre kringkastingsforetak, rett til mot vederlag å kringkaste verk. Hovedregelen er at verkene som kan kringkastes i medhold av avtalelisensbestemmelsen, må være utgitt, jf. definisjonen i § 8 andre ledd. For kunstverk og fotografiske verk er det derimot tilstrekkelig at disse er offentliggjort, jf. § 8 første ledd. Bestemmelsen gjelder imidlertid ikke for sceneverk og filmverk,

jf. tredje ledd andre punktum. Sceneverk har vært unntatt hele tiden, mens filmverk ble unntatt ved lovendringen i 1995, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 74.

Bestemmelsen gir adgang til kringkasting av verk. Kringkasting er ikke definert i åndsverkloven, men i kringkastingsloven § 1-1 er begrepet definert som «*utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment eller egnet til å mottas direkte og samtidig av allmennheten*». Begrepet er forstått på tilsvarende måte i åndsverkloven § 30. Vilåret om utsending for direkte og samtidig mottak av allmennheten, innebærer at såkalte på-forespørsel-tjenester der den enkelte velger tid og sted for tilgang til verket, faller utenfor bestemmelsen.

Kringkasting kan skje på ulike måter – både trådløst og i tråd. De tradisjonelle plattformene for utsending av kringkastingssending er bakkenett, satellitt og kabel. Kringkasting i bakkenett er det primære anvendelsesområdet for det avtalelisensen gjelder.

I bestemmelsens andre og tredje ledd er det angitt visse begrensninger i avtalelisensen. Bestemmelsen gjelder ikke satellittkringkasting med mindre sendingen av det samme kringkastingsforetak samtidig kringkastes her i riket over jordbundet nett, jf. andre ledd. Begrensningen for satellitt har bakgrunn i satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) artikkel 3 nr. 2.

Bestemmelsen gjelder ikke for sending i tråd (kabel), jf. tredje ledd første punktum. I lovforarbeidene uttales det at denne regelen har sin bakgrunn dels i konvensjonsrettslige forpliktelser, og dels i satellitt- og kabeldirektivet. Det vises her til Bernkonvensjonens artikkel 11 *bis* som omhandler trådløs kringkasting.

Bestemmelsen får anvendelse når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt. Dette innebærer bl.a. at NRK (evt. andre kringkastingsforetak) må inngå avtale med organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og er godkjent av departementet. Etter lovendringen i 2005 er vilkårene etter § 30 stort sett de samme som for de øvrige avtalelisensbestemmelsene. På et par punkter har imidlertid § 30 visse særpreg.

For det første gjelder adgangen til kringkasting av verk etter bestemmelsen «mot vederlag». Dette innebærer at det gis individuelt vederlag til såkalte utenforstående rettighetshavere (som ikke representeres av organisasjonen som inngår avtalen) for bruk i medhold av bestemmelsen. Vil-

kåret er nærmere omtalt i bl.a. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 150.

For det andre gir bestemmelsen utenforstående rettighetshavere individuell forbudsrett mot bruk av deres verk. Dette kommer i loven til uttrykk ved at avtalelisensreglene ikke gjelder «*dersom opphavsmannen overfor foretaket har nedlagt forbud mot kringkasting, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg at verket kringkastes*». For satellittsendinger er det stilt et slikt krav i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 3 nr. 2. Tidligere var det bare opphavsmannen personlig som kunne nedlegge forbud. Dette ble endret bl.a. med henvisning til satellitt- og kabeldirektivet ved lovendring i 1995, som innebærer at også opphavsmannens rettsetterfølgere kan nedlegge forbud, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95).

5.25.1.3 *Avtalelisens for bruk av verk i kringkastingsforetaks arkiver*

Bestemmelsen i § 32 gir regler om avtalelisens for kringkastingsforetaks gjenbruk av verk i sine samlinger (arkiver). Dette er en bestemmelse som kom inn i loven ved lovendringen i 2005, og er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 103 flg. Avtalelisensen gjelder bruk av verk ved ny kringkasting og overføring på forespørsel. Bestemmelsen skal bidra til å løse problemene med de såkalte «døde arkiver». Bakgrunnen for bestemmelsen er at kringkasternes arkiver inneholder materiale av stor kulturhistorisk verdi, men at det kan være vanskelig å gjenbruke slikt materiale. I kringkastingsproduksjoner vil det ofte være mange rettighetshavere involvert og som det med tiden kan det være vanskelig å etterspore. I tillegg kan det være uklart om eldre avtaler åpner for gjenbruk av slikt materiale. Avtalelisens kan avhjelpe en del slike problemer som oppstår i denne forbindelse.

I andre ledd er det fastsatt noen begrensninger i avtalelisensen. For det første gjelder bestemmelsen bare for verk som ble kringkastet før 1. januar 1997 og som inngår i kringkastingsforetakets egne produksjoner. Dessuten gir bestemmelsen opphavsmannen (eller hans rettsetterfølgere) en forbudsrett. Dette kommer til uttrykk i loven ved at bestemmelsen ikke gjelder dersom opphavsmannen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg slik bruk.

5.25.1.4 *Avtalelisens for videresending av verk i kringkastingssending*

Åndsverkloven § 34 gir regler om avtalelisens for videresending av verk i kringkastingssending. Avtalelisensen omfatter etter bestemmelsen verk som lovlig inngår i kringkastingssending. Slike verk kan etter bestemmelsen gjøres tilgjengelig for allmennheten ved samtidig og uendret videresending når vilkårene for avtalelisens er oppfylt.

Begrepet videresending er ikke definert i loven. For at det skal være tale om videresending, må den aktuelle overføring (distribusjon) foretas av et annet foretak enn det opprinnelige, jf. Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. Videre er det lagt til grunn at videresending forutsetter at det finnes en primærsending å videresende. For øvrig har spørsmålet om hva som skal anses som videresending vært omtvistet, særlig som følge av den teknologiske utviklingen der programinnhold distribueres på andre måter enn tidligere. Det har de senere årene vært flere rettstvister som gjelder videresendingsbegrepet. Bl.a. avsa Høyesterett dom 10. mars 2016 (HR-2016-562-A) som gjelder spørsmålet om det er videresending av kringkastingssendinger når et kabelselskap distribuerer fjernsynskanaler som det mottar i lukket elektronisk forsendelse, men som samtidig kringkastes via satellitt og over bakkenettet.

Videresendingen må etter bestemmelsen være «*samtidig og uendret*». Dette innebærer at avtalelisensen ikke omfatter tilgjengeliggjøring på forespørsel, og heller ikke der det skjer endringer eller tidsforskyvninger i forhold til primærsendingen.

Bestemmelsens sentrale virkeområde har vært videresending i kabel (tråd), men også trådløs videresending omfattes av bestemmelsen. Videresending av verk som opprinnelig sendes ved tråd, omfattes imidlertid ikke av bestemmelsen, jf. tredje ledd. Primærkringkastingen må altså være trådløs. Bakgrunnen er at Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis* ikke omfatter utsendelser i tråd.

Bestemmelsens andre ledd fastsetter at opphavsmannens enerett til videresending bare kan utøves gjennom organisasjon som er godkjent etter § 38a. Bestemmelsen har bakgrunn i reglene i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 9, som fastsetter et prinsipp om obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning på området. Dette gjelder imidlertid ikke i forhold til kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. satellitt- og kabeldirektivet artikkel 10 og åndsverkloven § 36 første ledd tredje punktum.

5.25.2 Internasjonalt regelverk

Bernkonvensjonen har visse regler som gjelder kringkasting. I artikkel 11 *bis* er opphavsmenn bl.a. gitt enerett til trådløs kringkasting av verk og videresending av kringkastede verk. Konvensjonen gir uttrykk for at det er forbeholdt unionslandenes lovgivning å bestemme vilkårene for utøvelse av slike rettigheter, men det oppstilles visse betingelser for slike nasjonale vilkår.

Opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1 gir en enerett til overføring av verk til allmennheten («*communication to the public*»), som bl.a. omfatter kringkasting og annen tilgjengeliggjøring i nettverk, jf. omtale i punkt 3.4.2. Som nevnt har ny teknologi gitt opphav til nye problemstillinger, og EU-domstolen har blitt forelagt spørsmål om hvordan begrepet skal tolkes, bl.a. når det gjelder distribusjon av kringkastingssendinger. I sak C-325/14 (en såkalt prejudisiell foreleggelse) kom EU-domstolen til at artikkel 3 nr. 1 skal tolkes slik at et kringkastingsforetak ikke foretar en overføring til allmennheten når de overfører sine programbærende signaler utelukkende til distributører av disse signalene, for distributørenes etterfølgende utsendelse av signalene til sine abonnenter. I et slikt tilfelle vil det være distributørene som ved utsendelse av signalene til abonnentene foretar en overføring til allmennheten, med mindre distributørenes handling bare utgjør et rent teknisk middel.

Satellitt- og kabeldirektivet gir regler om satellittkringkasting og videresending av beskyttede verk og prestasjoner i kabel. Direktivet stiller i artikkel 2 krav om at opphavsmenn skal gis enerett til å gi tillatelse til at deres verk gjøres tilgjengelig for allmennheten via satellitt. Det skal sikres at slik tillatelse bare kan erverves ved avtale.

Direktivet artikkel 3 nr. 2 gir medlemsstatene adgang til å fastsette avtalelisensordninger (dvs. at virkningen av en kollektiv avtale mellom et kringkastingselskap og en forvaltningsorganisasjon om en bestemt kategori av verk utvides til også å omfatte rettighetshavere som ikke er representert av forvaltningsorganisasjonen). Direktivet oppstiller imidlertid visse betingelser. For det første kreves det at det samme kringkastingselskap samtidig med tilgjengeliggjøringen for allmennheten via satellitt kringkaster over jordbundet nett. For det andre skal ikke-representerte rettighetshavere til enhver tid ha muligheten til å utelukke utvidelsen av den kollektive avtalen til hans verk og til å utøve sine rettigheter enten individuelt eller kollektivt. Regelen som hjemler avtalelisensordninger gjelder ikke filmverk og

andre verk som fremstilles på tilsvarende måte, jf. artikkel 3 nr. 3.

I direktivet artikkel 8 til 12 gis regler om videresending i kabel. Etter direktivet artikkel 8 skal det sikres at videresending av kringkastingssendinger i kabel skjer under overholdelse av gjeldende regler om opphavsrett og nærstående rettigheter, og at slik videresending finner sted på grunnlag av individuelle eller kollektive avtaler mellom innehavere av opphavsrett og nærstående rettigheter og kabeldistributører. Artikkel 9 fastsetter et prinsipp om obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning på området. Det stilles bl.a. krav om at retten til å gi eller nekte en kabeldistributør tillatelse til videresending i kabel skal gjøres gjeldende gjennom forvaltningsorganisasjon. I henhold til artikkel 10 får artikkel 9 ikke anvendelse på kringkastingsforetaks rettigheter.

Europakommisjonen har foreslått en forordning (KOM(2016) 594) om visse typer nettoverføringer som foretas av kringkastingselskaper, og om videresending av radio- og TV-programmer. Forslaget innebærer for det første at det såkalte senderlandsprinsippet (*country of origin*) skal få anvendelse for såkalte tilknyttede online-tjenester som tilbys av et kringkastingselskap eller under selskapets ansvar og kontroll, jf. artikkel 2. Hva som menes med en tilknyttet online-tjeneste er nærmere definert i artikkel 1 bokstav a. Tilgjengeliggjøring av slike tjenester skal opphavsrettslig anses å skje i medlemsstaten der kringkastingselskapet primært er etablert. Forslaget innebærer for det andre en utvidelse av prinsippet i satellitt- og kabeldirektivet om obligatorisk kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending av kringkastingsprogrammer. Etter satellitt- og kabeldirektivet er dette prinsippet begrenset til videresending i kabel (jf. ovenfor), men etter forslaget skal det også gjelde for andre typer samtidig og uendret videresending, som er nærmere definert i artikkel 1 bokstav b. På samme måte som i satellitt- og kabeldirektivet gjelder prinsippet ikke for kringkastingselskapenes rettigheter i kringkastingsprogrammene, uavhengig av om det gjelder selskapenes egne rettigheter eller rettigheter som er overført fra andre rettighetshavere, jf. artikkel 4.

5.25.3 Andre nordiske land

Avtalelisensbestemmelser for kringkasting finnes også i de øvrige nordiske landene. Den danske bestemmelsen (§ 30) er bygget på de samme hovedprinsippene som den norske bestemmelsen. Her kan imidlertid hver av partene forelegge

saken for opphavsrettslisensnemnda dersom det oppstår spørsmål om den godkjente rettighetshaverorganisasjonen stiller urimelige vilkår.

I finsk opphavsrettslovgivning er det gitt en lignende avtalelisensbestemmelse (25 f §). Denne bygger også i hovedsak på samme prinsipper.

I Sverige har avtalelisensbestemmelsen (42e §) i senere år blitt utvidet til ikke bare å gjelde kringkasting av verk, men også tilgjengeliggjøring av verk som inngår i et kringkastingsprogram, på en slik måte at den enkelte kan velge tid og sted for tilgang til verkene. Utvidelsen av avtalelisensen er bl.a. begrunnet i at tilgjengeliggjøring av kringkastingsprogram på forespørsel utgjør en selvfølgelig del av kringkastingsforetakenes virksomhet. Kringkastingsforetakene bør gis rimelige muligheter til å etterkomme allmennhetens etterpørsel etter tilgang til programinnhold på for eksempel Internett. I og med at det er tale om samme innhold som kringkastes, er det vist til at tilsvarende vanskeligheter her oppstår når det gjelder rettighetsklareringer.

Bestemmelser om avtalelisens for bruk av verk i kringkasteres arkiver finnes også i andre nordiske land.

Den danske opphavsrettsloven § 30 a gir regler om avtalelisens for offentliggjorte verk som inngår i nærmere angitte kringkastingsforetaks produksjoner (TV 2 og DR). Slike verk kan gjenutsendes og stilles til rådighet på forespørsel. Bestemmelsen hjemler også eksemplarfremsending som er nødvendig for gjengivelsen. Avtalelisensen gjelder bare verk som inngår i produksjoner, som har vært utsendt før 1. januar 2007. Opphavsmannen kan overfor foretaket nedlegge forbud mot gjengivelsen.

I den svenske opphavsrettsloven 42 g § er det gitt regler som gir kringkastingsforetak mulighet for anvendelse av avtalelisens for overføring av verk til allmennheten. Bestemmelsen gjelder dersom verkene inngår i egne eller bestilte produksjoner som er utsendt før 1. juli 2005. Bestemmelsen hjemler også fremsending av eksemplar som er nødvendig for overføringen. Avtalelisensen gjelder ikke om opphavsmannen har meddelt forbud mot bruken eller det av andre grunner er særskilt grunn til å anta at opphavsmannen motsetter seg bruken. Bestemmelsen fikk sin någjeldende utforming ved en lovendring i 2011.

I den finske opphavsrettsloven 25 g § finnes også en avtalelisensbestemmelse om bruk av verk i kringkastingsforetaks arkiv. Bestemmelsen gjelder verk som inngår i kringkastingsprogram som foretaket har produsert eller bestilt og som er sendt ut før 1. januar 2002.

Også for videresending av verk i kringkastingssendinger finnes avtalelisensbestemmelser i andre nordiske land.

Den danske avtalelisensbestemmelsen om videresending (§ 35) ble utvidet ved lovendring i 2014. I tillegg til å gjelde samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssending, gir bestemmelsen på visse vilkår også gjengivelse av slike verk på forespørsel.

Den svenske avtalelisensbestemmelsen (42 f §) gjelder samtidig og uendret videresending av verk som inngår i kringkastingssending. En lignende bestemmelse finnes i den finske opphavsrettsloven. For øvrig kan det nevnes at det i finsk opphavsrettslov (25l §) også er en avtalelisensbestemmelse om tjenester for nettlagring av tv-program.

5.25.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått en ny teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger i § 4-32. Det ble foreslått at denne bestemmelsen også vil erstatte de gjeldende avtalelisensene som i dag finnes på området – §§ 30, 32 og 34.

Det ble gitt uttrykk for at avtalelisensene på radio- og TV-området i dag fremstår som utdaterte. Bestemmelsene i §§ 30, 32 og 34 er knyttet til tilgjengeliggjøring av verk for allmennheten ved bestemte former for teknologi, som kringkasting og videresending av kringkastingssending. Som følge av den teknologiske utviklingen, foretas overføring av audiovisuelt innhold i dag på andre måter enn tidligere. Det ble bl.a. påpekt at grensene mellom ulike former for tilgjengeliggjøring blir flytende når distribusjonen i større utstrekning foretas ved hjelp av, eller etter avtale med tredjeparter, og skjer teknisk på andre måter enn tidligere. I tillegg overføres programtilbudet i økende grad på forespørsel slik at den enkelte kan velge tid og sted for tilgangen (i motsetning til direkte og samtidig mottak). Siden de gjeldende bestemmelsene er basert på en tidligere teknologisk virkelighet, passer de dårlig og blir vanskelig å anvende i dagens situasjon. Denne utviklingen må forventes å forsterkes ytterligere i årene som kommer.

Departementet påpekte at utgangspunktet etter åndsverkloven er at opphaveren har enerett til enhver handling som kan karakteriseres som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Hvordan innholdet distribueres bør i utgangspunktet ikke ha betydning for rettighetsklareringen. Det er derfor

behov for hensiktsmessige ordninger for rettighetsklarering.

Videre ble det gitt uttrykk for at hovedregelen er at rettigheter på området klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne. Dette ble ansett som et naturlig og riktig utgangspunkt som også bør ligge til grunn for reguleringen i ny lov. Samtidig mente departementet at det fortsatt er behov for avtalelisens på området for rettigheter der forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering. Det ble gitt uttrykk for at lovgivningen bør gi denne muligheten for forenklet rettighetsklarering i slike tilfeller der dette er formålstjenlig.

Forslaget ble basert på at avtalelisensen ikke bør begrenses til overføringer ved hjelp av bestemte former for teknologi. Bestemmelsen vil gjelde tilgjengeliggjøring for allmennheten ved offentlig overføring uavhengig av på hvilken måte dette skjer.

Offentlig overføring vil etter forslaget dekke alle former for overføringer, slik at bestemmelsen vil være tilpassningsdyktig overfor endringer i teknologien. Hvordan overføringen skjer, spiller i utgangspunktet ingen rolle. Om overføringen skjer i tråd eller trådløst vil for eksempel ikke ha betydning for om den omfattes av bestemmelsen, og heller ikke om overføringen kan karakteriseres som kringkasting, videresending e.l. Bestemmelsen ble foreslått å omfatte både overføringer som skjer lineært (slik som samtidig utsendelse til allmennheten etter fastsatt sendeskjema), og ikke-lineært ved at den enkelte kan velge tid og sted for tilgangen til innholdet. Avtalelisensen dekker altså alle typer overføringer, men etter forslaget ble det lagt opp til at det i avtalen som utløser avtalelisens, bør spesifiseres hvilke former for bruk det tas sikte på. Dette fremgikk av formuleringen «*nærmere angitt*» overføring i utkastet til lovbestemmelse.

Bestemmelsen vil som nevnt også erstatte avtalelisensbestemmelsene som i dag finnes på området. Den vil bl.a. omfatte slik bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger som er regulert i gjeldende § 32. Bestemmelsen i § 32 gir adgang til ny kringkasting og bruk på forespørsel, men inneholder visse begrensninger. Det ble foreslått at disse begrensningene ikke videreføres i den nye bestemmelsen. Bestemmelsen vil dermed gi mulighet for avtalelisens for verk bl.a. uten at det er fastsatt noe tidsmessig skjæringspunkt for når verkene ble kringkastet. Det vil også gi mulighet for andre enn kringkastingsforetakene til bruk av verk i kringkastingsprogram på forespørsel, men dette vil forutsette at det inngås egen avtale med

kringkastingsforetakene, ettersom avtalelisens ikke gjelder for kringkastingsforetakenes rettigheter.

Det ble foreslått at avtalelisensen gjelder «*offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner*». Bestemmelsen vil i tillegg til verk gjelde de såkalte nærstående arbeider og prestasjoner som utøvende kunstneres fremføringer, lyd- og filmprodusenters opptak mv. Formuleringen audiovisuelle produksjoner ble valgt for ikke å begrense rekkevidden av bestemmelsen. Uttrykket omfatter blant annet fjernsynssendinger, men også annet audiovisuelt innhold som benyttes av kringkastingsforetakene eller andre som foretar overføringer til allmennheten. I utgangspunktet dekker audiovisuelle produksjoner mer enn kringkastingssendinger, men radiosendinger faller her utenfor. Av den grunn ble det særskilt presisert at bestemmelsen gjelder tilsvarende for radiosendinger, jf. tredje ledd.

Videre ble det nevnt at bestemmelsen også vil gi hjemmel for fremstilling av eksemplar som er nødvendig for tilgjengeliggjøringen etter første punktum, jf. første ledd andre punktum. Slik eksemplarfremstilling antas som regel å være en nødvendig forutsetning for tilgjengeliggjøring på forespørsel, for eksempel å legge ut programmer der verk inngår i kringkastingsforetaks nettspillere. Formålet med eksemplarfremstillingen er altså å muliggjøre tilgjengeliggjøringen av innholdet.

Departementet ga uttrykk for at formålet med avtalelisensbestemmelsen er å sikre bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert. Bakgrunnen er bl.a. at det på dette området er mange rettigheter involvert, og at individuell klarering i visse tilfeller kan være vanskelig. Det vil også kunne være hittverksproblematikk på dette området. For å tydeliggjøre det klare utgangspunktet om individuell klarering av rettigheter, ble det foreslått at det i bestemmelsen presiseres at den ikke gjelder for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med opphaveren, jf. første ledd tredje punktum. Dette understreker avtalelisensordningens subsidiære karakter.

Det ble foreslått at bestemmelsen gir utenforstående rettighetshavere rett til å nedlegge forbud mot bruk av verk i medhold av avtalelisensen. Forslaget ble bygget på gjeldende §§ 30 og 32, som i dag har regler om forbudsrett. Avtalelisensen ble foreslått å ikke gjelde for verk som opphaveren har nedlagt forbud mot bruk av, og heller ikke der det er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg bruken.

Departementet vurderte hvem et forbud skal nedlegges overfor, og foreslo at utenforstående opphaver kan velge om forbudet skal nedlegges overfor organisasjonen eller brukeren. Mot en slik løsning kan det innvendes at det blir mer oversiktlig at forbud mottas ett sted, men departementet antok at partene bør kunne løse dette gjennom gode rutiner for utveksling av slik informasjon.

Det ble foreslått unntak fra forbudsretten for samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssendinger. Etter § 34 om slik videresending er det ikke forbudsrett, og departementet foreslo at denne ordningen videreføres. Dette har sammenheng med de særlige regler i satellitt- og kabeldirektivet om kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending, jf. nedenfor.

Departementet ga uttrykk for at en generell utfordring knyttet til forslaget om en teknologinøytral avtalelisens på det audiovisuelle området (og for radiosendinger) er at det internasjonale regelverket på området til dels inneholder teknologispesifikke reguleringer. Det ble vurdert i hvilken grad internasjonale forpliktelser medfører at det må gis særskilte unntaksregler i den foreslåtte avtalelisensbestemmelsen.

På bakgrunn av satellitt- og kabeldirektivets regulering av videresending i kabel, foreslo departementet at det inntas noen særregler for slik overføring til allmennheten i utkastet til lovbestemmelse. Reglene ble her basert på den gjeldende bestemmelsen i § 34 andre ledd om avtalelisens for videresending av verk i kringkastingssending. I fjerde ledd første punktum gis det derfor anvisning på at opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, bare kan utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-37. Det gjelder likevel ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. fjerde ledd andre punktum.

Departementet vurderte også forholdet til reglene om satellittkringkasting og de særlige reglene om avtalelisens i artikkel 2 og 3 i satellitt- og kabeldirektivet, og foreslo bl.a. at begrensningene i disse reglene ikke tas inn i bestemmelsen.

I tillegg ble forholdet til Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis* vurdert, jf. begrensninger i §§ 30 og 34 vedrørende sending ved tråd. Så vidt departementet kunne se, er unntaket for sending ved tråd ikke nødvendig av hensyn til Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. Departementet mente at bestemmelsen vil bli enklere tilgjengelig og mer teknologinøytral om den ikke inneholder slike unntak. På

denne bakgrunn ble det foreslått at denne typen begrensninger ikke inntas i avtalelisensen.

Det ble nevnt at den nye bestemmelsen vil erstatte de gjeldende avtalelisensbestemmelsene på området (§§ 30, 32 og 34), men at den vil favne videre enn disse bestemmelsene. Departementet anså det naturlig at organisasjoner som er godkjent til å inngå avtale med avtalelisensvirkning etter de gjeldende bestemmelsene, også vil kunne anses godkjent etter den nye bestemmelsen, men bare for det godkjenningen omfatter. Dersom de ønsker å inngå avtalelisens for bruk etter den nye bestemmelsen som går ut over hva de er godkjent for, må de søke om godkjenning for dette.

5.25.5 Høringen

I høringen er det flere høringsinstanser som støtter forslaget, slik som *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO*, *BONO*, *Kulturrådet*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *NRK*, *Norwaco* og *TONO*.

For eksempel uttaler *NRK*:

«NRK støtter forslaget om en slik ny avtalelisens fordi den vil være mer fleksibel for partene. Bestemmelsen vil kunne forenkle NRKs mulighet til bedre å oppfylle vårt samfunnsoppdrag med å tilby vårt innhold til publikum. NRK støtter også forslaget om å gjøre dagens bestemmelse i § 30 teknologinøytral i forslaget til ny § 4-32 første ledd.»

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening uttaler:

«Vi støtter den betydelige oppryddingen som er gjort i denne bestemmelsen, herunder løsrivelsen fra tidligere tiders teknologitilknyttede løsninger.

Den nye bestemmelsen er godt egnet til å tjene det formålet som er kommet til uttrykk i § 1-1 nr. 2.

Det nordiske avtalelisenssystemet har vist seg effektivt og velfungerende gjennom lang tid, men er de siste årene utfordret fra flere hold. Først og fremst av kommersielle kringkastere i Norge som søker eneherreddømme over rettighetsporteføljen i sendeflatene sine.»

TONO uttaler:

«TONO støtter forslaget om en teknologinøytral bestemmelse om avtalelisens for audiovisuelle produksjoner, jf. forslaget til ny § 4-32.

TONO er enig med departementet i at det er hensiktsmessig at en slik bestemmelse ikke er knyttet til at overføringen skjer ved bruk av bestemt teknologi eller på bestemte måter. Det er videre viktig at en slik bestemmelse ikke knyttes til mer eller mindre utdaterte begreper som «kringkasting» eller «videresending» – men at bestemmelsen fanger opp det som i opphavsrettsdirektivet og tilhørende praksis er definert som «communication to the public.»

På den annen side er det også flere høringsinstanser, særlig kommersielle kringkastere, distributører og produsenter, som er kritiske til forslaget – slik som *Feelgood, Discovery, Get TDC, HBO Nordic, Kabel Norge, Motion Picture Association, RiksTV, TV 2, Virke KTU* og *Virke Produsentforeningen*. Det er også noen høringsinstanser som ikke synes å være negative til bestemmelsen som sådan, men som er kritiske til visse deler ved den.

De høringsinstansene som er negative til forslaget, har flere innvendinger. Det gjøres blant annet gjeldende at det ikke synes å være noe behov for bestemmelsen, ettersom det allerede er innført en generell avtalelisensbestemmelse. Noen mener også at det er uheldig at bestemmelsen fjerner skillet mellom kringkasting og videresending, og at det ikke foreligger noen uklarhet mht. dette skillet, jf. Høyesterettsdom i HR-2016-562-A. Det hevdes at bestemmelsen kan gi opphav til flere tvister rundt rettighetsklarering. For eksempel kan det vises til høringsuttalelsen fra *Discovery*, der det uttales:

«Innføringen av en audiovisuell avtalelisens synes å fjerne skillet mellom kringkasting og videresending. *Discovery* mener dette er uheldig. Skillet er godt egnet for å fastsette når det er hensiktsmessig med kollektiv klarering av rettigheter (videresending av utenlandske kanaler som ikke er klarert for Norge) og der det er praktisk med individuell klarering (kringkasting). Begrepene er teknologinøytrale, objektive og overlater derfor lite til skjønnsmessige vurderinger.

Dersom skillet mellom kringkasting og videresending fjernes, vil det åpne for ny uklarhet om rettighetsklarering og for nye rettighetskonflikter.»

I denne sammenhengen er det noen høringsinstanser som tar opp spørsmål om forholdet til individuell klarering, og som er bekymret for at forslaget vil bli oppfattet som en oppfordring til kollektiv klarering i stedet. For eksempel uttaler *RiksTV*:

«Den generelle avtalelisensen skulle kun brukes hvor det er «vanskelig eller umulig for rettighetshavere å klarere selv», slik det er formulert i forarbeidene. Den audiovisuelle avtalelisensen, som ellers fremstår som identisk, skal kunne brukes der «forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering» og «der dette er formålstjenlig». Det fremstår som usikkert for *RiksTV* om det er ment å være noen forskjell. Departementet må klargjøre dette. [...]

RiksTV ser fare for at avtalelisensbestemmelser kan bidra til at organisasjoner bruker ordningene til å insistere på at det skal benyttes avtalelisens på områder der individuell klarening både er praktisk og mulig. I så fall kan det medføre en mer omfattende, vanskeligere og byråkratisk ordning enn at rettigheter frikjøpes individuelt. En generell avtalelisens kan medføre at organisasjoner pålegger sine medlemmer å «holde tilbake» rettigheter som i dag frikjøpes, for å posisjonere seg under en ny avtalelisensbestemmelse.»

Det gjøres også gjeldende at forslaget kan reise konkurranserettslige spørsmål. Bl.a. uttaler *Kabel Norge*:

«Dersom departementet har ment at audiovisuell avtalelisens i motsetning til den generelle avtalelisensen, skal kunne anvendes i situasjoner der det er mulig med individuell klarering, reiser forslaget konkurranserettslige problemstillinger. Dette gjelder særlig dersom formuleringene i høringsnotatet legger opp til at rettighetshaverne bare gjennom å unnta visse nærmere definerte rettigheter fra sine individuelle avtaler, kan oppfylle vilkårene for å benytte den foreslåtte audiovisuelle avtalelisensen.

Så lenge det er kommersielt realistisk å klarere rettigheter individuelt, foreligger det en konkurranseflate mellom rettighetshaverne som disse etter konkurranseretten plikter å utnytte. Kollektiv forvaltning av opphavs-, utøver- og produsentrettigheter er i slike situasjoner i utgangspunktet et konkurransebegrensende salgssamarbeid i strid med konkurranseloven § 10 og tilsvarende EØS-rettslige regler. Dette vil også gjelde dersom slike kollektive avtaler gis avtalelisensvirkning.»

For øvrig har mange høringsinstanser hatt synspunkter på den nærmere utformingen av forslaget. Enkelte mener at lovforslaget kan gi inntrykk av at kollektiv klarering er lovens primærordning. For eksempel uttaler *Altibox*:

«Lovforslaget kan fremstå som noe utydelig i forhold til å slå fast hovedregelen for rettighetsovergang. Man kan få inntrykk av at kollektiv klarering er lovens reelle primærordning. Dette er særlig tydelig i forslaget til ny § 4-32 første ledd. Hovedregelen er, og bør være, fri overdragelse av rettigheter og klarering gjennom individuelle avtaler, slik dette også fremgår av Høringsnotatet på side 213.»

TV 2 mener at det «*kan fremtre som at offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner bare kan gjøres tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens er oppfylt*».

Bestemmelsen ble som nevnt utformet med en forbudsrett for utenforstående rettighetshavere, med unntak for samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssendinger. Flere høringsinstanser har merknader til spørsmålet om forbudsrett for utenforstående rettighetshavere (såkalt opt out). Her er det delte meninger. Noen høringsinstanser støtter forbudsrett, mens andre er negative til forbudsretten – de gjør bl.a. gjeldende at bestemmelsen ikke vil bli noen attraktiv klareringsmåte på grunn av den usikkerhet forbudsretten innebærer. Blant høringsinstansene som støtter forbudsrett er: *BONO, Mediebedriftenes Landsforening, Motion Picture Association og Norwaco*. Blant høringsinstansene som er kritiske til forbudsretten er: *Get TDC, Kabel Norge, RiksTV, Telenor og Virke KTU*. Enkelte høringsinstanser mener at forbudsretten må begrenses. For eksempel uttaler *Telenor*:

«For videresending er det ingen opt-ut-adgang, jf. gjeldende § 34 og SatCab kapittel 3. En viktig årsak til dette er at bestemmelsen ellers ikke ville fungere i praksis. Av samme grunn kan det etter Telenors oppfatning heller ikke for annen type sekundærbruk av kringkastingssending gjelde noen opt-ut adgang, slik som for eksempel Start Forfra (mulighet til å starte programmet forfra i programmets sendetid) og Ukesarkiv (mulighet til å se programmet forsinket i inntil en uke fra sendetid), altså de såkalte kringkastingssnære tjenestene.

Kringkastingssendinger kjennetegnes for det første ved at et svært stort antall rettighetshavere er involvert. For det andre er det ofte vanskelig å avgjøre presist hvem som rent faktisk har bidratt i tilstrekkelig grad til å kunne anses som rettighetshaver etter åndsverkloven. I sum gjør dette at risikoen er stor for at «noen» opter-ut. Dette vil effektivt hindre utnyttelse ikke bare av vedkommendes verk,

men av hele kringkastingssendingen som sådan, selv om alle øvrige rettighetshavere har samtykket og allerede mottatt betaling for den aktuelle sekundærbruken. En slik vetorett for kringkastingssnære tjenester fremstår som helt urimelig, både overfor brukeren og de øvrige rettighetshavere, ikke minst tatt i betraktning at vedkommende rettighetshaver som opter-ut allerede har samtykke til at det aktuelle verket kan kringkastes på den aktuelle fjernsynskanalen. Usikkerheten dette skaper omkring utnyttelse av de kringkastingssnære tjenestene, vil gjøre investeringer i slikt innhold mindre attraktivt.

Disse faktiske og karakteristiske forholdene gjør at en avtalelisensbestemmelse for kringkastingssnære tjenester ikke vil fungere i kombinasjon med en vilkårlig, individuell forbudsrett for hver enkelt opphaver.»

Virke KTU uttaler:

«Ifølge annet ledd kan utenforstående rettighetshaver nedlegge forbud mot bruk i medhold av avtalelisensen. Regelen innebærer at den enkelte opphaver vil kunne hindre utnyttelse av verk som for øvrig er klarert med alle rettighetshavere. Vi mener dette vil innebære en vesentlig økonomisk risiko for aktørene på brukersiden, og vil gi den enkelte rettighetshaver en særlig sterk posisjon i vederlagsforhandlingene. Etter vår vurdering bør forbudsretten begrenses ved at det gis en adgang til «fair use» mot «rimelig vederlag» etter § 5-3, selv om partene ikke har blitt enige om vederlaget størrelse. En slik regel vil bedre balansere hensynet til rettighetshaver på den ene siden, og behovet for å sikre bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert, på den andre. På denne måten vil formålet bak regelen bedre ivaretas, uten at det går på urimelig bekostning av rettighetshaver.»

Også *Get TDC* og *Kabel Norge* er inne på lignende forslag. *Kabel Norge* uttaler bl.a.:

«Kabel Norge vil heller oppfordre departementet til å utrede mulighetene for å gjøre et unntak for forbudsadgangen når det gjelder kringkastingssnære tjenester. Andre muligheter som også bør vurderes, er å innføre en vederlagsrett for gjenværende rettigheter i situasjoner der et flertall av rettighetshaverne i et audiovisuelt verk allerede har klarert rettigheter for angjeldende bruk og/eller adgang til «fair use»

av verk der partene er enige om vederlagsplikten, men forhandler eller tvister om vederlagsutmåling.»

Det er også noen som har synspunkter på forbudsrettens nærmere utforming, bl.a. hvem et forbud skal nedlegges overfor. For eksempel uttaler *NRK*:

«NRK er enig i prinsippet om at rettighetshavere som har valgt å ikke bli representert av en organisasjon, bør ha en reservasjonsrett. NRK vil samtidig påpeke at dersom reservasjonsretten skulle vise seg å bli brukt ofte, vil ikke avtalelisensordningen fungere. Det er naturligvis ikke mulig å forutse i hvilken utstrekning rettighetshavere vil reservere seg. NRK mener det derfor er viktig å legge opp til en ordning som er mest mulig oversiktlig, enkel og sikrer notoritet for både brukere, organisasjoner og rettighetshavere. Vi mener disse hensyn vil bli sikret best om forbudet bare skal kunne meddeles den representative rettighetsorganisasjonen. Dersom rettighetshaverorganisasjonen er den som har oversikt over eventuelle reservasjoner, vil det også forenkle formidlingen av forbudet til de ulike brukerne av åndsverket.»

Et annet spørsmål som har blitt tatt opp i høringsen, gjelder at bestemmelsen ble foreslått å gjelde for offentliggjorte verk. For eksempel uttaler *Kabel Norge*:

«Etter forslaget kan avtalelisensen kun benyttes for verk som er «offentliggjorte». I henhold til forslaget § 2-8 anses verk som offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten. Dette synes å forutsette en tidligere tilgjengeliggjøring og kan følgelig utelukke bruk av den audiovisuelle avtalelisensen ved første gangs tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner laget på kringkasters bestilling. I praksis skjer tilgjengeliggjøring for allmennheten i form av kringkasting på flere plattformer samtidig, hvilket kan indikere at den foreslåtte avtalelisensen i tilfelle ikke kan benyttes for noen del av denne første tilgjengeliggjøring. Departementet bes klargjøre om dette har vært intensjonen.»

Justis- og beredskapsdepartementet reiser et spørsmål vedrørende satellitt- og kabeldirektivet:

«I høringsnotatet punkt 5.20.1.4 s. 202 gis det uttrykk for at det ikke er nødvendig å innta i

lovutkastet § 4-32 begrensningene i satellittdirektivet artikkel 3 nr. 2 og 3, på bakgrunn blant annet av at direktivet skal revideres. Det fremstår som uklart om det vil være i samsvar med gjeldende direktivregulering å unnlate å medta disse begrensningene. Kulturdepartementet bes vurdere dette nærmere.»

5.25.6 Departementets vurderinger

5.25.6.1 Generelt

Departementet bemerker at formålet med bestemmelsen som nevnt er å muliggjøre klarering og bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert. Etter departementets syn vil det være hensiktsmessig at en slik bestemmelse har en mer teknologinøytral utforming enn avtalelisensene som finnes i gjeldende lov. Lovgivningen bør ta høyde for utviklingen der audiovisuelt innhold gjøres tilgjengelig på andre måter enn tidligere. Det er en utvikling som det er grunn til å tro vil forsterkes ytterligere fremover. Derfor mener departementet at reguleringen der det er mulig, ikke bør knyttes til mer teknologispesifikke begreper som kringkasting og videresending – selv om disse typene overføring også kan skje ved forskjellig teknologi. Noen *høringsinstanser* viser til at skillet mellom kringkasting og videresending er avklart i Høyesteretts dom av 10. mars 2016 (HR-2016-562-A). Til dette bemerker departementet at selv om Høyesterett her hatt tatt stilling til den problemstilling som saken gjaldt om såkalt «direct injection», er det langt fra utenkelig at nye avgrensningsspørsmål kan oppstå i fremtiden. Det er nok ikke gitt at ethvert spørsmål på området med dette er løst.

Flere *høringsinstanser* som er negative til forslaget, har stilt spørsmål ved om det er noe behov for bestemmelsen når det er innført en generell avtalelisensbestemmelse. Til dette bemerker departementet at det er riktig at bestemmelsen om generell avtalelisens kan benyttes til avtalelisensklarering på et nærmere avgrenset område, slik at den bl.a. kan anvendes på det audiovisuelle området. Det kan likevel ha betydning at det finnes særskilte avtalelisensbestemmelser på områder der lovgiveren antar at det kan være behov for slik klarering. Departementet antar at det kan være tilfellet for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner, ettersom det er svært mange rettigheter involvert og individuell klarering i visse tilfeller kan være vanskelig, for eksempel for bruk av eldre arkivmateriale. Det har vært en lang tradisjon for bruk av avtalelisens

på TV-området. Når det finnes en særskilt avtalelisensbestemmelse, vil den definere de ytre rammene for hva avtalelisensen omfatter, i motsetning til den generelle avtalelisensen, der det i utgangspunktet er opp til partene å avgrense anvendelsesområdet. Den generelle avtalelisensen er særlig tenkt som et supplement til der det er gitt særskilte avtalelisenser. Det var derfor f.eks. ikke aktuelt å oppheve de eksisterende avtalelisensbestemmelsene da generell avtalelisens ble innført.

I høringsnotatet ble det understreket flere steder at hovedregelen på området er individuell klarering, og at departementet mente at dette bør ligge til grunn for reguleringen. Det ble foreslått at det i tredje ledd fastsettes at bestemmelsen ikke gjelder for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med opphaveren. Noen *høringsinstanser* tar likevel opp forholdet mellom individuell klarering og klarering ved avtalelisens, og mener bl.a. at lovforslaget gir inntrykk av at kollektiv klarering er lovens primærordning, og at utgangspunktet om individuell klarering bør fremgå klarere av bestemmelsens ordlyd. Enkelte mener at forslaget kan oppfattes slik at terskelen for anvendelse av bestemmelsen er lavere enn for den generelle avtalelisensbestemmelsen.

Departementet viser til at det i proposisjonen om innføring av generell avtalelisens, Prop. 69 L (2014–2015) på s. 20, ble uttalt:

«Kjennetegnet ved en avtalelisens er at avtalen gis virkning også for rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen. Begrunnelsen for avtalelisensvirkningen er at det er upraktisk eller umulig med individuell klarering på området. Nye avtalelisensavtaler bør derfor ikke omfatte områder hvor det ligger til rette for individuell klarering, for eksempel områder hvor det i dag er velfungerende klarering ved individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Hvis det på deler av et område er mulig med slik klarering, vil imidlertid avtalelisens kunne benyttes som supplement til individuell klarering, slik at brukerne kan få klarert alle rettigheter.»

Departementet bemerker at ovennevnte vil gjelde på samme måte for den foreslåtte bestemmelsen om avtalelisens for bruk av audiovisuelle produksjoner. Det er heller ikke i forbindelse med dette forslaget meningen å endre de gjeldende prinsippene for forholdet mellom individuell klarering og klarering ved avtalelisens. På bakgrunn av at avtalelisensordningens subsidiære karakter er

klart presisert, kan departementet ikke se at det er nødvendig å gå inn på de konkurranserettslige spørsmålene som enkelte høringsinstanser tar opp i sine høringsuttalelser.

Noen *høringsinstanser* mener som nevnt at det ut fra bestemmelsen kan fremstå som kollektiv klarering er hovedregelen, og at forutsetningen for anvendelse av avtalelisens bør fremgå klarere av ordlyden. Til dette bemerker departementet at lignende spørsmål også ble tatt opp og vurdert i forbindelse med innføringen av generell avtalelisens. I Prop. 69 L (2014–2015) s. 22 uttales det:

«Noen av høringsinstansene ønsker at forutsetningen for anvendelse av generell avtalelisens skal komme klarere til uttrykk ved for eksempel å inntas i lovteksten. Både i høringsnotatet og denne proposisjonen er det presisert at forutsetningen for at bestemmelsen kan få anvendelse, er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken av opphavsrettslig beskyttet innhold gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Departementet mener at denne forutsetningen fremgår tilstrekkelig klart av lovforarbeidene, og kan ikke se at det er nødvendig å innta denne i lovteksten.»

Dette gjelder på tilsvarende måte for den aktuelle avtalelisensbestemmelsen, og departementet opprettholder vurderingen som er foretatt på dette punkt.

TV 2 uttaler at «[f]ørste ledd synes rett og slett ganske uforståelig. Det kan fremtre som at offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner bare kan gjøres tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens er oppfylt». Til dette bemerker departementet at bestemmelsens første ledd er utformet på samme måte som andre avtalelisensbestemmelser. Det fremgår her hva en bruker kan gjøre når betingelsene for avtalelisens er oppfylt (avtale er inngått med en representativ rettighetshaverorganisasjon). Slike bestemmelser kan imidlertid ikke tolkes slik at den aktuelle bruken bare kan skje når betingelsene for avtalelisens er oppfylt. Dersom det foreligger et annet rettslig grunnlag for bruken, forhindres ikke den av avtalelisensen. For øvrig fremgår det også av bestemmelsen at den ikke gjelder der det er inngått avtale direkte med opphaveren.

5.25.6.2 Offentliggjorte verk

Som nevnt ovenfor påpeker noen *høringsinstanser* at vilkåret om at verk som kan brukes i medhold av avtalelisensbestemmelsen, skal være offentliggjort, kan medføre at bestemmelsen ikke vil omfatte første gangs tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner. Departementet bemerker til dette at formålet som nevnt i høringsnotatet er å sikre muligheten til klarering og bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert. Spørsmålet er om vilkåret om at verkene som inngår i audiovisuelle produksjoner skal være offentliggjort, i noen tilfeller vil være til hinder for at formålet med bestemmelsen oppfylles. Et verk vil være offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten, jf. lovforslaget § 10.

I audiovisuelle produksjoner vil det normalt være et stort antall verk og prestasjoner. Det antas at situasjonen kan være at noen av disse er offentliggjort, mens andre ikke vil være det. En audiovisuell produksjon kan være et fellesverk, men kan også inneholde særskilte verk i tillegg. Avtalelisensen er ment å legge til rette for enkel rettighetsklarering, men det er samtidig viktig at den inneholder visse skranker. En generell adgang til å gjøre tilgjengelig ikke-offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner, vil kunne virke urimelig for utenforstående rettighetshavere, som kanskje ikke ønsker offentliggjøring. Departementet har derfor visse betenkeligheter med helt generelt å fjerne vilkåret om at verk som skal anvendes i medhold av avtalelisensen, må være offentliggjort.

Som nevnt skal avtalelisens bare benyttes der det er upraktisk eller umulig å klarere de aktuelle rettighetene individuelt. Departementet legger til grunn at i tilfeller der det er tale om første gangs tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner, må dette i utgangspunktet baseres på individuell klarering. Departementet antar at det i liten grad er behov for å benytte avtalelisens for den primære tilgjengeliggjøringen av for eksempel en audiovisuell produksjon laget på kringkasters bestilling. I slike tilfeller vil det foreligge en direkte avtale om bruk av produksjonen. (I denne forbindelse nevnes også at avtalelisensen ikke omfatter kringkastingsforetakenes rettigheter.) Imidlertid ser departementet at det etter omstendighetene vil kunne oppstå behov for avtalelisens for annen bruk, som tilbys av andre enn kringkastingsforetakene, for eksempel ulike typer på-fore-spørsel-tjenester. I høringen er det påpekt at audiovisuelle produksjoner vil kunne gjøres til-

gjengelig på flere plattformer samtidig. Etter departementets syn vil ikke kravet om at verket skal være offentliggjort, hindre bruk av avtalelisens i denne typen situasjoner dersom det er upraktisk eller umulig å klarere den aktuelle tilgjengeliggjøringen gjennom direkte avtale. Det synes å være en rimelig tolkning at verket anses offentliggjort gjennom den samtidige tilgjengeliggjøringen for allmennheten som i hovedsak har grunnlag i direkte avtale. Så lenge tilgjengeliggjøringen i medhold av avtalelisens ikke skjer før, vil altså ikke dette vilkåret prinsipielt utelukke anvendelse av bestemmelsen. Men det understrekes at om bestemmelsen kan benyttes i denne typen situasjoner for øvrig, vil bero på en konkret vurdering av om vilkårene for avtalelisens er oppfylt.

På denne bakgrunn opprettholdes begrensningen til offentliggjorte verk.

Forslaget i høringsnotatet var at avtalelisensen gjaldt «offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner». Som nevnt ovenfor, vil en audiovisuell produksjon gjerne inneholde et stort antall verk og nærstående prestasjoner og arbeider. En audiovisuell produksjon vil også i seg selv kunne være et fellesverk/filmverk. For å unngå tvil om at både verk som inngår i en produksjon, og produksjonen i seg, vil kunne omfattes av bestemmelsen, foreslås en viss justering i ordlyden. Dette innebærer at avtalelisensen foreslås å gjelde «Offentliggjorte audiovisuelle produksjoner og offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner». En slik justering vil være i tråd med bestemmelsens formål om å sikre muligheten til klarering og bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert.

5.25.6.3 Forbudsrett

Det er som nevnt delte meninger om forbudsretten. Departementet bemerker at avtalelisens innebærer en rett til å bruke verk og prestasjoner av rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen som inngår avtalen (utenforstående rettighetshavere) uten disse rettighetshavernes samtykke. Adgangen til å nedlegge forbud er viktig for å ivareta interessene til slike utenforstående rettighetshavere. Dette ble fremhevet både i høringsnotatet og i lovproposisjonen om innføring av generell avtalelisens.

Etter det departementet er kjent med, har forbudsretten i avtalelisensordningen ikke vært benyttet i særlig grad. Men dersom dette skulle endre seg, vil det kunne være en betydelig svekkelse av avtalelisensordningen. Avtalelisens inne-

bærer en forenklet ordning for klarering av alle rettigheter på et nærmere avgrenset område. Hvis forbudsretten benyttes hyppig, vil det innebære en stor usikkerhetsfaktor for brukeren, og avtalelisensen vil være et mindre egnet verktøy for en helhetlig rettighetsklarering. Særlig kan dette gjelde audiovisuelle produksjoner som ofte vil være fellesverk med mange involverte rettighetshavere, slik at man kan risikere at én enkelt rettighetshavers nedleggelse av forbud innebærer at verket ikke kan brukes i medhold av avtalelisensen. Dette kan virke som en uforholdsmessig begrensning for anvendelse av bestemmelsen.

Departementet ser disse potensielle farene for at forbudsretten kan uthule avtalelisensen. Samtidig er forbudsretten viktig for avtalelisensordningens legitimitet, og prinsipielle grunner tilsier at det bør utvises varsomhet med å begrense denne retten. På bakgrunn av særtrekkene på det audiovisuelle området har departementet likevel vurdert om det bør innføres visse begrensninger i forbudsretten for å hindre urimelige utslag som nevnt ovenfor (der én enkeltstående eller noen få rettighetshavere sperrer for anvendelse av en hel produksjon). En slik begrensning kunne for eksempel være at det stilles krav om at forbud nedlegges av en viss forholdsmessig andel av rettighetshaverne (slik at en enkelt rettighetshavers forbud ikke er tilstrekkelig). Videre har departementet merket seg utformingen av forbudsretten i en finsk avtalelisensbestemmelse om tjenester for nettlagring av tv-program (finsk opphavsrettslov 251 §). I bestemmelsens tredje ledd heter det at: «*Bestämmelserna i 1 mom. tillämpas inte om producenten av en bildupptagning har erhållit upphovsmännens rättigheter att bestämma om den i momentet avsedda användningen av de verk som ingår i programmet och producenten har förbjudit användningen av programmet.*» Her synes det altså å være produsenten som kan nedlegge forbud, og ikke den enkelte opphaver. For øvrig kan nevnes at enkelte *høringsinstanser* foreslår alternativer som unntak fra forbudsretten for kringkastingsnære tjenester, adgang til «fair use» mot rimelig vederlag, og vederlagsrett for gjenværende rettigheter i situasjoner der et flertall av rettighetshaverne i et audiovisuelt verk allerede har klarert rettigheter.

Departementet foreslår imidlertid ikke innføring av begrensninger i forbudsretten i første omgang. Det kan være grunn til først å se an om slike enkeltstående forbud skaper problemer i praksis. I så fall vil departementet foreta en nærmere vurdering av mulige løsninger med hensyn til forbudsrettens utforming.

Anvendelse av forbudsretten reiser også noen andre spørsmål. For det første er det spørsmål om hvem et forbud skal nedlegges overfor. I høringsnotatet ble det som nevnt foreslått at forbud skal nedlegges overfor «*noen av partene i avtalen*» – altså at rettighetshaveren kan velge om det skal nedlegges overfor organisasjonen eller brukeren. Dette er også løsningen i bestemmelsen om generell avtalelisens. Enkelte *høringsinstanser* kommenterer spørsmålet. Blant disse mener særlig høringsinstansene på brukersiden, f.eks. *NRK*, at forbud bare bør nedlegges overfor rettighetshaverorganisasjonen. Ettersom det er brukeren som skal sørge for at forbud etterlevs i forbindelse med bruken, kunne dette tale for at forbud kom direkte til brukeren (slik løsningen er i gjeldende §§ 30 og 32). Samlet sett opprettholder departementet imidlertid forslaget fra høringsnotatet om at rettighetshaveren bør kunne velge.

Når det gjelder forbudsretten, er det også noen høringsinstanser som mener at bestemmelsen burde hatt formalkrav til forbud og hvordan de skal kommuniseres. *Kabel Norge* fremhever hvor vanskelig det er for distributører å finne hvor og når produksjonen som forbudet knytter seg til sendes, og ta stilling til forbud (om den som hevder å ha rett til å nedlegge forbud, faktisk har en slik rett). Departementet forstår at håndtering av forbud kan by på mange utfordringer, men fastholder likevel at dette er spørsmål som det bør være mulig for partene i en avtalelisensavtale å finne gode løsninger på.

5.25.6.4 Begrepet radiosendinger

NRK mener at «radiosendinger» bør erstattes med «radioproduksjoner». Blant annet sett i lys av at bestemmelsen i utgangspunktet gjelder «audiovisuelle produksjoner», er departementet enig i at radioproduksjoner synes å være et bedre begrep enn radiosendinger. Det foreslås en endring i bestemmelsen på dette punktet. I tillegg foreslås at regelen om at bestemmelsen gjelder tilsvarende for radioproduksjoner flyttes til siste ledd, og gjelder hele bestemmelsen.

5.25.6.5 Forholdet til satellitt- og kabeldirektivet artikkel 3

Justis- og beredskapsdepartementet ber som nevnt om at det vurderes nærmere om det vil være i samsvar med satellitt- og kabeldirektivet å ikke innta begrensningene i direktivet artikkel 3 nr. 2 og 3 i bestemmelsen.

Om dette ble det uttalt i høringsnotatet:

«Departementet har også vurdert forholdet til reglene om satellittkringkasting og de særlige reglene om avtalelisens i artikkel 2 og 3, som det også er redegjort for ovenfor. Regelen om forbudsadgang i artikkel 3 nr. 2 andre strekpunkt er hensyntatt i den foreslåtte bestemmelsens andre ledd, jf. ovenfor. Spørsmålet er om det er nødvendig å innta de andre begrensningene etter satellitt- og kabeldirektivet artikkel 3 nr. 2 og 3. Departementet er i tvil om det er behov for den svært teknologispesifikke reguleringen som fremgår av disse reglene. Som nevnt ble reglene utformet i en annen tid og direktivet skal nå revideres. Det vises også til at det i nyere direktiver på mer generelt grunnlag er uttrykt at EU-regler ikke er til hinder for avtalelisenser (jf. opphavsrettsdirektivet for tale punkt 18 og hitteverkdirektivets for tale punkt 24.) Det foreslås på denne bakgrunn at begrensningene i satellittdirektivet artikkel 3 nr. 2 og 3 ikke tas inn i bestemmelsen.»

I høringsnotatet ble det også redegjort for disse særlige reglene for satellittkringkasting:

«Direktivet artikkel 3 nr. 2 gir medlemsstatene adgang til å fastsette avtalelisensordninger (dvs. at virkningen av en kollektiv avtale mellom et kringkastingsselskap og en forvaltningsorganisasjon om en bestemt kategori av verk utvides til også å omfatte rettighetshavere som ikke er representert av forvaltningsorganisasjonen). Direktivet oppstiller imidlertid visse betingelser. For det første kreves det at det samme kringkastingsselskap samtidig med tilgjengeliggjøringen for allmennheten via satellitt kringkaster over jordbundet nett. For det andre skal ikke-representerte rettighetshavere til enhver tid ha muligheten til å utelukke utvidelsen av den kollektive avtalen til hans verk og til å utøve sine rettigheter enten individuelt eller kollektivt. Regelen som hjemler avtalelisensordninger gjelder ikke filmverk og andre verk som fremstilles på tilsvarende måte, jf. artikkel 3 nr. 3.»

Spørsmålet er om det er nødvendig å ta inn særregler om kringkasting ved satellitt. For det første krav om at det samme kringkastingsselskap samtidig med tilgjengeliggjøringen for allmennheten via satellitt, kringkaster over jordbundet nett (artikkel 3 nr. 2 andre strekpunkt). For det andre at regelen som hjemler avtalelisensordninger,

ikke gjelder filmverk og andre verk som fremstilles på tilsvarende måte (artikkel 3 nr. 3).

Departementet ser at det kan stilles spørsmål om disse særreglene for satellittkringkasting bør inntas i bestemmelsen. På den ene siden vil slike særregler gjøre bestemmelsen mindre i tråd med formålet om å være teknologinøytral og litt vanskeligere tilgjengelig. Departementet nevner også at disse reglene, som bare gjelder for kringkasting via satellitt, antas å ha liten betydning i praksis, og at EU-regelverket er under utvikling bl.a. i lys av at audiovisuelt innhold gjøres tilgjengelig på andre måter enn tidligere.

På den annen side ser det så langt ikke ut til å være holdepunkter for at den gjeldende reguleringen i satellitt- og kabeldirektivet vil bli endret gjennom det arbeidet som pågår i EU, jf. Kommissjonens forslag til forordning som er omtalt ovenfor i punkt 5.25.2. Departementet foreslår derfor et nytt siste ledd i bestemmelsen med følgende ordlyd: «*Ved satellittkringkasting får bestemmelsen ikke anvendelse med mindre sendingen av samme kringkastingforetak samtidig kringkastes her i riket over jordbundet nett. Ved slik kringkasting gjelder bestemmelsen heller ikke for sceneverk og filmverk.*»

5.25.6.6 Særregler om videresending

På bakgrunn av satellitt- og kabeldirektivets regulering av videresending i kabel ble det i høringsnotatet som nevnt foreslått visse særregler for slik overføring til allmennheten i bestemmelsen. I lovforslaget tredje ledd første punktum gis det derfor anvisning på at opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, bare kan utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtale etter § 63. Det gjelder likevel ikke for kringkastingforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. tredje ledd andre punktum. (Disse reglene sto i høringsnotatet i fjerde ledd.)

Som nevnt ovenfor har Kommissjonen foreslått en forordning der dette prinsippet om obligatorisk kollektiv forvaltning utvides til andre typer samtidig og uendret videresending enn i kabel. Kommissjonens forslag kan tenkes å få betydning for forslaget her. Riktignok er særregelen i den foreslåtte avtalelisensbestemmelsen for så vidt ikke begrenset til videresending i kabel, men bestemmelsen må uansett vurderes i forhold til EU-reglene som kommer på området. Etter departementets syn er det imidlertid for tidlig å ta stilling til dette på det foreliggende tidspunktet når det så langt bare foreligger et forslag fra Kommissjonen. Departementet vil derfor avvente en slik vurde-

ring til det er avklart om forslaget blir vedtatt og i så fall i hvilken form.

5.25.6.7 Oppsummering

Som det fremgår av vurderingene ovenfor videreføres bestemmelsen i hovedsak slik som foreslått i høringsnotatet, men med enkelte endringer. Som nevnt i høringsnotatet er det etter departementets syn naturlig at organisasjoner som er godkjent til å inngå avtale med avtalelisensvirkning etter de gjeldende bestemmelsene, også vil anses godkjent etter den nye bestemmelsen, men bare for det godkjenningen omfatter. Dersom de ønsker å inngå avtale med avtalelisensvirkning for bruk etter den nye bestemmelsen som går ut over hva de er godkjent for, må de søke om godkjenning for dette.

Bestemmelsen foreslås tatt inn som § 57.

5.26 Bruk i kringkasting – midlertidige (efemære) opptak

5.26.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende § 31 første ledd kan kringkastingsforetak «*ved egne hjelpemidler og til bruk ved egne sendinger*» gjøre opptak av åndsverk for senere gjengivelse ved sending. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for nærstående prestasjoner. I andre ledd er det presisert at bestemmelsen ikke gir rett til å «*sammenstille film og lyd ved å overføre lydopptak til filmen med mindre fremføring ved opptaket inngår i filmen*».

Bakgrunnen for bestemmelsen er at sendinger i stor grad kringkastes ved bruk av opptak. Ved slik utsendelse oppstår det av praktiske årsaker behov for å fremstille såkalt efemære opptak, dvs. opptak som er av midlertidig karakter. Fremstillingen av slike opptak utgjør en nødvendig del av kringkastingsforetakenes virksomhet, og fremstillingen kjennetegnes ved at den utelukkende skjer av hensyn til den praktiske utsendelsen.

Bestemmelsen i første ledd kom inn i åndsverkloven i 1961, og gjeldende ordlyd i dette leddet er i realiteten identisk med den som ble vedtatt i 1961. I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) fremgår det at utgangspunktet for bestemmelsen var en felleshenvendelse som kringkastingsinstitusjonene i Danmark, Finland, Norge og Sverige gjorde i 1946 til de delegerte i de fire land, jf. s. 52:

«Kringkastingsinstitusjonene understreker i den forbindelse at det ofte er nødvendig å gjøre mekaniske opptak av åndsverk (på grammo-

fonplate, magnetofon, stålband eller lydfilm). Det dreier seg her om opptak som bare skal være til eget bruk ved avvikling av programmene. Opptakene blir ikke kopiert eller mangfoldiggjort. Etter kringkastingsinstitusjonenes oppfatning er det tvilsomt om forholdet faller inn under det åndsverkloven kaller «mangfoldiggjørelse» og som opphavsmannen har enerett til. Videre ble det anført at i alminnelighet har man ikke anmodet om opphavsmannenes samtykke til slike opptak. Det er retten til å offentliggjøre åndsverket gjennom sendingene som har vært det sentrale, og kringkastingen har alltid hevdet at det er denne bruk av opptakene som den har plikt til å betale for. Hvorledes man av praktiske grunner går fram for å bringe åndsverket ut til lytterne, må betraktes som en intern teknisk sak. Hvis et slikt opptak er blitt brukt til sending flere ganger, har opphavsmannen fått fremføringshonorar for hver gang opptaket er blitt brukt. I visse tilfelle har det imidlertid hevet seg røster for at opphavsmannen skulle ha krav på honorar også for kringkastingsrett til å foreta selve det mekaniske opptak. Kringkastingsinstitusjonene fant dette synspunkt urimelig og bad derfor om å få en klar bestemmelse i loven for å forebygge tvil og stridigheter om spørsmålet.»

Det uttales videre på s. 53 i proposisjonen:

«Departementet slutter seg til den oppfatning at det ikke vil være rimelig om en kringkastingsinstitusjon måtte ha særskilt samtykke fra opphavsmannen til å gjøre slike opptak det her gjelder, eller om en skulle måtte betale en ekstra avgift for at det blir gjort opptak eller for at sendingen skjer gjennom opptak. Det er rene tekniske hjelpemidler for sendingene det her er spørsmål om. Kringkastingen har ingen inntekt av opptaket og kan bare bruke det til programposter i kringkastingen som opphavsmannen får betaling for. Når kringkastingen således først har opphavsmannens samtykke til å sende verket, må dette samtykke innebære rett for kringkastingen til også å sende det ut ved de vanlige og naturlige tekniske hjelpemidler. Det bør være institusjonens egen sak å velge de hjelpemidler som finnes nødvendige for å gjøre verket tilgjengelig gjennom kringkastingen, dvs. om verket skal tas opp på forhånd, eller om det skal fremføres direkte for mikrofonen, eller om en skal gjøre opptak av verket samtidig med sendingen. Opphavsmannen har et selvsagt krav på fremføringshonorar

når opptaket brukes. Skulle han ha særskilt krav på betaling for innspillingen, ville det også etablere et svært tilfeldig betalingsgrunnlag. Sender kringkastingen direkte fra Aulaen, ville komponisten bare få honorar for én gang, mens han altså skulle få to honorarer om kringkastingen i det spesielle tilfelle gjør et opptak.»

Departementet antok videre at mer inngående regler om bruk og oppbevaring av slike efemære opptak ikke burde inntas i lovbestemmelsen, men at det i stedet ble gitt en forskriftshjemmel. I forskriften §§ 2-4 til 2-8 er det senere gitt slike regler om bruk og oppbevaring av opptakene. Etter disse bestemmelsene kan opptak ikke brukes til sending etter utløpet av ett år etter at opptaket er gjort, og heller ikke kan opptaket i løpet av året brukes i mer enn fire sendinger. Disse begrensninger kommer ikke til anvendelse på åndsverk skapt av norsk statsborger. Opptak som er gjort med hjemmel bestemmelsen kan oppbevares i ett år etter at opptak er gjort. Med mindre opptaket gjelder verk av norsk statsborger eller annet blir avtalt med opphavsmannen, skal opptaket ved utløpet av denne tid ødelegges eller slettes. Opptak som har dokumentarisk karakter, kan likevel oppbevares i kringkastingsforetakets arkiv ut over ett år i nødvendig antall eksemplar.

Ved lovendringer i 1995 ble det innført et nytt andre ledd i § 31, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 138:

«Bestemmelsen i andre ledd er ny og har sin bakgrunn i forhold som ble belyst under høringen av departementets høringsutkast til ny åndsverklov. Under denne høringen uttalte IFPI Norge følgende til høringsutkastet på dette punkt:

«IFPI ønsker her å rette oppmerksomheten mot den nokså omfattende misbruk av hjemmelen til å foreta efemære opptak som har utviklet seg hos fjernsynsselskaper. Disse opererer ofte som filmprodusenter for egne sendinger. Men der øvrige filmprodusenter må ta hensyn til fonogramprodusenters og utøveres enerett til sine opptak, og dermed klarere enhver innkopiering i film/video-produksjoner, praktiserer ofte fjernsynsselskaper en uhjemlet innkopiering under henvisning til gjeldende bestemmelse om rett til såkalt efemære opptak. Det skal bemerkes at dette ubestridt representerer en omgåelse av lovens ånd, som kort og godt baserer seg på kringkastingsstasjoners praktiske behov for preproduserte programmer for å slippe live-sendinger.

Det har aldri vært lovgivers hensikt at retten til å foreta efemære opptak skulle resultere i omgåelse av den naturlige plikt til å betale vederlag for f.eks. musikk-spor som anvendes i en videoproduksjon. [...]»

På bakgrunn av disse opplysninger fra IFPI Norge foreslo også Det sakkyndige råd for åndsverker (arbeidsutvalget) en bestemmelse som presiserer at det ikke skal være rett til å overføre lydopptaket i filmen med mindre fremføringen ved hjelp av opptaket inngår i filmen, med følgende ordlyd:

«Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å sammenstille film og musikk ved å overføre lydopptaket til filmen med mindre fremføringen ved hjelp av opptaket inngår i filmen.»»»

Departementet uttalte til dette at det var av den oppfatning at denne presiseringen ikke innebar noen begrensning av den rett som kringkastingsforetakene etter gjeldende rett hadde til å gjøre efemære opptak:

«Retten er begrunnet med behovet for å kunne gjennomføre sendingene ved hjelp av opptak i stedet for ved direkte overføring. Det gjelder også når det i et kringkastingsprogram inngår fremføring av lydopptak, som f.eks. når en CD-plate spilles i et kringkastingsprogram om musikk. Når slike program ikke skal sendes direkte, er det hensiktsmessig at hele programmet inklusive musikken fra fonogrammene spilles inn på et bånd som gjengir hele programmet. Når derimot fremføring av lydopptak ikke inngår i et kringkastingsprogram som sendes ved hjelp av film, men lydopptaket sammenstilles med filmen for å gi denne bakgrunnsmusikk eller illustrere handlingen, er dette en utnyttelse som ligger utenfor det formål som bestemmelsene om rett til å gjøre efemære opptak skal ivareta. Tilsvarende gjelder om man vil sammenstille film og lydbok – f.eks. for å illustrere en opplesning med levende bilder – og overspiller lydboken på film. Departementet er imidlertid enig med forslagsstillerne i at det i den nåværende situasjon synes hensiktsmessig at rekkevidden av bestemmelsen om rett til å gjøre efemære opptak presiseres på dette punkt.»

5.26.2 Internasjonalt regelverk

En adgang til fremstilling av efemære opptak er hjemlet i Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis* tredje

ledd, jf. andre og tredje punktum (oversatt til norsk av Astri M. Lund):

«Det er dog forbeholdt unionslandenes lovgivning å fastsette regler om efemere opptak som gjøres av et kringkastingsforetak ved dets egne hjelpemidler og for dets egne sendinger. Lovgivningene kan tillate bevaring av slike opptak i offentlige arkiv når de har uvanlig dokumentarisk interesse.»

Adgangen følger også av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 2 bokstav d, hvor det fremgår at medlemsstatene kan fastsette avgrensninger av eksemplarframstillingsretten «*når det dreier seg om efemere opptak foretatt av kringkastingselskaper med deres eget utstyr og til deres egne sendinger; bevaring av disse opptakene i offisielle arkiver kan tillates når de er av uvanlig dokumentarisk art*».

I tilknytning til dette fremgår det av fortalen punkt 41 følgende:

«Ved anvendelse av unntaket eller avgrensningen med henblikk på efemere opptak foretatt av kringkastingselskaper, er det underforstått at kringkastingselskapets egne anlegg omfatter anleggene til en person som opptrer på vegne av selskapet og under dettes ansvar.»

EU-domstolen har uttalt seg om bestemmelsen i sak C-510/10 (TV2 Danmark). Saken stod mellom DR og TV2 Danmark på den ene side og NCB Nordisk Copyright Bureau på den andre, og gjaldt rekkevidden av unntaket om efemere opptak når opptaket er fremstilt av et uavhengig produksjonsselskap på bestilling fra et kringkastingsforetak. Domstolen kom her til at unntaket kunne anvendes dersom produksjonsselskapet kan anses for konkret å handle «*på vegne*» av kringkastingsforetaket eller i det minste «*under dette foretakets ansvar*».

5.26.3 Andre nordiske land

I de øvrige nordiske land finnes tilsvarende bestemmelser som i åndsverkloven, men uten den presisering som følger av den særnorske regelen i gjeldende § 31 andre ledd.

Det foreligger også noe nyere rettspraksis, bl.a. avsa dansk Højesteret 21. mai 2014 en dom som gjaldt adgangen til å fremstille efemere opptak, jf. UfR 2014 s. 2442 (DR/TV 2). Det fremgår av denne at det i den danske § 31 første ledd må innfortolkes et krav om at opptaket er gjort «med

egne midler», jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav d og EU-domstolens avgjørelse i sak C-510/10 (TV2 Danmark). I motsetning til gjeldende § 31 første ledd i Norge, fremgår ikke dette kravet av den tilsvarende danske bestemmelsen.

5.26.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsen i hovedsak foreslått videreført i § 4-33 uten realitetsendringer, men med enkelte språklige justeringer, bl.a. slik at formuleringen «*Norsk rikskringkasting og andre som har bevilling til å drive kringkastingsvirksomhet*» erstattes av begrepet «*kringkastingsforetak*». Selv om det etter den nye formuleringen ikke vil være påkrevd med «bevilling», var realitetsendringer ikke tilsiktet.

I tillegg ble det foreslått – som ellers i høringsnotatet hvor det ble antatt å være mest praktikabelt – at forskriftskompetansen legges til departementet.

Departementet vurderte også om det burde foreslås materielle endringer i bestemmelsen ut over det som gjelder forskriftskompetansen. NRK tok i 2003 til orde for at den særnorske bestemmelsen i § 31 andre ledd burde oppheves. Det ble bl.a. vist til at bestemmelsen har skapt betydelige problemer for kringkastingselskapene etter at den ble vedtatt i 1995, og at den er til hinder for en rasjonell teknisk produksjonsform og drift. Departementet antok imidlertid at siden dette ikke ble gjentatt i NRKs innspill til den nye åndsverkloven, oppfattes ikke situasjonen på samme måte lenger. Departementet foreslo på denne bakgrunn også bestemmelsen i andre ledd videreført uten realitetsendringer.

5.26.5 Høringen

Norwaco, TV 2 og Virke Producentforeningen bemerker at begrepet kringkastingsforetak benyttes i den foreslåtte ordlyden i første ledd. *Norwaco* viser til at skillet mellom kringkasting og videre-sending fjernes i andre bestemmelser i loven, og uttaler videre:

«Det å opprettholde et kringkastingsbegrep i subjekts form i en fribruksregel når man foreslår å fjerne kringkasting som egen opphavsrettslig relevant handling, er således uheldig og kan i verste fall medføre misbruk og gi uønskede konsekvenser.

I de siste årenes konflikter mellom de store, kommersielle TV-distributørene og *Norwaco*, har det fra distributørenes side vært hevdet at

de ikke lenger «videresender», men i stedet «kringkaster på vegne av» enkelte kringkastingsforetak. TV-distributøren Get har eksempelvis konsesjon til å drive kringkasting [...].

I lys av dette mener vi det er uheldig å gi «kringkastingsforetak» – altså enhver som driver kringkastingsvirksomhet – en rett til å gjøre opptak av programmer for sending på et senere tidspunkt. Det må ikke innføres en bestemmelse som gir andre enn de tradisjonelle kringkasterne adgang til å gjøre opptak av programmer med hjemmel i efemærretten.»

Virke Produsentforeningen uttaler i denne sammenheng at adgangen til å gjøre efemære opptak bør begrenses til den som tar initiativ til sending (jf. formuleringen «egne sendinger»):

«Dette sett i lys av utviklingen der andre enn tradisjonelle kringkastere har fått bevilget konsesjon på kringkasting, som visse innholdsleverandører. Det kan bare være én «kringkaster» som kan påberope seg at sendingen er kringkasters «egen».»

TV 2 viser til at kringkasting ikke lenger er et helt enkelt begrep, gitt den utvikling som har funnet sted:

«De fleste kringkastere har gått over til å bli bredere leverandører av audiovisuelle medietjenester ut over tradisjonell lineær kringkasting. Funksjonen i forhold til publikum er imidlertid i stor grad den samme.»

TV 2 peker videre på at en bestemmelse som er begrenset til kringkastingsforetak og «egne sendinger» generelt er vanskelig å videreføre, og at dette forsterkes i den nye teknologiske og produksjonsmessige virkeligheten audiovisuelle produksjoner og tilbydere av slike møter:

«Dette gjelder både hvem som produserer hva og hvordan dette skjer, teknisk og organisatorisk. Uansett bør det fremgå at egne hjelpemidler også omfatter hjelpemidler tilhørende en person eller underleverandør som handler på vegne av kringkaster og/eller under kringkasters ansvar.»

Virke Produsentforeningen mener at opptakets midlertidige karakter bør presiseres, og at kringkaster må slette det efemære opptak så snart behovet ikke lenger er tilstede, mens både NRK

og TV 2 tar til orde for at flere av bestemmelsene i forskriften bør oppheves.

Når det gjelder forslaget om å videreføre bestemmelsen i andre ledd, støttes dette av *IFPI Norge* som uttaler at presiseringen fortsatt er viktig for deres medlemmers mulighet til å stille vilkår for bruk i bl.a. TV-produksjoner. *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *NRK* (med tilslutning fra *Discovery*) og *TV 2* er kritiske til forslaget på dette punkt. Disse fremhever de samme momenter som NRK gjorde i 2003, og ifølge MBL og TV 2 er bestemmelsen særlig problematisk når det benyttes eksterne produksjonsselskaper.

NRK siterer i sin uttalelse brevet fra 2003:

«Bestemmelsen hindrer bl.a. kringkastingselskapers innkopiering av lydopptak i fjernsynsprogrammer. Bestemmelsen har skapt betydelige problemer for kringkastingselskapene etter at den ble vedtatt i 1995. I forarbeidene til lovendringen den gang ble det heller ikke gitt noen legislativ begrunnelse for hvorfor man ønsket å frata norske kringkastingselskaper denne retten. Gjeldende rett innebærer i praksis at kringkastingsforetaket kan avspille og kringkaste et fonogram samtidig med at fjernsynsprogrammet sendes. Selskapet kan derimot ikke innkopiere fonogrammet på programmet i forkant av kringkastingen. Derved hindres en rasjonell teknisk produksjonsform og drift. For publikum vil naturligvis eksponeringen fremstå lik uavhengig om det har funnet sted en innkopiering av lydopptaket, eller om det avspilles separat, men samtidig.»

Så vidt vites foreligger det ikke tilsvarende bestemmelser i andre europeiske land. NRK vil derfor på det sterkeste anbefale at bestemmelsen nå endres tilbake slik at den ikke ramme fjernsynsprogrammer.»

Videre uttaler NRK:

«NRK har ikke endret syn etter at dette brevet ble sendt i 2003. I tillegg til det som er gjengitt ovenfor, mener NRK at bestemmelsen er uklar og skaper tolkningsutfordringer, herunder bl.a. ved bruken av teknologispesifikke begreper som «filmen». Videre har bestemmelsen en begrenset betydning, da den kun gjelder kringkasters egne opptak, og derved har en marginal økonomisk betydning for rettighetshavere. I bestemmelsens første ledd går det frem at fremføringsretten uansett må klareres etter de alminnelige reglene i åndsverkloven, som sik-

rer rettighetshaverne rett til vederlag for fremføring av verket.

I tillegg er det også slik at de øvrige nordiske land ikke har en tilsvarende bestemmelse. Nordiske allmennkringkastere har et omfattende samarbeid hvor det utveksles et stort antall programmer årlig. Det er vår erfaring at nordisk rettsenhet bidrar til å lette dette samarbeidet og øker rommet for nordisk programutveksling.»

5.26.6 Departementets vurderinger

Bestemmelsen i gjeldende § 31 foreslås videreført som § 58. Som ellers i utkastet til ny lov hvor det antas å være mest praktikabelt, foreslås også her kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift lagt til departementet. For øvrig foreslås bestemmelsen i første ledd videreført uten realitetsendringer, men med enkelte språklige justeringer.

Departementet opprettholder forslaget om at «*Norsk rikskringkasting og andre som har bevilling til å drive kringkastingsvirksomhet*» erstattes av begrepet «*kringkastingsforetak*». Som nevnt tilsiktes det med dette ikke realitetsendringer, selv om det etter den nye formuleringen ikke vil være påkrevd med «bevilling» til å drive kringkastingsvirksomhet. For å omfattes av bestemmelsen vil det være tilstrekkelig at man er å anse som et kringkastingsforetak, dvs. at man driver kringkastingsvirksomhet. I dette ligger det ikke krav til organisering e.l., ut over at foretaket formidler egne sendinger, eventuelt ved hjelp av teknisk medhjelper, og dermed (selv) har behov for å fremstille efemære opptak. Med henvisning til innspillene i høringen, understrekes at hensikten med denne endringen ikke er å utvide kretsen av foretak som kan fremstille efemære opptak, men å sikre at de som gjennom sin virksomhet og av hensyn til avviklingen av sine sendinger har behov for det, kan benytte hjemmelen. Departementet antar at hjemmelen kan benyttes av både «tradisjonelle» kringkastere og nyere aktører som driver lignende virksomhet, f.eks. mediehus som tilbyr eget innhold i egne nett-spillere. Forutsetningen vil uansett være at det er behov for å gjennomføre sendingene ved hjelp av opptak i stedet for ved direkte overføring.

Når det gjelder innspillet fra *TV 2* om at bestemmelsen bør kunne anvendes også når underleverandører forestår produksjonen, legger departementet til grunn at uttalelsene fra EU-domstolen i sak C-510/10 (*TV2 Danmark*) vil være retningsgivende. Saken gjaldt som nevnt rekkevidden av unntaket om efemære opptak når

opptaket er fremstilt av et uavhengig produksjons-selskap på bestilling fra et kringkastingsforetak. Domstolen kom i saken til at unntaket kunne anvendes såfremt det eksterne produksjonsselskapet kan anses for konkret å handle «på vegne» av kringkastingsforetaket eller i det minste «under dette foretakets ansvar», jf. premiss 67:

«Med hensyn til sidstnevnte er det afgørende, at radio- og fjernsynsforetagendet over for tredjemand, herunder ophavsmænd, hvis rettigheder kan krænkes af en ulovlig optagelse af deres værk, er forpligtet til at erstatte enhver skade, der forvoldes af de handlinger eller undladelser, som foretages af tredjemand – herunder et eksternt og retligt uafhængigt tv-produksjonsselskab, der er knyttet til den pågældende optagelse – som om disse handlinger og undladelser var radio- og fjernsynsforetagendets egne.»

Departementet har merket seg synspunktet fra høringen om at den særnorske presiseringen i gjeldende andre ledd har skapt betydelige problemer for kringkasterne, og at den er til hinder for en rasjonell teknisk produksjonsform og drift. Det er imidlertid ikke helt opplagt for departementet hvilke situasjoner det siktes til. *NRK* viser i høringen til sitt brev fra 2003, hvor det uttales at presiseringen bl.a. er til hinder for kringkasteres «*innkopiering av lydopptak i fjernsynsprogrammer*», og at det ikke er gitt noen begrunnelse for «*hvorfor man ønsket å frata norske kringkastingselskaper denne retten*». Departementet viser her til at bakgrunnen for lovendringen i 1995 var den ovenfor gjengitte påstanden fra IFPI Norge om at det hadde utviklet seg en uhjemlet praksis hos fjernsynsselskap som opptrer som filmprodusenter for egne sendinger:

«Men der øvrige filmprodusenter må ta hensyn til fonogramprodusenters og utøvers enerett til sine opptak, og dermed klarere enhver innkopiering i film/video-produksjoner, praktiserer ofte fjernsynsselskaper en uhjemlet innkopiering under henvisning til gjeldende bestemmelse om rett til såkalt efemære opptak. Det skal bemerkes at dette ubestridt representerer en omgåelse av lovens ånd, som kort og godt baserer seg på kringkastingsstasjoners praktiske behov for preproduserte programmer for å slippe live-sendinger.»

Departementets oppfatning var som nevnt at den presisering som Det sakkyndige råd foreslo inn tatt som andre ledd etter IFPI Norges innspill,

ikke innebar noen begrensning av den rett som kringkasterne etter gjeldende rett hadde til å gjøre efemære opptak:

«Når [...] fremføring av lydopptak ikke inngår i et kringkastingsprogram som sendes ved hjelp av film, men lydopptaket sammenstilles med filmen for å gi denne bakgrunnsmusikk eller illustrere handlingen, er dette en utnyttelse som ligger utenfor det formål som bestemmelsene om rett til å gjøre efemære opptak skal ivareta.»

Etter departementets syn innebærer ovenstående at overføring av lydopptak til film i forbindelse med *produksjonen* av filmen (innkopiering), ikke er dekket av bestemmelsen om efemære opptak, verken før eller etter 1995. Spørsmålet blir så om presiseringen i gjeldende andre ledd omfatter mer enn dette, og slik sett begrenser kringkasters adgang til overføring av lydopptak til film av hensyn til *avviklingen* av sendingene. NRK uttaler i brevet fra 2003:

«Gjeldende rett innebærer i praksis at kringkastingsforetaket kan avspille og kringkaste et fonogram samtidig med at fjernsynsprogrammet sendes. Selskapet kan derimot ikke innkopiere fonogrammet på programmet i forkant av kringkastingen.»

Departementet står fast ved at opptak som er nødvendig av hensyn til avviklingen av sendingene, ikke må klareres særskilt. Dette bør også omfatte eventuelle tilfeller hvor det av slike grunner er nødvendig å overføre lydopptak til film. Her må klareringen av tilgjengeliggjøringen anses å omfatte en rett for kringkaster til å benytte de tekniske hjelpemidler som er vanlige og naturlige å bruke i forbindelse med tilgjengeliggjøringen, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 53:

«Det bør være institusjonens egen sak å velge de hjelpemidler som finnes nødvendige for å gjøre verket tilgjengelig gjennom kringkastingen [...].»

Departementet kan imidlertid ikke se at det i høringen er påvist at presiseringen i andre ledd faktisk *er* til hinder for efemære opptak av hensyn til avviklingen av sendingene, og departementet kan heller ikke selv se i hvilke situasjoner dette i så fall skulle være tilfelle. Departementet foreslår på denne bakgrunn at også bestemmelsen i andre ledd videreføres uten realitetsendringer.

Bestemmelsen om midlertidige (efemære) opptak videreføres i tråd med ovenstående som § 58.

5.27 Følgerett

5.27.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 38c gir opphavsmannen til et opphavsrettslig vernet kunstverk rett til vederlag ved profesjonelle videresalg av originaleksemplar av verket (følgerett).

Bestemmelsene om følgerett er en gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/84/EF av 27. september 2001 om følgerett til fordel for opphavsmannen til et originalkunstverk (følgerettsdirektivet).

Følgeretten er begrenset til videresalg. Opphavsmannens salg av kunstverket omfattes dermed ikke av følgeretten, selv om eksemplaret tidligere er solgt, og senere kjøpt tilbake. Det samme gjelder der arvingen(e) står for den første overdragelsen og der eksemplaret for første gang overdras etter kreditorforfølging.

Følgeretten etter § 38c gjelder der selger, kjøper eller formidler yrkesmessig opptrer i kunstmarkedet. Vilkåret omfatter typisk auksjonshus, kunstgallerier og kunsthandlere. Retten gjelder ikke rent private salg. Derfor vil den som normalt faller innenfor vilkåret likevel ikke være omfattet dersom vedkommende opptrer i egenskap av privatperson. For eksempel vil en kunsthandler, som uten hjelp av formidlere, og for utsmykning i egen stue, kjøper et kunstverk direkte av en privatperson, ikke måtte betale følgerettsvederlag, ettersom både kjøper og selger handler som privatpersoner. Videresalg mellom privatpersoner vil imidlertid omfattes av følgerettsordningen dersom salget formidles av en som yrkesmessig opptrer i kunstmarkedet. Dette gjelder uavhengig av om salget ellers ville ha vært avgiftspliktig etter kunstavgiftsloven. Vilkåret gjelder for yrkesmessig opptreden i kunstmarkedet. Ikke bare den som driver ervervsmessig vil falle innenfor vilkåret. Kafeer, restauranter etc. som regelmessig stiller ut andres kunstverk for salg, vil i prinsippet omfattes av bestemmelsen selv når de ikke krever provisjon. I forarbeidene er det likevel antatt at det i disse tilfellene normalt ikke dreier seg om videresalg, jf. Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) s. 8.

Følgerettsordningen er utformet slik at den kun vil gjelde når salgsprisen uten merverdiavgift overstiger 3 000 euro. Satsen er 5 % for den del av salgsprisen som ikke overstiger 50 000 euro. For øvrig er satsene bestemt i direktivet. I tråd med

direktivet kan det totale vederlag for et videresalg ikke overstige 12 500 euro.

Følgeretten kan ikke overdras, og det kan heller ikke gis avkall på den. Følgeretten skal kunne gå i arv etter alminnelig arverett, altså til arving etter lov og testament.

Vederlaget oppkreves av en oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som godkjennes av departementet. Organisasjonen BONO har i dag slik godkjenning.

For å sikre at følgerettsvederlaget blir betalt, pålegges markedsaktører å rapportere til organisasjonen om følgerettspliktige salg. Organisasjonen selv skal kunne kreve utlevert nødvendige opplysninger.

5.27.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen uten endringer.

5.27.3 Høringen

I et innspill fra 2014 mener *BONO* at den nedre beløpsgrensen («minstegrensen») for når det skal beregnes følgerett må reduseres fra dagens nivå på 3 000 euro (omlag NOK 25 000) til NOK 2 000, som er minstegrensen for kunstavgift. I høringen foreslår også *Norske Kunsthåndverkere (NK)* at beløpsgrensen senkes. NK peker på at det ved videresalg av kunsthåndverk ikke er vanlig at salgssummen overstiger 3 000 euro. Dette innebærer i praksis at kunsthåndverkere sjelden mottar følgerettsvederlag, i motsetning til andre visuelle kunstnere med høyere verkspriser.

Norske Kunsthåndverkere (NK) uttaler:

«Det er et viktig og sentralt prinsipp at opphavere skal få vederlag individuelt der dette er mulig. En minstegrense på kr 2000 er enkelt å gjennomføre gjennom eksisterende og velfungerende systemer. NK vil derfor fastholde nødvendigheten av å senke beløpsgrensen til det samme nivået som kunstavgiften (kr 2 000), slik at den i vesentlig større grad også omfatter kunsthåndverk. Dette vil sikre at kunsthåndverkere (og for øvrig andre visuelle kunstnere med lavere verkspriser) mottar følgerettsvederlag når deres verk videreselges og vil avslutte den forskjellsbehandlingen som nå finner sted. Vi minner om at de landene som har innført følgeretten, inkludert de nordiske landene, gjennomgående har lagt seg på en lav minstegrense. Dette taler også sterkt for at Norge legger seg på samme linje.»

5.27.4 Departementets vurderinger

Følgerettsordningen må sees i sammenheng med reglene i kunstavgiftsloven, jf. lov 4. november 1948 nr. 1. Etter kunstavgiftsloven § 1 skal det ved all omsetning av kunst som overstiger 2 000 kroner uten merverdiavgift, betales vederlag på inntil 5 prosent av omsetningen. Kunstavgiften går til Bildende Kunstneres Hjelpesfond (BKH). Det skal ikke betales kunstavgift for omsetning som omfattes av følgeretten etter § 38c i åndsverkloven, jf. kunstavgiftsloven § 1 sjette ledd.

Da følgerettsordningen ble innført, ble det vist til at spørsmålet om nedre beløpsgrense i hovedsak er et valg av hvilken ordning videresalgene skal falle innenfor. Dersom den nedre beløpsgrensen settes høyt, vil midlene til følgerettsordningen reduseres, men inntektene til BKH vil øke tilsvarende. Dersom grensen settes lavt, vil midlene til fondet reduseres, mens det samlede følgerettsvederlaget øker, jf. Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) s. 12. Det ble pekt på at dette i praksis ville føre til en ulik fordeling av midlene, da kunstavgiften ble antatt å gå til støtte av nålevende samtidskunstnere og bidrar til en forbedring av deres arbeids- og levekår, mens følgerettsvederlaget vanligvis kommer veletablerte kunstnere og deres arvinger til gode.

Departementet tok i høringsnotatet til etterretning *BONO*s innspill om at erfaringene med innkreving og fordeling av følgerettsvederlaget tilsier at en lavere beløpsgrense ville ført til at også flere nålevende norske kunstnere ville hatt mulighet for å motta følgerettsvederlag. I høringen tar *Norske Kunsthåndverkere* opp at de ser et klart behov for å senke beløpsgrensen.

Departementet viser til utredningen «*Kunstens autonomi og kunstens økonomi*» fra 2015. I rapporten konkluderes det med at stipendordninger er spesielt viktige for visuelle kunstnere. Tildelingene fra BKH går hovedsakelig til enkeltkunstnere som stipend og tilskudd etter søknad, og ca. 28 millioner kroner ble fordelt fra fondet i 2016.

Etter en helhetsvurdering etter høringsrunden har departementet kommet til at det ikke er ønskelig å svekke den kollektive ordningen etter kunstavgiftsloven, og foreslår å opprettholde gjeldende nedre beløpsgrense.

Følgerettsbestemmelsen foreslås delt opp i tre bestemmelser for å gjøre den lettere tilgjengelig. Bestemmelsen i gjeldende § 38c foreslås videreført uten materielle endringer som §§ 59 til 61.

5.28 Fellesbestemmelser om tvangslisens og avtalelisens

5.28.1 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens

5.28.1.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 35 gir hjemmel for å gi regler om fastsettelse av vederlag ved bruk av verk ved tvangslisens. Den gir anvisning på at vederlag etter §§ 13a, 17a, 18, 23, 23a og 45b kan enhver av partene kreve fastsatt på bindende måte etter regler som Kongen gir, jf. første punktum. Tvangslisens er altså regler som gir grunnlag for bruk av verk uten opphavsmannens samtykke, men der opphavsmannen har krav på vederlag for bruken. Slik sett kan man si at opphavsmannen der det foreligger slike bestemmelser, ikke har noen enerett, men en vederlagsrett. Der verk er brukt i medhold av tvangslisens, kan det bli behov for regler om fastsettelsen av vederlaget, og slike regler kan gis med hjemmel i bestemmelsen. Videre gir bestemmelsen hjemmel for å gi regler om forbud mot fortsatt bruk ved unnlatt betaling av vederlag, jf. andre punktum.

Slike regler som bestemmelsen hjemler er gitt i forskrift til åndsverkloven §§ 4-1 til 4-4. Utgangspunktet etter forskriftsbestemmelsene er at enhver av partene kan bringe tvist om vederlag etter bestemmelsene om tvangslisens inn for departementet. Vederlaget fastsettes av departementet hvis ikke saken behandles av nemnda som er opprettet i henhold til regelverket (den såkalte Vederlagsnemnda). Når et statlig organ er part i saken, skal den behandles av en nemnd. For øvrig kan departementet overføre saken til nemnda i andre tilfeller hvor departementet finner det ønskelig.

Bestemmelsens andre ledd om at Kongen gir regler om nemnd som nevnt i § 34 og § 45a fjerde ledd (Kabeltvistnemnda) ble opphevet i siste endring av åndsverkloven, jf. lov 19. juni 2015 nr. 73. Se nærmere om endringen i Prop. 69 L (2014–2015) s. 35–43. Bestemmelsen gjelder etter dette bare tvisteløsning for bestemmelsene om tvangslisens.

5.28.1.2 Bakgrunn

Hovedinnholdet i § 35 første ledd første punktum har i all hovedsak vært uendret siden gjeldende lov trådte i kraft. Bestemmelsen var opprinnelig i loven § 51 (mens andre punktum har kommet til senere, jf. nedenfor). I lovforarbeidene til bestem-

melsen, Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 105, uttales det bl.a.:

«Når det gjelder fastsettelsen av vederlagets størrelse, vil dette bero på et skjønn. Man antar at de skjønnsmessige avgjørelser som det her vil kunne bli spørsmål om, som hovedregel kommer til å bli avgjort ved forhandlinger med opphavsmennenes organisasjoner eller med opphavsmannen selv. Fører imidlertid forhandlingene ikke fram, bør vederlaget kunne fastsettes på en lettvint måte. Departementet er derfor i prinsippet enig i det forslag som de delegerte har satt fram, og som også svarer til de retningslinjer som er kommet til uttrykk i gjeldende lov. I den forbindelse vil man imidlertid peke på at departementet i enkelte tilfelle direkte eller indirekte vil kunne være interessert i saken, eller at det i hvert fall fra en av partene kan reises tvil om departementets generelle habilitet. Det er da ikke naturlig å etablere en kategorisk regel som kan oppfattes slik at departementet og det alene skal være den myndighet som fastsetter vederlag.

I mange tilfeller vil en nemndavgjørelse være det naturlige. På den annen side er det klart at enkelte tvister vil være av så bagatellmessig art eller ha så oversiktlige dimensjoner at det ikke er nødvendig å etablere en permanent nemnd til behandling av slike saker. Som regel vil man også ha støtte i generelle avtaler som gjør det enkelt å slå fast det konkrete vederlag. Etter departementets oppfatning bør loven begrense seg til å bestemme at enhver av partene kan kreve vederlag fastsatt på bindende måte etter regler som fastsettes nærmere av Kongen.»

Andre punktum ble innført ved lovendringen i 1995 og har bl.a. bakgrunn i forslag fra Opphavsrettsutvalget. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 143 ble det bl.a. uttalt:

«Bestemmelsen i *første ledd andre punktum* er ny. Etter denne bestemmelsen kan det overfor den som unnlater å betale vederlag for bruk av verk (eller prestasjoner) med hjemmel i en av bestemmelsene nevnt i første ledd første punktum, nedlegges forbud mot fortsatt utnyttelse.»

Departementet uttalte også:

«Bestemmelsene som omfattes av reglene etter § 35 har det til felles at de setter som vilkår for bruk av verk eller prestasjoner som de

tillater, at det skal betales vederlag for bruken. Det er imidlertid ikke nødvendig at partene på forhånd er blitt enige om vederlagets størrelse. Brukeren har heller ikke plikt til å forhåndsvarsle rettighetshaveren om bruken. Den som benytter seg av én av disse lovhjemler for bruk skal imidlertid etter eget initiativ besørge betaling av vederlag og ikke bare vente til rettighetshaveren måtte fremsette et krav om dette.

Departementet er derfor enig med Opphavsrettsutvalget i at det bør være adgang til forbud overfor den som unnlater å oppfylle sin forpliktelse til å betale vederlag for bruken. Forutsetningen for å nedlegge forbud er at vederlagets størrelse er avtalt mellom partene eller fastsatt etter reglene etter første punktum. Riktignok vil den rettighetshaver hvis verk eller prestasjon er benyttet, i disse tilfelle kunne la kravet inndrive ved rettslig inkasso. Vederlagsbeløpene er imidlertid ofte så små at det å inndrive kravet kan bli uforholdsmessig tyngende og kostbart. Hvis skyldneren mangler evne til å betale, vil rettighetshaver også måtte bære kostnadene ved inndrivelsen. Formålet med å nedlegge forbud vil først og fremst være å hindre urimelig utnyttelse av lovens bestemmelser om rett til bruk mot betaling av vederlag, som når vedkommende bruker gjentatt eller vedvarende gjør bruk av en slik bestemmelse uten å oppfylle vederlagsplikten etter loven.»

Opphavsrettsutvalgets forslag var at forbud mot fortsatt bruk kunne nedlegges ved dom. Om dette uttalte departementet:

«Departementet er imidlertid av den oppfatning at forbudet mot fortsatt utnyttelse av verk eller prestasjoner i disse tilfeller bør kunne fastsettes ved *forvaltningsvedtak*. Vederlag som betales for utnyttelse etter tvangslisens eller avtalelisens som omfattes av bestemmelsen i utkastets § 35 første ledd første punktum, utgjør som nevnt vanligvis forholdsvis små beløp. For vederlag etter § 45 b kan kravene være mer betydelige fordi bruken har et stort omfang og vedvarer over lang tid. Men selv for vederlagskrav etter § 45 b kan det fremstå som lite regningssvarende for rettighetshaver å gå til rettssak for å få nedlagt forbud mot fortsatt eller gjentatt bruk. Departementet frykter derfor at en bestemmelse som gir adgang til å nedlegge forbud ved dom, vil få liten praktisk betydning.

Saker vedrørende nedleggelse av forbud synes egnet for avgjørelse ved forvaltningsvedtak. Størrelsen av vederlaget kan allerede etter gjeldende rett fastsettes ved et forvaltningsvedtak. Det vil normalt ikke være behov for komplisert bevisførsel for å bringe på det rene de nødvendige fakta. Sakene vil ofte ligge vel til rette for skriftlig saksbehandling. De skjønnsmessige vurderinger som må foretas for å vurdere om man i det konkrete tilfellet bør reagere med å nedlegge forbud, egner seg for behandling av samme organ som det som ellers behandler vederlagsfastsettelsen.»

Departementet kom også med enkelte uttalelser om betingelser og virkning av forbud etter bestemmelsen. Disse fremgår av Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 144–145 og gjengis ikke her.

5.28.1.3 Andre nordiske land

I den danske opphavsretsloven er det gitt regler om at en nemnd (Ophavsretslicensnævnet) kan treffe avgjørelser i saker om bruk i medhold av bestemmelser om tvangslisens og avtalelisens. Tilsvarende bestemmelser finnes ikke i Sverige og Finland.

5.28.1.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet mente departementet at det er behov for å ha regler om tvisteløsning for tvangslisensreglene. Gjeldende bestemmelse gir anvisning på at vederlag kan enhver av partene kreve fastsatt på bindende måte etter regler som Kongen gir. Departementet mente at det kan synes hensiktsmessig at de nærmere reglene om tvisteløsning fastsettes i forskrift (bl.a. gir dette større fleksibilitet). Imidlertid kan det reises spørsmål om loven bør angi på hvilken måte vederlag kan kreves fastsatt i slike saker. Departementet mente at det vil det gjøre loven lettere tilgjengelig om den angir hovedprinsippene for tvisteløsning etter tvangslisensreglene.

Utgangspunktet etter gjeldende forskriftsregler er at partene kan bringe tvist inn for departementet, som fastsetter vederlaget, jf. forskriften § 4-1. Departementet kan imidlertid overføre saken til Vederlagsnemnda der departementet finner det ønskelig, jf. forskriften § 4-3. (Når et statlig organ er part i saken, skal den behandles av nemnda.) I dag er det imidlertid sjelden at departementet fastsetter vederlag, og det ble også ansett som lite nærliggende at slike saker skal avgjøres av departementet. Departementet mente at når

det er opprettet en nemnd for behandling av slike tvister om vederlag, anses det mer naturlig at det generelt er nemnda som treffer avgjørelse i disse sakene.

Departementet foreslo på denne bakgrunn at bestemmelsen endres, slik at den fastsetter at hver av partene kan bringe tvist om vederlag etter tvangslisensbestemmelsene inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bindende måte. Vederlagsnemndas medlemmer oppnevnes i dag av sorenskriveren i Oslo tingrett. Det ble foreslått at nemnda i stedet oppnevnes av departementet, og at departementet gir nærmere regler om nemndas behandling av slike saker i forskrift.

Regelen i gjeldende andre punktum som gir hjemmel for å fastsette regler om nedleggelse av forbud mot fortsatt bruk overfor vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, ble det antatt at det også er grunn for å opprettholde. Det ble derfor foreslått at departementets forskriftshjemmel også bør omfatte slike regler.

5.28.1.5 Høringen

Det er ikke så mange høringsinstanser som uttaler seg om dette forslaget. *Gramo* støtter forslaget, og uttaler:

«Det er hensiktsmessig at partene kan bringe tvist om vederlag direkte inn for Vederlagsnemnda. *Gramo* har hatt god erfaring med tvisteløsning i Vederlagsnemnda og synes dette er en velfungerende og kostnadseffektiv ordning.»

Mediebedriftenes Landsforening (MBL), *NRK*, *TV 2* og *Discovery* mener at Vederlagsnemndas medlemmer fortsatt bør oppnevnes av Oslo tingrett som i dag, og ikke av Kulturdepartementet som foreslått. Det vises til *NRKs* høringsuttalelse, der det uttales:

«Vederlagsnemndas medlemmer oppnevnes i dag av Oslo tingrett. Slik *NRK* ser det er dette en god løsning som bør opprettholdes. Forslaget om at Kulturdepartementet skal oppnevne Vederlagsnemndas medlemmer, medfører en risiko for at det kan oppstå habilitetsspørsmål, ettersom nemndas oppgaver kan ha berøringspunkter med andre forhold innenfor departementets arbeids- og ansvarsområde.»

Også *Kopinor* går inn for å opprettholde dagens ordning:

«Vi mener for øvrig at det prinsipielt sett vil være riktig at Vederlagsnemnda også framover oppnevnes av sorenskriveren i Oslo tingrett i og med at Kulturdepartementet eller annet statlig organ vil være part i flere av de aktuelle sakene.»

TV 2 tar i tillegg opp et spørsmål om domstolsprøvelse av nemndas vedtak:

«*TV 2* mener at man bør klargjøre i lovreguleringen at bestemmelsen ikke avskjærer etterfølgende behandling for domstolene. Vi oppfatter at tilsvarende i Danmark er at avgjørelsen kan domstolprøves.»

5.28.1.6 Departementets vurderinger

På bakgrunn av høringen vil departementet i hovedsak opprettholde forslaget fra høringsnotatet.

Som det fremgår, ønsker noen høringsinstanser at Vederlagsnemnda fortsatt skal oppnevnes av sorenskriveren i Oslo i stedet for av departementet, som var forslaget i høringsnotatet. Dette begrunnes bl.a. i risiko for habilitetsspørsmål og at statlige organer ofte vil være parter i sakene. Departementet er i tvil om risikoen her er så stor. Det vises også til at den nå opphevede Kabeltvistnemnda ble oppnevnt av departementet. Imidlertid er det uansett viktig at Vederlagsnemnda har tillit og legitimitet. Det vil ikke være heldig om oppnevningen medfører at det stilles spørsmål om nemndas uavhengighet og habilitet. På bakgrunn av høringen har departementet kommet til at dagens ordning foreslås videreført, slik at nemnda fortsatt oppnevnes av sorenskriveren i Oslo. Forslaget endres dermed på dette punktet, jf. utkast til lovbestemmelse.

Til *TV 2s* uttalelse om domstolskontroll (jf. ovenfor), bemerker departementet at det er et grunnleggende prinsipp at forvaltningsvedtak kan prøves av domstolene. Det legges imidlertid til grunn at dette gjelder uavhengig av om det er eksplisitt fastsatt. Det er imidlertid mulig å gi nærmere regler om domstolskontroll. Departementet foreslår at forskriftshjemmelen for å gi nærmere regler om nemndas virksomhet (herunder sammensetning og saksbehandling) på tilsvarende måte som i § 65 også kan omfatte domstolskontroll. Om det er behov for å gi slike regler, bør vurderes nærmere. Bestemmelsen er inntatt som § 62.

5.28.2 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

5.28.2.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 36 er lovens grunnleggende bestemmelse om avtalelisens. Avtalelisens er en ordning som forenkler rettighetsklarering på nærmere avgrensede områder.

Utgangspunktet er at rettigheter klareres individuelt enten gjennom avtaler med den enkelte rettighetshaver eller organisasjoner som representerer rettighetshavere. Imidlertid kan det i en del tilfeller være vanskelig å klarere alle rettigheter på denne måten. Særlig gjelder dette der det er svært mange verk (og annet beskyttet materiale) som skal brukes, og det på forhånd er vanskelig å vite hvilke verk som vil bli omfattet av bruken. Et eksempel kan være kopiering av materiale på arbeidsplasser. I slike tilfeller vil det ikke være praktisk mulig å inngå avtale med alle rettighetshavere. Rettighetshaverorganisasjonene vil ikke representere samtlige rettighetshavere, slik at alle rettigheter heller ikke kan klareres gjennom avtale med organisasjonene. I situasjoner der individuell klarering er upraktisk eller umulig, vil imidlertid reglene om avtalelisens kunne være en løsning.

Essensen i avtalelisens er at en avtale inngått med en representativ rettighetshaverorganisasjon også gis virkning for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Loven utvider altså virkningen av avtalen til å omfatte de såkalte utenforstående rettighetshaverne. Det er dette som betegnes som avtalelisensvirkning. For at denne virkningen skal inntre, stiller loven visse krav til rettighetshaverorganisasjonen som inngår avtalen. Organisasjonen må på området representere en vesentlig del av rettighetshaverne til verk som brukes i Norge og være godkjent av departementet (jf. § 38a). En bruker som inngår avtale med slik organisasjon kan gjennom ordningen få klarert alle rettigheter til bruk på et avgrenset område.

I § 36 første ledd angis vilkår for avtalelisens. Det må foreligge avtale med organisasjon som nevnt i § 38a. Avtalen må tillate slik bruk av verk som angis i lovens særskilte bestemmelser om avtalelisens (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34). Retten til å anvende avtalelisens er begrenset til «*på samme område og på samme måte å utnytte verk av samme art som dem avtalen gjelder*». Avtalelisensen vil altså ikke omfatte verk av en annen art enn dem avtalen gjelder (den vil for eksempel ikke gjelde for litterære verk dersom avtalen gjelder filmverk). I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 146 uttales det:

«Med ordene «på samme område og på samme måte» henvises det både til hva avtalelisensbestemmelsen omfatter, f.eks. at den gjelder fotokopiering o.l. av verk for bruk i undervisningsvirksomhet (utkastets § 13), og til omfanget av tillatelsen som organisasjonen innenfor denne rammen gir brukeren. Bruken som avtalen tillater kan være begrenset til å gjelde visse former for bruk innenfor rammen av avtalelisensbestemmelsen, og i så fall er avtalelisensen tilsvarende begrenset.»

Videre er det fastsatt at bestemmelsen bare gjelder for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter, jf. andre punktum. I lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 146) uttales det følgende om dette vilkåret:

«I *andre punktum* er fastsatt at regler som avtalen inneholder og som begrenser eller på andre måter setter betingelser for bruken, herunder at det skal betales vederlag til organisasjonen, gjelder tilsvarende for bruk i medhold av avtalelisensen.»

Bestemmelsen gjelder ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. tredje punktum. Dette gjelder iht. lovforarbeidene både signalrettighetene og andre, ervervede rettigheter etter åndsverkloven. I lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 147) uttales bl.a. også:

«Bestemmelsen innebærer at kringkastingsforetak ikke representeres gjennom rettighetshaverorganisasjon som er godkjent av departementet, men selv må samtykke til bruken, også på områder hvor samme type rettigheter når de tilhører andre, omfattes av en avtalelisensbestemmelse. Bestemmelsen er ikke til hinder for at kringkastingsforetak gir fullmakt til en organisasjon til å representere seg.»

Tidligere kunne avtalelisens bare benyttes på områder der det fantes en spesifikk lovhjemmel. Ved lovendring i 2015 ble ordningen utvidet ved innføring av såkalt generell avtalelisens i § 36 andre ledd, jf. Prop. 69 L (2014–2015). Dette innebærer at det også er mulig å anvende avtalelisens på andre områder og for andre former for bruk enn dem som omfattes av lovens særskilte avtalelisensbestemmelser. Avtale som skal få avtalelisensvirkning etter bestemmelsen, må gjelde bruk på et nærmere avgrenset område, og være inngått av organisasjon som oppfyller lovens krav til representativitet på dette området. Bestemmelsen utvider muligheten

for bruk av avtalelisens, men endrer ikke de gjeldende prinsippene for forholdet mellom individuell klarering og klarering ved avtalelisens. Forutsetningen for å anvende bestemmelsen er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken gjennom avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. I bestemmelsens lovforarbeider, Prop. 69 L (2014–2015), uttales det på s. 60:

«I betegnelsen generell avtalelisens ligger at avtalelisensen i motsetning til de særskilte avtalelisensbestemmelsene ikke er begrenset til bruk på områder og bruksformer nærmere fastsatt i en lovbestemmelse. I medhold av bestemmelsen kan avtalelisens benyttes på andre områder og for andre former for bruk enn etter lovens særskilte avtalelisensbestemmelser (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34). Bestemmelsen innebærer altså at en avtale kan få avtalelisensvirkning – dvs. virkning overfor rettighetshavere som ikke representeres av den organisasjon som inngår avtalen – i andre tilfeller enn dem som omfattes av lovens særskilte avtalelisensbestemmelser. Den generelle avtalelisensbestemmelsen kan både brukes til å inngå avtale med slik virkning på nye områder, og til å supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene gjennom inngåelse av avtaler på samme områder som disse bestemmelsene omfatter, men for andre former for bruk. Dersom vilkårene for bruk av generell avtalelisens er oppfylt, vil bestemmelsen gi mulighet for klarering av alle rettigheter til bruk av opphavsrettslig beskyttet innhold på et nærmere avgrenset område.

Forutsetningen for at bestemmelsen skal få anvendelse, er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken av opphavsrettslig beskyttet innhold gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner (dvs. uten avtalelisensvirkning). Dersom forholdene ligger til rette for at rettighetene kan klareres på slik måte uten anvendelse av avtalelisens, kan bestemmelsen ikke benyttes. Brukerens behov for å anvende avtalelisens for rettighetsklarering på det aktuelle området må i denne forbindelse vurderes. Ved vurderingen vil sentrale spørsmål være om det er en stor mengde rettigheter som skal klareres og om det på forhånd er mulig å fastslå hvilke verk o.l. som vil bli omfattet av bruken. Brukerens behov for avtalelisens må vurderes konkret i forhold til anvendelsesområdet, hva slags former for

bruk det er tale om og hvilke typer verk o.l. som skal klareres.»

5.28.2.2 Bakgrunn

Avtalelisensordningens forhistorie er oppsummert slik i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 43–44:

«Avtalelisenskonstruksjonen er en lovbestemt klareringsform som i varierende utstrekning finnes i samtlige nordiske lands opphavsrettslover, og ble første gang innført i norsk åndsverklov i 1961 for kringkasting av verk. Den gang opplevde de nordiske allmennkringkastere alle at det var problematisk å få klarert for bruk av verk i kringkasting. Man inngikk avtaler med rettighetshaverorganisasjoner som Forfatterforeningen etc., men disse representerte kun sine medlemmer. Det foregikk derfor en del uhjemlet bruk i kringkasting, i forhold til verk av utenforstående rettighetshavere, og man så behov for å bringe denne bruken inn i lovlige former samtidig som det ikke innebar en for administrativt bebyrdende ordning. Ved en avtalelisens klarerer kringkaster for bruk av alle verk gjennom avtaleforhandlinger med representative organisasjoner på de aktuelle verksområder. Vederlaget utredes individuelt direkte fra kringkaster til den enkelte rettighetshaver. Tvist om vederlagets størrelse kan bringes inn for en særskilt nemnd til avgjørelse.

I 1979 ble det etablert en avtalelisensordning også for fotokopiering i skoleverket. Undersøkelser hadde avdekket til dels omfattende ulovlig fotokopiering av vernet materiale i skolene. Det var behov for en hensiktsmessig klareringsform for den masseutnyttelse en her sto overfor. Spørsmålet var utredet og avtalelisens foreslått av den Nordiske Opphavsrettskomité i 1974. Avtalelisens på området ble innført i samtlige nordiske land. Ved tvist er det bestemt at partene kan kreve megling.

I 1985 ble det også innført en avtalelisensordning for klarering av rettigheter til videre sending i kabel av kringkastingssendinger. For denne ble det etablert en egen nemnd til å løse tvister om tillatelse til og vilkår for videre sending.

Opphavsrettsutvalget foreslo i 1988 (NOU 1988:22) flere utvidelser av avtalelisensområdet, og gjorde i den forbindelse grundige drøftinger av prinsippspørsmål knyttet til avtalelisenssystemet, både med hensyn til spørsmålet om tvisteløsning og forholdet til den enkelte

rettighetshaver vis-à-vis avtalen, og ordningenes forankring i Norges daværende konvensjonsrettslige forpliktelser. I 1995 ble avtalelisenssystemet ved lovendringer utvidet til å gjelde også for fotokopiering internt i virksomheter og for opptak av kringkastingssending til bruk i undervisning, samt for opptak av kringkasting og film til utlån til funksjonshemmede.

Etter gjeldende avtalelisensbestemmelser, er det kun for kringkasting (§ 30) at den enkelte rettighetshaver har adgang til å nedlegge forbud mot slik bruk som avtalen dekker. For øvrige avtalelisensområder enn kringkasting, er det også forutsatt kollektiv innkreving og fordeling av vederlag. For disse områder er det også enkelte andre fellesbestemmelser, som bl.a. plikten til ved utdeling av midler å behandle utenforstående rettighetshavere likt som organisasjonenes medlemmer, og rett til å kreve individuelt vederlag for den utenforstående rettighetshaver som kan sannsynliggjøre bruk av hans verk (§ 37). Videre er det fellesbestemmelser om vilkår for at en organisasjon kan inngå avtale med avtalelisensvirkning (§ 38a), om organisasjonenes søksmålsrett (§ 38b) og om tvisteløsning (megling etter § 38 eller nemnd for videresending, §§ 35 og 36).»

For en gjennomgang av avtalelisens i et historisk perspektiv, vises det også til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 18–21. Når det mer konkret gjelder § 36, ble fellesbestemmelser for avtalelisens gitt ved lovendringen i 1995 som følge av at ordningen ble utvidet gjennom flere nye avtalelisensbestemmelser. Vilråene i § 36 første ledd er nærmere redegjort for i ovennevnte proposisjon på s. 145–147.

Om avtalelisensordningens videre utvikling uttales det i Prop. 69 L (2014–2015) s. 9:

«Ved lovendringen i 2005 ble det gitt nye bestemmelser om avtalelisens: § 16a om bruk av verk i arkiv, bibliotek og museum, og § 32 om bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger. I tillegg ble noen av de eksisterende avtalelisenshjemlene (§§ 13b og 14) utvidet slik at avtaler om digital bruk ble gjort mulig.

Når det gjelder øvrige fellesbestemmelser for avtalelisens, er det som nevnt i sitatet ovenfor bl.a. fastsatt regler om fordeling av vederlag i § 37. Her fremgår det bl.a. at utenforstående rettighetshavere skal likebehandles med rettighetshavere som representeres av organisasjonen. En utenforstående rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt, kan også på visse vilkår kreve individuelt vederlag. Med

unntak av avtalelisensene for kringkasting av verk (§ 30) og bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger (§ 32) har opphavsmannen ikke noen alminnelig adgang til å nedlegge forbud mot bruk av sitt verk. Videre er det gitt regler om tvisteløsning (bl.a. megling) i § 38 og regler om organisasjoners søksmålsrett i § 38b.»

Ved lovendring i 2015 ble avtalelisensordningen som nevnt utvidet ved innføring av generell avtalelisens i § 36 andre ledd. For en nærmere omtale av generell avtalelisens vises det til Prop. 69 L (2014–2015).

5.28.2.3 Andre nordiske land

De øvrige nordiske landene har bestemmelser om avtalelisens i sine opphavsrettslover. Bestemmelsene bygger på samme hovedprinsipper, selv om det er enkelte forskjeller med hensyn til den nærmere utformingen. Bestemmelsene om avtalelisens (tilsvarende norsk lov § 36) finnes i dansk opphavsrettslov § 50, svensk lov 42 a § og finsk lov 26 §.

Både i dansk og svensk lovgivning er det innført bestemmelser om generell avtalelisens tilsvarende § 36 andre ledd i den norske loven. I Danmark har slike regler vært i kraft siden juli 2008 (se § 50 stk. 2), mens de i Sverige trådte i kraft 1. november 2013 (se 42 h §).

5.28.2.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ga departementet uttrykk for at avtalelisens er en hensiktsmessig klareringsordning som bør videreføres etter samme hovedprinsipper som i gjeldende lov. Det ble ikke antatt å være behov for å gjøre realitetsendringer i denne bestemmelsen. Imidlertid ble det foreslått noen endringer i bestemmelsens språk, struktur og oppbygning – med siktemål om å forenkle bestemmelsen og gjøre den lettere tilgjengelig.

Departementet foreslo at §§ 36 og 38a samles i ny § 4-36. Det ble vist til at åndsverkloven § 36 er lovens grunnleggende bestemmelse om avtalelisens, men at innholdet i alle de sentrale fellesvilkårene for anvendelse av avtalelisens ikke fremgår direkte av bestemmelsen. Det fremgår at avtalelisens forutsetter at det foreligger avtale med «*organisasjon som nevnt i § 38a*». For å finne ut hvilke krav som stilles til organisasjoner for at avtalelisensavtale kan inngås, må rettsanvenderen altså gå til § 38a. Departementet mente at loven kan bli lettere tilgjengelig hvis alle de sentrale vil-

kårene for anvendelse av avtalelisens fremgår av samme paragraf.

Videre ble det foreslått noen justeringer i § 4-36 som er ment å tydeliggjøre selve avtalelisensprinsippet i første punktum, mens de nærmere betingelsene for slik bruk av verk er fastsatt i andre punktum.

Det ble ikke foreslått endringer i bestemmelsens andre ledd som gjelder generell avtalelisens. Departementet viste til at bestemmelsen kom inn i loven ved lovendring i 2015 og derfor nylig har vært gjenstand for vurdering.

Departementet ga uttrykk for at det ikke foreslås nærmere regler om forbudsrett eller notifikasjon av berørte interessenter før godkjenning gis etter bestemmelsen om generell avtalelisens. Det ble nevnt at lignende forslag ble fremmet i forbindelse med innføring av bestemmelsen, og at departementet ikke kunne se at det her har kommet frem nye momenter. Dersom erfaring skulle tilsi at det kan være behov for slike bestemmelser, ga departementet uttrykk for at spørsmålet vil bli vurdert nærmere.

Kompetansen til å gi nærmere bestemmelser ble foreslått lagt til departementet. Når det gjelder bestemmelsens tredje ledd, som med visse endringer viderefører § 38a, ble det vist til omtalen av denne bestemmelsen (dvs. § 38a).

Det ble nevnt at uttrykkene rettighetshaver og opphavsmann benyttes om hverandre i de gjeldende bestemmelsene. For at fellesbestemmelsene skal få en mer enhetlig terminologi, ble det foreslått at uttrykket opphaver gjennomgående benyttes (bortsett fra i tredje ledd tredje punktum i utkast til ny bestemmelse). Det ble imidlertid presisert at dette ikke er ment å innebære noen realitetsendring, og at det vil fremgå av de enkelte bestemmelsene om nærstående rettigheter om avtalelisensbestemmelsene er gitt tilsvarende anvendelse for de aktuelle rettighetene ved henvisning.

5.28.2.5 Høringen

De fleste høringsinstansene som har uttalt seg om de språklige og redaksjonelle endringene som foreslås i bestemmelsen, støtter forslaget. Det er positiv respons på forslaget om å ta inn gjeldende § 38a om bl.a. representativitetskrav i bestemmelsen (*Advokatforeningen, NRK og Norwaco* støtter dette forslaget). Det er langt flere synspunkter på den foreslåtte endringen i representativitetskravet, men disse omtales nedenfor i punkt 5.28.3

Videre er det noen merknader til den generelle avtalelisensen, som foreslås videreført i

bestemmelsens andre ledd. *TONO og GramArt* støtter forslaget om videreføring av generell avtalelisens.

TV 2 uttaler:

«TV 2 viser ellers til de betenkeligheter og innsigelser TV 2 tidligere har hatt til å innføre generell avtalelisens på områder hvor rettigheter kan klareres og i praksis blir klarert direkte med de opprinnelige rettighetshaverne, gjennom avtaler, slik tilfellet er i dag for klarering av distribusjonsrettigheter til audiovisuelle produksjoner. Avtalelisenssystemet kan ikke uten å komme i konflikt med konkurranseretten benyttes for å nekte direkte klarering av rettigheter med det formål å la rettighetene klareres kollektivt under en avtalelisens. En slik kollektivisering av rettighetsklareringen vil føre til mer komplisert og mindre effektiv klarering, og vil vesentlig svekke rammebetingelsene for investeringer i norske produksjoner.»

HBO Nordic har en merknad til § 4-32, men denne synes i hovedsak å gjelde avtalelisensordningen generelt, nærmere bestemt avgrensningen av at avtalelisens ikke gjelder for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger:

«HBO Nordic har merket seg at forslaget omfatter alle offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner, dvs. ikke bare kringkastingssendinger, men også audiovisuelt innhold som benyttes av andre som foretar overføringer til allmennheten (høringsnotatet side 200). Samtidig gjøres det i forslagets § 4-36, første ledd, siste punktum et unntak for kringkastingsforetaks rettigheter slik at innhold fra kringkastingssendinger ikke kan gjøres tilgjengelig uten etter avtale med kringkaster. Noe tilsvarende unntak for tilbydere av påforespørselstjenester, er det ikke lagt opp til i forslaget. Aktører som står bak lineære utsendelser (kringkastere) behandles følgelig annerledes enn andre aktører med tilsvarende rolle i å sette sammen og sende ut audiovisuelle signaler for mottak av allmennheten. Forslaget innebærer at audiovisuelt innhold som er finansiert og laget på bestilling av en audiovisuell tilbyder for bruk i vedkommende aktørs påforespørselstjeneste, i prinsippet kan lisensieres uten samtykke fra vedkommende tilbyder. Det er etter HBO Nordic oppfatning ikke grunn til å skille mellom kringkastere og andre audiovisuelle tilbydere på dette punkt. Kring-

kasters rettigheter etter åndsverklovgivningen er en særskilt produsentrettighet til vern for de økonomiske investeringer som gjøres i innholdet og den tekniske signalføring. Audiovisuelle påforespørselstilbydere har et like sterkt beskyttelsesbehov som kringkastere i så måte. Dersom formålet med forslaget til ny bestemmelse om audiovisuell avtalelisens er at den skal være teknologinøytral slik Kulturdepartementet for øvrig legger opp til i sitt høringsnotat, må kringkastere og andre audiovisuelle tilbydere likestilles.»

5.28.2.6 Departementets vurderinger

Departementet viderefører forslaget fra høringsnotatet. Det synes ikke å ha vært innsigelser mot de foreslåtte språklige og redaksjonelle endringene.

Til *TV 2s* merknader om bl.a. forholdet mellom individuell klarering og klarering ved avtalelisens, viser departementet til hva som er uttalt om dette ovenfor når det gjelder forslaget til ny avtalelisensbestemmelse på det audiovisuelle området. Departementet viser også til vurderingene om disse problemstillingene i Prop. 69 L (2014–2015) ved innføringen av generell avtalelisens i åndsverkloven.

Til *HBO Nordics* uttalelser om likebehandling av kringkastere og andre tilbydere av audiovisuelle produksjoner, bemerker departementet at kringkastere både i nasjonalt og internasjonalt regelverk har et særskilt vern for rettighetene til sine sendinger. Det kan også nevnes at satellitt- og kabeldirektivets regulering av kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending i kabel unntar kringkastingsselskaps rettigheter. Departementet minner for øvrig om at forutsetningen for anvendelse av avtalelisens er at forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering. Sett i lys av ovennevnte kan departementet ikke se at det er grunn til å endre bestemmelsen på dette punktet. Bestemmelsen er inntatt som § 63 første og andre ledd.

5.28.3 Representativ og godkjent organisasjon for avtalelisens

5.28.3.1 Gjeldende rett

Etter § 36 er det krav til at en avtale som skal få avtalelisensvirkning, må være inngått med organisasjon som nevnt i § 38a. I § 38a stilles det krav til organisasjoner som kan inngå slik avtale. Organi-

sasjonen må på området representere en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge og være godkjent av departementet.

Organisasjonen må altså oppfylle lovens krav til representativitet for rettighetshaverne på området. Ved vurderingen av om en organisasjon skal godkjennes, er det sentrale vurderingstemaet om organisasjonen oppfylder representativitetskravet. Godkjenningskravet og representativitetskravet har i praksis blitt ansett som to selvstendige krav, men det er en klar sammenheng mellom disse.

Når det kreves at organisasjonen skal være representativ for opphavsmenn «på området» siktes det i henhold til lovforarbeidene til området for vedkommende avtalelisensbestemmelse. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 150 uttales det bl.a.:

«Det ligger ikke i dette et krav om at en organisasjon for å bli godkjent skal være representativ for alle kategorier opphavsmenn hvis verk utnyttes på området. Departementet kan godkjenne organisasjoner som representerer en enkelt eller flere kategorier opphavsmenn. I slike tilfelle vil den som skal utnytte avtalelisensbestemmelsen måtte ha avtale med de godkjente organisasjonene som representerer rettighetene til verk av de kategorier som ønskes utnyttet. Eksempelvis kan det på noen områder være aktuelt å inngå avtale bare med organisasjoner som representerer inneha- verne av rettigheter i musikkutgivelser.»

Om godkjenning av organisasjoner som representerer «en vesentlig del» av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, uttales det bl.a. i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 55:

«Den organisasjon som godkjennes for å kunne inngå avtale som nevnt, må derimot oppfylle kravet om at den innenfor sitt verksamråde er representativ for en vesentlig del av opphavsmennene til de verk som brukes i Norge. Ved avgjørelsen av om det foreligger representativitet, vil departementet som godkjennende instans måtte utøve et visst skjønn, som imidlertid ikke skal ta hensyn til hvilken nasjonalitet medlemmene i organisasjonen har. Det ligger ikke i uttrykket «en vesentlig del» et krav om at organisasjonen representerer et flertall av opphavsmenn til verk som brukes i Norge. I visse tilfelle kan det bl.a tenkes at flertallet ikke er organisert. Det er tilstrekkelig at en flerhet er representert som medlemmer i organisasjonen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–1995) side 150. I dette ligger at en vesentlig andel av

rettighetshaverne innenfor en aktuell gruppe, er representert der.»

Normalt vil det bare være én organisasjon som godkjennes på det enkelte området, men det er ikke utelukket at flere organisasjoner kan godkjennes innenfor samme område, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 152:

«Det er ikke utelukket å godkjenne flere organisasjoner på det enkelte område, selv om det ikke vil være det normale. Dersom flere godkjennes, må det forutsettes et samarbeid. Vurderingen av hva som utgjør samme verksområde, er den samme som etter gjeldende rett. Slik praksis også er i dag, må det forutsettes at det etableres et hensiktsmessig forvaltningsmessig samarbeid mellom de ulike godkjente organisasjoner innenfor områder der bruker behøver en bred lisens som dekker flere ulike verkstyper.»

Det er i § 38a første ledd andre punktum gitt hjemmel for Kongen til å bestemme at departementet på nærmere angitte områder bare skal kunne godkjenne en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere. I andre ledd gis hjemmel for Kongen til å gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag etter avtalelisensordningene.

5.28.3.2 Bakgrunn

Bestemmelsen i § 38a kom inn i loven i 1995 da fellesbestemmelsene for avtalelisens ble innført. Bestemmelsens første ledd første punktum lød slik:

«Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36 første ledd, må inngås av organisasjon som representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn på området, og som er godkjent av departementet.»

For en nærmere omtale vises det til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 150–151.

Det ble foretatt en endring i bestemmelsen ved lovrevisjonen i 2005. Kravet om at organisasjoner skal representere «en vesentlig del av norske opphavsmenn på området» ble endret til «en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge». For en nærmere omtale av endringen vises det til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005), se særlig s. 54–56 og s. 151–152.

Ved siste lovendring (lov 19. juni 2015 nr. 73, jf. Prop. 69 L (2014–2015)) ble det foretatt en liten endring for å klargjøre at kravet i § 38a også vil gjelde for avtale som skal få avtalelisensvirkning i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen i § 36 andre ledd, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 62.

5.28.3.3 Andre nordiske land

Også i de andre nordiske landene stilles det krav til representativitet for organisasjoner som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning. Etter dansk § 50 stilles krav til at organisasjonen omfatter «en væsentlig del af ophavsmændene til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark». I Sverige og Finland er lovens vilkår formulert slik at organisasjonen må representere «ett flertal uphovsmän» til verk som anvendes i landet på det aktuelle området. Selv om loven i disse landene benytter uttrykket flertall, forstås dette ikke slik at organisasjonen må representere mer enn 50 % av opphavsmennene. (Bl.a. har svensk Høyesterett tolket det tilsvarende kravet til organisasjon som kan innkreve følgerettsvederlag slik at organisasjonen må representere et ubestemt antall som er temmelig stort, eller ganske mange opphavsmenn og ha en viss økonomisk og administrativ stabilitet, jf. NJA 2000 s. 445). For øvrig er det bare i Norge at kravene til organisasjon som kan inngå avtalelisens er inntatt i en egen bestemmelse. I Danmark, Sverige og Finland er disse kravene fastsatt i hovedbestemmelsene om avtalelisens.

Både i Danmark og Finland kreves det at organisasjoner er godkjent av departementet for å inngå avtale med avtalelisensvirkning – slik som i Norge. I Sverige er det derimot ikke noe krav om offentlig godkjenning.

5.28.3.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til uttalelser i Prop. 69 L (2014–15) om innføring av generell avtalelisens. Her ble det bl.a. ble nevnt at noen forslag fra høringsinstansene om endring i representativitetskravet i § 38a ville bli vurdert i forbindelse med den videre revisjonen av loven. Videre ble det vist til at det i ovennevnte proposisjon ikke ble foreslått noen endringer i bestemmelsen, men at departementet på s. 28–29 knyttet følgende kommentarer til innholdet av representativitetskravet etter § 38a, som også gjelder for den generelle avtalelisensbestemmelsen:

«Kravet til å representere «en vesentlig del» har ikke vært ment som noe krav til flertall,

eller noe i nærheten av et flertall. En slik forståelse ville medføre at kravet på enkelte områder kunne bli svært vanskelig å oppfylle, og ville heller ikke være i tråd med hvordan representativitetskravet forstås i andre nordiske land. Spørsmålet om en organisasjon oppfyller representativitetskravet vil bli vurdert av departementet i forbindelse med søknader om godkjenning for å inngå avtale med avtalelisensvirkning. Om representativitetskravet anses oppfylt vil bero på en samlet skjønnsmessig vurdering fra departementets side der flere momenter kan spille inn. Spørsmålet om hva som anses som en vesentlig del er relativt, og vil kunne avhenge av det aktuelle området og hva det her er naturlig å kreve. Antallet rettighetshavere organisasjonen representerer vil være et viktig moment i vurderingen, men er ikke i seg selv avgjørende. Ved vurderingen vil det også kunne tas hensyn til i hvilken grad organisasjonen er egnet til å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser. Her vil det bl.a. kunne sees hen til organisasjonens systemer for innkreving og fordeling av vederlag, samt mulighet for å inngå gjensidighetsavtaler med utenlandske organisasjoner.»

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at ovennevnte presiserer representativitetskravets innhold. Imidlertid mente departementet at dette bør klargjøres gjennom en endring i lovteksten. For å markere at kravet skal være mer fleksibelt enn slik det har blitt oppfattet etter dagens ordlyd, bør kravet om å representere «en vesentlig del» erstattes med en formulering som er mer dekkende for innholdet.

Det ble bemerket at representativitetskravet er et av hovedelementene i avtalelisensordningen. At det kreves avtale med en representativ organisasjon for at avtalen også skal omfatte utenforstående rettighetshavere, er viktig for ordningens legitimitet. Lovens krav må derfor utformes slik at det sikrer hensynet til utenforstående rettighetshaveres interesser. Samtidig ble det ansett som viktig at kravet ikke er så strengt at det hindrer bruk av avtalelisens der dette er formålstjenlig og i alle parter interesse. Representativitetskravet bør utformes på en måte som balanserer disse hensynene. Departementet ga uttrykk for at flere alternativer har blitt vurdert, men mente at det er mest nærliggende å benytte en formulering som i mindre grad knytter representativiteten til en del av det totale antallet opphavere. Det ble foreslått at det bør stilles krav om at organisasjonen på området representerer «et stort antall oppha-

vere». Kravet til å representere «en vesentlig del» kan som nevnt være egnet til å misforstås. Det ble uttalt at en endring som foreslått vil klargjøre at det ikke kan stilles krav til å representere en bestemt andel av det totale antallet, men at det må kreves at organisasjonen har en god representativitet. Med andre ord er det ikke tilstrekkelig å representere enkelte opphavere – det må være et stort antall. Dette vil også være i tråd med uttalelsene i sitatet ovenfor om at kravet er relativt og vil kunne bero på hva det er naturlig å kreve på det enkelte området.

I tillegg til at organisasjonen må representere et stort antall, ble det foreslått at det også presiseres at den må være egnet til å forvalte rettighetene på området. Dette vil tydeliggjøre at det er tale om en skjønnsmessig vurdering, der det ikke bare har betydning hvor mange rettighetshavere organisasjonen representerer, men også organisasjonens egnethet til å forvalte rettighetene på det aktuelle området, bl.a. ved å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser. I den forbindelse vil momentene som er nevnt i sitatet ovenfor være relevante. For øvrig ble det ansett nærliggende å se dette i sammenheng med de lovregler som antas vil bli innført ved gjennomføringen av direktivet om kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter (2014/26/EU).

På denne bakgrunn ble det foreslått at ordlyden i representativitetskravet skulle endres slik at det fremgår av bestemmelsen at organisasjonen på området må representere et stort antall opphavsmenn til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området.

Departementet så i høringsnotatet også på forholdet mellom representativitetskravet og godkjenningskravet. Det ble vist til at det etter gjeldende bestemmelse ikke fremgår så klart hvordan disse kravene forholder seg til hverandre. Det kan utledes av bestemmelsen at avtalelisensvirkning forutsetter at organisasjonen oppfyller representativitetsvilkåret og at den er godkjent av departementet. Imidlertid fremgår det ikke av ordlyden hva som skal vurderes ved departementets avgjørelse av om godkjenning skal gis. Her ble det ansett å være grunn til at å presisere at departementets vurdering av godkjenningsspørsmålet beror på om organisasjonen anses å oppfylle representativitetsvilkåret. Lovens formulering i dag kan gi grunnlag for tvil med hensyn til om godkjenningsvurderingen omfatter noe mer enn representativitetskravet og i så fall hva. Det syntes derfor å være grunn for å klargjøre at det her er tale om samme vurdering. Det ble foreslått å

endre lovens formulering til at avtalen må inngås av organisasjon som er *godkjent av departementet på grunnlag av* at den representerer et stort antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området.

Departementet ga uttrykk for at en problemstilling i forlengelsen av dette er om representativitetskravet må være oppfylt til enhver tid, eller om en godkjent organisasjon alltid skal anses som representativ.

Det ble vist til forslag fra *Norwaco* om at representativitet ikke bør være et selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid. *Norwacos* forslag er at representativitet vurderes ved godkjenningen, og at organisasjonen gis godkjenning i en tidsbegrenset periode med meldeplikt om eventuelle endringer. Dermed vil det ikke kunne gjøres gjeldende at en godkjent organisasjon ikke er representativ.

Departementet bemerket at et av hensynene som begrunner godkjenningsordningen, er å sikre forutberegnelighet med hensyn til hvilke organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale. Slik sett vil det ikke være heldig om det oppstår usikkerhet knyttet til om en godkjent organisasjon kan inngå slik avtale. Samtidig kan det skje endringer med hensyn til en organisasjons representativitet etter at godkjenning er gitt, og det kan stilles spørsmål om hva konsekvensen av slike endringer bør være. Departementet mente at det er viktig at partene har trygghet for hvem som kan klarere bruk av verk ved avtalelisens. Det ble nevnt at en endring som skissert ovenfor, som i større grad knytter representativitetskravet og godkjenningskravet sammen, kan tenkes å bidra til å hindre usikkerhet på dette punktet. En slik presisering av vilkåret for avtalelisens tydeliggjør at det avgjørende er om organisasjonen er godkjent. Så lenge godkjenningen ikke er utløpt eller trukket tilbake, vil organisasjonen kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning. Når det gjelder spørsmålet om tidsbegrensning, foreslo departementet at en godkjenning bør kunne gis for en periode på inntil 10 år.

Departementet nevnte at når det foretas endringer i lovens krav til representativitet, oppstår spørsmål om hvilken betydning dette får for godkjenninger som er gitt i medhold av gjeldende regler. Det ble vist til at forslaget i dette tilfellet ikke innebærer at representativitetskravet gjøres vanskeligere å oppfylle enn etter gjeldende rett. Som det fremgår ovenfor, er formålet med endringen å klargjøre innholdet i representativitetskravet i tråd med hva som er lagt til grunn å gjelde i dag. Det ble gitt uttrykk for at det derfor ikke er

grunnlag for å anta at noen som har godkjenning etter gjeldende regler, ikke vil tilfredsstille kravene slik de er formulert i forslaget. Dette kan tilsi at de som har godkjenning i dag, også kan anses godkjent etter de foreslåtte reglene, uten at det må søkes på nytt. I så fall er det ikke behov for overgangsregler e.l. Mot dette kan det innvendes at organisasjoner som i dag har godkjenning, er godkjent uten tidsbegrensning, mens forslaget innebærer at godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år. Det kan også argumenteres for at det vil være mest ryddig at godkjenningene er vurdert og gitt i medhold av gjeldende lovbestemmelse, og ikke etter bestemmelsen i tidligere lov. Så lenge kravene til godkjenning ikke skjerpes i forhold til gjeldende lov, mente imidlertid departementet det er rimelig å videreføre eksisterende godkjenninger, men at det også for disse må innføres en tidsbegrensning.

Departementet drøftet også et innspill fra *Norwaco* om at departementets godkjenning bør gis med bindende og endelig virkning, slik at den ikke skal kunne overprøves av en domstol eller nemnd. Departementet inntok imidlertid ikke noe slikt forslag i høringsnotatet. Det ble påpekt at departementets godkjenning av en organisasjon vil være et forvaltningsvedtak. Adgangen til domstolskontroll med forvaltningsvedtak er et grunnleggende prinsipp som det bør vises varsomhet med å innskrenke. Et annet spørsmål er hvor inngående domstolsprøvelsen bør være i slike saker. Departementet gikk imidlertid ikke nærmere inn på disse spørsmålene i denne sammenhengen.

5.28.3.5 Høringen

Blant de høringsinstansene som uttaler seg om den foreslåtte endringen i representativitetskravet, er det delte meninger om forslaget. Enkelte støtter forslaget, slik som *Norwaco* (og enkelte andre høringsinstanser på rettighetshaversiden som støtter *Norwacos* høringsuttalelse) og *Kopinor* (bortsett fra at de foreslår å erstatte et «stort antall» med et «betydelig antall», jf. nedenfor).

Norwaco uttaler:

«*Norwaco* setter pris på at våre innspill i forbindelse med høringen om innføring av generell avtalelisens er blitt hørt. Selv om departementet i Prop. 69 L presiserte at det etter gjeldende regler heller aldri har vært krav om at en organisasjon må representere et flertall av rettighetshavere til verk som benyttes i Norge, er det vår oppfatning at dette bør tydeliggjøres i lovteksten. Vi støtter derfor departementets

forslag til endring av vilkåret til at organisasjonen må representere «et stort antall» rettighetshavere på området. Det er også bra at organisasjonens egnethet til å forvalte de aktuelle rettighetene kan vektlegges ved godkjenningen. Her kan f. eks organisasjonens internasjonale nettverk, og således mulighet til å få vederlaget kanalisert dit det skal, være viktige faktorer.»

Kopinor uttaler:

«Vi mener det er fornuftig å klargjøre representativitetskriteriet i avtalelisensbestemmelsen, men vil foreslå at «et stort antall» erstattes av «et betydelig antall». Dette peker mer i retning av seriositet og egnethet til effektiv rettighetsforvaltning enn på antallet medlemmer i seg selv.»

På den annen side er det flere høringsinstanser, særlig kommersielle kringkastere og distributører, som er negative til forslaget (*Advokatforeningen, Altibox, Discovery, IFPI Norge, Modern Times Group (MTG), TV 2*). For eksempel uttaler *MTG*:

«*MTG* mener representativitetskravet bør opprettholdes som et krav om at organisasjonen representerer «en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge» som etter dagens regler. Kriteriet «et stort antall opphavere» fremstår for *MTG* som uklart, og kan forstås som at representativitetskravet er satt lavt. Dette gjelder særlig på områder med mange opphavere der selv en liten andel av totalen vil kunne være et «stort antall». Det at det er tale om et representativitetskrav tilsier at organisasjonen må representere en viss minste andel av opphaverne på området uavhengig av antallet i seg selv, og dette kommer tydeligere frem ved dagens ordlyd.»

Det er også flere høringsinstanser som kommenterer ulike spørsmål om godkjenningsordning for avtalelisens.

Noen mener at det er den enkelte avtale som bør godkjennes i stedet for organisasjonen som skal inngå avtale med avtalelisensvirkning. For eksempel uttaler *TV 2*:

«Godkjenning av organisasjoner kan heller ikke skje generelt og uspesifikt, slik forslaget tilsynelatende legger opp til. Det er den enkelte kollektivavtale som må godkjennes slik at den

kan gis den lovfestede avtalelisensvirkning, og det må vurderes konkret om kriteriene for å godkjenne en avtalelisens er tilstede og om organisasjonen er egnet.»

Kopinor (med støtte fra *Fagpressen*) går mot forslaget om at godkjenninger skal være tidsbegrenset:

«Departementet foreslår at godkjenning kan gis for en periode på inntil ti år. Vi savner en begrunnelse for denne endringen og en vurdering av de praktiske sidene knyttet til den. Blir den gjennomført, må det gis helt klare overgangsregler slik at ingen eksisterende godkjenninger opphører uten at organisasjonene gjøres oppmerksom på det. Når det gjelder de godkjenningene som allerede er gitt, må det entydig avklares fra hvilket tidspunkt perioden begynner å løpe.

På *Kopinors* avtaleområder er både opphavsmannsorganisasjonene og *Kopinor* godkjent, og for opphavsmannsorganisasjoner er godkjenning en betingelse for å være medlem i *Kopinor*. Det vil bli svært uryddig om godkjennelsene gis for forskjellige perioder (for eksempel ved opprettelsen av en ny organisasjon som godkjennes og opptas som medlem i *Kopinor*). Departementet har dessuten godkjent flere organisasjoner på samme avtalelisensområde. For eksempel er både *BONO* og *Kopinor* (i tillegg til grunnorganisasjonene) godkjent for å inngå avtalelisensavtaler med arkiv, bibliotek og museer etter gjeldende § 16a. Endringen vil kunne medføre at det etter hvert løper forskjellige frister for hver enkelt organisasjon, avhengig av hvilket område det er snakk om.

Det vil også være problematisk at en godkjenningsperiode ikke vil sammenfalle med avtaleperiodene. *Kopinor* forhandler mange avtaler og med forskjellig varighet, fra ett til fem år, og det vil være uheldig dersom godkjenningsperioden utløper midt i en avtaleperiode. Det kan bli vanskelig og arbeidskrevende å holde orden på periodene, både for organisasjonene og departementet. Vi stiller derfor spørsmål ved om det er hensiktsmessig å innføre en slik absolutt periode. Om det gjøres, vil det være behov for regler om hvilken betydning det vil ha for allerede inngåtte avtaler dersom godkjenningen bortfaller og ny godkjenning ikke gis.»

NRK støtter heller ikke forslaget om innføring av en tidsbegrensning for godkjenninger, og uttaler bl.a.:

«NRK ser ikke behovet for å endre dagens system. Etter dagens ordning kan en organisasjon som ikke oppfyller lovens representasjonskrav mv., fratas godkjenningen. Vi ser en risiko for at ordningen som foreslås vil kunne skape unødvendig byråkrati i tillegg til rettslig uklarhet. Hva blir eksempelvis konsekvensene dersom en organisasjon – som de facto oppfyller lovens krav – f.eks. oversitter fristen for å søke om forlengelse?»

TV 2 kommenterer også situasjonen når en tidsbegrenset godkjenning utløper. TV 2 mener at man enten i loven eller forskriftene må sikre en rutine for håndtering av utløpssituasjonen. Etter TV 2s oppfatning bør «*godkjennelse gis for den aktuelle avtales virketid, ikke til en organisasjon i 10 år og uavhengig av avtalens eksistens*».

Telenor og Kabel Norge mener at det er uheldig at departementet legger til grunn at en godkjent organisasjon kan inngå avtale med avtalelisensvirkning, så lenge godkjenningen ikke er utløpt eller trukket tilbake. Det gjøres gjeldende at domstolene til enhver tid må kunne prøve om vilkårene om representativitet og egnethet er oppfylt.

5.28.3.6 Departementets vurderinger

Departementet fastholder vurderingen fra høringsnotatet om at det er grunn til å gjøre en endring i ordlyden i representativitetskravet, slik at det klargjøres av kravet er mer fleksibelt enn slik det har blitt oppfattet etter den gjeldende ordlyden. I tråd med hva som ble uttalt om innholdet i representativitetskravet i Prop. 69 L (2014–2015), mener departementet at det i stedet for «en vesentlig del» er grunn til å velge en formulering som i mindre grad knytter representativiteten til en andel av det totale antallet rettighetshavere (dvs. at kravet ikke kan forstås slik at det er oppfylt hvis organisasjonen representerer en viss prosentandel av rettighetshaverne på området). I høringsnotatet ble en «vesentlig del» foreslått erstattet av et «stort antall». Som det fremgår, har *Kopinor* foreslått et «betydelig antall». Etter departementets oppfatning er dette et godt forslag som er mer dekkende for essensen i kravet. Det foreslås derfor at «betydelig» erstatter «stort» antall i lovteksten.

Departementet har merket seg innvendingene fra noen av høringsinstansene om at innholdet i kravet er uklart. Men det er etter departementets syn vanskelig å komme bort fra at kravet må inneholde et klart element av skjønn. En mer firkantet angivelse hadde riktignok gitt noen fordeler, ved at det vil være lettere å fastslå hvem som oppfyller kravet. Men det synes vanskelig å finne frem til et slikt svært lett objektivi- konstatert krav som ikke ville kunne medføre urimelige utslag i en del tilfeller. Et mer skjønnsmessig krav gjør det enklere å foreta en mer nyansert og helhetlig bedømmelse. Så lenge det finnes en godkjenningsordning ivaretar også dette til en viss grad hensynet til forutberegnelighet, ved at brukere kan legge til grunn at organisasjoner som er godkjent, oppfyller lovens krav til representativitet.

I denne forbindelse viser departementet for øvrig til uttalelser i Prop. 69 L (2014–2015) om at det kan være fornuftig å evaluere godkjenningsordningen på et senere tidspunkt med henblikk på om ordningen bør opprettholdes på sikt. Her er det videre nevnt at det i forbindelse med gjennomføringen av direktivet om kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter (2014/26/EU), også bør vurderes om dette direktivet kan få betydning for spørsmålet om godkjenningsordning, sett i lys av de krav direktivet stiller til forvaltningsorganisasjoner.

Til dette bemerker departementet at det i eventuelle senere vurderinger antagelig kan være grunn til å se spørsmålene om godkjenningsordning og representativitet i sammenheng. Også i høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at det er nærliggende å se dette i sammenheng med de lovregler som antas innført ved gjennomføringen av ovennevnte direktiv om kollektiv forvaltning av opphavsrett.

I denne omgang opprettholdes imidlertid forslaget i høringsnotatet i hovedsak, herunder også kravet til at organisasjonen skal være egnet til å forvalte rettighetene på området.

Enkelte *høringsinstanser* mener at det ikke bør være rettighetshaverorganisasjonen, men den enkelte avtale, som bør være gjenstand for godkjenning. Etter gjeldende rett er det organisasjonen som godkjennes, og ikke avtalen. Slik er det også etter dansk rett, selv om godkjenning her i hovedsak synes å bli gitt i forbindelse med en konkret avtale. D e p a r t e m e n t e t mener at ordningen der det er organisasjonen som godkjennes, bør opprettholdes. Dette ble også lagt til grunn ved innføring av generell avtalelisens. I denne forbindelse drøftet departementet om godkjenning burde skje før eller etter at det foreligger en konkret avtale mellom rettighetshaverorgani-

sjasjonen og brukeren, jf. Prop. 69 L (2014–2015) s. 26–27:

«Etter de særskilte avtalelisensbestemmelsene har godkjenninger som hovedregel blitt gitt på forhånd (dvs. det noen av høringsinstansene omtaler som forhåndsgodkjenning), og ikke i forbindelse med konkrete avtaler. Et argument for en slik løsning, som nevnes av flere av høringsinstansene, er at dette vil forhindre at partene bruker tid og ressurser på å forhandle avtaler som det senere viser seg at ikke kan gis avtalelisensvirkning. Et ytterligere argument for en slik ordning er at godkjenning knyttet til den enkelte avtale vil kunne medføre at det må innhentes ny godkjenning ved liknende avtaler på samme område, eller ved endring og reforhandling av avtaler som er gitt avtalelisensvirkning.

På den annen side vil det kunne være enklere å vurdere om vilkårene for godkjenning er tilstede der det foreligger et konkret avtaleutkast. Når det skal tas stilling til om en organisasjon skal gis godkjenning i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen, er det flere spørsmål som må vurderes. Det må bl.a. vurderes om søknaden om godkjenning gjelder et nærmere avgrenset område og om organisasjonen på dette området tilfredsstillers lovens krav til representativitet. Der partene har forhandlet om en avtale, kan det tenkes at disse spørsmålene er bedre belyst. Det er organisasjonens ansvar å dokumentere at vilkårene for godkjenning er tilstede. Dersom departementet mangler dokumentasjon eller andre faktiske opplysninger for å ta stilling til om godkjenning skal gis, må departementet be organisasjonen fremskaffe ytterligere opplysninger. Først når saken er tilstrekkelig opplyst, kan departementet avgjøre søknaden om godkjenning. Departementet kan imidlertid ikke se at det er grunn til å stille krav om at det foreligger et fremforhandlet avtaleutkast for å ta en søknad om godkjenning til behandling. Departementet mener derfor at godkjenning bør kunne gis både før og etter det foreligger en avtale mellom partene. Det avgjørende vil uansett være om organisasjonen kan dokumentere at vilkårene for godkjenning er oppfylt.»

Departementet viser til ovennevnte, og foreslår ikke endringer på dette punktet.

I høringsnotatet ble det som nevnt foreslått en regel om tidsbegrensning for godkjenning – at godkjenning kan gis for inntil 10 år. *Kopinor* har

(med støtte fra flere andre høringsinstanser på rettighetshaversiden) hatt innsigelser, og *NRK* har også vært skeptisk til å endre dagens ordning. Det pekes i den forbindelse på mange praktiske spørsmål som dette forslaget reiser. *Kopinor* mener at det må gis helt klare overgangsregler slik at ingen eksisterende godkjenninger opphører uten at organisasjonene gjøres oppmerksom på det. Videre trekkes det frem at på *Kopinors* avtaleområder er også opphavsmannsorganisasjonene godkjent, og at det vil bli svært uryddig hvis godkjenningene gis for forskjellige perioder. Det påpekes bl.a. også at det vil være problematisk om en godkjenningsperiode ikke vil sammenfalle med avtaleperiodene.

Departementet ser at det kan oppstå praktiske problemstillinger i forbindelse med dette forslaget, bl.a. knyttet til utløp av godkjenninger. Spørsmålet om tidsbegrensning av godkjenninger var også fremme ved innføring av generell avtalelisens. Her ble det uttalt følgende i Prop. 69L (2014–2015) s. 27:

«Noen av høringsinstansene tar opp spørsmål om godkjenning bør være tidsbegrenset, og hvor lang tid en godkjenning i så fall bør gis for. For de særskilte avtalelisensbestemmelsene er godkjenning blitt gitt uten tidsbegrensning. Som nevnt er et av hensynene for en godkjenningsordning å sikre en viss forutberegnelighet. Dette kan tilsi at godkjenningene bør være av en viss varighet, som kan bidra til større ro. Et hensyn som kan tilsi at en godkjenning bør tidsbegrenses, er at det bør være en jevnlig kontroll av at vilkårene for godkjenning er tilstede. Imidlertid vil en godkjenning også kunne endres/omgjøres selv om den ikke er tidsbegrenset, for eksempel på grunn av endrete forhold. Organisasjonen bør melde fra til departementet dersom det skjer endringer som kan få betydning for godkjenningen. Departementet antar at det bør være adgang til å tidsbegrense godkjenninger der det er grunn for det, men at det også bør kunne gis godkjenninger som ikke er tidsbegrensede.»

Departementet mener at det er grunn til å foreta en ny vurdering av spørsmålet om tidsbegrensning i lys av de motforestillinger som er tatt opp i høringen. Spørsmålet er hvor sterke hensyn som tilsier at godkjenninger skal gis med tidsbegrensning. Gjeldende praksis har som nevnt vært at godkjenninger ikke har vært tidsbegrenset, men som det fremgår av sitatet ovenfor er det antatt at det er adgang til å gi godkjenninger med tidsbe-

grensning. Det som kanskje er det viktigste poenget med tidsbegrensning er at det innebærer en periodevis kontroll med om organisasjonen oppfyller kravene til å inngå avtale med avtalelisensvirkning. Men på den annen side antas det å følge av alminnelig forvaltningsrett at en godkjenning kan trekkes tilbake (omgjøres) på et hvilket som helst tidspunkt hvis de forutsetninger vedtaket om godkjenning bygger på, ikke lenger er tilstede. Dersom en organisasjon ikke lenger kan anses å oppfylle representativitetskravet, bør departementet altså kunne trekke godkjenningen tilbake. Samlet sett kan departementet ikke se at det er nødvendig med en absolutt regel om at godkjenninger skal være tidsbegrenset. Det synes å være tilstrekkelig at det er adgang til å gi tidsbegrensede godkjenninger. For øvrig synes hensynene som taler for tidsbegrensning å kunne oppfylles gjennom muligheten til å prøve om vilkårene for godkjenning fortsatt er tilstede.

I lys av ovennevnte viderefører departementet ikke forslaget om at godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år.

Bortsett fra endringene som fremgår ovenfor, opprettholdes forslaget fra høringsnotatet. Når det gjelder eksisterende godkjenninger, ble det her gitt uttrykk for at så lenge kravene til godkjenning ikke skjerpes i forhold til gjeldende lov, er det rimelig at disse videreføres. De som har godkjenning i dag, trenger altså ikke å søke på nytt. Departementet foreslår ikke at det innføres tidsbegrensning for eksisterende godkjenninger, jf. drøftelsen ovenfor.

I tillegg til det som ble foreslått i høringsnotatet er det, bl.a. i lys av at tidsbegrensingsregelen utgår, tatt inn noen regler i bestemmelsen om tilbaketrekkning av godkjenninger og meldeplikt for godkjente organisasjoner om forhold som kan ha betydning for godkjenningen. Bestemmelsen inntas som § 63 tredje ledd.

5.28.4 Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens

5.28.4.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 37 gjelder utenforstående rettighetshavers adgang til vederlag ved bruk av deres verk i medhold av avtalelisens.

Første ledd fastslår at det som avtalen, nemnda eller den organisasjon som mottar vederlaget for bruken, bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget, også blir bindende for

utenforstående rettighetshavere (jf. første punktum). Forarbeidene gir uttrykk for at den utenforstående rettighetshaver i alle disse henseender skal behandles likt med de rettighetshavere som organisasjonen representerer.

Andre punktum fastslår prinsippet om at utenforstående rettighetshavere skal likebehandles med organiserte rettighetshavere mht. å få del i midler og goder (som utdeles fra eller i det vesentlige er bekostet av vederlaget). Om dette uttales det i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 148:

«[Når] vederlaget fordeles skal dette skje på en måte som ikke er diskriminerende overfor de utenforstående rettighetshavere på området. Det innebærer at kriteriene for å fordele midlene – enten det skjer en individuell fordeling eller vederlaget fordeles gjennom stipend- eller støtteordninger, skal være nøytrale hva gjelder mottakerens tilknytning til organisasjon som mottar vederlag til fordeling. Anvendelse av vederlag til rent kollektive formål må bare skje når formålet allment tilgodeser rettighetshaverne på området og ikke bare rettighetshavere som har tilknytning til organisasjonene på området.»

Etter andre ledd første punktum kan en utenforstående rettighetshaver kreve individuelt vederlag dersom han sannsynliggjør at hans verk er brukt i medhold av avtalelisens. I andre punktum er det fastsatt regler om frist for å fremme slikt krav og hvem kravet skal rettes mot. I tredje punktum er det fastsatt at hver av partene kan kreve vederlagets størrelse fastsatt etter regler som Kongen gir.

Reglene i denne paragrafen er også ment å gjelde for bruk av verk i medhold av generell avtalelisens.

5.28.4.2 Bakgrunn

Bestemmelsen i § 37 ble inntatt i loven i 1995 da fellesbestemmelser for avtalelisens ble innført. De viktigste forarbeidene til bestemmelsen er Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Se særlig s. 147–149.

Det ble foretatt en liten endring i bestemmelsens andre ledd ved lovrevisjonen i 2005, som innebar at foreldelsesfristen for å fremsette krav ble spesifisert i åndsverkloven. Det ble tilføyd at kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år bruken fant sted. Om endringen vises det til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 134–135 og 151.

5.28.4.3 Andre nordiske land

I de andre nordiske landenes opphavsrettslovgivning finnes lignende bestemmelser som sikrer utenforstående rettighetshaveres adgang til vederlag, jf. svensk opphavsrettslov 42 a §, dansk lov § 51 og finsk lov 26 §.

5.28.4.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det nevnt at avtalelisens innebærer at utenforstående rettighetshaveres verk og prestasjoner kan brukes uten deres samtykke. Derfor er det ansett som viktig at lovgivningen ivaretar hensynet til utenforstående rettighetshavere. Det ble gitt uttrykk for at bestemmelsen i § 37 i dagens lov gir uttrykk for sentrale prinsipper til beskyttelse av utenforstående rettighetshavere, slik som likebehandling med organiserte rettighetshavere mht. å motta vederlagsmidler og rett til å kreve individuelt vederlag. Departementet mente at disse prinsippene bør videreføres i ny lov, og kunne ikke se at det her var noe særlig behov for endringer.

Forskriftskompetansen ble foreslått lagt til departementet. For øvrig ble det foreslått at bestemmelsen gis paragrafoverskriften «*vederlag for bruk av verk ved avtalelisens*» og videreføres uten materielle endringer som § 4-37.

5.28.4.5 Høringen

Det er ikke mange høringsinstanser som uttaler seg om denne bestemmelsen. *Norwaco* støtter videreføring av gjeldende § 37 vedrørende utenforstående rettighetshaver i en avtalelisensavtale. *Universitets- og høskolerådet* etterlyser i høringen en «*presisering der det heter at verk som forfatter velger å publisere åpent ikke skal inngå ved beregning av avtalelisens*».

5.28.4.6 Departementets vurderinger

På bakgrunn av høringen opprettholder departementet forslaget fra høringsnotatet om at bestemmelsen videreføres uten materielle endringer. Departementet finner det ikke naturlig å ta inn en slik presisering som *Universitets- og høskolerådet* ønsker i lovteksten. Bestemmelsen er inntatt som § 64.

5.28.5 Tvisteløsning ved avtalelisens

5.28.5.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 38 fastsetter regler om tvisteløsning ved forhandlinger om avtale med avtalelisensvirkning.

Første ledd første punktum gir regler om megling. Hver av partene kan kreve megling der avtale etter lovens særskilte avtalelisensbestemmelser ikke kommer i stand. (Meglingsreglene gjelder ikke for den generelle avtalelisensbestemmelsen.) Reglene om meglingen er fastsatt i forskrift til åndsverkloven.

Første ledd andre punktum gir anvisning på at der partene er enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd, jf. tredje punktum.

Andre ledd gir regler om tvisteløsning når det gjelder tolkning av avtalelisensavtaler. Dersom partene er enige om det, kan slike tvister avgjøres på bindende måte etter reglene gitt med hjemmel i § 35.

Tredje ledd gjelder avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 13b, 14 eller 17b (dvs. bruk i egen undervisningsvirksomhet, i institusjoner, ervervsvirksomheter mv. og bruk av opptak for funksjonshemmede). Der slik avtale ikke kommer i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Dette innebærer at hver av partene kan kreve megling, og at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen kan fastsettes på bindende måte etter reglene gitt med hjemmel i § 35 der partene er enige om det. Ved tvist om tolkning av slik avtale får andre ledd tilsvarende anvendelse – dvs. at tvisten kan avgjøres på bindende måte etter reglene gitt med hjemmel i § 35 hvis partene er enige om det. At det er gitt særskilte bestemmelser for forhandlinger og avtaler hvor kringkastingsforetaket er part, har sammenheng med at avtalelisensbestemmelsene ikke omfatter kringkastingsforetak, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 149.

Fjerde ledd gir regler om såkalt subsidiær nemndslisens for avtalelisensbestemmelsen i § 13b om bruk av verk i undervisningsvirksomhet. Der avtalelisensavtale på dette området ikke kommer i stand etter at megling er gjennomført, kan hver av partene kreve at saken behandles av nemnd. Nemnda kan i slike tilfeller fastsette tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen. Avgjørelsen i nemnda vil være bindende for partene. Slik avgjørelse vil få avtalelisensvirkning, jf.

andre punktum. Bestemmelsen inneholder i tredje punktum en forskriftshjemmel for å kunne gi nærmere regler om nemndas virksomhet i disse sakene, herunder om saksbehandling og domstolsprøving.

5.28.5.2 Bakgrunn

Bestemmelsen i § 38 ble inntatt i loven ved lovendring i 1995 da fellesbestemmelser for avtalelisens ble innført. Bestemmelsens mest sentrale forarbeider er Ot.prp. nr. 15 (1994–95). For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til denne proposisjonen, se særlig s. 149–150.

Ved lovrevisjonen i 2005 ble det kun gjort henvisningsendringer i bestemmelsen, bl.a. som følge av innføring av nye avtalelisensområder, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005).

Det ble gjort enkelte endringer i bestemmelsen i 2015. Endringene var for det første en følge av at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger ble opphevet, og at tvisteløsningsreglene for de øvrige avtalelisensbestemmelsene i stedet ble gitt anvendelse på dette området. Endringene var for det andre en følge av innføring av subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet. For en nærmere omtale av endringene vises det til Prop. 69 L (2014–2015) punkt 4 og s. 61–62.

5.28.5.3 Andre nordiske land

I Danmark er det gitt regler om at en nemnd (Ophavsretslicensnævnet) kan treffe avgjørelser i henhold til bestemmelser i loven om tvangslisens og avtalelisens, jf. § 47. I Sverige finnes ingen nemnder på opphavsrettsområdet. Her må tvister eventuelt bringes inn for domstolene. I Finland er det et opphavsrettsråd som bl.a. skal avgi uttalelse i saker om anvendelse av opphavsretsloven (jf. loven 55 §). Uttalelsene er bare rådgivende.

5.28.5.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått en mindre endring i bestemmelsens første ledd andre punktum om fastsettelse av tillatelse og vilkår der partene er enige om det. Her ble uttrykket «bruken» foreslått i stedet for «eksemplarframstillingen» (på bakgrunn av at avtaler etter de særskilte avtalelisensbestemmelsene også kan gjelde tilgjengelig-gjøring for allmennheten).

Det ble også foreslått noen endringer i bestemmelsen som har sammenheng med forslagene til endringer i bestemmelsen om tvisteløs-

ning ved bruk av verk ved tvangslisens (§ 4-35). Det ble foreslått presisert at det er Vederlagsnemnda (etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35) som kan treffe avgjørelse i tilfeller som nevnt i første ledd andre punktum, andre ledd og fjerde ledd. I tillegg ble forskriftshjemmelen endret fra Kongen til departementet i første ledd første punktum og fjerde ledd tredje punktum.

Departementet bemerket videre at dersom det er grunn til å foreta større endringer i tvisteløsningssystemet for avtalelisens, kan det være aktuelt å innta nye regler i denne bestemmelsen. Det ble vist til følgende uttalelser i Prop. 69 L (2014–2015) s. 43 om tvisteløsning på videresendingsområdet:

«Dersom det er aktuelt å ha et tvisteløsningsorgan/nemnd på området, kan det ut fra høringen se ut til at mer omfattende endringer enn det foreliggende alternativet bør vurderes. Her kan det imidlertid være grunn til å se an utviklingen på området. Behovet for en bredere gjennomgang av tvisteløsningsreglene bør etter departementets syn vurderes i forbindelse med den helhetlige revisjonen av åndsverkloven. I den forbindelse kan det blant annet være aktuelt å foreta en nærmere vurdering av om andre løsninger enn de foreliggende alternativene kan være hensiktsmessige og forenelige med SatCab-direktivet.»

Spørsmålet om tvisteløsning på videresendings-/TV-området mente departementet at det er naturlig å se i sammenheng med EUs revisjon av Satellitt- og kabeldirektivet. På denne bakgrunn ble det ikke foreslått lovendringer i høringsnotatet.

Til innspill fra *TONO* om at andre tvisteløsningsorganer enn domstolsbehandling kan være å foretrekke i saker om vederlagsfastsettelse, bemerket departementet at dette må vurderes i forhold til hvilke tvisteløsningsordninger som eksisterer i dag. Departementet antok at innspillet først og fremst gjelder tilfeller der det ikke finnes tvisteløsningsordninger ut over domstolsbehandling. Når det gjelder spørsmål om fastsettelse av vederlag for bruk av verk i medhold av tvangslisens og avtalelisens, ble det gitt uttrykk for at det synes å foreligge tvisteløsningsordninger i gjeldende lov. Tvist om vederlag for bruk av verk i tvangslisens kan hver av partene kreve fastsatt etter reglene gitt med hjemmel i § 35, dvs. bringe saken inn for departementet, som kan overføre den til Vederlagsnemnda. I avtalelisensstilfellene kan tillatelse og vilkår for eksemplarframstillingen også fastsettes etter ovennevnte regler der

partene er enige om det. Det ble bemerket at partene derfor har mulighet for annen tvisteløsning enn domstolsbehandling i disse tilfellene.

Til innspill fra *Kopinor* om å oppheve den subsidiære nemndsløsningen, viste departementet til at denne nettopp har blitt innført, og at det ikke er noen ny situasjon som skulle tilsi at denne ordningen endres.

5.28.5.5 Høringen

I høringen har *Kopinor* og *Norwaco* hatt merknader til bestemmelsen.

Kopinor uttaler:

«Vi fastholder vårt standpunkt om at bestemmelsen om subsidiær nemndslisens ikke er forenlig med Norges internasjonale forpliktelser og viser til vårt innspill av 18. juni 2015, samt høringsuttalelser av 5. september 2014, 12. mai 2015 og brev til Familie- og kulturkomiteen av 19. mai 2015. Vi savner en materiell drøfting av og hjemmelsgrunnlag for en nemndslisens, særlig for digital kopiering.»

Norwaco uttaler:

«Vi noterer oss at departementet utsetter vurderingen av andre løsninger til revisjonen av satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF). Etter *Norwacos* oppfatning er dette for passivt. Vi trenger en tvisteløsningsordning på TV-distribusjonsområdet i dag. Avtalelisens egner seg ikke for de alminnelige domstoler hvor rettighetshaverne må konkretisere og dokumentere individuelle krav. Det er ikke mulig å fremlegge individuelle fullmakter fra utenforstående rettighetshavere som omfattes av avtalelisensvirkningen. En tvisteløsningsordning hvor en voldgiftsdomstol eller en nemnd har mandat til å avgjøre hvor grensen skal trekkes i gråsonetilfeller er langt mer effektivt i slike saker. [...]

Norwaco er fortsatt av den oppfatning at subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet ikke er tilstrekkelig utredet for så vidt gjelder kopiering av audio- og audiovisuelle verk.»

5.28.5.6 Departementets vurderinger

Departementet har merket seg *Kopinors* synspunkter på regelen om subsidiær nemndslisens og *Norwacos* synspunkter på tvisteløsningsordning på TV-distribusjonsområdet. Dette er imid-

lertid synspunkter som også har vært fremsatt tidligere og som departementet var kjent med ved utarbeidelsen av høringsnotatet. Departementet kan ikke se at spørsmålene står i noen vesentlig annen stilling på det nåværende tidspunktet. Forslaget fra høringsnotatet videreføres som § 65.

5.28.6 Organisasjoners søksmålsrett

5.28.6.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 38b gir organisasjoner som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning (jf. § 36), kompetanse til å foreta rettshåndheving på de aktuelle avtalelisensområdene, bl.a. ved å kreve forbudsdom og erstatning ved ulovlig bruk av verk. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det ofte vil være svært vanskelig for den enkelte rettighetshaver å forfølge krenkelser ved ulovlig bruk som omfattes av avtalelisensbestemmelsene. For den enkelte rettighetshaver vil det være vanskelig å avdekke ulovlig bruk, i tillegg til at det vil være tungvint og sjelden økonomisk lønnsomt å forfølge krenkelsene. På grunnlag av bestemmelsen kan organisasjonen i stedet reise krav for domstolene (så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det).

Bestemmelsen gir organisasjonen kompetanse til å fremme krav både for de rettighetshavere organisasjonen representerer og for såkalt utenforstående rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. (Organisasjonen kan iht. vedtekter eller fullmakter ha slik rett til å handle på vegne av rettighetshaverne den representerer, slik at bestemmelsen i forhold til denne gruppen rettighetshavere bare får selvstendig betydning der organisasjonen ikke har slik kompetanse.)

Organisasjonen kan etter første ledd kreve forbudsdom overfor bruker som ikke har inngått avtalelisensavtale. Når det i bestemmelsen fremgår at forbud nedlegges ved dom, innebærer det at kravet må fremmes for domstolene. Imidlertid er organisasjonens kompetanse betinget av at rettighetshaveren ikke har motsatt seg det. Formålet er at organisasjonen ikke skal drive rettshåndhevelse i strid med den individuelle rettighetshaverens ønske. Imidlertid foreligger det ingen plikt for organisasjonen til å varsle rettighetshaveren, som selv må ta initiativet overfor organisasjonen til å stanse eller avverge søksmål, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 152.

Organisasjonen kan også kreve forbudsdom i tilfeller der det er inngått avtale med avtalelisensvirkning, men der brukeren unnlater å betale

det avtalte vederlaget, jf. første ledd andre punktum. Dette gjelder på samme måte som overfor bruker som ikke inngår avtale etter første punktum. I lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 153) nevnes at brukers unnløstelse av å betale avtalt vederlag vil utgjøre mislighold og vil kunne gi organisasjonen grunnlag for å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser, herunder heve avtalen. I proposisjonen uttaler departementet:

«Hensikten med bestemmelsen er å gi organisasjonen mulighet til å benytte det opphavsrettslige sanksjonssystem selv om avtalen fastholdes, hvilket innebærer at tillatelsen etter avtalen til å utnytte verk – og som konsekvens herav retten til å utnytte verk i medhold av avtalelisensen – suspenderes inntil vederlagsbetalingen for den allerede foretatte utnyttelse er brakt i orden.»

Etter andre ledd kan organisasjonen også gjøre gjeldende sivilrettslige sanksjoner etter åndsverkloven ved ulovlig bruk som omfattes av avtalelisensbestemmelsene, slik som å kreve erstatning. Bestemmelsen henviser til loven § 55 og 56, slik at det fremgår av disse bestemmelsene hvilke krav rettighetshaveren kan reise (disse gjelder i hovedsak erstatning og inndragning). Om begrunnelsen for å lovfeste en rett for organisasjonene til å reise sivilrettslige krav uttales det i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 153–154:

«På området for disse avtalelisensbestemmelsene gjelder at det ofte kan være særdeles fristende for en bruker å «ta sjansen» på at ulovlig utnyttelse ikke vil bli oppdaget eller forfulgt rettslig, om ikke annet så fordi brukeren vil kunne komme fra det med å betale erstatning med et beløp som knapt overstiger vederlaget som han måtte ha betalt dersom han hadde innhentet forhåndssamtykke til bruken.»

Også her gjelder at organisasjonens kompetanse til å reise krav bare gjelder så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 155 bemerker departementet at *«reservasjonsadgangen etter andre ledd kan ha større praktisk betydning, spesielt fordi vedkommende rettighetshaver kan vurdere situasjonen slik at han vil oppnå høyere erstatning eller for øvrig mer effektive sanksjoner mot misbruket ved selv å fremme krav, i stedet for å la organisasjonen forfølge saken»*.

I andre ledd andre punktum reguleres situasjonen der organisasjonen har fått innfridd krav

fra den som har foretatt ulovlig bruk. I slike tilfeller kan rettighetshaveren etter bestemmelsen bare rette krav mot organisasjonen, som da plikter å betale hva rettighetshaveren har krav på. Det uttales i bestemmelsens forarbeider at formålet er å sikre den som har betalt erstatning til rettighetshaverorganisasjon for ulovlig utnyttelse på området, mot krav fra den individuelle rettighetshaver i anledning samme krenkelse.

Tredje ledd gjelder avtalelisensorganisasjoners adgang til å anvende bestemmelsene i lovens kapittel 7a (om særskilte tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett) ved ulovlig utnyttelse av verk. Dette leddet kom inn i bestemmelsen ved lovendring i 2013. I Prop 65 L (2012–2013) s. 87 uttales det:

«Bestemmelsen innebærer at organisasjonen får en selvstendig rett til å benytte de nye bestemmelsene om håndheving overfor nettkrenkelser m.m. på vegne av rettighetshaverne. Når det gjelder krenkelser som omfattes av de aktuelle avtalelisensbestemmelsene, kan organisasjonen altså registrere IP-adresser som er benyttet ved krenkelser (§ 56a), begjære tilgang til identitet (§ 56b) og at tilgangen til et nettsted hindres eller vanskeliggjøres (§§ 56c flg.).»

5.28.6.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det ansett som hensiktsmessig at organisasjonene som kan inngå avtalelisensavtale, har kompetanse til rettighetshåndheving ved ulovlig bruk etter avtalelisensbestemmelsene. Reglene ble foreslått videreført i ny lov som § 4-39.

Departementet kunne ikke se at det er behov for større materielle endringer i bestemmelsen. Imidlertid ble det foreslått enkelte mindre endringer for å gjøre bestemmelsen lettere å forstå og modernisere enkelte ord som benyttes. Videre ble det foreslått noen endringer som har sammenheng med endringer i andre bestemmelser.

Det ble nevnt at et spørsmål er om bestemmelsen også bør gjelde for ulovlig bruk på områder der en organisasjon er godkjent til å inngå avtale etter bestemmelsen om generell avtalelisens. Det ble antatt at noen av de samme hensynene gjør seg gjeldende som for de særskilte avtalelisensbestemmelsene, men at det samtidig er en viss forskjell på områder der det foreligger særskilte bestemmelser om avtalelisens. Departementet ba

om eventuelle synspunkter på om det er grunn til å ta inn en presisering på dette punktet.

5.28.6.3 Høringen

I høringen mener *Kopinor* at bestemmelsen bør gjelde på samme måte for organisasjoner godkjent etter den generelle avtalelisensbestemmelsen:

«Departementet ber om synspunkter på om organisasjon som er godkjent til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning etter den generelle avtalelisensbestemmelsen, også bør ha søksmålsrett og rett til å kreve erstatning tilsvarende reglene for de spesielle avtalelisensene. Vi mener det vil være hensiktsmessig med like bestemmelser, særlig fordi den generelle avtalelisensen kan tenkes å supplere de spesielle avtalelisensene. Det samme bør også gjelde for organisasjoners påtalerett, jf. ny § 9-2 fjerde ledd.»

På den annen side er det noen høringsinstanser som er kritiske til at bestemmelsen skal gjelde for den nye avtalelisensbestemmelsen i § 4-32. *Feelgood*, *Kabel Norge* og *RiksTV* er av denne oppfatningen. Det kan vises til høringsuttalelsen fra *Kabel Norge*, som også gjelder forholdet til den generelle avtalelisensbestemmelsen:

«Organisasjoners søksmålsrett representerer et unntak for et grunnleggende sivilrettslig prinsipp om at det er den som innehar et krav (eller pretenderer å ha et krav) som selv må gå til sak. På klart avgrensede områder kan det forsvares at enkelte organisasjoner gis søksmålsadgang. Den generelle avtalelisensen og forslaget til ny audiovisuell avtalelisens har imidlertid et meget vidt anvendelsesområde i motsetning til de eksisterende tvangs- og avtalelisensene. *Kabel Norge* frykter at det å gi søksmålsadgang til organisasjoner som er godkjent til å inngå avtalelisensavtaler under disse avtalelisensene, kan åpne opp for søksmål som ikke er tilstrekkelig forankret hos de rettighetshaverne hvis rettigheter søksmålet gjelder. Dette gjelder særlig utenlandske rettighetshavere. *Kabel Norges* medlemmer har erfaring med at man innen det audiovisuelle området kan bli saksøkt av slike avtalelisensorganisasjoner med krav om vederlag på vegne av rettighetshavere som både er ukjente med søksmålet og dessuten har klarert angjeldende rettigheter direkte. Til departementets anmod-

ning om synspunkter på forslaget om organisasjoners søksmålsrett på side 233, er *Kabel Norge* synspunkt at det må gjøres unntak både for organisasjoner som er godkjent etter bestemmelsen om generell avtalelisens og forslaget om audiovisuell avtalelisens (i den grad sistnevnte vedtas).»

Motion Picture Association uttaler seg også mot at bestemmelsen om organisasjoners søksmålsrett skal gjelde for organisasjoner som er godkjent etter den generelle avtalelisensbestemmelsen:

«The Ministry request feedback on whether organisations authorised under the general ECL regime should be able to initiate legal proceedings on behalf of rightholders. MPA and its members strongly oppose this proposition. The combination of lack of notification when organisations are approved under the general ECL and a general right to initiate legal proceedings, would imply that legal proceedings could be initiated on behalf of rightholders with no knowledge of the organisation and thus no possibility to opt out of the ECL regime or legal action.»

5.28.6.4 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at de sentrale spørsmålene i lys av høringen blir om bestemmelsen skal gjelde for den generelle avtalelisensbestemmelsen (som det i høringsnotatet ble bedt om innspill på) og for avtalelisensbestemmelsen om bruk av audiovisuelle produksjoner mv. (§ 57).

Høringsinstansene som ønsker at disse bestemmelsene ikke skal omfattes, fremhever at de har et meget vidt anvendelsesområde sammenlignet med de gjeldende avtalelisensbestemmelsene. Det påpekes at søksmålsrett for organisasjoner her kan medføre at søksmål tas ut på vegne av rettighetshavere som er helt ukjent med ordningen og saken, og som kan ha klarert de aktuelle rettighetene direkte.

Bakgrunnen for at organisasjonene gjennom bestemmelsen er gitt kompetanse til rettshåndheving på områder der de er godkjent for å inngå avtalelisensavtale, er som nevnt at det her vil være vanskelig å for den enkelte rettighetshaver å følge krenkelser. Dersom det ikke finnes noen slik bestemmelse, vil det kunne resultere i at ulovlig bruk på avtalelisensområdene ikke blir forfulgt av noen. Til synspunktene om at rettighetene kan være klarert direkte, bemerkes at det blir et spørsmål som kan belyses i forbindelse med dom-

stolsbehandlingen. Dersom det dreier seg om rettigheter som er klarert, finner det ikke sted noen ulovlig bruk. Etter en samlet vurdering viderefører departementet forslaget i høringsnotatet, men utvider ikke bestemmelsen til å omfatte ulovlig bruk på områder der en organisasjon er godkjent til å inngå avtale med avtalelisensvirkning etter

den generelle avtalelisensbestemmelsen. Det er foretatt noen mindre endringer i utformingen av bestemmelsen, som er omtalt i merknadene til bestemmelsen i kapittel 14. Bestemmelsen er inn tatt som § 66.

6 Opphavsrettens overgang

6.1 Generelt

6.1.1 Gjeldende rett

6.1.1.1 Oversikt over reguleringen

Opphavsrettens overgang er regulert i gjeldende 3. kapittel. Her er det gitt generelle bestemmelser om overdragelse av opphavsrettigheter (§ 39 og 39a), om endringer og videreoverdragelse (§ 39b), avregning og kontroll (§ 39c) og arv og kreditorforfølgning (§ 39k–§ 39l).

Det er gitt særlige regler om avtaler om fremføring (§ 39d), forlagsavtaler (§ 39e), avtaler om innspilling av filmverk (§ 39f), datamaskinprogrammer og databaser (§§ 39g–39i), bestilte portretter (§ 39j) og vederlagskrav ved utleie av film og lydopptak (§ 39m).

Kapitlet fikk i hovedsak sin nåværende utforming ved lovendring 2. juni 1995 nr. 27, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Dels ble flere bestemmelser endret, dels ble bestemmelser omnummerert. Enkelte av bestemmelsene er endret og tilføyd etter dette.

Gjennom henvisninger er en rekke av bestemmelsene i 3. kapittel om overdragelse gitt anvendelse for nærstående rettigheter i 5. kapittel. De fleste bestemmelsene i 3. kapittel er gitt tilsvarende anvendelse for utøvende kunstners rettigheter etter § 42 ved henvisning til §§ 39 til 39c og §§ 39k til 39m. Etter § 43a gjelder §§ 39 til 39f og 39j til 39l tilsvarende for fotografiske bilder i samme utstrekning som de gjelder for fotografiske verk. Etter § 45b får § 39k fjerde ledd om påtalerett etter opphavsmannens død tilsvarende anvendelse for lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner. Og etter § 43 om vern av databaser og kataloger gjelder § 39h fjerde og femte ledd tilsvarende.

6.1.1.2 Nærmere om de gjeldende alminnelige bestemmelsene

Etter § 39 kan opphavsmannen, med den begrensning som følger av § 3, helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket til andre. Bestemmelsen gjelder som foran nevnt tilsvarende for

utøvende kunstners rettigheter og den som lager fotografisk bilde (jf. § 42 femte ledd og § 43a tredje ledd). Også de øvrige eneretter hjemlet i 5. kapittel i åndsverkloven – databaser og kataloger (§ 43), tilvirkeres (lyd- og filmprodusenters) rettigheter (§ 45) og kringkastingsforetaks rett til sine sendinger (§ 45a) – kan overdras, på lik linje med andre formuerettslige rettigheter. Rettigheter kan overdras i sin helhet ved en totaloverdragelse, eller det kan avtales en mer begrenset overdragelse, for eksempel bruksrettigheter i form av enkle lisenser.

Det såkalte spesialitetsprinsippet i opphavsretten kommer til uttrykk i § 39a. Prinsippet innebærer at uklare avtaler om overdragelse av opphavsrettigheter tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.

Adgangen til endring og videreoverdragelse er regulert i § 39b. Bestemmelsens første ledd sier at «[o]verdragelse av opphavsrett gir ikke rett til å endre verket med mindre annet er avtalt». Av paragrafens andre ledd følger at opphavsretten heller ikke «kan overdras videre uten samtykke, med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Overdrageren vedblir å være ansvarlig for at avtalen med opphavsmannen blir oppfylt».

Bestemmelser om avregning og kontroll for avtaler der opphavsmannens vederlag avhenger av erververens omsetning eller lignende, følger av § 39c.

Regler om overgang av opphavsrett ved opphavsmannens død er gitt i § 39k.

I § 39l er det også gitt regler som begrenser adgangen til kreditorforfølgning av opphavsrettigheter og enkelte former for eksemplarer av åndsverk.

6.1.1.3 Regler om bestemte typer avtaler om utnyttelse av opphavsretten

I 3. kapittels øvrige paragrafer, §§ 39d til 39g, 39i, 39j og § 39m, er det spesielle regler for forskjellige typer avtaler om utnyttelse av opphavsretten.

Avtaler om fremføring av andre verk enn filmverk er regulert i § 39d.

Forlagsavtaler er regulert i § 39e, og har innenfor sitt virkeområde en forholdsvis detaljert regulering. Avtaler om innspilling av filmverk er regulert i § 39f.

Særlige bestemmelser om dataprogrammer og databaser følger av §§ 39g–39i. Bestemmelsene gjennomfører EUs direktiv om opphavsrettslig beskyttelse av datamaskinprogrammer (2009/24/EF, tidligere 91/250/EØF) og databasedirektivet (96/9/EF). I § 39g gis en presumpsjonsregel om at opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker går over til arbeidsgiveren. Bestemmelsen i § 39h gir regler om hvilke handlinger den som har rett til å bruke et datamaskinprogram eller en database kan foreta seg med programmet eller databasen. I § 39i er det gitt regler om adgangen til dekompile (omvendt utvikling) av datamaskinprogrammer.

Særlige regler om bestilte portretter er gitt i § 39j.

Etter § 39m har opphavsmannen en ufravikelig rett til et rimelig vederlag fra tilvirker av film eller lydopptak, dersom han har overdratt retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten ved utleie. Bestemmelsen ble innført i 1998 og gjennomfører artikkel 4 i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF).

6.1.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til at utformingen av reglene må ta hensyn til at det i praksis er stor variasjon ved overdragelse av opphavsrett, at reglene skal virke i et svært mangfoldig avtalemarked som er i stadig endring, og at det bør legges til rette for at både opphaveres og andre aktørers legitime interesser ivaretas. De særlige reglene om forlagsavtaler ble foreslått opphevet. I stedet ble deler av innholdet i disse reglene videreført, men da i form av regler som gis generell anvendelse på avtaler om overdragelse av opphavsrett. I tillegg ble det foreslått en del nye generelle bestemmelser. Enkelte bestemmelser ble også foreslått modernisert.

Av nye bestemmelser ble det foreslått en lovfesting av spesialitetsprinsippet som en tolknings og bevisbyrderegel, en generell bestemmelse om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett, en bestemmelse som henviser til avtaleloven § 36 om lempning av urimelige avtaler, en bestemmelse om opphaverens adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke brukes av

erhververen og en lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold.

Flere av de nye reglene, som forslaget om lovfesting av spesialitetsprinsippet, om rett til rimelig vederlag ved overdragelse og om adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke benyttes, ble foreslått for å ivareta og styrke stillingen til de opprinnelig skapende og utøvende kunstnere. Reglene ble derfor foreslått gitt anvendelse ved overdragelse fra den opprinnelige opphaver, utøvende kunstner og fotograf, og ikke ved overdragelser i senere ledd.

Bestemmelsene om opphaverens tilgang til opplysninger om omsetning der opphaverens vederlag avhenger av erververens omsetning, videreoverdragelse og endring, overgang av rettigheter til dataprogram skapt i ansettelsesforhold, rett til bestilt portrettbilde samt arv og kreditorforfølgning, ble foreslått videreført.

6.1.3 Høringen

Det er ulike synspunkter blant høringsinstansene på forslaget om nye regler for overgang av opphavsrett.

Organisasjoner og aktører som representerer opprinnelige opphavere er gjennomgående positive til mange av forslagene, og viser til at styrking av deres stilling i avtaleforhold er nødvendig ut fra opphavernes økonomi og forhandlingsposisjon. Samtidig gis det uttrykk for at flere av bestemmelsene ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de opprinnelige rettighetshaverne, blant annet når det gjelder rimelig vederlag og mulighet til lempning av avtaler. Blant disse er mange kritiske til forslaget om lovfesting av en bestemmelse om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold.

Aktører som i stor grad erverver rettigheter, som produsenter, kringkastere og distributører, er gjennomgående negative til forslaget om styrking av opprinnelig opphavers posisjon. Disse viser til at premisset om at opphaver normalt er den svake part i avtaler er uriktig, at flere av forslagene går for langt i favør av de opprinnelige opphavere og vil kunne få store negative konsekvenser for omsetning av og investering i norsk innhold. Disse mener også konsekvensene av forslagene er utilstrekkelig utredet og belyst. Blant disse fremholdes at reglene i større grad må ivareta hensynet til erververe, blant annet ved innføring av en regel om overdragelse av rettigheter i oppdragsforhold, i tillegg til den foreslåtte regel om overgang i arbeidsforhold.

6.1.4 Departementets overordnede vurderinger

Departementet viderefører i proposisjonen hovedlinjen fra høringsnotatet om å styrke de opprinnelige rettighetshavernes stilling. Samtidig har høringen belyst at det er stor variasjon i avtaleforholdene som skal reguleres av nye generelle regler, og mulige konsekvenser av forslagene på ulike områder. Reglene om overdragelse skal både legge til rette for effektiv beskyttelse av opphavsretten og stimulering til ny skapende virksomhet, og samtidig ivareta avtalefriheten, erververs interesser og videreutvikling av markeder for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter. På bakgrunn av høringen har departementet derfor foreslått endringer i deler av forslagene til bestemmelser om overdragelse av opphavsrett, og noen forslag er ikke opprettholdt. Forslagene gjennomgås nærmere i omtalen av de enkelte bestemmelser. Reglene om opphavsrettens overgang mv. foreslås inntatt i loven kapittel 4.

6.2 Spesialitetsprinsippet og alminnelige bestemmelser om overdragelse

6.2.1 Gjeldende rett

Etter § 39 kan opphavsmannen, med den begrensning som følger av § 3, helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket til andre. Av bestemmelsen følger også at overdragelse av eksemplarer ikke uten videre innebærer overdragelse av opphavsrett, og at overdragelse av opphavsrett ikke uten videre innebærer overdragelse av eiendomsrett til eksemplarer som utleveres i tilknytning til overdragelsen.

Det såkalte spesialitetsprinsippet i opphavsretten kommer til uttrykk i § 39a. Etter sin ordlyd gir § 39a strengt tatt bare uttrykk for det selvsagte. Erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder øvrige rettigheter og beføyelser.

Bestemmelsen er imidlertid ansett for å gi uttrykk for et prinsipp om restriktiv fortolkning i opphavsmannens favør i tilfeller hvor omfanget av den begrensede rettighetsoverdragelsen er uklar, og er blitt utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Prinsippet innebærer at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør, jf. Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen).

Dersom avtalen anses for å være klar, vil imidlertid ikke spesialitetsprinsippet få betydning for

tolkningen av avtalen, jf. Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell).

At prinsippet bare kommer inn der avtalen anses som uklar gir fleksibilitet og mulighet til å komme frem til rimelige resultater i den enkelte sak, ut fra bl.a. partenes styrkeforhold og andre avtalerettslige tolkningsprinsipper.

Siden prinsippet er ulovfestet er ikke innholdet i regelen helt entydig. Men departementet anser at prinsippet i dag er begrenset til å være en regel om tolkning og ikke en regel om bevisbyrde. Det betyr at regelen i prinsippet først kommer inn der fakta er avklart.

6.2.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å lovfeste spesialitetsprinsippet både som et tolkningsprinsipp og som en bevisbyrderregel i § 5-1.

I omtalen av lovfesting som tolkningsprinsipp ble det lagt til grunn at prinsippet ville samspille med andre tolkningsregler og hensynta avtalefriheten og de konkrete forhold i den enkelte situasjon. Departementet mente det særlig kunne være større grunn til å vektlegge spesialitetsprinsippet som tolkningsmoment der opphaveren er den svake part i avtaleforholdet, og der opphaveren har en nær personlig tilknytning til verket. Tolkingsprinsippet ble foreslått lovfestet med følgende ordlyd: «*Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren*». Denne ordlyden tilsvare langt på vei ordlyden i gjeldende avtalelov § 37 nr. 3 om avtaler mellom forbruker og næringsdrivende.

I omtalen av lovfesting som en bevisbyrderregel viste høringsnotatet til at de alminnelige regler om bevisføring og bevisbyrde legger til rette for en intuitiv helhetsvurdering ut fra de konkrete forhold i hver sak. Det ble vist til at en generell bevisbyrderregel i favør av opphaveren, i noen tilfeller vil kunne gi resultater som ikke samsvarer med en naturlig og rimelig vurdering av avtaleforholdet. For eksempel der vilkår er basert på partenes forutsetninger, eller på stilltiende samtykke fra opphaveren. Høringsnotatet viste samtidig til at rettighetene i utgangspunktet oppstår hos og tilhører opphaveren, og at det ikke er urimelig at den som påstår å ha ervervet rettigheter, må føre bevis for at det faktisk er slik. Lovfesting vil også være i tråd med intensjonen om å beskytte den opprinnelige skapende og utøvende kunstner mot omfattende overdragelser i uklare avtaleforhold. I høringsnotatet ble det uttalt at departementet anser at prinsippet først og fremst er et tolknings-

prinsipp, men fant det likevel ønskelig å sende på høring spørsmålet om lovfesting av prinsippet som en bevisbyrderregel, slik at høringsinstansene kunne uttale seg også om dette. Bevisbyrderregelen ble foreslått lovfestet med følgende ordlyd: «*Erververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt*».

Ut fra begrunnelsen om å verne opphaver, ble det foreslått at reglene bare skulle gjelde overdragelse i første ledd, fra den opprinnelige opphaver.

De alminnelige bestemmelser om opphavsrettens overgang ble foreslått videreført, og gjeldende § 39 og § 39a ble foreslått samlet i § 5-1.

6.2.3 Høringen

Det er ulike synspunkter i høringen på spørsmålet om lovfesting av spesialitetsprinsippet.

Flere høringsinstanser er mot lovfesting av spesialitetsprinsippet både som tolkningsprinsipp og som bevisbyrderregel. Dette omfatter aktører som erverver rettigheter, særlig innen det audiovisuelle området; *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO, Altibox, Egmont Publishing, Discovery, Feelgood, HBO Nordic, Kabel Norge, Mediebedriftenes Landsforening (MBL), Modern Times Group MTG, Norsk Redaktørforening, NRK, RiksTV, SF Anytime, TV 2 og Telenor*.

Noen instanser støtter lovfesting av et tolkningsprinsipp, men er mot lovfesting som en bevisbyrderregel. Blant disse er *Advokatforeningen, Den norske Forleggerforening og IFPI Norge*. Også *Musikkforleggerne, Norske Konsertarrangører, Nasjonalmuseet og Norges museumsforbund* er mot lovfesting som en bevisbyrderregel.

Organisasjoner som representerer opphavere støtter gjennomgående lovfesting, både som et tolkningsprinsipp og som en bevisbyrderregel. Dette omfatter *Akademikerne, BONO, Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere, Fellesorganisasjonen Foto-Norge, Forbundet frie fotografer (FFF), GramArt, Kunstnernettverket, Musikernes Fellesorganisasjon (MFO), NAViO, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF), Norske Dansekunstnere (NoDa), Norske Dramatikeres Forbund, Norsk Skuespillerforbund, Norsk Journalistlag, Norsk Oversetterforening, Norwaco og TONO*.

Blant høringsinstanser som mener det ikke er behov for eller ønskelig med lovfesting av spesialitetsprinsippet som tolkningsprinsipp, viser noen til at alminnelige avtalerettslige tolkningsregler er tilstrekkelige. Flere viser også til at dagens regulering i form av et ulovfestet tolkningsprinsipp bør videreføres. *Altibox* uttaler:

«Spesialitetsprinsippet slik Høyesterett har formulert det i bl.a. Løkke-Sørensen dommen er tilstrekkelig og det bør ikke lovfestes men fortsatt være et prinsipp som er dynamisk og som kan videreutvikles av domstolene.»

Flere mener, med henvisning til tidligere forarbeider, at det ikke er behov for en slik regel og viser videre til at forslaget strider mot nordisk rettsenhet. *MBL* uttaler:

«Der er også i motstrid med det departementet tidligere har uttalt. Vi viser for eksempel til Ot.prp. nr 15 (1994–95) hvor departementet skriver at «Etter departementets oppfatning er det her i landet ikke påvist forhold som tilsier at man bør gi særskilte tolkningsregler for overdragelser av opphavsrett ut over det som følger av gjeldende § 25(videreført i de foreslåtte §§ 39 og 39a)». Departementet har ikke begrunnet hvorfor de nå har endret mening eller hvilke påviste forhold som tilsier at bestemmelsen bør endres.»

Mange av de som går mot lovfesting er også uenige i forutsetningen om at opphaver er den svake part, og viser til at mange rettighetshavere er representert av sterke rettighets- eller forvaltningsorganisasjoner. Flere mener forslaget til lovfesting derfor vil kunne gi urimelige resultater der opphaver er den sterke part, bl.a. uttaler *MBL*:

«I motsetning til etter gjeldende rett skal prinsippet om at avtaler skal tolkes til fordel for opphaveren også gjelde der opphaveren er profesjonell eller er representert av profesjonelle ved avtaleinngåelsen. Det innebærer for det første at disse vil kunne ha en egeninteresse i at avtalene de selv utformer blir uklare. Det er viktig å huske på at også erververen kan være den svake parten. For eksempel når en nyoppstartet innovasjonsbedrift kjøper tjenester fra en profesjonell opphavsmann og hvor gjerne også opphavsmannen (eller dennes rådgivere) har utformet kontrakten. Her vil det åpenbart være helt urimelig av avtalen skal tolkes i sterk favor av opphaveren.»

Flere mener både omtalen av prinsippets innhold og forslaget til ordlyd gir prinsippet for sterk gjennomslagskraft i forhold til andre tolkningsprinsipper, i strid med gjeldende rett, blant annet når det gjelder vektlegging av formålets betydning for avtaletolkningen.

Advokatforeningen uttaler:

«Advokatforeningens syn er at spesialitetsprinsippet bør klargjøres slik at det ikke er noen tvil om at det ved tolking av avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett som utgangspunkt er de alminnelige avtalerettslige reglene som får anvendelse, og at det først er der resultatet etter en slik tolking er uklart, at spesialitetsprinsippet får anvendelse. Slik § 5-1 (2) er utformet er dette ikke klargjort».

Discovery peker på at regelen etter ordlyden vil gjelde «ubetinget og i enhver situasjon hvor rettigheter overdras, uavhengig av graden av tvil, partenes styrkeforhold, kompensasjonen som er gitt for arbeidsinnsats og overdragelse av rettigheter, samt andre relevante momenter.»

Kabel Norge uttaler:

«Etter Kabel Norges oppfatning er formålet med avtalen en sentral og naturlig tolkningsfaktor også for opphavsrettslige avtaler som noe spesialitetsprinsipp verken kan eller bør sette til side. [...] Kabel Norge vil videre fremheve at rettighetsoverdragelser også kan skje ved felles forutsetninger og stilltiende samtykke. Det er viktig at det i loven tydelig fremgår at en opphavsrettslig avtale skal tolkes i samsvar med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.»

RiksTV uttaler også at avtaleloven § 37 nr 3 ikke er noe egnet forbilde for utforming, siden denne bestemmelsen gjelder standardvilkår som forbrukere har godtatt uten individuell forhandling.

De som går mot forslaget viser også til konsekvensene av den foreslåtte regel, både for resultatet i den enkelte sak og for kontraktspraksis og investeringen i norsk innhold.

TV 2 uttaler:

«Konsekvensen av den foreslåtte reguleringen er at de profesjonelle rettighetsserververne vil innføre et altomfattende skriftlighetskrav og bygge opp kompliserte og alt-dekkende avtaler etter anglo-amerikansk lest for å unngå tolkningstvill. En slik utvikling vil verken være til fordel for rettighetsserverver eller opphaver, og det vil bli en særlig belastning for de mindre kjøperne som for eksempel frittstående produsenter.»

Blant de som er mot lovfesting som en bevisbyrderregel, fremholder flere høringsinstanser at de gjeldende alminnelige reglene er tilstrekkelige,

og at en særlig regel ikke er godt nok begrunnet og vil skape uklarhet og urimelige resultater.

Advokatforeningen uttaler:

«Forslaget er begrunnet i at opphavspersonen presumptivt er den svake part i et avtaleforhold om overdragelse. Etter Advokatforeningens oppfatning er dette slett ikke alltid tilfellet. [...] Mot denne bakgrunn vil det etter foreningens oppfatning være for vidtgående å innføre en generell bevisregel, som vil kunne føre til uheldige resultater der styrkeforholdet mellom partene i realiteten er jevnbyrdig eller i favør av rettighetshaver. [...] Departementets valg av begrepet «bevisbyrde» er for øvrig egnet til å skape tvil og potensielt egne prosessuelle spørsmål, all den tid begrepet «bevisbyrde» ikke kan sies å ha et entydig og klart innhold i norsk rett og for alle praktiske formål er en dynamisk størrelse i den enkelte prosess. En erverver som hevder å ha ervervet en rettighet vil alltid ha bevisbyrden for sitt krav, men det er etter Advokatforeningens syn ikke grunnlag for å lage en spesialregel som sier at en rettighetshaver som påstår at verket ikke har blitt overdratt skal kunne skyve bevisbyrden for dette over på den han retter sitt krav mot. En slik vektforskyvning vil være spesiell i norsk rett og det er vanskelig å se at departementet påviser et begrunnet behov for dette i høringsnotatet.»

IFPI Norge uttaler:

«Vi har allerede fleksible bevisregler i lovverket som kan brukes, som innebærer at den som hevder å ha fått overdratt rettigheter til seg må føre bevis for det – for eksempel en avtale om rettighetsoverdragelse som deretter må tolkes.»

TV 2 uttaler bl.a.:

«Det er et helt grunnleggende prinsipp i norsk rett at domstolene skal legge til grunn det mest sannsynlige etter en fri bevisvurdering. Dette er særlig basert på den grunnleggende premiss at dette gir mest riktige dommer.»

Flere peker på at kombinasjonen av den foreslåtte tolknings- og bevisbyrderregel vil gi urimelige resultater. *Norsk Redaktørforening* uttaler:

«Oppsummert er den foreslåtte bestemmelsen særegen i norsk rett. Bestemmelsen er i tillegg

svært vidtgående, og kombinerer en tolkningsregel med en bevisbyrderegel om det samme. Bestemmelsen vil, tatt på ordet, medføre at erververen nærmest alltid vil tape saker ved den minste uklarhet, selv om en fri bevisvurdering ville ledet til et annet resultat.»

Telenor uttaler:

«Det er videre helt urimelig, for eksempel i oppdragsforhold, at den som bestiller og finansierer frembringelse av verk, skal bli møtt med strengere og mer byrdefulle tolknings- og bevisbyrderegler enn det som gjelder i alle andre forhold.»

Flere organisasjoner som representerer rettighetshavere, deriblant *Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere*, *FFF*, *GramArt*, *MFO*, *NoDA* og *Norsk Journalistlag (NJ)*, viser til at opphaver gjennomgående er den svake part, og at det er behov for en regel om både tolkning og bevisbyrde. *NJ* uttaler:

«Særlig er det viktig for våre frilansjournalister som utvilsomt er den svake part i avtaleforholdet. Det er etter vår oppfatning på ingen måte urimelig å legge bevisbyrden på erverver av rettigheter, som regelmessig er den sterke og profesjonelle part i mediebransjen. En bevisbyrderegel vil dermed kunne bidra til en mer eksplisitt tydeliggjøring av avtaler som regulerer omfanget på rettighetsoverdragelsen.»

I innspillene fremholder flere av de som støtter en lovfesting at prinsippet bør omfatte også senere ledd.

GramArt uttaler:

«Dersom det, mot formodning, skulle være slik at departementet har ment at den originære rettighetshavers adgang til å anvende spesialitetsprinsippet bortfaller ved videreoverdragelser, bryter forslaget med gjeldende rett. I dag beror spørsmålet om hvorvidt prinsippet skal tilgodese også senere rettighetshavere (og dermed indirekte den originære rettighetshaver) på en konkret vurdering. Forslaget ville i så fall innebære at spesialitetsprinsippets rekkevidde innskrenkes sammenliknet med dagens situasjon. Dette antar vi at ikke har vært meningen.

Det er et sterkt behov for spesialitetsprinsippet som bevisbyrderegel også i senere ledd.»

Norwaco uttaler:

«I den forbindelse har vi tatt til orde for at den som påstår å ha fått en rett overdratt til seg, har bevisbyrden for at så er tilfelle. I utgangspunktet mener vi at dette allerede følger av gjeldende rett, både gjennom spesialitetsprinsippet i gjeldende § 39a og de alminnelige bevisregler. [...] Dersom bevisbyrderegelen kun skal gjelde i første ledd, vil dessuten aktørene på senere ledd kunne bruke dette som argument for at de ikke trenger å fremlegge bevis for erverv, hvilket de har plikt til etter gjeldende bevisregler.

På denne bakgrunn kan vi ikke støtte bevisbyrderegelen i den utforming den er foreslått.»

Kulturrådet og *Norsk museumsforbund* fremholder at en bevisbyrderegel vil skape problemer for ABM-sektoren. *Kulturrådet* uttaler:

«Samtidig vil dette kunne bli utfordrende å praktisere for museer og andre abm-institusjoner som forvalter materiale der rettighetene er overdratt lang tid tilbake fra i dag avdøde opphavere, svært ofte med manglende eller uklare avtaler. [...] Dersom museene skulle få bevisbyrden i slike saker vil det kunne kreve store ressurser å dokumentere historiske overdragelser.»

6.2.4 Departementets vurderinger

Flere høringsinstanser mener det gir større fleksibilitet å beholde spesialitetsprinsippet som et ulovfestet prinsipp fremfor å lovfeste det, og at det heller ikke er noe større behov for lovfesting i dag enn da dette ble vurdert tidligere, jf. i Ot.prp. nr. 15 (1994–95.)

Når det gjelder behovet for og hensiktsmessigheten av lovgivning, anser departementet at en lovfesting av spesialitetsprinsippet vil tydeliggjøre hvilke regler som gjelder på området og styrke posisjonen til skapende og utøvende kunstnere i uklare avtaleforhold. Reglene er også utviklet og klargjort de senere år ved høyesterettspraksis på 2000-tallet. Departementet er enig i at spesialitetsprinsippet bør videreføres som et fleksibelt prinsipp, men anser at lovfesting av prinsippet ikke er til hinder for dette.

Flere har i høringen kommet med innvendinger mot den foreslåtte ordlyd og mulige resultater av den foreslåtte bestemmelse. Det er fremholdt at forslaget om lovfesting som tolkningsprinsipp vil innebære at all tvil skal komme opphaver til

gode, slik at et vilkår skal tolkes i opphavers favør selv om en naturlig tolkning i lys av bl.a. avtalens formål eller partenes stilling tilsier et annet resultat.

Forslaget i høringsnotatet om at avtalevilkår skal tolkes til fordel for opphaver ved tvil om tolkningen, tok sikte på at spesialitetsprinsippet skulle samspille med andre avtalerettslige tolkningsprinsipper, ved at prinsippet først kom inn der det anses for å være tvil om tolkningen. Som påpekt i høringen kan formuleringen imidlertid gi inntrykk av at selv den minste tvil alltid skal gå ut over erverver.

På bakgrunn av høringen foreslår departementet en justering av bestemmelsens ordlyd, slik at bestemmelsen både uttrykker at erverver bare får ovedratt de rettigheter som klart følger av avtalen, og samtidig ivaretar fleksibiliteten ved spesialitetsprinsippet og viderefører samspillet med alminnelige prinsipper for avtaletolkning.

Departementet foreslår at prinsippet lovfestes med følgende ordlyd «*Ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for*».

Forslaget til lovfesting innebærer ikke en tilsidesettelse av andre avtalerettslige tolkningsregler, men legger opp til å samspille med disse i tråd med utviklingen av prinsippet i rettspraksis. Spesialitetsprinsippets anvendelse skal fastsettes under hensyntaken til avtalefriheten og de konkrete forhold i den enkelte situasjon. Hvis avtalen, tolket etter sin ordlyd og formål mv., klart gir uttrykk for hva som er overdratt av rettigheter, vil dette være avgjørende, jf. Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell). Departementet anser at spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft i en sak i praksis bør kunne variere ut fra de konkrete forhold, og at det særlig er grunn til å vektlegge spesialitetsprinsippet som moment der opphaveren er den svake part i avtaleforholdet eller har en nær personlig tilknytning til verket. Den foreslåtte ordlyd legger til rette for dette.

Departementet foreslår at regelen får anvendelse ved overdragelse av begrensede opphavsrettigheter og når det er spørsmål om det er foretatt en totaloverdragelse, jf. ordlyden «*ved overdragelse av opphavsrett*». Spesialitetsprinsippet skal imidlertid ikke få anvendelse når det er spørsmål om det i det hele tatt er inngått en bindende avtale om overdragelse av rettigheter.

Når det gjelder spørsmålet om lovfesting som bevisbyrderregel, er det både rimelig og naturlig at den som påstår å ha fått en rett overdratt til seg, har bevisbyrden for dette. Som flere høringsinstanser understreker, følger imidlertid dette

utgangspunktet allerede av de alminnelige generelle regler om bevisbyrde, hvor en person som hevder at en avtale er inngått som regel har bevisbyrden for det. De alminnelige reglene legger også til rette for en intuitiv helhetsvurdering basert på de konkrete forhold i hver sak. Det innebærer at bevisbyrden kan avhenge av hvem som er nærmest til å sikre seg bevis, hvem en uriktig avgjørelse vil gå mest ut over, hvem som har opptrådt uforsiktig, eller hvem som kan fristes til å spekulere i faktum. Bevisføringsbyrden kan også skifte mellom partene underveis, avhengig av hva som legges frem av dokumentasjon.

De alminnelige regler tilsier at det ikke er et særlig behov for en egen bevisbyrderregel. En særlig bevisbyrderregel vil også, som fremkommet i høringen, i noen tilfeller kunne gi urimelige resultater. En egen lovregel om bevisbyrde vil kunne få størst virkning i de tilfeller der de alminnelige regler tilsier at opphaver bør ha bevisbyrden, og gi erverver bevisbyrden der dette ut fra de konkrete omstendigheter ikke er naturlig og rimelig. En lovfestet bevisbyrderregel kan også være problematisk der omstendighetene tilsier at overdragelse kan baseres på partenes forutsetninger eller stilltiende samtykke fra opphaver, og medføre at overdragelse i slike tilfeller ikke anses for å ha skjedd selv om dette er rimelig.

Det er også som omtalt av høringsinstansene få regler om bevisbyrde i norsk rett. De regler som finnes er primært innrettet mot spesielle situasjoner eller forhold hvor det er en klar ubalanse, for eksempel ved arbeidstakers varsling og saker om diskriminering.

I opphavsrettslige avtaleforhold vil opphaver i mange tilfeller være en svak part, men ikke i alle. Etter departementets vurdering vil lovfesting også av en særlig bevisbyrderregel kunne gi opphaver et for sterkt vern, som kan gi urimelige resultater i noen tilfeller, særlig der opphaver ikke er den svake part. Departementet foreslår derfor at spesialitetsprinsippet ikke lovfestes også som en bevisbyrderregel.

Når det gjelder hvorvidt regelen skal få virkning i senere ledd, uttaler bl.a. *GramArt* i høringen at spesialitetsprinsippet i dag, basert på en konkret vurdering kan gi virkning også for senere rettighetshavere. *GramArt* mener videre at det vil være en innskrenkning dersom prinsippet bare gis virkning ved overdragelse fra opprinnelig rettighetshaver. I lys av den regel som foreslås, og det omtalte samspill med andre avtalerettslige tolkningsprinsipper, anser departementet det for rimelig at prinsippet også kan få anvendelse i senere ledd. Forutsetningen for spesi-

tetsprinsippets anvendelse i slike tilfeller, bør være at de samme hensyn som begrunner anvendelsen ved overdragelser fra opprinnelig opphaver gjør seg gjeldende, dvs. der rettighetshaver er den svake part i avtaleforholdet eller opphavers ideelle rettigheter blir berørt. Et eksempel på et tilfelle hvor slike hensyn begrunner anvendelse av spesialitetsprinsippet, er der en opphavers arvinger overdrar opphavsrettigheter. Der opphaver har overlatt forvaltningen av sine rettigheter til for eksempel en forvaltningorganisasjon, vil imidlertid partene gjerne være profesjonelle og likeverdige, slik at begrunnelsen for anvendelse av et særskilt spesialitetsprinsipp ikke slår til.

Reglene foreslås gitt anvendelse også ved overdragelse fra utøvende kunstner og fotograf.

Når det gjelder ordlyden i gjeldende § 39a («*Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler.*»), gir denne strengt tatt bare uttrykk for det selvsagte. Innholdet i denne bestemmelse vil også omfattes av forslaget til lovfesting av spesialitetsprinsippet. Departementet anser det derfor ikke nødvendig å videreføre ordlyden i denne bestemmelsen.

Departementet anser formuleringen av og innholdet i den gjeldende alminnelige bestemmelse om opphavsrettens overgang i § 39 som rimelig og hensiktsmessig, og opprettholder forslaget om videreføring av denne sammen med lovfesting av spesialitetsprinsippet i ny alminnelig bestemmelse om overdragelse.

Bestemmelsen er inntatt som § 67.

6.3 Endringer og videreoverdragelse

6.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende § 39b første ledd gir ikke overdragelse av opphavsrett noen rett til å endre verket med mindre annet er avtalt. Hva som er avtalt må vurderes konkret. I noen tilfeller vil det anses å være en stilltiende avtale om at erververen i begrenset omfang kan endre verket, for eksempel på grunn av tekniske forhold, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 157.

Etter § 39b andre ledd kan retten ikke overdras videre uten samtykke med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Overdrageren forblir ved overdragelse ansvarlig for at avtalen med opphavsmannen blir oppfylt. Også denne delen av bestemmelsen kan fravikes i avtale, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 158.

6.3.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble reglene om endring om videreoverdragelse i § 39b foreslått videreført med enkelte språklige justeringer i § 5-2.

6.3.3 Høringen

I høringen uttaler *Feelgood* og *RiksTV* at den foreslåtte regel om at adgang til overdragelse må avtales, er upraktisk i audiovisuell sektor. *RiksTV* uttaler:

«Bestemmelsen i § 5-2 annet ledd er utdatert og uten praktisk betydning. Den bør ikke videreføres i ny lov. Normalsituasjonen i dagens audiovisuelle sektor er at rettigheter inngår i en kjede av overdragelser. Det fremstår som upraktisk at det må spesifiseres i hvert enkelt tilfelle at erververen kan overdra rettigheter videre.»

6.3.4 Departementets vurderinger

Departementet anser at gjeldende regler om at overdragelse av opphavsrett ikke gir noen rett til å endre verket med mindre annet er avtalt, er rimelige. At det i noen tilfeller vil anses for å være en stilltiende avtale om at erververen kan endre verket, for eksempel på grunn av tekniske forhold, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 157, legger til rette for at tolkningen av regelen tilpasses de konkrete forhold og gir rimelige resultater.

Når det gjelder begrensningen i adgangen til videreoverdragelse, er bakgrunnen for regelen er omtalt slik i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 69:

«Det skulle ikke være nødvendig å begrunne nærmere hovedregelen om at den som gjennom avtale med opphavsmannen har fått rett til å utnytte verket på nærmere bestemt måte, ikke kan overlate denne retten videre etter eget forgodtbefinnende. En slik avtale vil så å si uten unntak være gjensidig bebyrdende, og hovedregelen følger derfor for så vidt av den alminnelige regel om at ingen kan, uten kreditors samtykke, sette en annen i sitt sted når det gjelder forpliktelser. Like viktig er det imidlertid at forholdet mellom en opphavsmann og den som skal utnytte hans verk, svært ofte er basert på gjensidig tillit mellom partene, – ofte forutsettes endog et preg av personlig kjennskap og sympati. Og der hvor slikt, gjør seg gjeldende innen kontraktretten, er det jo vanlig at overføring av rettigheter etter en avtale ikke kan finne

sted uten medkontrahentens samtykke. Samtykke må kunne gis stilltiende eller må i visse situasjoner kunne ansees underforstått (visse tjenesteavtaler).»

Departementet anser det rimelig, ut fra regelens begrunnelse, å videreføre regelen som begrenser adgangen til videreoverdragelse. Også her kan samtykke være ansett for gitt stilltiende eller i visse situasjoner være underforstått. Ved vurderingen av om opphavers samtykke foreligger, bør de hensyn som begrunner overdragelsesforbudet vektlegges, jf. ovenstående sitat fra Ot.prp. nr. 26 (1959–60). Der opphavers ideelle rettigheter gjør seg sterkt gjeldende, bør det kreves tilsvarende sterke holdepunkter for at samtykke til videreoverdragelse skal anses å foreligge. På den annen side vil det lettere kunne innfortolkes et samtykke der slike interesser ikke foreligger, for eksempel der erverver ikke utleder sin rett fra den opprinnelige opphaver, men fra en annen som har ervervet rettighetene. Også konkrete forhold som for eksempel avtalens formål kan tilsi at en adgang til videreoverdragelse må anses forutsatt mellom partene. Departementet anser at regelen både er rimelig og tilstrekkelig fleksibel, og opprettholder forslaget om å videreføre reglene om endring og videreoverdragelse, med enkelte språklige justeringer.

Bestemmelsen er inntatt som § 68.

6.4 Rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

6.4.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven har ingen generell regulering av rett til rimelig vederlag eller vederlagets størrelse, men har bestemmelser om dette i enkelte paragrafer.

Gjeldende § 39m fastslår at en opphavsmann som har overdratt rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten ved utleie av en film eller et lydopptak, har rett til et rimelig vederlag fra tilvirkeren. Regelen gjennomfører artikkel 5 i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF, tidligere 92/100/EØF artikkel 4). Om direktivforpliktelsen uttalte departementet i Ot.prp. nr. 80 (1997–98) følgende på s. 1–2:

«Hensikten med å etablere en vederlagsordning er å ivareta interessene til den antatt svaker part i avtaler om overdragelse av rettigheter til den type bruk som her omhandles.»

Det uttales videre på s. 6:

«Hva som er et rimelig vederlag må avgjøres ut fra de til enhver tid gjeldende omstendigheter innenfor vedkommende utnyttelsesområde. Alle relevante forhold skal trekkes inn, f.eks må sedvane innen bransjen antas å ha en viss betydning. Det må også tas hensyn til i hvilket omfang den berørte opphavsmann har bidratt til filmen eller lydopptaket.

Dersom partene ikke blir enige, er det i siste hånd domstolene som avgjør hva som skal anses som et rimelig vederlag.

Vederlaget kan utbetales som en rund sum ved avtalens inngåelse og/eller ved flere utbetalinger senere, f.eks som en viss andel av utleieinntektene. Fordi man ved fastsetting av vederlaget også må ta hensyn til de faktiske inntektene fra utleie, kan opphavsmannen ha krav på etterbetaling dersom disse overstiger det som ble forutsatt ved fastsettelsen av vederlaget.

Den enkelte opphavsmann står fritt til å bestemme om vederlagsretten skal forvaltes gjennom en organisasjon.»

Videre har åndsverkloven bestemmelser om tvangslisens, som gir rett til bruk av verk mot betaling av vederlag, jf. gjeldende §§ 13a, 17a, 18, 23 og 23a. Etter gjeldende § 45b kan lydopptak gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring mot at det betales vederlag. Tvist om slike vederlag kan bringes inn for Kulturdepartementet eller Vederlagsnemnda for avgjørelse. Vederlagsnemnda har i tvister om vederlag fastsatt vederlag ut fra hva som kan anses som et rimelig vederlag. Dette samsvarer med utleie- og utlånsdirektivet artikkel 8 nr. 2, som er gjennomført i åndsverkloven § 45b og som angir at vederlaget skal være rimelig («equitable»).

Også åndsverklovens regler om avtalelisens har bestemmelser om vederlag. Av gjeldende § 38 fremgår at tvister også etter disse bestemmelsene på nærmere angitte vilkår kan forelegges nemnda. Slike tvister om tillatelse til og vilkår for bruk vil også omfatte spørsmålet om vederlag, og nemnda har også her fastsatt vederlaget ut fra hva som kan anses som et rimelig vederlag.

Åndsverkloven har også regler om følgerettsvederlag i § 38c og tilleggsvederlag for utøvende kunstnere i §§ 42b og 42c.

Pristiltaksloven § 2 har også en særskilt regulering av vederlag ved forbudet mot urimelige priser og forretningsvilkår. Bestemmelsen er

begrunnet i forbrukerhensyn, og rammer ikke urimelig lave priser.

6.4.2 Internasjonalt regelverk

I artikkel 5 i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF, tidligere 92/100/EØF artikkel 4) er det fastsatt en rett til rimelig vederlag for opphavsmenn og utøvende kunstnere ved utleie av lydopptak og film. Bestemmelsen er gjennomført i gjeldende § 39m, jf. ovenfor.

Europakommisjonen foreslo 14. september 2016 et nytt direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked, jf. KOM(2016) 593. Her foreslås det bl.a. en mer generell avtalejusteringsordning i direktivutkastet artikkel 15:

«Medlemsstaterne sikrer, at ophavsmænd og udøvende kunstnere har ret til at anmode om yderligere, passende vederlag fra den part, med hvem de har indgået en aftale angående udnyttelsen af rettigheder, hvis det oprindeligt aftalte vederlag er uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de efterfølgende relevante indtægter og fordele som følge af udnyttelsen af værkerne eller opførelserne.»

I fortalen punkt 40 uttales at opphavere og utøvende kunstnere ofte er i en svakere forhandlingsposisjon når de utsteder lisenser eller overdrar sine rettigheter. Angående vurderingen etter artikkel 15 og spørsmål om tvisteløsning uttales i punkt 42 og 43 bl.a.:

«[...] Vurderingen af situationen bør tage hensyn til de specifikke omstændigheder i hvert enkelt tilfælde samt de særlige karakteristika og praksisser i de forskellige indholdssektorer. Kan parterne ikke blive enige om at justere vederlaget, bør ophavsmanden eller den udøvende kunstner have ret til at indbringe sagen for retten eller for en anden kompetent myndighed.

Ophavsmænd og udøvende kunstnere er ofte tilbageholdende med at håndhæve deres rettigheder over for deres aftalepartnere ved en domstol eller lignende organer. Medlemsstaterne bør derfor fastsætte bestemmelser om en alternativ procedure til afgørelse af tvister, hvorunder sager vedrørende gennemsigtighedsforpligtelser og ordningen til tilpasning af aftaler kan behandles.»

6.4.3 Andre land

I Danmark, Sverige og Finland er reguleringen tilsvarende som i Norge. Etter den finske loven 29 § kan dessuten avtalt vederlag anses som et urimelig avtalevilkår og lempes.

I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, ble det foreslått en generell regel om rett til rimelig vederlag. Bestemmelsen er foreslått gjort fravikelig, med unntak for avtaler om utleie av film og lydopptak. Virkeområdet er kommersiell bruk, og retten gjelder for opphavere, utøvende kunstnere og fotografer. Forslaget er foreløpig ikke fulgt opp.

I mange av de øvrige landene innen EU overlates reguleringen av vederlag til avtalen mellom partene, men det er også en del land som har lovregulering av spørsmålet. Dette gjelder Belgia, Frankrike, Hellas, Italia, Nederland, Polen, Portugal, Spania, Tyskland og Ungarn. I de fleste av disse landene er vederlaget knyttet til ervervens omsetning, og bare i noen situasjoner kan vederlaget angis ved en fast sum fremfor en prosentvis andel.

I Tyskland ble det innført regler om rimelig vederlag i 2002. Etter disse har opphaveren krav på rimelig vederlag, selv om avtalen ikke har bestemmelser om dette. Hvis avtalt vederlag ikke anses som rimelig, kan opphaveren kreve rimelig vederlag. Vederlaget anses som rimelig dersom det samsvarer med hva som er vanlig og rimelig på området, sett i lys av overdragelsens omfang og forholdene ellers. Det er presumpsjon for at vederlag som er fastsatt gjennom kollektive forhandlinger mellom aktørenes organisasjoner er rimelig, og opphaveren kan ikke kreve revisjon av avtalen dersom vederlaget er i samsvar med en slik avtale. Det er også regler om rett til vederlag ved nye og ukjente bruksformer. Opphaveren kan rette vederlagskrav også mot tredjemann som har fått videreoverdratt rettighetene fra tidligere erverver. Reglene gjelder også for utøvende kunstnere.

Nederland har siden 2015 hatt regler om vederlag ved overdragelse av opphavsrett for kommersiell bruk. Etter reglene har rettighetshaverne krav på rimelig kompensasjon. Rettighetshaver kan også kreve ytterligere kompensasjon dersom kontraktsparten utnytter opphavsretten på en måte som var ukjent da avtalen ble inngått. Videre kan rettighetshaveren si opp avtalen dersom kontraktsparten ikke utnytter opphavsretten i et tilstrekkelig omfang. Bestemmelsene er i stor utstrekning gjort ufravelige, men er ikke gitt anvendelse for bestilte verk, enkle brukerlisenser

eller andre avtaler med (for)brukere. Bestemmelsene gjelder også til fordel for utøvende kunstnere, og flere av bestemmelsene kan gjøres gjeldende overfor tredjepart som kontraktsparten har overdratt bruksretten til. Videre har regissør, manusforfatter og hovedrolleinnehaver krav på ufravikelig proporsjonalt vederlag fra den som tilgjengeliggjør innholdet for allmennheten ved kringkasting eller på annen måte. Dette kommer i tillegg til den generelle retten til rimelig vederlag for overdragelse av rettigheter til produsenten.

Noen land (Frankrike, Nederland, Polen, Spania, Tyskland og Ungarn) har også såkalte bestselgerklausuler, dvs. regler som gir opphavere og utøvere rett til å kreve revisjon av avtalen, dersom det avtalte vederlaget ikke viser seg å være proporsjonalt med inntektene som følger av bruken av verket. Vilkårene for å anvende regelen varierer, men vanligvis er det en forutsetning at vederlaget er avtalt som en fast sum.

6.4.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet § 5-3 ble det foreslått innført en ufravikelig rett til rimelig vederlag til fordel for opphavere og utøvende kunstnere som overdrar sine rettigheter til bruk i ervervsvirksomhet. Forut for høringsnotatet hadde en rekke kunstnere og deres organisasjoner i sine innspill til ny åndsverklov tatt til orde for at en slik rett burde innføres. Departementet antok i høringsnotatet at disse kunstnerne ofte vil være den svakere part i kontraktsforhandlinger, og forslaget tok særlig sikte på å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag. Det ble vist til at en lovfestet rett til rimelig vederlag kan styrke kunstnernes vern mot urimelige kontraktsvilkår.

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, må det ifølge høringsnotatet tas utgangspunkt i avtalen og hva det er som overdras: hvor omfattende er overdragelsen, hvilken verdi har den for erververen, og hva er kunstnerens bidrag til det som overdras/den endelige produksjonen. Det ble lagt til grunn at det rimelige vederlaget, beroende på de konkrete omstendigheter, kan utgjøre både lave og høye beløp, og slik sett være en fleksibel størrelse. Om det på det aktuelle området foreligger standardavtaler fremforhandlet mellom jevnbyrdige parter, antas disse å gi uttrykk for et rimelig vederlag, med mindre det i den enkelte sak kan godtgjøres noe annet.

Det ble i høringsnotatet foreslått at det er forholdene på avtaletidspunktet som skal ligge til

grunn for vurderingen av om vederlaget er rimelig. Etter forslaget vil det være den kunnskap partene på avtaletidspunktet hadde om inntektspotensial m.m. som vil være avgjørende – etterfølgende forhold skal ikke hensyntas. Det ble understreket at dette ikke utelukker at en i vurderingen også kan se hen til inntektspotensialet i senere ledd i verdikjeden – men da basert på partenes kunnskap på avtaletidspunktet.

Videre ble det i høringsnotatet foreslått at det bare er de avtaler som kunstneren inngår, enten selv eller gjennom en organisasjon, som vil utløse krav på rimelig vederlag, ikke de avtaler senere ledd i verdikjeden inngår. Krav om vederlag kan ifølge høringsnotatet bare rettes mot medkontrahtenten – ikke senere ledd i verdikjeden som ikke er part i avtalen om overdragelse av opphavsrett, med mindre annet er avtalt.

For at bestemmelsen skal gi en reell beskyttelse, ble den foreslått gjort ufravikelig. Det ble vist til at selv om bestemmelsens virkeområde er bredt, peker angivelsen av hva som skal anses som rimelig vederlag på en fleksibel størrelse, hvor det skal kunne legges vekt på konkrete forhold som tilsier et vederlag som skiller seg fra «normalen». Slik sett bør det kunne unngås at også en ufravikelig bestemmelse vil forstyrre markedet på en uønsket måte. Det ble lagt til grunn at bestemmelsen ikke skal hindre rettighetshaveren i å gi noe bort gratis.

Bestemmelsen ble foreslått avgrenset slik at den bare gjelder ved overdragelse for bruk i ervervsvirksomhet (ikke bruk av mer privat eller ideell karakter), og at den ikke gjelder i ansettelsesforhold. Selv om ansatte opphavere som overdrar rettigheter vil ha en like legitim rett til rimelig vederlag som andre opphavere som overdrar rettigheter, ble det lagt til grunn at lønnen normalt vil omfatte dette og at spørsmålet bedre reguleres i arbeidsrettslig regelverk.

Det ble ikke foreslått særskilte tvisteløsningsregler. Eventuelle tvister må etter forslaget i høringsnotatet forelegges domstolene.

6.4.5 Høringen

6.4.5.1 Overordnet

Forslaget har fått stor oppmerksomhet i høringen, og så å si alle som uttaler seg er positive til at kunstnerne skal ha rett til rimelig vederlag. Likevel er mange kritiske til forslaget slik det er utformet. Generelt er mange av de som kjøper rettighetene det er tale om (produsenter, kringkastere, distributører, mv. – i det følgende ofte kalt «erver-

verne») negative til forslaget og synes det går for langt, mens de som selger dem (kunstnerne og deres organisasjoner – i det følgende ofte kalt «kunstnerne») støtter forslaget og ønsker at det gikk enda lengre. Blant kritikerne stilles det spørsmål ved behovet for en slik generell og ufravikelig regel ut fra dagens forhold, og det fryktes at forslaget skal favne for vidt og skape usikkerhet og ubalanse på sviktende premisser. Blant tilhengerne vises det til at det er behov for regelen, samtidig som det uttrykkes bekymring for at den skal avgrenses for mye og ikke bli mer enn en fanebestemmelse som vanskelig lar seg håndheve. Disse overordnede inntrykkene nyanseres imidlertid ved at det blant høringsinstansene er ulike oppfatninger om hvordan enkelthetene i en eventuell regulering bør være.

De som er positive til at en slik bestemmelse innføres, omfatter organisasjonene *BONO, Forfatterforeningen, Fellesorganisasjonen Foto-Norge, Forbundet frie fotografer, Forskerforbundet, Gram-Art, Kunstnernettverket, Musikernes fellesorganisasjon, NAViO, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Norsk filmforbund og Norske filmregissører, Norsk Journalistlag, NOPA, Norsk Komponistforening, Norsk Oversetterforening, Skuespillerforbundet, Norske Dansekunstnere, Norske dramatikeres forbund, Norwaco, Samrådet for Ophavsret og TONO.*

De som er negative, omfatter *Advokatforeningen, Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO, Forleggerforeningen, Discovery, Feelgood, HBO Nordic, Kabel Norge, Mediebedriftenes Landsforening, Motion Picture Association, Modern Times Group (MTG), Musikkforleggerne, Nasjonalmuseet, NRK, Norske Konsertarrangører, RiksTV, SF Anytime, TV 2 og Virke Produsentforeningen.*

Det har også kommet innspill fra instanser som synes å være mer eller mindre nøytrale i synet på om en slik bestemmelse bør innføres eller ikke, men som likevel har synspunkter på hvordan den i så fall bør utformes. Dette omfatter *Fagpressen, IFPI Norge, Justis- og beredskapsdepartementet, Nasjonalbiblioteket, Nærings- og fiskeridepartementet, Norsk museumsforbund, Telenor, Universitetet i Bergen, Universitets- og høyskolerådet og Virke kunnskap, teknologi og utdanning.*

Blant de som er negative til at en bestemmelse om rimelig vederlag innføres, vises det til at avtalefriheten bare bør fravikes pga. vektige grunner, noe som ikke er påvist her, og at den foreslåtte bestemmelsen er ubalansert, uten at det er avdekket behov for en så tydelig slagside. Det hevdes at konsekvensene av forslaget, både økonomiske og praktiske, ikke er tilstrekkelig vurdert, og at for-

slaget bygger på et sviktende premiss om at opphaver alltid vil være den svakere part. Tvert imot, hevdes det, vil kunstnere ofte være representert av store organisasjoner med rettighetsmonopol, og styrkeforholdet vil da være det motsatte av det departementet har lagt til grunn. Det hevdes videre at forslaget kan skape uforutsigbarhet – og dermed svekke investeringsvilje og næringsinteresser – samt ubalanse i balanserte kontrakter forhandlet frem mellom profesjonelle parter. Videre er oppfatningen at forslagene vil bidra til å svekke norske mediers og innholdsprodusenters konkurransemessige stilling vis-à-vis utenlandske aktører. Endelig påstås at den usikkerhet forslaget medfører kan få en destabiliserende virkning på inngåtte avtaler samt virke konflikt- og prosessdrivende, og at forslaget bør utsettes i påvente av EUs arbeid med opphavsrett i det digitale indre marked.

Blant de som er positive, hevdes det bl.a. at store aktører, som f.eks. kommersielle forlag og kringkastere, dikterer vilkår om «total buy-out», og at det innenfor internasjonalt forleggeri er utbredte tendenser til at altomfattende kontrakter blir brukt til å øke forlagenes inntjening, uten at opprinnelig opphaver får noen fordel av det. Det vises videre til at styrkeforholdet mellom kunstnere og de store produsentene på enkelte områder er svært skjevt, og at det er vanlig med åpenlyse ultimatum der kunstnerne får valget mellom å signere på full overdragelse av alle rettigheter uten ekstra vederlag eller å miste oppdraget. Videre hevdes det at styrkeforskjellen mellom de som selger og kjøper opprinnelige rettigheter har blitt større de seneste årene, blant annet på grunn av fusjoner av virksomheter på medieområdet. Det påpekes også at forslaget fremstår nødvendig i lys av avtalelovens høye terskel for avtalerevisjon. Endelig vises det til at krav i lov eller forskrift samt balanserte kollektive avtaler bidrar til å sikre rimelig vederlag, men der slikt mangler vil en sterkere part kunne utnytte den annens svake posisjon.

6.4.5.2 Merknader til hvordan en eventuell regulering bør være

Blant de som er negative til bestemmelsen, anføres også subsidiære synspunkter på hvordan reguleringen bør være dersom den foreslås innført.

Når det gjelder hvilke momenter som bør vektlegges i vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, uttaler *TV 2*:

«Det er i praksis tilnærmet umulig å ha en hensiktsmessig regulering av hva som skal være vurderingskriteriet for «rimelig» vederlag i alle de tenkelige situasjoner spørsmålet kan oppstå på et så sammensatt og differensiert samfunnsområde. Departementet har imidlertid utelatt et av de viktigste momentene i oppstillingen av relevante hensyn; hvor stor den økonomiske risikoen er, og hvem som bærer den. Dette er åpenbart et sentralt hensyn for å avgjøre den økonomiske verdien av rettigheten for erverver.»

Også *Kabel Norge* viser til at det må tas hensyn til hvem som tar investeringsrisikoen. I tillegg må bestemmelsen ta høyde for at styrkeforholdet kan være et annet enn det departementet har lagt til grunn, og det må komme klart til uttrykk at det er tale om et passende, ikke høyest mulig vederlag, jf. forente saker C-403/08 og C-429/08 (Premier League) premiss 108. Dette siste nevner også *Telenor*, som i tillegg uttaler at siden «*avgjørelsen må skje konkret basert på forholdene i hver enkelt sak, synes en slik eksemplifisering som inntatt i forslaget annet ledd ikke hensiktsmessig og bør utgå*».

Ifølge *Discovery* vil forhandlinger ofte foregå med basis i tariff- eller rammeavtaler fremforhandlet mellom sterke og kompetente avtaleparter, og det må ikke legges til rette for ordninger som griper inn i etablerte strukturer med utspring i den alminnelige organisasjons- og avtalefriheten:

«Det gjelder allerede et ulovfestet krav om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett. Hva som er rimelig vederlag må ta utgangspunkt i det konkrete avtaleforhold, der markedsprisen normalt angir hva som må betraktes som rimelig vederlag. En slik forståelse er lagt til grunn i både Kabelvistnemndas og Vederlagsnemndas praksis. Dette følger også av CRM-direktivet. Det er med andre ord ikke tale om en rimelighetsvurdering basert på forhold utenfor avtalerelasjonen og utenfor allerede etablert bransjepraksis.»

De som er positive til bestemmelsen, uttaler seg i liten grad om hvilke momenter som bør inngå i vurderingen. Ifølge TONO er det som departementet skriver om dette, «*dekkende og treffende*».

Når det gjelder spørsmålet om hvilket tidspunkt vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag skal baseres på, er det generelt slik at de opprinnelige rettighetshaverne og deres organisasjoner tar til orde for at også etterfølgende forhold

bør kunne hensyntas, mens erververne jevnt over støtter forslaget om at det bare er forholdene på avtaletidspunktet som bør være avgjørende. *MTG* uttaler:

«Det virker lite rimelig at det for de prosjekter som er økonomisk vellykkede, og som altså skal finansiere også de mindre vellykkede prosjektene, skal utløses krav på etterfølgende tilleggsvederlag til opphaverne uten at det tas hensyn til økonomien i erververens investeringer samlet sett. Samtidig vil det å åpne for en etterfølgende nedjustering av vederlaget der prosjektet ikke er regningssvarende åpenbart slå urimelig ut for den enkelte opphaver.»

NRK uttaler:

«Å åpne for justering av vederlaget som følge av etterfølgende omstendigheter, vil skape en betydelig uforutsigbarhet for erververen og produsenter av rettighetsbelagt materiale. Dette vil igjen kunne føre til en nedvurdering/nedjustering av hva som er å anse som rimelig vederlag ved avtaleinngåelsen, for å ha en buffer for mulig etterfølgende krav fra rettighetshavere. Dette vil ingen av partene være tjent med.»

Også *TONO* påpeker at hensynet til forutberegnelighet taler for at etterfølgende forhold ikke inngår i vurderingen, og at det kan sies å være opp til partene å ta høyde for slike forhold gjennom avtaler, f.eks. ved å sette opphavers vederlag til en gitt andel av erververs omsetning. Samtidig er det ifølge TONO ikke til å komme forbi at det ved utnyttelse av opphavsrettslig beskyttet materiale kan være svært vanskelig å forutse hvilken utnyttelse som vil skje av verket frem i tid:

«Dersom omfattende utnyttelse erverves mot et beskjedent vederlag, vil det ikke uten videre være rimelig at en senere omfattende inntjening på erververens hånd, ikke skal gi grunnlag for justering av vederlaget. TONO er for sin del i tvil om den foreslåtte ordningen med å la dette bli et spørsmål om revisjon etter avtaleloven § 36, er tilstrekkelig for å beskytte opphaverens interesser. Terskelen etter praksis om avtaleloven § 36 er så høy at det vil kunne bli vanskelig å vinne frem med et krav om revisjon. Etter TONO's syn kan det være grunn til å vurdere en egen revisjonsbestemmelse i åndsverkloven.»

Også i spørsmålet om hvem som kan gjøre retten gjeldende, og mot hvem, er det generelt slik at kunstnerne ønsker en mer vidtrekkende bestemmelse enn erververne. Blant kunstnerne hevdes at retten ikke bør avgrenses til bare å gjelde i første ledd, men at vederlaget bør følge bruken og at også arvinger bør få anvende retten.

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening synes det foreslåtte virkeområdet er for snevert, og viser til Kunstnernetverkets innspill 17. oktober 2013 punkt 7, hvor det fremgår at det «bør innføres klare og tydelige, ufravikelige regler om at tredjemann er forpliktet til å betale et «rimelig vederlag» for hver kabelvideresending og at klareringen av vederlagsretten som hovedregel – og bare med få, spesifiserte unntak – må skje ved avtale med en kollektiv forvaltningsorganisasjon».

Også *Norske Dramatikeres Forbund* er kritiske til å avgrense retten til første overdragelse:

«[D]ramatikeren vil da i realiteten være uten mulighet til å få rimelig vederlag slik bestemmelsen er foreslått. Lovfesting av rimelig vederlag slik departementet foreslår kan derfor slå uheldig ut og være et ytterligere insitamment for at produsenter og kringkastere krever erverv av rettigheter med henblikk på å tjene på senere ledd. NDF vil derfor på det sterkeste anbefale at begrensingen av kravet til rimelig vederlag til kun å gjelde når erververen selv overdrar retten, sløyfes. Alternativt kan departementet vurdere muligheten av å få lovfestet rett til suksessvederlag som skal fordeles mellom de øvrige opphaverne der verket avstedkommer et større overskudd enn budsjettert.»

TONO er på sin side «enig i at et krav på rimelig vederlag etter denne bestemmelsen bare bør kunne rettes mot erververen».

Virke Produsentforeningen uttaler følgende, som også kan knyttes til spørsmålet om hvilket tidspunkt vurderingen av om et vederlag er rimelig skal knyttes til:

«Om opphaver og utøvende kunstner skal kunne rette et krav om mer betaling / et «rimelig» vederlag for en distribusjon av audiovisuelle produksjoner foretatt av helt andre aktører finner *Virke Produsentforeningen* som en helt urimelig og uforutsigbar konsekvens. Opphaveres og utøvende kunstneres ønske om å ha et vederlag fra andre aktører i verdikjeden ligger utenfor produsentens kontroll og økonomiske sfære.»

Et neste spørsmål er hvilke overdragelser bestemmelsen bør gjelde for. Avgrensningen i høringsnotatet mot ansettelsesforhold ønsker kunstnerne fjernet, mens erververne ønsker den utvidet til å omfatte oppdragsforhold hvor erverver tar den økonomiske risiko. Både de som er negative og de som er positive til bestemmelsen synes dermed å ønske likebehandling av ansettelses- og oppdragsforhold.

Ifølge *TV 2* bør unntaket også gjelde «avtaler hvor produksjonen leveres på en konkretisert bestilling fra eller under instruksjon fra en kjøper, hvor det leveres ved arbeid i noens virksomhet, hvor kjøper dekker alle kostnader ved leveransen eller hvor vilkårene er regulert gjennom bredere overenskomster/rammeavtaler».

Musikernes fellesorganisasjon viser på sin side til at til at kunst- og kulturlivet i stor grad er prosjektorientert, og at det ofte er et element av vilkårlighet rundt valg av tilknytningsform: «Men den opphavsretten som oppstår, er ikke avhengig av tilknytningsform. Da bør heller ikke retten til et rimelig vederlag være det.» Videre vises det til at avgrensningen også kan medføre at flere ønsker å være oppdragstakere eller ikke-ansatte lønnsstakere i stedet for arbeidstakere, med de konsekvenser det kan få for sosiale og økonomiske rettigheter. *Norsk filmforbund* og *Norske Filmregissører* viser til at avgrensningen kan være i strid med EU-retten, gitt at det foreslås at bestemmelsen skal videreføre gjeldende § 39m. *Skuespillerforbundet* uttaler at særlig hvis forslaget om «lovfesting av den ulovfestede presumsjonsregelen i arbeidsforhold skulle bli vedtatt, er det særdeles viktig at rett til rimelig vederlag gjelder». Også *Justis- og beredskapsdepartementet* stiller spørsmål ved avgrensningen:

«I tilfeller der den ansattes lønn allerede innebærer et rimelig vederlag for overdragelsen, eller der arbeidsrettslig regelverk eller avtaler gir en rimelig regulering av dette, vil kravet til rimelig vederlag etter lovforslaget allerede derigjennom være oppfylt. Samtidig kan det ikke utelukkes at det kan oppstå tilfeller der rimelig vederlag ikke oppnås på denne måten, og hvor bestemmelsen i § 5-3 dermed kan få selvstendig betydning. Vi kan på denne bakgrunn vanskelig se at det er noen grunn til å utelukke ansettelsesforhold fra bestemmelsens virkeområde.»

Mens avgrensningen mot ikke-erhvervsmessig bruk generelt støttes blant erververne, tas det

blant kunstnerne til orde for å fjerne den. *Forfatterforeningen* uttaler:

«I den grad den nye bestemmelsen også får anvendelse på vederlaget i kollektive avtaler [...], så må ordlyden i utkastets § 5-3 endres. Forslaget er nå begrenset til overdragelse av opphavsrett til bruk i ervervsvirksomhet, men de kollektive avtalene omfatter også undervisning, gudstjeneste, allmennkringkasting mv. Det kan ikke være meningen at overdragelse av opphavsrett til bruk i disse områder ikke skal gi opphaver et rimelig vederlag.»

Nasjonalbiblioteket tar til orde for at gaver og avtaler om bruk av materiale med begrenset økonomisk, men stor kulturell verdi, bør falle utenfor begrepet «ervervsvirksomhet» og således ikke være omfattet av bestemmelsen. Også *Norges museumsforbund* ønsker i denne forbindelse en tydeligere avgrensning mot den ikke-kommersielle bruk som skjer for å oppfylle et samfunnsoppdrag.

Når det gjelder spørsmålet om bestemmelsen bør kunne fravikes i avtale eller ikke, støttes departementets forslag om ufravikelighet av kunstnerne og deres organisasjoner, mens flere av de som er negative til innføringen av en slik bestemmelse tar til orde for at bestemmelsen bør være fravikelig. Det samme gjelder enkelte av høringsinstansene som er mer eller mindre nøytrale i spørsmålet om en slik bestemmelse bør innføres eller ikke. *Telenor* uttaler:

«Bestemmelsen bør ikke være preseptorisk. I lys av at rettighetshaver har frihet til å gi bort rettigheter, må partene i en rettighetshaveroverdragelse ha full frihet til å avtale vederlag, innenfor rammene av avtaleloven. Ikke minst i oppdragsforhold og bestillingsverk er det viktig å ha full avtalefrihet og fleksibilitet, på begge sider av bordet.»

Blant kunstnerne tas det til orde for innføring av en særskilt tvisteløsningsordning, da domstolsbehandling anses å ville kreve så mye ressurser og innebære en så stor barriere at retten til rimelig vederlag vil uthules. Ifølge *Norske dramatikerer forbund* kan tvisten «ofte være av begrenset verdi, selv om den har stor betydning for opphaveren. Omkostningene ved å gjøre retten gjeldende kan derfor fort overstige tvistebeløpet». Flere uttaler seg i lignende retning, bl.a. *BONO*, som «opplever at opphavere av visuelle verk i svært begrenset grad har ressurser til å ta i bruk domstolsapparatet for å

fastslå sin rett til vederlag». *Norwaco* frykter at bestemmelsen blir illusorisk dersom «en enkeltstående rettighetshaver er henvist til domstolen for å få fastsatt at det mottatte vederlaget ikke er «rimelig»». *TONO* minner om at det ikke er noe nytt at rettighetshaveren har krav på rimelig vederlag for urettmessig utnyttelse av opphavsrett. Det er derfor et spørsmål om bestemmelsen har noe reelt innhold ut over det som allerede følger av gjeldende rett. Bestemmelsen må kombineres med regler som sikrer effektiv tvisteløsning.

Blant kritikerne synes oppfatningene å være noe delte; mens noen anser en særskilt tvisteløsning som uegnet, er andre mer positive.

6.4.6 Departementets vurderinger

6.4.6.1 Overordnede vurderinger

Åndsverkloven gir i dag ingen generell rett til rimelig vederlag for avtalt utnyttelse av opphavsrett. Likevel må det naturlige utgangspunktet også etter gjeldende lov være å legge til rette for at opphaveren skal få rimelig vederlag ved overdragelse av rettigheter, herunder når det gis adgang til å bruke verket. Prinsippet er bare lovfestet når det gjelder utleie av lydopptak og film (§ 39m), men det ligger som nevnt ovenfor også til grunn for Vederlagsnemndas behandling av tvister om vederlagets størrelse. Spørsmålet som skal vurderes her, er om prinsippet skal lovfestes mer generelt.

Utgangspunktet på opphavsrettens område er avtalefrihet, og bruk av åndsverk skjer som hovedregel på grunnlag av avtale med opphaveren. Avtalene kan inngås med opphaveren selv eller være basert på at opphaveren har gitt fullmakt til å la seg representere av en organisasjon. I alle tilfeller er adgangen til overdragelse av opphavsretten og til å avtale vederlag for overdragelsen, grunnleggende for opphaverens mulighet til å leve av sin skapende virksomhet. Effektiv beskyttelse av opphaverens interesser forutsetter at opphaveren får et rimelig vederlag for overdragelsen. Dersom muligheten til å få et slikt rimelig vederlag i praksis er begrenset, taler dette for regelendringer.

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at kunstnerne ofte vil være i en svakere forhandlingsposisjon enn sine motparter når overdragelse av rettigheter skal avtales. Det ble i den forbindelse vist til rapporten *Kunstens autonomi og kunstens økonomi (2015)*, hvor det fremgår at mange kunstnere opplever et sterkt press fra oppdragsgiver som vil overta all fremtidig utnyttelse av verk mot

et relativt beskjedent engangsvederlag til kunstneren. I rapporten anbefales det at den pågående revideringen av åndsverkloven må tilpasses den teknologiske utviklingen både når det gjelder vederlag for bruk av digitale verk generelt og for å styrke vernet av opphavernes rettigheter ved utnyttelse av tredjepart. Rapporten har blitt kritisert av *Kabel Norge* for ensidig å ha basert seg på innspill fra opprinnelige rettighetshavere. I høringen er det flere som har påpekt at kunstnerne ikke alltid vil være i en svakere forhandlingsposisjon.

Det ble i høringsnotatet videre vist til at ubalanserte partsforhold også kan være nærliggende fordi opphavsretten alltid oppstår hos en person og at den som hovedregel overdras til en virksomhet. Presumpsjonen om ubalanse lå også til grunn for direktivforpliktelsen bak åndsverkloven § 39m. Europakommisjonen har etter dette foreslått et nytt direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked (KOM(2016) 593), hvor det med henvisning til kunstnerne «*ofte svage forhandlingsposisjoner*» bl.a. foreslås en avtalejusteringsordning, jf. omtale av forslaget ovenfor.

Departementet foreslår å videreføre forslaget fra høringsnotatet med enkelte justeringer som følge av innspill i høringen. Med justeringene søkes det å gjøre bestemmelsen mer virksom i sitt kjerneområde og samtidig minimere utilsiktede uklarheter og negative virkninger som er påpekt i høringen. Når det gjelder Europakommisjonens forslag til avtalejusteringsordning, er det uvisst når og med hvilket innhold et regelverk eventuelt vil bli vedtatt. Uansett vil høringen av forslag til gjennomføring av det kommende EUDirektivet gi anledning til evaluering av bestemmelsen om rimelig vederlag som nå foreslås innført.

Departementet fastholder synspunktet fra høringsnotatet om at behovet for lovfesting underbygges av den høye terskel som i praksis har vært satt ved sensur av «urimelige avtaler» under avtaleloven § 36. En lovfestet rett til rimelig vederlag kan bidra til å styrke skapende og utøvende kunstneres vern mot urimelige kontraktsvilkår – samtidig som balansen mellom disses og produsentenes interesser ivaretas.

At skapende og utøvende kunstnere sikres rimelige vederlag ved overdragelse av sine rettigheter, bidrar til å oppfylle opphavsrettens mest grunnleggende formål, nemlig å sikre et effektivt vern som gir den skapende og utøvende kunstneren rett til å råde over sine rettigheter og dra økonomisk nytte av dem, og dermed også stimulere til fortsatt kunstnerisk virksomhet. Så lenge en

slik bestemmelse ikke vil gi rett til *mer* enn rimelig vederlag, vil en lovfesting av prinsippet også harmonere med hensynet til investeringsvernet som loven skal ivareta. For ved også å muliggjøre og oppmuntre til investeringer i opphavsrettslig vernet innhold, vil åndsverklovgivningen stimulere til fortsatt aktivitet på feltet.

Departementet vil i det følgende gjennomgå de ulike elementene i forslaget.

6.4.6.2 Vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag

I 1998 ble det i gjeldende § 39m innført en ufravikelig rett til «*rimelig vederlag*» for opphaver og utøvende kunstner som overdrar sin rett til utleie av en film eller et lydopptak til tilvirkeren av filmen eller lydopptaket, jf. Ot.prp. nr. 80 (1997–98). Et utdrag fra proposisjonen er gjengitt ovenfor under omtalen av gjeldende rett. Etter departementets syn danner hovedtrekkene i dette utdraget et godt utgangspunkt for hva som skal være å anse som rimelig vederlag også etter den generelle bestemmelsen som nå foreslås innført. Omtalen i proposisjonen vil fortsatt ligge til grunn for den del av bestemmelsen som viderefører gjeldende § 39m, jf. nedenfor. Samtidig må det understrekes at det i lys av avtalefriheten og det store mangfold i rettighetstyper og avtaleforhold, som naturlig utgangspunkt vil være partene selv som er nærmest til å avgjøre hva som er et rimelig vederlag gjennom frie forhandlinger. Det vil også være uhensiktsmessig å lovregulere det nærmere vederlagsnivået, som både varierer ut fra de ulike områder og omstendigheter, og som også kan utvikle seg ved endringer i teknologi og markeder. Dette tilsier at bestemmelsen utformes generelt, som gjeldende § 39m, men at det også angis noen kriterier som skal inngå i vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag.

Etter forslaget i høringsnotatet skulle det ved denne vurderingen blant annet legges vekt på overdragelsens omfang og hvilken økonomisk verdi den har for erververen, sett i lys av de konkrete forhold som gjør seg gjeldende og hva som er vanlig og rimelig på området. Det ble også vist til at EU-domstolen i forbindelse med andre opphavsrettslige vederlag bl.a. har uttalt at vederlaget skal stå i et rimelig forhold til den økonomiske verdi av utnyttelsen, jf. forente saker C-403/08 og C-429/08 (Premier League) premiss 107–109:

«På dette punkt fremgår det af fast retspraksis, at denne særlige genstand navnlig er at sikre beskyttelsen af de pågældende rettighedshave-

res adgang til kommersielt at utnytte de beskyttede frembringelsers udbredelse eller tilrådighedsstillelse, ved hjelp af licenser, som indrømmes mod betaling af vederlag [...].

Det må imidlertid fastslås, at en sådan særlig genstand ikke garanterer de pågældende rettighedshavere muligheden for at gøre krav på det størst mulige vederlag. I overensstemmelse hermed er de nemlig – således som det fremgår af tiende betragtning til ophavsrettsdirektivet og af femte betragtning til direktivet om beslægtede rettigheder – kun sikret et passende vederlag for hver anvendelse af deres beskyttede frembringelser.

For at kunne betegnes som passende skal et sådant vederlag stå i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede ydelse. Det skal navnlig stå i et rimeligt forhold til det virkelige eller potentielle antal personer, der nyder eller ønsker at nyde godt af frembringelserne [...].»

Departementet fastholder hovedtrekkene i forslaget og vurderingene fra høringsnotatet, men er i lys av innspill fra høringen kommet til at det bør gjøres visse justeringer. Det presiseres at forslaget ikke innebærer at kunstnerne skal ha rett til et høyest mulig vederlag, men et vederlag som er «riktig» eller «passende», jf. Premier League premiss 108.

Vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag skal ta utgangspunkt i avtalen og hva det er som overdras. I vurderingen skal det etter forslaget til § 69 andre ledd «blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende».

Ved ellers like forhold antas en overdragelse med omfattende bruksmuligheter å fordre et høyere vederlag enn en overdragelse som er mer begrenset. At det skal legges vekt på hva som er vanlig på området, innebærer bl.a. at dersom fremforhandlede standardavtaler foreligger, er det nærliggende at disse gir uttrykk for et vederlag som er rimelig. Men at noe er vanlig på området, betyr ikke nødvendigvis at det er rimelig i den konkrete sak, dersom det foreligger særlige forhold som tilsier at nivået skal være et annet.

Departementet foreslår at det som ett av eksemplene på konkrete forhold som kan gjøre seg gjeldende, presiseres i lovteksten at også «formålet med den avtalte bruk» skal inngå i vurderingen. Bestemmelsen tar dermed høyde for at hva som vil utgjøre et rimelig vederlag vil variere fra

bruksområde til bruksområde, jf. også innspillene fra *Nasjonalbiblioteket* og *Norges museumsforbund* referert ovenfor.

På bakgrunn av høringen foreslår departementet å presisere i lovteksten at det ved vurderingen også skal legges vekt på «partenes forhandlingsstyrke» for å tydeliggjøre bestemmelsens kjerneområde og samtidig ta høyde for at kunstnerne ikke alltid vil være den svakere part. Bestemmelsen tar særlig sikte på å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag, og det er ved ubalanserte partsfold at faren for dette er størst. Det er meningen at bestemmelsen skal gi vern mot vederlag som ikke er rimelige – både når disse avtales som engangs- og løpende vederlag. Dersom et avtalt vederlag er lavere enn det ellers ville ha vært pga. kunstneres svakere forhandlingsposisjon, kan det neppe anses som rimelig etter forslaget her. Men er avtalen fremforhandlet mellom jevnbyrdige og profesjonelle parter, er det etter departementets syn nærliggende at avtalen – på lignende vis som standardavtaler – gir uttrykk for et vederlagsnivå som er rimelig, med mindre noe annet kan godtgjøres. Retten til rimelig vederlag vil gjelde også når kunstnerne lar seg representere av organisasjoner, men i tilfeller hvor slik representasjon foreligger vil bestemmelsen ha mindre betydning som lempnings-/avtalerevisjonsregel. En slik presumpsjon kan imidlertid ikke legges til grunn i tilfeller som er regulert i gjeldende § 39m, hvor også etterfølgende forhold skal hensyntas, se mer om dette i de to følgende punktene nedenfor.

Ved overdragelse til bruk i ervervsvirksomhet vil inntekts*potensialet* knyttet til rettighetene som overdras – også hva gjelder påregnelig bruk i senere ledd i verdikjeden – være sentralt for hva som er å anse som rimelig vederlag. Dersom det avtales adgang til videresalg for potensielt verdifull bruk i senere ledd, bør dette være reflektert i det opprinnelige vederlag om det skal anses rimelig. Det foreslås presisert i § 69 andre ledd andre punktum at det også skal legges vekt på «den sannsynlige verdi av overdragelsen» der overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet. Som nærmere omtalt i neste punkt skal vurderingen baseres på forholdene på avtalepunktet. Men selv om overdratte rettigheter vil gi store inntekter ved vellykket utnyttelse og kommersialisering, kan senere utnyttelse av rettighetene forutsette investeringer og ulik grad av økonomisk risiko. Dette er også er relevante momenter i vurderingen av hva som på avtaletidspunktet er sannsynlig verdi av overdragelsen.

6.4.6.3 Tidspunktet for vurderingen

Et neste spørsmål er hvilket tidspunkt vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal baseres på. I høringsnotatet la departementet til grunn at det er nærliggende at det her tas utgangspunkt i forholdene på avtaletidspunktet, slik at det er partenes kunnskap og øvrige forhold som var kjent ved avtaleinngåelsen som vil danne utgangspunkt for vurderingen. Men hva som oppfattes som et rimelig vederlag kan også endre seg over tid, for eksempel som følge av nye bruksmåter med økt verdi av rettighetene som følge. Tilsvarende kan anføres der rettigheter overdras mot en engangssum og det så viser seg at utnyttelsen av rettighetene får en vesentlig høyere økonomisk verdi enn en forutså ved avtaleinngåelsen. Det oppstår her spørsmål om en ved vurderingen også bør kunne ta hensyn til slike etterfølgende forhold som ikke var kjent på avtaletidspunktet. Dette ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 80 (1996–97), jf. s. 6:

«Fordi man ved fastsetting av vederlaget også må ta hensyn til de faktiske inntektene fra utleie, kan opphavsmannen ha krav på etterbetaling dersom disse overstiger det som ble forutsatt ved fastsettelsen av vederlaget.»

I høringen tas det blant de opprinnelige rettighetshaverne til orde for at etterfølgende forhold bør kunne inngå i vurderingen, et synspunkt som har fått en viss støtte i Europakommisjonens nye direktivforslag. Kommisjonens forslag har imidlertid et annet utgangspunkt enn departementets, ved at vurderingstema i Kommisjonens forslag er hvorvidt «*det oprindeligt aftalte vederlag er uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de efterfølgende relevante indtægter og fordele som følge af udnyttelsen*». Erververne har i sine høringssvar vært opptatt av at hensynet til forutberegnelighet vil svekkes om det åpnes for justering som følge av etterfølgende forhold. Siden reguleringen som departementet vil foreslå under enhver omstendighet ikke vil gi grunnlag for nedjustering av vederlaget dersom salget går dårligere enn antatt, kan det også stilles spørsmål ved rimeligheten av at det ved godt salg skal være adgang til oppjustering, gitt at erverver alltid må bære risikoen. Det fremgår også av høringen at det er vanlig for mediaselskaper å investere i en rekke prosjekter i visshet om at kun noen av disse vil være regningsvarende, og hvor de prosjekter som er økonomisk vellykkede også skal finansiere de som er mindre vellykkede. Sammenholdt med avtalefri-

heten og partenes mulighet til å velge å ta en risiko, samt at EU-forslaget er på et tidlig stadium, tilsier ovenstående etter departementets syn at etterfølgende forhold ikke bør trekkes inn.

Det understrekes imidlertid, som omtalt i forrige punkt og med henvisning til uttalelsen fra *Dramatikerforbundet*, at det etter departementets syn uansett vil være slik at inntekts*potensialet* på avtaletidspunktet – også hva gjelder påregnelig bruk i senere ledd i verdikjeden – vil være sentralt for hva som er å anse som rimelig vederlag. Dersom det avtales adgang til videresalg for potensielt verdifull bruk i senere ledd, bør dette være reflektert i det opprinnelige vederlag om det skal anses rimelig.

Departementet opprettholder på denne bakgrunn forslaget fra høringsnotatet. At det er forholdene på avtaletidspunktet som skal legges til grunn, foreslås også inntatt i lovteksten. Som en konsekvens av dette foreslås en særlig regulering av avtaler som er omfattet av gjeldende § 39m, siden det i slike tilfeller også skal kunne legges vekt på utviklingen etter tidspunktet for avtaleinngåelse, se mer om betydningen av dette under neste punkt.

6.4.6.4 Virkeområde

Når bestemmelsens virkeområde skal fastlegges, må det for det første vurderes hvem bestemmelsen skal gjelde for, altså hvem som etter bestemmelsen vil ha krav på rimelig vederlag og hvem slikt krav kan rettes mot. Videre må det vurderes i hvilke situasjoner bestemmelsen skal gjelde, altså hvilke typer avtaler/overdragelser som vil utløse krav på rimelig vederlag. Til grunn for vurderingene bør ligge at bestemmelsen først og fremst tar sikte på å beskytte den opprinnelige skapende og utøvende kunstner, slik at dette reflekteres også i bestemmelsens virkeområde. Departementet fastholder her i hovedsak forslaget i høringsnotatet og de vurderinger som der ble gjort, men vil foreslå enkelte endringer som gjelder avgrensningene av bestemmelsens virkeområde.

Gjeldende § 39m gjelder til fordel for opphavere og utøvende kunstnere, jf. henvisningen i gjeldende § 42 siste ledd, og departementet foreslår at den nye bestemmelsen om rett til rimelig vederlag vil gjelde for de samme gruppene av rettighetshavere. Bestemmelsen vil dermed gjelde for bl.a. fotografer som tar bilder som er å anse som fotografiske verk, og departementet foreslår at bestemmelsen også vil omfatte fotografer som tar bilder som er å anse som fotografiske bilder, jf.

lovforslaget § 23. I Sverige er de samme grupper av rettighetshavere foreslått omfattet, jf. SOU 2010:24 og SOU 2011:32, og i likhet med vurderingen som ble gjort i Sverige, ser ikke departementet grunn til at flere grupper av nærstående rettighetshavere skal være omfattet av bestemmelsen.

Begrunnelsen for bestemmelsen tilsier at den bare får anvendelse når det er den opprinnelige rettighetshaver som overdrar rettigheter, og at den ikke får anvendelse for erververs videreoverdragelse. Sistnevnte situasjoner bør fortsatt reguleres av alminnelig avtalerett, herunder avtaleloven § 36. Departementet antar at det i dagens situasjon heller ikke er noe stort praktisk behov for at retten bør kunne anvendes av arvinger. Men det ligger altså til grunn for forslaget her – som det gjorde for gjeldende § 39m i Ot.prp. nr. 80 (1996–97) – at det vil være opp til den enkelte rettighetshaver om hun eller han vil la seg representere av en organisasjon eller selv fullt ut vil forvalte sitt vederlagskrav. Imidlertid vil det i tilfeller hvor slik representasjon foreligger og partsforholdene dermed neppe kan anses ubalanserte i opphavers disfavør, ha formodningen mot seg at det avtalte vederlaget er lavere enn hva som er å anse som rimelig, jf. presisering om dette ovenfor. Annerledes stiller det seg som nevnt i tilfeller som er regulert i gjeldende § 39m, hvor også de faktiske inntekter fra utleie skal inngå i vurderingen av om et avtalt vederlag er rimelig. Her vil det ha mindre betydning om den opprinnelige avtale ble inngått gjennom en organisasjon eller ikke.

Et neste spørsmål blir hvem krav på rimelig vederlag skal kunne rettes mot. At det bør kunne rettes mot medkontrahenten, synes klart. Det antas at dette oftest vil være produsenten, men dersom avtale om overdragelse av opphavsrett inngås med andre, bør krav om rimelig vederlag også kunne rettes mot slike medkontrahenter (eksempelvis en distributør). Rettighetshaveren kan også velge å dele opp rettighetene for overdragelse til flere, slik at noen former for bruk overdras til én medkontrahent, mens andre overdras til en annen. For eksempel kan en forfatter gi den ene erververen rett til å gi ut boken og den andre rett til å gi ut filmen. Så lenge det er den opprinnelige rettighetshaver som inngår avtale om overdragelse – enten selv eller gjennom organisasjon – vil alle slike avtaler om overdragelse utløse krav på rimelig vederlag. Når det gjelder spørsmålet om krav også bør kunne rettes mot andre enn medkontrahenten, er det departementets syn at det ikke bør åpnes for dette. Etter forslaget vil krav bare kunne rettes mot medkontrahenten – ikke mot senere ledd i verdikjeden som

ikke er part i avtalen om overdragelse av opphavsrett, med mindre annet er avtalt.

Ved fastleggelse av bestemmelsens virkeområde må det også vurderes hvilke typer avtaler/overdragelser som skal omfattes. Behovet for, og hensiktsmessigheten av, en bestemmelse om rimelig vederlag vil variere i forskjellige situasjoner. Behovet er størst der det skjer en totaloverdragelse, eller når det overdras eksklusive rettigheter. Særlig gjelder dette når erverver skal bruke rettighetene til kommersielle formål. Samtidig vil også mer begrensede overdragelser ofte være en måte opphaveren kan få utbytte av sin skapende virksomhet på, og departementet foreslår at retten til rimelig vederlag også vil gjelde i slike tilfeller. Etter forslaget utløses vederlagskravet ved at rettigheter overdras. Med overdragelse menes enhver første overlatelse av rettigheter, herunder tillatelse til å bruke verket eller prestasjonen. Utstedelse av lisenser omfattes altså av forslaget. Kravet gjelder også om overdragelsen har skjedd etter presumpsjonsreglene i lovforslaget §§ 71 og 72. Bestemmelsen omfatter alle opphavs- og utøverrettigheter som er inkludert i overdragelsen. Det presiseres i bestemmelsen at den gjelder ved «hel eller delvis» overdragelse.

I høringsnotatet foreslo departementet bestemmelsen avgrenset mot overdragelse av opphavsrett i «ansettelsesforhold». I arbeidsforhold vil normalt lønnen omfatte vederlaget for den overdragelse av opphavsrett som følger av arbeidsforholdet, og bruken av det arbeidstakeren skaper vil være forutsatt. I høringen ønskes blant kunstnerne avgrensingen fjernet, mens den blant erververne ønskes utvidet til å omfatte oppdragsforhold hvor erverver tar den økonomiske risiko. Både de som er negative og de som er positive til bestemmelsen synes dermed å ønske likebehandling av arbeids- og oppdragsforhold, det samme har departementet lagt opp til i bestemmelsen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold mv. Om en legger til grunn at forholdene skal likebehandles også i bestemmelsen om rimelig vederlag, blir spørsmålet om avgrensningen skal fjernes eller utvides. Gitt at bestemmelsen foreslås justert, bl.a. slik at det klargjøres at også partenes konkrete forhandlingsstyrke skal inngå i vurderingen, taler bestemmelsens begrunnelse etter departementets vurdering for å fjerne avgrensningen. I lys av innspill i høringen, herunder *Justis- og beredskapsdepartementets* uttalelse, er d e p a r t e m e n t e t kommet til at avgrensningen bør fjernes.

I høringsnotatet ble bestemmelsen også foreslått avgrenset mot overdragelse utenfor ervervs-

virksomhet. Avgrensningen mot slik bruk som er av mer privat eller ideell karakter, ble begrunnet med at en rett til rimelig vederlag i slike tilfeller ikke ble ansett å gjøre seg gjeldende i særlig grad. Flere *høringsinstanser* på kunstnersiden tar i høringen til orde for å fjerne denne avgrensningen, slik at retten til rimelig vederlag også vil gjelde ved overdragelse for bruk innen undervisning, allmennkringkasting m.m. Departementet er enig i at retten til rimelig vederlag bør gjelde også i slike tilfeller, og foreslår å erstatte avgrensningen i høringsnotatet med en avgrensning mot «forbrukerforhold», og i tillegg presisere at «formålet med bruken» skal inngå i vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag. Etter departementets syn er det i forbrukerforhold ikke behov for en slik rett til rimelig vederlag som her foreslås, da opprinnelig rettighetshaver i slike forhold ikke vil være i en svakere stilling enn sin avtalemotpart. Departementet legger definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd til grunn for forslaget, slik at bestemmelsen ikke vil gjelde ved overdragelser til «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

For øvrige overdragelser vil bestemmelsen gjelde, men på områder hvor bruk forhandles kollektivt, og hvor det vil være presumpsjon for at det avtalte vederlag vil være rimelig, vil bestemmelsen som nevnt ha mindre betydning som lempningsregel. At bestemmelsens virkeområde er så bredt, vil tilsi en betydelig grad av variasjon i hva som vil være å anse som et rimelig vederlag i det enkelte tilfellet. Bestemmelsen vil på den ene siden dekke områder og bruk hvor det ikke er nærliggende at det skal betales vederlag overhodet, og på den andre siden dekke områder hvor rettigheter med høyt verdipotensial overdras for bruk i ervervsvirksomhet, og hvor vederlaget må antas å skulle være vesentlig høyere for å bli ansett som rimelig. Meningen med bestemmelsen er ikke å endre på disse utgangspunktene, men å bidra til at den enkelte rettighetshaver i den enkelte situasjon får et vederlag som er rimelig, og at dette ikke hindres som følge av rettighetshavers svakere forhandlingsposisjon. Etter departementets syn legger bestemmelsens vurderingstema til rette for fleksible vurderinger, hvor det kan tas hensyn til og tilpasse dem mangfoldet i avtaler, bruksområder, sedvaner og konkrete forhold innen bestemmelsens virkeområde.

6.4.6.5 *Fravikelig eller ufravikelig*

For at bestemmelsen om rimelig vederlag skal gi en reell beskyttelse, foreslo departementet i høringsnotatet at bestemmelsen skulle være ufravikelig. Det ble lagt til grunn at dersom partene står fritt til å gjøre unntak fra den, vil erverver ved ubalanserte partsfold kunne avtale seg bort fra forpliktelsen til å betale rimelig vederlag. Selv om bestemmelsens virkeområde er bredt, peker angivelsen av hva som skal anses som rimelig vederlag på en fleksibel størrelse, hvor det skal kunne legges vekt på konkrete forhold som tilsier et vederlag som skiller seg fra «normalen». Det må imidlertid være opp til partene å dokumentere slike forhold, og om de ikke kan dokumenteres, bør vederlaget også være likt det som ellers er å anse som rimelig. Men dersom de finnes og dokumenteres, bør de også vektlegges. Slik sett bør det kunne unngås at også en ufravikelig bestemmelse vil forstyrre markedet på en uønsket måte. Sammen med selve begrunnelsen for forslaget – hensynet til den originære skapende og utøvende kunstner som den antatt svakere kontraktspart – taler dette for at regelen bør være ufravikelig.

Departementet har merket seg motstanden mot en ufravikelig regel blant erververne av rettigheter. Det vises i den forbindelse til de justeringer som foreslås i bestemmelsen etter innspill i høringen. Med justeringene søkes det å minimere utilsiktede uklarheter og negative virkninger som er påpekt i høringen, men også å gjøre bestemmelsen mer virksom i sitt kjerneområde. Forslaget tar som nevnt særlig sikte på å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag, og det er nettopp ved ubalanserte partsfold at faren for dette er størst. Departementet opprettholder på denne bakgrunn forslaget om at bestemmelsen skal være ufravikelig. Det understrekes at selv om bestemmelsen ikke kan fravikes til skade for opphaveren, kan vektlegging av de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder formålet med den avtalte bruk, tilsi betydelig variasjon i hva som vil være å anse som et rimelig vederlag i det enkelte tilfelle. Det samme gjelder henvisningen til hva som på det enkelte område er vanlig, idet også dette vil variere. Det ligger til grunn for forslaget at bestemmelsen om rett til rimelig vederlag ikke skal hindre rettighetshaveren i å gi bort noe gratis.

6.4.6.6 *Twisteløsning*

Bruk av åndsverk skjer som hovedregel på grunnlag av avtale med opphaveren. Dersom det ikke oppnås enighet om noen avtale, er utgangspunktet at det ikke vil være adgang til å bruke det aktuelle åndsverket. Som hovedregel er det følgelig opp til opphaveren om – og i hvilken utstrekning – verket skal kunne brukes av andre.

Det er gjort unntak fra dette utgangspunktet ved avgrensninger i opphaverens enerett på områder der det hovedsakelig av samfunnsmessige årsaker er funnet rimelig å gjøre slike inngrep. Det er på slike områder gitt regler om fri bruk og om tvangslisens. I tillegg finnes i loven et system som – av hensyn til både brukerne og rettighetshaverne – gjør det enklere å klarere bruken av åndsverk, det såkalte avtalelisenssystemet.

I forbindelse med ovennevnte ordninger hvor opphaveren har krav på vederlag (tvangslisens og avtalelisens), er det i åndsverkloven tatt inn spesielle tvisteløsningsregler. Men i tilfeller hvor bruken utelukkende baseres på avtale, finnes ikke slike ordninger. Tvister innenfor hovedregelen må eventuelt forelegges domstolene.

Ved forslaget om å innføre § 39m i åndsverkloven, ble det samtidig foretatt en helhetlig gjennomgang av åndsverklovens tvisteløsningssystem. Det ble imidlertid ikke vurdert å la tvisteløsning etter § 39m omfattes av en særskilt tvisteløsningsmekanisme, i stedet ble det i Ot.prp. nr. 80 (1997–98) s. 6 uttalt at *«[d]ersom partene ikke blir enige, er det i siste hånd domstolene som avgjør hva som skal anses som et rimelig vederlag»*.

Dersom det skulle gis særskilte bestemmelser om tvisteløsning for den nye bestemmelsen om rimelig vederlag, kunne disse tenkes på i alle fall to stadier i prosessen: For det første i forhandlingen, som hjelp til å komme frem til avtale ved (frivillig) mekling eventuelt kombinert med nemnd eller voldgift. For det andre etter at avtale er kommet i stand, for vurderingen av om et avtalt vederlag er rimelig, som et alternativ til domstolsbehandling.

I høringsnotatet vurderte departementet det slik at det ikke burde foreslås noen særskilt tvisteløsningsmekanisme for den nye bestemmelsen om rimelig vederlag. Forslaget har på dette punkt, og særlig blant rettighetshaverne, blitt kritisert i høringen.

Departementet har forståelse for synspunktet fra høringen om at domstolsbehandling vil være såpass ressurskrevende at barrieren for saksanlegg vil være høy. Også her synes Europakommisjonen å være på en lignende linje, jf. fortalen

punkt 43 i Kommisjonens direktivutkast (KOM(2016) 593): *«Ophavsmænd og udøvende kunstnere er ofte tilbageholdende med at håndhæve deres rettigheder over for deres aftalepartnere ved en domstol eller lignende organer. Medlemsstaterne bør derfor fastsætte bestemmelser om en [frivillig] alternativ procedure til afgørelse af tvister [...]»*. Samtidig skiller de tvister som kan reises etter forslaget her seg fra de områder som allerede er underlagt særskilt tvisteløsning, ved at de eksisterende områder bare gjelder vederlagets størrelse, mens forslaget her og dermed også de mulige tvistene, er mer omfattende. Departementet fastholder forslaget fra høringsnotatet, og vil avvente resultatet i EU før det eventuelt vil høre dette spørsmålet ved gjennomføring av det kommende EU-direktivet.

6.4.6.7 *Oppsummering*

Bestemmelsen om rimelig vederlag foreslås inn tatt som § 69.

Som nevnt har bestemmelsen et annet utgangspunkt enn Europakommisjonens forslag til regulering i KOM(2016) 593. Det må imidlertid forventes at det vil ta en viss tid før et nytt direktiv er vedtatt, og det er også uvisst hvordan reguleringen i EU vil bli innrettet. Departementet legger uansett til grunn at den nye bestemmelsen om rimelig vederlag i § 69 kan evalueres i forbindelse med høringen av forslag til gjennomføring av det kommende EU-regelverket.

6.5 **Avregning og kontroll**

6.5.1 **Gjeldende rett**

Gjeldende § 39c har bestemmelser om opphavsmannens krav på avregning og informasjon der opphavsmannens vederlag avhenger av erververens omsetning, salgstill e.l. Etter bestemmelsen kan opphavsmannen kreve avregning minst en gang hvert år. Opphavsmannen kan kreve opplysninger som ligger til grunn for vederlagsberegningen og kan også kreve at erververens regnskaper, bokføring og lagerbeholdning, samt attestasjoner fra den som har brukt verket, stilles til rådighet for en av opphavsmannen oppnevnt statsautorisert eller registrert revisor. Bestemmelsen kan ikke fravikes til skade for opphavsmannen.

6.5.2 **Internasjonalt regelverk**

Det finnes ikke i dag regler om avregning og kontroll på EØS-nivå. Men Europakommisjonen har i

forslag til nytt direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked (KOM(2016) 593) forelått en bestemmelse om transparens knyttet til erververs utnyttelse av verk, jf. forslaget til artikkel 14.

6.5.3 Andre nordiske land

Den danske opphavsrettslov har i § 57 tilsvarende ufravikelige regler som de gjeldende norske. Den svenske opphavsrettslov har ikke generelle regler om avregning og kontroll der vederlaget avhenger av omsetning eller lignende. I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, foreslås ufravikelige regler om avregning og kontroll av samme type som gjeldende regler i Danmark og Norge. Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

6.5.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til at gjeldende regler ble ansett som rimelige og det ble foreslått å videreføre reglene om avregning og kontroll der vederlaget avhenger av erververens omsetning, salgstill eller lignende i § 5-7.

6.5.5 Høringen

GramArt støtter videreføring av bestemmelsen, og ønsker at virkeområdet utvides som følge av utfordringene som til dels har oppstått som følge av nye distribusjonsformer og forretningsmodeller. *GramArt* uttaler:

«[Det kan] eksistere usikkerhet fra artistenes side, knyttet til om disse mottar sine utbetalinger basert på alle inntektene selskapene mottar for utnyttelsen av sine artisters innspillinger.» [...]

For å ha praktisk mulighet til kontroll av disse pengestrømmene, bør artistene også ha innsyn i underliggende avtaler og de økonomiske forholdene avtalt i disse. Uten mulighet for innsyn, vil det være vanskelig å kontrollere riktigheten av påstanden om at artistene mottar sin rettmessige andel.

For å unngå unødige konflikter, ber vi derfor om at departementet presisere at alle inntekter som direkte eller indirekte kan knyttes til utøvere og opphavere, skal inngå i avregningsoppgavene og den informasjon som gis til eventuell revisor oppnevnt av opphaveren/utøveren. Dette gjelder også i tilfeller hvor inntekter utbetales til eller via internasjonale avdelinger av artistens hjemlige plateselskap.»

6.5.6 Departementets vurderinger

Forslaget fra høringsnotatet opprettholdes med mindre språklige justeringer. Etter forslaget har opphaver rett til å kreve dokumentasjon der dennes vederlag avhenger av «erververens omsetning, salgstill e.l.». Dette vil omfatte situasjoner der erververs inntekter avhenger av for eksempel bruken av et verk. Etter forslaget kan opphaver kreve at «hver avregning følges av nødvendige opplysninger om de forhold som har ligget til grunn for vederlagsberegningen» og også at «erververens regnskaper, bokføring og lagerbeholdning, samt attestasjoner fra den som har brukt verket» stilles til rådighet for revisor. Departementet anser at dette normalt legger til rette for at opphaver får tilstrekkelig grunnlag for sin kontroll med inntektene verket bringer inn. Spørsmålet om transparens og opphaveres rett til innsyn i utgiverens og produsentenes inntekter er en del av Europakommisjonens pågående arbeid med revisjon av opphavsrettsdirektivet og relatert regelverk, jf. artikkel 14 i forslag til direktiv om opphavsrett på det digitale indre marked.

På denne bakgrunn foreslår departementet å videreføre gjeldende regler om avregning og kontroll der vederlaget avhenger av erververens omsetning, salgstill eller lignende som § 70.

Dersom det vedtas nye regler om avregning og kontroll mv. innen EU vil departementet komme tilbake til spørsmålet om endring av bestemmelsen.

6.6 Lempning av avtaler

6.6.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven hadde før 1983 en egen særlig lempningsregel i § 27, som lød slik:

«Er det for retten til å råde over et verk avtalt vilkår som er i strid med god skikk på opphavsrettens område, eller viser det seg at avtalen fører til åpenbart urimelige resultater, kan avtalen kreves endret.»

Som gjeldende § 36 i avtaleloven var § 27 en rettslig standard, som både kunne anvendes når et vilkår allerede på avtaletiden var i strid med god skikk, og på grunn av senere inntrådte forhold. Forarbeidene nevner særlig avtaler om overdragelse av retten til fremtidige verk, som områder bestemmelsen vil kunne komme til anvendelse på, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 69 og 70.

Lempningsregelen i åndsverkloven § 27 og tilsvarende særlige lempningsregler i andre lover, ble opphevet i 1983 og erstattet av den alminnelige formuerettslige lempningsregel, § 36 i lov 31 mai 1918 nr. 4 om avtaler.

Avtaleloven § 36 omfatter de tilfeller som falt inn under den tidligere § 27 i åndsverkloven. Praksis etter avtaleloven § 36 viser at det skal forholdsvis mye til før en avtale rammes av bestemmelsen. Det klare utgangspunkt er at avtaler skal holdes. Høyesterett har formulert dette på følgende måte i Rt. 2013 s. 769 (IF-dommen), premiss 44: «*Gjennomgående understrekes det klare utgangspunkt at avtaler skal holdes, og det er klart dekkende å si at det er tale om en heller snever unntaksbestemmelse.*»

På det opphavsrettslige området er det begrenset rettspraksis om anvendelsen av avtaleloven § 36. I Rt. 1997 s. 160 var spørsmålet om vinneren av en konkurranse om beste design til «OL-genseren 1994» hadde krav på et produksjonsvederlag ved siden av premiebeløpet. Høyesteretts flertall konkluderte med at premien ikke kunne anses som fullt og endelig oppgjør for overdragelsen av retten til mønsteret, og at avtalen måtte utfylles. En enstemmig domstol la til grunn at avtaleloven § 36 ikke var anvendelig. I omtalen av avtaleloven § 36 uttaler annenvoterende:

«Lillehamnergenseren er blitt en stor suksess, og jeg kan ikke skjønne annet enn at hennes design må være en viktig årsak til det – jeg viser blant annet til at genseren har hatt et stort salg også etter at det er tale om noen «Lillehammer-effekt». Jeg kunne nok sett det som ønskelig at det var inngått en avtale som hadde gitt henne en større økonomisk andel i denne suksessen. Men jeg er enig med førstvoterende og lagmannsrettens flertall i at det ikke foreligger noen urimelighet som gir grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36.»

Underrettspraksis følger opp den restriktive linjen. Avtaler om overdragelse av opphavsrett og avtaleloven § 36 er vurdert i blant annet Borgarting lagmannsretts dom av 20. oktober 1998 (LB-1997-3221) og av 4. desember 2001 (LB-2000-3184). I saken fra 1998 var det overdratt «life of copyright» til musikkverk fra en norsk rockeartist til et dansk musikkforlag, det vil si en overdragelse med virkning for hele perioden verkene er vernet. Den første avtalen var inngått i en periode hvor musikeren var sterkt alkoholisert. Etter en konkret vurdering ble ikke avtalene mellom musiker og musikkforlag ansett for å være i strid med

avtaleloven § 33 eller § 36. Lagmannsretten la vekt på at musikkforlaget ikke kjente til musikerens alkoholproblemer ved inngåelsen av avtalen. Det ble også vektlagt at musikeren ved en tilleggsavtale hadde fått utbetalt et ytterligere forskudd, at de avtalte vilkårene var vanlige i denne typen avtaler, at musikeren hadde vært lenge i musikkbransjen og var erfaren, og at musikkforlagets dalende aktivitet knyttet til musikerens verk skyldtes musikerens egen manglende aktivitet.

I saken fra 2001 var bandmedlemmene i Motorpsycho unge og uten erfaring med egne platekontrakter da de inngikk avtale om overdragelse av tidsbegrenset rett til utgivelse av musikkverk. De aktuelle avtalene ble etter en konkret vurdering ikke ansett for å være i strid med avtaleloven § 36. Blant annet ble det vektlagt at bandmedlemmene fikk god tid og anledning til å gå igjennom vilkårene og eventuelt rådføre seg med andre, og at avtalene sikret bandet rett til å kreve utgivelser av sine musikkverk og en rimelig godtgjørelse fra plateselskapet. At det var avtalt en «noe spesiell» overskuddsfordeling var ikke tilstrekkelig til å lempe avtalen etter avtaleloven § 36.

I Borgarting lagmannsretts dom RG 2001 s. 1538 (Pogo Pops) ble resultatet derimot at en avtale mellom et rockeband og deres management ble revidert etter avtaleloven § 36. Dommen ble avsagt under dissens. Flertallets vurdering var særlig begrunnet i ujevnt styrkeforhold mellom partene og at det var ubalanse i avtalen ved at rockebandet fikk all økonomisk risiko, og at avtalt provisjon var i strid med forskrift til sysselsettingsloven om regulering av tillatt størrelse på formidlingsgebyr.

Et nyere eksempel på at § 36 er gitt anvendelse i en sak om kunstverk, er Oslo tingretts dom fra 28. oktober 2009 (Pushwagnersaken). Saken gjaldt riktignok overdragelse av eiendomsretten, ikke opphavsretten, til malerier og tegninger. Retten kom til at eiendomsoverdragelsen var ugyldig etter avtaleloven § 36. Det ble lagt vekt på at kunstneren, som følge av rusmisbruk, var en svak avtalepart, og at hans mesen hadde benyttet dette til sin fordel slik at det var blitt urimelig misforhold mellom ytelsene.

6.6.2 Andre land

Opphavsrettslovene i Sverige og Danmark har ikke særlige bestemmelser om lempning av opphavsrettsavtaler, eller en egen regulering av situasjonen hvor et verk får et uventet stort salg, såkalt «bestselgerbestemmelse». I stedet reguleres

dette som i Norge av generelle formuerettslige regler.

Den finske opphavsretslov fikk fra 1. juli 2015 en særskilt regulering av lempning av vilkår i avtaler om overdragelse av opphavsrett i § 29. Denne bestemmelsen er anvendelig for overdragelser fra «den ursprungliga upphovsmannen».

I Sverige er det i SOU 2011:32 *En ny upphovsrättslag*, jf. SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, foreslått inntatt en henvisning til avtaleloven § 36 i den svenske opphavsretsloven. Det er også foreslått en regel om lempning av avtaler om overdragelse av ideelle rettigheter, som ikke anses omfattet av virkeområdet for avtaleloven § 36. Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

I enkelte andre europeiske land er det i opphavsretslovgivningen regler om opphavsmannens rett til å be om revisjon av avtalt vederlag, og såkalte bestselgerklausuler, jf. redegjørelsen i punkt 6.4.3. I land som ikke har slike særlige regler, kan opphavs mannen få endret avtalen etter alminnelige avtalerettslige regler.

6.6.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å innta en henvisning til avtaleloven § 36 i forslag til § 5-4. Av bestemmelsen, som var av informativ karakter, fremgikk det at avtale om overdragelse av opphavsrett helt eller delvis kunne settes til side etter avtaleloven § 36. Det ble vist til at en henvisning kan føre til at reglene i åndsverkloven gir et mer helhetlig uttrykk for reglene om avtaler om overdragelse av opphavsrett, og vil kunne føre til større bevissthet hos avtalepartene om betydningen av balanserte avtalevilkår. Forslaget innebar ingen begrensning av virkeområdet til de øvrige bestemmelsene i avtaleloven.

6.6.4 Høringen

Det er ulike syn blant høringsinstansene på spørsmålet om regulering av lempning og spørsmålet om innføring av en henvisning til avtaleloven § 36.

Flere instanser, herunder *Advokatforeningen*, *Arbeidsgiverforeningen*, *Spekter/NTO*, *Justis- og beredskapsdepartementet*, *Kabel Norge*, *Mediebedriftens Landsforening*, *MTG*, *NRK*, *Virke Producentforeningen*, *Telenor* og *TV 2* går mot lovfesting av en henvisning. Blant disse vises det til at innføring av en slik henvisning er unødvendig og kan skape uklarhet om anvendelsen av avtalelovens bestemmelser på opphavsrettsområdet. Det vises til at dette heller ikke vanlig lovgivningsteknikk, og at den tidligere lempningsregel i åndsverklo-

ven § 27 ble opphevet ved innføringen av avtaleloven § 36.

Justis- og beredskapsdepartementet uttaler:

«Vi støtter ikke forslaget til ny § 5-4 (henvisning til avtaleloven § 36). Vi kan ikke se at en slik henvisningsbestemmelse er vesentlig sterkere begrunnet her enn i en rekke andre lover der tilsvarende spørsmål om å ta inn henvisningsbestemmelse kunne være aktuelt. Den løsningen som ble valgt i 1983, bør derfor stå ved lag.»

Andre instanser, særlig organisasjoner på rettighetshaversiden, herunder *BONO*, *Forbundet frie fotografer*, *GramArt*, *Kunstnernetverket*, *Musikerne fellesorganisasjon*, *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Oversetterforening* og *Norske Dramatikeres Forbund* er positive til innføring av en henvisning. Flere av disse mener imidlertid dette ikke er tilstrekkelig, og ønsker en særlig lempningsregel som gir vern utover avtaleloven § 36 i åndsverkloven. Flere mener også at en lempningsbestemmelse må gi adgang til å lempe urimelige avtaler der opphavers ideelle rettigheter er berørt.

6.6.5 Departementets vurderinger

Selv om lovfesting av en henvisning til § 36 ikke vil endre terskelen for lempning av avtaler om overdragelse av opphavsrett, kan det gjøre at reglene i åndsverkloven gir et mer helhetlig uttrykk for reglene om avtaler om overdragelse av opphavsrett. Som påpekt i høringen kan det imidlertid reises spørsmål ved om en slik henvisningsbestemmelse er vesentlig sterkere begrunnet her enn i en rekke andre lover der tilsvarende spørsmål om å ta inn henvisningsbestemmelser kunne være aktuelt.

På bakgrunn av høringen og de øvrige regler som foreslås til vern av skapende og utøvende kunstnere, opprettholder ikke departementet forslaget om å innta en særskilt henvisning til avtaleloven § 36 i åndsverkloven. Departementet kan ikke se at det i praksis har vist seg å være behov for en særskilt lempningsregel der de ideelle rettigheter er berørt, og foreslår heller ikke lovfesting av en slik bestemmelse.

Som del av «DSM-strategien» i EU har Europakommisjonen foreslått et nytt direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked. I direktivet er det foreslått en bestemmelse om lempning av avtaler der det opprinnelige avtalte vederlag er uforholdsmessig lavt sammenlignet med etterføl-

gende inntekter, se punkt 6.4.2 for nærmere omtale av dette. Dersom direktivet blir vedtatt, vil departementet vurdere om det er behov for lovendringer.

6.7 Oppsigelse av avtale ved manglende bruk

6.7.1 Gjeldende rett

Opphavsmenn og innehavere av nærstående rettigheter står fritt til å overdra rettigheter etter åndsverkloven, enten helt eller delvis. For eksempel er det vanlig at opphavsmenn og utøvende kunstnere overdrar deler av sine rettigheter til produsenter, forlag eller andre profesjonelle bearbeidere og distributører, mot betaling av enten et engangsvederlag eller et løpende vederlag.

Gjeldende lov inneholder ingen generell regulering av erververs plikt til å utnytte ervervet opphavsrett eller generelle bestemmelser om rett til å heve en avtale om overdragelse dersom erververen ikke utnytter rettighetene. Loven har imidlertid enkelte bestemmelser for noen avtaletyper som gir opphavsmannen adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke innen rimelig tid utnyttes av erververen.

For avtaler om fremføring angir § 39d andre ledd at opphavsmannen, om ikke annet er avtalt, kan fremføre verket eller overdra fremføringsrett til andre hvis erververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten. Bestemmelsen gjelder ikke for filmverk.

For avtaler om innspilling av filmverk fastsetter § 39f at erververer av rett til å utnytte et verk for film, hvis ikke annet er avtalt, er pliktig til innen rimelig tid å innspille filmverket og sørge for at det blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Blir erververens forpliktelser vesentlig misligholdt, kan opphavsmannen heve avtalen, beholde mottatt honorar og etter bestemmelsene i § 39e kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret.

For forlagsavtaler angir § 39e andre ledd at forleggeren som har fått overdratt en enerett, plikter å utgi verket innen rimelig tid og sørge for utbredelsen på sedvanlig måte. Bestemmelsen angir også at opphavsmannen kan si opp avtalen og beholde mottatt honorar, hvis forleggeren etter at verket er utgitt ikke sørger for at eksemplarer av verket er tilgjengelig for allmennheten innen rimelig tid etter at dette ble krevd av opphavsmannen.

Ved gjennomføringen av endringer i EUs vernetidsdirektiv (2011/77/EU), jf. Prop. 54 L (2013–

2014) og Innst. 201 L (2013–2014), ble det i 2014 innført en bestemmelse i § 42a som gir en utøvende kunstner som har overdratt rettigheter til et lydopptak, en rett til på visse vilkår å heve avtalen med tilvirker (produsent). Hevingsretten gjelder kun i den utvidede vernetiden mellom 50 og 70 år etter utløpet av det året utgivelse eller annen offentliggjøring fant sted. Etter bestemmelsen kan avtalen heves dersom tilvirkeren innen ett år etter at den utøvende kunstneren har gitt varsel om at han ønsker å heve avtalen, ikke utfører de bruks handlinger som bestemmelsen angir. Hvis flere utøvende kunstnere medvirker på lydopptaket, må alle være enige om det dersom avtalen skal heves. Den utøvende kunstneren kan ikke fraskrive seg retten etter denne bestemmelsen.

Ut over disse særlige reglene, vil adgangen til heving, oppsigelse eller endring av en avtale om overdragelse av opphavsrett eller nærstående rettigheter som utgangspunkt reguleres av de alminnelige obligasjonsrettslige og avtalerettslige regler, herunder den generelle formuerettslige lempningsregelen i avtaleloven § 36.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 101 flg. ble det drøftet om man skulle innføre en generell regel om opphavsmannens adgang til å ta tilbake overdratte opphavsrettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen. Bakgrunnen var bl.a. at man i Danmark hadde foreslått en slik regulering, som senere ble tatt inn i den danske opphavsretsloven (nå § 54). I Norge valgte man imidlertid ikke å gå videre med forslaget, men viste til at departementet vil komme tilbake til spørsmålet ved en senere revisjon.

I Prop. 54 L (2013–2014) s. 27 ble det varslet at departementet i forbindelse med den helhetlige revisjonen ville vurdere spørsmålet om det er behov for en generell regel om adgangen til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen.

6.7.2 Andre land

Reguleringen av erververs bruksplikt er ulik i de nordiske land.

Sverige og Finland har som Norge en regulering for noen avtaletyper, men ikke en generell regulering av plikten til å bruke en overdratt opphavsrett.

I SOU 2011:32 *En ny opphovsrättslag* foreslås en lovfesting av en plikt til å utnytte ervervede rettigheter innen 5 år. Den foreslåtte lovbestemmelse fastsetter en bruksplikt «*inom rimelig tid eller senast inom fem år*» og skal kunne fravikes i

avtale. Forslaget har ennå ikke ført til lovendringer i Sverige.

Danmark innførte i 1995 generelle regler om erververens plikt til å utnytte de overdratte opphavsrettigheter og opphavsmannens adgang til å si opp en avtale dersom opphavsretten ikke utnyttes. Bestemmelsene kunne fravikes ved avtale. Etter vedtakelsen av bestemmelsene viste det seg at de i vid utstrekning ble fraveket i avtaler og fikk begrenset betydning i praksis, bl.a. for avtaler mellom utøvende kunstnere og plateselskaper. For at bestemmelsene skulle virke etter sitt formål ble de derfor endret i 1998. Gjeldende bestemmelse kan bare fravikes når det gjelder fristenes lengde. Etter gjeldende § 54 i den danske opphavsretslov kan opphavsmannen si opp avtalen med seks måneders varsel dersom utnyttelse av opphavsretten ikke er påbegynt innen tre år fra det tidspunkt da avtalen ble oppfylt fra opphavsmannens side. Det gjelder imidlertid ikke hvis utnyttelsen er påbegynt før oppsigelsesfristen er løpt ut. I henhold til forarbeidene er reglene primære anvendelsesområde der det er overdratt eksklusive rettigheter, og bestemmelsen har ikke betydning i ansettelsesforhold. Den gjeldende danske bestemmelse er gitt anvendelse for opphavsmenn, utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder.

I noen land følger det av obligasjonsrettslige regler at ikke-bruk av ervervet opphavsrett utgjør kontraktsbrudd som gir grunnlag for heving av avtalen (Frankrike, Nederland og Italia) eller gir opphavsmannen krav på erstatning (Storbritannia, Ungarn).

Enkelte land har også særskilt regulering i opphavsretslovgivningen. I Ungarn og Tyskland kan opphavsmannen og utøvende kunstnere si opp en avtale hvor erverver er gitt en eksklusiv lisens, dersom bruken ikke er iverksatt innen avtalt tid, eller rimelig tid hvis det ikke er avtalt. Det samme gjelder dersom erververen utnytter opphavsretten på en måte som åpenbart er uhenksmessig i forhold til avtalens formål.

Den nederlandske opphavsretsloven har bestemmelser om at rettighetshaver (delvis) kan si opp avtalen dersom kontraktsparten ikke utnytter opphavsretten i et tilstrekkelig omfang innen en rimelig tidsperiode etter inngåelsen av avtalen, eller etter en innledende bruk av opphavsretten. Oppsigelsen kan også gjøres gjeldende overfor tredjemann som har fått retten overdratt til seg fra rettighetshavers kontraktspart.

6.7.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått en ny bestemmelse i § 5-5 om opphavers adgang til på visse vilkår å si opp en avtale og ta tilbake overdratte rettigheter ved erververs manglende bruk, der det er overdratt en eksklusiv rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten.

Det ble vist til at det både kan være viktig for opphaver og også er i samfunnets interesse at verk overdratt med intensjon om publisering faktisk blir gjort tilgjengelig for allmennheten, og at formålet med reglene er å unngå at erververen legger en såkalt «død hånd» på rettighetene.

Det ble foreslått at opphaver kunne si opp avtalen dersom erverver ikke innen tre år har utnyttet en eksklusiv rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten. Det ble også foreslått en oppsigelsesfristen på ett år, hvor erververen kunne iverksette bruken og avverge oppsigelsen. Bestemmelsen ble foreslått gjort delvis fravikelig, partene kunne avtale en rimelig endring av fristene.

Ved flere rettighetshavere der de enkeltes ytelser ikke kan skilles ut som særskilte verk, ble det foreslått at alle må være enige dersom avtalen skal kunne sies opp.

Ut fra regelens begrunnelse ble den foreslått gjort gjeldende til fordel for den opprinnelige opphaver, utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde, og ikke for overdragelser i senere ledd. Det ble imidlertid lagt til grunn at opprinnelig rettighetshaver også kunne gjøre oppsigelsen gjeldende mot erververe i senere ledd, der vilkårene for oppsigelse var oppfylt.

Det ble lagt til grunn at opphaver ved oppsigelsen normalt kunne beholde betaling i form av et forskuddshonorar, da dette vanligvis anses som en betaling for fortrinnsretten til bruk av verket.

Etter forslaget skulle ikke bestemmelsen gjelde i ansettelsesforhold eller for datamaskinprogrammer.

6.7.4 Høringen

Flertallet av høringsinstansene som uttaler seg går mot forslaget. Blant disse fremholdes det særlig at regelen er uegnet og vil ha stor negativ virkning på det audiovisuelle området. Motstanderne av forslaget omfatter *Altibox*, *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO*, *Den norske Forleggerforening*, *Discovery*, *Feelgood*, *HBO Nordic*, *Kabel Norge*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *MTG*, *Musikkforleggerne*, *NRK*, *Norske Konsertarrangører*, *RiksTV*, *SF Anytime*, *Sopra Steria*, *Telenor*, *TV 2*, *Virke KTU* og *Virke Produsentforeningen*.

Noen instanser støtter forslaget om en slik regel, særlig blant organisasjoner som representerer skapende og utøvende kunstnere. Dette gjelder *GramArt*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Oversetterforening*, *Norske Dansekunstnere* og *Norske Dramatikeres Forbund*. Flere av disse ønske også at opphavers adgang til oppsigelse skal være enda videre. Mange høringsinstanser som representerer opprinnelige rettighetshaverne har imidlertid ikke kommentert forslaget i sine høringsuttalelser.

Blant de som er negative, fremholdes det at forslaget er et inngrep i avtalefriheten som det ikke er dokumentert et behov for. Flere fremholder at det er flere områder en ufravikelig regel om oppsigelse ikke er egnet for, herunder oppragsforhold. Særlig det audiovisuelle området fremheves i høringen som et område der en regel om heving ved ikke bruk kan være problematisk.

Kabel Norge uttaler:

«Den foreslåtte regel ivaretar heller ikke de særlige forhold som gjør seg gjeldene innen audiovisuell sektor og som begrunner at någjeldende § 39 d annet ledd i åndsverkloven ikke gjelder for filmverk. Kabel Norge vil i denne forbindelse fremheve at audiovisuelle produksjoner først kan ha en lang forberedelse-, finansierings og produksjonsfase. Deretter skal rettighetene kommersialiseres over en lengre tidsperiode, gjerne gjennom flere rettighetsvinduer for tilgjengeliggjøring gjennom ulike kanaler og type tjenester. Dette kan for slike verks vedkommende strekke seg over mange år. Når det blir aktuelt å utnytte de enkelte rettigheter vil regelmessig ikke være kjent på tidspunktet for avtaleinngåelse med den originære rettighetshaver og vil dessuten avhenge av en rekke kommersielle og andre forhold som på dette tidspunkt ikke er kjent. Dersom det innføres en slik generell oppsigelsesrett som foreslått, bør unntaket for filmverk (og andre audiovisuelle produksjoner) videreføres.»

Av samme grunn som det ble foreslått unntak for virkeområdet for arbeidsforhold, mener flere at også oppdragsforhold bør unntas.

NRK uttaler:

«Departementet uttaler at det ikke er rimelig at bestemmelsen får anvendelse på overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. Dette begrunnes med at arbeidsgivere har en rimelig forventning om å utnytte rettighetene uten

risiko for tilbakeføring av disse til den ansatte. NRK er enig med departementet på dette punkt.

De samme hensynene gjør seg imidlertid også gjeldende for overgang av rettigheter til bestillingsverk. Som NRK redegjorde for under punktet om rimelig vederlag, investerer NRK som andre produsenter betydelige beløp ved bestilling av ulike åndsverk til for eksempel tv-serier. Et manus som NRK bestiller til TV-serien blir ofte til etter en lang prosess der flere rettighetshavere er involvert og der NRK legger betydelig føringer for verket. NRK har da en berettiget forventning om at de rettigheter som NRK erverver og som er nødvendig for å sette produksjonen i gang blir hos NRK uten risiko for at opphaver skal si opp avtalen og kreve disse tilbakeført til seg. Dette verket hadde heller ikke blitt til uten at NRK hadde bestilt det eller betalt for utviklingen av dette. Det er da urimelig at opphaver skal kunne si opp avtalen og kreve rettighetene tilbakeført til seg uten kostnad hvis NRK av ulike grunner ikke har hatt anledning til å benytte seg av rettighetene i tide.»

NRK mener også forslaget vil kunne få negative konsekvenser for deres samfunnsoppdrag.

Det fremholdes også at en regel om oppsigelsesadgang kan misbrukes, og at vilkårene er uklare og vil gi tolkningsproblemer og tvister. Flere aktører innen det audiovisuelle området har også kritiske kommentarer til konsekvensene av oppsigelsen, herunder opphavers mulighet til å utnytte rettighetene, spørsmålet om opphaver skal kunne beholde mottatt vederlag, og forslaget om oppsigelsesadgang overfor senere erverver.

Flere av de som støtter forslaget ønsker avklart at opphaver skal stå fritt til å bruke rettigheter etter en oppsigelse og tilbakeføring.

GramArt uttaler:

«GramArt støtter departementets forslag om innføring av en generell bestemmelse om adgang for originære rettighetshavere til å ta tilbake rettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen innen en bestemt tid.

Vi ber imidlertid departementet klargjøre at rettigheter som på denne måtes tas tilbake kan utnyttes fritt av rettighetshaver, uten hensyn til eventuelle overdratte rettigheter som blir hos erververen. Som departementet er kjent med, er en rekke avtaler på opphavs- og utøverrettsområdet utformet slik at det overdras rettigheter til flere ulike utnyttelsesfor-

mer. I tilfeller hvor kun noen av disse utnyttes, mens andre blir liggende utnyttet og derfor tas tilbake, kan det oppstå uenighet mellom erverver og originær rettighetshaver hvorvidt de tilbakeførte rettighetene kan utnyttes av sistnevnte. Erverver har i slike tilfeller argumentert med at lojalitetsplikten uansett står i veien for at tilbakeførte rettigheter kan utnyttes, da dette påstås å stå i et konkurranseforhold til erververs egen utnyttelse. For at en bestemmelse slik den som nå foreslås skal få reell betydning, ber GramArt om at det klargjøres at lojalitetsplikten mellom partene ikke er til hinder for at tilbakeførte rettigheter utnyttes.»

Blant de som støtter en regel om oppsigelsesadgang fremholdes det at den foreslåtte oppsigelsesfristen på ett år er for lang, og at den bør være seks måneder som i Danmark.

6.7.5 Departementets vurderinger

En adgang til oppsigelse dersom overdratte rettigheter ikke blir brukt vil kunne styrke opphaverens stilling og vil kunne være kulturpolitisk ønskelig, ved at verk laget for publisering faktisk blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Samtidig vil en slik regel innebære et inngrep i avtalefriheten, og det har i høringen fremkommet en rekke innvendinger mot forslaget og mulige negative virkninger, blant annet for det audiovisuelle området.

Departementet anser at det i høringen har fremkommet vektige argumenter mot en generell regel, særlig når det gjelder audiovisuelle produksjoner og verk skapt i oppdragsforhold på bestillers regning og risiko. I slike tilfeller vil det ofte være rimelig at erverver kan få eierskap til resultatet uten fare for tilbakeføring på et senere tidspunkt. Det samme kan gjelde for andre produksjoner med mange involverte og lang produksjonsfase, verk på det mer industrielle/tekniske området av opphavsretten, og produksjoner der opphavsrettslig vernede verk inngår, uten å være hovedformålet med frembringelsen.

Dette tilsier at en generell regel om adgang til oppsigelse ved unnlatt bruk bør gjøres fravikelig, eller at oppsigelse er betinget av tilleggsvilkår, som at unnlatt bruk ansees urimelig for opphaver og at erverver heller ikke har rimelig grunn for unnlatt bruk. En regel av denne type vil imidlertid kunne få begrenset betydning i praksis og ha karakter av et signal om at overdratte rettigheter bør brukes. Mer skjønnsmessige vilkår for adgangen til oppsigelse vil også kunne skape usikkerhet

ved en del avtaler om overdragelse av rettigheter. En generell fravikelig regel vil imidlertid innebære at partene konkret må ta stilling til om regelen om bruksplikt og tilbakeføring skal gjelde, og vil kunne føre til større oppmerksomhet om og avtaleregulering av spørsmålet.

Departementet er noe i tvil om regelen bør opprettholdes som en slik fravikelig regel. Et stort antall av de som uttaler seg går imidlertid mot forslaget. Selv om en del høringsinstanser støtter forslaget, er det mange som ikke uttaler seg verken for eller mot. Departementet anser dermed at forslaget har fått begrenset oppslutning i høringen, og legger til grunn at det i praksis er et begrenset behov for eller ønske om en slik lovregel. På bakgrunn av dette, og ut fra mulige negative konsekvenser innføring av en generell regel kan få, opprettholder ikke departementet forslaget om adgang til oppsigelse ved ikke-bruk.

6.8 Lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold (og oppdragsforhold)

6.8.1 Gjeldende rett

Utgangspunktet etter norsk rett er at opphavsretten oppstår hos opphavsmannen, dvs. den fysiske personen som skaper verket, jf. åndsverkloven § 1 første ledd. Dette gjelder også når verket skapes i arbeidsforhold. Skal opphavsretten utnyttes av en juridisk person, for eksempel en arbeidsgiver, forutsetter dette en overgang av rettighetene. Selv om et slikt utgangspunkt i arbeidsforhold kan sies å komme i konflikt med arbeidsrettslige grunnsetninger om arbeidsgiverens styringsrett og arbeidsgiverens rett til å råde over arbeidsresultatet, vil arbeidsgiveren i praksis i stor utstrekning ha rett til å råde over det som er skapt.

Foruten en spesialregel i § 39g om datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold, finnes det i dag ikke generelle bestemmelser i åndsverkloven som regulerer forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver når det gjelder åndsverk skapt i arbeidsforhold. Spesialregelen for datamaskinprogram ble tatt inn i åndsverkloven i 1992 ved gjennomføringen av EUs dataprogramdirektiv (91/250/EØF, nå 2009/24/EF).

Åndsverkloven § 39 gir en alminnelig adgang for opphavsmannen til å overdra sin råderett over åndsverket. I arbeidsforhold vil ofte en overgang av opphavsretten være uttrykkelig avtaleregulert gjennom individuelle eller kollektive avtaler, men ikke alltid. Hvorvidt retten til å bruke verket anses overført til arbeidsgiver i kraft av et arbeids-

forholdet, vil etter gjeldende rett bero på en tolkning av arbeidsavtalen, hva som er sedvanlig innenfor de ulike arbeidsfelt, hva som kan anses stilltiende forutsatt mellom partene, eller eventuelt hva som måtte være uttrykkelig avtaleregulert om overføring av rettigheter skapt i arbeidsforholdet.

Det gjeldende ulovfestede prinsipp i norsk rett går ut på at opphavsrett til verk skapt i arbeidsforhold, i mangel av annen avtale, anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål, og det dessuten er omfattet av arbeidstakerens oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk, jf. Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21. Det er altså akseptert at det skjer en overgang av opphavsrettslige beføyelser til arbeidsgiver selv om det ikke foreligger en uttrykkelig avtale om dette. Arbeidsgiveren erverver opphavsretten så langt det er nødvendig eller rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, eller så langt der er nødvendig av hensyn til arbeidsgiverens normale virksomhet, jf. NOU 1985: 6 s.16. Dette beror på en konkret vurdering og kan i noen tilfeller tilsi en helt begrenset rettighetsovergang, og i andre tilfeller innebære at opphavsretten anses overdratt i sin helhet til arbeidsgiveren. For vitenskapelig ansattes virksomhet har den tradisjonelle oppfatning vært at det ikke er nødvendig eller rimelig at rettighetene til deres forskningsarbeider går over til universitetet eller høyskolen.

I juridisk teori er det også antatt at den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold også kan være utgangspunkt ved vurderingen om det skal skje en overgang i oppdragsforhold, jf. Torvund, *Opphavsrett i oppdragsforhold* (NIR, 1999) s. 128 og Rognstad, *Opphavsrett* (2009) s. 363.

Spørsmålet om å lovfeste en generell regel om opphavsrettens overgang i arbeidsforhold ble tatt opp i NOU 1985: 6 *Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting* og sist i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 100–101, men departementet valgte da å følge Opphavsrettsutvalgets forslag om ikke å foreslå en slik bestemmelse. Det ble lagt til grunn at spørsmålet best «kunne utvikle seg i praksis innen de forskjellige områder uten presumpsjonsregel i loven».

6.8.2 Andre nordiske land

I Danmark finnes det ingen generell regel i opphavsretsloven som regulerer spørsmålet om opphavsrett i arbeidsforhold. Som utgangspunkt gjel-

der også her at en eventuell rettighetsoverdragelse beror på hva som er avtalt mellom partene. I mangel av slik avtale vil arbeidsgiver ifølge rettspraksis erverve rett til å bruke verkene i det omfang som er nødvendig for arbeidsgiverens sedvanlige virksomhet. Spørsmålet om å innføre en arbeidsgiverregel i loven ble tatt opp av brukersiden i *Betænkning om revision af ophavsretslovens kapitel 3* (Betænkning nr. 1480/2006), men har siden ikke blitt fulgt opp.

Heller ikke Sverige har noen generell lovregulering om opphavsrettens overgang i arbeidsforhold. Gjennom teori og rettspraksis er det utledet en norm («tumregeln») som i likhet med prinsippene i de øvrige nordiske land går ut på at opphavsretten i enkelte tilfeller går over til arbeidsgiver selv uten at det foreligger avtale om dette. I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt* ble det foreslått en bestemmelse i upphovsrättslagen 33 § som kodifiserer og presiserer dette prinsippet Etter forslaget skulle bl.a. arbeidsgiveren «*innan sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren*». Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

I Finland finnes det ingen generell lovregel om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold.

6.8.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en lovfesting av den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold i § 5-6. Formålet med bestemmelsen var bl.a. at partenes rettsstilling skulle tydeliggjøres. Departementet antok at en slik tydeliggjøring kunne bidra til at spørsmål om overgang ville bli avtaleregulert i større grad enn tidligere. Utgangspunktet for bestemmelsen var det ulovfestede prinsippets generelle kriterier slik det kunne utledes av juridisk teori, og det ble i høringsnotatet presisert at forslaget kun var ment som en kodifisering av gjeldende rett.

Forslaget gikk ut på at opphavsrett skapt av arbeidstaker, i mangel av annen avtale, går over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Bestemmelsen skulle være fravikelig, og det var kun i de tilfeller der ikke annet var avtalt at bestemmelsen ville gjelde. Virkeområdet for bestemmelsen var begrenset til verk som var skapt i rene ansettelsesforhold. Det ble antatt at det ved bestillings- og oppdragsavtaler er mer vanlig å avtaleregulere overgang av opphavsrett.

Departementet mente derfor at det ikke var behov en presumpsjonsregel når det gjaldt slike tilknytningsforhold.

Omfanget av hvilke rettigheter som skulle gå over til arbeidsgiver skulle etter forslaget avhenge av hva som var «nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål». Det var etter departementets vurdering ikke aktuelt å innføre en presumpsjon for en total overdragelse i ansettelsesforhold. Videre ble det stilt vilkår om at arbeidsgivers rett kun omfattet bruksformer som kunne forutses ved frembringelsen av verket. Det var kun de økonomiske beføyelsene som ble omfattet av overgangen. De ideelle rettighetene ville som utgangspunkt være i behold hos arbeidstaker.

Dersom det var nødvendig for at ansettelsesforholdet skulle nå sitt formål, fikk arbeidsgiveren etter forslaget rett til å endre verket. Denne adgangen var likevel begrenset av arbeidstakers ideelle rettigheter. Retten til videreoverdragelse var imidlertid ikke omfattet av forslaget.

Gjeldende regel i § 39g om opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold ble i høringsnotatet foreslått videreført uten materielle endringer.

I høringsnotatet ble det også pekt på at det for vitenskapelige ansatte tradisjonelt ikke har blitt ansett nødvendig eller rimelig at rettighetene til deres forskningsarbeider går over til den vitenskapelige institusjonen. Departementet ba spesielt om høringsinstansenes synspunkter på den foreslåtte bestemmelsen og forholdet til vitenskapelige ansatte ved universiteter og høyskoler.

6.8.4 Høringen

Et klart flertall av de høringsinstansene som uttaler seg om dette forslaget, er i utgangspunktet positive til at regelen om overgang av åndsverk skapt i arbeidsforhold lovfestes. Blant disse er *Advokatforeningen*, *Akademikerne*, *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO*, *Arkivverket*, *Den norske Forleggerforeningen*, *Discovery*, *Feelgood*, *Get TDC*, *HBO Nordic*, *Høgskolen i Sørøst-Norge*, *Kabel Norge*, *Kunnskapsdepartementet*, *Modern Times Group MTG*, *Nasjonalbibloteket*, *Nasjonal-museet*, *Norsk Lektorlag*, *NRK*, *Norsk senter for folkemusikk og folkedans*, *RiksTV*, *SF Anytime*, *Sopra Steria*, *Telenor*, *TV 2* og *Virke KTU*.

En stor del av de ovennevnte høringsinstansene, hovedsakelig distributører, produsenter og mediebedrifter, har imidlertid innvendinger til hvordan bestemmelsen er utformet. Det pekes bl.a. på at forslaget er for snevert formulert sammenlignet med gjeldende ulovfestet rett og hva

formålet bak en slik regel tilsier, samt at forslaget ikke fanger opp alle sider ved det ulovfestede prinsippet. Enkelte høringsinstanser, deriblant *Discovery* og *NRK*, foretrekker at regelen forblir ulovfestet fremfor at forslaget opprettholdes uten endringer.

For det første er enkelte høringsinstanser, deriblant *Discovery*, *NRK* og *TV 2*, kritiske til at forslaget benytter begrepet «ansettelsesforhold». Det pekes bl.a. på at det ulovfestede prinsippet ikke er begrenset til rene ansettelsesforhold, men til samtlige arbeidsforhold der rettighetsovergang er nødvendig og rimelig for at avtalen skal nå sitt formål. Videre er det enkelte som viser til juridisk teori hvor det fremgår at også oppdragsavtaler kan omfattes av prinsippet om overgang av opphavsrett. Mange av høringsinstansene, bl.a. *Arbeidsgiverforeningen Spekter/NTO*, *Discovery*, *Feelgood*, *HBO Nordic*, *Kabel Norge*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *NRK*, *RiksTV*, *SF Anytime*, *TV 2* og *Virke KTU*, mener bestemmelsen også bør omfatte overgang i oppdragsforhold, og kan ikke se noen grunn til å skille mellom formelle ansettelsesforhold, oppdragstakere og frilansere.

Discovery uttaler:

«Etter vår oppfatning er det på det audiovisuelle området et like stort behov for overgang av rettigheter uavhengig av om tilknytningen er et ansettelsesforhold eller oppdragsforhold. Bestemmelsens deklatoriske karakter gir uansett adgang til å regulere spørsmålet annerledes i både oppdrags- og ansettelsesavtaler. [...]

Det komplekse rettighetsbildet nødvendig-gjør en enkel og oversiktlig regel hvor tilfeldighetene i et tilknytningsforhold ikke kan være avgjørende for overgang av rettigheter. Videre er slike produksjoner svært kostnads-krevende, og det bør unngås at det i tillegg innføres kompliserte og ressurskrevende klæringsprosesser for berettiget utnyttelse.

Det er i slike sammensatte produksjoner nødvendig for en tilsiktet utnyttelse at rettighetene samles på én hånd. Knoph uttalte allerede i 1936 i denne sammenheng:

«Et filmselskap har antagelig temmelig fullstendig rett over de enkelte medarbeideres bidrag»

I samtlige forhold ytes det arbeidsinnsats, det skapes i større eller mindre grad opphavsrettigheter på bestilling, og det er oppdrags-/arbeidsgiver som har den finansielle risikoen. Opphaver får betalt i forkant og samtlige av rettighetene til det som skapes er nødvendige for

at det overordnede målet med produksjonen skal nås; nemlig å vises for et publikum. Det er dette som burde være avgjørende for rettighetenes overgang, nemlig i hvilken utstrekning ansettelses- eller oppdragsavtalen forutsetter at det frembringes et verk eller annet opphavsrettslig beskyttet materiale.

Det følger også av det ulovfestede prinsippet om overgang av opphavsrett at det er formålet med avtalen som er avgjørende for hvorvidt og i hvilken utstrekning rettigheter overdras. [...].»

Det er også flere høringsinstanser som har innvendinger til at overgang av opphavsrett etter forslaget er «begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt». *MBL, NRK* og *TV 2* mener begrepet «bruksformer» er for snevert i forhold til gjeldende rett, og foreslår at begrensningen heller bør gjelde «bruksformål», «formål som er en del av arbeidsgivers virksomhet» eller lignende. Andre høringsinstanser, herunder *Discovery, MTG, Nasjonalmuseet, Norges museumsforbund* og *Virke Producentforeningen*, påpeker at begrensningen er uklar og uheldig, og foreslår den fjernet bl.a. under henvisning til at kravet til nødvendighet i første punktum uansett vil være dekkende.

Advokatforeningen bemerker i den forbindelse at «det fremstår som ønskelig med en klargjøring av innholdet i første ledd, siste punktum, i punktet «bruksformer som kunne forutsees» dersom denne i det hele tatt bør beholdes. Med de teknologiske fremskritt som er gjort de siste tiår fremstår det som et mer filosofisk spørsmål å bedømme hvilke bruksformer som er mulig å forutse med den raske utviklingen man ser per i dag».

I høringen er det også flere instanser som ønsker at bestemmelsen burde utvides til å omfatte alle kommersielle/økonomiske rettigheter til verket, slik som regelen i åndsverkloven § 39g om overgang av opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold. Dette synet fremføres av bl.a. *Get TDC, HBO Nordic, Kabel Norge, SF Anytime, Telenor* og *Virke KTU*.

Kabel Norge uttaler:

«Opphavsmenn og utøvere som er ansatt, motar lønn og blir dermed betalt for sin innsats i forkant. Det er arbeidsgiver som finansierer virksomheten og tar den økonomiske risikoen ved denne. Det vil være uheldig om en arbeidsgiver i en slik situasjon skulle være underlagt begrensninger med hensyn til å utnytte verket økonomisk. Særlig i markeder med teknolo-

giske skifter og nye tekniske utnyttelsesmåter, er det behov for at arbeidsgiver har anledning til å utnytte rettighetene på en slik måte som den til enhver tid gjeldende teknologi tilsier.

Arbeidsgivers rett bør også være eksklusiv. I motsatt fall vil den ansattes bruk av verket kunne fortrenge arbeidsgivers bruk.»

Også *Discovery, NRK, TV 2* og *Virke KTU* foreslår at arbeidsgiveren skal få eksklusiv rett til rettighetene som overdras.

I høringen pekes det også på at det er problematisk at forslaget ikke omfatter videreoverdragelse og at dette innebærer en urimelig og ubegrunnet innskrenkning. Flere høringsinstanser, herunder *Discovery, Feelgood, Get TDC, HBO Nordic, Kabel Norge, MBL, MTG, NRK, SF Anytime, Telenor, TV 2* og *Virke KTU*, mener bestemmelsen også må gi rett til videreoverdragelse av rettighetene.

Flere høringsinstanser på rettighetshaversiden er generelt negative til forslaget om å lovfeste prinsippet, bl.a. *Kunstnernettverket, Musikernes fellesorganisasjon (MFO), Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF), Norsk filmforbund/Norske Filmregissører (NFR), Norsk Journalistlag (NJ), Norsk Komponistforening (NKF)/NOPA, Norsk Oversetterforening, Norsk Skuespillerforbund, Norske Dramatikere Forbund* og *Samrådet for Opphavsret*. Også *Universitetet i Bergen (UiB)* er negative til departementets forslag. Blant disse høringsinstansene pekes det på at overgang av rettigheter som hovedregel bør skje ved avtale, avtalelisens eller tvangslisens og at konsekvensen av lovfesting vil bli det motsatte av departementets uttalte formål. *MFO* skriver bl.a.:

«Lovens klare utgangspunkt er at opphavsrett går over ved avtale. Slike avtaler bør være klare hva angår ideelle og økonomiske vilkår. Hensynet til rimelig betaling veier tungt. Det er inngått kollektive avtaler på mange områder som har fanget opp dette på en konkret og god måte. Dette gjelder i forhold til mediebedrifter, produsenter, forlag og andre som vil utnytte verk og prestasjoner. Det er i kollektive avtaler gjerne fastsatt vilkår om lønns- og arbeidsvilkår, hvilke rettigheter som overdras og vederlag for utnyttelse av disse. Flere aktører på produsent- og kringkastersiden ønsker ikke konkret framforhandlede vilkår på opphavsrettens område og ser gjerne at slike bestemmelser ikke lenger inntas i kollektive avtaler. *MFO* mener effekten av lovfesting vil bli den motsatte av den departementet anviser.»

Kunstnernettverket har likelydende innspill. Også *NFF*, *Filmforbundet/NFR*, *Norsk Skuespillerforbund*, *Norske Dansekunstnere* og *Samrådet for Ophavsret* er bekymret for at den praktiske konsekvensen av forslaget vil bli at partene i arbeidslivet i mindre grad enn tidligere avtaleregulerer rettighetsspørsmål. Enkelte av høringsinstansene viser til at gjeldende rett gir brukerne av verket alle nødvendige rettigheter – også uten avtale.

Videre argumenterer flere med at en lovfesting vil favorisere arbeidsgiver og dermed svekke opphaverens forhandlingsposisjon. *Kunstnernettverket* uttaler i den forbindelse:

«Det frie forhandlingssystemet vil lett bli tilsi-desatt når sterke krefter ikke vil forhandle om vilkår, men lene seg på en presumsjonsregel som slår inn når ikke annet er avtalt. Dette vil kunne bli ødeleggende for incitament til skapende innsats. En følge kan være at skapende og utøvende innsats bare vil bli vurdert som rent arbeid med lønn og at opphavsretten blir med på lasset uten rimelig betaling for denne. Dette i strid med de hensyn som skal ivaretas av den nye åndsverkloven, så som å sikre klarhet i avtaler og rimelig betaling.»

MFO har likelydende innspill.

Filmforbundet/NFR uttaler:

«En arbeidsgiverregel vil favorisere arbeidsgiverparten og i praksis fungere som et inngrep i avtalefriheten, og vil kunne svekke kunstnerne ytterligere ved at produsenter som arbeidsgivere bruker ny lovhjemmel til å tiltvinge seg flere rettigheter enn de har i dag, uten at dette vil bli kompensert ytterligere for. Slik lovfesting kan også være en direkte trussel mot kollektive forvaltningssystemer som fungerer godt i dag, og som sikrer opphaveren, både ansatte og ikke-ansatte, rimelige vederlag for utnyttelsen av rettigheter som ikke i dag er overdratt til produsenten.»

NFF frykter at også at en lovfesting vil medføre at man fort kan komme i en situasjon der «*det er arbeidstakeren som avkreves begrunnelse for at det ikke er overdratt eksklusive rettigheter med full bearbeidelsesrett, for evigheten og universet*».

Etter *Norsk Skuespillerforbunds* syn vil forslaget være kontraproduktivt i forhold til forslaget om rimelig vederlag. Også *NFF* og *Filmforbundet/NFR* peker i sine høringsuttalelser på at forslaget kan være problematisk sett i sammenheng med at

ansatte unntas fra bestemmelsen om rimelig vederlag i forslaget § 5-3.

Enkelte av høringsinstansene, bl.a. *Kunstnernettverket* og *MFO*, er også negative til at departementets forslag omfatter endringsadgang, og mener en slik adgang til endringer er for omfattende.

Etter *NJs* syn tar departementets forslag ikke i tilstrekkelig grad opp i seg alle sider ved dagens ulovfestede rettstilstand. *NJ* mener videre det ikke er behov for å innføre en lovregel om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. *NJ* uttaler i den forbindelse:

«Vi kan ikke se at forslaget klargjør de problemstillinger som kan oppstå i slike saker, eller at det er mulig å lovfeste mer konkrete anvisninger enn det som følger av gjeldende ulovfestede rett. Vi kan derfor heller ikke se at en slik lovbestemmelse har noen vesentlig informasjonsverdi. Det vises her til konklusjonene i NOU 1985: 6, som er sitert ovenfor. Det er videre *NJs* oppfatning at forslaget ikke i tilstrekkelig grad regulerer gjeldende rettstilstand på området.

Dersom det eventuelt skal innføres en ny lovbestemmelse som kodifiserer gjeldende rett i den hensikt å motivere partene til å inngå avtaler, må lovteksten for det første ta opp i seg alle sider ved dagens rettstilstand, og dernest ikke forrykke maktforholdet i disfavør av de originære rettighetshavere ved at det ikke lov-messig avgrenses mot altomfattende og, sett fra arbeidstakers side, unødvendige og urimelige rettighetsserverv gjennom avtaler.»

Når det gjelder forholdet til vitenskapelige ansatte ved universiteter og høyskoler, stiller *Universitetet i Bergen (UiB)* spørsmål om forslaget kan skape tvil om forskningens frihet og forskernes uavhengighet, og mener unntak for vitenskapelige ansatte bør vurderes ved en eventuell lovfesting av opphavsrett i ansettelsesforhold. Også *Det juridiske fakultet UiB* og *Telenor* mener det bør vurderes unntak for denne type arbeidstakere. *Det juridiske fakultet UiB* uttaler i den forbindelse:

«I det hele tatt illustrerer [...] rettstilstanden, som ikke kan sies å være omdiskutert, at regelen for overgang av verk skapt i arbeidsforhold er den motsatte for vitenskapelig ansatte i universitets- og høyskolesektoren enn den er i andre sektorer. Der hvor verk i andre arbeidsforhold normalt går over til arbeidsgiver fordi slik overdragelse typisk er nødvendig for at

ansettelsesforholdet skal nå sitt formål, er regelen i universitets- og høyskolesektoren den motsatte: Opphavsrett til åndsverk går som den store hovedregel ikke over til arbeidsgiver, fordi slik overdragelse ikke er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal fungere som forutsatt av arbeidsgiver.»

6.8.5 Departementets vurderinger

6.8.5.1 Generelt

Departementet opprettholder i all hovedsak forslaget fra høringsnotatet om en generell regel om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold som kodifiserer gjeldende rett. På bakgrunn av innspill i høringen foreslår likevel departementet enkelte justeringer og endringer i bestemmelsens ordlyd, og foreslår at regelen får tilsvarende virkning for oppdragsforhold. Bestemmelsen er tatt inn som § 71.

Siden vurderingstemaet for en del oppdragsforhold etter den foreslåtte bestemmelsen vil kunne skille seg noe fra vurderingstemaet for arbeidsforhold, drøfter departementet spørsmålet om lovfesting av en regel om overgang i arbeidsforhold og vurderingstemaet etter denne først, jf. punkt 6.8.5.2. Spørsmålet om lovfesting i oppdragsforhold og anvendelsen av regelen i slike tilfeller drøftes under i punkt 6.8.5.3.

6.8.5.2 Arbeidsforhold

Etter departementets vurdering vil en lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold være hensiktsmessig. Loven vil med en slik bestemmelse faktisk gi uttrykk for hva som er gjeldende rett. Dette er i tråd med et av hovedformålene med hele revisjonen, nemlig at loven blir mer tilgjengelig for brukerne av den.

En ny bestemmelse om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold vil etter departementets syn gi partene informasjon om deres rettsstilling slik at de enklere kan innrette seg etter den. Deres rettsstilling vil med dette tydeliggjøres. Etter departementets oppfatning vil dette bl.a. bidra til å skape større forutsigbarhet og klarhet når partene ikke har inngått noen avtale.

Departementet mener også at en tydeliggjøring av partenes rettsstilling vil kunne føre til økt bevissthet om rettighetsovergang. Dette kan gi partene insentiv til å overveie rettighetsspørsmål, noe som antas å bidra til at partene i arbeidslivet i større grad enn tidligere uttrykkelig regulerer

rettighetsspørsmål i avtaler. Etter departementets syn vil dette være positivt.

Flere av *høringsinstansene* som er negative til forslaget, peker på at overgang av opphavsrett bør skje ved avtale og frykter bestemmelsen kan føre til at partene i mindre grad vil avtaleregulere rettighetsspørsmål. Enkelte frykter også at opphaveres forhandlingsposisjon vil bli svekket og at de dermed presses til å overdra rettigheter i et omfang de egentlig ikke ønsker. Departementet kan vanskelig se at en lovfesting av det ulovfestede prinsippet kan få slike konsekvenser. Forslaget er kun ment å være en kodifisering av gjeldende rett og rettsstillingen endres ikke ved forslaget. Det at loven etter forslaget faktisk gir uttrykk for gjeldende rett antas derfor ikke å medføre noen svekkelse av forhandlingsposisjonen til opphaveren. Departementet legger videre til grunn at de fleste profesjonelle avtaleparter allerede er kjent med den ulovfestede regelen og at en synliggjøring i loven ikke vil påvirke styrkeforholdet mellom partene i nevneverdig grad. Departementet vil likevel følge utviklingen og avtalepraksis nøye og vurdere eventuelle nødvendige endringer.

Heller ikke fleksibiliteten som den ulovfestede regelen gir vil etter departementets vurdering gå tapt ved en lovfesting. Regelens fleksibilitet er etter departementets syn i hovedsak et utslag av de formåls- og rimelighetsbetraktninger som skal foretas i det konkrete tilfellet. Slik vil det fortsatt være selv om regelen lovfestes. Bestemmelsen forutsetter at det fortsatt foretas en vurdering av omstendighetene i det konkrete tilfellet, samtidig som den gir en tydelig ramme for presumpsjonen.

I høringen mener bl.a. *Kunstnernettverket*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *Norsk filmforbund/Norske Filmregissører* og *Norske Dramatikeres Forbund* at hensynet til nordisk rettsenhet taler mot forslaget. Departementet vil til dette bemerke at de øvrige nordiske land har et tilsvarende ulovfestet prinsipp som det norske, og at den nordiske rettsenheten vil være den samme selv om Norge skulle lovfeste prinsippet.

I og med at departementet ønsker at den nye bestemmelsen skal bidra til at flere skal avtaleregulere rettighetsspørsmål i arbeidsforhold, ligger det i sakens natur at bestemmelsen må kunne fravikes ved avtale. Det er kun i de tilfeller der ikke annet er avtalt at bestemmelsen vil gjelde. En generell bestemmelse som den foreslåtte vil omfatte ulikeartede bransjer, virksomheter og arbeidsforhold. Det er derfor ikke hensiktsmessig å foreslå en ufravikelig bestemmelse. Avtaler i de enkelte arbeidsforhold kan med dette helt eller

delvis begrense overgang av rettigheter etter bestemmelsen, eller utvide omfanget av rettighetsovergangen. Dersom en arbeidsavtale etter ordlyden og alminnelige tolkningsprinsipper er slik å forstå at rettighetene helt eller delvis forblir hos arbeidstakeren, eller eventuelt anses overdratt til arbeidsgiveren i sin helhet, vil dette også være situasjonen etter forslaget her.

Etter departementets vurdering må en lovfesting bygge på utgangspunktet om at opphavsretten også i arbeidsforhold opprinnelig tilhører den arbeidstaker som har frembrakt verket. Bestemmelsen må videre nødvendigvis få et generelt innhold som bygger på de generelle kriterier som har vært oppstilt i bl.a. juridisk teori.

Et flertall av *høringsinstansene* som i utgangspunktet er positive til en lovfesting, har innvendinger til utformingen av bestemmelsen. Blant annet pekes det på at den er for snevert formulert og ikke fanger opp alle sider ved den ulovfestede regelen. D e p a r t e m e n t e t er enig i at forslaget i høringsnotatet bør justeres noe og vil behandle endringene løpende i det følgende.

Forslaget i høringsnotatet var begrenset til å gjelde opphavsrett til verk som er skapt i et ansettelsesforhold. I høringen er enkelte *høringsinstanser* kritiske til at forslaget benytter begrepet «ansettelsesforhold», og foreslår at det erstattes med «arbeidsforhold». D e p a r t e m e n t e t er enig i at det ulovfestede prinsippet tradisjonelt har blitt formulert som overgang i «arbeidsforhold», men er usikker på om meningsinnholdet i de to begrepene i praksis innebærer noen realitetsforskjell. For å unngå enhver tvil om dette, spesielt når det gjelder gjeldende § 39g om datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold, foreslår departementet at bestemmelsen benytter begrepet «arbeidsforhold».

Bestemmelsen vil etter dette gjelde opphavsrett til verk som er skapt i et arbeidsforhold. Både arbeidsforhold av kort- og langvarig karakter omfattes. Hva som er å anse som et arbeidsforhold må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle med utgangspunkt i arbeidsrettslige regler og prinsipper, jf. bl.a. definisjonen av arbeidstaker og arbeidsgiver i arbeidsmiljøloven § 1-8.

Bestemmelsen er begrenset til verk som er skapt under arbeidsforholdet. Verk som er skapt før eller etter arbeidsforholdet, omfattes ikke. Unntatt er også verk som skapes utenfor arbeidstiden, typisk verk skapt på fritiden uten arbeidsgivers instruksjon, som ikke er omfattet av arbeidstakers lønnede arbeid og som således ikke kan sies å være en del av arbeidsforholdet.

Selve overgangen til arbeidsgiver er imidlertid varig, og gjelder også etter opphør av arbeidsforholdet.

Det er kun de økonomiske beføyelsene, jf. forslaget § 3 (gjeldende § 2), som etter bestemmelsen går over til arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan dermed råde over verket slik bestemmelsen i § 3 angir (eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten). Bestemmelsen vil ikke utvide arbeidsgivers adgang til å foreta disse handlingene sammenlignet med gjeldende rett. Men i den grad det er tvil om dagens rettstilstand, antar departementet at en lovfesting av overgang i arbeidsforhold vil gjøre det enklere for arbeidsgiver å utnytte verket økonomisk ved å rydde vekk eventuell tvil om råderetten til det arbeidstaker har skapt.

Opphaverens ideelle rettigheter er uttrykt i forslaget § 5 (gjeldende § 3), og gir opphaveren en uoverdragelig rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk og endring av sitt verk. Forslaget her omfatter ikke de ideelle rettighetene. Disse vil dermed som hovedregel være i behold hos arbeidstakeren. Retten etter § 5 er som hovedregel uoverdragelig, men kan til en viss grad gis avkall på. Selv om ikke de ideelle rettighetene omfattes av en overdragelse, vil det i dag likevel i enkelte arbeidsforhold være slik at arbeidstaker anses underforstått å ha gitt avkall på sin rett til navngivelse. Slik vil situasjonen også være etter forslaget.

Etter forslaget i høringsnotatet skulle omfanget av rettighetsovergangen til arbeidsgiver, avhenge av hva som er «*nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål*». Enkelte *høringsinstanser* mener det bør være tilstrekkelig å konstatere at verket er skapt i tilknytning til arbeidsforholdet og at overgangen bør omfatte alle økonomiske rettigheter. Det er etter d e p a r t e m e n t e t s vurdering ikke aktuelt å endre dagens rettstilstand ved å innføre en bestemmelse som har presumpsjon for en total overdragelse i arbeidsforhold slik som for § 72 (gjeldende § 39g) om overgang av opphavsrett til datamaskinprogram. Departementet vil også bemerke at i mange arbeidsforhold vil arbeidsgiver verken ha behov for eller interesse av en total overdragelse. Dersom arbeidsgiver ikke utnytter rettighetene fullt ut, vil dermed faren for «innlåsing» av rettigheter være større enn situasjonen er i dag. En for bredt anlagt presumpsjonsregel kan også komme i konflikt med prinsippet om at opphavsretten alltid oppstår hos en fysisk person.

Selv om arbeidsgiveren svarer for initiativ, risiko og økonomisk investering i arbeidsforholdet,

det, må utgangspunktet etter departementets syn fortsatt være at rettighetene overdras arbeidsgiver i den grad det er nødvendig. Det er viktig at overgangen bygger på en nøye avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser. På bakgrunn av innspill i høringen har departementet kommet til at utformingen av vilkårene bør endres slik at ordlyden bedre gjenspeiler det ulovfestede prinsippet slik det er formulert i bl.a. juridisk teori. Departementet foreslår derfor at det tas inn et krav om at arbeidsforholdet må forutsette at det skapes opphavsrettslig beskyttet materiale, samt at overgangen i tillegg til å være nødvendig, også må være «rimelig» for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål.

Knoph uttaler i «Åndsretten» (1936) s. 84 følgende om omfanget av overgangen:

«Synspunktet må være at prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig, hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere.»

I høringen viser bl.a. *Forskerforbundet* til presiseringen «men heller ikke mere» i «Knophs maksime» som nevnt ovenfor, og mener tilsvarende formulering må inntas i ordlyden til bestemmelsen. Departementet vil bemerke at den foreslåtte bestemmelsen innebærer at opphavsretten går over til arbeidsgiver i den *utstrekning* det er nødvendig og rimelig. Etter ordlyden innebærer dette både en nedre og øvre begrensning i overgangen. En ytterligere presisering av vilkåret «i den utstrekning» synes derfor overflødig, da dette ikke vil gi uttrykk for annet enn det selv-sagte.

Forslaget i høringsnotatet innebar også at overgangen var «begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt». Enkelte høringsinstanser, deriblant *Discovery*, *Modern Times Group MTG* og *Virke Produsentforeningen*, mener ordlyden er uheldig og foreslår begrensningen helt fjernet under henvisning til at kravet om nødvendighet uansett vil være dekkende. Andre høringsinstanser mener den er for snever i forhold til gjeldende rett og foreslår at ordlyden endres. *NRK* foreslår at ordlyden endres slik at overgangen blir «begrenset til formål som er en naturlig del av arbeidsgivers virksomhet». Departementet er enig i at begrensningen som ble foreslått i høringsnotatet fremstår som noe uklar. Forslaget til *NRK* virker etter departementets syn fornuftig. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved den praktiske forskjell mellom denne begrensningen (naturlig del av arbeidsgi-

vers virksomhet) og de øvrige kriteriene i bestemmelsen (bl.a. arbeidsforholdets formål). Etter departementets vurdering vil de øvrige vilkårene i bestemmelsen, spesielt etter at disse foreslås justert sammenlignet med høringsnotatet, være tilstrekkelig for å ivareta behovet for å beskytte opphaveren mot åpenbart for vidtrekkende utnyttelsesformer. Forslaget fra høringsnotatet følges derfor ikke opp på dette punkt.

Flere *høringsinstanser* peker på at arbeidsgiver må få en eksklusiv rett til rettighetene som omfattes av overgangen. Dette spørsmålet ble ikke behandlet særskilt i høringsnotatet, men departementet legger til grunn at eksklusiv overgang i mange tilfeller vil følge av den ulovfestede regelen. I en god del andre tilfeller vil imidlertid arbeidstakeren kunne ha en parallell utnyttelsesrett i behold. Hvorvidt overgangen er eksklusiv og arbeidsgivers utnyttelse dermed skal kunne baseres på en situasjon fri for konkurranse fra arbeidstakeren, må etter departementets syn vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det er derfor ikke ønskelig å innføre en presumpsjon for at overgangen av rettighetene er eksklusiv. Departementet legger opp til at spørsmålet om eksklusivitet, her som ellers når det gjelder omfanget av overgangen, vurderes ut fra hva som er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Det bemerkes imidlertid at begrensninger i arbeidsavtalen, andre konkurranserettslige forhold og lojalitetsplikt i svært mange tilfeller uansett kan begrense arbeidstakers mulighet til parallell utnyttelse.

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at overgangen av opphavsrett også skulle innbefatte en endringsadgang. *Kunstnernettverket* og *Musikerne fellesorganisasjon* er negative til dette, og mener en slik adgang vil være for omfattende. Departementet vil bemerke at en viss mulighet til å endre verket i mange tilfeller vil være en nødvendig forutsetning for at arbeidsgiveren kan bruke verket på tiltenkt eller ønsket måte – og en endringsadgang er dermed også en forutsetning for at rettighetene kan utnyttes økonomisk. Etter departementets syn er det derfor rimelig at arbeidsgiver får endre verket i den grad det er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Forslaget opprettholdes på dette punktet. Etter forslaget får arbeidsgiveren dermed rett til å endre og bearbeide det opprinnelige verket, likevel med de begrensninger som følger av arbeidstakers ideelle rettigheter. Den foreslåtte bestemmelsen gjør dermed unntak fra forslaget § 68 første ledd (gjeldende § 39b første

ledd), hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket uten avtale.

Etter forslaget i høringsnotatet skulle imidlertid ikke retten til videreoverdragelse omfattes av overgangen. Videreoverdragelse skulle følge den alminnelige regelen i § 68 andre ledd, men det ble samtidig presisert at samtykke til videreoverdragelse for visse tjenesteavtaler kunne gis stilltiende eller anses underforstått. Mange *høringsinstanser* er uenige i denne avgrensingen. *Departementet* ser etter en fornyet vurdering heller ingen tungtveiende grunner til at bestemmelsen skal avgrenses mot dette. Også her legges det vekt på at de rettighetene som faktisk går over til arbeidsgiver, kan anvendes på en god og relevant måte. I flere bransjer er muligheten til videreoverdragelse av rettigheter helt avgjørende. Skal videreoverdragelse gjøres avhengig av særlig avtale i hvert enkelt arbeidsforhold, vil den foreslåtte bestemmelsen miste mye av sin betydning. Etter departementets vurdering må det derfor være anledning til å overdra eller lisensiere rettigheter til tredjeparter dersom det er behov for det. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen også skal omfatte rett til videreoverdragelse.

For vitenskapelig ansatte har den tradisjonelle oppfatning vært at det ikke er nødvendig eller rimelig at rettighetene til deres forskningsarbeider går over til den vitenskapelige institusjonen. Dette har bakgrunn i hensynet til forskningsfrihet og sannhetssøken, hvor det å la disse personer ha en fri stilling som vitenskapelig ansatte, har vært ansett for i størst grad å legge til rette for ny vitenskapelig erkjennelse.

Etter det departementet kjenner til, har det vært økende bevissthet rundt immaterielle rettigheter i universitets- og høyskolesektoren, som kan ha ført til en større grad av avtaleregulering av spørsmålet om rettighetsovergang.

I høringen har bl.a. *Universitetet i Bergen (UiB)* og *Telenor* tatt til orde for at det bør vurderes om bestemmelsen skal ha et unntak for vitenskapelige ansatte ved universiteter og høyskoler. Etter *departementets* vurdering er ikke et slikt unntak nødvendig. Som bl.a. *Det juridiske fakultet UiB* selv påpeker er praksisen i denne sektoren et utslag av at overgang av opphavsrett til arbeidsgiver ikke anses nødvendig for at arbeidsforholdet skal fungere som forutsatt av arbeidsgiver. Vilklårene «nødvendig og rimelig» i den foreslåtte bestemmelsen vil dermed ta hensyn til den praksis som har utviklet seg i denne sektoren. Departementet vil derfor ikke foreslå noe unntak spesielt for denne sektoren, og finner det heller

ikke nødvendig med et mer generelt unntak for fast bransjepraksis, sedvane eller lignende.

Bestemmelsen vil også omfatte overgang til arbeidsgiver av nærstående rettigheter til utøvende kunstners prestasjoner, fotografiske bilder og databaser, jf. henvisningene i § 16 femte ledd, § 23 fjerde ledd og § 24 femte ledd.

Regelen i gjeldende § 39g om opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold videreføres uten materielle endringer som en *lex specialis*-bestemmelse i § 72.

6.8.5.3 Oppdragsforhold

I høringsnotatet antok departementet at det ved bestillings- og oppdragsavtaler i større grad enn ved arbeidsforhold er vanlig å avtale at oppdragsgiver erverver en rett til å bruke verket på en bestemt måte. Det ble derfor ikke ansett å være behov for lovfesting av en presumpsjonsregel som også omfattet oppdragsforhold.

En rekke *høringsinstanser* er negative til denne avgrensningen og mener det ikke er noen grunn til å skille mellom arbeidstakere, oppdragstakere og frilansere. Det pekes også på at den ulovfestede regelen også omfatter andre tilknytningsformer enn arbeidsforhold. Departementet er enig i at de samme hensyn som ligger til grunn for en egen bestemmelse om overgang i arbeidsforhold, også gjør seg gjeldende i en rekke oppdragsforhold. I juridisk teori er det antatt at den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold også kan være et utgangspunkt ved vurderingen om det skal skje en overgang i oppdragsforhold, jf. Torvund, *Opphavsrett i oppdragsforhold* (NIR, 1999) s. 128 og Rognstad, *Opphavsrett* (2009) s. 363. Departementet har merket seg opplysninger i høringen om at det ikke er gitt at det ved bestillings- og oppdragsavtaler er mer vanlig at utnyttelsen avtales mellom partene, i motsetning til det som ble lagt til grunn i høringsnotatet.

Skillet mellom arbeids- og oppdragsforhold er ikke alltid like skarpt, og den praktiske forskjellen mellom disse tilknytningsforholdene er i mange tilfeller begrenset. Oppdragstakere kan ha omfattende og langvarige oppdrag og i realiteten en temmelig fast tilknytning til en bedrift, innenfor strenge rammer og med sterk styring fra oppdragsgiver. I mange tilfeller bærer oppdragsgiver hele den finansielle risikoen ved oppdraget. På den annen side kan arbeidstakere være ansatt i kortere tidsrom for å utføre et bestemt og avgrenset arbeid. Hvilken tilknytningsform som velges kan også være helt vilkårlig. Etter departementets

vurdering taler dette mot at tilknytningsformen skal være avgjørende for hvordan overgangen reguleres. Tilsvarende synspunkt ble også lagt til grunn i NOU 1985: 6 s. 6.

Departementet ser derfor behov for en regulering som kan bidra til en sikker og enkel overdragelse av åndsverk skapt på oppdrag i de tilfeller dette ikke er regulert i avtale mellom partene. Også i oppdragsforhold vil det være hensiktsmessig å tydeliggjøre partenes rettsstilling og skape klarhet. Det foreslås derfor at bestemmelsen om overgang i arbeidsforhold får tilsvarende virkning for oppdragsforhold, og i lignende tilknytningsforhold der verket skapes på bestilling og hvor opphaver er uten økonomisk risiko for resultatet. Verk skapt på bestilling kjennetegnes ved at de er skapt på initiativ fra andre enn opphaver og at de finansieres av bestilleren. Etter departementets vurdering tilsier bl.a. investeringshensynet at det er rimelig at overgang kan presumeres i de tilfeller der oppdragsgiver tar hele den finansielle risikoen ved oppdraget. I slike tilfeller vil også likhetstrekkene med arbeidsforholdene være størst.

Bestemmelsen innebærer at overgang av opphavsrett i oppdragsforhold skjer på tilsvarende vilkår som for arbeidsforholdene. Så lenge oppdragsgivers rettigheter begrenses til det som er nødvendig og rimelig for at oppdragsforholdet skal nå sitt formål, legger departementet til grunn at overdragelsen vil være i tråd med partenes intensjoner. Etter departementets syn vil også reguleringen være fleksibel i den forstand at vurderingen som foretas tar høyde for ulike typer oppdrag, bransjer og verk.

Det er imidlertid ikke ønskelig å innføre en regel om total overdragelse for verk i enkelte bestillingsoppdrag etter mønster fra den amerikanske regelen om «work for hire», slik bl.a. *Feel-good* foreslår i høringen. En slik regel vil innebære at arbeids- eller oppdragstaker på visse vilkår blir å anse som opprinnelig rettighetshaver. Etter departementets syn ikke er aktuelt å innføre en slik konstruksjon i norsk rett.

Selv om vilkårene ved oppdragsforhold er tilsvarende som for arbeidsforhold, bemerker departementet at det ikke dermed er sikkert at resultatet blir det samme som for overgang i arbeidsforhold. Til forskjell fra arbeidsforholdene som er mer innbyrdes like, er det stor variasjon mellom oppdragsforholdene. Oppdragsforhold finnes i de fleste bransjer og det er stor variasjon med hensyn til hvilke typer åndsverk som skapes – alt fra industrielle fremstillinger til de mer kunstneriske. I mange tilfeller vil også oppdragstaker ha behov for til en viss grad å kunne gjenbruke

tidligere frembringelser (dvs. at overgangen ikke er eksklusiv), og det kan nok tenkes at en oppdragstaker står friere enn en arbeidstaker til å utnytte den del av opphavsretten som fremdeles er i behold. Vurderingen av hva som er nødvendig og rimelig for at oppdragsforholdet skal nå sitt formål, vil etter omstendighetene også kunne avvike fra det som gjelder i arbeidsforhold.

Bestemmelsen om åndsverk skapt i arbeidsforhold mv. er tatt inn som § 71.

6.9 Overgang av opphavsrett til dataprogram skapt i arbeidsforhold

6.9.1 Gjeldende rett

Ved gjennomføringen av EFs direktiv 91/250/EØF om rettslig beskyttelse av dataprogrammer (dataprogramdirektivet) av 14. mai 1991 (nå kodifisert i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/24/EF av 23. april 2009), fikk man i 1992 en særlig bestemmelse i åndsverkloven § 39a (nå § 39g) om opphavsretten til datamaskinprogram, jf. Ot.prp. nr. 84 (1991–92) og Innst. O. nr. 6 (1992–93).

Bestemmelsen innebærer en presumpsjon for total overgang til arbeidsgiver av de økonomiske rettighetene til dataprogram skapt i arbeidsforhold. De ideelle rettighetene i § 3 er ikke omfattet av overgangen. Som tidligere nevnt berøres spørsmålet om overgang av rettigheter til andre typer åndsverk skapt i arbeidsforhold ikke av bestemmelsen, jf. punkt 6.8.1.

6.9.2 Andre nordiske land

Lignende bestemmelser som den norske finnes også i den svenske opphovsrättslagen 40a § og den danske ophavsretsloven § 59. Til forskjell fra den norske bestemmelsen omfatter de svenske og danske bestemmelsene også overgang av ideelle rettigheter. I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt* ble dette spørsmålet behandlet. Det ble vist til at direktivforpliktelsen (artikkel 2 nr. 3 dataprogramdirektivet 2009/24/EF) ikke omfatter overgang av de ideelle rettighetene og at den svenske bestemmelsen dermed går lenger enn det direktivet krever. Videre ble det tatt opp om bestemmelsen var forenelig med Bernkonvensjonen artikkel 6 *bis*. I utredningen foreslås det en modernisering av bestemmelsen slik at den ikke omfatter overgang av ideelle rettigheter (i tråd med direktivets ordlyd og tilsvarende den norske bestemmelsen). Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

6.9.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsen i § 39g foreslått videreført uten materielle endringer som § 5-9. I forslaget ble «arbeidsforhold» erstattet med «ansettelsesforhold», uten at dette var ment å medføre realitetsendringer.

6.9.4 Høringen

I høringen støtter *Telenor* forslaget om å videreføre spesialregelen i § 39g som § 5-9. Ingen av de øvrige høringsinstansene kommenterer forslaget spesielt.

6.9.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om å videreføre bestemmelsen. Forslaget om å erstatte begrepet «arbeidsforhold» med «ansettelsesforhold» følges imidlertid ikke opp. Bakgrunnen for dette er de synspunkter som har kommet frem i høringen på tilsvarende begrepsbruk i forslag til § 71, se punkt 6.8.5.2. Siden departementet i proposisjonens forslag til § 71 har valgt endre begrepsbruken til «arbeidsforhold», er det heller ingen grunn til å endre gjeldende begrepsbruk når § 39g nå videreføres.

Bestemmelsen innebærer en presumpsjon for at arbeidsgiver i kraft av arbeidsforholdet erverver relevante utnyttelsesmuligheter til verket. Det er på det rene at gjeldende bestemmelse omfatter en endringsadgang for arbeidsgiveren, jf. Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21. Det må også antas at arbeidsgiveren gis rett til videreoverdragelse. At både endringsadgang og videreoverdragelse omfattes er også naturlig. Programutvikling skjer ofte innen rammen av kollektiv arbeidsinnsats etter arbeidsgiverens instruksjoner. Utviklingen preges av kontinuerlig endringsarbeid. Normalt vil arbeidsgiveren heller ikke være den som selv skal utnytte verket, da retten til utnyttelse gjerne overdras videre, f.eks. til en ekstern kunde som har bestilt programmet. Arbeidstakeren må derfor akseptere både endringer og videreoverdragelser for at arbeidsgiverens virksomhet skal kunne nå sitt formål.

Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at bestemmelsen gir en uttrykkelig presumpsjon for endringsadgang og videreoverdragelse. Det foreslås derfor at en slik presisering tas inn i ordlyden. Dette må også ses i sammenheng med forslaget til den generelle bestemmelsen om overgang i arbeidsforhold mv. i § 71. Både endringsadgang og videreoverdragelse omfattes

av denne bestemmelsen (bl.a. i den utstrekning det er nødvendig og rimelig). For å unngå usikkerhet om dette også gjelder for datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold, er det derfor en pedagogisk fordel om tilsvarende kommer klart frem i bestemmelsen. Med denne ordlyden utgjør dermed bestemmelsen et unntak fra § 68 første og andre ledd, hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket eller videreoverdra retten uten avtale. Etter departementets syn innebærer ikke denne klargjøringen noen realitetsendringer sammenlignet med gjeldende rett.

Det er også foretatt en omstrukturering av bestemmelsen.

Bestemmelsen er tatt inn som § 72.

6.10 Avtaler om innspilling av filmverk

6.10.1 Gjeldende rett

Gjeldende lov har særlige regler om overdragelse av rett til å utnytte et verk for film i § 39f.

Første ledd har bestemmelser om at erverver, om ikke annet er avtalt, har plikt til innen rimelig tid å innspille et filmverk og sørge for at det blir gjort tilgjengelig for allmennheten der opphaveren har overdratt rett til å bruke et verk for film. Det angis også at opphaveren kan heve avtalen, beholde mottatt honorar og kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret der erververs forpliktelser er vesentlig misligholdt.

Andre ledd gir en presumpsjonsregel om at erververen om ikke annet er avtalt ved overdragelse av rett til innspilling av filmverk, har rett til å fremstille eksemplarer av filmverket, gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplarer og ved fremføring, og til å forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale. Presumpsjonsregelen gjelder ikke for allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen eller filmverkets hovedregi, jf. tredje ledd.

Bortsett fra for fotografiske bilder er bestemmelsen i § 39f ikke gitt tilsvarende anvendelse for andre rettigheter (nærstående rettigheter) vernet etter gjeldende 5 kapittel.

Utvidelsen av adgangen til bruk etter andre ledd og begrensningen i tredje ledd ble innført ved revisjon av bestemmelsen i 1995, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Bakgrunnen for dette var gjennomførte endringer av Bernkonvensjonen artikkel 14 *bis* og at det ble ansett ønskelig å tilpasse de norske reglene til de tilsvarende reglene i den danske opphavsretsloven.

6.10.2 Andre nordiske land

Den danske opphavsretsloven har i § 58 regler som tilsvarer åndsverkloven § 39f andre ledd og tredje ledd.

Den svenske opphavsretsloven har regler om overdragelse av rett til å utnytte et verk for film i 39 § og 40 §, og omfatter rett til utnyttelse av verk på bla. kino og tv, og regler om opphavsmannens rett til å heve avtalen der overdratte rettigheter ikke utnyttes. Bestemmelsen gir etter ordlyden ikke adgang til eksemplarframstilling.

I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, foreslås en tydeliggjøring ved at bestemmelsen utvides til å omfatte bruksområder tilsvarende gjeldende norske § 39f første ledd. Det foreslås også at musikkverk fortsatt skal være unntatt fra presumpsjonsregelens anvendelsesområde. Samtidig er det foreslått at bestemmelsen om plikt til utnyttelse i 40 § oppheves. Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

6.10.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre gjeldende presumpsjonsregel som § 5-8, hvor allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen eller filmverkets hovedregi, unntas fra bestemmelsens virkeområde.

Departementet ba samtidig, med henvisning til bla. forslaget om en ufravikelig rett til rimelig vederlag og hensynet til erververens investering og økonomiske risiko på området, om høringsinstansenes synspunkter på behovet for å utvide virkeområdet til bestemmelse, for eksempel i tråd med den foreslåtte svenske bestemmelsen som bare unntar musikkverk.

På bakgrunn av justeringen av bestemmelsen om opphavsrettens innhold i høringsnotatets forslag til § 2-2, ble det også foreslått presisert i bestemmelsen at overføring omfattes, ved siden av fremføring.

6.10.4 Høringen

En rekke høringsinstanser som erverver rettigheter innen det audiovisuelle området ønsker en utvidelse av bestemmelsens virkeområde. Flere, herunder *HBO Nordic*, *Feelgood*, *RiksTV*, *TV 2*, *Virke KTU* og *Virke Produsentforeningen* mener bestemmelsen ikke bør begrenses til «filmverk», men at den bør gjelde alle audiovisuelle verk som tv-serier og andre programmer.

Feelgood uttaler:

«Bestemmelsen om avtaler om innspilling av film bør gjelde tilsvarende for andre typer audiovisuelle verk, som tv-serier og andre programmer. Det er ikke alltid noe skarpt skille mellom sjangrene, og det er heller ikke noen forskjell i hensynene som gjør seg gjeldende.»

Flere høringsinstanser innen det audiovisuelle området viser også til behovet for å samle relevante rettigheter til et filmverk for at verket skal kunne utnyttes økonomisk.

Kabel Norge uttaler:

«Ved filmverk er et stort antall rettigheter involvert og kommersiell utnyttelse fordrer at rettigheter samles og utnyttelse samordnes. I motsatt fall vil det bli vanskelig å utnytte verket kommersielt til skade for rettighetshaverne som helhet. [...] Kabel Norge kan på denne bakgrunn ikke se at det er noen gode grunner til at filmmanuskript, musikkverk og regi skal være unntatt fra presumpsjonsregelen, da det er helt nødvendig at disse rettighetene, i likhet med øvrige rettigheter, klareres samlet for at filmverket skal kunne distribueres til publikum som forutsatt.»

TV 2 uttaler:

«Den særlige behandlingen av «filmverk» (som også gjøres i andre deler av lovgivningen) reiser i dagens medielandskap avgrensings-spørsmål som tilsier at man utvider presumpsjonen til å omfatte alle «audiovisuelle verk» og alle de deler av opphavs- og nærstående rettigheter som normalt inngår i slike komplekse verk, underlegges en presumpsjon som er lik. Ulikheter i rettighetsovergangen her er helt upraktisk, selv om de kommersielle vilkårene av naturlige årsaker vil variere. TV 2 ser den foreslåtte svenske løsningen som tjenlig her. TV 2 mener imidlertid at den særbehandlingen man ser av musikkområdet er vanskelig å forstå og forsvare.»

Motion Picture Association (MPA) ønsker derimot at gjeldende regulering og unntak videreføres, og viser til at bestemmelsen er mindre egnet for den type verk som er unntatt etter gjeldende bestemmelse.

6.10.5 Departementets vurderinger

Når det gjelder begrepet «filmverk», mener flere høringsinstanser at dette er for begrenset, og at

reglene om innspilling av film bør gjelde tilsvarende for andre typer audiovisuelle verk, som tv-serier og andre programmer. Departementet viser her til at «filmverk» omfatter mer enn kinematografi i betydningen tradisjonell kinofilm. I tråd med Bernkonvensjonen artikkel 2, omfatter filmverk også verk uttrykt gjennom en fremgangsmåte som er analog med kinematografi. Filmverk vil dermed omfatte verk i form av levende bilder uavhengig av hvilken teknikk som benyttes ved fremstillingen av dem. På denne bakgrunn anser departementet at betegnelsen «filmverk» er formålstjenlig og tilstrekkelig vid. Begrepet foreslås videreført i loven.

Når det gjelder bestemmelsens virkeområde, er det som aktører på produksjons- og distribusjonssiden uttaler i sine høringsuttalelser, behov for å samle rettighetene som inngår audiovisuelle produksjoner hos erververen, for å unngå at rettigheter til produksjonen spres på en rekke forskjellige rettighetshavere. Dette tilsier at presumpsjonsregelen, der ikke annet er avtalt, også omfatter allerede eksisterende verk, filmmanuskript, musikkverk og filmverkets hovedregi.

Forslaget om en ufravikelig rett til rimelig vederlag innebærer også at en slik utvidelse av virkeområdet for presumpsjonsbestemmelsen om filmavtaler ikke vil gi urimelige resultater for opphavsmenn der formålet med avtalen er å skape et filmverk. Overgangen av rettigheter etter gjeldende § 39f og forslaget § 73 regulerer ikke spørsmålet om vederlag, som etter forslaget vil reguleres av § 69. Det har også i høringen fremkommet få innvendinger mot en slik utvidelse av bestemmelsen, og de fleste som uttaler seg støtter dette.

Samtidig foreslår departementet også en egen regulering av overgang av opphavsrett i både arbeidsforhold og oppdragsforhold som gjelder der ikke annet er avtalt. Denne generelle reguleringen vil også gjelde på området for innspilling av filmverk, og gjør at behovet for en særskilt regulering på dette området er mindre. Men det kan være avtaleforhold som verken omfattes av regelen om arbeids- eller oppdragsforhold, for eksempel der rett til å utnytte et allerede eksisterende verk for film overdras. Dette tilsier at de foreslåtte generelle reglene ikke omfatter alle aktuelle situasjoner, og at det fortsatt er behov for en egen presumpsjonsregel.

På bakgrunn av antallet involverte rettighetshavere på området, behovet for å samle rettighetene og innspillene i høringen, foreslår departementet å utvide presumpsjonsregelen til også å omfatte allerede eksisterende verk, filmmanuskript og filmverkets hovedregi. Etter det departe-

mentet er kjent med er det fortsatt et velfungerende marked og en avtalepraksis med klarering av rettighetene til musikkverk med forvaltningsorganisasjonene, og musikkverk har siden bestemmelsens opprinnelse vært unntatt fra presumpsjonen. Departementet foreslår derfor ikke nå å utvide presumpsjonen til også å omfatte musikkverk.

På bakgrunn av at departementet ikke opprettholder forslaget om en ny generell bestemmelse om adgang til oppsigelse der erverver ikke utnytter overdratte rettigheter, foreslår departementet også å opprettholde reglene til vern av opphaver i første ledd i gjeldende bestemmelse.

Bestemmelsene foreslås tatt inn som § 73.

6.11 Avtaler om fremføring og overføring

6.11.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39d har regler om overdragelse av rett til å fremføre et verk for allmennheten. Bestemmelsen fastslår at en avtale om fremføringsrett med mindre annet er avtalt, ikke gir en enerett og gjelder for tre år. Selv om enerett er overdratt, kan opphavsmannen om ikke annet er avtalt selv fremføre verket eller overdra fremføringsrett til andre, hvis enerettserververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten. Bestemmelsene gjelder ikke for filmverk.

6.11.2 Andre nordiske land

Den svenske opphavsrettslov har en bestemmelse i 30 § som tilsvarende den gjeldende norske § 39d. Den danske opphavsrettslov hadde tidligere en tilsvarende regel i § 32, som nå er opphevet.

I SOU 2010:24 *Avtalad opphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, foreslås reglene om at avtalen gjelder for tre år og ikke gir en enerett med mindre annet er avtalt, videreført. De øvrige delene av bestemmelsen foreslås opphevet på grunn av forslag om en ny generell bestemmelse om adgang til å si opp avtaler der ervervede rettigheter ikke benyttes. Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

6.11.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til forslaget om lovfesting og presisering av spesialitetsprinsippet, og at dette sammen med alminnelige tolkningsprinsipper tilsier at det ikke lenger er behov for presumpsjonsregelen i § 39d første ledd. Samtidig ble det

vist til at bestemmelsen fortsatt vil kunne ha betydning som tolkningsmoment på sentrale områder. Departementet ba derfor om høringsinstansenes syn på forslaget om oppheving av bestemmelsens første ledd. Ved henvisning til de foreslåtte generelle reglene om oppsigelsesadgang ved ikke-bruk, ble også gjeldende § 39d andre ledd foreslått opphevet.

6.11.4 Høringen

Departementet kan ikke se at forslaget om oppheving av bestemmelsen er særskilt kommentert i høringen.

6.11.5 Departementets vurderinger

Departementet foreslår en lovfesting av spesialitetsprinsippet i § 67. Sammen med alminnelige tolkningsprinsipper vil dette legge til rette for hensiktsmessig fastsettelse av omfanget av rettighetsoverdragelser, noe som tilsier at det ikke er behov for gjeldende 39d første ledd. Samtidig omfatter gjeldende bestemmelse bl.a. situasjoner hvor det gis tillatelse til å legge ut verk på Internett og annen overføring til allmennheten. Den vil dermed fortsatt kunne ha betydning som tolkningsmoment på områder hvor det ikke alltid inngås uttrykkelige avtaler om omfanget av rettighetsoverdragelser, og kan ha praktisk betydning i slike tilfeller.

Når det gjelder bestemmelsen i gjeldende § 39d andre ledd, ble det i høringsnotatet foreslått en generell ufravikelig bestemmelse om opphavers adgang til å si opp en avtale der erverver ikke utnytter overdratte rettigheter. På bakgrunn av høringen opprettholder ikke departementet forslaget om en slik generell regel, jf. punkt 6.7.

Departementet foreslår derfor å videreføre de gjeldende regler om avtaler om fremføring. På bakgrunn av forslaget om å skille ut overføringsbegrepet som egen kategori, er overføring tilføyd i bestemmelsens første ledd ved siden av fremføring, slik at innholdet i gjeldende bestemmelse videreføres. Det er også foretatt enkelte språklige justeringer. Bestemmelsen er foreslått inntatt som § 74.

6.12 Forlagsavtaler

6.12.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39e har særskilte regler om forlagsavtaler. Reglene er forholdsvis detaljerte, og videre-

fører til dels lovbestemmelsene om forlagsavtaler fra 1961.

Etter § 39e første ledd er en forlagsavtale en avtale der opphavsmannen har overdratt rett til å mangfoldiggjøre et verk gjennom «trykk eller lignende fremgangsmåte». Reglene har følgelig et noe begrenset anvendelsesområde, og gjelder ikke for avtaler om fonogram, film, lydbøker eller elektroniske publikasjoner. Paragraf 39e siste ledd angir også at bestemmelsene heller ikke gjelder avtaler om bidrag til aviser eller tidsskrifter, eller avtaler om bidrag som skal brukes som illustrasjon til verk som utgis. Bestemmelsene i andre og tredje ledd gjelder ikke for avtaler om bidrag til samleverk, og bestemmelsene i andre ledd gjelder ikke for avtaler om oversettelser.

Etter § 39e andre ledd plikter forleggeren å utgi verket innen rimelig tid og sørge for utbredelsen på sedvanlig måte der en forlagsavtale gir en enerett. Opphavsmannen kan si opp avtalen og beholde mottatt honorar dersom ikke forleggeren oppfylder sine plikter.

Opplag er regulert i § 39e tredje ledd. Bestemmelsen angir at forleggeren om ikke annet er avtalt, har rett til å utgi inntil 3000 eksemplar av verket. Når utgivelsen bare omfatter musikkverk, er retten begrenset til 1000 eksemplar, og når utgivelsen omfatter bare verk av billedkunst 200 eksemplar.

Opphavsmannens adgang til å foreta endringer reguleres i § 39e fjerde ledd. Bestemmelsen gir innenfor visse rammer endringsadgang når det skal fremstilles ytterligere eksemplar, og det er gått mer enn ett år etter at forleggeren utga verket, eller siden opphavsmannen sist foretok endringer i verket.

Etter § 39e femte ledd har opphavsmannen rett til å ta verket med i en utgave av sine samlede eller utvalgte litterære verk. Etter bestemmelsen har opphavsmannen en slik rett når det er gått 15 år etter utløpet av det år forleggeren utga verket. En slik utgivelse skal først tilbys forleggeren.

Opphavsmannens krav på erstatning som følge av mislighold er regulert av § 39e sjette ledd.

I § 39e syvende ledd angis at opphavsmannen kan heve avtalen ved vesentlig mislighold, og at opphavsmannen kan beholde mottatt honorar og kreve erstatning etter sjette ledd for skade som ikke dekkes av honoraret.

Av § 39e åttende ledd følger at noen av reglene om forlagsavtaler er ufravikelige. Opphavsmannen kan ikke fraskrive seg sin rett til å utgi samleverk etter femte ledd. Avtaler til skade for opphavsmannen som vesentlig avviker fra det som er

bestemt i andre, sjette og sjuende ledd kan ikke gjøres gjeldende.

Reglene ble sist revidert i 1995, blant annet i lys av utviklingen av normalkontraktene på området. I forkant av revisjonen i 1995 ble det i høringsnotatet av januar 1993 foreslått at reglene om forlagsavtaler ble tatt ut av loven, samtidig som enkelte av bestemmelsene ble foreslått videreført som alminnelige bestemmelser. Forslaget møtte imidlertid motstand i høringen, og bestemmelsene ble derfor i stedet revidert og samlet i ny § 39e. Bestemmelsen om avregning og kontroll ble tatt ut av reglene om forlagsavtaler og gitt generell anvendelse i noe endret form, jf. § 39c.

6.12.2 Andre nordiske land

Det er i dag ikke en likeartet regulering av forlagsavtaler i de nordiske land. Finland og Sverige har en lignende regulering som i Norge. I Danmark er de særlige regler om forlagsavtaler opphevet, men det er gitt en generell regel om opphavers adgang til å si opp en avtale der erverver ikke bruker overdratte rettigheter.

6.12.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til at avtalereguleringen av forlagsavtaler i praksis reguleres av fremforhandlede normalkontrakter som i stor grad fraviker lovreguleringen av forlagsavtaler, og også omfatter avtale typer som ikke er regulert i loven. Ut fra dette og på bakgrunn av høringsnotatets forslag om flere nye generelle regler til styrking av opphavers stilling, ble det foreslått å oppheve den særskilte reguleringen av forlagsavtaler.

6.12.4 Høringen

Den norske Forfatterforening ønsker å videreføre § 39e, og viser til at verken tredje, fjerde eller femte ledd i gjeldende bestemmelse synes videreført blant foreslåtte bestemmelser i §§ 5-1 til 5-5 og § 5-7. Forfatterforeningen viser til at forfattere som gir ut på uorganiserte forlag vil få klart dårligere avtaler om bestemmelsen ikke videreføres. *Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere* har tilsvarende synspunkter, og ønsker også at begrensningene i virkeområdet for oversettelser og illustrasjoner i bestemmelsens siste ledd fjernes.

Også *Norsk Oversetterforening* påpeker at det er forlag og opphavere som ikke er omfattet av normalkontraktene og at disse kollektive avtalene i dag har en usikker status fordi de er basert på et unntak fra konkurranseloven. Når disse er henvis-

til som en standard, mener Norsk Oversetterforening de bør de gis en status som sikrer at de ikke kan kjennes ulovlige av Konkurransetilsynet.

Den norske Forleggerforening er uenig i forslaget om at de nye generelle bestemmelsene skal erstatte reglene om forlagsavtaler, og mener flere av bestemmelsene som foreslås til dels er på kollisjonskurs med et velfungerende normalkontraktområde.

6.12.5 Departementets vurderinger

I praksis reguleres innholdet i forlagsavtaler i stor grad ved bruk av fremforhandlede standardavtaler – normalkontraktene. Disse avviker i stor utstrekning fra den gjeldende fravikelige lovreguleringen av forlagsavtaler, og omfatter også avtale typer som ikke er regulert i loven. Ved siden av utgivelser ved «trykk eller lignende fremgangsmåte» som reguleres av § 39e, omfatter de fremforhandlede normalkontraktene også bl.a. digitale utgivelser som e-bøker og lydbøker. Siden reguleringen i gjeldende § 39e sist ble revidert i 1995, er reglene verken tilpasset utviklingen eller utforming av normalkontraktene på området.

På bakgrunn av bruken av normalkontraktene i bransjen og det avgrensede virkeområdet til § 39e anser departementet at den gjeldende bestemmelse om forlagsavtaler har begrenset betydning i praksis. Det kan imidlertid tenkes at oppheving av reglene, som bl.a. *Forfatterforeningen* uttaler i høringen, kan få betydning for avtaleforhold der normalkontraktene ikke benyttes, særlig for de ufravikelige deler av bestemmelsen. Hensynet til vern av opphaver gjør seg imidlertid også gjeldende på en rekke andre områder, som etter forslaget vil reguleres av generelle regler, herunder nye regler til vern av opphaver.

Departementet foreslår derfor ikke å videreføre en til dels utdatert regulering på et begrenset område ved videreføring av gjeldende § 39e. Departementet foreslår heller at det i loven inntas en hjemmel til å regulere forlagsavtaler nærmere i forskrift. Bestemmelsen er inntatt som § 75.

Departementet vil vurdere om det er behov for å sende på høring en mer tidsriktig regulering av forlagsavtaler ved fastsettelse av forskrift til åndsverkloven.

6.13 Arv

6.13.1 Gjeldende rett

I § 39k er det gitt regler om rettighetsovergang ved opphavsmannens død. Av § 39k første ledd

følger at de ordinære regler om arv og skifte får anvendelse på opphavsretten. Blir det skiftet mens opphavsmannen lever, skal opphavsretten holdes utenfor skiftet, jf. § 50.

Bestemmelsen i § 39k andre ledd gir opphavsmannen anledning til gjennom testament med bindende virkning også for ektefelle og livsarvinger, å gi bestemmelser om utøvelse av opphavsretten eller overlate til en annen å gi slike bestemmelser.

I § 39k tredje ledd reguleres utøvelse av opphavsretten der den er gått over til flere i forening. Det kreves samtykke fra alle arvingene til verkets første offentliggjøring hvis de eller opphavsmannen ikke uttrykkelig eller stilltiende har samtykket på forhånd. Ved spørsmål om offentliggjøring av verket på annen måte eller i en annen form enn tidligere, er det likevel tilstrekkelig at det er gitt samtykke fra arvinger som regnet etter arvelodd utgjør et flertall. Ny offentliggjøring på samme måte kan hver av arvingene forlange eller gi samtykke til. Enhver av arvingene kan påtale inngrep i opphavsretten. Bestemmelsen i § 39k fjerde ledd gir regler om hvem som har rett til å påtale overtredelse av testamentariske bestemmelser om utøvelse av opphavsretten, og av lovens vern av ideelle rettigheter etter §§ 3 og 11 andre ledd. Bestemmelsen er også gjort gjeldende for frembringer av fotografisk bilde og utøvende kunstner.

6.13.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble reglene i § 39k om rettighetsovergang ved opphavsmannens død foreslått videreført med enkelte språklige justeringer, som § 5-13.

6.13.3 Høringen

I høringen uttaler *TV 2* at begrepene «opphaver» og «rettighetshaver» bør avklares, herunder om man bør utvide virkeområdet for §§ 5-13 og 5-14 samt eventuelle andre relevante bestemmelser. Dette er fordi disse øyensynlig bare dekker «opphaver» og ikke nærstående «rettighetshaver» som fotografer med rettigheter til bilder, utøvende kunstnere m.fl.

6.13.4 Departementets vurderinger

Når det gjelder *TV 2s* innspill, er det i forslaget henvist fra bestemmelsene om utøvende kunstners vern og vern av fotografiske bilder til § 76. Det er etter departementets vurdering derfor

ikke behov for å endre begrepet «opphaver» i bestemmelsen.

Som en konsekvens av at reglene om påtale i forslag til straffebestemmelser endres, er det også nødvendig å gjøre endringer i reguleringen av påtaleadgangen i bestemmelsen om arv. Departementet foreslår at gjeldende § 39k tredje ledd fjerde punktum og fjerde ledd ikke videreføres, men at det isteden tas inn en regulering av hvem som kan anses som fornærmet. Etter straffeprosessloven § 62 a kan hensynet til den fornærmede tillegges vekt når påtale skal vurderes. Departementet foreslår at bestemmelsen også regulerer hvem som har sivil søksmålskompetanse, som i dag anses å følge av adgangen til påtale.

Førøvrig foreslår departementet at reglene videreføres med enkelte språklige justeringer som § 76.

6.14 Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller

Gjeldende § 50 gir regler om opphavsrett og formuesforholdet mellom ektefeller, samt ved skifte av felleseie. Etter første ledd har en opphavsmann som er gift alltid enerådigheten over sin opphavsrett «uten hensyn til den måte som formuesforholdet mellom ektefellene er ordnet på». Etter andre ledd skal opphavsretten holdes utenfor et skifte av felleseie mens opphavsmannen lever.

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) på s. 70 heter det:

«Opphavsretten er en rett av så personlig art at den etter loven om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927 § 11 annet ledd ikke går inn i fellesboet. Det er derfor en selvfølge at opphavsmannen har enerådighet over den.»

Bestemmelsens andre ledd ble tatt inn i loven under stortingsbehandlingen. Dette ble i Innst. O. XI (1960–61) på s. 31 begrunnet med at det på grunn av dommen i Rt. 1956 s. 1033 (Fangendommen) kunne oppstå tvil om behandlingen av opphavsretten ved skifte av felleseie mens opphavsmannen lever.

Bestemmelsen ble i høringsnotatet foreslått videreført som ny § 6-7.

Ingen av høringsinstansene uttaler seg om forslaget.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres som § 77 med enkelte språklige justeringer.

6.15 Utlegg og annen tvangsforfølgning

6.15.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 39l gir regler om adgangen til kreditorforfølgning. Bestemmelsen fastslår at opphavsmannens rett til å råde over et åndsverk ikke kan være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølgning fra kreditorene, verken hos ham selv, eller hos noen som opphavsretten er gått over til ved opphavsmannens død. Det samme gjelder for manuskript og for kunstverk som ikke er utstilt, frembudt til salg eller på annen måte godkjent til offentliggjøring. Paragraf 39l er også gjort gjeldende for frembringer av fotografisk bilde, jf. § 43a tredje ledd og utøvende kunstner, jf. § 42 femte ledd.

6.15.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble reglene i § 39l om adgangen til kreditorforfølgning foreslått videreført med enkelte språklige justeringer, som § 5-14.

6.15.3 Høringen

Den norske Forfatterforening viser til at det i praksis ofte oppstår usikkerhet om hvem det er som

har opphavsretten til en bok når et forlag legges ned eller slås konkurs. Forfatterforeningen ønsker derfor en presumpsjonsregel om at opphavsretten faller tilbake til opphaver dersom konkursboet ikke overdrar boets opphavsrettigheter, og ved opphør av forlagsvirksomhet.

6.15.4 Departementets vurderinger

Når det gjelder utlegg og kreditorforfølgning ble regelen i gjeldende § 39l i høringsnotatet foreslått videreført. Denne gir et vern mot beslagsforbud og kreditorforfølgning for opphaver og dennes arvinger mv.

Dersom rettigheter er overdratt ved avtale og erverver går konkurs oppstår bl.a. spørsmål om inntreden i avtaler som reguleres av dekningsloven mv. Dette er en annen situasjon enn den som reguleres av gjeldende § 39l. Departementet foreslår ikke nå endringer av reglene på dette området, da dette heller ikke har vært på høring.

Departementet foreslår at reglene videreføres med enkelte språklige justeringer som § 78.

7 Straff, erstatning og tiltak mot inngrep mv.

7.1 Generelt

7.1.1 Innledning

Gjeldende 7. kapittel inneholder lovens sanksjonsregler og regulerer straff (§ 54), erstatning (§ 55) og inndragning (§ 56) ved overtredelse av loven. Reglene er i stor grad de samme som ved vedtakelsen av 1961-loven, men straffebestemmelsen i § 54 (tidligere § 52) er opp gjennom årene bygget betydelig ut.

7.1.2 Internasjonalt regelverk

TRIPS-avtalen (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) er en del av WTO-avtalen (avtale 15. april 1994 om opprettelse av Verdens handelsorganisasjon). Avtalen inneholder minimumskrav til beskyttelse av immaterialrettigheter som medlemmene i WTO må oppfylle.

Avtalens del III inneholder forpliktelser om håndheving av immaterialrettigheter. Medlemmene er forpliktet til å ha et effektivt system for håndheving, jf. artikkel 41 nr. 1. Det er videre nærmere bestemmelser om de ulike håndhevingsmidlene som skal stå til rådighet ved inngrep (erstatning, tiltak for å hindre nye inngrep og straff), og om midlertidige forføyninger, bevissikring og grensekontroll. Norsk rett oppfylder alle forpliktelsene i TRIPS-avtalen.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/48/EF om håndheving av immaterialrettigheter (håndhevingsdirektivet) regulerer sivilrettslige håndhevingsmidler ved inngrep i immaterialrettigheter. Direktivet inneholder dessuten bestemmelser om bevissikring og andre regler av prosessuell art for saker om immaterialrettsinngrep. Direktivet oppstiller minimumskrav for EU-statene.

Direktivet er ikke tatt inn i EØS-avtalen, slik at Norge ikke er forpliktet til å gjennomføre det.

7.1.3 Styrking av håndhevingsreglene i lovene om industrielt rettsvern

Håndhevingsreglene i lovgivningen om industrielt rettsvern (patentloven, kretsmønsterloven, plante-foredlerloven, designloven og varemerkeloven) ble ved lovendring i 2013 endret og harmonisert, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013). I forbindelse med disse endringene ble det i proposisjonen uttalt at hensynet til norsk næringsliv tilsier at Norge som en del av EØS-markedet bør ha regler om håndheving av industrielle rettigheter som minst oppfylder minimumskravene i håndhevingsdirektivet (2004/48/EF), jf. Prop. 81 L (2012–2013) s. 13. Lovendringene innebærer at håndhevingsreglene i Norge på området for industrielt rettsvern minst er på nivå med de som følger av håndhevingsdirektivet, selv om direktivet ikke er tatt inn i EØS-avtalen.

Etter endringene er håndhevingsreglene i lovene om industrielt rettsvern i hovedsak like.

Det er innført bestemmelser som slår fast at den som har gjort et inngrep i rettigheter, ved dom kan forbys å gjenta inngrepshandlingene. Bestemmelsene regulerer også i hvilke tilfeller det kan nedlegges forbud ved medvirkning til inngrep og mot forestående inngrep.

Videre innebærer endringene en vesentlig styrking av rettighetshavernes rett til vederlag og erstatning. Ved forsettlig og uaktsomme inngrep kan rettighetshaveren kreve at vederlag og erstatning fastsettes etter det av tre alternative grunnlag som gir det høyeste beløpet i det enkelte tilfellet. Dersom inngriperen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, har rettighetshaveren som et minimum krav på et vederlag som svarer til det dobbelte av en rimelig lisensavgift for utnyttelsen. Det ble også foretatt enkelte andre endringer i reglene om vederlag og erstatning.

Ved lovendringene ble også reglene om tiltak for å hindre inngrep styrket. Det fremgår av alle lovene at tiltakene kan gå ut på tilbakekallelse fra handelen, ødeleggelse eller utlevering til rettighetshaver. Slike tiltak kan rettes både mot produkter som utgjør inngrep, og mot materialer og hjelpemidler som er brukt til å fremstille produkter.

I alle lovene bortsett fra varemerkeloven er det innført regler om at retten kan bestemme at det i visse tilfeller skal gis tillatelse til utnyttelse mot vederlag, i stedet for å nedlegge forbud og beslutte tiltak for å hindre inngrep.

Videre er det innført regler om at den som har gjort inngrep, kan pålegges å dekke kostnadene ved formidling av informasjon om dommen i en sak om inngrep.

Inngrep i industrielle rettigheter er straffe-sanksjonert. Ved lovendringene ble normalstraffen utvidet til bøter eller fengsel i ett år. Ved særlige skjerpene omstendigheter er strafferammen bøter eller fengsel inntil tre år. Etter lovendringen er skyldkravet forsett i samtlige lover om det industrielle rettsvern.

For sivile søksmål om inngrep etter patentloven, planteforedlerloven, designloven og varemerkeloven er det innført regler om at Oslo tingrett skal være tvungent verneting.

I Prop. 81 L (2012–2013) s. 13 ble det varslet at Kulturdepartementet som et ledd i revisjonen av åndsverkloven skulle vurdere om det burde gjøres tilsvarende endringer som i lovene om industrielt rettsvern.

7.1.4 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet nye håndhevings- og sanksjonsbestemmelser som i all hovedsak fulgte systematikken og de materielle reglene i lovene om industrielt rettsvern. I enkelte bestemmelser ble det likevel gjort spesielle tilpasninger.

Departementet foreslo i høringsnotatet endringer i gjeldende straffe-, erstatnings- og inndragningsbestemmelser, og innføring av nye bestemmelser om forbud mot inngrep, tillatelse til bruk, formidling av informasjon om dom i sak om inngrep samt tvungent verneting.

Ved utformingen av de foreslåtte sanksjonsbestemmelsene ble begrepet «inngrep» benyttet gjennomgående. Dette begrepet er nytt i åndsverkloven (bortsett fra i gjeldende § 4), men benyttes i alle lovene om industrielt rettsvern. Det ble vist til at begrepet «inngrep» i denne sammenheng omfattet enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven.

7.1.5 Høringen

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget om å harmonisere åndsverklovens sanksjonsbestemmelser med tilsvarende bestemmelser i lovene om

industrielt rettsvern. *Advokatforeningen, Fellesorganisasjonen Foto-Norge, Motion Picture Association (MPA) og Norwaco* slutter i høringen seg til departementets vurdering om at det er ønskelig at håndhevingsreglene på hele det immaterialrettslige området i størst mulig grad er like, med mindre særlige hensyn tilsier avvik. *Kabel Norge* og *NRK* er imidlertid negative til en slik harmonisering og mener reglene ikke er egnet i opphavsretten. *Kabel Norge* peker på at opphavsretten i mange tilfeller er fellesverk med et stort antall originære rettighetshavere, og at bruk i større grad enn ved varemerker mv. avhenger av avtaler. De peker også på at opphavsretten ofte er samlet i rettighetshaver- eller forvaltningsorganisasjoner, noe som reduserer konkurransen.

NRK uttaler:

«Etter vårt syn er det grunn til å minne om at åndsverksloven og de hensyn den bygger på, i stor grad skiller seg fra lovene om industrielt rettsvern (patentloven, kretsmønsterloven, planteforedlerloven, designloven og varemerkeloven). Ytringsfriheten og samfunnets interesser har en annen relevans i forhold til åndsverkloven. Flere av lovforslagene er også problematiske i forhold til grunnlovens forbud om forhåndssensur og kildevernet. Disse hensyn er imidlertid verken kommentert eller drøftet i høringsnotatet.»

TV 2 mener det bør diskuteres nærmere hvorvidt det er riktig å benytte patent- og varemerkereguleringer på opphavsrettens område.

I tillegg er flere høringsinstanser negative til enkelte av de foreslåtte bestemmelsene, herunder hvordan disse er utformet.

Flere høringsinstanser, bl.a. *Advokatforeningen, Den norske Forleggerforening, Den norske Forfatterforening* og *TV 2* er kritiske til at begrepet «inngrep» benyttes gjennomgående i forslag til håndhevingsbestemmelser, og foreslår at dette revurderes.

Advokatforeningen uttaler:

«Advokatforeningen stiller imidlertid spørsmål om begrepet «inngrep» bør benyttes gjennomgående på samme måte som i lovene om industrielt rettsvern, slik departementet har foreslått. Med begrepet inngrep forstås det å gripe inn i noe, og dette er naturlig å benytte så lenge det er snakk om bestemmelser som gjelder rettigheter. Åndsverksloven inneholder imidlertid en rekke forbudsbestemmelser, som f.eks en rekke av bestemmelsene i forslagens kapittel 6

og 7, samt forslaget § 2-2 tredje ledd. Advokatforeningen mener at det blir kunstig å si at noen har gjort inngrep i en forbudsbestemmelse. For øvrig benyttes uttrykket «inngrep i rettigheter» i forslaget §§ 9-1, 9-2 og 9-3, noe som ytterligere kan skape usikkerhet med hensyn til om bestemmelsene kun gjelder ved krenkelse av lovens rettighetsbestemmelser. Advokatforeningen foreslår å benytte formuleringene: «Den som har overtrådt bestemmelsene i denne lov» i §§ 9-1 og 9-2, og «For forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelsene i denne lov» i erstatningsbestemmelsen § 9-3.»

7.1.6 Departementets overordnede vurderinger

Departementet opprettholder utgangspunktet om at det er ønskelig at håndhevingsreglene på hele det immaterialrettslige området i størst mulig grad er like, med mindre særlige hensyn tilsier avvik. Dette vil gjøre praktiseringen av lovene enklere, i tillegg til at det vil medføre økt tilgjengelighet og forutberegnelighet. Departementet viser også til at både Sverige, Danmark og Finland i sin opphavsrettslovgivning, som følge av gjennomføring av håndhevingsdirektivet (2004/48/EF), har gjort lignende endringer som de som er gjennomført i de norske lovene om industrielt rettsvern. Etter departementets syn er det derfor hensiktsmessig at også åndsverklovens håndhevings- og sanksjonsbestemmelser tilpasses tilsvarende bestemmelser i lovene om industrielt rettsvern.

I høringen påpeker enkelte *høringsinstanser* at åndsverkloven til dels bygger på andre hensyn enn lovene om industrielt rettsvern, og at forskjellene mellom dem tilsier at en harmonisering ikke egner seg på opphavsrettens område. *D e p a r t e m e n t e t* er enig i at bl.a. hensynet til ytringsfrihet har en større betydning når det gjelder åndsverk enn det har f.eks. for patenter. Det er også på det rene at samfunnets interesser for øvrig har en noe *annen* betydning innenfor det industrielle rettsvern. Likevel er lovene på det immaterielle området nært beslektet og bygger på en del felles hensyn. Blant annet gjelder dette formålene om å fremme nyskaping og sikre rettfærdig belønning. Departementet mener en harmonisering av både systematikk og materielle regler vil være hensiktsmessig, ikke minst for de som praktiserer lovene.

Noen høringsinstanser mener videre at enkelte av forslagene er problematiske når det gjelder hensynet til ytringsfrihet, forbudet mot

forhåndssensur og kildevern. Disse spørsmålene vil bli behandlet løpende nedenfor under hver enkelt bestemmelse.

Ved utformingen av de foreslåtte sanksjonsbestemmelsene i høringsnotatet ble begrepet «inngrep» benyttet gjennomgående. På bakgrunn av innspill i høringen har departementet etter en fornyet vurdering valgt å endre noe på terminologien i proposisjonen. Departementet er enig med de *høringsinstansene* som påpeker at det ikke er naturlig å benytte begrepet «inngrep» om overtredelser av bestemmelser som ikke omhandler rettigheter, for eksempel når det gjelder forbudsbestemmelser. I tråd med innspill fra *Advokatforeningen* vil derfor *d e p a r t e m e n t e t* i dette kapitlet benytte «overtredelse» som en samlebetegnelse der det både er tale om inngrep i rettigheter og andre overtredelser av loven. Tilsvarende terminologi benyttes i stor grad i gjeldende straffe- og erstatningsbestemmelser. Begrepet «inngrep» vil kun bli brukt om de tilfellene der det er tale om overtredelser av rettighetsbestemmelsene (herunder enerettene). Dette begrepet vil av pedagogiske hensyn også bli bruk sammen med formuleringen «eller på annen måte overtrer denne loven» i flere av bestemmelsene i dette kapitlet. For øvrig vil «inngrep» gjennomgående erstatte begrepet «krenkelse» der dette er brukt i gjeldende lov. Endringene i begrepsbruken vil ikke medføre noen realitetsendringer sammenlignet med gjeldende rett.

7.2 Forbud mot inngrep og andre overtredelser (forbudsdom)

7.2.1 Gjeldende rett

Adgangen til å avsi forbudsdom og fastsettelsesdom er ikke uttrykkelig regulert i åndsverkloven. Det følger imidlertid av bestemmelsene om rettighetenes innhold sammenholdt med alminnelige prosessregler, at det kan avsies forbudsdom. På samme grunnlag kan det også avsies fastsettelsesdom ved inngrep i opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven.

Etter åndsverkloven § 54 fjerde ledd straffes forsøk på forsettlig overtredelse likt med fullbyrdet overtredelse. Når det foreligger straffbart forsøk på overtredelse, vil det være grunnlag for å nedlegge sivilrettslig forbud i form av fastsettelsesdom eller fullbyrdsdom mot slike handlinger som forsøket retter seg mot. Adgangen til å få nedlagt sivilrettslig forbud mot overtredelseshandlinger før inngrepet har funnet sted, er imidlertid ikke begrenset til kun å gjelde tilfeller

der det foreligger et straffbart forsøk på overtredelse. Etter tvisteloven § 1-3 vil det etter omstendighetene også i andre tilfeller være anledning til å reise slikt søksmål mot noen som har opptrådt på en måte som gjør at det er overhengende fare for at vedkommende vil begå en overtredelse.

Medvirkning til overtredelse av åndsverkloven er straffbart, jf. straffeloven 2005 § 15. Den som har bidratt til, eller på annen måte vært delaktig i, en annens overtredelse, vil også kunne pådra seg erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Det vil kunne nedlegges forbud mot handlinger som utgjør bidrag til andres overtredelse, dersom vedkommende har opptrådt på en måte som kvalifiserer som strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Begge former for medvirkningsansvar forutsetter at det er utvist skyld.

I 2013 ble det innført en ny bestemmelse i § 56c, som gir rettighetshaver adgang til å begjære at domstolene pålegger tjenesteytere (internetttilbydere) å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted med innhold som gjør inngrep i opphavsrett m.m. i grove tilfeller, jf. punkt 8.4.1. Etter bestemmelsen skal domstolen kunne pålegge internetttilbydere en handleplikt når tilbyderens tjenester benyttes til opphavsrettsinngrep.

7.2.2 Andre nordiske land

I Sverige inneholder upphovsrättslagen 53 b § bestemmelser om såkalt «vitesforbud». Vitesforbudet innebærer at en domstol – etter krav fra rettighetshaveren – «vid vite» kan forby den som utfører et rettighetsinngrep å fortsette med det. Dette innebærer at det knyttes en betalingsforpliktelse til det å ikke overholde forbudet. I forbindelse med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet (2004/48/EF) ble det uttrykkelig presisert at vitesforbudet også kan ilegges ved medvirkning eller når det foreligger forsøk eller en forberedelse til overtredelse.

Den danske opphavsretsloven inneholder ingen uttrykkelige bestemmelser om at det kan nedlegges forbud mot fortsatt overtredelse. Det følger imidlertid av loven sammenholdt med alminnelige prosessbestemmelser at slike forbud kan nedlegges.

7.2.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet at det i § 9-1, på samme måte som i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013), skulle tas inn en uttrykkelig

bestemmelse om adgang til å avsi forbudsdom i åndsverkloven.

Forslaget innebar at den som har gjort inngrep, kan forbys å gjenta tidligere begåtte inngrepshandlinger, eller å fortsette med pågående inngrepshandlinger. Forbudet retter seg altså mot bestemte inngrepshandlinger som vedkommende har utført.

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at forbud også kunne nedlegges overfor den som har bidratt til, eller på annen måte vært delaktig, i en annens inngrep, for eksempel ved å yte tjenester som er brukt i forbindelse med et inngrep. Forslaget innebar at forbud kan nedlegges overfor den som har opptrådt på en måte som kvalifiserer til strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar.

Departementet foreslo videre at forbud kunne nedlegges mot et forestående inngrep når noen har gjort vesentlige forberedestiltak med sikte på å utføre handlingen, eller på annen måte opptrådt på en måte som gjør at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjennomføre en inngrepshandling.

7.2.4 Høringen

Av de høringsinstanser som uttaler seg om forslaget, støtter *Advokatforeningen, Den norske Forfatterforening, Kabel Norge, Norsk Videogramforening (NVF), Norwaco, Rettighetsalliansen og TONO* innføring av en bestemmelse om forbud mot inngrep. Det pekes bl.a. på at selv om det allerede følger av gjeldende rett, vil det være en fordel om det innføres klar lovregel om dette.

Get TDC og Telenor uttaler at de ikke har vesentlige innvendinger mot forslaget, men Telenor stiller spørsmål ved om regelen vil ha noen praktisk betydning siden adgangen til å nedlegge forbudsdom allerede følger av gjeldende rett og forføyningsinstituttet. Disse høringsinstansene er, i likhet med *Kabel Norge*, likevel kritiske til at bestemmelsen skal omfatte medvirkere, og ber departementet presisere at forbudsdom ikke må kunne nedlegges mot en tjenestetilbyder som medvirker.

Telenor uttaler i den forbindelse:

«Ekom-tilbydere kan ikke holdes ansvarlig for brukernes rettighetsovertredelser, jf. også ansvarsfrihetsreglene i e-handelsloven for melommenn og mere conduit-prinsippet i punkt 27 i fortalen til Infosoc-direktivet. Som påpekt [...] er det den enkelte bruker av Internett som alene er – og må være – ansvarlig for egen bruk

av internettjenester. En utvanning eller overføring av dette ansvaret er svært uheldig, vil skape uklare ansvarsforhold og i ytterste konsekvens kunne medføre at ekomtilbydere unnlater å tilgjengeliggjøre tjenester som ellers er etterspurt og driver samfunnsutviklingen videre. Dersom bestemmelsen skal få anvendelse overfor medvirkere, vil det for øvrig oppstå en rekke kompliserte og prinsipielle spørsmål om rekkevidden av bestemmelsen, for eksempel i forhold til leverandører av maskinvare, programvare og applikasjoner.»

Telenor anbefaler på denne bakgrunn å ta ut forslaget om at forbudsdom kan avsies ved medvirkning til inngrep.

Motsatt synspunkt har *Norsk Videogramforening (NVF)* og *Rettighetsalliansen*, som ber departementet bekrefte at forslaget også gjelder leverandører av informasjonssamfunnstjenester som omfattes ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16-18.

Mediebedriftenes Landsforening, *Norsk Redaktørforening* og *NRK* går imot forslaget. Blant disse anføres det at bestemmelsen, slik den er utformet, vil være i strid med forbudet mot forhåndssensur i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 fjerde ledd.

NRK uttaler:

«Departementets forslag medfører [...] en svært vidtgående regel på opphavsrettens område, uten noen utdypende begrunnelse. Det forekommer mange alvorlige handlinger som samfunnet ønsker å forhindre, uten at det dermed er fastsatt egne regler om dom som forbyr fremtidige handlinger. NRK mener det er det betenkelig å innføre så inngripende og vidtfavnende regler, uten at det foreligger en nærmere begrunnelse eller vurdering av hvilke konsekvenser lovforslaget vil kunne få.

Vi vil i denne sammenheng særskilt peke på at forslaget må antas å være i strid med forbudet mot forhåndssensur, jfr. Grunnlovens § 100 fjerde ledd og EMK artikkel 10.»

Også *TV 2* peker på at bestemmelsen kan oppfattes som forhåndssensur.

Enkelte av høringsinstansene som i utgangspunktet er negative til forslaget, deriblant *Norsk Redaktørforening* og *NRK*, mener det subsidiært bør tas inn et forbehold i bestemmelsen som uttrykkelig avgrensner mot forhåndssensur.

Departementets synspunkt om at det ikke bør innføres regler om konvensjonalbot, støttes av *Kabel Norge* og *Telenor*. *TONO* slutter seg derimot

ikke til departementets vurdering, og mener det fortsatt er gode grunner til å vurdere regler etter svensk modell, noe *TONO* også foreslo i innspillrunden. Videre mener *TONO* at det under enhver omstendighet bør foretas en endring i tvangsfullbyrdelsesloven, slik at tvangsfullbyrdelsen skal skje i form av løpende mulkt.

7.2.5 Departementets vurderinger

Selv om adgangen til å avsi forbudsdom og fastsettesdom ikke er regulert i åndsverkloven, er det likevel på det rene at begge typer dommer kan avsies ved inngrep i rettigheter etter åndsverkloven. Etter departementets vurdering er det viktig at en så sentral sanksjon mot overtredelse av opphavsrett mv. kommer tydelig frem i åndsverkloven.

Departementet følger opp forslaget om å ta inn en bestemmelse om forbudsdom i åndsverkloven, men med noen justeringer sammenlignet med høringsnotatets forslag.

Bestemmelsen innebærer at den som har utført en overtredelse, kan forbyes å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger, eller å fortsette med pågående overtredelseshandlinger. Forbudet retter seg altså mot bestemte overtredelseshandlinger som vedkommende har utført.

Adgangen til å nedlegge forbud bør etter departementets syn ikke bare gjelde overfor den som har utført en fullbyrdet overtredelse. For å sikre effektiv håndheving bør det i noen situasjoner også kunne nedlegges forbud overfor den som har bidratt til, eller på annen måte vært delaktig i, en annens overtredelse, for eksempel ved å yte tjenester som er brukt i forbindelse med en overtredelse.

Det bør likevel ikke være anledning til å nedlegge forbud i alle tilfeller der noen har bidratt til, eller på annen måte har vært delaktig i en annens overtredelse. Dersom det ikke stilles kvalifiserende krav til handlinger som skal kunne gi grunnlag for forbud, vil forbud kunne bli nedlagt overfor personer som har bidratt til en overtredelse på en helt perifer måte, eller som ikke hadde eller burde hatt kunnskap om at de bidro til en annens overtredelse. Dette vil gi en for vidtrekende adgang til å nedlegge forbud. Forslaget innebærer at forbud kan nedlegges overfor den som har opptrådt på en måte som kvalifiserer til strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Departementet mener dette gir en rimelig avgrensning av adgangen til å nedlegge forbud rettet mot noen som har bidratt til eller på

annen måte har vært delaktig i en annens overtredelse.

Høringsinstanser på både rettighetshaver- og distribusjonssiden tar opp, med ulikt utgangspunkt, spørsmål om i hvilken grad medvirkere bør omfattes av bestemmelsen. I høringen er bl.a. *Telenor* kritisk til at bestemmelsen skal omfatte medvirkere. Departementet vil til dette bemerke at det også etter gjeldende rett vil kunne nedlegges forbud mot handlinger som utgjør bidrag til andres overtredelse, dersom vedkommende har opptrådt på en måte som kvalifiserer som strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Denne adgangen bør videreføres, og departementet ser det som formålstjenlig at dette uttrykkes klart i loven.

Når det gjelder spørsmålet om forslaget også skal gjelde overfor tjenesteytere av informasjonssamfunnstjenester som er omfattet av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven, viser departementet til at ehandelsloven §§ 16-18 kun gjelder ansvarsfrihet for straffe- og erstatningsansvar. Selv om en tjenesteyter skulle være omfattet av ansvarsfrihetsreglene, er dette derfor ikke til hinder for at en domstol kan nedlegge en forbudsdom mot tjenesteyteren. Dette fremgår også av ehandelsloven § 20, som i Ot.prp. nr. 4 (2003–2004) s. 40 omtales på følgende måte:

«Bestemmelsen påpeker at §§ 16 til 18 ikke berører den mulighet en domstol eller forvaltningsmyndighet har til å kreve at tjenesteyteren bringer en overtredelse til opphør eller forhindrer den. Det betyr at selv om tjenesteyteren er fritatt for ansvar kan for eksempel en domstol ved midlertidig forføyning gi pålegg om at informasjonen skal fjernes eller tilgang til informasjonen sperres.»

Departementet ser ikke grunnlag for å innskrenke adgangen til å avsi forbudsdom ved å gjøre et generelt unntak i bestemmelsen for slike tjenesteytere. I forslaget § 89 (gjeldende § 56c) finnes det imidlertid en hjemmel til å gi visse tjenesteytere som tilbyr informasjonssamfunnstjenester, pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart gjør inngrep i opphavsretten. Pålegg etter denne bestemmelsen kan dermed i prinsippet få samme virkning som en forbudsdom. Etter departementets syn er det nærliggende at de situasjonene som omfattes av § 89, følger spesialreglene i denne bestemmelsen, samt de prosessuelle reglene som er gitt i §§ 90 til 99. Disse reglene er utformet med hensyn til sær-

trekkene ved disse sakene, og bestemmelsene i §§ 89 flg. bør derfor videreføres som *lex specialis*-regler. På denne bakgrunn foreslår departementet at den nye bestemmelsen om forbud mot inngrep og andre overtredelser avgrenser mot tilfeller som omfattes av § 89.

Et krav om at det må foreligge straffbart forsøk gir etter departementets syn ikke en hensiktsmessig avgrensning av adgangen til å nedlegge forbud mot forestående overtredelse. Når det er overhengende fare for at noen vil komme til å begå en overtredelse, bør forbud kunne nedlegges uavhengig av om vedkommende vet eller burde vite at handlingen vedkommende tar sikte på å gjennomføre, vil utgjøre en overtredelse. Departementet foreslår derfor at det bør kunne nedlegges forbud mot en forestående overtredelse når noen har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre handlingen, eller på annen måte opptrådt på en måte som gjør at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjennomføre en overtredelseshandling.

Midlertidig forføyning vil på grunn av tidsmomentet oftest være det mest tjenlige virkemiddelet for å hindre en forestående overtredelse. Etter tvisteloven kapittel 34 vil det kunne besluttes forbud i form av midlertidig forføyning ved forestående overtredelse av rettigheter etter åndsverkloven. Om midlertidig forføyning kan besluttes i slike situasjoner, beror på om kravet til sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a eller b er oppfylt. Kravet til sikringsgrunn etter bokstav a vil være oppfylt når noen har opptrådt på en måte som gjør at det er overhengende fare for at vedkommende vil begå en overtredelseshandling. Behovet for å kunne nedlegge forbud mot forestående overtredelse synes dermed ivare tatt gjennom reglene om midlertidige forføyninger. Etter departementets syn bør det imidlertid også kunne nedlegges forbud mot forestående handlinger i en endelig dom i en overtredelsesak. Sammenhengen med reglene om midlertidige forføyninger tilsier det. Dersom adgangen til å nedlegge forbud mot forestående overtredelse reguleres i reglene om forbudsdom, vil det samtidig bidra til å klargjøre når det kan nedlegges forbud i form av midlertidig forføyning i slike tilfeller. Adgangen til å nedlegge forbud mot forestående overtredelse i en endelig dom vil dessuten kunne ha selvstendig betydning. Det gjelder for eksempel hvis det i en overtredelsesak kommer frem at det er en overhengende fare for at overtrederen også vil begå andre former for overtredelseshandlinger enn de vedkommende allerede har utført.

I høringen mener bl.a. *Mediebedriftenes Landsforening*, *Norsk Redaktørforening* og *NRK* at bestemmelsen vil være i strid med forbudet mot forhåndssensur. Grunnloven § 100 fjerde ledd fastsetter et forbud mot forhåndssensur og andre forebyggende tiltak. Forhåndssensur i denne forstand betyr at ytringene underlegges forhåndskontroll før de offentliggjøres. Andre forebyggende forholdsregler er ordninger av samme karakter. D e p a r t e m e n t e t er enig i at en avgjørelse om å forby å gjennomføre en bestemt handling kan tenkes å være i strid med Grunnloven § 100 fjerde ledd. Etter forslaget her er det imidlertid domstolene som skal ta avgjørelsen i den enkelte sak. Hensynet til yttringsfriheten, herunder Grunnlovens forbud mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler, vil naturlig inngå i domstolens vurdering av om det skal avsies forbudsdom. Grunnloven vil på grunn av sin trinnhøyde medføre en innskrenkende tolkning av adgangen til å gi forbudsdom dersom dette i det enkelte tilfelle ville medføre forhåndssensur. Dette sikrer etter departementets oppfatning at hensynet til yttringsfriheten ivaretas i den enkelte sak. Slik vil også situasjonen være etter gjeldende rett. Etter departementets vurdering er det derfor ikke nødvendig at det tas inn et forbehold i bestemmelsen som uttrykkelig avgrenser mot forhåndssensur, slik som bl.a. *NRK* foreslår. Domstolen vil uansett måtte foreta en slik vurdering.

Når det gjelder innspillet fra *TONO* om at det i loven bør innføres regler om konvensjonalbot tilsvarende det svenske «vitesförbudet», opprettholder d e p a r t e m e n t e t synspunktet i høringsnotatet om at dette ikke er nødvendig. Etter departementets vurdering vil den foreslåtte bestemmelsen, sammenholdt med de alminnelige reglene om tvangsfullbyrdelse, gi tilstrekkelig grunnlag for å forby en overtredelse. Departementet ønsker heller ikke å følge opp forslaget om å endre tvangsfullbyrdsloven slik at tvangsfullbyrdelse kan skje i form av løpende mulkt.

Unntaksvis bør det – som et alternativ til å nedlegge forbud – være anledning til å gi tillatelse til å bruke verket eller arbeidet mot vederlag. I høringsnotatet ble det foreslått å ta inn regler om at det unntaksvis kan gis tillatelse til å utnytte verket eller arbeidet mot vederlag. Departementet opprettholder forslaget om å skille ut denne bestemmelsen som en egen paragraf i § 84. Det fremgår av bestemmelsen at tillatelse til bruk mot vederlag ikke bare utelukker tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser, men også uteluk-

ker at det nedlegges forbud mot inngrep og andre overtredelser (forbudsdom).

Bestemmelsen om forbud mot inngrep og andre overtredelser er tatt inn som § 79.

7.3 Straff

7.3.1 Gjeldende rett

Bestemmelser om straff reguleres i åndsverkloven § 54.

Etter bestemmelsens første ledd er det tilstrekkelig med uaktsomhet for å idømme straff for en rekke overtredelser av åndsverkloven. Disse overtredelsene er listet opp i første ledd bokstav a til e, hvorav bokstavene a og b i hovedsak gjelder inngrep i opphavsmannens og nærstående rettigheter.

Bestemmelsen har også egne straffebed i bokstav c til d.

Bokstav c inneholder et importforbud for eksemplar av åndsverk eller nærståendes arbeider og opptak etter 5. kapittel. For slike eksemplar gjelder et importforbud når hensikten er å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten. Forbudet gjelder kun dersom eksemplarene er fremstilt på en slik måte at en tilsvarende fremstilling i Norge ville vært i strid med loven.

Bokstav d fastsetter forbud mot å fremby eller gjøre tilgjengelig nærståendes arbeider og opptak. Forbudet gjelder dersom eksemplarene er fremstilt i strid med rettighetsbestemmelsene i 5. kapittel, eller innført i strid med bokstav c.

Bokstav e gjelder parallellimport av lydopptak og film, jf. § 45. For slike eksemplar gjelder et importforbud når hensikten er å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten i ervervsøyemed. Forbudet gjelder kun når tilvirkeren ikke har samtykket og når eksemplar av samme opptak med tilvirkerens samtykke frembys i Norge. Importforbudet gjelder imidlertid ikke opptak som lovlig er brakt i handelen innen EØS-området, jf. forskrift til åndsverkloven § 6-14.

Etter femte ledd kan den som unnlater å gi opplysninger som nevnt i § 38c åttende ledd første punktum eller unnlater å påføre opplysninger som nevnt i § 52, straffes med bøter.

Ved overtredelse av åndsverkloven § 12 fjerde ledd kreves det forsett for at straff skal kunne idømmes etter § 54 første ledd, jf. § 54 andre ledd.

Også medvirkning til overtredelser som er omhandlet i § 54 første og andre ledd er straffbart, jf. straffeloven 2005 § 15. (Det tidligere medvirkningstillegget i åndsverkloven § 54 tredje ledd ble opphevet som en følge at den generelle med-

virkningsbestemmelsen i straffeloven trådte i kraft, jf. straffelovens ikraftsettingslov av 19. juni 2015 nr. 65.) Det samme gjelder forsøk på slike overtredelser, jf. åndsverkloven § 54 fjerde ledd.

Den ordinære strafferammen etter åndsverkloven er bøter eller fengsel i inntil 3 måneder, jf. § 54 første ledd. Dersom overtredelsen er forsettlig, og det foreligger særlig skjerpene forhold, utvides strafferammen til bøter eller fengsel inntil tre år, jf. § 54 tredje ledd første punktum. Ved vurderingen av om særlig skjerpene forhold foreligger, skal det etter tredje ledd andre punktum først og fremst legges vekt på den skade som er påført rettighetshaveren og andre, den vinning som overtrederen har hatt, og omfanget av overtredelsen for øvrig. I tilfeller hvor den utvidede strafferammen kommer inn, er påtalen ubetinget offentlig, jf. § 54 sjette ledd første punktum. I andre tilfeller kreves det påtalebegjæring fra organisasjon, jf. syvende ledd, eller at påtale finnes påkrevd av allmenne hensyn, jf. § 54 sjette ledd andre punktum. Etter syvende ledd kan påtale i visse tilfeller begjæres av organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning, jf. § 36.

7.3.2 Andre nordiske land

Etter den svenske opphavsretsloven 53 § kan den som forsettlig eller grovt uaktsomt gjør inngrep i opphavsrettigheter mv., dømmes til bøter eller fengsel i inntil to år. Forsøk på og forberedelse til slike inngrep er straffbare etter brottsbalken 23 kap. Medvirkning er straffbart etter de alminnelige bestemmelsene i brottsbalken 4 §.

Den alminnelige regel i Danmark er at forsettlig og grovt uaktsomme inngrep kan straffes med bøter, jf. ophavsretsloven § 76. Er inngrepet begått forsettlig og under skjerpene omstendigheter, er strafferammen fengsel inntil ett år og seks måneder. Skjerpene omstendigheter anses å foreligge hvis *«overtrædelserne sker erhvervs-mæssigt, hvis der fremstilles eller blandt almenheden spredes et betydeligt antal eksemplarer, eller hvis værker og frembringelser gengives på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt»*, jf. Stk. 2. Når inngrepene er forsettlige og av særlig grov karakter, kan de straffes etter § 299 b i den danske straffeloven. Strafferammen etter denne bestemmelsen er fengsel i inntil 6 år.

7.3.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet en ny og forenklet bestemmelse om straff i § 9-2, som i

hovedsak var utformet på samme måte som tilsvarende bestemmelser i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013).

Forslaget gikk ut på at uaktsomme overtredelser ikke lenger skulle kunne straffes, men at det i likhet med lovene om industrielt rettsvern kun skal være adgang til å idømme straff dersom det er utvist forsett. Departementet viste til at straffesanksjon først og fremst skal ramme grove inngrep begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetsinngrep. Det ble lagt til grunn at slik virksomhet kjennetegnes av at de involverte har utvist forsett. Kravet om forsett ble ikke tatt inn i selve ordlyden, da dette følger av den generelle bestemmelsen om skyldkrav i straffeloven 2005 § 21.

Forslaget innebar ikke noen realitetsendring når det gjaldt medvirkning og forsøk, men straffbar medvirkning og forsøk skulle reguleres av de alminnelige reglene på strafferettens område, jf. straffeloven 2015 §§ 15 og 16.

Videre innebar forslaget en skjerping av den ordinære strafferammen fra bøter eller fengsel inntil tre måneder, til bøter eller fengsel inntil ett år. Også dette ville tilsvare strafferammene i lovene om industrielt rettsvern. Departementet la til grunn i høringsnotatet at en slik endring i større grad enn de gjeldende strafferammene ville reflektere straffverdigheten ved slike inngrep.

I bestemmelsen ble det også foreslått tatt inn en opplisting av momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om særlig skjerpene omstendigheter foreligger. Forslaget innebar ingen vesentlig endring av dagens rettstilstand, men de momenter som ble foreslått, var noe annerledes formulert enn i gjeldende bestemmelse.

Påtale skulle etter forslaget bare skje etter for nærmedes begjæring eller hvis det kreves av allmenne hensyn. Gjeldende bestemmelse om at organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning også kan begjære påtale i visse tilfeller, ble foreslått videreført.

Når det gjelder hvilke handlinger som skulle være straffebelagte, foreslo departementet at dette ble angitt generelt ved *«inngrep i rettigheter etter denne lov»*. Departementet pekte på at gjeldende § 54 første ledd bokstav a og b gjennomgående omhandler inngrep i rettigheter etter loven. Det ble derfor lagt til grunn at den foreslåtte utformingen ikke ville innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

I høringsnotatet var departementet i tvil om hensiktsmessigheten av å beholde de egne straf-

febudene i § 54 første ledd bokstav c til e, og ønsket høringsinstansenes syn på dette. I forslag til ny straffebestemmelse ble straffebudene i gjeldende § 54 første ledd bokstav c til e foreslått opphevet.

7.3.4 Høringen

Departementets forslag om å oppheve uaktsomhet som skyldkrav støttes av *Kabel Norge*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *NRK*, *Telenor* og *TV 2*.

Kabel Norge og *Telenor* støtter forslaget om at straffbar medvirkning og forsøk reguleres etter de alminnelige reglene.

Norsk Videogramforening (NVF) og *Rettighetsalliansen* støtter forslaget om å øke strafferammen for opphavsrettskrenkelsener. *Telenor* har ingen innvendinger til endringen av strafferammen. *MBL*, *NRK* og *TV 2* viser bl.a. til at bestemmelsen er generell og gjelder ethvert brudd på loven, og savner en vurdering av behovet for å straffesanksjonere overtredelse av lovens enkelte bestemmelser. *NRK* viser til Straffelovkommisjonen i NOU 2002: 4 kapittel 4 og mener det bør foretas en nærmere analyse av lovforslaget i lys av denne utredningen:

«NRK mener det bør foretas en grundigere gjennomgang av straffverdigheten av de enkelte typer overtredelser i samsvar med Straffelovkommisjonens anvisninger.

Vi mener det er betenkelig å vedta en helt generell regel som straffelegger enhver overtredelse av lovens bestemmelser. Straff bør forbeholdes de alvorlige eller gjentatte overtredelsene. Departementet er selv inne på dette når de i høringsnotatet skriver at «straffesanksjon først og fremst skal ramme grove inngrep begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetsinngrep». Slik lovbestemmelsen er utformet rammer den imidlertid ethvert brudd på lovens bestemmelser.»

Norsk Redaktørforening (NR) peker på at opphavsrettsområdet har et klart sivilrettslig preg, og mener det bør foretas en grundig vurdering av om straff er et egnet middel til konfliktløsning. NR mener straffebestemmelsen bør fjernes. *Kabel Norge* peker på at mange opphavsrettslige tvister og krenkelsessaker er knyttet til tolkningen av inngåtte avtaler. *Kabel Norge* oppfordrer derfor departementet til å vurdere de samlede konse-

kvenser av de ulike forslagene i høringsnotatet. Tilsvarende tas opp i høringsuttalelsen fra *TV 2*.

TV 2 tar også opp forholdet til yringsfriheten i sin høringsuttalelse:

«Særlig straff som sanksjonsmiddel mot journalistisk redaksjonell virksomhet vil ha en åpenbar «chilling effect» og dermed redusere mediernes handlerom og posisjon, ikke minst som «public watchdog» (Europarådets resolusjon 1577 (2000)). At yringsfrihets-aspektet må hensyntas også når man vurderer straff etter reglene i åndsverkloven, er klart. Dette bør fremgå tydeligere ved reglenes utforming.»

Også *Norsk Journalistlag* viser til at straff vil kunne ha en nedkjølende effekt på journalistiske mediers samfunnsrolle. I tillegg etterlyser *MBL*, *NRK* og *TV 2* en vurdering av straff og forholdet til yrings- og informasjonsfriheten, f.eks. når det gjelder skjønnsmessige bestemmelser som sitatretten.

Kabel Norge er bekymret for at straffereaksjon kan brukes som forhandlingskort dersom påtale skal kunne skje etter begjæring fra den fornærmede, og ønsker påtaleadgangen begrenses til tilfeller hvor det kreves av allmenne hensyn. *Kopinor* mener organisasjonenes påtalerett bør innbefatte organisasjon som er godkjent etter den generelle avtalelisensbestemmelsen.

I høringsuttalelsen til *PolitiHøgskolen*, som støttes av *Politidirektoratet*, pekes det på at det etter endring som følge av straffelovens ikraftsettingslov med virkning fra 1. oktober 2015, ikke lenger kreves påtalebegjæring fra den fornærmede for å reise straffesak etter åndsverkloven § 54. Som følge av dette, anbefaler *PolitiHøgskolen* at henvisningen til fornærmedes begjæring i tredje ledd strykes, og at det samme gjøres for organisasjoners påtalerett etter fjerde ledd. I tillegg peker *PolitiHøgskolen* på utfordringer knyttet til påtalekompetansen siden utkastet til § 9-2 anses å ha en strafferamme på tre års fengsel uansett om det konkret påberopes at det foreligger skjerpene omstendigheter.

Kabel Norge støtter forslaget om å oppheve bestemmelsene i gjeldende § 54 bokstav c til d. Det pekes bl.a. på at reglene neppe har særlig praktisk betydning. *Advokatforeningen* slutter seg til departementets forslag om ikke å videreføre bestemmelsen i bokstav d.

Når det gjelder bokstav c og e, er det etter *Advokatforeningens* mening mer tvilsomt om overtredelser ved «import» eller «innførsel» dekkes av forslaget til ny lov. *Advokatforeningen* mener der-

for at innholdet i gjeldende § 54 bokstav c og e også bør reflekteres i ny åndsverklov ved at «innførsel med den hensikt å tilgjengeliggjøre for allmennheten» fremgår eksplisitt som underlagt rettighetshaverens enerett, enten ved at det inntas i § 2-2, eller at det tas inn en lignende formulering i § 9-2. I høringen ønsker *Motion Picture Association (MPA)* at alle bokstavene c til d beholdes. Det pekes bl.a. på at bestemmelsene har informasjonsverdi og at spesielt bokstav e er viktig for rettighetshavere utenfor EØS.

7.3.5 Departementets vurderinger

Departementet viderefører i all hovedsak forslaget fra høringsnotatet. Forslaget er imidlertid endret slik at det bedre er tilpasset systemet i straffeloven 2005. På bakgrunn av innspill i høringen er det også foretatt enkelte justeringer og endringer.

Etter gjeldende straffebestemmelse i § 54 er det tilstrekkelig med uaktsomhet for å idømme straff for overtredelse av loven. I lovene om industrielt rettsvern er skyldkravet kun forsett. Departementet viser til at straffesanksjon først og fremst skal ramme grove overtredelser begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetskrenkelser. Det vil være et kjennetegn ved slik virksomhet at de involverte har utvist forsett. Et krav om forsett vil dermed ikke vanskeliggjøre straffefølgning i vesentlig grad. Forsettlige overtredelser vil også på dette området være vesentlig mer straffverdige enn uaktsomme overtredelser. Dette tilsier etter departementets syn at straffebestemmelsen kun bør ramme forsettlige handlinger, noe som også får støtte av de høringsinstanser som uttaler seg om dette. Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at det også etter åndsverkloven kun skal være adgang til å idømme straff dersom det er utvist forsett. Kravet om forsett foreslås ikke tatt inn i selve ordlyden, da dette følger av den generelle bestemmelsen om skyldkrav i straffeloven 2005 § 21.

At også den som medvirker til å begå en overtredelse, vil kunne straffes, følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Dette vil dermed ikke fremgå direkte av straffebestemmelsen i åndsverkloven.

Forsøk på forsettlig overtredelse er straffbart etter gjeldende § 54 fjerde ledd. Bestemmelsen foreslås ikke videreført, da dette nå følger av den generelle regelen i straffeloven 2005 § 16.

Departementet opprettholder også forslaget om at den ordinære strafferammen skjerpes, slik

at den blir bøter eller fengsel inntil ett år. Dette er tilsvarende strafferamme som i lovene om industrielt rettsvern etter at disse ble endret (fra bøter eller fengsel inntil tre måneder). Etter departementets vurdering innebærer endringen at strafferammen i større grad enn tidligere reflekterer straffverdigheten ved slike overtredelser. Immaterielle verdier har fått større betydning ved at de utgjør en større andel av bedriftenes verdier enn tidligere. Det er videre mange holdepunkter for at omfattende og systematiske rettighetsinngrep har økt i omfang. Dette tilsier en utvidelse av den ordinære strafferammen. Departementet kan heller ikke se noen grunn til at strafferammene i lovene om immaterialrett skal være ulike.

Når departementet går inn for en utvidelse av den ordinære strafferammen, er dette både et utslag av et strengere syn på straffverdigheten, og for å ta høyde for at det foreligger indikasjoner på at omfanget av omfattende og systematiske overtredelser av opphavsretten har økt. For eksempel gjelder dette virksomheter som i stor skala ulovlig distribuerer opphavsrettsbeskyttet materiale på Internett. Departementet legger til grunn at hevingen av strafferammen som foreslås i proposisjonen her, på samme måte som når strafferammene heves på andre områder, vil gi et signal til politiet og påtalemyndigheten om at overtredelser av rettigheter etter åndsverkloven bør prioriteres høyere enn tidligere.

Dersom det foreligger særlig skjerpene forhold, utvides strafferammen etter gjeldende § 54 tredje ledd til bøter eller fengsel inntil tre år. I høringsnotatet ble denne bestemmelsen foreslått videreført i forslaget § 9-2, som på tilsvarende måte regulerte «særlig skjerpene omstendigheter». Sidestrafferammer for «særlig skjerpene omstendigheter» er imidlertid ikke videreført i ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 59. I straffeloven 2005 graderes lovbruddene etter liten, vanlig og grov overtredelse, som gjennomføres i ulike bestemmelser. Bestemmelser om liten og grov overtredelse utformes slik at sentrale momenter av både objektiv og subjektiv karakter som er avgjørende for at handlingen graderes ned eller opp, angis uttrykkelig. Oppdelingen har blant annet betydning for hvilken strafferamme som skal legges til grunn for påtalekompetanse og foreldelse. På denne bakgrunn mener departementet at det er hensiktsmessig at reguleringen av straff i åndsverkloven graderes etter mønster av straffeloven 2005. Departementet foreslår derfor en egen bestemmelse som omhandler grovt inngrep i § 81. Som i gjeldende bestemmelse er strafferammen bøter eller fengsel inntil tre år.

I forslag til § 81 er det, på samme måte som i høringsnotatet, listet opp i loven momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om grovt inngrep foreligger. Forslaget innebærer ingen vesentlig endring av dagens rettstilstand, men de momenter som foreslås i bestemmelsen er noe annerledes formulert enn i gjeldende bestemmelse.

Når det gjelder hvilke handlinger som skal være straffebelagte, foreslo departementet i høringsnotatet at dette skulle angis generelt ved «inngrep i rettigheter etter denne lov». I høringen mener bl.a. *NRK* at det er betenkelig med en generell regel som straffelegger enhver overtredelse av loven. Andre høringsinstanser peker på at departementet i lys av den generelle angivelsen av handlingene og utvidelse av strafferammen, må vurdere de samlede konsekvensene av lovforslaget, herunder forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten.

Gjeldende § 54 første ledd bokstav a og b lister opp en rekke bestemmelser og kapitler hvor overtredelse kan medføre straffereaksjon. Gjennomgående gjelder dette overtredelser av rene rettighetsbestemmelser, eller bestemmelser «gitt til vern for opphavsretten» jf. § 54 første ledd bokstav a. Departementet legger til grunn at den foreslåtte bestemmelsen i høringsnotatet ikke ville innebære noen vesentlige realitetsendringer sammenlignet med gjeldende rett. Et brudd på f.eks. sitatregelen ville, i tillegg til å være en overtredelse av regelen i seg selv, også være en overtredelse av eneretten.

Som flere av *høringsinstansene* påpeker, er det i praksis store forskjeller på omstendighetene rundt ulike overtredelser av åndsverklovens bestemmelser. Dermed er det også forskjeller i straffverdigheten. For eksempel bør det skilles mellom overtredelser som er begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetskrenkninger, og overtredelser som skjer i forbindelse med vanlig (lovlig) næringsvirksomhet. Etter departementets syn er det kun for den førstnevnte kategorien at straffeforfølgning vil være en egnet og ønskelig sanksjon. For en stor del av overtredelsene som faktisk finner sted under slike omstendigheter at straffeforfølgning ikke er ønskelig, vil straff ofte heller ikke være noe alternativ på grunn av kravet om forsett. For slike overtredelser vil de sivilrettslige sanksjonene være enerådende.

Departementet er på bakgrunn av dette enig med de *høringsinstansene* som påpeker at straff som hovedregel bør beholdes de alvorlige

overtredelsene. Etter en fornyet vurdering har departementet kommet til at det derfor ikke er ønskelig at enhver overtredelse av åndsverkloven skal være straffebelagt. Departementet vil derfor videreføre gjeldende system med at straff bare kan ilegges ved overtredelser av enkelte av lovens bestemmelser, og at det i ordlyden angis konkret hvilke av lovens bestemmelser som skal være straffesanksjonert. Dette vil gi en skarpere avgrensning av straffeansvaret og skape større forutberegnelighet.

I den ordinære straffebestemmelsen i § 80 foreslås det at straff kan ilegges ved overtredelse av de fleste rettighets- og forbudsbestemmelser som allerede følger av gjeldende straffebestemmelse. Flertallet av disse bestemmelsene er rene rettighetsbestemmelser. Etter ordlyden i gjeldende § 54 første ledd bokstav a omfattes også «bestemmelser gitt til vern for opphavsretten i eller i medhold av 1. og 2. kapittel». Med unntak av bestemmelsene om ideelle rettigheter og følge rett, legger departementet til grunn at overtredelser av bestemmelsene i disse kapitlene (som regulerer opphavsrettens innhold og avgrensninger) også vil være et inngrep i opphavsmannens enerett etter gjeldende § 2. Departementet anser det derfor tilstrekkelig at inngrep i § 3 (eneretten) og § 5 (ideelle rettigheter) og overtredelser av §§ 59-60 (følgerett) straffesanksjoneres når denne delen av gjeldende bestemmelse skal videreføres. Samtlige av de øvrige bestemmelsene som omfattes av gjeldende straffebestemmelse første ledd bokstav a og b, foreslås imidlertid videreført. Departementet legger til grunn at endringene ikke vil medføre realitetsendringer sammenlignet med gjeldende bestemmelse.

Gjeldende § 54 første ledd bokstav c til e inneholder også egne straffebud. Bokstav c og e omhandler importforbud som retter seg mot innførsel av verk eller arbeider som gjør inngrep i rettigheter. Etter departementets syn kan det stilles spørsmål om disse bestemmelsene har selvstendig betydning i dag. EU-domstolen har tolket reglene om spredningsrett til også å gjelde over landegrensene, jf. C-5/11 (Donner) og C-98/13 (Blomqvist). Salg eller annen omsetning fra utlandet til Norge i strid med spredningsreglene vil slik sett innebære inngrep i rettighetshaverens enerett også i Norge. Importøren vil i slike situasjoner kunne straffes etter reglene om medvirkning til opphavsrettsinngrep. Mye tyder på at det derfor ikke er nødvendig med egne importregler. Tilsvarende kan det også hevdes at regelen i § 54 første ledd bokstav d, som forbyr tilgjengeliggjøring av eksemplar fremstilt eller innført i strid med ret-

tigheter til utøvende kunstnere, produsenter, frembringer av database, fotografer og kringkastingsselskaper, har mistet sin selvstendige betydning som følge av den styrkingen av de nærstående rettighetene som har skjedd i de senere årene.

Bokstav e ble innført i 1993, men fikk mindre betydning ved innføring av regional konsumpsjon i 2005. Musikk omsettes nå i liten grad på fysiske bærere, og behovet for bestemmelsen antas å være minimalt.

I forslaget i høringsnotatet ble straffebudene i gjeldende § 54 første ledd bokstav c til e foreslått opphevet. Departementet ønsket imidlertid høringsinstansenes syn på dette. I høringen er det også noe delte meninger om straffebudene bør beholdes. *Kabel Norge* uttaler at disse bestemmelsene neppe har særlig praktisk betydning og støtter forslaget om ikke å videreføre disse. *Advokatforeningen* mener innholdet i § 54 bokstav c og e bør reflekteres i den nye loven, mens *Motion Picture Association (MPA)* ønsker at samtlige bokstaver c til e bør beholdes. Departementet fastholder synspunktet fra høringsnotatet om at disse spesielle import- og innførselsreglene ikke lenger har særlig betydning. Blant annet gjelder dette på bakgrunn av reglene om regional konsumpsjon, jf. forslaget § 27. Departementet opprettholder derfor forslaget fra høringsnotatet om at gjeldende § 54 første ledd bokstav d og e ikke videreføres. Selv om departementet er i tvil om behovet, videreføres bestemmelsen i bokstav c av informative grunner.

Den som unnlater å oppgi opplysninger som er nødvendige for å sikre betaling av følgerettsvederlag, jf. § 38c åttende ledd (forslaget § 61 andre ledd), kan etter gjeldende § 54 femte ledd straffes med bøter. Det samme gjelder den som forestår trykkingen av verk og som unnlater å påføre opplysninger om opplagsnummer, trykkeri, trykkested, trykkeår og eventuelt fortløpende opplagsnummer, jf. § 52 (forslaget § 113). Departementet foreslår at denne bestemmelsen videreføres i § 80, men at den utvides til også å omfatte opplysninger om de siste tre års salg, jf. § 61 andre ledd andre punktum.

Når det gjelder reguleringen av grove overtredelser i forslag til § 81, mener departementet det er mest hensiktsmessig at denne straffebestemmelsen kun omfatter inngrep i rene rettighetsbestemmelser. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen kun skal gjelde inngrep i eneretten til verk etter § 3 første og andre ledd, eneretter til nærstående rettighetshavere etter kapittel 2 samt ideelle rettigheter etter § 5. Denne bestemmelsen

får dermed et noe snevrere anvendelsesområde sammenlignet med de overtredelser som sidestrafferammen «særlig skjerpene forhold» etter gjeldende rett omfatter. Den nye forbudet mot strømming fra ulovlig kilde, jf. § 3 tredje ledd, omfattes heller ikke av bestemmelsen.

Det er likevel vanskelig å knytte straffverdigheheten til enkeltbestemmelser i åndsverkloven alene, da dette jo avhenger av omstendighetene i det konkrete tilfellet. Når departementet velger å videreføre at overtredelse av rettighets- og forbudsbestemmelser i loven skal kunne straffes, har dette bakgrunn i at nyttevirkningene av straff anses størst ved overtredelse av disse bestemmelsene. Det faktum at disse bestemmelsene utgjør selve kjernen i opphavsretten, og dermed er helt avgjørende for at opphavsretten skal nå sitt formål, tilsier at straff kan være viktig i et preventivt perspektiv. Når det gjelder forholdet til yrings- og informasjonsfriheten, vil domstolene i sine avgjørelser (her som på andre områder) tolke lovbestemmelsene i lys av Grunnloven og forpliktelsene etter EMK artikkel 10. Det er et generelt prinsipp at straffebud må tolkes med reservasjon for unntakstilfeller som det ikke har vært meningen å ramme. Hensynet til yringsfriheten, herunder forbudet mot forhåndssensur og kildevernet, vil naturlig inngå i domstolens vurdering av bl.a. manglende rettsstrid. Dersom det i et konkret tilfelle er forhold som innebærer at straff vil stride mot vernet av yringsfriheten, innebærer det at de foreslåtte bestemmelsene må tolkes innskrenkende, slik at vernet av yringsfriheten ivaretas.

I høringen gjør *Politihøgskolen*, med støtte fra *Politidirektoratet*, oppmerksom på at det ikke lenger kreves påtalebegjæring fra den fornærmede for å reise straffesak etter gjeldende § 54. Både forslaget og uttalelser i høringsnotatet for øvrig gir uttrykk for et motsatt utgangspunkt. Departementet vil bemerke at dette beror på en inkurie, og at det ikke har vært tilsiktet at åndsverkloven skal ha en avvikende ordning sammenlignet med andre straffebud.

Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at påtaleretten for den ordinære straffebestemmelsen i § 80 følger straffeprosessloven § 62 a andre ledd, hvor påtalemyndigheten gis en skjønnsmessig adgang til å avgjøre påtale ut fra en bred totalvurdering av om allmenne hensyn foreligger. I denne vurderingen skal det også legges vekt på om den fornærmede eller annen som har lidt skade ved overtredelsen, ønsker påtale. Dette betyr også at gjeldende bestemmelse om at organisasjon som kan inngå avtale med avtaleli-

sensvirkning også kan begjære påtale i visse tilfeller, ikke videreføres. Etter straffeprosessloven § 67 første ledd bokstav a vil det være politiet som har påtalekompetanse etter § 80.

Gjeldende § 6 tredje ledd og § 39k tredje ledd fjerde punktum og fjerde ledd har egne bestemmelser som regulerer påtaleadgangen. Som en konsekvens av at reglene om påtale endres i § 80, foreslår departementet at det foretas endringer i bestemmelsene som viderefører disse paragrafene. I forslaget til §§ 8 og 76 er det derfor foreslått tatt inn en regulering av hvem som kan anses fornærmet etter bestemmelsene. Bakgrunnen for dette er at hensynet til den fornærmede tillegges vekt når påtale skal vurderes, jf. straffeprosessloven § 62 a andre ledd. I tillegg til hvem som skal anses fornærmet, vil disse bestemmelsene også regulere hvem som har sivil søksmålskompetanse.

Påtaleretten etter bestemmelsen i § 81 om straff for grovt inngrep vil være ubetinget offentlig, jf. straffeprosessloven § 62 a første ledd. Påtalekompetansen vil her ligge på statsadvokatnivå, jf. straffeprosessloven § 66, jf. § 67. Departementet mener det vil være en fordel om statsadvokatene involveres i håndhevelsen av disse grove sakene, slik at det ikke anses behov for spesielle tilpasninger i påtalereguleringene.

Den ordinære straffebestemmelsen er tatt inn som § 80, mens bestemmelsen om straff for grovt inngrep er tatt inn som § 81.

7.4 Vederlag og erstatning

7.4.1 Gjeldende rett

Erstatning for overtredelse av åndsverkloven reguleres i åndsverkloven § 55.

Skade som oppstår ved overtredelse av åndsverkloven, kan etter åndsverkloven § 55 første ledd første punktum kreves erstattet etter alminnelige erstatningsregler. Erstatning etter dette alternativet er dermed betinget av at overtrederen har opptrådt uaktsomt eller forsettlig og at rettighetshaver har lidt et økonomisk tap. Når det gjelder hvilke handlinger som er erstatningsbetingede, viser bestemmelsen tilbake på de handlinger som kan utløse straffesanksjoner etter § 54. I tillegg omfattes overtredelse av § 49.

Etter åndsverkloven § 55 første ledd andre punktum kan det for visse grovt uaktsomme eller forsettlige overtredelser av åndsverkloven tilkjennes oppreisning for skade av ikke-økonomisk art. Dette gjelder overtredelser av rettigheter til opp-

havsmann, utøvende kunstnere og avbildede etter § 45c.

Ved overtredelser av rettigheter etter åndsverkloven har rettighetshaver etter § 55 andre ledd alltid krav på å få utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handlingen. Dette gjelder uavhengig av skadens størrelse og selv om overtrederen har opptrådt i god tro. På den annen side er ikke utmåling basert på hva som ville utgjort et rimelig vederlag for bruken, et alternativ etter åndsverkloven. Det er imidlertid antatt at det på ulovfestet grunnlag kan utmåles slikt vederlag.

Ved eksemplarframstilling til privat bruk basert på et ulovlig kopieringsgrunnlag, jf. åndsverkloven § 12 fjerde ledd, kan overtrederen bare holdes erstatningsansvarlig etter åndsverkloven § 55 når han har opptrådt forsettlig, jf. § 55 tredje ledd.

Bestemmelsene om vederlag og erstatning som det er redegjort for ovenfor, retter seg mot den som har overtrådt opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven, ikke mot medvirkere. Før lovendringen i 2015 der medvirkningsbestemmelsene i spesielle straffebud ble opphevet som følge av det alminnelige medvirkningsansvaret i straffeloven 2005 § 15, fulgte imidlertid et erstatningsrettslig medvirkningsansvar uttrykkelig av henvisningen i § 55 første ledd første punktum til «overtredelse etter § 54». Det er likevel på det rene at også medvirkere kan pådra seg erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Medvirkningsansvar vil imidlertid være betinget av at medvirker kan bebreides.

7.4.2 Andre nordiske land

I Sverige ble erstatningsreglene i opphovsrättslagen 54 § endret i forbindelse med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet (2004/48/EF) i svensk rett. Erstatningsreglene er etter lovendringen i hovedsak utformet likt i alle de svenske immaterialrettslovene. Etter bestemmelsen skal den som forsettlig eller uaktsomt gjør inngrep betale en rimelig erstatning for bruken (vederlag svarende til en rimelig lisensavgift), samt erstatning for det ytterligere tap som inngrepet har medført. I samsvar med strukturen i håndhevingsdirektivet er det også tatt inn en oppregning av fem momenter som det særlig skal tas hensyn til ved utmåling av erstatningen. Disse momentene er tapt fortjeneste, fortjeneste den som har begått inngrepet har oppnådd, skade på rettighetens anseelse, ideell skade og rettighetshaverens interesse av at inngrepet ikke begås.

Også den danske opphavsretsloven § 83 ble endret i forbindelse med gjennomføring av håndhevingsdirektivet. Erstatningsreglene er etter lovendringen i hovedsak utformet likt i alle de danske immaterialretslovene. Systemet i § 83 er en kombinasjon av et rimelig vederlag og erstatning for ytterligere tap ved forsettlig eller uaktsomme inngrep. Etter bestemmelsen skal det ved fastsettelsen av erstatningen blant annet tas hensyn til rettighetshavers tapte fortjeneste og inngriperes uberettigede fortjeneste. Videre fremgår det av bestemmelsen at det kan fastsettes en godtgjørelse til rettighetshaver for ikke-økonomisk skade.

7.4.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en ny bestemmelse i § 9-3 om erstatning og vederlag, som hovedsakelig var utformet på tilsvarende måte som i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013).

Ved forsettlig eller uaktsomme inngrep innebar forslaget at rettighetshaveren kunne velge at kompensasjonen fastsettes på det av følgende tre grunnlag som vil gi det høyeste beløpet:

1. rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk,
2. erstatning for skade som følge av inngrepet, eller
3. vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Det første grunnlaget om rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for eventuell ytterligere skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk, er nytt sammenlignet med gjeldende bestemmelse.

Grunnlaget om erstatning for skade som følge av inngrepet, svarer til gjeldende rett.

Vederlag svarende til vinningen (berikelsen) som er oppnådd ved inngrepet, er også etter gjeldende bestemmelse utmålingsgrunnlag ved at fornærmede kan kreve nettofortjenesten utbetalt.

For tilfeller der inngriperen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, ble det foreslått to ytterligere grunnlag for kompensasjon. Forslaget innebar at rettighetshaveren ved slike inngrep skal ha krav på vederlag svarende til det dobbelte av et rimelig vederlag for bruken. Tilsvarende grunnlag finnes i lovene om industrielt rettsvern, for eksempel i patentloven § 58, hvor det fremgår

at inngriperen skal betale vederlag «svarende til det dobbelte av rimelig lisensavgift». Etter gjeldende § 55 første ledd andre punktum kan det for visse grovt uaktsomme eller forsettlige krenkelser av åndsverkloven tilkjennes oppreisning for skade av ikke-økonomisk art. Selv om tilsvarende grunnlag ikke finnes i lovene om industrielt rettsvern, mente departementet at det kan være behov for at også ikke-økonomisk skade kan erstattes ved inngrep i opphavsrett eller nærstående rettigheter. Dette gjelder spesielt i saker som gjelder inngrep i ideelle rettigheter. Departementet foreslo at dette grunnlaget ble videreført i loven som et alternativ til det dobbelte av rimelig vederlag. Forslaget i høringsnotatet innebar at rettighetshaver ville ha fem alternative utmålingsgrunnlag å velge mellom ved forsettlige eller grovt uaktsomme inngrep.

I den foreslåtte bestemmelsen ble det presisert at ansvaret for uaktsomme og forsettlige inngrep gjelder tilsvarende for medvirkning.

Utgangspunktet for inngrep som er begått i god tro, skulle etter forslaget være at det tilkjennes vederlag svarende til et rimelig vederlag eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Departementet foreslo i høringsnotatet å videreføre krav om forsett når det gjelder den som fremstiller eller medvirker til fremstilling av eksemplarer i strid med § 4-3 første ledd. Tilsvarende ble foreslått for bruk av åndsverk eller arbeid i strid med den foreslåtte bestemmelsen om forbud mot strømming fra ulovlig kilde i § 2-2 tredje ledd.

Det ble også foreslått at ansvaret for uaktsomme og forsettlige inngrep skal kunne lempes etter lov om skadeserstatning.

Departementet foreslo videre at angivelsen av hvilke handlinger som kan utløse erstatning, uttrykkes gjennom formuleringen «inngrep i rettigheter etter denne lov».

7.4.4 Høringen

Advokatforeningen, Altibox, BONO, GramArt, IFPI Norge, Kunstnernetverket, Musikernes fellesorganisasjon (MFO), Motion Picture Association (MPA), Norsk Journalistlag (NJ), Norsk Oversetterforening (NO), Norsk Videogramforening (NVF), Norwaco, Rettighetsalliansen og TONO støtter i hovedsak departementets forslag om innføring av en ny bestemmelse om erstatning og vederlag. Disse høringsinstansene peker bl.a. på at det er hensiktsmessig at bestemmelsen i stor grad er liklydende med de tilsvarende bestemmelser i de øvrige immaterialretslovene og mener forslaget

er en forbedring sammenlignet med gjeldende rett.

NJ uttaler:

«Gjennom saker der vi bistår våre medlemmer, er vår erfaring at det kan være vanskelig å enes om fastsettelsen av erstatning. Særlig gjelder dette utmålingen som bygger på ulovfestede regler, der prinsippene omfattes lite håndfaste. *NJ* mener at erstatningene for rettighetskrenkelse er for lave til å virke preventivt. Det eksisterer en lav forståelse for rettighetshavers tap ved urettmessig bruk av redaksjonelt stoff. I tillegg kan det være vanskelig å dokumentere det økonomiske tapet ved krenkelsen.»

Flere av de høringsinstansene som støtter departementets forslag, mener det er positivt at det åpnes for å tilkjenne beløp som i større grad ivaretar rettighetshavernes behov for kompensasjon. Departementets ønske om å gi klarere rammer for fastsettelsen av vederlag og erstatning får også tilslutning. Enkelte av høringsinstansene viser bl.a. til at gjeldende krav om at det må påvises økonomisk tap er vanskelig å håndtere i tilfeller der rettighetshaver ikke ville ha samtykket til bruk dersom han var blitt spurt.

GramArt uttaler:

«Vår erfaring er at det brukes uforholdsmessig mye tid i krenkelsessaker på å diskutere størrelsen på kompensasjonen, herunder om det skal betales et «krenkelses-påslag». Rettspraksis på området er preget av underrettsavgjørelser som dels går i ulik retning når det gjelder kriterier for den konkrete utmålingen.»

Institusjonsfotografene (IFF), med støtte fra *Fellesorganisasjonen Foto-Norge*, stiller spørsmål ved om forslaget vil ha tilstrekkelig preventiv effekt, og ønsker i utgangspunktet at det legges opp til høyere erstatningsutmåling:

«Etter IFF syn er det sentrale at det fremgår klart av lovteksten at inngrep i rettigheter medfører betydelig økonomisk risiko for inngriperen, enn hvis inngriperen hadde ervervet rettighetene på lovlig måte.»

Discovery, *Feelgood*, *HBO Nordic*, *Kabel Norge*, *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, *NRK*, *RiksTV*, *TV 2* og *Virke KTU* går i hovedsak imot forslaget og mener bestemmelsen ikke bør innføres. Blant disse høringsinstansene pekes det på at det på at det ikke er behov for en skjerpelse av

dagens regelverk, og at det bør være tilstrekkelig at de alminnelige erstatningsreglene får anvendelse også for opphavsrettsområdet. Flere mener også at det under enhver omstendighet ikke bør innføres regler som bryter med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper uten at alle hensyn og konsekvenser er grundig utredet, herunder forholdet til ytringsfriheten.

NRK uttaler:

«I norsk rett har vi to erstatningstyper: erstatning for økonomisk tap og erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning). Når det gjelder erstatning for økonomisk tap bygger norsk erstatningsrett på at skadelidte skal ha full erstatning for det tapet han har lidt – verken mer eller mindre. Departementet har her foreslått en tredje erstatningstype – nemlig «vederlag» som kan kreves uten at det foreligger noe økonomisk tap, og uten at man i høringsnotatet definerer erstatningen som oppreisning.

Departementet viser til at reglene skal ha en «preventiv effekt» og at det «tilsier at det bør kunne tilkjennes kompensasjon i tilfeller hvor inngrepet ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren». *NRK* mener dette er i strid med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Det er en prinsipielt vesentlig forskjell på å utmåle et «rimelig vederlag» der størrelsen på det økonomiske tapet er vanskelig å dokumentere, og det å pålegge erstatningsansvar der det ikke foreligger noe økonomisk tap. Vi mener det blir ekstra uheldig når «erstatningen» ikke bare skal kunne settes til et «rimelig vederlag», men også til det dobbelte av «rimelig vederlag». *NRK* mener forslaget om å innføre en slik regel forutsetter en betydelig grundigere begrunnelse og konsekvensanalyse.»

Den norske Forfatterforening stiller seg tvilende til om sanksjonsbestemmelsene i lovene om industrielt rettsvern er egnet til bruk på opphavsrettens område.

MPA støtter departementets forslag adgang til om å velge mellom ett av de tre grunnlagene som er gunstigst for rettighetshaveren. *Telenor* har ingen innvendinger mot at rettighetshaver skal kunne velge mellom grunnlagene, men støtter ikke forslaget om at retten skal ta stilling til hvilket av grunnlagene som er gunstigst for rettighetshaveren. *Telenor* og *HBO Nordic* mener bl.a. at regelen vil kunne føre til omfattende, tidkrevende og kostbare rettslige prosesser.

HBO Nordic uttaler:

«At domstolene forutsettes å skulle ta stilling til hvilket av de tre alternative måtene å fastsette erstatningen på som vil gi rettighetshaver høyest erstatning (høringsnotatet side 362), vil medføre at alle utmålingsgrunnlagene må prosederes og gjøre tvisteløsning i domstolene mer tid- og resurskrevende.»

TV 2 mener antall valgmuligheter for rettighetshaver vil øke usikkerheten og føre til at forutberegneligheten reduseres. Også *Virke KTU* påpeker at det er uklart hvordan den nærmere utmålingen skal foretas.

Når det gjelder grunnlag etter forslaget bokstav a, støtter *Norsk Videogramforening (NVF)* og *Telenor* forslaget om at rimelig vederlag for bruken kan kreves i tillegg til erstatning. *Virke KTU* uttaler i sin høringsuttalelse at det er uklart hvordan den nærmere utmålingen etter bokstav a skal foretas sammenlignet med utmåling etter bokstav b. Også *Kabel Norge* mener det er uklart hva som er ment med andre del av alternativ 1 (tillegget om erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk):

«Innenfor det industrielle rettsvern kan en slik regel antagelig anvendes for å kompensere for eksempel for det renommétap et varemerke lider dersom det urettmessig er brukt på varer av dårligere kvalitet enn det varemerke inneholder selv selger. Kabel Norge har imidlertid vanskeligheter med å se parallelle situasjoner innenfor opphavsretten og noterer at anvendelsesområdet for en slik regel heller ikke er søkt klargjort av departementet. Departementet må presisere hva som er ment, alternativt la være å videreføre denne del av forslaget.»

Virke KTU mener dessuten kompensasjon for inngrep som hovedregel bør tilsvare erstatning for økonomisk tap, men at det i enkelte tilfeller kan legges til grunn et rimelig vederlag:

«I tilfeller der det ikke kan føres bevis for det økonomiske tapet mener [vi] det vil være hensiktsmessig å innta en regel om utmåling tilsvarende et rimelig vederlag for bruken. En slik regel vil etter vår vurdering ivareta de ulike hensynene som ligger til grunn for erstatningsregelen, samt innebære en lovteknisk klargjøring og forenkling i tråd med lovforslagets intensjon.»

Videre foreslår *Kabel Norge* og *Telenor* at begrepet «skade» i både bokstav a og b erstattes med

«økonomisk tap», da dette mer spesifikt angir hva slags kompensasjon det er tale om.

Når det gjelder utmålingsgrunnlaget i forslaget bokstav c, mener *Kabel Norge* og *Telenor* at dette alternativet ikke bør videreføres. Det vises bl.a. til at regelen reiser vanskelige bevissspørsmål, og at hensynet til rettighetshaver uansett er ivaretatt gjennom retten til rimelig vederlag.

Advokatforeningen, BONO, MPA, Norsk Videogramforening (NVF), Norwaco, Rettighetsalliansen og *Samrådet for Ophavsret* støtter muligheten til å kreve det dobbelte av rimelig vederlag som grunnlag hvor det foreligger forsett eller grov uaktsomhet.

Norwaco uttaler:

«Erstatningsbeløpene i saker om opphavsrettskrenkelser tilsvare ofte det vederlag som ville blitt krevd dersom bruken var klarert på lovlig vis, med eventuelle tillegg for utgifter til å oppdage og beregne kravet. Det har således ikke vært så mye å tape på å la være å klarere rettigheter, noe som har bidratt til at terskelen for å bryte opphavsrett i mange tilfeller synes å være ganske lav. Vi setter således pris på at det nå åpnes for tilkjenning av dobbelt vederlag og at det på denne måten gis klare rammer for fastsettelsen. Forhåpentligvis vil dette også gi en preventiv effekt ved at det lønner seg å klarere rettigheter på forhånd.»

Institusjonsfotografene (IFF), med støtte fra *Fellesorganisasjonen Foto-Norge*, foreslår at forslaget endres til det tredobbelte av rimelig vederlag.

Advokatforeningen, Altibox og *Justis- og beredskapsdepartementet* mener at det ikke bør kunne kreves dobbelt vederlag ved siden av kompensasjon for ikke-økonomisk skade. *MPA* og *TONO* mener på sin side at de to grunnlagene bør kunne kombineres.

TONO uttaler:

«Ettersom det i en del tilfeller kan hefte usikkerhet ved hva som vil utgjøre rimelig vederlag, vil en regel om dobbelt vederlag sikre at rettighetshaver virkelig får dekket sitt økonomiske tap i tilfeller av grovt uaktsomme eller forsettlige inngrep. I slike tilfeller er det nærliggende at eventuell bevismessig usikkerhet om vederlagets størrelse går utover inngriper – og det sikres med en regel om dobbelt vederlag. Oppreisning er derimot kompensasjon for ikke-økonomisk skade og vil typisk kompensere for krenkelser av opphavers ideelle interesser. I åndsverkloven bør det derfor være

anledning til å tilkjenne dette i tillegg til dobbelt rimelig vederlag.»

Altibox og *Justis- og beredskapsdepartementet* er også av den oppfatning at rett til å fremme krav om dobbelt vederlag bør være et alternativ til å kreve vederlag eller erstatning etter første ledd i tilfeller av forsettlige eller grovt uaktsomme inngrep. *Institusjonsfotografene (IFF)* mener dobbelt (eller tredobbelt) vederlag i slike situasjoner bør kunne kreves i tillegg til første ledd.

Feelgood, HBO Nordic, Kabel Norge, MBL, NRK, RiksTV, SF Anytime, Telenor, TV 2 og *Virke KTU* er negative forslaget om dobbelt vederlag. Disse høringsinstansene mener bl.a. at forslaget vil gi urimelige utslag, virke prosessdrivende og gjøre rettighetsklarering vanskeligere og mer tidkrevende. Flere av disse høringsinstansene er derfor bekymret for at forslaget potensielt vil være en sterk ulempe for norsk innholdsproduksjon.

RiksTV uttaler:

«Det går f.eks. frem av høringsnotatet (s. 366) at rettsvillfarelse ikke fritar for plikt til dobbelt erstatning. De fleste spørsmål som gjelder om noe er en opphavsrettskrenkelse er et juridisk spørsmål, og ikke spørsmål om den faktiske handlingen er forsettlig. Den doble erstatningen vil derfor bli hovedregelen, i motsetning til det man kan få inntrykk av i høringsnotatet.

Det vil i så fall innebære at dersom det er tvist om forståelsen av en avtale (altså om noe er omfattet av en rettighetsoverdragelse eller ikke), så vil rettighetshaveren kunne få dobbelt betaling dersom brukeren har tolket avtalen feil. Rettighetshaveren vil ikke ha en tilsvarende prosessrisiko, og vil dermed ha et sterkt incentiv for å velge rettslig prosess og fremfor enighet. Særlig kombinert med forslaget om at avtaletolkning skal gå i rettighetshavers favør, blir det en kombinasjon som innfører en rettslig posisjon for rettighetshavere som ellers er helt ukjent i norsk rett.

På samme måte vil en som tar feil av den svært skjønsmessige grensen for lovlig sitat, eller vurdering om det foreligger en bearbeidelse eller nytt verk, måtte betale dobbelt erstatning.»

Flere av de høringsinstansene som går imot forslaget, peker også på at bestemmelsen vil gjøre det mulig for rettighetshavere å fremtvinge urimelig høye vederlag gjennom å nekte klarering. *Kabel Norge* uttaler bl.a. i den forbindelse:

«Slik Kabel Norge ser det vil innføring av en slik regel kunne gjøre det vanskeligere å komme til enighet om et rimelig vederlag, det vil øke risikoen ved investeringer i opphavsrettslig beskyttet innhold og forsinke innføring av nye tjenester. Kabel Norge viser her blant annet til at et økende antall rettighetshavere tilsynelatende har som strategi å utsette rettighetsklarering for tiltenkt bruk av verket så langt som mulig for derved å komme i en bedre forhandlingsposisjon. Som bruker kan man dermed komme i den situasjon at den alt overveiende del av rettighetene til et fellesverk er klarert, mens en eller et mindre antall av de totale rettighetshaverne i verket holder tilbake sin klarering. Dette skyldes ikke at rettighetshaverne har innvendinger mot den aktuelle bruk som sådan, men at de ønsker fremtvinge et høyere vederlag for sine rettigheter. Dersom en bruker som allerede har investert betydelige midler i å klarere de øvrige rettighetene, velger å gjøre bruk av rettighetene selv om det fortsatt pågår forhandlinger eller tvist med enkelte rettighetshaverne om utmålingen av vederlaget og disse i tilfelle kan kreve dobbelt vederlag dersom verket distribueres eller den aktuelle tjenesten lanseres, vil det ytterligere redusere rettighetshavernes insentiv til å bidra til enighet om et rimelig vederlag. Forslaget vil dermed også være i strid med det grunnleggende prinsipp fastslått av EU-domstolen at opphavsrettens formål ikke er å sikre rettighetshaver et høyest mulig vederlag, men et rimelig vederlag.»

I høringen pekes det også på at forslaget bærer preg av økonomisk straffereaksjon i strid med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Det vises videre til at hensynet til reglenes preventive effekt er ivaretatt gjennom forslaget § 9-2 om straff. *TV 2* uttaler i den forbindelse:

«TV 2 er generelt skeptisk til at man legger inn pønale elementer i erstatningsretten. Å lovfeste en konstruksjon med «dobbelt betaling» (som enkelte deler av rettighetshaverne har påberopt seg) er etter TV 2s oppfatning ikke tjenlig, selv ikke i de grovere tilfeller. Det alminnelige prinsippet for erstatningsutmåling følger av skadeserstatningslovens § 4-1 (Erstatning for tingskade og annen formueskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap) og det er uheldig med fravik i form av dobbelt vederlag. Denne typen preventive grep bør prinsipielt følge av strafferetten og ikke av en «vederlags-

regel». Det er heller ikke umiddelbart sammenfall mellom det mangfold av frembringelser og situasjoner som dekkes av åndsverkloven og lovene om industrielt rettsvern.»

Dersom departementet viderefører forslaget, mener *Kabel Norge* det subsidiært må «følges av en regel om rett til bruk i situasjoner der avtalepartene forhandler om et vederlag eller utnyttelsen er ønsket av et flertall av rettighetshaverne [...] og en avgrensning mot situasjoner der det er rimelig rettslig eller avtalemessig tvil om det forelå et inngrep i rettighetshavers rettigheter».

En rekke høringsinstanser, deriblant *Advokatforeningen*, *Altibox*, *BONO*, *GramArt*, *Justis- og beredskapsdepartementet*, *Kopinor*, *Kunstnernettverket*, *MFO*, *NJ*, *Norsk Videogramforening (NVF)*, *Norwaco*, *Rettinghallsalliansen*, *TONO* og *TV 2* stiller i høringen spørsmål ved formuleringen i forslaget § 9-3 andre ledd, hvor det fremgår at erstatning for ikke-økonomisk skade kan kreves i stedet for vederlag eller erstatning etter første ledd. Flere av disse peker på at gjeldende § 55 åpner for at erstatning for ikke-økonomisk skade kan kreves i tillegg til alminnelig erstatning, og antar at en endring ikke har vært departementets intensjon. Også *Justis- og beredskapsdepartementet* mener at det bør være mulig å kombinere disse grunnlagene, og har forslag til en justert ordlyd på dette punkt.

Kunstnernettverket og *MFO* mener i tillegg at det også ved simpel uaktsomhet bør være anledning til å kreve erstatning for ikke-økonomisk skade.

NRK uttaler i høringen at forslaget ikke er en videreføring av gjeldende rett slik departementet skriver i høringsnotatet, men en utvidelse. Dette begrunnes med at det etter forslaget er «rettighetshaveren» som kan kreve slik erstatning, mens oppreisning etter gjeldende § 55 er begrenset til opphavsmenn, utøvende kunstnere og avbildedes rett etter § 45c. *NRK* mener en slik utvidelse bør begrunnes og utredes nærmere. *Advokatforeningen* er imidlertid enig i at gjeldende avgrensning ikke lenger er hensiktsmessig, og slutter seg til departementets forslag på dette punkt. *TV 2* stiller i høringen spørsmål om juridiske personer ved dette omfattes av bestemmelsen.

BONO og *Norwaco* støtter presiseringen i lovteksten om at også medvirkning til inngrep kan føre til erstatningsansvar. *TV 2* viser til pressefriheten og redaktøransvaret, og foreslår at det tas inn en tilsvarende begrensnings som i skadeserstatningsloven § 3-6 andre ledd, som avgrenser

mot den som bare har deltatt ved teknisk fremstilling eller formidling.

BONO, *MPA* og *Norwaco* støtter at det som hovedregel skal betales rimelig vederlag også der inngrepet har skjedd i god tro.

Telenor viser til at rettighetshaver etter gjeldende bestemmelse kan kreve «nettofortjenesten ved den ulovlige handling», mens det etter forslaget alternativt kan kreves «vederlag svarende til et rimelig vederlag». *Telenor* ser prinsipielle betenkeligheter ved dette og mener det bryter med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om at erstatningsansvar forutsetter uaktsom opptreden. *NRK* og *TV 2* mener forslaget i realiteten innebærer innføring av et nytt objektivt ansvar, og etterlyser en utdypende begrunnelse og konsekvensanalyse. Også *Virke KTU* er negativ til forslaget. *Virke KTU* viser bl.a. til at det for opphavsrettigheter sammenlignet med registrerbare rettigheter kan være vanskelig å avdekke hvem som er rettighetshavere og omfanget av rettighetene.

7.4.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder i all hovedsak forslaget fra høringsnotatet om en ny bestemmelse om vederlag og erstatning. På bakgrunn av innspill i høringen foreslår departementet likevel enkelte justeringer og endringer i bestemmelsens ordlyd. Disse endringene blir behandlet løpende nedenfor.

Ved utformingen av forslaget er det lagt vekt på at reglene i større grad enn gjeldende bestemmelse skal gi rom for å tilkjenne beløp som ivaretar rettighetshaverens behov for kompensasjon. Innspill fra rettighetshaversiden i høringen underbygger at et slikt utgangspunkt er hensiktsmessig. Videre er det lagt vekt på at reglene skal ha preventiv effekt, dvs. motvirke at overtredelser finner sted. Det er også lagt vekt på å gi klare rammer for fastsettelsen av vederlag og erstatning for å unngå at den i for stor grad blir avhengig av utpregede skjønnsmessige vurderinger.

I bestemmelsen brukes begrepet erstatning utelukkende der utmålingen skjer ut fra rettighetshaverens økonomiske tap, mens begrepet vederlag brukes der utmålingen skjer på annet grunnlag.

Forslaget i høringsnotatet hadde en generell angivelse av hvilke handlinger som skulle utløse vederlag og erstatning, som ble uttrykt gjennom formuleringen «inngrep i rettigheter etter denne lov». Enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven skulle omfattes av formuleringen. Gjeldende

dende § 55 viser til overtredelser som er nevnt i straffebestemmelsen i § 54. Paragraf 54 første ledd bokstav a og b lister opp en rekke bestemmelser hvor overtredelse av disse kan medføre straffereaksjon. Gjennomgående gjelder dette inngrep i rettigheter etter loven, men også overtredelser av enkelte forbudsbestemmelser. Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at den nye bestemmelsen dekker enhver overtredelse av loven. Forslaget i høringsnotatet om at handlingene angis generelt, uten at det henvises til handlinger som er straffebelagt, opprettholdes. Som i de fleste andre bestemmelsene i dette kapitlet foreslås det imidlertid at det i tillegg til «inngrep» presiseres at også andre overtredelser av loven omfattes, jf. punkt 7.1.6. Departementet foreslår derfor at ordlyden endres til *«inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer denne loven»* og legger til grunn at dette har samme meningsinnhold som det opprinnelige forslaget. Departementet legger også til grunn at den foreslåtte utformingen kun vil innebære mindre realitetsendringer sammenlignet med gjeldende rett.

Gjeldende bestemmelse definerer ikke hvem som kan kreve erstatning, bortsett fra når det gjelder oppreisning og erstatning svarende til nettofortjenesten. For disse grunnlagene benyttes litt forskjellig begrepsbruk. Etter forslaget er det «den forurettede» som kan kreve vederlag og erstatning. I de fleste tilfeller vil det være rettighetshaveren som er den forurettede. Begrepet vil imidlertid omfatte enhver skadelidende eller fornærmet som følge av en overtredelse av lovens bestemmelser, også i tilfeller der det ikke er inngrep i rettigheter.

Ved inngrep i opphavsrett mv. kan det være vanskelig å føre tilstrekkelig bevis for økonomisk tap. For å sikre at det tilkjennes en kompensasjon som, helt eller delvis, dekker faktisk lidt tap også i slike tilfeller, bør det være anledning til å kreve kompensasjon på andre grunnlag enn erstatning for lidt tap. Dette ivaretas dersom rettighetshaveren kan kreve vederlag svarende til et rimelig vederlag for bruken eller til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Disse utmålingsgrunnlagene vil normalt være lettere for rettighetshaver å dokumentere enn det økonomiske tapet.

Også hensynet til at reglene om vederlag og erstatning skal ha en preventiv effekt, tilsier at det bør kunne tilkjennes kompensasjon i tilfeller hvor overtredelsen ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren, eller hvor det ikke kan føres tilstrekkelig bevis for det. Disse hovedtrekkene har i høringen fått bred tilslutning blant rettighetshavere. *Høringsinstanser* på brukersiden, i hovedsak

distributører, medieforetak og produsenter, er imidlertid gjennomgående negative til forslaget. Blant disse pekes det på at det ikke er behov for å endre dagens regelverk, og at forslaget dessuten bryter med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. *Departementet* vil bemerke at det har vært en ganske utbredt innvending mot gjeldende regler at erstatningene som har blitt fastsatt har vært for beskjedne, og at domstolene i en del tilfeller ikke fullt ut har utnyttet spillerommet reglene gir. I juridisk teori har det blitt pekt på at dette bl.a. kan skyldes at skaden er mer abstrakt enn det som ofte er tilfelle ved person- og tingskader. Uten en mulighet til å tilkjenne kompensasjon på andre grunnlag enn erstatning for lidt tap, kan overtrederen i en del tilfeller komme unna med å betale mindre enn om vedkommende hadde innhentet samtykke og betalt for bruken. Tatt i betraktning at oppdagelsesrisikoen ofte er lav, vil brukeren i mange tilfeller ha lite å risikere ved å unnlate å klarere bruken. Etter departementets syn er ikke denne situasjonen rimelig.

Ved forsettlig eller uaktsomme overtredelser foreslås det at rettighetshaveren skal kunne velge at kompensasjonen fastsettes på det av følgende tre grunnlag som vil gi det høyeste beløpet:

1. rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk,
2. erstatning for skade som følge av overtredelsen, eller
3. vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.

Det første grunnlaget om rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for eventuell ytterligere skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk, er nytt sammenlignet med gjeldende erstatningsbestemmelse. Hva som utgjør et rimelig vederlag må i utgangspunktet avgjøres ut fra omfanget av bruken, den økonomiske verdi for overtrederen, vanlig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området og andre konkrete forhold, jf. også forslaget § 69. Flere *høringsinstanser* er generelt skeptiske til rimelig vederlag som utmålingsgrunnlag. *Departementet* vil til dette peke på at det også etter gjeldende rett er holdepunkter for at vederlag kan tilkjennes på ulovfestet grunnlag. *Virke KTU* foreslår i høringen at regelen om rimelig vederlag utformes slik at den bare slår inn dersom rettighetshaver ikke kan føre bevis for økonomisk tap. Etter *departementets* vurdering vil en slik regel være vanskelig å håndtere,

bl.a. i lys av at det er rettighetshaveren (saksøkeren) selv som må dokumentere og sannsynliggjøre sitt tap – og dermed avgjør hvilke bevis som legges frem. Departementet mener derfor at rimelig vederlag skal være et selvstendig grunnlag som rettighetshaver kan velge. Enkelte høringsinstanser, deriblant *Kabel Norge*, mener det er uklart hva som er ment med andre del av dette alternativet. Departementet bemerker at f.eks. utgifter rettighetshaveren pådrar seg for å avdekke eller stanse en overtredelse i denne sammenheng kan være en skade som typisk ikke ville ha oppstått ved avtale om bruk. Det samme kan gjelde utgifter som pådras for å begrense skadevirkningen av en overtredelse. For øvrig vises det til merknaden til bestemmelsen under punkt 14.

Grunnlaget om erstatning for skade som følge av overtredelsen, svarer til gjeldende rett.

Enkelte høringsinstanser foreslår at begrepet «skade» i de to første grunnlagene erstattes med «økonomisk tap», da dette bedre angir hva slags kompensasjon det er tale om. Departementet er ikke enig i dette. Ordlyden er valgt for at det skal gå klart frem at det skal utmåles en skjønsmessig erstatning også i tilfeller hvor økonomisk tap er sannsynliggjort, men hvor det ikke foreligger konkrete holdepunkter for å fastsette tapets eksakte størrelse. Harmoniseringshensyn tilsier også at det bør benyttes samme begrep som i de øvrige immaterialrettslige lovene. Departementet fastholder derfor at bestemmelsene som regulerer disse grunnlagene benytter begrepet «skade».

Vederlag svarende til fortjenesten som er oppnådd ved overtredelsen, er også etter gjeldende bestemmelse utmålingsgrunnlag ved overtredelser. *Kabel Norge* og *Telenor* mener dette alternativet ikke bør videreføres, og anfører bl.a. at hensynet til rettighetshaver uansett er ivaretatt gjennom retten til rimelig vederlag. Etter departementets syn er det rimelig at overtrederen i det minste må gi fra seg fortjenesten som kan knyttes til overtredelsen. Departementet ser at de to grunnlagene i enkelte tilfeller kan overlappe hverandre, bl.a. siden det ved utmålingen av rimelig vederlag også kan tas utgangspunkt i den økonomiske verdi for overtrederen, men finner det likevel hensiktsmessig å videreføre dette som et eget grunnlag. En situasjon der rimelig vederlag ikke fullt ut tok hensyn til fortjenesten ved overtredelsen, ville etter departementets vurdering være svært uheldig.

Bestemmelsen innebærer at rettighetshaveren har krav på at det grunnlaget som er gunstigst,

legges til grunn for fastsettelsen. Når det kan velges mellom forskjellige grunnlag som vederlag og erstatning kan fastsettes på, vil rettighetshaveren dessuten oftere finne et sikkert grunnlag å fremme krav på enn hvis valgmulighetene var færre. Etter departementets syn legger bestemmelsen dermed også til rette for at tvister om overtredelser kan løses raskere, rimeligere og mer effektivt. I høringen er *Telenor* og *HBO Nordic* negative til at det er retten som skal avgjøre hvilket grunnlag som er gunstigst for rettighetshaveren, og mener dette kan føre til omfattende, tidkrevende og kostbare rettslige prosesser. Departementet antar at det i mange tilfeller i praksis vil være slik at ett av de alternative grunnlagene klart skiller seg ut som det mest gunstige. Rettighetshaveren vil da som regel velge å fremme sitt krav utelukkende på dette grunnlaget. Departementet legger til grunn at det kun unntaksvis vil være retten som avgjør hvilket grunnlag som kompensasjonen skal baseres på.

I høringsnotatet ble det foreslått to særskilte grunnlag for kompensasjon i tilfeller der overtrederen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Etter forslaget kunne rettighetshaveren ved slike overtredelser velge å kreve vederlag svarende til det dobbelte av et rimelig vederlag for bruken i stedet for ett av de tre grunnlagene i første ledd. Som et alternativ til det dobbelte av rimelig vederlag, ble det foreslått at det kunne kreves erstatning for ikke-økonomisk skade. Dette grunnlaget var ment å være en videreføring av gjeldende § 55 første ledd andre punktum om oppreisning for skade av ikke-økonomisk art.

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget om dobbelt vederlag som grunnlag hvor det foreligger forsett eller grov uaktsomhet. Rettighetshaversiden er generelt positive og fremhever at dette vil gi klarere rammer for fastsettelsen, samt at det i større grad vil lønne seg å klarere rettigheter på forhånd. Brukersiden, i hovedsak distributører, medieforetak og produsenter, er imidlertid negative til forslaget. Disse høringsinstansene peker bl.a. på at forslaget vil virke prosessdrivende og gjøre rettighetsklarering vanskeligere og mer tidkrevende. I tillegg mener flere at forslaget bærer preg av økonomisk straffereaksjon og viser til at preventive hensyn må ivaretas gjennom straffebestemmelsen. Departementet står fast ved synspunktet om at det behov for en særskilt vederlagsregel for situasjoner der det er særlig mye å bebreide overtredere. Dette gjelder bl.a. situasjoner der overtredelsen har skjedd i virksomhet som hovedsakelig er basert på å gjøre inngrep i rettigheter. Her er det viktig at vederlagsre-

glene utformes slik at de får tilstrekkelig preventiv effekt. Det vil være uheldig at det danner seg en oppfatning om at det lønner seg å gjøre inngrep i opphavsrett fordi det er lite å risikere. Departementet er ikke enig med de høringsinstansene som mener preventive hensyn ikke skal kunne tillegges vekt ved utforming av vederlags- og erstatningsbestemmelsen. Særlig i tilfeller der skyldgraden er grov, må slike hensyn kunne vektlegges. For eksempel gjelder dette overlagte krenkelsene. I slike situasjoner bør det etter departementets oppfatning kunne tilkjennes vederlag som er markant høyere enn det beløp overtrederen måtte ha betalt om denne hadde klarert bruken på vanlig måte. En vederlagsregel om dobbelt vederlag vil etter departementets syn gi et signal om at overtredelser ikke lønner seg. Dette vil gi en klar oppfordring til å innhente samtykke for bruken på forhånd, og kan dermed også bidra til at opphavsretten i større grad blir respektert. Det vises for øvrig til forslaget § 80 om straff hvor skyldkravet uaktsomhet (herunder grov uaktsomhet) ikke videreføres, jf. punkt 7.3.5.

Samtidig ser departementet at forslaget i høringsnotatet, slik noen *høringsinstanser* påpeker, kan slå uheldig ut i enkelte tilfeller på opphavsrettens område. Blant annet gjelder dette der det foreligger tvist om forståelsen av en avtale, situasjoner der det er rimelig tvil om det foreligger inngrep i rettigheter eller i visse forhandlingssituasjoner. Departementet foreslår derfor at forslaget i høringsnotatet følges opp med visse endringer. Det foreslås at rettighetshaveren ikke skal ha noe ubetinget krav på at det dobbelte av rimelig vederlag skal legges til grunn for utmålingen. Bestemmelsen utformes slik at det etter krav fra rettighetshaveren skal utmåles vederlag på dette grunnlaget bare i den grad det ikke fremstår som urimelig. Dersom det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at dobbelt vederlag ville virke urimelig, vil ikke slikt vederlag kunne tilkjennes. Selv om denne urimelighetsbegrensingen er ment som en snever sikkerhetsventil, vil det etter departementets syn gi en mer fleksibel regel som også tar hensyn til de motforestillinger som fremkommer i høringen.

Noen av *høringsinstansene* mener det bør kunne tilkjennes dobbelt vederlag i tillegg til vederlag og erstatning etter første ledd. Departementet er ikke enig i dette. Dersom det åpnes for å tilkjenne vederlag og erstatning i tillegg til dobbelt vederlag, kan dette føre til at den totale kompensasjonen blir urimelig stor i en del tilfeller. Formålet med å innføre et særskilt grunnlag for vederlagsfastsettelse ved forsettlige og

grovt uaktsomme overtredelser, er bl.a. å sikre at det skal kunne tilkjennes vederlag som har tilstrekkelig preventiv effekt ved grovere overtredelser. Behovet for et særlig grunnlag for vederlagsfastsettelse gjør seg gjeldende når tapet eller vinningen som følge av overtredelsen ikke overstiger det beløp som et rimelig vederlag for bruken utgjør. Forslaget ivaretar dette ved at rettighetshaveren ved forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser kan tilkjennes det dobbelte av rimelig vederlag for bruken. Dersom tapet utgjør et større beløp enn dobbelt vederlag, vil rettighetshaverens interesser være ivaretatt gjennom at hele beløpet kan kreves erstattet. I slike tilfeller vil fastsettelse av erstatningen på grunnlag av tapet medføre at det tilkjennes beløp som har tilstrekkelig preventiv effekt.

Institusjonsfotografene, med støtte fra *Fellesorganisasjonen Foto-Norge*, mener at det ikke er tilstrekkelig med dobbelt vederlag, men at det bør kunne tilkjennes vederlag svarende til tre ganger av rimelig vederlag. Departementet er ikke enig i dette. Dersom det åpnes for å tilkjenne vederlag svarende til tre ganger rimelig vederlag, vil vederlagene i mange tilfeller bli uforholdsmessige store. At det kan tilkjennes vederlag svarende til det dobbelte av rimelig vederlag, er etter departementets syn tilstrekkelig for å sikre at det kan tilkjennes vederlag som har en tilfredsstillende preventiv effekt.

Også forslaget om erstatning for ikke-økonomisk skade opprettholdes med visse justeringer. En rekke *høringsinstanser* peker på at gjeldende rett, i motsetning til forslaget i høringsnotatet, åpner for at oppreisning for ikke-økonomisk skade kan kreves i tillegg til erstatning for økonomisk tap. Departementet understreker at det kun har vært meningen å videreføre gjeldende rett på dette punkt, og er enig i at det bør være mulig å kombinere disse grunnlagene. Det foreslås derfor at ordlyden i bestemmelsen justeres, slik at ikke-økonomisk skade ikke videreføres som et eget alternativ i § 82 andre ledd, men i stedet inngår som et moment som det også skal tas hensyn til ved utmåling av vederlag og erstatning for forsettlig eller grovt uaktsomt inngrep etter § 82 første ledd. Dermed vil både den økonomiske og ikke-økonomiske skaden kunne kreves dekket i slike tilfeller. En slik regulering vil også gi grunnlag for å kunne kreve dekket ikke-økonomisk skade i tilfeller der rettighetshaveren ikke er påført noen økonomisk skade ved inngrepet. Samtidig gjøres dobbelt rimelig vederlag til et eget alternativ i tilfeller av grovt uaktsomt eller forsettlig overtredelse etter § 82 andre ledd. Også denne

løsningen vil i likhet med forslaget i høringsnotatet, og som bl.a. *NRK* påpeker, innebære at kretsen som kan kreve erstatning for ikke-økonomisk skade utvides til forurettede generelt. Dette betyr også at juridiske personer omfattes. *Departementet* ser ingen grunn til at erstatning for ikke-økonomisk skade skal begrenses til overtredelser av «*opphavsmanns eller en utøvende kunstners rett, eller den avbildedes rett etter § 45c*», jf. gjeldende § 55 første ledd andre punktum, og mener derfor dette er en hensiktsmessig endring.

Motion Picture Association og *TONO* gir uttrykk for at erstatning for ikke-økonomisk skade og dobbelt vederlag bør kunne kombineres. *Departementet* opprettholder forslaget om at dette skal være alternative grunnlag og at det dermed ikke skal kunne kreves erstatning for ikke-økonomisk skade ved siden av dobbelt vederlag.

I høringen tar bl.a. *Musikernes fellesorganisasjon* og *Kunstnernetverket* til orde for at erstatning for ikke-økonomisk skade også bør kunne kreves ved simpel uaktsomhet. *Departementet* er ikke enig i dette. Det bemerkes for øvrig at forslaget innfører rimelig vederlag som grunnlag for kompensasjon. Slikt vederlag kan tilkjennes uavhengig av om rettighetshaveren har lidt økonomisk tap eller annen skade. Forslaget medfører dermed at rettighetshaveren vil kunne bli tilkjent vederlag ut over det økonomiske tapet som er lidt, til tross for at det ikke direkte skal tas hensyn til ikke-økonomisk skade.

Selv om det ikke uttrykkelig fremgår av gjeldende bestemmelse, følger det av alminnelige erstatningsrettslige regler at den som har medvirket til overtredelse også kan pådra seg ansvar. *Departementet* mener at dette må synliggjøres, og foreslår derfor at det skal presiseres i loven at ansvaret for uaktsomme og forsettlig overtredelser gjelder tilsvarende for medvirkning. En generell begrensning som avgrenser mot den som bare har deltatt ved teknisk fremstilling eller formidling, slik *TV 2* tar til orde for, er etter *departementets* syn ikke aktuelt. Dette ville ha vært en vesentlig innskrenkning av åndsverklovens medvirkningsansvar sammenlignet med gjeldende rett. Det vises videre til at enkelte tekniske formidlere allerede vil være omfattet av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16-18.

Departementet går inn for å følge opp forslaget om at utgangspunktet for overtredelser som er begått i god tro, skal være at det skal tilkjennes vederlag svarende til et rimelig vederlag eller til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Etter gjeldende bestemmelse kan rettighetshave-

ren bare kreve nettofortjenesten utbetalt. Forslaget i proposisjonen innebærer slik sett en gunstigere stilling for rettighetshaveren. Enkelte *høringsinstanser* er imidlertid skeptiske til endringen, og mener forslaget bryter med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og i realiteten innebærer innføring av et nytt objektivt ansvar. Hensynet til at rettighetshaver skal kompenseres tilsier etter *departementets* vurdering at vederlag også bør kunne tilkjennes i slike tilfeller. Det er antatt at det også etter gjeldende rett på ulovfestet grunnlag kan tilkjennes vederlag uten at det foreligger skyld. Etter departementets syn er det et rimelig utgangspunkt, også i tilfeller der overtredere har optrådt i god tro, at det skal tilkjennes vederlag svarende til det overtrederen måtte ha betalt om det hadde vært innhentet tillatelse til bruken eller til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Etter forslaget kan dessuten godtroende overtredere ikke holdes ansvarlig dersom det vil fremstå som urimelig.

Som i høringsnotatet foreslår departementet å videreføre krav om forsett når det gjelder den som fremstiller eller medvirker til fremstilling av eksemplarer basert på ulovlig kopieringsgrunnlag i strid med § 26 første ledd. Tilsvarende gjelder for den som bruker åndsverk eller arbeider i strid med den nye bestemmelsen om strømming i § 3 tredje ledd. Etter innspill fra *Advokatforeningen* er ordlyden i femte ledd justert for at bestemmelsen skal bli mer presis.

Etter forslaget i høringsnotatet kunne ansvaret lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2. *TV 2* påpeker i høringen at reglene i skadeserstatningsloven vil gjelde i den grad ikke annet følger av lovgivningen, selv uten en eksplisitt henvisning. *Departementet* er enig i dette når det gjelder erstatningsansvar, men bemerker at henvisningen er tatt inn for å klargjøre at muligheten til lempning også gjelder vederlag. Av denne grunn bør henvisningen etter departementets syn bli stående.

Bestemmelsen om vederlag og erstatning er tatt inn som § 82.

7.5 Tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser

7.5.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 56 angir tiltak for å forhindre nye krenkninger (såkalte korrigeringsiltak), det vil si tiltak mot produkter som krenker rettigheter og mot hjelpemidler som har blitt anvendt eller tilsiktet anvendt ved rettighetsovertredelser.

Bestemmelsen gir hjemmel til inndragning ved dom av ulovlige eksemplarer til fordel rettighetshaver, jf. første ledd. Alternativt kan eksemplaret overdras til rettighetshaver mot vederlag, men dette vederlaget kan ikke overstige produksjonskostnadene ved eksemplarfremstillingen. Tilsvarende gjelder hjelpemidler som kan brukes til å fremstille slike eksemplarer, eller som kan muliggjøre annen bruk i strid med loven. En forutsetning for at slike hjelpemidler kan inndras, er at de «utelukkende» har slikt formål.

Det er imidlertid ikke opp til rettighetshaveren hvilke av de to alternativer som skal velges. Dette er det retten som tar stilling til etter en konkret vurdering.

Subsidiært kan rettighetshaveren etter andre ledd kreve at ulovlige gjenstander etter rettens skjønn helt eller delvis ødelegges eller at det på annen måte gjøres modifikasjoner som hindrer bruk eller fremstilling av eksemplarer, jf. andre ledd. Videre kan retten tillate at ulovlig fremstilte eksemplarer gjøres tilgjengelig for allmennheten dersom «*betydelige økonomiske eller kunstneriske verdier ellers ville gå tapt*». Sistnevnte forutsetter erstatning eller oppreisning til rettighetshaver.

I tredje ledd gjøres unntak for eksemplarer av verket som er ervervet av tredjemann i god tro til privat bruk. Dette unntaket gjelder likevel ikke hvis det gjelder avstøpning av skulptur. Videre unntas byggverk fra krav på inndragning, overdragelse og ødeleggelse. Derimot kan det etter omstendighetene gis pålegg om endring av det ulovlige eller tillatelse til fortsatt bruk mot erstatning eller oppreisning, jf. andre ledd siste punktum. Rettigheter til pressemeldinger, jf. § 44, er også unntatt bestemmelsen.

7.5.2 Andre nordiske land

I Sverige inneholder opphovsrättslagen 55 § bestemmelser om tiltak mot produkter som gjør inngrep i rettigheter og mot hjelpemidler som har blitt anvendt eller er tilsiktet anvendt ved et inngrep. I forbindelse med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet (2004/48/EF) er det foretatt lovendringer som medfører at bestemmelsene i alle lovene på immaterialrettsområdet er utformet likt. Når det gjelder muligheten til å gripe inn mot hjelpemidler, er det nå mulig å gripe inn mot andre hjelpemidler enn de som utelukkende kan brukes til å begå inngrep. Loven nevner uttrykkelig tilbakekallelse fra markedet, endring eller ødeleggelse som mulige tiltak. På bakgrunn av at håndhevingsdirektivet artikkel 10 bestemmer at den som pålegges tiltak ikke skal få noen kompen-

sasjon, åpner ikke lenger den svenske loven for at produkter og hjelpemidler kan utleveres til rettighetshaveren mot vederlag. Videre er unntaket for godtroende erververe opphevet. Det er lagt til grunn at det vil følge av rimelighetskravet at det normalt ikke vil være aktuelt å reagere med tiltak overfor en godtroende forbruker. Det følger av opphovsrättslagen 56 § at besitteren av ulovlige eksemplarer i visse tilfeller kan få rettens tillatelse til å råde over eksemplarene mot rimelig vederlag og på rimelige vilkår for øvrig. I opphovsrättslagen 53 h § er det videre tatt inn en bestemmelse om at inngriper kan pålegges å bekoste tiltak for å spre informasjon om avgjørelsen i en inngrepssak.

I Danmark har samtlige immaterialrettslover i hovedsak likt utformede bestemmelser om tiltak for å hindre nye inngrep. Etter ophavsretsloven § 84 nevnes tilbakekallelse fra handelen, endelig fjerning fra handelen, tilintetgjørelse, utlevering til rettighetshaver og endring som mulige tiltak. Når det gjelder alternativet utlevering, er også her den tidligere regelen om at utlevering skal skje mot vederlag fjernet. Etter loven kan tiltak besluttes både for varer som gjør inngrep og for materialer, redskaper m.m. som hovedsakelig har blitt brukt til å produsere slike varer. Det er presisert at tiltakene skal gjennomføres for inngriperes regning, med mindre særlige grunner taler mot det. Det er også presisert at fastsettelse av tiltak for å forebygge inngrep ikke berører rettighetshavers rett til erstatning for inngrepet. I tråd med håndhevingsdirektivet skal det ved fastsettelsen av tiltak foretas en forholdsmessighetsvurdering der det skal tas hensyn til inngrepets alvorlighetsgrad, de tiltakene det er aktuelt å pålegge og tredjeparts interesser. I likhet med svensk rett er det også i den danske loven tatt inn en bestemmelse om at inngriper kan pålegges å bekoste tiltak for å spre informasjon, jf. ophavsretsloven § 84 a.

7.5.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet at gjeldende § 56 om inndragning mv. videreføres i en ny bestemmelse i § 9-4, men med visse endringer i tråd med det som allerede er gjennomført i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013).

Forslaget videreførte gjeldende rett om at forebyggende tiltak kan rette seg mot produkter som gjør inngrep og i tillegg materialer og hjelpemidler som er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter. Slike tiltak kan være et viktig virkemiddel både for å hindre nye inngrep og for å hindre at inngrep i det hele tatt skjer.

Videre ble det foreslått tatt inn en opplisting av aktuelle tiltak i bestemmelsen. Opplistingen omfattet tilbakekall fra handelen, ødeleggelse eller utlevering til rettighetshaver. Opplistingen var imidlertid ikke uttømmende, slik at det også ville være anledning til å pålegge andre hensiktsmessige tiltak.

Etter forslaget ville det være anledning til å beslutte tiltak også når noen har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en inngreps handling.

Det ble også foreslått presisert i bestemmelsen at tiltak bare kan besluttes i den utstrekning det finnes rimelig. Noe slikt vilkår fremgår ikke av loven i dag. Avgjørelsen om det er rimelig å pålegge tiltak og valget mellom mulige tiltak bør fattes ut fra en forholdsmessighetsvurdering der hensyn skal tas til inngrepets alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser. Dette er langt på vei en videreføring av gjeldende rett, men etter departementets syn var det hensiktsmessig at dette sentrale prinsippet fremgikk av lovteksten. Departementet forutsatte at rimelighetsvilkåret, med den tilhørende forholdsmessighetsvurderingen, ville innebære at forebyggende tiltak ikke kan rettes mot produkter som er anskaffet av privatpersoner til forbruksformål.

Videre ble det foreslått presisert at forebyggende tiltak ikke skal være betinget av at rettighetshaveren yter kompensasjon til den tiltaket retter seg mot. I motsetning til etter gjeldende rett bør dette også gjelde der produkter eller gjenstander utleveres til rettighetshaver.

Etter gjeldende rett vil pålegg om inndragning mv. ikke påvirke rettighetshavers rett til erstatning. Forebyggende tiltak bør etter departementets syn aldri påvirke rettighetshavers rett til vederlag og erstatning. Dette ble foreslått presisert i bestemmelsen.

Departementet foreslo videre at bestemmelsen skulle slå fast at tiltak som skal gjennomføres skal være for den som tiltakene retter seg mot sin regning, hvis ikke særlige grunner taler mot det. Bortsett fra ved utlevering til rettighetshaver vil det også etter gjeldende rett være den tiltaket retter seg mot som må bære kostnadene ved det.

Departementet la også til grunn at kravet om forholdsmessighet i mange tilfeller vil være til hinder for at det besluttes forebyggende tiltak som vil ramme noen som ikke selv har gjort inngrep, og som har opptrådt i god tro.

Av gjeldende rett fremgår det at tiltak ikke kan rettes seg mot den som i god tro har ervervet eksemplarer (med unntak av skulptur) til privat bruk. Departementet foreslo at unntaket skulle

videreføres, men ba om høringsinstansenes syn på om dette burde fremgå eksplisitt av loven.

Dagens unntak for byggverk ble også foreslått videreført. På bakgrunn av at gjeldende § 44 om vern for pressemeldinger i høringsnotatet ble foreslått opphevet, ble unntaket for pressemeldinger ikke foreslått videreført.

7.5.4 Høringen

I høringen går *Norsk Redaktørforening (NR)* imot forslaget. Også *NRK* og *TV 2* er skeptiske til forslaget slik det er utformet. Disse høringsinstansene mener bl.a. at bestemmelsen er problematisk når det gjelder forbudet mot forhåndssensur, hensynet til kildevernet og vernet av upublisert materiale, og mener de prinsipielle sidene ved forslaget ikke er drøftet i høringsnotatet.

NRK uttaler:

«Slik § 9-4 er formulert vil den ikke være i samsvar med forbudet mot forhåndssensur eller kildevernet. Dersom det skal innføres en slik lovregel, må rekkevidden følgelig tydelig avgrenses mot disse grunnleggende hensyn. *NRK* foreslår at det som siste ledd i bestemmelsen tas inn følgende formulering:

«Pålegg om tiltak etter paragrafen her kan ikke gjøres gjeldende dersom det vil stride mot ytringsfriheten, herunder kildevernet og forbudet mot forhåndssensur.»

For øvrig bemerkes at den foreslåtte bestemmelsen går svært langt – blant annet ved at den også rammer forberedelseshandlinger – uten at departementet har redegjort for eller knyttet noen kommentarer til behovet for en slik bestemmelse.»

NR støtter subsidiært *NRKs* forslag til endring.

TV 2 mener videre at bestemmelsen bør åpne for «at det kan gis pålegg om å slette digitale kopier eller tilgangsmidler som urettmessig er i kundenes besittelse», i tillegg til at bestemmelsen bedre bør tilpasses ny teknologi.

Advokatforeningen er enig i forslaget om å gjøre unntak for erverv i god tro til privat bruk, og foreslår at dette skal fremgå eksplisitt av bestemmelsen, selv om det uansett vil følge av rimelighetskravet i første ledd. Imidlertid mener *Advokatforeningen* at det er vanskelig å se begrunnelsen for en særlig regel om avstøpning av skulptur, og foreslår at denne avgrensingen tas bort, i tillegg til presiseringen om at bestemmelsen ikke gjelder byggverk.

7.5.5 Departementets vurderinger

Departementet følger i hovedsak opp forslaget om en bestemmelse om tiltak for å hindre inngrep i rettigheter og andre overtredelser. Etter innspill i høringen er imidlertid ordlyden foreslått justert noe sammenlignet med forslaget i høringsnotatet.

Bestemmelsen styrker, sammenlignet med gjeldende rett, rettighetshavers stilling på visse områder.

Tiltak rettet mot produkter som utgjør et inngrep, og mot materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter, kan være et viktig virkemiddel for å hindre nye inngrep og at overtredelser i det hele tatt skjer. Samtidig vil den som pålegges slike tiltak kunne bli hardt rammet. Etter bestemmelsen kan tiltak bare pålegges i den utstrekning det finnes rimelig. Det innebærer at avgjørelsen om tiltak skal pålegges og valget mellom ulike tiltak, må skje ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Dette sikrer en rimelig avveining av interessene til rettighetshaveren og interessene til den tiltaket skal rette seg mot, og eventuelle andre kryssende hensyn.

I høringen mener bl.a. *Norsk Redaktørforening* og *NRK* at forslaget er problematisk når det gjelder hensynet til ytringsfriheten, herunder kildevernet og forbudet mot forhåndssensur. *NRK* ber derfor om at det tas inn en avgrensning mot disse grunnleggende hensyn. *Departementet* vil bemerke at retten selvsagt må ta hensyn til disse forhold når den skal foreta sin vurdering. Det er åpenbart at tiltak ikke kan pålegges hvis det strider mot ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 eller EMK artikkel 10. Om denne vurderingen inngår som en del av forholdsmessighetsvurderingen etter bestemmelsen eller det foretas en egen vurdering av hvorvidt tiltaket vil kunne stride mot ytringsfriheten, er etter departements syn underordnet. Det sentrale er at slike hensyn skal vurderes – hvis det er relevant i den konkrete saken. Forholdsmessighetskravet i bestemmelsen vil måtte fortolkes i samsvar med de trinnhøyere bestemmelsene i Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, slik at det ikke oppstår noen motstrid. Ved eventuell motstrid vil uansett de trinnhøyere reglene gå foran. Departementet finner det imidlertid ikke nødvendig at det tas med en avgrensning som sier at bestemmelsen ikke kan anvendes dersom tiltaket strider mot Grunnloven, da dette uansett vil være tilfellet.

TV 2 mener i høringen at bestemmelsen må gjøres teknologinøytral og peker på at det bør være anledning til å gi pålegg om å slette f.eks.

digitale kopier som er i kundens besittelse. Når det gjelder sletting av digitale kopier, bemerker *departementet* at eksemplifiseringen i bestemmelsen første ledd bokstav a til d gir en ikke-uttømmende liste over hva forebyggende tiltak kan gå ut på. Også andre tiltak som ikke uttrykkelig er nevnt, kan dermed omfattes av et pålegg. Uansett kan det etter bokstav c gis pålegg om at produkter og hjelpemidler kan ødelegges. Bestemmelsen er teknologinøytral, og departementet legger til grunn at dette alternativet kan omfatte sletting av digitale kopier. Når det gjelder tiltak som retter seg mot kopier som er i kundens besittelse, viser departementet til at pålegg om tiltak også vil kunne gjøres gjeldende overfor disse, med den begrensning som følger av forholdsmessighetskravet ved privat erverv, jf. nedenfor.

Etter bestemmelsen vil det være anledning til å beslutte tiltak også når noen har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en overtredeshandling, jf. forslagets tredje ledd. Dette stiller seg på samme måte som for bestemmelsen om forbud mot inngrep og andre overtredelser (forbudsdom) i forslaget § 79. Forbud og forebyggende tiltak har som formål å hindre at inngrep og andre overtredelser blir gjentatt eller begått for første gang. Dette tilsier at adgangen til å nedlegge forbud og gi pålegg om forebyggende tiltak ved forestående overtredelser, bør reguleres likt. Det bemerkes imidlertid at forholdsmessighetsvurderingen kan bli noe annerledes dersom overtredelsen ikke er begått enda.

Departementet opprettholder forslaget om at forebyggende tiltak også skal kunne rettes mot den som ikke selv har gjort en overtredelse, og som har opptrådt i god tro. I utgangspunktet kan derfor forebyggende tiltak rettes mot alle som har produkter som gjør inngrep og materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter i sin besittelse. I bestemmelsen er det dermed ikke behov for noen særskilt regulering av medvirkers stilling.

Departementet legger imidlertid til grunn at kravet om forholdsmessighet i mange tilfeller vil være til hinder for at det besluttes forebyggende tiltak som vil ramme noen som ikke selv har gjort en overtredelse, og som har opptrådt i god tro. Forholdsmessighetskravet vil være absolutt til hinder for å beslutte forebyggende tiltak som rammer den som har anskaffet produkter som utgjør en overtredelse til private formål.

Av gjeldende rett fremgår det at tiltak ikke kan rette seg mot den som i god tro har ervervet eksemplarer (med unntak av skulptur) til privat

bruk. Dette unntaket ble foreslått videreført i høringsnotatet, men departementet uttrykte tvil om dette skulle fremgå eksplisitt av loven. Som nevnt ovenfor vil det også følge av forholdsmessighetskravet at det ikke skal være anledning til å rette forebyggende tiltak mot privatpersoner som har ervervet produkter som utgjør en overtredelse til forbruksformål. I høringen mener *Advokatforeningen* at unntaket bl.a. av pedagogiske hensyn bør komme klart til uttrykk i loven. Departementet har etter en fornyet vurdering imidlertid kommet til at forslaget fra høringsnotatet ikke videreføres på dette punkt. Når forholdsmessighetskravet er absolutt til hinder for forebyggende tiltak overfor private erververe, er det ikke nødvendig med en slik presisering i selve lovteksten. En ulik regulering fra lovene om industrielt rettsvern her vil dessuten kunne skape tvil om slike tiltak overfor private erverv kan besluttes etter lovene om industrielt rettsvern, noe det klart fremgår av forarbeidene at forholdsmessighetskravet er til hinder for, jf. Prop. 81 L (2012–2013) s. 28.

Når det gjelder videreføring av gjeldende regel om at unntaket for erverv i god tro ikke skal omfatte avstøpning av skulptur, uttaler *Advokatforeningen* at det er vanskelig å se begrunnelsen for en slik regel. Departementet er enig i dette. Etter departementets syn er det ingen åpenbare hensyn som kan begrunne at skulpturer i denne sammenheng skal stå i en særstilling i forhold til andre uttrykk som f.eks. malerier, hvor det også kan være vel så viktig for opphaveren at eksemplarer som utgjør en overtredelse fjernes fra sirkulasjon. Departementet foreslår av den grunn at den spesielle reguleringen for avstøpning av skulptur ikke videreføres.

I høringsnotatet ble det gjeldende eksplisitte unntaket for byggverk foreslått videreført. *Advokatforeningen* stiller i høringen spørsmål ved dette og foreslår at unntaket tas ut av bestemmelsen. Departementet er enig i at byggverk uansett vil unntas etter rimelighetskravet, og at det derfor er unødvendig at dette eksplisitt fremgår av ordlyden.

På bakgrunn av at gjeldende § 44 om vern for pressemeldinger ikke videreføres, utgår også dette unntaket fra bestemmelsen.

Departementet finner grunn til å kommentere forholdet til midlertidige forføyninger nærmere. Tvisteloven § 34-3 første ledd regulerer hva en midlertidig forføyning kan gå ut på. Denne bestemmelsen gir et vidt spillerom. Den vil også omfatte slike tiltak som kan besluttes etter bestemmelsen om forebyggende tiltak. Det er opp

til retten å bestemme hva forføyningen skal gå ut på, jf. tvisteloven § 34-4 andre ledd andre punktum. Retten kan ved valg av forføyning ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å tilfredsstille behovet for midlertidig sikring i den aktuelle sak. Den må dessuten holde seg innenfor rammene som følger av tvisteloven § 34-1 og § 34-3 første ledd. Det vil ikke være anledning til å velge irreversible forføyninger, som f.eks. ødeleggelse eller utlevering til rettighetshaveren av produkter eller materialer og hjelpemidler, selv om slike tiltak kan besluttes som forebyggende tiltak i en endelig dom i saken.

Bestemmelsen om tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser er tatt inn som § 83.

7.6 Tillatelse til bruk

7.6.1 Gjeldende rett

I lovene om industrielt rettsvern (bortsett fra varemerkeloven) er det bestemmelser om at det i visse tilfeller, i stedet for forebyggende tiltak, kan gis tillatelse til å råde over produkter som gjør inngrep i rettigheter, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013). Etter disse bestemmelsene kan retten gi slik tillatelse, mot at det betales vederlag og på rimelige vilkår ellers. En forutsetning for at denne løsningen kan velges er at den som har produktene i sin besittelse har opptrådt i god tro.

En beslektet regel finnes i gjeldende åndsverklov § 56 andre ledd andre punktum. Denne regelen åpner for at retten kan tillate at fremstilte eksemplarer gjøres tilgjengelig for allmennheten mot erstatning eller oppreisning til fornærmede. En forutsetning for dette er at «*betydelige økonomiske eller kunstneriske verdier ville gå tapt*».

7.6.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at en tilsvarende bestemmelse om tillatelse til bruk som i lovene om industrielt rettsvern skulle inntas i åndsverkloven § 9-5. Etter forslaget skulle tillatelse til bruk være et alternativ til både nedleggelse av forbud mot inngrep (forbudsdom) og tiltak for å hindre inngrep, jf. forslaget § 9-1 og § 9-4.

7.6.3 Høringen

I høringen støttes forslaget om å innta en bestemmelse om tillatelse til bruk av *Advokatforeningen* og *Telenor*. *Advokatforeningen* uttaler imidlertid at hensynet til opphavers ideelle rettigheter kan tilsi

at det bør tas inn en forholdsmessighetsvurdering i bestemmelsen. *Telenor* påpeker at gjeldende § 56 ikke inneholder noe krav om at det skal være handlet i god tro, og mener forslaget anvendelsesområde heller ikke kan begrenses til disse tilfellene.

Kabel Norge synes intensjonen bak forslaget er god, men mener bestemmelsen er gitt så snevre rammer at den vil ha liten praktisk betydning. *Kabel Norge* mener imidlertid det er behov for å innføre en rett til «fair use» i gitte situasjoner.

Også *TV 2* ser behovet for en slik regulering, men mener bestemmelsen legger opp til et for bredt skjønnsstema som gir liten styring. *TV 2* mener i tillegg at det etter bestemmelsen bør kunne utmåles mer enn rimelig vederlag.

Den norske Forfatterforening, Kopinor, Motion Picture Association (MPA) og TONO går imot forslaget. Disse høringsinstansene peker bl.a. på at en slik bestemmelse ikke passer på opphavsrettens område, og at den dessuten må vurderes opp mot internasjonale forpliktelser. Det uttales også at brukere som ikke har klarert rettighetene selv bør ta risikoen for at investeringer kan gå tapt.

Den norske Forfatterforening uttaler:

«Hensynet til opphaver og den personlige forbindelse mellom verk og opphaver som preger åndsverkloven og som ofte vil være relevant i saker om urettmessig bruk, settes her til side til fordel for rene investeringshensyn. De hensyn og faktiske forhold som ligger til grunn ved anvendelse av lover om industrielt rettsvern, er så ulike fra de på opphavsrettens område at en blåkopi av en slik regel passer svært dårlig.»

TONO uttaler:

«Som det fremgår av ordlyden, retter [åndsverkloven § 56 annet ledd annet punktum] seg kun mot de eksemplarer som er fremstilt – for eksempel det opplag av en bok som er trykket. I en slik situasjon vil det, avhengig av omstendighetene, kunne være rimelig heller å tillate at opplaget selges ut mot vederlag til opphaver. Departementets forslag går imidlertid vesentlig lenger enn dette ved at det ikke retter seg mot eksemplarer som allerede er fremstilt, men også vil kunne gi rett til en fortsatt bruk. Bestemmelsen får således karakter av å være en form for tvangslisens.»

Norwaco ber i høringen departementet nyansere bestemmelsen, og uttaler at det bør være «helt tydelig for domstolene at dette ikke kan idømmes på

området der tvangslisenser etter internasjonale regler ikke er tillatt, for eksempel på området for videresending av kringkastingssending». Subsidiært mener *Norwaco* at kompetansen i stedet bør ligge hos en spesialoppnevnt nemnd, f.eks. den eksisterende Vederlagsnemnda.

7.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om en ny bestemmelse om tillatelse til bruk.

Høringsinstansene er delt i synet på om en slik regel bør innføres. *Departementet* er enig i utgangspunktet om at brukere som ikke har klarert rettighetene som hovedregel selv bør ta risikoen for at investeringer kan gå tapt. Likevel ser departementet at dette utgangspunktet i et fåtall situasjoner kan få uheldige konsekvenser. I slike tilfeller kan det være rimelig at bruken tillates. Dette er også reflektert i gjeldende lov ved at § 56 åpner for at det i visse tilfeller kan gis tillatelse til at fremstilte eksemplar gjøres tilgjengelig for allmennheten. Etter departementets vurdering er det derfor hensiktsmessig at denne adgangen videreføres. Samtidig mener departementet at bestemmelsen bør utformes teknologinøytralt, slik at den tillate bruken ikke begrenses til å gjøre fremstilte eksemplar tilgjengelig for allmennheten.

I høringen uttaler *Advokatforeningen* at bl.a. opphavers ideelle rettigheter kan begrunne at det gis anvisning på en forholdsmessighetsvurdering i bestemmelsen. *Departementet* vil til dette bemerke at en slik vurdering allerede må fortolkes inn i kravet om «helt særlige grunner». Departementet legger til grunn at både hensynet til opphavers ideelle rettigheter og den personlige forbindelse mellom verk og opphaver, naturlig vil inngå i denne vurderingen. Etter departementets syn er det dermed ikke nødvendig å presisere at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering i tillegg.

Etter bestemmelsen må det foreligge «helt særlige grunner» for at det skal gis tillatelse til bruk. Det er altså kun unntaksvis at bestemmelsen kan gi grunnlag for tillatelse. Departementet anser det ikke aktuelt å utvide bestemmelsen utover dette, f.eks. ved å innføre en mer generell rett til «fair use», slik *Kabel Norge* foreslår i høringen. Det samme gjelder *Telenors* innspill om at bestemmelsen ikke bør begrenses til tilfeller hvor det er handlet i god tro. Forslaget om at tillatelse til bruk bare kan gis til den som har opptrådt i god tro, opprettholdes følgelig. For øvrig er departe-

mentet ikke enig i at forslaget, gitt bestemmelsens snevre rammer, bærer preg av å være en tvangslisens, slik *Norwaco* og *TONO* uttaler i høringen.

I høringen mener *TV 2* at det bør åpnes for å kunne utmåle mer enn rimelig vederlag dersom det gis tillatelse til bruk, og foreslår at «rimelig vederlag» endres til «økonomisk kompensasjon». Departementet vil til dette bemerke at ulike momenter også kan komme inn i vurderingen av hva som er rimelig i det enkelte tilfellet, og mener det er tilstrekkelig at ordlyden gir uttrykk for at tillatelsen gis mot «rimelig vederlag». Departementet slutter seg derfor ikke til forslaget.

Departementet finner grunn til å kommentere forholdet til midlertidige forføyninger nærmere. I en sak om midlertidig forføyning kan ikke retten gi overtrederen tillatelse til bruk av rettighetens gjenstand mot kompensasjon etter den foreslåtte bestemmelsen. Slik tillatelse kan bare gis i sak som behandles i søksmåls former. At vilkårene for å gi tillatelse til bruk er oppfylt, vil imidlertid kunne få betydning på annen måte i en sak om midlertidig forføyning. Etter omstendighetene vil dette kunne føre til at kravet om midlertidig forføyning må avslås som åpenbart uforholdsmessig, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. Selv om kravet ikke kan forkastes som åpenbart uforholdsmessig, vil det at det i saken ligger an til at vilkårene for å gi tillatelse til bruk er til stede, kunne gi grunnlag for at det besluttet mindre inngripende forføyninger eller at det treffes beslutning om at saksøkte kan avverge ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen ved å stille sikkerhet for mulig erstatning til saksøkeren, jf. tvisteloven § 34-3 andre ledd sjette punktum.

Bestemmelsen om tillatelse til bruk er tatt inn som § 84.

7.7 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse

I tillegg til de forebyggende tiltak som er omhandlet ovenfor, foreslo departementet i høringsnotatet at det tas inn en ny bestemmelse i § 9-6 om at retten i en dom i en sak om inngrep kan bestemme at informasjon om dommen skal formidles på en passende måte for overtreders regning. Etter gjeldende rett finnes det ikke regler som regulerer dette i åndsverkloven, men slike bestemmelser finnes i alle lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013).

Både Sverige, Danmark og Finland har slike bestemmelser i sine opphavsretslover, jf. hhv. opphovsrättslagen 53 h §, opphavsretsloven § 84 a og opphovsrättslagen 59 a §.

I høringen uttaler *NRK* at de savner en nærmere redegjørelse for behovet for bestemmelsen.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet og foreslår at en tilsvarende bestemmelse som i lovene om industrielt rettsvern inntas i åndsverkloven. Etter departementets vurdering vil bestemmelsen i en del tilfeller være et nyttig supplement til andre forebyggende tiltak. Formålet med en slik bestemmelse vil være å forhindre nye inngrep ved å avskrekke fremtidige overtredere og øke bevisstheten blant allmennheten. Det kan for eksempel være informasjon om ulovlig fremstilte eksemplarer som fremdeles er tilgjengelige på markedet eller om en tjeneste hvor det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsretten. En slik bestemmelse kan således ha en preventiv effekt ved at omsetningskretsen gjøres oppmerksom på dommen.

Det foreslås at reglene om slik formidling også skal gjelde ved strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkning til overtredelse og ved forberedelseshandlinger etter § 79 første ledd andre punktum.

Dommen skal etter bestemmelsen formidles på passende måte og for overtreders regning. Dette kan skje ved at den formidles i sin helhet eller i utdrag, og den kan formidles eller offentliggjøres på forskjellige måter og omfang alt etter hva som er hensiktsmessig i det enkelte tilfellet og hvilke grupper informasjonen er ment å nå. Det vil bare være aktuelt å pålegge overtrederen å dekke slike kostnader når formidling av dommen fremstår som et rimelig tiltak for å avbøte følgene av overtredelsen og for å forebygge nye overtredelser. Pålegg om kostnadsdekning kan også gis overfor medvirkere og ved forestående overtredelse. Det gis imidlertid ikke adgang til å pålegge rettighetshaveren å dekke omkostningene ved formidling av en dom i en sak der noen frifinnes for overtredelse, eller i tilfeller der en fellende dom oppheves eller endres.

Bestemmelsen om formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse er tatt inn som § 85.

7.8 Tvungent vernetting

7.8.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 56d angir hvor begjæring om pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til

nettsted, jf. § 56c, skal settes frem. Bestemmelsen fastslår at Oslo tingrett er tvungent vernet for slike begjæringer. Det samme gjelder for begjæring om opphevelse av pålegg, jf. § 56i, og søksmål om erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg, jf. § 56l. Oslo tingrett er også vernet for saker om utlevering av abonnementsopplysninger etter § 56b, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Begrunnelsen for disse reglene er å skape en ensartet praksis og å bygge opp kompetansen på dette området ved én domstol.

Ut over reglene om tvungent vernet i åndsverkloven kapittel 7a, gjelder det ingen særlige vernetingsregler for søksmål som gjelder overtredelse av opphavsrett og andre rettigheter etter loven. Slike søksmål kan dermed etter tvisteloven § 4-4 første ledd reises ved saksøktens alminnelige vernet. Fremmes det krav om erstatning, vil søksmålet alternativt kunne reises på det sted der skaden ved overtredelsen oppsto eller virkningen av den inntraff, jf. tvisteloven § 4-5 tredje ledd.

Begjæring om midlertidig forføyning ved overtredelse av rettigheter etter åndsverkloven kan fremmes der saksøkte har alminnelig vernet, jf. tvisteloven § 32-4 første ledd første punktum. Begjæringen kan også settes frem ved saksøkerens alminnelige vernet, jf. tvisteloven § 32-4 første ledd tredje punktum og fjerde punktum, jf. tvangsfullbyrdsloven § 1-9 bokstav d første punktum.

7.8.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse i § 9-7 om at sivile søksmål om inngrep i opphavsrett og andre rettigheter etter åndsverkloven skal ha tvungent vernet ved Oslo tingrett, i likhet med saker om inngrep i industrielle rettigheter. Departementet antok at det ville være kompetansebyggende for hele immaterialrettsområdet at også åndsverkloven fikk regler om tvungent vernet ved Oslo tingrett.

Det ble ikke foreslått endringer i vernetingsreglene for saker om midlertidige forføyninger.

7.8.3 Høringen

Forslaget støttes i høringen av *Fellesorganisasjonen Foto-Norge, Motion Picture Association (MPA)* og *Norsk Journalistlag (NJ)*. Disse høringsinstansene peker bl.a. på at en slik kompetanseoppbygging vil føre til mer ensartet praksis. *Kunstnernettverket* og *Musikernes fellesorganisasjon (MFO)* er i utgangspunktet også positive, men har likevel

noen innvendinger mot forslaget (i likelydende uttalelser):

«Denne typen saker vil ofte være av beskjedent økonomisk verdi. Den foreslåtte ordningen fremstår derfor som lite hensiktsmessig sett i lys av prosessøkonomiske hensyn. Videre vil dette og fremstå som mindre fornuftig for saker som etter sin art ikke er så kompliserte og derfor ikke krever den samme forkunnskapen.»

På denne bakgrunn foreslår Kunstnernettverket og MFO at saksøker gis et alternativ til det tvungne vernet, eventuelt at saker som ville gått som småkravprosess ikke skal være underlagt reglene om tvungent vernet. Disse høringsinstansene mener videre at loven bør legge til rette for at den som har behov for å få avklart sin rettsstilling faktisk får det, uten at den økonomiske risikoen vil stå i veien for dette.

NJ mener begrepet «inngrep» tydeligere bør utdypes, og mener det bør omfatte alle tvistesaker etter åndsverkloven. *TV 2* påpeker at det fra et brukersynspunkt er naturlig å se midlertidige forføyninger som «søksmål om inngrep», og at departementet bør avgrense mot dette. *TV 2* reiser også spørsmål om fastsettelse av rimelig vederlag etter forslaget til § 5-3 omfattes av «inngrep».

7.8.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om tvungent vernet.

Ved lovendringer i 2013 ble det bestemt at Oslo tingrett er tvungent vernet for sivile søksmål om inngrep i registrerte rettigheter (patent, design, planteforedlerrett og registrerte varemerker), jf. Prop. 81 L (2012–2013) og Innst. 261 L (2012–2013). I proposisjonen på s. 85 reises spørsmålet om det skal etableres en spesialdomstol for saker om immaterialrettigheter. Justis- og beredskapsdepartementet bemerker til dette at antall saker om immaterialrettigheter i Norge trolig er for beskjedent til at det vil være grunnlag for å etablere en spesialdomstol med et slikt antall dommere som skal til for å utgjøre et tilstrekkelig bredt og robust fagmiljø. Videre uttaler Justis- og beredskapsdepartementet:

«Hensikten med å etablere en spesialdomstol ville eventuelt være å sikre ensartet praksis og særlig mulighetene for kompetansebygging. Disse hensynene vil imidlertid ivaretas gjen-

nom forslaget om å gjøre Oslo tingrett til tvunget verneting for saker om inngrep i registrerte industrielle rettigheter. Kulturdepartementet vil vurdere vernetingsreglene for saker om inngrep i rettigheter etter åndsverkloven i forbindelse med den forestående revisjonen av åndsverkloven.»

Etter departementets syn er hensynet til ensartet praksis og kompetanseoppbygging også relevant når det gjelder saker etter åndsverkloven. Dette gjelder spesielt siden antallet saker er nokså begrenset. Det vises også til at det i åndsverkloven allerede er spesialregler med Oslo tingrett som tvungent verneting.

Departementet foreslår at sivile søksmål etter åndsverkloven skal ha tvungent verneting ved Oslo tingrett, i likhet med saker om inngrep i industrielle rettigheter. At også åndsverkloven får regler om tvungent verneting ved Oslo tingrett, antas å være kompetansebyggende for hele immaterialrettsområdet. I høringen får også forslaget i hovedtrekk støtte blant de høringsinstansene som uttaler seg spesielt om denne bestemmelsen. Etter departementets syn er det imidlertid viktig for at bestemmelsen skal få ønsket effekt at alle sivile søksmål etter åndsverkloven omfattes av bestemmelsen. Departementet ønsker derfor ikke at saksøker kan velge et alternativt verneting eller at det gjøres unntak for visse typer saker, slik *Kunstnernetverket* og *Musikernes fellesorganisasjon* foreslår i høringen. Når det gjelder saker som

går etter reglene om småkravprosess, bemerker departementet at tvisteloven kapittel 10 har egne bestemmelser om hvordan slike saker kan gjennomføres på en praktisk og økonomisk måte som er tilpasset betydningen av tvisten, bl.a. gjennom fjernmøter, fjernavhør og at bevisførselen kan begrenses. Departementet legger derfor til grunn at også disse sakene kan behandles av Oslo tingrett uten at det blir prosessøkonomisk vanskelig for partene. Departementet legger videre til grunn at det for saker som går etter reglene om småkravprosess også vil være hensiktsmessig at domstolen har god opphavsrettskompetanse.

Departementet opprettholder forslaget om ikke å foreslå endringer i vernetingsreglene for saker om midlertidige forføyninger. I høringen påpeker *TV 2* at «søksmål om inngrep» kan oppfattes som om midlertidige forføyninger er omfattet av bestemmelsen. Departementet bemerker at bestemmelsen etter høringen er justert slik at den omfatter «*søksmål om inngrep i en annens rett eller andre overtredelser av denne loven*». Uansett vil det etter departementets vurdering være klart at midlertidige forføyninger ikke dekkes av ordlyden. Departementet mener derfor at det ikke er nødvendig at bestemmelsen eksplisitt avgrenser mot dette.

Bestemmelsen om tvungent verneting er tatt inn som § 86.

8 Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett

8.1 Generelt

Særskilte tiltak ved krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett ble i 2013 innført som et nytt kapittel 7a i åndsverkloven, jf. Prop. 65 L (2012–2013) og Innst. 266 L (2012–2013). For at disse tiltakene ikke skulle bli forsinket av den øvrige lovgjennomgangen, ble det besluttet å skille dette ut som en egen (første) del av revisjonen av åndsverkloven. Formålet med reglene var å styrke rettighetshavernes muligheter for håndheving av sine rettigheter ved inngrep på Internett, for eksempel ved ulovlig fildeling¹ og ulovlige strømmetjenester. Dette har sin bakgrunn i at inngrep på nettet har særtrekk som vanskeliggjør sivilrettslig håndheving. For det første innebærer mulighetene til å opptre anonymt på nettet at det er vanskelig for rettighetshaverne å identifisere overtrederen og finne ut hvem krav skal rettes mot. For det andre kompliseres slik håndheving av at virksomheten i stor grad skjer over landegrensene. Det kan for eksempel være vanskelig å gjennomføre en rettslig prosess mot et utenlandsk nettsted. Departementet mente derfor at rettighetshaveren også ved slike inngrep burde ha praktisk gjennomførbare muligheter til å håndheve sine rettigheter.

Kapittel 7a består av tre hovedelementer. Det er gitt regler om behandling av personopplysninger som gjelder inngrep i opphavsretten (§ 56a), tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved inngrep i opphavsretten (§ 56b) og pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsretten (§ 56c). Til sistnevnte bestemmelse er det i tillegg fastsatt en rekke særlig prosessuelle regler (§§ 56d–56m).

¹ Med ulovlig fildeling menes opp-/nedlasting av opphavsrettslig beskyttet materiale til/fra Internett uten rettighetshavers samtykke.

8.2 Behandling av personopplysninger

Rettighetshavere gis i § 56a hjemmel for å registrere og lagre IP-adresser som er benyttet til opphavsrettsinngrep. Slik behandling av personopplysninger vil særlig være aktuelt for å sikre bevis for inngrep. Etter bestemmelsen kan slik behandling skje dersom det er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Rettighetshavernes behandling av denne type opplysninger er etter bestemmelsen unntatt fra konsekvensplikt etter personopplysningsloven § 33, men personopplysningsloven vil for øvrig gjelde for behandlingen. Dette innebærer bl.a. en meldeplikt til Datatilsynet.

Datatilsynet har opplyst at de per 6. februar 2017 har mottatt to meldinger om slik aktivitet.

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer i forslag til § 8-1.

Advokatforeningen, Get TDC, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) og Telenor støtter i høringen en videreføring av dagens regler.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet og foreslår at bestemmelsen videreføres som § 87 og plasseres i kapittel 6 om særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett.

EUs personvernforordning ((EU) 2016/679) ble vedtatt i april 2016 og vil erstatte gjeldende personverndirektiv (95/46/EF). Etter forordningen erstattes meldeplikten av en konsultasjonsplikt i visse tilfeller. Justis- og beredskapsdepartementet vil sende ut et høringsnotat med forslag til endringer i lov- og forskriftsverk som følge av gjennomføringen.

8.3 Tilgang til abonnementsopplysninger

8.3.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 56b gir nærmere regler om tilgang til opplysninger som identifiserer innehaveren av et abonnement som er brukt til opphavsrettsinngrep. Slike abonnementsopplysninger er i

utgangspunktet underlagt internettilbyderens taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Etter bestemmelsen kan domstolen etter en interesseavveining pålegge internettilbyderen å utlevere opplysninger om en abonnents identitet til rettighetshaveren. Dette kan for eksempel skje på bakgrunn av en IP-adresse som er brukt til et opphavsrettsinngrep. For at tilbyderen skal kunne pålegges å utlevere opplysningene, må domstolen finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til inngrepets grovhet, omfang og skadevirkninger. I forkant av rettens avgjørelse skal Post- og teletilsynet, nå Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom), ta stilling til om tilbyderen skal fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9.

Det er foreløpig begrenset rettspraksis knyttet til bestemmelsene i § 56b.

Etter det departementet er kjent med, foreligger det kun to rettskraftige kjennelser som gjelder bestemmelsen om tilgang til abonnementsopplysninger. I kjennelse fra Oslo tingrett av 3. desember 2015 (15-110980YVI-OTIR/08) ble begjæring om utlevering av abonnementsopplysninger ikke tatt til følge. I saken begjærte en filmprodusent overfor flere internettilydere utlevering av informasjon om flere IP-adresser som kunne knyttes til fildeling av produsentens filmer. I forkant av avgjørelsen hadde Nkom avslått anmodningen om å frita tilbyderne fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, da de fant at utlevering ville være et for inngripende virkemiddel overfor den eller de som har krav på hemmelighold etter bestemmelsen. Motsatt resultat kom Oslo tingrett til i kjennelse av 11. november 2016 (16-128643TVI-OTIR/01). I denne saken ble tilbyderen Get AS pålagt å utlevere abonnementsopplysninger til ca. 1800 IP-adresser som kunne knyttes til fildeling av ett filmverk. Nkom hadde i saken fritatt tilbyderen fra taushetsplikten.

8.3.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsen foreslått videreført uten materielle endringer i forslag til § 8-2. Det ble i bestemmelsen foreslått mindre tekniske endringer som følge av at Post- og teletilsynet 1. januar 2015 endret navn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom).

8.3.3 Høringen

Av de høringsinstanser som uttaler seg eksplisitt om denne del av forslaget, støtter *Advokatforeningen*, *Get TDC*, *Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom)* og *Telenor* en videreføring av dagens regler.

I høringen peker *Norsk Journalistlag* på at domstolens interesseavveining etter gjeldende bestemmelse aldri kan medføre at internettleverandøren kan bli pålagt å utlevere en identitet som kan avsløre journalisters anonyme kilder. *TV 2* er også inne på tilsvarende i sin høringsuttalelse.

Get TDC og *Telenor* mener vilkårene for tiltakene bør presiseres nærmere. *Get TDC* uttaler i den forbindelse:

«For å sikre at domstolene har en godt nok verktøy til å foreta denne interesseavveingen foreslår vi at departementet inntar en nærmere konkretisering av hvilke vurderingskriterier som skal vektlegges. Dette blir særlig viktig i saker om utlevering av personopplysninger om en abonnent hvor det skal foretas en interesseavveining mellom hensynet til abonnentens rettssikkerhet og personvern opp mot rettighetshavers interesse i å få tilgang til opplysningene. Dette er et inngripende tiltak og det er derfor særdeles viktig at domstolene praktiserer regelverket i tråd med bestemmelsens ovennevnte formål.»

8.3.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å videreføre bestemmelsen uten materielle endringer.

For at pålegg om utlevering av abonnementsopplysninger etter gjeldende § 56b skal tas til følge, må retten finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. I høringen etterlyser *Get TDC* og *Telenor* en nærmere konkretisering av vurderingskriteriene. Når det gjelder denne interesseavveiningen, viser departementet til Prop. 65 L (2013–2014) s. 34 hvor det uttales følgende:

«Retten skal etter forslaget avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger. Som det fremgår, vil skadevirkningene for rettighetshaver være et av de sentrale momentene som skal vurderes. I denne sammenhengen mener departementet at det kan være

grunn til å skille mellom tilgjengeliggjøring for allmennheten (opplasting) og eksemplarframstilling (nedlasting) – det første vil normalt medføre større skade for rettighetshaveren, slik at det skal mindre til før identiteten bak IP-adressen kan kreves utlevert. Når det gjelder krenkelses som består i at opphavsrettslig beskyttet materiale gjøres tilgjengelig for allmennheten uten rettighetshavernes samtykke, kan skadevirkningene imidlertid variere fra sak til sak. Departementet bemerker at det ofte kan være vanskelig å fastslå de konkrete skadevirkningene av en krenkelse, men det vil som regel være grunnlag for å vurdere om skadevirkningene er store eller små. De antatte skadevirkningene vil bero på forholdene i det enkelte tilfellet, blant kan det få betydning hva slags type verk som er gjort tilgjengelig for allmennheten (for eksempel kan det være forskjell på en hel film eller bok og en enkelt sang) og om det er tale om første gangs tilgjengeliggjøring. Departementet kan ikke se at det er noen motstrid mellom uttalelsene i de svenske lovforarbeidene (som Høyesterett også viser til i Max Manus-saken) og det som uttales her. I de svenske forarbeidene vises det til at tilgjengeliggjøring av en film eller et musikalsk verk typisk sett innebærer stor skade for rettighetshaveren (og dermed som regel vil oppfylle kravet om at krenkelsen må være av et visst omfang) – men både etter svensk og norsk rett er dette noe som må vurderes konkret i den interesseavveiningen som skal foretas. For øvrig bemerkes at det ikke har vært meningen verken å heve eller senke terskelen for utlevering sammenlignet med gjeldende rett (jf. Rt. 2010 s. 774 Max Manus).»

Departementet finner det ikke hensiktsmessig å foreta en ytterligere presisering av hvilke vurderingskriterier som skal vektlegges. Det vises også til at det er retten som skal ta stilling spørsmålet om utlevering av abonnementsopplysninger. Etter departementets syn er det derfor naturlig at den nærmere grensedragningen og hvordan bestemmelsen skal forstås i et konkret tilfelle, avgjøres av domstolene. Når det gjelder hensynet til kildevernet som bl.a. *Norsk Journalistlag* tar opp, vil imidlertid departementet bekrefte at ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10, naturlig vil inngå i vurderingen av om det skal gis pålegg om utlevering av opplysningene.

Bestemmelsen foreslås videreført som § 88.

8.4 Tiltak rettet mot nettsted

8.4.1 Gjeldende rett

I medhold av gjeldende § 56c gis rettighetshaverne adgang til å begjære at domstolene pålegger tjenesteytere (internetttilbydere) å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted med innhold som gjør inngrep i opphavsrett m.m. i grove tilfeller, og fastsetter nærmere regler for når slike pålegg kan gis. Etter bestemmelsen kan domstolen pålegge internetttilbydere en handleplikt når tilbydernes tjenester benyttes til opphavsrettsinngrep. De aktuelle påleggene til internetttilbydere kan være blokkering og eller stenging/sletting av nettsteder. Det er strenge vilkår for at slike pålegg skal kunne gis. Det må være tale om nettsteder som i stort omfang inneholder materiale som gjør inngrep i opphavsretten. Hvis vilkårene er oppfylt, skal retten i tillegg foreta en bred interesseavveining – hensynene som taler for at pålegg gis må veie tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Ved vurderingen skal retten avveie interessene som berøres av pålegget, herunder hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Både internetttilbyderen og det aktuelle nettstedet skal gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Ifølge forarbeidene skal bestemmelsen brukes med varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene av opphavsrettsinngrep på Internett, jf. Prop. 65 L (2012–2013) s. 90.

I §§ 56d–56m er det gitt særskilte prosessregler som er knyttet til bestemmelsen om pålegg i § 56c. Formålet med reglene er bl.a. å ta hensyn til det spesielle ved partskonstellasjonene i disse sakene. De særskilte prosessreglene omhandler begjæringen (§ 56d), behandling av begjæringen (§ 56e), rettens avgjørelse (§ 56f), etterfølgende forhandlinger (§ 56g), gjennomføring av pålegg (§ 56h), opphevelse av pålegg (§ 56i), bortfall av pålegg (§ 56j), sakskostnader (§ 56k), erstatning ved opphevelse og bortfall (§ 56l) og forholdet til tvisteloven (§ 56m).

Åndsverkloven § 56c har vært prøvd for domstolene fire ganger. I kjennelse fra Oslo tingrett av 1. september 2015 (TOSLO-2015–67093) ble åtte internetttilbydere med hjemmel i § 56c pålagt å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til syv ulovlige nettsteder, herunder The Pirate Bay. Av kjennelsen fremgår det at pålegget skal gjennomføres med såkalt DNS-blokkering av domeneneavnene som benyttes av disse nettstedene. Begjæringen ble fremsatt av en gruppe rettighetshavere fra film- og musikkensiden. I kjennelse fra Oslo tingrett av 22. juni 2016 (TOSLO-2016–72899) ble de

samme tilbyderne pålagt tilsvarende tiltak overfor syv nye nettsted, bl.a. flere strømmetjenester. I to saker fra Oslo tingrett av 5. januar 2017 (16-181678TVI-OTIR/01 og 16-176511TVI-OTIR/01) ble ytterligere syv internettilbydere omfattet av pålegget om å blokkere de samme nettstedene. I tillegg ble de opprinnelige internettilbyderne pålagt å blokkere noen nye domenenavn (men ingen nye nettsteder).

8.4.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble bestemmelsen i gjeldende § 56c foreslått videreført i forslag til § 8-3. Det ble foreslått at Kongens forskriftskompetanse skulle legges til departementet. For øvrig ble bestemmelsen videreført uten materielle endringer.

De særskilte prosessuelle reglene i gjeldende §§ 56d-56m ble foreslått videreført uten materielle endringer som §§ 8-4 til 8-13.

8.4.3 Høringen

Av de høringsinstanser som uttaler seg eksplisitt om denne del av forslaget, støtter *Advokatforeningen*, *Get TDC*, *Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom)* og *Telenor* en videreføring av dagens regler.

Norsk Videogramforening (NVF), *Rettighetsalliansen* og *Virke Produsentforeningen* mener prinsipalt at reglene bør forenkles ved at det blir innført en enklere og billigere løsning for de enkle sakene. *Rettighetsalliansen* viser til tidligere innspill om dette. Også *Norsk Komponistforening* og *NOPA* peker på at slike saker er svært kostbare å gjennomføre, og mener det er behov for å gjøre regelverket enklere og rimeligere å anvende. *TONO* uttaler i sin høringsuttalelse at det gjenstår å se om någjeldende regler er tilstrekkelig effektive, og anbefaler departementet å følge utviklingen nøye og fortløpende vurdere behovet for endringer. *Advokatforeningen*, *Get TDC*, *Nkom*, *Norsk Journalistlag* og *Telenor* slutter seg på den annen side til departementets forslag om å beholde beslutningskompetansen hos domstolene.

Telenor viser videre i sin høringsuttalelse til at pålegg som hindrer eller vanskeliggjør tilgang etter bestemmelsen bare er bindende for de tjenesteytere som rettighetshaver har begjært slike tiltak mot og som omfattes av pålegget. Av konkurransemessige hensyn mener *Telenor* det bør vurderes om det i bestemmelsen skal stilles vilkår om at rettighetshaveren må rette begjæringen mot alle kjente tjenesteytere i det norske markedet,

eller om kjennelsen generelt kan få virkning for alle relevante tjenesteytere.

Når det gjelder virkeområdet for bestemmelsen, mener *Institusjonsfotografene* at regelen bør utvides slik at sosiale medier og andre nettsteder i større grad gjøres ansvarlig for formidling av materiale beskyttet av opphavsrett og nærstående rettigheter, for eksempel fotografiske bilder. *Institusjonsfotografene* mener disse bør ha plikt til å slette materiale som de ikke har rett til å bruke, og ønsker at denne plikten tydeliggjøres i lovteksten. *Rettighetsalliansen* mener også bestemmelsens virkeområde bør utvides:

«Blokkeringsregelen vil være lite robust for teknologiendringer dersom den ikke gir grunnlag for å rette pålegg mot andre leverandører enn aksessleverandørene. Etter *Rettighetsalliansen*'s syn bør bestemmelsen gi hjemmel for å rette pålegg til hostingleverandører (herunder UGC/UCC-tjenester og cyberlockers) samt søkemotorleverandører.»

NVF har likelydende innspill.

8.4.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å videreføre bestemmelsene uten vesentlige endringer.

I Prop. 65 L (2012–2013) s. 66 flg. drøfter departementet hvem som skal ha kompetanse til å gi pålegg etter bestemmelsen i § 56c. Høringsnotatet som omhandlet denne bestemmelsen hadde i forkant foreslått to alternativer. Det første alternativet var at Medietilsynet skulle kunne gi slike pålegg («organsporet»), det andre var at kompetansen skulle legges til domstolene («domstolsporet»). Departementet behandlet i Prop. 65 L (2012–2013) s. 69 først spørsmålet om bare ett av de to sporene skulle innføres, eller om det kunne være aktuelt å kombinere disse:

«[Departementet] ser samtidig at gode grunner taler for at de to forslagene til organisering er alternative og at bare det ene foreslås innført. Sakstilfanget etter reglene som foreslås er uvisst, men forventes uansett ikke å bli spesielt stort. Opprettelse av et organspor vil kreve ressurser i form av både regelverksutforming, kompetanse- og personaltilførsel, og departementet er tvilende til om dette vil være en fornuftig ressursbruk hvis sakene i stedet kan tas direkte til domstolene. [...] Departementet fastholder at de to sporene er alternative, og at

bare det ene nå foreslås innført. Men gitt at sakene som antas å bli reist etter forslaget her trolig vil være av ulik art, slik at noen vil passe godt i et organ mens andre kan måtte gå til domstolene uansett, kan et større enn antatt tilfang av slike saker tale for at et tosporssystem kan bli aktuelt på et senere tidspunkt. Departementet vil her som ellers følge utviklingen nøye og komme tilbake med forslag til ny lovgivning om forholdene skulle tilsi det.»

Dernest vurderte departementet hvilket av de to alternativene som var best egnet, og kom etter en helhetsvurdering til at de sterkeste argumentene tilsa at kompetansen burde legges til domstolene, jf. Prop. 65 L (2012–2013) s. 71:

«Departementet har ved vurderingen særlig lagt vekt på at bare ett spor skal innføres på det nåværende tidspunktet, at saken etter forslaget her antas å være av ulik art og at mange av dem trolig ville gått til domstolene uansett. Argumentene for organsporet knyttet til enklere, raskere og billigere saksbehandling, vil da ikke slå til i alle tilfeller. Departementet har videre lagt vekt på at tiltakene som foreslås er av inngripende karakter, og at domstolenes uavhengighet, med den tillit og integritet det gir, vil sørge for en saksbehandling som ikke bare er, men også oppfattes som betryggende.»

Departementet foreslo videre en rekke særlige prosessuelle regler for i størst mulig grad å fange opp det en organbasert løsning kunne gitt av smidighet ved behandlingen av slike saker. Blant annet ble det innført en egen regel i § 56e femte ledd som skal sikre hurtig avgjørelse når det foreligger såkalt «fare ved opphold».

Som tidligere nevnt har bestemmelsen i § 56c som ble innført i 2013 kun vært prøvd for domstolene et fåtall ganger. Departementet mener det er altfor tidlig, bl.a. på bakgrunn av det svært begrensede erfaringsgrunnlaget, å konkludere med at de nye bestemmelsene ikke fungerer etter sin hensikt. Dette gjelder også spørsmålet om å innføre et «organspor» eller en nemndsløsning i tillegg til det eksisterende «domstolssporet», slik flere høringsinstanser på rettighetshaversiden tar til orde for i høringen.

Departementet er ikke enig i at få saker er en indikasjon på at regelen ikke er effektiv nok. I den forbindelse skal det pekes på at bestemmelsen forutsetter at terskelen for å gi pålegg skal være høy. I forarbeidene kommer dette til uttrykk ved presiseringer av at hjemmelen skal brukes med

varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene av opphavsrettsinngrep på Internett, jf. Prop. 65 L (2012–2013) s. 59.

Implisitt i dette ligger også at disse sakene er av en slik art at det tilsier en grundig realitetsbehandling i hvert enkelt tilfelle, men med visse modifikasjoner i de særlige prosessuelle reglene. Departementet antar derfor at disse sakene i alle tilfeller ville måtte medføre en viss ressursbruk hos rettighetshaverne som begjærer pålegg, uansett hvem som har kompetansen til å gi slike pålegg. Det antas at ytterligere rettspraksis over tid også vil kunne klargjøre hva som er nødvendig ressursbruk ved praktiseringen av bestemmelsen.

Departementet ser på denne bakgrunn ikke behov for gjøre endringer i reglene om beslutningskompetanse nå, men vil, som det også ble påpekt i Prop. 65 L (2012–2013), følge utviklingen nøye og komme tilbake med forslag til ny lovgivning dersom forholdene skulle tilsi det.

Departementet kan heller ikke slutte seg til forslaget fra *Rettighetsalliansen* og *Norsk Videogramforening* om å utvide virkeområdet til bestemmelsen slik at pålegg kan rettes mot søkemotorleverandører mv. Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig å videreføre begrensningen om at pålegg kun skal kunne gis overfor tilbydere av informasjonssamfunnstjenester som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b. Ut fra det begrensede erfaringsgrunnlaget mener departementet at det ikke er behov for å foreslå endringer i bestemmelsen nå. Departementet bemerker også at begrepet «nettsted» er ment å være teknologinøytralt med hensyn til hvordan eventuelle inngrep gjennomføres, jf. Prop. 65 L (2012–2013) s. 91. Begrepet omfatter både nettstedet som formidler og/eller tilbyr støttetjenester for ulovlig fildeling og strømming. Tilbydere av slike tjenester som *Rettighetsalliansen* nevner, og som ikke omfattes av bestemmelsen, må derfor vurderes etter alminnelige medvirkningsbestemmelser. Etter departementets vurdering er det heller ikke aktuelt å utvide bestemmelsen til å omfatte en generell sletteplikt for sosiale medier og andre nettsteder som kan inneholde ulovlig materiale, slik *Institusjonsfoto- grafene* synes å ta til orde for i høringen.

Når det gjelder innspillet til *Telenor* om at det av konkurransemessige hensyn bør vurderes å gi påleggene utvidet virkning, viser departementet til at spørsmålene om påleggenes rettskraft og forholdet til andre internetttilbydere også ble tatt opp i forarbeidene til bestemmelsen. I Prop. 65 L (2012–2013) s. 77 uttales det bl.a.:

«Når det gjelder synspunktene i høringen angående påleggenes rettskraft, viser departementet til at en domstols avgjørelse bare vil ha rettskraft for sakens parter. Departementet ser det i utgangspunktet ikke som aktuelt å gi særregler for i praksis å utvide denne rettskraften til aktører som ikke har vært part i saken. På denne bakgrunn foreslår departementet som nevnt ovenfor at rettighetshaver i begjæringen må angi alle tilbydere som pålegget skal omfatte som motpart.»

Departementet kan ikke se at det i høringen har fremkommet nye opplysninger som tilsier at spørsmålet skal vurderes annerledes nå, og fastholder synspunktet om at det ikke er aktuelt å utvide rettskraften slik at kjennelsen kan få virkning for alle relevante tilbydere. Etter departementets syn er det heller ikke hensiktsmessig å stille som vilkår at rettighetshaveren må rette

begjæringen mot alle kjente tilbydere på markedet. Det må være opp til rettighetshaveren å avgjøre hvilke internettilbydere begjæringen skal rettes mot. Departementet legger uansett til grunn at rettighetshaveren også vil ha interesse av at et eventuelt pålegg blir mest mulig effektivt, og at det derfor i mange tilfeller vil være naturlig at begjæringen omfatter så mange som mulig. Departementet legger derfor ikke opp til endringer når det gjelder dette. For øvrig er departementet kjent med at det i Danmark er inngått en intensjonsavtale mellom internettilbydere om at også tilbydere som ikke er part i saken, bl.a. for å hindre konkurransevidning, lojalt skal rette seg etter blokkeringsavgjørelser som omfatter andre tilbydere.

Bestemmelsene foreslås videreført som §§ 89 til 99.

9 Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

Ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) i åndsverkloven i 2005 ble det innført et nytt kapittel 6a i åndsverkloven, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O nr. 103 (2004–2005). I kapitlet gis det vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon, som rettighetshavere anvender for å kontrollere bruken av sitt materiale. Fra før fantes regler i straffeloven 1902 om bl.a. uberettiget tilgang til data, men disse ble ikke ansett tilstrekkelige for å oppfylle direktivforpliktelsen. Resultatet av gjennomføringen ble en viss grad av dobbeltregulering. På denne bakgrunn foreslo Datakrimutvalget i NOU 2007: 2 å samordne de to regelverkene. Både Justis- og politidepartementet og Kultur- og kirke departementet stilte seg positive til forslaget om en gjennomgang og eventuell samordning av regelverkene, men ved Justis- og politidepartementets forberedelse til ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), ble det ansett som mest hensiktsmessig at gjennomgangen ble foretatt i forbindelse med hovedrevisjonen av åndsverkloven.

I høringsnotatet om ny åndsverklov ble det uttalt at utredningen av disse spørsmålene vil

måtte skje som et samarbeid mellom Justis- og beredskapsdepartementet og Kulturdepartementet, og at departementene vil komme tilbake til dette i en egen høringssak. På denne bakgrunn ble det i høringsnotatet ikke foreslått materielle endringer i bestemmelsene i gjeldende kapittel 6a, ut over at Kongens kompetanse til å gi nærmere regler i gjeldende § 53b ble foreslått lagt til departementet. Gjeldende kapittel 6a ble foreslått videreført som kapittel 7 i ny åndsverklov.

Det har ikke latt seg gjøre å gjennomføre høring av disse spørsmålene innen fremleggelsen av denne lovproposisjonen. En gjennomgang og eventuell samordning av bestemmelser i straffeloven kapittel 21 og forslag til ny åndsverklov kapittel 7 vil derfor bli vurdert på et senere tidspunkt.

Gjeldende kapittel 6a foreslås videreført som kapittel 7 (§§ 100-104) i ny åndsverklov med nevnte endring i forskriftskompetansen samt enkelte språklige endringer i bestemmelsene som ikke er ment å endre realiteten.

10 Forskjellige bestemmelser

10.1 Retten til eget bilde

10.1.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 45c er en videreføring av regelen i den tidligere fotografiloven (1960) § 15. Den er en personvernbestemmelse som omhandler den avbildedes rett til eget bilde, samt avgrensninger i denne retten. Hovedregelen er at et fotografi som avbilder en person, ikke kan gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den som er avbildet. Det finnes en rekke unntak av hensyn til ytringsfriheten, bl.a. der en avbildning har aktuell og allmenn interesse, der avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, og der bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser av allmenn interesse. Et bilde kan også brukes som reklame for en fotograf dersom det ikke nedlegges forbud av den avbildede, og det kan brukes i biografisk skrift eller i etterforskning, som bevismiddel mv.

Bestemmelsen ble i 1995 inkorporert i åndsverkloven sammen med resten av fotografiloven, som samtidig ble opphevet, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 11.

Også fotografiloven av 1909 inneholdt bestemmelser om rett til eget bilde. Begrunnelsen for bestemmelsen fremgår av Ot.prp. nr. 28 (1959–60) på s. 11:

«Departementet skal bemerke at man tviler på at straffelovens bestemmelser i § 390 om krenkelse av privatlivets fred vil gi en avbildet person en tilfredsstillende beskyttelse og mener derfor at bestemmelsen i gjeldende lov [...] bør opprettholdes.»

Spørsmålet om plassering av regelen har vært diskutert flere ganger, bl.a. i NOU 1987: 16 Fotografi-retten på s. 46:

«Det kan imidlertid være et spørsmål om de bør tas ut av fotografiloven og plasseres sammen med bestemmelsene om personvern, der de systematisk hører hjemme. Et alternativ

kunne være [å] plassere dem i sammenheng med straffelovens § 390 a om krenkelse av privatlivets fred og erstatningslovens § 3-6.»

Ved lovendringene i 1995 ble bestemmelsen flyttet til åndsverkloven og gikk inn som ny § 45c, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 39. Unntakene i fotografiloven § 15 ble videreført, og det ble innført en ny unntaksregel som begrenset den avbildedes rett til personbilde i skrifter med biografisk innhold etter åndsverkloven § 23, og ved gjengivelse ved etterlysning, etterforskning og som bevismiddel etter § 27 andre ledd.

Det heter videre i Ot.prp. nr. 54 (1994–95) på s. 39:

«Som påpekt [...] antar departementet at fotografiloven § 15 kommer til anvendelse også når den avbildede er død, selv om det etter gjeldende rett er usikkert hvor lenge den gjelder. Departementet har derfor vurdert å foreslå en regel om at vernet skal vare så lenge nære etterlatte er i live, men begrunnelsen for at bestemmelsen skal gjelde etter den avbildedes død tilsier et vern som tar hensyn utover de nære slektninger. Departementet har kommet til at man bedre ivaretar hensynet til alle som har hatt et nært forhold til den avbildede ved å fastsette at vernet skal gjelde et visst antall år etter hans død. Det antas at en vernetid på 15 år etter utløpet av den avbildedes dødsår i rimelig utstrekning ivaretar hensynet bak bestemmelsen, og dette foreslås tatt inn som tredje ledd. Departementet viser for sikkerhets skyld til at man ved å gjengi bilder etter denne perioden likevel vil kunne rammes av injurielovgivningen, se særlig reglene som verner en avdøds minne. [...] På samme måte som tidsforløpet etter at bildet er tatt, vil tidsforløpet etter den avbildedes død få innvirkning på unntaksregelen i paragrafens første ledd bokstav a). Kravet til hvor stor den aktuelle og allmenne interesse må være for at unntaket skal kunne anvendes, vil bli mindre jo lengre tid det har gått etter den avbildedes død.»

Høyesterett har behandlet en rekke saker om tolkning av åndsverkloven § 45 c, bl.a. i Rt. 2009 s. 1568 (Snøbrettkjørerdommen) og Rt. 2009 s. 265 (Memodommen).

10.1.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen som ny § 6-1.

Det ble vist til at det var ventet nye EU-regler om personvern i 2016, og i denne sammenheng vil personopplysningsloven og spesiallovgivningen om behandling av personopplysninger bli gjennomgått og vurdert. En vurdering av bestemmelsen i åndsverkloven § 45c vil inngå i dette arbeidet. Det ble i høringsutkastet derfor ikke fremmet forslag om endring av bestemmelsens materielle innhold eller plassering.

10.1.3 Høringen

I høringen påpeker *Advokatforeningen, Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* samt *Norsk Journalistlag (NJ)* at bestemmelsen i dag ikke kan anses å avspeile rettsstilstanden på området på en korrekt måte, siden gjeldende rett her må suppleres av en tolkning av Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis. Dette gjelder særlig kravet i loven om at aktuell og allmenn interesse skal være oppfylt. Rettspraksis fra EMD tilsier at det må være tilstrekkelig med «allmenn» interesse. Dette ble også spilt inn av *NRK* til høringsnotatet. Også *Universitetet i Bergen* støtter *NRKs* innspill. *TV 2* mener også at bestemmelsen må endres for å komme i harmoni med gjeldende rett. Noen høringsinstanser, som *Pressens Offentlighetsutvalg, NRK* og *Norsk Redaktørforening*, mener at det i lys av rettsutviklingen ikke lenger er behov for bestemmelsen. Enkelte høringsinstanser tar også opp problemene med hvem som skal samtykke til publisering av bilde av avdøde personer.

Advokatforeningen uttaler:

«Advokatforeningen støtter forslaget om å videreføre § 45 c i någjeldende åndsverklov i § 6-1. Det er imidlertid grunn til å påpeke at den rettslige utviklingen på dette temaet i all hovedsak skjer ved EMD. De noe kategoriske unntakene som er oppstilt i § 45 c må derfor i all hovedsak leses på grunnlag av praksis fra EMD. Med bakgrunn i departementets uttalte formål med revideringen kan det stilles spørsmål om det er formålstjenlig å ytterligere tydeliggjøre dette, i alle fall i lovens forarbeider. Dersom dette uansett er planlagt gjort i forbin-

delse med innføring av nye personvernregler i 2016, kan det være hensiktsmessig at vurdering av § 45 c utsettes.»

Arkivverket uttaler:

«NRK har tatt til orde for det bør være tilstrekkelig at en avbildning har allmenn interesse for at man skal kunne publisere et personbilde uten samtykke fra den avbildede. Videre mener de at retten til å samtykke til publisering av avbildninger av avdøde personer eventuelt bør begrenses til nærmeste pårørende, og at det i tilfelle bør være tilstrekkelig at én av disse gir sitt samtykke.

Det er mulig at en regelendring i tråd med *NRKs* forslag i noen tilfeller ville kunne forenkle *Arkivverkets* publisering av historiske fotografier. Vi er i tvil om det vil være hensiktsmessig å fastsette at det holde at én av de nærmeste pårørende samtykker, da det antakelig ofte vil være delte oppfatninger blant de nærmeste. Vi finner ikke grunn til å støtte forslaget om endringer i bestemmelsen nå, men vil eventuelt komme tilbake til spørsmålet i forbindelse med den forestående gjennomgangen av personopplysningslovgivningen.»

Norsk Journalistlag (NJ) uttaler:

«På bakgrunn av at regelen om retten til eget bilde er en personvernbestemmelse mer enn en immaterialrettslig bestemmelse, finner vi det upedagogisk at den fremdeles foreslås plassert i åndsverkloven.

Vi mener at unntaket i utkast § 6-1 første ledd bokstav a) der avbildningen har aktuell og allmenn interesse, ikke er i tråd med Menneskerettsdomstolens praksis. Vi viser her til vår tidligere argumentasjon under punkt 6 og 9, og særlig argumentet om at «nyhetskriteriet» ikke innebærer at ytringene objektivt sett må ha «aktuell» interesse. Det forekommer også stadiige situasjoner som vil forlenge et personbildes aktualitet. *NJ* mener derfor at det her holder med krav om at avbildningen har allmenn interesse.»

10.1.4 Departementets vurderinger

I innspill til høringsnotatet bemerket *NRK* at loven i dag slår fast at personbilde kan publiseres uten samtykke av avbildede dersom «avbildningen har aktuell og allmenn interesse». *NRK* mener dette vilkåret bør begrenses, slik at det bør være til-

strekkelig at avbildningen har «allmenn» interesse. NRK viser til EMK artikkel 10 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og fremholder at i saker av allmenn interesse er det vid adgang til publisering. I høringen er det flere *høringsinstanser* som støtter NRKs innspill under henvisning til EMDs rettspraksis.

Departementet opprettholder vurderingen i høringsnotatet om at i utgangspunktet tilsier hensynet til avbildede personer at unntaket i bokstav a fortsatt skal gjelde der avbildningen har «allmenn og aktuell interesse», og ikke bare «allmenn interesse». Departementet er også godt kjent med den utvikling i praksis fra EMD som tas opp av en rekke høringsinstanser.

I sitt innspill til høringsnotatet mente NRK også at det kan være problematisk å innhente samtykke fra pårørende etter at en avbildet er død, og at det måtte være tilstrekkelig med samtykke fra en enkelt pårørende. Som påpekt av *Pressens Offentlighetsutvalg* i høringen kommenterte ikke departementet dette innspillet i høringsnotatet. I høringen tar *Arkivverket* opp at det ofte kan være delte oppfatninger blant de nærmeste om et slikt samtykke. *TV 2* mener at denne del av bestemmelsen bør utgå, og at de alminnelige regler i lovverket bør benyttes.

Departementet opprettholder forslaget om videreføring av bestemmelsen uten materielle endringer. EU vedtok i april 2016 en ny forordning om behandling av personopplysninger ((EU) 2016/679) som vil erstatte det gjeldende personverndirektiv fra 1995. Forordningen er EØS-relevant.

Justis- og beredskapsdepartementet er i ferd med å vurdere endringer i personvernlovgivningen som følge av forordningen. I dette arbeidet vil også endringer i særlovgivningen bli behandlet, herunder åndsverklovens bestemmelser om rett til eget bilde og om bestilte portretter.

Departementet foreslår derfor ingen endring av bestemmelsen nå, bortsett fra enkelte språklige justeringer. Bestemmelsen er tatt inn som § 105.

10.2 Bestilte portretter

10.2.1 Gjeldende rett

Særlige regler om bestilte portretter er gitt i § 39j. Etter bestemmelsen kan opphavsmannen ikke utøve sine rettigheter til et bestilt portrettbilde uten samtykke fra bestilleren. Etter andre ledd kan et portrett i form av et fotografisk verk likevel på vanlig måte vises som reklame for opphavs-

mannens fotografivirksomhet med mindre bestilleren nedlegger forbud. Tredje ledd angir at avbildedes vern etter § 45c gjelder selv om portrettet ikke er fotografisk.

Bestemmelsen forutsetter at det foreligger et bestillingsforhold, men bestilleren må ikke være identisk med den portretterte. Bestemmelsen beskytter særlig avbildedes personverninteresser der et portrettbilde er utført på bestilling. For avbildede er bestemmelsen en del av vernet av retten til eget bilde, jf. § 45c om fotografi som avbilder person.

Adgangen til at et fotografi kan «vises som reklame» innebærer fremvisning av de fysiske fotografier, typisk i fotografens utstillingsvindu, og omfatter ikke offentliggjøring av fotografiene på for eksempel Internett. Dersom en fotograf ønsker å offentliggjøre et bestilt portrett for eksempel i en annonse på Internett, må fotografen derfor ha samtykke til dette både fra bestiller og den avbildede.

Ved henvisning fra § 43a er bestemmelsen gitt tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder.

10.2.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble reglene foreslått videreført som ny § 5-12.

10.2.3 Høringen

Pressens Offentlighetsutvalg og *TV 2* mener at bestemmelsen er utdatert og ikke bør videreføres, og at reguleringen på feltet heller overlates til de alminnelige reglene om privatlivets fred mv. Disse peker også på at bestemmelsens vilkår er uklare og reiser flere tolknings spørsmål. Det fremholdes at både innholdet i begrepene «bestiller» og «portretter»/«portrettbilde» er uklare, og at begrepet bestiller også reiser spørsmål rundt opphavsrettens overgang i arbeidsforhold. Disse tar også opp forholdet mellom regelen om bestilte portretter og regelen i § 45c om rett til eget bilde. *TV 2* mener det for å bringe regelen i harmoni med gjeldende rett, bør tas inn for eksempel en slik regulering:

«Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når:

avbildningen har allmenn interesse, eller en avbildning ellers anses berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfrihet»

Fagpressen slutter seg til Pressens Offentlighetsutvalgs resonnement for at ordlyden i bestemmelsen bør oppgraderes til større nøyaktighet.

10.2.4 Departementets vurderinger

Departementet har merket seg innspillene fra *Pressens Offentlighetutvalg*, *TV 2* og *Fagpressen* til regelen om bestilte portretter, forholdet til de alminnelige reglene om privatlivets fred mv., og den avbildedes rett til eget bilde etter gjeldende § 45c.

Departementet fastholder forslaget fra høringsnotatet om å videreføre bestemmelsen.

EU vedtok i april 2016 en ny forordning om behandling av personopplysninger ((EU) 2016/679) som vil erstatte det gjeldende personvern direktivet fra 1995. Forordningen er EØS-relevant.

Justisdepartementet er i ferd med å vurdere endringer i personvernlovgivningen som følge av forordningen. I dette arbeidet vil også endringer i særlovgivningen vil bli behandlet, herunder åndsverkloven regler om rett til eget bilde og om bestilte portretter.

Det fremmes derfor ikke forslag om endring av bestemmelsens materielle innhold eller plassering her. Bestemmelsen er tatt inn som § 106.

10.3 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk

10.3.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 46 var ny i 1961. Et åndsverk må ikke gjøres tilgjengelig under en tittel, et dekknavn eller et merke som er egnet til å kunne forveksles med et tidligere offentliggjort verk eller opphavsmannen til et slikt verk. Den ble innført fordi det ble antatt å være behov for et slikt vern siden tittelen på et verk «*sjelden er så særpreget at den vil være gjenstand for opphavsrett*».

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) på s. 103 er bestemmelsen deretter begrunnet på denne måten:

«Departementet skal bemerke at tittelen på et åndsverk kan være utformet på en slik måte at den er beskyttet enten som en del av åndsverket eller som et særskilt åndsverk, men i alminnelighet vil det ikke være åndsverkloven som beskytter tittelens skaper mot at andre tar den. Det vil da kunne forekomme at f.eks. en opphavsmann, en filmprodusent eller en forlegger, ved utgivelsen av en bok eller film søker å

utnytte tittelen på et åndsverk som har gjort suksess hos publikum. De samme hensyn gjør seg gjeldende for dekknavn eller merke som en opphavsmann benytter. Departementet antar at en slik forveksling som regel ikke vil ha særlige skadevirkninger, og at en bestemmelse som den foreslåtte kanskje kan skape tvister som en ellers kan unngå. Loven om utilbørlig konkurranse av 7. juli 1922 vil vel også i de fleste tilfelle kunne gi beskyttelse mot slik urettmessig bruk. Da det imidlertid etter det opplyste kan være behov for en bestemmelse som foreslått av de delegerte, og som dessuten finnes i de øvrige nordiske utkast, opptar departementet forslaget fra de delegerte. Bestemmelsen får anvendelse på alle verk uten hensyn til i hvilket land de er utgitt, jfr. § 55, siste ledd. Bestemmelsen skal beskytte også allmenne interesser og er i tid ikke begrenset til verkets vernetid etter § 40.»

10.3.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen i § 6-2. Samtidig ble det bedt om innspill fra høringsinstansene om det fortsatt er behov for en slik bestemmelse.

10.3.3 Høringen

I høringen mener *Advokatforeningen* at bestemmelsen er en overflødig regel som med fordel kan oppheves, da åndsverkloven § 2 og markedsføringslovens regler for de fleste tilfeller vil fange opp slike situasjoner. Dersom bestemmelsen beholdes av pedagogiske årsaker, bør forholdet til annen lovgivning klargjøres.

Den norske Forfatterforening og *Motion Picture Association (MPA)* støtter videreføring av bestemmelsen. *MPA* viser til at den er en viktig del av opphavsretten og at den reduserer potensialet for tvister om bruk av titler til åndsverk.

Den norske Forfatterforening uttaler:

«Forfatterforeningen støtter departementets forslag om videreføring av bestemmelsen som ny § 6-2. Vi oppfatter dette som en regel om først i tid, best i rett, slik at det er den som først utgir eller offentliggjør et åndsverk med tittelen som har fortrinnsrett. Vi antar at verket til den første brukeren kan svekkes over tid, men dette må avgjøres etter en konkret vurdering der flere forhold vil spille inn.»

10.3.4 Departementets vurderinger

Departementet viser til at bestemmelsen i åndsverkloven vil supplere den mer generelle bestemmelsen i markedsføringsloven § 25 så vel som etterligningsvernet i markedsføringsloven § 30.

Bestemmelsen gir opphaver et vern mot at andre verk gis navn som ligger så nært opp mot det opprinnelige verk at det kan være fare for forveksling. Bestemmelsen gjelder kun tittel, dekknavn eller merke som er egnet til å fremkalle forveksling med det opprinnelige verket, og supplerer reglene om opphavers enerett i § 3. Regler om vern mot forveksling finnes også i andre deler av immaterialretten, jf. bl.a. varemerkeloven.

Departementet legger derfor til grunn at bestemmelsen videreføres med enkelte språklige justeringer som § 107.

10.4 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke

Bestemmelsen i gjeldende § 47 gir forbud mot å sette opphavsmannens navn eller merke på et eksemplar av et kunstverk uten hans samtykke. Opphavsmannens navn eller merke må heller ikke påføres et ettergjort eksemplar slik at det kan forveksles med et originalt eksemplar.

Bestemmelsen var ny i 1961 og er begrunnet i behovet for å sikre både opphavsmann og publikum mot falsk signatur på kunstverk.

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) på s. 103 uttaler departementet følgende:

«En signering av et kunstverk fra kunstnerens side er et tilkjennegivende om at kunstverket er utført av ham og at arbeidet er avsluttet. Retten til å signere er en ren personlig rett som ikke kan overføres ved arv eller overdras til andre. Opphavsmannen kan bemyndige en annen person til å påføre hans signatur på nærmere bestemte eksemplar, men det er kunstneren selv som må vurdere kunstverket i hvert enkelt tilfelle.

Paragrafens annet ledd tar sikte på å beskytte publikum mot at det fremstilles kopier som kan forveksles med originalen. I det svenske lovutkast er bestemmelsen sløffet som unødvendig, idet det i den svenske straffelov er innført en alminnelig straffebestemmelse som antas å gi tilstrekkelig beskyttelse.

Også etter norsk rett vil formentlig straffelovens bestemmelser i alminnelighet gi publi-

kum beskyttelse mot villedende signering slik at paragrafens annet ledd neppe vil få større selvstendig betydning. Folk flest vil vel være klar over forskjellen mellom original og kopi, unntatt når det gjelder kunstverk som fremstilles med de samme hjelpemidler som originalen, f.eks. grafikk og skulptur. Med de nåværende reproduksjonsmetoder kan kopier av også andre kunstverk gjøres skuffende likt originalen».

Departementet foreslo i høringsnotatet å videreføre bestemmelsen som ny § 6-3, men ba om synspunkter på om det er behov for bestemmelsen i dag og om andre ledd kan oppheves. Det ble vist til forarbeidene sitert ovenfor, der det gis uttrykk for tvil om andre ledd vil få «større selvstendig betydning».

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om denne bestemmelsen i høringen.

Departementet antar at det fortsatt er behov for å videreføre første ledd av gjeldende bestemmelse, men foreslår at andre ledd oppheves.

Bestemmelsen er tatt inn som § 108, med enkelte språklige justeringer.

10.5 Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte

10.5.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 48 gir vern for de ideelle rettighetene også etter vernetidens utløp. At visse ideelle rettigheter består også etter at vernetiden er utløpt, følger også av Bernkonvensjonen artikkel 6 *bis*.

Etter første ledd kan et verk ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at det er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller verkets anseelse eller egenart, eller der bruken på annen måte antas å kunne skade allmenne kulturinteresser.

I andre ledd er det en adgang for departementet til å forby krenkende bruk etter første ledd i situasjoner der vernetiden ikke er utløpt.

I forarbeidene i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) er bestemmelsen begrunnet med at den for det første skal verne de ideelle rettigheter etter vernetidens utløp, for det andre skal den sikre et effektivt vern etter opphavsmannens død.

Det heter videre i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) på s. 104:

«Ved den bestemmelse som foreslås i § 48 vil også staten gjennom departementet komme inn i bildet ved at departementet får rett til å forby at et åndsverk brukes på en måte som krenker opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller på annen måte antas å kunne skade alminnelige kulturinteresser. Størst betydning vil bestemmelsen få når det gjelder frie verk. Det er her et klart behov for at det offentlige skal kunne gripe inn mot forvanskninger og offentlig gjengivelse som fra et alminnelig kulturelt synspunkt virker grovt støtende. Men også hvor det gjelder verk som ennå ikke er falt i det fri, kan det være tilfelle hvor departementet bør ha påtalerett overfor krenkelser som nevnt. Så lenge opphavsmannen lever, bør dette imidlertid ikke kunne skje: da bør tilsynet helt ut ordnes av ham selv. I tiden mellom opphavsmannens død og utløpet av vernetiden vil det være naturlig at hans rettsetterfølgere fører tilsynet. Noe behov for at det offentlige skal kunne skride inn, vil det normalt ikke være. Gjelder det imidlertid verk av stor kulturell betydning, og rettsetterfølgerne forholder seg passive overfor slike krenkelser som nevnt i § 48 eller kanskje endog selv medvirker til dem, bør det være adgang for departementet til å påtale forholdet.»

Etter andre ledd andre punktum kan departementet legge ned forbud på vegne av opphavsmann som lever, mot krenkende bruk etter første ledd. Dette gjelder der verket ikke er vernet i Norge.

Tidligere skulle det sakkyndige råd for åndsverk gi departementet råd før en avgjørelse om forbud etter bestemmelsen ble tatt. Reglene om det sakkyndige råd ble opphevet i 2015, bl.a. fordi det hadde vært svært få saker som det var nødvendig å forelegge for rådet.

10.5.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen i § 6-4.

10.5.3 Høringen

Få høringsinstanser har kommentert forslaget.

Klagenemnda for industrielle rettigheter tar opp spørsmålet om forholdet mellom varemerkeretten

og åndsverkloven. Klagenemnda for industrielle rettigheter viser til at åndsverk som har falt i det fri i prinsippet vil kunne unndras fra allmennheten ved at noen søker om varemerkebeskyttelse for åndsverket. Noe som etter åndsverkloven fritt skal kunne brukes, vil dermed kunne belegges med enerett, og monopoliseres for all fremtid av noen som i utgangspunktet ikke har noen forbindelse med åndsverket, jf. varemerkeloven § 4.

TV 2 uttaler:

«Vi minner også her om nødvendigheten av å klargjøre at prinsippene om parodier, travestier, karikaturer videreføres eller lovfeste disse. Vi mener også her at hensynet til ytringsfriheten skal synliggjøres ved slike vurderinger som også fremgår av utkastets § 6-4.»

10.5.4 Departementets vurderinger

Departementet antar at det svært sjelden vil være behov for staten å gripe inn mot påstått krenkende bruk av et verk etter opphaverens død. Dette gjelder særlig der vernetiden ikke er over, og opphavers interesser i utgangspunktet skal ivaretas av arvinger eller andre rettsetterfølgere. I praksis er det også svært få eksempler på at det har blitt grepet inn etter at vernetiden er utløpt, siden et eventuelt inngrep må veies mot hensynet til ytringsfriheten og øvrige kulturpolitiske hensyn. *TV 2* tar i høringen opp hensynet til å kunne bruke verk i parodier og karikaturer mv. og at en påstått krenkende bruk må vurderes opp mot ytringsfriheten. *Departementet* er enig i at dette også vil gjelde i saker etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen må leses innskrenkende opp mot Grunnloven § 100 om ytringsfrihet.

Klagenemnda for industrielle rettigheter tar i høringen opp spørsmålet om åndsverkloven bør regulere om et åndsverk eventuelt kan registreres som et varemerke der vernetiden etter åndsverkloven er utløpt. *Departementet* antar at det ikke er hensiktsmessig at dette reguleres i åndsverkloven. De nærmere vilkår for når et åndsverk kan registreres som varemerke følger av varemerkeretten.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres, men med enkelte språklige justeringer. Bestemmelsen er tatt inn som § 109.

10.6 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk, og opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse

10.6.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 49 gir en plikt til å varsle opphavsmannen dersom et originaleksempplar må ødelegges.

Bestemmelsens første ledd gir regler om fremgangsmåten der et originaleksempplar av et åndsverk må ødelegges. Bestemmelsen var ny i 1961, jf. Innst. O. XI (1960–61) s. 30 flg. hvor komiteen uttaler:

«Bestemmelsen vil etter komiteens mening allikevel ikke innebære noe skarpt brudd med den tidligere rettstilstand, snarere kan det sies at den knesetter de gjeldende oppfatninger av god skikk på dette område. En innehaver av et originaleksempplar plikter å utøve sin rådighet over eksemplaret på en måte som ikke unødig skader opphavsmannens interesser. På samme måte som almenhetens rett til å bruke et åndsverk står ved siden av og likeverdig med opphavsmannens rett, bør den eiendomsrett en erverver har til et originaleksempplar naturlig følges av en plikt til å vise hensyn overfor opphavsmannen. Når det gjelder vern mot ødeleggelse gjør det seg imidlertid gjeldende almene kulturinteresser.»

Begrepet «originaleksempplar» skal ikke tolkes for strengt, og vil omfatte bl.a. avstøpning av skulptur som bare finnes i ett eksemplar. Bestemmelsen gjelder for alle arter av åndsverk, jf. Innst. O. XI (1960–61) s. 31.

Bestemmelsen inneholder i andre og tredje ledd regler om adgangsrett i form av at en domstol kan pålegge at opphavsmannen får tilgang til et verk som er i en annens besittelse.

10.6.2 Høringsnotatet

Det ble i høringsnotatet foreslått å videreføre bestemmelsen, men at første ledd om å varsle før ødeleggelse ble skilt ut som § 6-5, og andre og tredje ledd om opphavers adgang til kunstverk ble § 6-6.

10.6.3 Høringen

TV 2 stiller i høringen spørsmål om det er nødvendig med samtykke fra departementet i slike sam-

menhenger som i § 6-6 andre ledd. TV 2 fortsetter:

«Det bør også vurderes – når man her gir en personlig rett – å klargjøre hvorvidt det i fellesverksituasjonene kreves samtykke fra alle opphavere. Det bør også gjøres en vurdering av om arvinger og andre rettsetterfølgere som har behov for tilgang til originaleksempplar skal gis slik mulighet til å anlegge søksmål.»

10.6.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet.

TV 2 kommenterer i høringen om det er nødvendig med samtykke fra departementet der det er spørsmål om å reise sak etter § 6-6 andre ledd. Departementet er enig i dette, og foreslår at bestemmelsen endres slik at kravet til samtykke fra departementet tas ut. TV 2 ber også om en avklaring av hva som gjelder for fellesverk, og om arvinger og andre rettsetterfølgere har anledning til å reise søksmål. Departementet vil bemerke at det følger av fellesverkbestemmelsen – både etter gjeldende lov § 6 tredje ledd samt forslag til ny § 8 tredje ledd at enhver av opphaverne har anledning til å reise søksmål ved inngrep i rettighetene. Departementet legger da til grunn at det samme bør gjelde her. Etter gjeldende rett gjelder bestemmelsen kun for «opphavsmannen personlig». Dette videreføres, slik at arvinger og andre rettsetterfølgere ikke kan anlegge søksmål etter denne bestemmelsen.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres med enkelte språklige justeringer, som § 110 og § 111.

10.7 Forholdet til tjenesteloven

Bestemmelsen i gjeldende § 51 inneholder regler om forholdet mellom tjenesteloven (lov 19. juni 2009 nr. 103) og åndsverkloven. Paragrafen kom inn i loven ved norsk gjennomføring av tjenestedirektivet (2006/123/EF), og hjemler forskrifter til utfylling av tjenestelovens regler om saksbehandlingsregler vedrørende åndsverklovens bestemmelser om godkjenning av organisasjoner.

Det er gitt regler om dette i § 3-8 i forskrift til åndsverkloven. Saksbehandlingsfristen for godkjenning av søknader etter åndsverkloven om godkjenninger av organisasjoner etter avtalelissbestemmelsene er satt til seks måneder. Det er etter andre ledd i forskriften § 3-8 likevel slik at

tjenesteloven § 11 andre ledd om at tillatelse antas gitt når saksbehandlingsfristen er utløpt, ikke gjelder for disse ordningene.

Bestemmelsen ble foreslått videreført i høringsnotatet som ny § 6-8. I høringsnotatet ble det foreslått at forskriftskompetansen skal legges fra Kongen til departementet. Det samme ble foreslått for de øvrige forskriftshjemlene i åndsverkloven med unntak av § 117.

I høringen tar *TV 2* opp at forskriftskompetansen i denne bestemmelsen ikke bør legges til departementet. Bestemmelsen sammenfaller med § 27 i tjenesteloven, og *TV 2* viser til at det bør være samme myndighetsnivå for slike vedtak, siden forskriftskompetansen etter tjenesteloven er lagt til Kongen.

Departementet kan ikke se at endringen i forskriftskompetanse i dette tilfellet vil føre til store problemer for brukerne av loven i praksis.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet. Bestemmelsen er tatt inn som § 112.

10.8 Bestemmelser om trykte verk mv.

10.8.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 52 fastslår at trykte verk skal være påført opplagsnummer, trykkeri, trykkested og trykkeår. Grafiske verk og trykte gjengivelser av musikkverk skal dessuten være forsynt med fortløpende nummer innen opplaget.

Bestemmelsen fantes i åndsverkloven av 1930 og ble i lovarbeidet før 1961-loven vurdert tatt ut av åndsverkloven, og heller flyttet til en utvidet straffelovbestemmelse. I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s.106 begrunnes forslaget på denne måten:

«Når departementet har foreslått at disse bestemmelsene fra gjeldende lov tas med i en ny lov, er det fordi det mener at det vil være et reelt behov for å beholde bestemmelsene. Som påvist av Justisdepartementet ville en ikke oppnå det samme ved å ta inn i straffeloven en bestemmelse av det innhold som foreslått av de delegerte angående plikten til å angi trykkeri, trykkeår m.v. Det er fare for at det kunne være lettere å misbruke opphavsretten ved hjelp av eksemplarer fremstilt i utlandet om en tok bort den kategoriske bestemmelsen i gjeldende lov om at alle trykte verk som forlegges her i riket skal ha slike angivelser.

Når det gjelder bestemmelsen om at grafiske verk og musikkverk skal være forsynt

med fortløpende nummer innen opplaget, er departementet av den oppfatning at det ikke bør kunne overlates til opphavsmannen og forleggeren å avgjøre hvorvidt eksemplarer av grafisk verk skal være forsynt med opplagsnummer. [...] Men med de små opplag som man i den seinere tid gjerne nøyer seg med å fremstille av slike verk, vil det sikkert ha atskillig interesse for ettertiden å ha visse hjelpemidler for å kunne identifisere de enkelte eksemplarer og å vite noe om hvor mange eksemplarer som har vært fremstilt.»

10.8.2 Høringsnotatet

I høringsutkastet ble det foreslått å videreføre bestemmelsen som § 6-9, og det ble samtidig bedt om en tilbakemelding fra høringsinstansene om det fortsatt er behov for en slik bestemmelse.

10.8.3 Høringen

Få høringsinstanser har merknader til forslaget. I høringen mener *Den norske Forfatterforening* at det fortsatt er behov for en slik bestemmelse.

Den norske Forfatterforening uttaler:

«Det er fortsatt behov for å kunne identifisere trykte verk, mens angivelse av trykkeri og trykkested kan være frivillig. Vi foreslår at bestemmelsens første setning gjøres noe om slik at den lyder: «*Trykte verk skal være påført ansvarlig utgiver, opplagsnummer og trykkeår.*»»

TV 2 er kritisk til at det ikke er vurdert å oppheve bestemmelsen, og ei heller vurdert om opplysninger av denne type også bør publiseres sammen med digitale verk. Dersom bestemmelsen har mistet sin betydning bør den oppheves og forholdene som reguleres bør avkriminaliseres.

10.8.4 Departementets vurderinger

Bestemmelsen gjelder trykte verk, og departementet antar at det ikke er behov for å kreve opplysninger som identifiserer trykksaken for digital publisering.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres med endring som spilt inn av *Forfatterforeningen* i høringen. Angivelse av trykkeri og trykkested blir frivillig. Bestemmelsen vil da kreve at trykte verk skal være påført utgiver, opplagsnummer og trykkeår. De særlige bestemmelsene for grafiske verk og musikkverk videreføres.

Bestemmelsen er tatt inn som § 113.

11 Lovens rekkevidde

11.1 Gjeldende rett

Bestemmelser om lovens rekkevidde er fastsatt i loven §§ 57-60.

Bestemmelsen i § 57 gir regler om hvilke verk loven umiddelbart skal få anvendelse på. Som det fremgår av bestemmelsen, gjelder loven bl.a. åndsverk som er skapt av norsk statsborger eller av person som er bosatt her i riket, og for åndsverk som er utgitt første gang her i riket.

Bestemmelsen i § 58 gjelder lovens umiddelbare anvendelse på såkalte nærstående prestasjoner (vernet etter kapittel 5 i gjeldende lov). Som det fremgår av bestemmelsen er hovedregelen at slike prestasjoner har umiddelbart vern dersom de er frembrakt av norsk statsborger eller person som er bosatt her i riket (bokstav a), eller selskap som har norsk styre og sete her i riket (bokstav b).

Bestemmelsen i § 58a gir særregler om lovens anvendelse ved satellittkringkasting, og har bakgrunn i EUs satellitt- og kabeldirektiv.

Bestemmelsen i § 59 gir regler om at Kongen, under forutsetning av gjensidighet, kan gi forskrifter om hel eller delvis anvendelse av lovens regler i forhold til verk med en nærmere bestemt tilknytning til fremmed stat. Bestemmelsen har tilsvarende anvendelse på nærstående rettigheter (etter 5. kapittel i gjeldende lov).

Bestemmelsen i § 60 gjelder lovens anvendelse på verk og andre arbeidere fra før lovens ikrafttredelse.

11.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at bestemmelsene i kapitlet om lovens rekkevidde stort sett videreføres uendret.

Gjeldende § 57 ble foreslått videreført uendret som § 10-1. Gjeldende § 58 ble foreslått videreført som § 10-2 med den endring at bestemmelsen om pressemeldinger utgår. Gjeldende § 58 a ble foreslått videreført uendret som § 10-3.

Gjeldende § 59 ble foreslått videreført som § 10-4. Det ble foreslått en klargjørende presise-

ring i bestemmelsen ved at «gjensidighet» erstattes av «*Under forutsetning av at vedkommende stat likebehandler norske verk med sine egne*». På denne måten klargjøres at det er formell, ikke materiell, gjensidighet som gjelder.

Gjeldende § 60 ble foreslått videreført som § 10-5.

11.3 Høringen

Det er få høringsinstanser som har merknader til bestemmelsene om lovens rekkevidde i sine høringsvar.

TV 2 uttaler:

«Man må konstatere at bestemmelsene også her er kompliserte å forstå og overskue.

§ 10-2 2. ledd er en videreføring av dagens regulering, men gir brukerne en ganske ufullstendig informasjon, noe flertallets votum i «Finch-dommen» (HR-2009-2318-A) gir et eksempel på. Man bør dermed – om man finner grunn til å videreføre reguleringen i åndsverkloven – vurdere også denne bestemmelsen på nytt. Konkret til problemstillingene vil TV 2 be om at man opphever den særnorske reguleringen og dermed også avgrensningen i kapittel 10, og vi viser her til mindretallets uttalelser i ovennevnte dom.»

Produsentforeningen NORA tar opp en problemstilling om vederlagsrettens rekkevidde etter § 45b, som gjelder GRAMOs fordeling av vederlag til utenlandske rettighetshavere. NORA ber departementet kommentere spørsmålet i proposisjonen.

Til forslaget § 10-5 om lovens anvendelse for eksisterende åndsverk (gjeldende § 60), uttaler *Nærings- og fiskeridepartementet*:

«Etter forslaget til § 10-5 er det noe uklart om de nye reglene om endring av inngåtte kontrakter er ment å bli gjort gjeldende på avtaler som er inngått før lovens ikrafttreden. I så fall bør dette klargjøres og det er nødvendig med en drøfting av virkningene.»

11.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet.

Til *TV 2s* merknader ovenfor med henvisning til Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 1568, bemerkes at saken gjaldt vernet etter § 45c (i forbindelse med bruk av et bilde av en amerikansk snøbrettkjører). En vurdering av denne bestemmelsen skal som nevnt inngå i gjennomgangen av personvernlovgivningen som skal foretas på bakgrunn av nye EU-regler om personvern, og d e p a r t e m e n t e t finner det derfor ikke hensiktsmessig å behandle spørsmålet i proposisjonen her.

Departementet finner det heller ikke naturlig å gå inn i en vurdering av spørsmålet som er tatt opp av *Produsentforeningen NORA*, om GRAMOs praksis vedrørende fordeling av vederlag etter gjeldende § 45b til utenlandske rettighetshavere i

lydopptak. Dette er spørsmål om fortolkning av åndsverkforskriften § 6-12.

Når det gjelder *Nærings- og fiskeridepartementets (NFD)* bemerkninger om anvendelse på avtaler som er inngått før den nye lovens ikrafttredelse, antar d e p a r t e m e n t e t at det her siktes til de nye reglene om overgang av opphavsrett i lovforslaget kapittel 5. Vil rettighetshavere for eksempel kunne kreve rimelig vederlag med hjemmel i ny lov for avtaler som ble inngått før den trådte i kraft? NFD mener at dette er noe uklart etter § 10-5. Etter departementets syn er lovens anvendelse på tidligere inngåtte avtaler et spørsmål som det kan være grunn til å klargjøre. Departementet viser i den forbindelse til lovforslaget § 119 og merknaden til denne bestemmelsen.

Bestemmelsene forelås inntatt som §§ 114 til 118 i kapittel 9 om lovens rekkevidde.

12 Endringer i fondsloven

Deler av den terminologi som benyttes i åndsverkloven, benyttes også i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. (fondsloven). I ny åndsverklov foreslås det enkelte endringer i denne terminologien, og for at begrepsbruken i disse lovene fortsatt skal være felles, foreslås tilsvarende endringer i fondsloven. De forslag som det her er tale om, er ikke ment å innebære realitetsendringer, verken i åndsverkloven eller fondsloven.

I fondsloven § 1 foreslås begrepet «tradisjonsuttrykk» inntatt, jf. tilsvarende endring i åndsverkloven § 16 og omtale i punkt 4.3.5.1. Etter fondsloven § 1 vil det med utøvende kunstnere menes «musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk *eller tradisjonsuttrykk*». Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen endring av gjeldende rett, siden tradisjonsuttrykk normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettstilstand.

Fordi det i ny åndsverklov foreslås innført en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder

overføring til allmennheten, jf. bl.a. åndsverkloven § 3 og omtale i 3.4.5.3, foreslås tilsvarende endring i fondsloven § 3. Forslaget er ikke ment å innebære realitetsendringer, idet fondslovens fremføringsbegrep – som gjeldende åndsverklovs – omfatter både offentlig framføring og overføring til allmennheten, slik disse begrepene benyttes i forslaget til ny åndsverklov.

I fondsloven § 3 tredje og fjerde ledd foreslås begrepet «tilvirker» erstattet av «produsent», jf. tilsvarende endring i åndsverkloven § 20 og omtale i punkt 4.4.5. Det ligger til grunn for forslaget at begrepene har det samme meningsinnhold, og at det ikke vil innebære realitetsendringer.

Som en følge av at paragrafene i ny åndsverklov foreslås omnummerert sammenlignet med gjeldende lov, foreslås også henvisningen fra fondsloven § 3 andre ledd til åndsverkloven § 45b endret til en henvisning til åndsverkloven § 21.

Bestemmelsen som omhandler disse endringsforslagene foreslås inntatt som § 120 i kapittel 10 om sluttbestemmelser.

13 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i proposisjonen antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

At reglene for bruk av åndsverk klargjøres og forenkles, kan medføre færre tvister på området. I den forbindelse vises det særlig til forslagene om å klargjøre reglene for overgang av opphavsrettigheter. Disse reglene vil kunne medføre noe økte utgifter for kommersielle brukere, med tilsvarende økte inntekter for rettighetshaverne.

Særlig vil forslaget om lovfesting av krav på rimelig vederlag ved overdragelse av rettigheter kunne styrke den økonomiske stillingen til opprinnelige opphavere og utøvende kunstnere.

Forslaget om at det ikke vil være tillatt å strømfilm og andre åndsverk fra Internett o.l.

som åpenbart er ulovlig lagt ut, kan medføre at omfanget av slik bruk reduseres. I den grad slik bruk erstattes med bruk av lovlige tjenester, vil dette kunne gi økte inntekter for rettighetshaverne.

Forslaget om innføring av en teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger vil kunne gi gevinster for både rettighetshaverne og brukerne. Bruk av avtalelisens forutsetter imidlertid at rettighetshaverne og brukerne ønsker å forhandle slike avtaler. Effektene av bestemmelsen vil derfor bero på i hvilken grad aktørene på området ønsker å benytte muligheten for å inngå slik avtalelisens.

14 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 1 Lovens formål

Bestemmelsen er ny og angir lovens formål. Bestemmelsen er inntatt i den nye loven for å gi informasjon om de sentrale formål og hensyn loven ivaretar.

I bestemmelsen angis tre formål med loven (jf. bokstav a, b og c). Loven gir for det første rettigheter til de som skaper, fremfører eller investerer i åndsverk eller nærstående prestasjoner og arbeider og slik også insentiv til kulturell produksjon. Videre avgrenser loven rettighetene for å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den andre siden. I tillegg legger loven til rette for at det på en enkel måte kan avtales bruk av åndsverk og annet vernet materiale - dette betegnes ofte som klarering av rettigheter. Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene til forslaget punkt 3.2.

Til § 2 Opphavsrett til åndsverk

Bestemmelsen fastsetter noen grunnleggende regler om opphavsrett og åndsverk, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i åndsverkloven § 1. Imidlertid foreslås noen endringer i bestemmelsen. I *første ledd* er det inntatt en presisering av at den som skaper et åndsverk, betegnes som opphaver. Det kjønnsnøytrale uttrykket opphaver erstatter i ny lov det tidligere begrepet opphavsmann.

I *andre ledd* er den viktigste endringen at det såkalte verkshøydekravet foreslås tatt inn i definisjonen av åndsverk. Etter forslaget må et åndsverk være «uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsett». Et slikt krav gjelder også etter gjeldende rett, men foreslås tydeliggjort gjennom å tas inn i lovteksten. For øvrig er det foreslått enkelte mindre språklige endringer i bestemmelsen. Etter forslaget tas «vitenskapelige» verk ut av lovteksten, slik at bestemmelsen benytter formuleringen «litterære og kunstneriske verk». Dette innebærer ikke noen realitetsendring med hensyn til hva som beskyttes av loven.

Samlingen av eksempler på åndsverk er i all hovedsak opprettholdt som i gjeldende lov. I bokstav a er «tekster» benyttet i stedet for «skrifter», og det er nevnt at disse blant annet kan være av skjønnlitterær eller faglitterær art. I bokstav m er «andre» bearbeidelser satt inn, for å synliggjøre at oversettelser er en form for bearbeidelse.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.3.

Til § 3 Opphavsrettens innhold

Bestemmelsen gir regler om opphavsrettens innhold og viderefører den gjeldende bestemmelsen i åndsverkloven § 2.

Det er foreslått en viss omredigering av bestemmelsen, bl.a. ved at *første ledd* angir hvilke beføyelser som omfattes av eneretten (eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten), mens fjerde ledd angir hva som er gjenstand for eneretten (åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse). Bestemmelsens tredje ledd er nytt. Dette regulerer bl.a. bruk av verk ved ulovlige strømmetjenester.

Når det gjelder eneretten til å gjøre verk tilgjengelig for allmennheten, er det foreslått at overføring til allmennheten av verket innføres som en fjerde underkategori, jf. *andre ledd* bokstav d. Endringen innebærer at begrepet offentlig fremføring (bokstav c) innsnevres sammenlignet med gjeldende rett. Mye av det som i dag anses som offentlig fremføring, vil etter forslaget i stedet bli omfattet av begrepet overføring til allmennheten.

Overføring til allmennheten vil etter forslaget tilsvare «communication to the public» i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1. Begrepet vil kunne utvikles bl.a. gjennom EU-domstolens tolkning av direktivet. Utgangspunktet er at begrepet overføring til allmennheten skal gis en vid fortolkning som dekker all overføring til en allmennhet som ikke er til stede der overføringen oppstår (såkalte distanseoverføringer). Imidlertid har EU-domstolen i senere praksis tolket overføringsbegrepet slik at det også omfatter tilgjengeliggjøring av TV-

og radiosendinger for et tilstedeværende publikum i hoteller, restauranter, puber mv. Overføringsbegrepet omfatter videre overføring, trådløst eller i tråd, blant annet der verk kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

I *tredje ledd* er det foreslått en ny bestemmelse som på nærmere angitte vilkår forbyr strømming av verk som i strid med loven er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett. Departementet mener hovedregelen fremdeles bør være at det ikke skal være nødvendig for den enkelte internettbruker å ta stilling til om innholdet som vedkommende ser på ved vanlig nettsurfing på Internett er lagt ut i strid med åndsverkloven eller ikke. For at bestemmelsen ikke skal ramme alminnelig nettsurfing, som bl.a. kunne innebære en urimelig begrensnings av ytrings- og informasjonsfriheten, foreslås strenge vilkår – slik at forbudet ikke skal få virkning ut over hva som er formålet med bestemmelsen. Det er strømming av verk fra ulovlig kilde som begrunner den foreslåtte bestemmelsen, men ettersom strømming er et begrep som ikke er teknologinøytralt, benyttes i lovteksten også det mer teknologinøytrale uttrykket bruk (jf. formuleringen «strømme eller på annen måte bruke»). Med «strømme» menes i bestemmelsens forstand bare mottakerens handling (og ikke avsenderens), dvs. å bruke innhold som andre har lagt ut for slik overføring. Avsenderens handling – dvs. å legge ut innhold som andre kan strømme – omfattes ikke av bestemmelsens tredje ledd. Denne handlingen vil imidlertid være i strid med opphaverens enerett, ettersom det anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten (med mindre innholdet bare stilles til rådighet innenfor det private området). Departementet vil for ordens skyld presisere dette, selv om det i bestemmelsens ordlyd antas å fremgå av sammenhengen.

Bestemmelsens *første punktum* gir uttrykk for at det ikke er tillatt å strømme eller på annen måte bruke åndsverk som åpenbart i strid med loven er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett når bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Vilåret om at verkene som brukes, åpenbart må være tilgjengeliggjort i strid med loven innebærer at det ikke kan være tvil om at det er tale om innhold som er lagt ut ulovlig. Om dette er åpenbart, må vurderes konkret. I den forbindelse må bl.a. den aktuelle strømmetjenestens utføring og bruksvilkår vurderes – og hvordan tjenesten fremstår for brukerne. Om det er alminne-

lig kjent at den aktuelle tjeneste, nettsted e.l. gjør opphavsrettslig beskyttet innhold tilgjengelig på ulovlig måte vil også kunne ha betydning. Det kreves ikke at brukeren foretar aktive undersøkelser av lovligheten av innhold som finnes på Internett. Forbudet mot bruk av verk som er ulovlig tilgjengeliggjort gjelder bare når bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Her siktes det ikke til den enkelte brukers strømming, men virkningene av at det strømmes fra den aktuelle ulovlige kilden. Avgjørende for at vilkåret er oppfylt, er at strømming fra den ulovlige kilden *er egnet til* å ha slike økonomiske skadevirkninger for rettighetshaverne. Det kreves altså ikke at konkrete økonomiske skadevirkninger dokumenteres for at vilkåret kan anses oppfylt. Et typisk eksempel på hva som er siktemålet for bestemmelsen, er strømming av filmer som åpenbart er ulovlig tilgjengeliggjort. *Andre punktum* fastsetter at vederlag og erstatning bare kan ilegges ved forsettlig overtredelse av bestemmelsen (dvs. tredje ledd). Brukeren vil altså ikke kunne ilegges noe ansvar med mindre han har ansett det som sikkert eller overveiende sannsynlig at vilkårene i første punktum er oppfylt (dvs. at han har handlet forsettlig). Det samme gjelder straff, men det anses som unødvendig å presisere dette særskilt i bestemmelsen, ettersom det uansett kreves forsett for at overtredelse av loven kan straffes.

I *fjerde ledd* gis det uttrykk for at eneretten etter første ledd omfatter åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller annen bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunststart eller i annen teknikk. For å gjøre bestemmelsen mer oversiktlig foreslås at dette fastsettes i et eget ledd (i stedet for å være inntatt som del av første ledd som i gjeldende § 2).

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.4.

Til § 4 Visse midlertidige eksemplar

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 11a, som på nærmere vilkår unntar fra eneretten fremstillingen av visse midlertidige eksemplar. Bestemmelsen ble innført i 2005 for gjennomføring av artikkel 5 nr. 1 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 15–19 og s. 140–141. På grunn av det nære forhold mellom eneretten til eksemplarfremstilling og avgrensningen som gjelder visse midlertidige eksemplar, er bestemmelsen flyttet fra avgrensningskapittelet til kapittelet om grunnleggende bestemmelser om

opphavsrett til åndsverk. I den nye loven fremgår eneretten av § 3 og avgrensningen som gjelder visse midlertidige eksemplarer av § 4.

Første ledd videreføres med en liten språklig justering for å klargjøre at det er fremstillingshandlingen som må tilfredsstille de fire kumulative vilkår som bestemmelsen oppstiller. Det tilsettes med den språklige justeringen ikke realitetsendringer. Siden ordlyden i § 4 ligger tett opp til direktivets, vil det nærmere innhold i de fire vilkårene kunne utfylles gjennom EU-domstolens praksis.

Andre ledd ble i høringsnotatet foreslått opphevet, men etter en fornyet vurdering foreslår departementet at det videreføres uendret. Datamaskinprogrammer og databaser vil dermed fortsatt være unntatt fra bestemmelsen i første ledd. Det er gitt egne regler for bruk av datamaskinprogrammer og databaser i § 41 og for bruk av datamaskinprogrammer i § 42.

Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 3.5.

Til § 5 Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter)

Bestemmelsen gjelder opphaverens rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter), og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 3.

I første ledd reguleres opphaverens rett til å bli navngitt. Retten til navngivelse gjelder ved fremstilling av eksemplarer av verket og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Det foreslås imidlertid presisert at dette gjelder såfremt navngivelse er praktisk mulig. Den klare hovedregelen er altså at det foreligger en plikt til navngivelse, men at det kan altså unnlates dersom det ikke er praktisk mulig. Navngivelse skal som etter gjeldende lov skje på en måte som er i tråd med god skikk (jf. formuleringen «slik god skikk tilsier»).

I *andre ledd* gis opphaveren vern mot endringer og tilgjengeliggjøring av verket på en måte eller i en sammenheng som er krenkende. Regelen er formulert på en litt annen måte enn i gjeldende § 3 andre ledd. Endringene er særlig begrunnet i hensynet til å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Når det gjelder uttrykket «gjøres tilgjengelig for allmennheten» (som også er videreført fra gjeldende § 3), forstås dette i utgangspunktet på samme måte som i § 3 om opphavsrettens innhold. Det er likevel ikke sikkert at tolkningen av uttrykket vil bli lik i alle tilfeller, f.eks. vil bruk av hentelenker («embedded links») etter omstendighetene kunne anses som krenkende

bruk etter § 5, selv om handlingen iht. EU-domstolens praksis ikke anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten etter § 3, jf. nærmere om dette i de alminnelige merknadene til forslaget.

Tredje ledd gir anvisning på at opphaveren ikke kan fraskrive seg retten etter første og andre ledd, med mindre det gjelder en bruk av verket som er avgrenset etter art og omfang. Med unntak for den sistnevnte reservasjonen for bruk som er avgrenset, er disse ideelle rettighetene altså ufravikelige til vern av opphaveren.

Fjerde ledd i bestemmelsen gir en regel som kan betegnes som en rett for opphaveren til å distansere seg fra bruk på krenkende måte eller sammenheng som nevnt i andre ledd, selv om opphaveren har samtykket til bruken av verket. I høringsnotatet ble regelen i gjeldende § 3 fjerde ledd ikke foreslått videreført, men etter forslaget i proposisjonen her tas den inn igjen i en litt modernisert språkdrakt. Det er fastsatt at dersom et verk gjøres tilgjengelig på slik krenkende måte eller sammenheng som nevnt i andre ledd, har opphaveren, selv om det er gitt samtykke til bruken, rett til å kreve at det ikke skjer under opphaverens navn eller at det på en tilfredsstillende måte angis at endringene ikke skriver seg fra opphaveren. Dette er en ufravelig rett som opphaveren ikke kan gi avkall på.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.6.

Til § 6 Bearbeidelser mv.

Bestemmelsen gjelder bearbeidelser mv. og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 4. Det er ikke foreslått innholdsmessige endringer i bestemmelsen, men enkelte redaksjonelle og språklige endringer.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.7.

Til § 7 Samleverk

Bestemmelsen gjelder samleverk, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 5.

I *første ledd* foreslås at uttrykket «litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk» samleverk utgår fra lovteksten.

Andre ledd i gjeldende § 5 foreslås ikke videreført i ny lov.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.8.

Til § 8 Fellesverk

Bestemmelsen gjelder fellesverk, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 6.

Det foreslås inntatt en formulering i *første ledd* der det fremgår at bestemmelsen får anvendelse der et åndsverk er «skapt ved felles skapende åndsinnsetning» fra flere opphavere. I *tredje ledd* er ordet «krenkelser» erstattet med «inngrep», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Det er ellers bare foreslått mindre endringer.

Som en konsekvens av at reglene om påtale endres, er det også gjort noen andre endringer i tredje ledd. Gjeldende regulering av påtaleadgangen i tredje ledd videreføres ikke, men det tas isteden inn en regulering av hvem som kan reise søksmål og hvem som er å anse som fornærmet. Etter straffeprosessloven § 62 a kan hensynet til den fornærmede tillegges vekt når påtale skal vurderes.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.9.

Til § 9 Ukjent opphaver

Bestemmelsen gjelder situasjonen der opphaveren er ukjent, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 7.

Bestemmelsen i gjeldende første ledd om presumpsjon for hvem som skal anses som opphaver, foreslås ikke videreført i ny lov.

Det er foreslått visse endringer i fullmaktsregelen for verk som er gjort tilgjengelig for allmennheten med ukjent opphaver. Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.10.

Til § 10 Offentliggjøring og utgivelse

Bestemmelsen definerer når et åndsverk kan anses «offentliggjort» og «utgitt» i lovens forstand, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 8 med visse endringer.

Bestemmelsens *første ledd* foreslås endret slik at et verk er offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten. Dette vil som hovedregel omfatte situasjonen der tilgjengeliggjøringen skjer med opphaverens samtykke. Men kriteriet vil også dekke situasjoner der tilgjengeliggjøringen av verket skjer med hjemmel i lovens konsumpsjonsbestemmelser. Endringen i definisjonen av offentliggjøring innebærer at lovens vilkår blir tilsvarende som i andre nordiske land, og

vilkåret skal etter forslaget tolkes på samme måte. Det er lagt til grunn at offentliggjøringsbegrepet i noen tilfeller må tolkes innskrenkende, jf. nærmere i alminnelige merknader punkt 3.11.4.

I bestemmelsens *andre ledd* foreslås inntatt et nytt andre punktum som presiserer at et åndsverk også er utgitt når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett, i annet elektronisk kommunikasjonsnett eller i database, på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplarer av verket og selv velger tid og sted for tilgangen til verket. En slik forståelse må anses som gjeldende rett, men foreslås inntatt i lovbestemmelsen som er en klargjøring. For øvrig er definisjonen av utgivelse i gjeldende § 8 andre ledd foreslått videreført.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.11.

Til § 11 Opphavsrettens vernetid

Bestemmelsen regulerer hvor lang tid et verk er beskyttet av opphavsrett og viderefører gjeldende § 40 uten materielle endringer. Omtale av gjeldende bestemmelse finnes i punkt 3.12.2. Det er foretatt språklige justeringer og en omstrukturering av bestemmelsen. Begrepet opphavsmann er erstattet med «opphaver». Videre er henvisningen endret som følge av ny paragrafnummerering. Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 82 flg., Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 35 og Prop. 54 L (2013–2014) s. 35.

Til § 12 Vernetid for anonyme åndsverk

Bestemmelsen omhandler vernetiden for verk der opphaverens identitet er ukjent (anonyme eller pseudonyme verk) og viderefører gjeldende § 41 uten materielle endringer. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 3.12.2. Det er foretatt enkelte språklige justeringer av bestemmelsen. I *første ledd første punktum* er begrepet opphavsmann erstattet med «opphaver». Videre er det samme sted foretatt en omformulering ved at «navn, allment kjente dekknavn eller merke» er erstattet med «navngitt eller kan identifiseres på annen måte». Henvisningen i *andre ledd* er også endret som følge av ny paragrafnummerering. Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i

Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 83 flg. og Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 35 flg.

Til § 13 Vernetid for verk som tidligere ikke er offentliggjort

Bestemmelsen regulerer vernetiden for verk som tidligere ikke er offentliggjorte og gir på visse betingelser vern for de økonomiske rettighetene til et verk, selv om vernetiden etter bestemmelsene i §§ 11 og 12 er utløpt. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 41a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 3.12.2. Det er foretatt enkelte språklige justeringer av bestemmelsen. Blant annet er begrepet opphavsmann er erstattet med «opphaver». Ordet «tilkommer» er erstattet med «får». Videre er henvisningene endret som følge av ny paragrafnummerering. Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 36.

Til § 14 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern

Bestemmelsen gir regler om åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 9 med bare noen små endringer. Om endringsforslagene og gjeldende bestemmelse vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.13.

Til § 15 Forholdet til vern etter annen lovgivning

Bestemmelsen gir regler om forholdet til vern etter annen lovgivning, og viderefører gjeldende § 10. Den eneste endringen som foreslås, er at det inntas en opplysning om hvilken lov som regulerer vern av kretsmønster til integrerte kretser.

Om gjeldende bestemmelse vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.14.

Til § 16 Utøvende kunstners enerett

Paragrafen regulerer rettighetene til utøvende kunstnere og viderefører gjeldende § 42 uten vesentlige endringer. Etter bestemmelsen gis utøvende kunstnere en enerett til å råde over fremføring og opptak på samme måte som en opphaver har rett til å råde over sitt åndsverk. I *første ledd første punktum* er «tradisjonsuttrykk» tilføyd, slik at det eksplisitt fremgår av lovteksten at også denne type fremføringer er omfattet av eneretten. Endringen er gjort med henvisning til ordlyden i

WIPO-traktaten WPPT artikkel 2 bokstav a. Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen endring av gjeldende rett, da tradisjonsuttrykk (folklore) normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettsstilstand.

I *første ledd bokstav c* er «overføring til allmennheten» tilføyd. Dette er en konsekvens av at det innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring, jf. § 3, og at slik overføring til allmennheten er inkludert i vederlagsretten, jf. § 21. Tilsvarende erstattes «fremføringen» av «overføringen» når det er tale om på-forespørsel-tjenester. Det vises for øvrig til omtalen av § 21 i punkt 4.5. I tillegg er det foretatt enkelte andre justeringer av bestemmelsen. Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

I *tredje ledd* er foretatt endringer i konsumpsjonsbestemmelsen slik at denne nå er utformet på tilsvarende måte som i § 27 om avgrensning av opphaverens spredningsrett. Konsumpsjon av rettighetene til utøvende kunstnere inntreer når eksemplar av opptak med rettighetshaverens samtykke selges eller overdras på annen måte innenfor EØS-området. Det vises for øvrig til merknadene til § 27.

Henvisningene i *femte ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Omtale av gjeldende rett og departementets alminnelig merknader finnes i punkt 4.3.

Til § 17 Heving av avtale om rettigheter til lydopptak

Bestemmelsen gir anvisning på en såkalt «bruk eller tap»-regel ved overdragelse av rettigheter til lydopptak. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 4.3.1.3. Det er foretatt enkelte mindre språklige justeringer i bestemmelsen. Henvisningene er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 54 L (2013–2014) s. 35 flg.

Til § 18 Utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag

Bestemmelsen gir utøvende kunstnere som har overdratt rettigheter til et lydopptak til produsenten mot betaling av et engangsvederlag, rett til et årlig tilleggsvederlag i de siste 20 årene av opptakets vernetid. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42b og er nærmere omtalt i punkt 4.3.1.4. I *andre ledd andre punktum* er «overføring til allmennheten» tilføyd. Dette er en konsekvens av at det innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring, jf. § 3, og at slik overføring til allmennheten er inkludert i vederlagsretten, jf. forslaget § 21.

Henvisningene er også endret som følge av ny paragrafnummerering. I *tredje ledd* er kravet til godkjenning (og representativitet) endret fra «godkjent av departementet og som representerer en vesentlig del av utøvende kunstnere som medvirker på lydopptak som brukes i Norge» til «godkjent av departementet på grunnlag av at den representerer *et betydelig antall* utøvende kunstnere som medvirker på lydopptak som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området», jf. også forslag til § 63 tredje ledd. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 54 L (2013–2014) s. 36 flg.

Til § 19 Avtale om løpende vederlag

Bestemmelsen regulerer de tilfeller der en utøvende kunstner har inngått avtale med produsenten om overdragelse av rettigheter til et lydopptak mot løpende vederlag (royaltyavtale). Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42c uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 4.3.1.5. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 54 L (2013–2014) s. 37.

Til § 20 Produsenters enerett

Bestemmelsen gir produsenter enerett til å råde over sine opptak. I likhet med eneretten som tilfaller utøvende kunstnere, gis produsenter etter bestemmelsen her en rett til å råde over opptaket på samme måte som en opphaver har rett til å råde over sitt åndsverk. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 45 uten materielle endringer. Det er foretatt noen språklige endringer i bestemmelsen. Begrepet «tilvirker» er i bestemmelsen erstattet med «produsent». Dette begrepet er ment å ha samme meningsinnhold som tilvirker, og vil således ikke innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. I *tredje ledd* er foretatt endringer i konsumpsjonsbestemmelsen slik at denne nå er utformet på tilsvarende måte som i § 27 om avgrensning av opphaverens spredningsrett. Konsumpsjon av produsenters rettigheter inntreffer når eksemplarer av opptak med rettighetshaverens samtykke selges eller overdras på annen måte innenfor EØS-området. Det vises for øvrig til merknadene til § 27. Videre er henvisningene i *femte ledd* endret som følge av ny paragrafnummerering.

Omtale av gjeldende rett og departementets alminnelige merknader finnes i punkt 4.4.

Til § 21 Vederlag for offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak

Bestemmelsen viderefører vederlagsretten i gjeldende § 45b. Bestemmelsen innebærer at lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan brukes offentlig mot at det betales vederlag til produsenten av opptaket og de utøvende kunstnerne som deltar i det.

Som følge av at det i eneretten innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder overføring til allmennheten, inkluderes denne form for tilgjengeliggjøring også i vederlagsretten. I *første ledd første punktum* presiseres det at vederlagsretten omfatter tilgjengeliggjøring ved «offentlig fremføring og overføring til allmennheten». Endringen innebærer ingen utvidelse av vederlagsretten, ettersom overføring etter gjeldende rett er omfattet av fremføringsbegrepet. Grensen mellom fremføring og overføring har dermed ikke selvstendig betydning for vederlagsretten, det har imidlertid grensen mellom overføring som skjer på mottakers forespørsel og annen overføring, jf. første ledd *andre punktum*. Etter denne bestemmelsen er «overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket» ikke omfattet av vederlagsretten – slik overføring er i stedet dekket av utøvende kunstners og produsenters eneretter etter §§ 16 og 20. Departementet har lagt til grunn at avgjørende for grensen mellom enerett og vederlagsrett vil være hvem som tar initiativ til overføringen: Overføringer som er initiert av avsender vil være omfattet av vederlagsretten, mens overføringer som er initiert av mottaker vil høre inn under eneretten. Dette skillet fremgår ikke direkte av ordlyden, men etter departementets syn følger det implisitt av at eneretten omfatter overføringer som «den enkelte selv kan velge» tid og sted for tilgang til. Slike overføringer omtales også som «på forespørsel-overføringer» (ondemand transmissions), bl.a. i fortalen (punkt 25) til opphavsrettsdirektivet, som ligger til grunn for det norske regelverket.

Av *andre ledd tredje punktum* fremgår at vederlagskravet overfor de vederlagspliktige «må gjøres gjeldende gjennom [godkjent] oppkreivings- og fordelingsorganisasjon». Det presiseres i denne sammenheng at rettighetshavere etter § 21, med bindende virkning for den godkjente organisasjonen, kan gi avkall på sin rett til vederlag. Dette innebærer for det første at rettighetshaverne kan gi sitt samtykke til fri bruk av lydopptaket, og at den godkjente organisasjonen i så fall ikke skal kreve inn vederlag for bruken av oppta-

ket. Etter departements syn innebærer det også at den godkjente organisasjonen – uten hinder av bestemmelsen i andre ledd tredje punktum – kan praktisere regelverket på samme måte som har vist seg å være tilfellet i våre nordiske naboland og i flere andre land, dvs. at et avkall på vederlag også anses å gi rettighetshaverne anledning til selv å klarere bruken direkte uten organisasjonens involvering. Også ved en slik praktisering av regelverket vil bestemmelsen om at krav må gjøres gjeldende gjennom organisasjonen beskytte musikkbrukerne mot slike direkte fremsatte krav, men den vil ikke være til hinder for at de inngår direkteavtaler med rettighetshaverne om bruk av musikken. Og om det er inngått slike direkteavtaler, vil brukerne ikke behøve lisens fra organisasjonen. Forutsetningen vil selvsagt være at det utelukkende benyttes musikk som er omfattet av direkteavtalen. En videre forutsetning for at avkallet skal binde organisasjonen, vil være at alle rettighetshaverne i lydopptaket har gitt avkall i skriftlig melding til organisasjonen – avkallet må omfatte lydopptaket i sin helhet. Det legges til grunn at det heller ikke skal betales avgift til Fond for utøvende kunstnere for bruken av slike lydopptak.

Det foreslås for øvrig i andre ledd tredje punktum en språklig justering som ikke er ment å endre realiteten, ved at «vedkommende departement» erstattes av «departementet». I andre ledd *fjerde punktum* foreslås at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift legges til departementet.

Det gjeldende unntaket om lydfilm i *femte ledd første punktum* presiseres til å omfatte ethvert «lydopptak som inngår i film dersom den ellers vederlagspliktige bruk av lydopptaket allerede er klarert ved overføring til filmen». Siden begrunnelsen for det gjeldende unntaket, som har hatt en uklar rekkevidde, er en presumpsjon om at den videre bruk av lydopptak som inngår i film vil være klarert i forbindelse med produksjonen, tas dette inn som avgjørende for om bruken av opptaket er omfattet av vederlagsplikten eller ikke. Dersom den videre bruk av et lydopptak klareres i forbindelse med innkopieringen, vil lydopptaket være omfattet av unntaket og dermed unntatt fra vederlagsplikt. Om den videre bruk derimot ikke klareres i forbindelse med innkopieringen, vil lydopptaket ikke være omfattet av unntaket og dermed omfattet av vederlagsplikten. Som etter gjeldende rett omfatter unntaket også bruk på den måte at bare lydsiden av filmen benyttes, såfremt bruken av lydopptaket allerede er klarert ved overføring til filmen.

For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten språklige endringer. Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 4.5.

Til § 22 Kringkastingsforetaks rettigheter

Bestemmelsen gjelder vern av kringkastingssendinger og omfatter de såkalte signalrettighetene. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 45a og er nærmere omtalt i punkt 4.6.1. Det er foretatt enkelte språklige endringer av bestemmelsen. I *andre ledd* er bl.a. begrepet «utsendelse» erstattet med «sending». Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. I *tredje ledd* er kompetansen til å fastsette nærmere vilkår for overføring av kringkastingssending lagt til departementet. Henvisningene i *femte ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 23 Eneretten til fotografiske bilder

Bestemmelsen viderefører vernet av fotografiske bilder etter gjeldende § 43a. Vernet supplerer et eventuelt opphavsrettslig vern av fotografi.

I *første ledd andre punktum* er det tatt inn en definisjon av «fotografisk bilde». Denne definisjonen er i overensstemmelse med det som etter gjeldende rett er å anse som fotografisk bilde, samtlig som den inneholder fleksible og teknologinøytrale kriterier.

Vern som fotografisk bilde forutsetter ikke oppfyllelse av noe originalitetskrav. Det avgjørende er om et bilde er frembrakt på en bestemt måte, typisk en avbildning fremstilt ved bruk av kamera med lysfølsom film eller med digitalkamera. Bilder som bare er fremstilt rent elektronisk, f.eks. med databasert tegne- og designsystemer omfattes ikke.

Ved ren kopiering eller digitalisering av et eldre eksisterende bilde oppstår ikke et nytt fotografisk bilde med fotografirett, og vernetiden avhenger i slike tilfeller av vernetiden til det opprinnelige bilde som er reproduisert. Enkeltbilder i opptak eller direktesending av levende bilder er imidlertid vernet som fotografier på samme måte som enkeltbilder ellers.

Endringen vil tydeliggjøre vurderingstemaet for hva som vernes etter bestemmelsen.

I nytt *tredje ledd* er det tatt inn en egen regel om hvordan vernetiden skal beregnes dersom fotografens identitet er ukjent. Regelen er utformet etter tilsvarende modell som for vernetiden for anonyme åndsverk i § 12. Vernetiden skal i

slike situasjoner etter tredje ledd beregnes etter gjeldende minimums vernetid, dvs. 50 år fra utløpet av det året bildet ble laget. Brukeren pålegges imidlertid en viss undersøkelsesplikt ved spørsmålet om fotografen faktisk er ukjent. Tilsvarende vil også gjelde med hensyn til når fotografiet ble tatt. Dersom fotografens identitet i løpet av vernetiden blir kjent, vil hovedregelen i andre ledd gjelde. Gjennom henvisninger er bestemmelser som gjelder for fotografiske verk gitt tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder, jf. nytt *fjerde ledd* som viderefører gjeldende tredje ledd. En henvisning til sitatregelen i § 29 er inntatt blant reglene det henvises til.

Omtale av gjeldende rett og departementets alminnelig merknader finnes i punkt 4.7. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 36 flg.

Til § 24 Eneretten til databaser

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 43 («katalogregelen») om vern av databaser og lignende arbeider og er nærmere omtalt i punkt 4.8.1. Det er foretatt flere endringer i bestemmelsen. Gjennomgående er dette endringer som innebærer at ordlyden i større grad enn i gjeldende bestemmelse legges tettere opp til begrepsbruken i databasedirektivet (96/9/EF). Endringene vil ikke innebære vesentlige endringer i gjeldende rett. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 4.8.5. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 40 flg. sammenholdt med Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 96 flg.

I *første ledd* (og i bestemmelsen for øvrig) er begrepet «database» løftet frem som en fellesbetegnelse på de arbeider som vernes etter bestemmelsen. Med database forstås en sammenstilling av verk, data og annet materiale, som er ordnet systematisk eller metodisk, og som kan konsulteres individuelt på elektronisk eller annen måte, jf. databasedirektivet artikkel 1 nr. 2. Så vel databaser i elektronisk som ikke-elektronisk form omfattes. Også etter gjeldende rett er det antatt at begrepet omfatter de øvrige arbeidene som listes opp i gjeldende bestemmelse. De øvrige arbeidene som er nevnt, «et formular, en katalog, en tabell, et program», beholdes imidlertid av pedagogiske grunner som eksempler på underkategorier som begrepet database kan omfatte. Opplysningen er imidlertid ikke uttømmende, jf. «eller lignende arbeid».

For at direktivets vilkår tydeligere skal fremkomme av lovteksten, er gjeldende alternative vil-

kår «som sammenstiller et større antall opplysninger» opphevet. Dette innebærer at databaser som er store i omfang, men som ikke oppfyller bestemmelsens krav om investeringsgrad, ikke vil være vernet etter loven. Gjeldende bestemmelse fastslår videre at frembringelsen må være «resultatet av en vesentlig investering». Bestemmelsen er endret slik at det klarere kommer frem hvilke handlinger kravet til vesentlig investering må knytte seg til. Etter forslaget må investeringene relatere seg til «innsamling, kontroll eller presentasjon av innholdet». Bestemmelsen vil med dette i større grad gjenspeile direktivets ordlyd, jf. databasedirektivet artikkel 7 nr. 1. Disse endringen vil ikke medføre noen vesentlig realitetsendring, da bestemmelsen uansett må tolkes i lys av direktivet og praksis fra EU-domstolen.

I bestemmelsen er også «frembringer» erstattet med «fremstiller». Dette begrepet benyttes allerede i tilsvarende bestemmelser i de andre nordiske land, samt i den danske oversettelsen av direktivet. Heller ikke denne endringen innebærer noen realitetsendringer.

I bestemmelsens *første og andre ledd* erstatter direktivets begreper «uttrekk» og «gjenbruk» dagens begrepsbruk som beskrivelse på det eneretten omfatter. Gjeldende bestemmelse beskriver beføelseshandlingene som «fremstille eksemplar» og «gjøre tilgjengelig for allmennheten». Uttrekk forstås som en varig eller midlertidig overføring til et annet medium av hele eller vesentlig deler av innholdet i en database, uansett på hvilken måte overføringen skjer, og uansett i hvilken form. Med gjenbruk skal forstås det å gjøre hele eller vesentlige deler av innholdet i databasen tilgjengelig for allmennheten – enten ved spredning av eksemplar, ved utleie, ved online overføring eller overføring på annen måte. Departementet legger til grunn at det grunnleggende er tale om begreper med samme meningsinnhold, og at det derfor ikke vil innebære vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett. Begrepene skal tolkes i lys av direktivet og praksis fra EU-domstolen. I *andre ledd* er også ordet «utnyttelse» erstattet med «bruk», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

I *femte ledd* er henvisningene endret som følge av ny paragrafnummerering. Det er også tatt inn en henvisning til § 14 (gjeldende § 9), som unntar visse verk av offentlig karakter fra vern. I gjeldende § 43 er det ingen henvisning til bestemmelsen i § 9, men prinsippet har hele tiden vært at avgrensningene i katalogvernet skal ha samme omfang som innskrenkningene som gjelder for den opphavsrettslige enerett.

Til § 25 Alminnelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter dette kapittel

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 11 om alminnelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter avgrensningskapitlet, med enkelte endringer.

I *første ledd* er ordlyden noe omformulert for å bringe regelen nærmere dagens språkbruk. For øvrig er det materielle innholdet det samme som i dag. Ved bruk av et åndsverk etter avgrensningsbestemmelsene i kapittel 3, beholder opphaveren sine ideelle rettigheter i § 5, med den begrensning som følger av § 39 (Endring av byggverk og bruksgjenstander).

I *andre ledd* er språket noe oppdatert. Gjengivelse skal skje «i det omfang og i den skikkelse formålet krever». Dette innebærer ikke noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

I tillegg beholdes ordlyden om at et verk som gjengis med hjemmel i en avgrensningsbestemmelse ikke skal «forandres eller forringes».

Kravet om å angi kilden etter god skikk opprettholdes, slik som etter gjeldende rett.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.3.

Til § 26 Kopiering til privat bruk

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 12 om kopiering til privat bruk.

Hovedregelen i gjeldende § 12 første ledd videreføres som § 26 *første ledd* uten særlige realitetsendringer, men slik at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen. Bakgrunnen for dette er at mens de øvrige avgrensninger i kopieringsadgangen gjelder spesifikke verkstyper eller kopieringsmetoder, er kravet om lovlig kopieringsgrunnlag generelt og en forutsetning for at bestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse. Det er meningen at formuleringen «i strid med denne loven» skal dekke gjeldende § 12 fjerde ledd, dvs. at det med hjemmel i bestemmelsen ikke kan fremstilles eksemplarer på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med eneretten eller på grunnlag av en omgåelse av et teknisk beskyttelsessystem i strid med gjeldende § 53a (lovforslaget § 100).

Det ligger til grunn for bestemmelsen at vurderingen av om bruken er privat, må skje etter vilkårene i bestemmelsen om kopiering til privat bruk. Vurderingen skal skje uavhengig av om bruken dekkes av en annen hjemmel, herunder om det på området finnes mulighet for klarering ved avtalelisens. Om en kopiering er omfattet av

bestemmelsen eller ikke, vil bl.a. bero på en tolkning av begrepene «privat bruk» og «ikke i ervervsøyemed». Hvorvidt den ansattes arbeidsgiver har inngått avtalelisensavtale vil etter departementets syn ikke være et relevant moment ved vurderingen av om bruken er privat, og en eventuell avtalelisensavtale bør på denne bakgrunn ikke begrense adgangen til å kopiere til personlig yrkesmessig bruk innenfor rammen av § 26.

I første ledd *andre punktum* er ordet «utnyttes» erstattet med «brukes», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Totalforbudene i gjeldende § 12 andre ledd videreføres uten endringer som § 26 *andre ledd*, mens gjeldende forbud mot kopiering ved bruk av fremmed hjelp videreføres uten endringer i *tredje ledd*. I tredje ledd foreslås også inntatt en definisjon av fremmed hjelp i tråd med gjeldende forståelse av begrepet, dvs. at man mottar bistand fra en utenforstående, enten ved selve kopieringen eller ved at kopieringsutstyr stilles til rådighet.

Gjeldende § 12 første ledd tredje og fjerde punktum foreslås videreført som § 26 *fjerde ledd*. For kopiering til privat bruk etter første ledd gis opphaverne en rimelig kompensasjon gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet, jf. *første punktum*. Den individuelle kompensasjonsordningen foreslås utvidet til også å omfatte visuelle og litterære verk, jf. mer om dette i de alminnelige merknader. Forskriftskompetansen foreslås lagt til departementet, jf. *andre punktum*. For øvrig foreslås bestemmelsene om rimelig kompensasjon videreført uten endringer, men slik at «opphavsmennene» i første punktum erstattes av «opphaverne».

Gjeldende presisering om at kopiering fra ulovlig kilde bare kan sanksjoneres ved forsettlig overtredelse, foreslås videreført i den nye loven, jf. § 26 *femte ledd*. Siden det etter den nye loven bare er forsettlige overtredelser som kan straffe-sanksjoneres, trengs ingen særlig tilpasning for straffeansvaret, men det presiseres at også erstatningsansvar vil være betinget av at overtredelsen er forsettlig, jf. også § 82 femte ledd.

Se mer om bestemmelsen i de alminnelige merknader punkt 5.4 med videre henvisninger til eldre forarbeider.

Til § 27 Spredning av eksemplarer (konsumpsjon)

Bestemmelsen gir regler om konsumpsjon av spredningsretten og viderefører den gjeldende bestemmelsen i åndsverkloven § 19.

I *første ledd første punktum* foreslås en endring som innebærer at der et eksemplar av et verk er

solgt eller på annen måte overdratt med opphaverens samtykke, kan eksemplaret spres videre blant allmennheten. En slik generell regel foreslås å erstatte de norske særreglene som gjelder i dag, og vil medføre at reglene på dette punktet blir tilsvarende som i andre nordiske land og opphavsrettsdirektivet artikkel 4 nr. 2.

For øvrig foreslås det ikke materielle endringer i bestemmelsen. For bl.a. å klargjøre unntakene som innebærer global konsumpsjon, foreslås enkelte språklige endringer i bestemmelsen, jf. første ledd *andre* og *tredje punktum*.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.5.1.

Til § 28 Visning av eksemplar (konsumpsjon)

Bestemmelsen gir regler om konsumpsjon av visningsretten og innebærer at den gjeldende bestemmelsen i § 20 videreføres uendret. Om den gjeldende bestemmelsen vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.5.2.

Til § 29 Sitat

Bestemmelsen viderefører den gjeldende sitatregelen i åndsverkloven § 22. Etter bestemmelsen er det tillatt å «sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Sitatretten skal dermed fortsatt være en rettslig standard som kan ta hensyn til samfunnsutviklingen og en rimelig bransjepraksis, og der domstolene skal trekke opp grensen for når det kan siteres fra vernede verk. Bestemmelsens sentrale formål er å ivareta den alminnelige samfunnsdebatt og meningsutveksling, herunder allmennhetens interesse i å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes frem. Men det kan også siteres for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk. Siden retten til å sitere gir rett til å gjengi et verk uten å be om samtykke og uten å betale vederlag, må det ved fastsettelsen av sitatrettens nærmere utstrekning tas hensyn til opphaverens legitime interesser, slik at en rimelig balanse mellom hensynet til opphaverne og brukerne ivaretas. Det tilsier at sitatadgangen for visse typer verk, som kunstverk og fotografier, generelt er snever. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.6 og i punkt 2.7 om forholdet mellom opphavsrett og ytringsfrihet.

Til § 30 Tilfeldig eller underordnet medtakelse av et verk

Bestemmelsen er ny og bygger på gjeldende § 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum. Bestemmelsen tillater at et verk medtas i et verk eller annet materiale der dette utgjør en del av bakgrunnen eller på tilsvarende måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen. I slike tilfeller vil det ofte være upraktisk og uhen-siktsmessig å innhente samtykke, og adgangen til gjengivelse vil heller ikke gripe inn i opphaverens berettigede interesser.

Bestemmelsen gir en begrenset adgang til gjengivelse ved medtagelse i eget materiale, og gir ikke adgang til gjengivelse av verk for å «krydre» egen fremstilling. Dersom det gjengis fra et verk for å kritisere eller diskutere det som gjengis mv., legger departementet til grunn at dette eventuelt må hjemles i andre regler. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.7.

Til § 31 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 24 andre ledd om gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom, men utvider virkeområdet ved at adgangen til gjengivelse ikke lenger er begrenset til kunstverk og fotografiske verk, men gjelder alle verk. Ved utvidelsen er også begrepet «satt opp» erstattet av «plassert», og virkeområdet er presisert ved tilføyelse av formuleringen «eller tilsvarende offentlig tilgjengelig sted» i bestemmelsens første ledd. I andre punktum er ordet «utnyttes» erstattet med «brukes», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Etter bestemmelsens *første ledd første punktum* kan verk som varig er plassert i det offentlige rom fritt avbildes. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen brukes ervervsmessig, jf. *andre punktum*.

Etter *andre ledd* fremgår det at byggverk uansett fritt kan avbildes. Reglene ivaretar det såkalte «panoramaunntaket». Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.8. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 100.

Til § 32 Offentlige forhandlinger mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 26 om at enhver uten samtykke kan gjøre tilgjengelig for allmennheten forhandlinger i offentlige forsamlinger, styre, råd, møter av valgte offentlige myndigheter, rettsaker og åpne møter som

holdes for å behandle allmenne spørsmål. Bestemmelsen er endret.

Første punktum er omformulert, uten at dette medfører noen realitetsendring. Setningen er gjort om fra passiv til aktiv form. Henvisningen til gjeldende § 28 er endret til rett henvisning etter lovutkastet her.

I *andre punktum* er «opphavsmann» erstattet med «opphaver».

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.9 for henvisning til tidligere forarbeider til bestemmelsen.

Til § 33 Dokumentinnsyn mv.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 27 om at åndsverkloven ikke er til hinder for dokumentinnsyn etter andre lover. Loven er heller ikke til hinder for at verk brukes i politiets arbeid eller ved saksbehandling i Patentstyret.

Første ledd er en videreføring av gjeldende § 27 første ledd.

Andre ledd tilsvarende gjeldende § 27 andre ledd, med noen endringer. Åndsverkloven skal ikke være til hinder for «politiets kriminalitetsbekjempelse» som erstatter gjeldende lovs «etterforskning» og «etterlysning». Begrepet «politiets kriminalitetsbekjempelse» tilsvarende «politiets kriminalitetsbekjempende virksomhet» som bl.a. er brukt i politiregisterloven § 2 nr. 13 bokstav a.

Bestemmelsen er også oppdatert språklig ved at det fremgår at loven ikke er til hinder for at verk brukes «som bevis». Dette erstatter «bevismiddel» som er ordlyden etter gjeldende lov.

Det er også foretatt en endring ved at det fremgår av loven at den ikke er til hinder for at verk brukes i forbindelse med saksbehandling etter patentloven, designloven og varemerkeloven. Bestemmelsen vil gjelde ikke bare saksbehandling hos Patentstyret, men også klagebehandling etter de samme lovene for Klagenemnda for industrielle rettigheter.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.9.

Til § 34 Begrensninger i videre bruk av dokumenter og adgang til sitat fra ikke-offentliggjorte dokumenter

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 28 og er endret, uten at det innebærer en stor realitetsendring. Bestemmelsen fastsetter at dokumenter som er gitt innsyn i eller påberopt etter §§ 32 og 33 ikke kan brukes videre i strid med loven her. Det er likevel adgang til å sitere fra slike dokumenter i samsvar med god skikk.

Første ledd er noe omformulert. Når bruk av åndsverk etter § 32 og § 33 er opphørt må all eventuell videre bruk av de samme åndsverk følge lovens regler. Det vises til offentliglova § 7 om at en rett til innsyn ikke gir rett til en videre bruk av informasjonen som strider mot annen lovgivning.

Andre ledd er en videreføring av gjeldende § 28 andre punktum, med enkelte språklige endringer. Bestemmelsen supplerer de alminnelige regler om sitat, men omfatter også sitat fra dokumenter som inneholder åndsverk som ikke er offentliggjort. Som etter den alminnelige sitatbestemmelsen beror adgangen til å sitere på en konkret vurdering. At verket ikke er offentliggjort vil, i motsetning til der det siteres etter den generelle sitatbestemmelsen, inngå som et moment ved vurderingen etter denne bestemmelsen, og det skal tas hensyn til opphavers legitime økonomiske og ideelle interesser. Samtidig skal bestemmelsen tolkes slik at vernet av ytrings- og informasjonsfriheten ivaretas.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.9.

§ 35 Offentlig gjengivelse av debattprogram

Bestemmelsen viderefører med visse endringer gjeldende bestemmelse om adgangen til å gjengi kringkastet debattprogram hvor allmenne spørsmål blir drøftet. Som bestemmelsen om adgang til å gjengi offentlige forhandlinger og møter i § 32, ivaretar også denne bestemmelsen informasjonsfriheten, og er særlig begrunnet i at ytringer fremmet i debatter om allmenne spørsmål skal kunne gjengis av andre.

For at adgangen til å gjengi program ikke urimelig skal gripe inn i de legitime interessene til produksjonens rettighetshavere, er adgangen til å gjengivelse begrenset av at det gjøres i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Det vil fortsatt være adgang til å gjengi kringkastede debattprogram for å vise hvordan ytringen blir fremsatt og sammenhengen den blir fremsatt i, men adgangen til å gjengi selve opptaket er noe mer begrenset enn adgangen til å gjengi det som er sagt under debatten. En løpende tilgjengeliggjøring av kringkastede debattprogram i sin helhet i konkurranse med kringkasters egen virksomhet, vil for eksempel ikke kunne foretas i medhold av bestemmelsen. Det vil heller ikke være i samsvar med god skikk å gjengi for eksempel kunstneriske innslag som inngår i programmet. Adgangen til å gjengi ytringene i form av det som blir sagt i debattprogrammer etter

bestemmelsen vil fortsatt være svært vid. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.10.

Til § 36 Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending

Bestemmelsen samler reglene i § 23a første ledd og § 25 om gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending i en ny bestemmelse med utvidet virkeområde.

Begrensningen som tidligere lå i gjengivelse ved kringkasting eller film er fjernet. Bestemmelsen er gjort teknologinøytral slik at media kan gjengi verk ved omtale av dagshending på de til enhver tid aktuelle kanaler for medias nyhetsformidling.

Etter *første ledd* kan verk som inngår i en dagshending gjengis ved medias omtale av dagshendingen i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. «Media» omfatter de typiske nyhetsmedier som aviser, kringkastere og elektroniske massemedier, jf. definisjonen i mediefridomslova § 2. Bestemmelsen gir adgang til å gjengi både kunstverk og andre typer verk som inngår i en dagshending. For å utgjøre en dagshending kreves et visst minstemål av generell nyhetsverdi. At verket må inngå i dagshendingen innebærer at det ikke er adgang til å gjengi verk som bare belyser en dagshending uten å inngå i den. Vilkåret om at verket skal gjengis i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger, innebærer at et verk ikke kan gjengis i et omfang eller på en måte som gir verket en uforholdsmessig stor plass i forhold til dagshendingen som formidles i reportasjen. Samtidig gir det adgang til gjengivelse i det omfang informasjonsformålet tilsier. Jo større plass verket har i selve dagshendingen, desto større adgang vil det være til gjengivelse, og der dagshendingen gjelder selve verket, er det naturlig at verket vil være nyhetsreportasjens hovedtema.

Etter *andre ledd* kan offentliggjort kunstverk, offentliggjort fotografisk verk eller offentliggjort filmverk som har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den, gjengis mot vederlag på samme vilkår som i første ledd, dvs. i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger ved medias omtale av dagshendingen. I og med at reglene er gitt tilsvarende anvendelse for en rekke arbeider vernet etter kapittel 3, kan det gjengis bl.a. fotografier og audiovisuelle opptak av dokumentarisk art med tilknytning til dagshendingen, typisk for vise selve hendelsen. Bestemmelsen omfatter ikke verk som er skapt i

erhvervsvirksomhet med henblikk på gjengivelse i media.

Bestemmelsen om fjernsynsselskaps adgang til gjengivelse av verk som inngår i korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i nåværende § 25 andre ledd foreslås videreført uendret i *tredje ledd*, jf. § 22 fjerde ledd.

For en nærmere omtale av § 36 vises det til punkt 5.11.

Til § 37 Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritisk og vitenskapelig fremstilling og biografier

Bestemmelsen viderefører med enkelte språklige endringer gjeldende § 23 i åndsverkloven om adgang til gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritisk og vitenskapelig fremstilling og biografier. Av hensyn til fotografenes legitime interesser foreslås det at adgangen til gjengivelse av offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk i biografi forutsetter betaling av vederlag. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.12 og er også omtalt i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) punkt 3.4.10 og s. 149.

Til § 38 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv.

Bestemmelsen viderefører nåværende § 24 første ledd. For å klargjøre at også verk som utstilles eller utbys til salg kan gjengis i katalog er «i katalog over verk som utstilles eller utbys til salg» inn tatt i bestemmelsen. Bestemmelsen gir ikke adgang til gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i publikasjoner som har mer karakter av kunstbøker, men er begrenset til gjengivelse som er nødvendig for å ivareta informasjonsbehovet. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.13. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 99–100.

Til § 39 Endring i byggverk og bruksgjenstander

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 29 om rett til å endre byggverk og bruksgjenstander, uten materielle endringer. Som tidligere kan inngrep i byggverket eller bruksgjenstanden gjøres uten hinder av opphaverens ideelle rettigheter nedfelt i § 5, jf. bestemmelsen i § 25. Ordet «utnyttes» i gjeldende bestemmelse er erstattet med «brukes», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.14.

Til § 40 Fri bruk ved seremonier, ungdomstevner og andre tilstelninger

Bestemmelsen viderefører den del av gjeldende § 21 i åndsverkloven som ikke omfatter undervisning, med noen endringer. Bestemmelsen gir rett til fri bruk av åndsverk i form av fremføring og overføring for visse seremonier, stevner og tilstelninger. Bestemmelsene om undervisning i gjeldende § 21 er plassert i en egen bestemmelse i § 43. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.17.4.

Bestemmelsen i § 40 gjelder fri bruk ved offentlig fremføring og overføring til allmennheten i gudstjenester, ungdomstevner og andre tilstelninger der fremføring eller overføring av åndsverk ikke er det vesentlige.

Første ledd tilsvarende gjeldende § 21 første ledd – uten undervisning – samt gjeldende andre ledd i samme paragraf. Bestemmelsen omfatter også at verk «overføres til allmennheten», jf. § 3.

Ordet «gudstjeneste» er erstattet med begrepet «religiøs seremoni eller seremoni basert på ikke-religiøse livssyn». Dette innebærer ingen stor realitetsendring siden gjeldende bestemmelse omfatter alle trossamfunn og må tolkes livssynsnøytralt. Det må også antas at slike seremonier uansett ikke har fremføring av verk som det vesentligste formål, og derfor normalt allerede er omfattet av gjeldende bestemmelse.

Vilkåret om at en tilstelning må gi tilhørere eller tilskuere adgang uten betaling og at tilstelningen heller ikke indirekte kan finne sted i ervervsøyemed, er gjort gjeldende også for ungdomstevner. Dette er et noe strengere vilkår enn etter gjeldende bestemmelse, uten at dette antas å få stor betydning. Det vises til punkt 5.15.

Andre ledd viderefører de samme unntak som gjeldende § 21 tredje ledd for tilstelninger og seremonier.

Til § 41 Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser

Bestemmelsen viderefører de særlige regler om bruk av dataprogram i gjeldende § 39h. I *andre* og *fjerde* ledd er «utnyttelse» erstattet med «bruk», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.16 og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 107 og i Ot.prp. nr. 84 (1991–92) punkt 3.4.5.

Til § 42 Omvendt utvikling av datamaskinprogram

Bestemmelsen viderefører de særlige regler om rett til dekompileing (omvendt utvikling) av dataprogrammer regulert i gjeldende § 39j. I *andre ledd bokstav c* er ordet «krenker» erstattet med «gjør inngrep i», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Det er også foretatt enkelte andre språklige endringer i bestemmelsen. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.16 og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 107 og i Ot.prp. nr. 84 (1991–92) punkt 3.4.6.

Til § 43 Fri bruk av verk ved undervisningsvirksomhet

Bestemmelsen inneholder en videreføring av undervisningsbestemmelsene fra gjeldende § 21 om fri fremføring i undervisning. Bestemmelsen inneholder også en videreføring av gjeldende § 13. Bestemmelsene om gudstjenester og andre tilstelninger i gjeldende § 21 videreføres med noen endringer i § 40.

Bestemmelsen gjelder fri bruk i form av offentlig fremføring og overføring til allmennheten i undervisning, samt fri bruk i form av eksemplarframstilling (opptak).

Første ledd: Som tidligere skal «undervisning» ikke gis en for vid fortolkning. Begrepet skal dekke opplæring som finner sted i skolen og andre utdanningsinstitusjoner, og ikke opplysningsvirksomhet rettet mot et alminnelig publikum. Den formidling som kulturarvinstitusjoner tilbyr sitt publikum er ikke å regne som «undervisning» etter denne bestemmelsen, såfremt kulturarvinstitusjonene ikke har et formelt samarbeid med en undervisningsinstitusjon.

I gjeldende § 21 er danseundervisning etter forarbeidene regnet som et «ledd i den alminnelige ungdomsopplæring» og bruk av musikkverk i slik undervisning er fri. Danseundervisning vil som tidligere være omfattet av rett til fri fremføring etter bestemmelsen. Det vil gå en grense mot dans som må anses som treningstilbud med enkeltstående drop-in timer og lignende, slik danseundervisning vil ikke være omfattet av bestemmelsen.

For øvrig er første ledd en videreføring av § 21 første ledd for så vidt gjelder undervisning, med noen språklige endringer. «Opphavsman» er erstattet med «opphaver» som ellers i lovutkastet.

Andre ledd inneholder de samme unntak fra retten til fri fremføring i undervisning som etter gjeldende § 21. I tillegg er det lagt til «overføring» siden dette nå skilles ut fra fremføringsbegrepet, jf. § 3.

Tredje ledd inneholder de unntak som i tillegg gjelder retten til fri fremføring og overføring i ervervsmessig undervisning, slik som etter gjeldende bestemmelse.

Fjerde ledd er nytt i forhold til gjeldende § 21, men innebærer ingen realitetsendring av gjeldende rett. Bestemmelsen viser til at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning ikke regnes som offentlig fremføring eller overføring til allmennheten, men anses å skje innenfor det private området. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.17.4.

Femte og sjette ledd viderefører gjeldende § 13 og er noe endret. Bestemmelsene gjelder fri bruk av åndsverk i form av opptak i undervisning.

I *femte ledd første punktum* er bestemmelsen om at lærere og elever kan gjøre opptak av sin egen fremføring av verk, videreført. Begrensningen om at opptakene ikke kan brukes til andre formål er videreført i *femte ledd andre punktum*. Ordet «utnyttes» i gjeldende bestemmelse er erstattet av «brukes», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

I *sjette ledd* videreføres forskriftshjemmelen i gjeldende § 13 andre ledd, om at skoler og andre undervisningsinstitusjoner vederlagsfritt kan gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Forskriftskompetansen er foreslått lagt til departementet. Det er i dag ikke gitt slike forskrifter. Bestemmelsen vil uansett ikke gi hjemmel for å bygge opp et egenarkiv av undervisningsrelevante kringkastingssendinger.

Det vises til de alminnelige merknader punkt 5.17.3.

Til § 44 Tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 18 i åndsverkloven, med enkelte språklige endringer. Det vises til punkt 5.17.5 i de alminnelige merknadene.

I *første ledd første punktum* er «opphavsmenn» erstattet med «opphavere», som ellers i lovutkastet.

I *første ledd siste punktum* er ordet «maskinlesbar» erstattet med «digital», og det er gjort noen språklige endringer.

I *andre ledd* er «opphavsmannen» erstattet med «opphaveren».

Til § 45 Tvangslisens for bruk av verk ved offentlig eksamen

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 13a i åndsverkloven. «Opphavsmann» er erstattet med «opphaver».

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.17.6.

Til § 46 Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 13b i åndsverkloven.

Henvisningene i bestemmelsen er endret til henvisninger i lovutkastet her.

I *første ledd tredje punktum* er det tatt inn «overføring» i tillegg til fremføring, jf. § 3 der offentlig overføring er foreslått skilt ut fra fremføringsbegrepet i gjeldende § 2. I *fjerde ledd* er forskriftskompetansen lagt til departementet.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.17.7.

Til § 47 Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 14 i åndsverkloven om avtalelisens for bruk av verk i institusjoner og ervervsvirksomheter

Henvisningene i bestemmelsen er endret til henvisninger i lovutkastet her.

I *første ledd tredje punktum* er det som i § 46 tatt inn «overføring» i tillegg til fremføring, jf. § 3 der overføring er foreslått skilt ut fra fremføringsbegrepet i gjeldende § 2.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.18.

Til § 48 Opptak i visse døgninstitusjoner

Bestemmelsen viderefører § 15 i gjeldende åndsverklov og § 2-1 i forskriften til åndsverkloven, og gjelder tidsforskutt bruk av verk i visse døgninstitusjoner. Reguleringen foreslås videreført uten realitetsendringer, men slik at forskriftshjemmelen oppheves og hovedtrekkene i den noe mer detaljerte forskriftsreguleringen innlemmes i lovforslaget § 48. Videre er eksemplifiseringen av omfattede institusjoner foreslått tatt ut av bestemmelsen. Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 5.19.

Til § 49 Bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 16 i åndsverkloven. Bestemmelsen er en forskriftshjemmel for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer, samt undervisnings- og forskningsinstitusjoner, til visse formål,

I *første ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet. Videre er «forskningsformål» tatt inn som et av de formål eksemplarfremstilling kan skje til. I dag regnes forskningsformål inn i «særskilte formål» og forslaget innebærer derfor ingen vesentlig endring. Det anses likevel som viktig å synliggjøre eksemplarfremstilling til forskningsformål i lovteksten, også fordi det er ventet at nye EU-regler vil omfatte forskningsformål, bl.a. regulering av tekst- og datautvinning. I *andre ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.20.

Til § 50 Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 16a. Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 5.21.

I *første punktum* er ordlyden noe endret ved at henvisningen til bestemmelsen om bruk i arkiv, bibliotek og museer er fjernet, uten at dette innebærer en realitetsendring.

Til §§ 51 til 53 Om hitteverk

Bestemmelsene viderefører gjeldende §§ 16b til 16d uten materielle endringer. Bestemmelsene gir en særlig klareringsmetode for såkalte hitteverk, som er åndsverk der rettighetshaver er ukjent eller umulig å få tak i. Bestemmelsene gjelder for visse kulturarvinstitusjoner og fastsetter vilkårene for bruk av hitteverk. Det vises til de alminnelige merknader punkt 5.22.

Disse bestemmelsene kom inn i åndsverkloven ved gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv i 2015. Det vises til Prop. 69 L (2014–2015) s. 58 samt forskrift til åndsverkloven § 1-13.

Til § 54 Omfattende søk etter rettighetshavere mv.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 16e om omfattende søk etter mulige rettighetshavere til hitteverk. Det vises til punkt 5.22 i de alminnelige

merknadene og Prop. 69 L (2014–2015) s. 59. samt forskrift i kraft fra 1. juli 2015.

I *sjette ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet. For øvrig er det ingen materielle endringer.

Til § 55 Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 17 om fremstilling av eksemplar av åndsverk for personer med nedsatt funksjonsevne, med enkelte endringer.

I *første ledd første punktum* videreføres gjeldende § 17 første ledd første punktum, med den endring at brukergruppen er endret til «personer med nedsatt funksjonsevne», jf. begrepsbruken i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Det avgjørende vil fortsatt være at personens nedsatte funksjonsevne er den direkte årsaken til at hun eller han ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte og dermed har behov for en særskilt tilrettelegging.

I *første ledd andre punktum* er det vist til hvilken bestemmelse som gjelder for lydopptak, dvs. lydbøker. I gjeldende bestemmelse er det kun slått fast at denne bestemmelsen ikke gjelder lydopptak, uten noen nærmere veiledning for hvor disse reglene befinner seg.

Andre ledd er en videreføring av første ledd andre punktum i gjeldende § 17.

Tredje ledd er en videreføring og sammenslåing av gjeldende § 17 første ledd siste punktum og andre ledd. *Fjerde ledd* er en forskriftshjemmel som skal hjemle forskrifter for å kunne gjennomføre Marrakechtraktaten i norsk rett. Forskriftshjemmelen omfatter også lydopptak. Det vises til punkt 5.23 i de alminnelige merknadene.

Til § 56 Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende tvangslisens for fremstilling av lydbøker for personer med nedsatt funksjonsevne i § 17a i åndsverkloven, med noen språklige endringer. Det vises til punkt 5.23 i de alminnelige merknadene.

I *første punktum* er kompetansen til å gi nærmere bestemmelser ved enkeltvedtak eller i forskrift foreslått lagt til departementet. Videre er brukergruppen endret til «personer med nedsatt funksjonsevne», jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

I *tredje punktum* er «opphavsmannen» endret til «opphaveren», som ellers i lovforslaget.

Til § 57 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner mv.

Bestemmelsen er ny, og gir regler om avtalelisens for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radioproduksjoner. Bestemmelsen er så langt som mulig gitt en teknologinøytral utforming, og vil etter forslaget også erstatte de gjeldende avtalelisensene som i dag finnes på området – §§ 30, 32 og 34.

Etter *første ledd* vil avtalelisensen gjelde «offentliggjorte audiovisuelle produksjoner og offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner». Uttrykket omfatter blant annet verk i fjernsynssendinger, men også annet audiovisuelt innhold som benyttes av kringkastingsforetakene eller andre som foretar overføringer til allmennheten. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for radioproduksjoner, jf. *femte ledd*.

Avtalelisensen hjemler tilgjengeliggjøring for allmennheten ved nærmere angitt overføring i tråd eller trådløst. Begrepet overføring til allmennheten er foreslått innført i § 3 som en av underkategoriene for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Begrepet vil dekke alle former for overføringer, slik at bestemmelsen vil være tilpassningsdyktig overfor endringer i teknologien. Både overføringer som skjer lineært og ikke-lineært omfattes. I avtalen som utløser avtalelisens bør det spesifiseres hvilke former for overføring det tas sikte på, jf. formuleringen «nærmere angitt» overføring.

Bestemmelsen vil også gi hjemmel for fremstilling av eksemplarer som er nødvendig for tilgjengeliggjøringen etter første punktum, jf. *første ledd andre punktum*.

Det klare utgangspunktet etter åndsverkloven er at rettigheter klareres individuelt, dvs. med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Formålet med avtalelisensbestemmelsen er å sikre mulighet for klarering og bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert. For å tydeliggjøre dette, er det i bestemmelsen presisert at den ikke gjelder for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med opphaveren, jf. første ledd *tredje punktum*.

Etter *andre ledd* vil avtalelisensen ikke gjelde dersom opphaveren overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller det ellers er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk, jf. *første punktum*. Bestemmelsen gir altså utenforstående rettighetshavere rett til å nedlegge forbud mot bruk av verk i medhold av avtalelisensen. Forslaget bygger bl.a. på gjeldende §§ 30 og 32, som i dag har

regler om forbudsrett. Opphaveren kan velge hvilken av avtalepartene forbudet skal nedlegges overfor. Regelen om forbudsrett gjelder imidlertid ikke for samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, jf. *andre punktum*. Dette har bakgrunn i de særlige reglene i satellitt- og kabeldirektivet om kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending.

I *tredje ledd* foreslås noen særregler som også har sammenheng med ovennevnte regulering av videresending i kabel i satellitt- og kabeldirektivet. På bakgrunn av direktivets prinsipp om kollektiv forvaltning av rettigheter på dette området, gis det i *første punktum* anvisning på at opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, bare kan utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtalelisensavtale. I tråd med direktivets regulering gjelder dette likevel ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. *andre punktum*.

I *fjerde ledd* foreslås noen særregler som bare får anvendelse ved kringkasting via satellitt. Disse er gitt for å oppfylle forpliktelsene etter satellitt- og kabeldirektivets særlige regulering av denne formen for kringkasting. Avtalelisensen er i disse tilfellene begrenset til der sendingen av samme kringkastingsforetak samtidig kringkastes her i riket over jordbundet nett (jf. *første punktum*) og gjelder heller ikke for sceneverk og filmverk (jf. *andre punktum*).

For øvrig vises det til de alminnelige merkna-dene til lovforslaget punkt 5.25.

Til § 58 Midlertidige (efemære) opptak

Etter bestemmelsen kan kringkastingsforetak «ved egne hjelpemidler og til bruk ved egne sendinger» gjøre opptak av åndsverk og nærstående prestasjoner for senere gjengivelse ved sending. Dette er såkalte efemære opptak, dvs. opptak som er av midlertidig karakter og som er nødvendige av hensyn til den praktiske utsendelsen. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 31 uten realitetsendringer, ut over at forskriftskompetansen foreslås lagt til departementet, jf. *første ledd tredje punktum*.

I tillegg foreslås enkelte språklige justeringer. I første ledd *første punktum* fremgår at bestemmelsen gjelder for «kringkastingsforetak». For å omfattes av bestemmelsen vil det være tilstrekkelig at man er å anse som et slikt foretak, dvs. at man driver kringkastingsvirksomhet. I dette ligger det ikke krav til organisering e.l., ut over at foretaket formidler kringkastingssendinger og

derved har behov for å fremstille efemære opptak. Det foreslås også enkelte andre mindre språklige justeringer for ytterligere klargjøring av bestemmelsen.

Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 5.26.

Til § 59 Følgerett ved videresalg av kunstverk

Bestemmelsene i §§ 59-61 er en videreføring av gjeldende § 38c om følgerett ved videresalg av kunstverk. Gjeldende bestemmelse er delt opp i tre ulike bestemmelser. Det vises til punkt 5.27.

Bestemmelsen i § 59 er en videreføring av gjeldende § 38c første og andre ledd. «Opphavsmann» er erstattet med «opphaver», og det er gjort enkelte språklige endringer. For øvrig vises det til nærmere omtale av bestemmelsen i Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) s. 19.

Til § 60 Beregning og innkreving av følgerettsvederlaget

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 38c tredje, fjerde, femte og sjette ledd. Henvisningene er endret til riktige henvisninger etter lovforslaget her. Det er også gjort enkelte språklige endringer. Bestemmelsen omtales nærmere i Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) s. 19.

Til § 61 Ufravikelighet og opplysningsplikt mv. ved følgerett

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 38c syvende og åttende ledd. «Opphavsmannen» er erstattet med «opphaver» og henvisningene er endret til riktige henvisninger i lovutkastet her. Det er gjort noen språklige endringer i andre ledd. Bestemmelsen omtales nærmere i Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) s. 19.

Til § 62 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens

Bestemmelsen gir regler om tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens, og innebærer visse endringer i forhold til den gjeldende bestemmelsen i § 35. Med tvangslisens menes bestemmelser som gir adgang til bruk uten at rettighetshaverens samtykke må innhentes, men at rettighetshaveren har krav på vederlag for bruken.

Første ledd gir anvisning på at enhver av partene kan bringe tvist om vederlag etter lovens bestemmelser om tvangslisens inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bin-

dende måte. Det er altså nemnda som har kompetanse til å fastsette vederlaget i slike tilfeller.

Vederlagsnemnda oppnevnes av sorenskriveren i Oslo tingrett, jf. andre ledd *første punktum*. Det foreslås videre at departementet gis forskriftshjemmel til å gi nærmere regler om nemndas virksomhet, herunder om sammensetning, saksbehandling og domstolsprøving, jf. *andre punktum*. Departementet kan også fastsette nærmere regler om at vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, etter begjæring fra den berettigede part med bindende virkning kan forbyes fortsatt bruk, jf. *tredje punktum*. Denne regelen viderefører gjeldende § 35 andre punktum, med unntak av at forskriftshjemmelen etter forslaget er lagt til departementet i stedet for Kongen.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.28.1.

Til § 63 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

Bestemmelsen gjelder vilkår for bruk av verk ved avtalelisens, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 36. Etter forslaget er også kravene for at en organisasjon kan inngå avtale med avtalelisensvirkning, inntatt i denne bestemmelsen. Etter gjeldende rett fremgår disse kravene av § 38a.

I *første ledd* foreslås noen endringer som er ment å tydeliggjøre selve avtalelisenssprinsippet i *første punktum*, mens de nærmere betingelsene for slik bruk av verk er fastsatt i *andre punktum*. I *tredje punktum* er det bare foreslått en liten språklig endring («i forhold til» er erstattet med «for»).

Det foreslås at kravene til organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning inntas i *tredje ledd*. For å markere at kravet skal være mer fleksibelt enn slik det har blitt oppfattet etter dagens ordlyd, foreslås at kravet til å representere «en vesentlig del» erstattes med en formulering som er mer dekkende for innholdet. Etter bestemmelsen forutsetter avtalelisens at avtalen inngås av organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området, jf. *første punktum*.

Videre er det foreslått noen nye regler om tilbaketrekking av godkjenninger og meldeplikt om endringer for godkjent organisasjon, jf. *tredje ledd tredje og fjerde punktum*. Her er det fastsatt at godkjenning kan trekkes tilbake dersom organisasjonen ikke lenger oppfyller kravene i tredje ledd (om å representere et betydelig antall opphavere og være egnet til å forvalte rettighetene på områ-

det) eller andre særlige grunner tilsier det. Organisasjon som er godkjent plikter å melde fra om forhold som kan ha betydning for godkjenningen, slik som endringer med hensyn til organisasjonens representativitet. Departementet kan treffe vedtak om å trekke tilbake en godkjenning etter melding fra organisasjon eller på eget tiltak.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.28.2 og 5.28.3.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 63 til 66. Dette er for å gi fellesbestemmelsene om avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Til § 64 Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens

Bestemmelsen gjelder utenforstående opphavers adgang til vederlag for bruk av verk i medhold av avtalelisens, og innebærer at den gjeldende endringer. Kongens myndighet etter andre ledd tredje punktum foreslås i stedet lagt til departementet. Om den gjeldende bestemmelsen vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.28.4.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 63 til 66. Dette er for å gi fellesbestemmelsene om avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Til § 65 Tvisteløsning ved avtalelisens

Bestemmelsen gjelder tvisteløsning for avtalelisens, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 38. I første ledd andre punktum foreslås at «eksemplarfremstillingen» erstattes av «bruken».

Videre foreslås noen mindre endringer som følge av endringene i § 62. Det foreslås presisert at avgjørelser som nevnt i første ledd andre punktum, andre ledd og fjerde ledd treffes av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 62.

I tillegg foreslås at myndigheten til å gi nærmere regler i første og fjerde ledd legges til departementet i stedet for Kongen.

Om endringsforslaget og gjeldende bestemmelse vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.28.5.

Til § 66 Organisasjoners søksmålsrett

Bestemmelsen gjelder organisasjoners søksmålsrett, og viderefører med enkelte mindre endringer den gjeldende bestemmelsen i § 38b. Det er her tale om organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale etter § 63 første ledd.

I bestemmelsens første ledd, som gjelder krav om forbudsdom, er det tatt inn en henvisning til den nye bestemmelsen om forbud mot inngrep og andre overtredelser i lovforslaget § 79. Videre foreslås bare noen andre mindre endringer i bestemmelsen for å gjøre den enklere å forstå og modernisere enkelte ord som benyttes. For øvrig er ordet «utnyttelse» erstattet med «bruk». I *tredje ledd* er ordet «krenkelser» erstattet med «inngrep». Disse endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer.

Om endringsforslaget og gjeldende bestemmelse vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.28.6. Om gjeldende § 38b vises også til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 151–155.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 63 til 66. Dette er for å gi fellesbestemmelsene om avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

§ 67 Alminnelige bestemmelser om overdragelse

Bestemmelsen har regler om overdragelse av rettigheter og gjelder til fordel for den opprinnelige opphaveren, samt utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde, jf. henvisningene i § 16 og § 23.

Bestemmelsens *første ledd* viderefører gjeldende § 39 første ledd og fastslår at opphaveren, med den begrensning som følger av vernet av de ideelle rettigheter, helt eller delvis kan overdra sin rett til å råde over åndsverket til andre. Opphaver kan overdra opphavsretten i sin helhet ved en totaloverdragelse, eller avtale en mer begrenset overdragelse, for eksempel bruksrettigheter i form av enkle lisenser.

Bestemmelsens *andre ledd* lovfester spesialitetsprinsippet og fastslår at opphaver ved overdragelse av opphavsrett ikke skal anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for. Prinsippet får anvendelse både ved overdragelse av begrensede rettigheter og når det er spørsmål om det er foretatt en totaloverdragelse. Spesialitetsprinsippet skal imidlertid ikke få anvendelse når det er spørsmål om det i det hele tatt er inngått en avtale om overdragelse av rettigheter.

Bestemmelsen vil først komme til anvendelse der avtalevilkår om omfanget av overdragelse av opphavsrett er å anse som uklare. Hvis avtalen, tolket etter sin ordlyd og formål mv. klart gir uttrykk for hva som er overdratt av rettigheter, vil dette være avgjørende. Departementet legger også til grunn at spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft overfor andre tolkningsmomenter i praksis vil kunne variere ut fra de konkrete forhold. Særlig kan det være større grunn til å vektlegge spesialitetsprinsippet der opphaveren er den svake part i avtaleforholdet, eller der opphaveren har en nær personlig tilknytning til verket. Spesialitetsprinsippet gjelder i utgangspunktet ved avtaler om overdragelse fra den opprinnelige opphaver. Men der de samme hensyn som begrunner prinsippet for overdragelser fra opprinnelig opphaver gjør seg gjeldende, kan det også gjelde i senere ledd, for eksempel der en opphavers arvinger overdrar opphavsrettigheter. Men der opphaver har overlatt forvaltningen av sine rettigheter til for eksempel en forvaltningsorganisasjon, tilsier derimot ikke regelens begrunnelse at spesialitetsprinsippet får anvendelse.

Bestemmelsens *tredje ledd* viderefører gjeldende § 39 andre ledd. Bestemmelsen klargjør at overdragelse av eksemplar ikke ute videre innbefatter overdragelse av opphavsrett, selv om det er et originaleksemplar som overdras. Overdragelse av opphavsrett innbefatter heller ikke uten videre eiendomsrett til det manuskript eller annet eksemplar som utleveres i tilknytning til overdragelsen.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.2.

Til § 68 Endringer og videreoverdragelse

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39b og angir at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket, og at retten heller ikke kan overdras videre med mindre den inngår i en forretning eller forretningsavdeling som overdras. Etter andre ledd siste punktum har overdrageren fortsatt ansvaret for at avtalen med opphaver blir oppfylt. Bestemmelsen kan fravikes i avtale og er nærmere omtalt i punkt 6.3 og også i Ot.prp. nr 15 (1994–95) s. 157 og 158.

Til § 69 Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

Bestemmelsen er ny, og gir opprinnelig opphaver og utøvende kunstner som utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk eller en prestasjon, et ufravikelig krav på

rimelig vederlag fra erververen. Også uten en slik bestemmelse vil utgangspunktet være at overdragelse av rettigheter skal gi rett til rimelig vederlag, men ved forslaget her innføres også en lempningsregel, hvor den opprinnelige rettighetshaveren kan få prøvd spørsmålet og ev. få det rimelige vederlaget fastsatt av domstolen om denne kommer til at det avtalte vederlaget ikke er rimelig. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er hensynet til de opprinnelige rettighetshavere, som ofte vil være den svakere part i kontraktsforhandlinger. Forslaget tar sikte på å styrke disse rettighetshavernes stilling.

Opphaverens rett til rimelig vederlag fremgår av *første ledd*. Gjennom henvisninger fra §§ 16 og 23 gjelder retten tilsvarende for utøvende kunstner og den som lager et fotografisk bilde. Samlet sett gjelder retten til rimelig vederlag til fordel for de opprinnelige skapende og utøvende kunstnere.

Vederlagskravet aktualiseres ved hel eller delvis overdragelse utenfor forbrukerforhold av rett til å råde over et åndsverk eller en prestasjon. Med overdragelse menes enhver første overlattelse av rettigheter, herunder tillatelse til å bruke verket eller prestasjonen. Bestemmelsen får dermed også anvendelse ved utstedelse av lisenser. Retten til rimelig vederlag gjelder bare når det er den opprinnelige rettighetshaveren som overdrar rettigheter, enten selv eller på grunnlag av fullmakt til organisasjon, ikke når erverver overdrar retten videre. Retten kan bare gjøres gjeldende overfor medkontrahtenten – ikke senere ledd i verdikjeden som ikke er part i avtalen, med mindre annet er avtalt. Rettighetshaveren kan imidlertid velge å dele opp rettighetene for overdragelse til flere, slik at noen former for bruk overdras til én medkontrahtent, mens andre overdras til en annen. Overdragelsene kan også være ikke-eksklusive, slik at de samme rettigheter kan overdras flere ganger. Så lenge det er den opprinnelige rettighetshaver som inngår avtale om overdragelse – enten selv eller gjennom organisasjon – vil alle slike avtaler om overdragelse utløse rett til rimelig vederlag.

Når det gjelder avgrensningen mot «forbrukerforhold», legges definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd til grunn for forslaget. Bestemmelsen vil dermed ikke gjelde ved overdragelser til «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

Andre ledd gjelder vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag og hvilke momenter som blant andre skal inngå i den. Leddet er delt inn i tre punktum: Mens det første vil gjelde generelt for vurderingen som skal foretas og sentrale

momenter som skal vektlegges, vil det andre særlig gjelde overdragelser for bruk i ervervsvirksomhet. Det tredje slår fast av vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det etter *første punktum* bl.a. legges vekt på «hvilke rettigheter som overdras», «hva som er vanlig på området» og «de konkrete forhold som gjør seg gjeldende», herunder «partenes forhandlingsstyrke» og «formålet med den avtalte bruk». Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det etter *andre punktum* også legges vekt på «den sannsynlige verdi av overdragelsen».

Vektlegging av «hvilke rettigheter som overdras» – sammenholdt med «den sannsynlige verdi av overdragelsen» om det er tale om bruk i ervervsvirksomhet – tilsier at utgangspunkt må tas i avtalen og hva det er som overdras, det er dette det skal betales for. Ved ellers like forhold antas en eksklusiv overdragelse som kan overdras videre og som omfatter en rekke former for bruk, kjente som ukjente, i utgangspunktet å fordre et høyere vederlag enn en ikke-eksklusiv overdragelse som ikke kan overdras videre og som bare omfatter enkelte former for bruk. Det antatte økonomiske inntekspotensialet bruken av det overdratte vil ha for erververen – herunder ved videreoverdragelse, dersom dette er en bruk som er aktuell på avtaletidspunktet – vil være et sentralt moment ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen. I vurderingen kan også økonomisk risiko, investeringsbehov mv. inngå blant momentene. Det understrekes at det må være en balanse i vurderingen som foretas, og at den opprinnelige rettighetshaver skal ha rett til et vederlag som er «riktig» eller «passende», ikke et vederlag som er høyest mulig.

Vurderingen skal skje i lys av «hva som er vanlig på området», hvilket tilsier at bransjenormer og standardavtaler tillegges vekt når slike foreligger. Når standardavtaler er fremforhandlet av store organisasjoner med mange medlemmer, er det nærliggende at de gir uttrykk for et vederlagsnivå som er rimelig. Men dette bør ikke uten videre legges til grunn dersom en av partene i avtalen som skal vurderes, kan vise til særlige forhold som godtgjør at nivået i denne skal være et annet. Gjengs vederlagsnivå bør f.eks. ikke legges til grunn om en av partene kan vise til forhold som gjør at dette nivået ikke er rimelig.

De «konkrete forhold som gjør seg gjeldende» skal også hensyntas, og etter innspill i høringen er det i lovteksten inntatt eksempler på slike forhold.

Henvisningen i første punktum til «partenes forhandlingsstyrke» angår selve kjernen i forslaget, som er å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag. Et vederlag vil neppe kunne anses rimelig om det er lavere enn det ellers ville ha vært pga. partenes ujevne forhandlingsstyrke. For eksempel skal ikke en enkeltstående rettighetshaver måtte akseptere et lavere vederlag enn det som følger av standardavtaler på området fordi vedkommende er i en svakere forhandlingsposisjon enn det organisasjonen som forhandlet standardavtalen var. Samtidig indikerer henvisningen til partenes forhandlingsstyrke at dersom partene må anses jevnbyrdige, f.eks. fordi opphaveren er representert av en organisasjon, er det ikke grunn til å anta at det avtalte vederlaget ikke skal være rimelig. Som ved standardavtaler fremforhandlet av store organisasjoner, er det når den opprinnelige kunstneren er representert ved slike organisasjoner, grunn til å anta at avtalen gir uttrykk for et vederlag som er rimelig, med mindre det kan godtgjøres noe annet. Så selv om bestemmelsen om rett til rimelig vederlag også gjelder når rettighetshaver er representert ved en organisasjon, bl.a. på områder hvor rettigheter forvaltes kollektivt, vil den i slike tilfeller ha mindre betydning som lempnings-/avtalerevisjonsregel.

For øvrig antas at hensyntaken til konkrete forhold, herunder «formålet med den avtalte bruk», kan tilsi at det rimelige vederlaget kan utgjøre både høye og lave beløp, og slik sett være en fleksibel størrelse. Om formålet er ervervmessig bruk, vil utgangspunktet være at det her fordres et høyere vederlag enn om formålet med bruken er av mer ideell karakter, hvor det kanskje ikke er nærliggende med noe vederlag overhodet, eller i det minste ikke noe vederlag av noen særlig størrelse. Også henvisningen til hva som er vanlig på området vil bidra til fleksibilitet i vurderingen, idet gjengs vederlag på noen områder vil ligge høyt, mens det på andre vil ligge lavt, på enkelte områder kan sågar fri bruk å være forutsatt. For det ligger også til grunn for forslaget at retten til rimelig vederlag ikke skal hindre rettighetshaveren i å gi noe bort gratis, uten vederlag overhodet, dersom det er dette rettighetshaveren ønsker. Et eksempel på en situasjon hvor dette både vil være praktisk og det normale, er innsending av bilder for bruk i kringkasting eller andre medier, av typen «seernes/lesernes bilder» mv. Her må det anses forutsatt at innsendingen ikke vil utløse noe vederlagskrav. Det samme vil gjelde når åndsverk gjennom egne lisenser stilles gratis til rådighet innen bestemte bruksområder. Bestemmelsens

ufravikelighet er ikke ment å være til hinder for dette. Imidlertid er det grunn til å anta at rettighetshaveren i de fleste tilfeller vil ønske å motta vederlag som motytelse til overdragelsen, og hensikten med bestemmelsen er å bidra til at rettighetshaver i slike tilfeller får det rimelige vederlag vedkommende rettmessig har krav på.

Det er forholdene på avtaletidspunktet som skal legges til grunn for vurderingen etter andre ledd *tredje punktum*, dvs. den kunnskap og de forutsetninger partene da hadde for å vurdere overdragelsens sannsynlige verdi, samt hva som da var vanlig på området og hvilke konkrete forhold som da gjorde seg gjeldende. Om verdien av overdragelsen viser seg å bli høyere enn partene kunne forutsette/anta på avtaletidspunktet, gir ikke det grunnlag for revisjon av vederlaget, det er altså ikke bestselgerregel som foreslås. Annerledes stiller det seg ved avtaler som gjelder overdragelse av rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, jf. *tredje ledd*. Rett til rimelig vederlag ved slike overdragelser er regulert i gjeldende § 39m, som gjennomfører en forpliktelse i EUs utleie- og utlånsdirektiv (2006/115/EF) artikkel 5. Ved gjennomføring av denne forpliktelsen ble det lagt til grunn at man ved fastsetting av vederlaget også må ta hensyn til de faktiske inntektene fra utleie, og ved slike avtaler er det derfor i forslaget tredje ledd åpnet for at utviklingen etter avtaletidspunktet også kan vektlegges. Siden faktiske og etterfølgende inntekter her kan vektlegges, vil betydningen av at avtale i slike tilfeller eventuelt er inngått mellom jevnbyrdige parter ikke være som antatt ovenfor. Ved avtaler som nevnt i tredje ledd vil det altså ikke være presumpsjon for at avtale inngått av organisasjon på vegne av opphaver, vil gi uttrykk for et vederlag som er rimelig, idet vederlaget skal baseres på faktiske, ikke antatte inntekter.

Bestemmelsens ufravikelighet fremgår av *fjerde ledd*, hvor det er bestemt at bestemmelsen ikke kan fravikes til skade for opphaveren.

Det gjelder ikke særskilte tvisteløsningsregler for denne bestemmelsen, slik at eventuelle tvister må forelegges domstolene.

For en nærmere gjennomgang av forslaget vises det til de alminnelige merknader punkt 6.4.

Til § 70 Avregning og kontroll

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39c om avregning og kontroll der opphaverens vederlag avhenger av erververens omsetning, salgstill eller lignende. I *andre ledd* er ordet «utnyttet»

erstattet med «brukt», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Det er også foretatt enkelte andre språklige endringer. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.5 og er også omtalt i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 158 til 160.

Til § 71 Åndsverk skapt i arbeidsforhold mv.

Bestemmelsen er ny og inneholder en formodningsregel (presumpsjonsregel) for overgang av råderett i kraft av arbeidsforholdet i tilfeller der ikke annet er avtalt. Den kodifiserer gjeldende ulovfestede prinsipp om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold. Dette prinsippet går ut på at opphavsrett til verk skapt i arbeidsforhold, i mangel av annen avtale, vil kunne anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål, og det dessuten er omfattet av arbeidstakerens oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk, jf. Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21. Bestemmelsen gjelder tilsvarende i oppdragsforhold.

Etter departementets syn innebærer bestemmelsen kun en kodifisering av gjeldende rett. Bestemmelsen vil derfor ikke gi noen endret rettsstilstand når det gjelder de arbeids- og oppdragsforhold der bestemmelsen er aktuell. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 6.8.5.

Bestemmelsens *første ledd* bygger på utgangspunktet om at opphavsretten også i arbeidsforhold opprinnelig tilhører den arbeidstaker som har frembrakt verket. Etter *første ledd første punktum* skal opphavsrett til verk skapt av arbeidstaker gå over til arbeidsgiver i den utstrekning slik overgang er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Videre skal overgangen bare skje i den utstrekning arbeidsforholdet forutsetter at det frembringes opphavsrettslig beskyttet materiale.

Bestemmelsen gjelder kun verk som har oppstått i et arbeidsforhold. Både arbeidsforhold av kort- eller langvarig karakter omfattes. Hva som er å anse som et arbeidsforhold må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle med utgangspunkt i arbeidsrettslige regler og prinsipper, jf. bl.a. definisjonen av arbeidstaker og arbeidsgiver i arbeidsmiljøloven § 1-8.

Bestemmelsen er begrenset til verk som er skapt under arbeidsforholdet. Verk som er skapt før eller etter arbeidsforholdet omfattes ikke. Unntatt er også verk som skapes utenfor arbeidstiden, typisk verk skapt på fritiden uten arbeidsgivers instruksjon, som ikke er omfattet av arbeidstakers lønnede arbeid og som således ikke kan

sies å være en del av arbeidsforholdet. Selve overgangen til arbeidsgiver er imidlertid varig, og gjelder også etter opphør av arbeidsforholdet.

Omfanget av hvilke rettigheter som går over til arbeidsgiver vil avhenge av i hvilken utsteking overgangen er «nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål». Dette beror på en konkret vurdering og kan i noen tilfeller tilsi en helt begrenset rettighetsovergang, og i andre tilfeller innebære at opphavsretten anses overdratt i sin helhet til arbeidsgiveren. Vilkårene vil også ta hensyn til praksis som har utviklet seg innen forskjellige bransjer og sektorer. For vitenskapelig ansattes virksomhet har for eksempel den tradisjonelle oppfatning vært at det ikke er nødvendig at rettighetene til deres forskningsarbeider går over til universitetet og høyskolen. Overgang av rettigheter til arbeidsgiver skjer også bare i den utstrekning «arbeidsforholdet forutsetter at det skapes åndsverk». Dette innebærer bl.a. at arbeidsforholdet etter sin art og arbeidstakerens oppgaver må tilsi at det skal skje en overgang.

Hvorvidt overgangen er eksklusiv og arbeidsgivers utnyttelse dermed skal kunne baseres på en situasjon fri for konkurranse fra arbeidstakeren, vil også måtte vurderes ut fra bl.a. hva som er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Det bemerkes imidlertid at begrensninger i arbeidsavtalen, andre konkurranserettslige forhold og lojalitetsplikt i svært mange tilfeller uansett kan begrense arbeidstakers muligheten til parallell utnyttelse.

Dersom det er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål, får arbeidsgiveren etter *første ledd andre punktum* rett til å endre verket og videreoverdra retten. Bestemmelsen gjør i slike situasjoner unntak fra § 68, hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre og videreoverdra verket uten avtale. Også her gjelder de begrensninger som følger av arbeidstakers ideelle rettigheter, jf. første ledd tredje punktum.

Det er kun de økonomiske beføyelsene, jf. § 3, som etter bestemmelsen går over til arbeidsgiver. Overgangen omfatter ikke de ideelle rettighetene etter § 5, jf. *første ledd tredje punktum*. Disse rettighetene vil dermed som hovedregel være i behold hos arbeidstakeren. Selv om ikke de ideelle rettighetene omfattes av overgangen som finner sted etter bestemmelsen, vil det likevel i enkelte arbeidsforhold være slik at arbeidstaker anses underforstått å ha gitt avkall på sin rett til navngivelse. Slik vil situasjonen også være etter bestemmelsen.

Bestemmelsen gjelder også bare dersom ikke annet er avtalt. Dersom en arbeidsavtale etter ordlyden og alminnelige tolkningsprinsipper er slik å forstå at rettighetene helt eller delvis forblir hos arbeidstakeren, eller eventuelt anses overdratt til arbeidsgiveren i sin helhet, vil dette også være situasjonen etter forslaget her. Avtaler i de enkelte arbeidsforhold kan med dette helt eller delvis begrense overgang av rettigheter etter bestemmelsen.

Etter *andre ledd* får bestemmelsen i første ledd tilsvarende anvendelse for oppdragsforhold samt lignende tilknytningsforhold hvor verket skapes på bestilling og hvor opphaver er uten økonomisk risiko for resultatet av det som skapes. Oppdragsgivers rett begrenser seg dermed til det som er nødvendig og rimelig for at oppdragsforholdet skal nå sitt formål. På samme måte som for arbeidsforholdene gjelder overgangen også bare i den utstrekning oppdragsforholdet forutsetter at det frembringes opphavsrettslig beskyttet materiale. Selv om vilkårene er de samme som for arbeidsforholdene, vil vurderingen av hva som er nødvendig og rimelig for at oppdragsforholdet skal nå sitt formål etter omstendighetene kunne avvike fra det som ville vært resultatet i arbeidsforhold. Generelt er oppdragsforholdene mer hetrogene enn arbeidsforholdene. I mange tilfeller vil f.eks. oppdragstaker kunne ha større behov for å gjenbruke tidligere frembringelser og dermed utnytte verket parallelt. Det kan også tenkes at en oppdragstaker etter omstendighetene står friere enn en arbeidstaker til å utnytte den del av opphavsretten som fremdeles er i behold på dennes hånd.

Etter *tredje ledd* er det spesialbestemmelsen i § 72 som gjelder for overgang av opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold. For datamaskinprogram skapt i oppdragsforhold kan imidlertid bestemmelsen komme til anvendelse, jf. andre ledd.

Bestemmelsen vil også omfatte overgang av nærstående rettigheter til utøvende kunstners prestasjoner, fotografiske bilder og databaser, jf. henvisninger til § 71 i §§ 16, 23 og 24.

Til § 72 Datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold

Bestemmelsen inneholder en presumpsjon for total overgang til arbeidsgiver av de økonomiske rettighetene til dataprogram skapt i arbeidsforhold. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39g uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 6.9.1. Bestemmelsen er omformulert. I nytt *andre punktum* er det av pedagogiske årsaker tatt

inn en presisering om at overgangen av opphavsrett også gir adgang til endring av verket og videreoverdragelse av retten. Bestemmelsen gjør dermed unntak fra § 68, hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir endringsrett og adgang til videreoverdragelse av verket uten avtale. Denne klargjøringen innebærer ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. I nytt *tredje punktum* fremgår det at overgangen ikke gjelder de ideelle rettighetene etter § 5 og heller ikke med mindre annet er avtalt. Tidligere fremgikk dette av første punktum.

Departementets alminnelig merknader finnes i punkt 6.9.5. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen (dagjeldende § 39a) i Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21 flg.

Til § 73 Avtaler om innspilling av filmverk

Bestemmelsen viderefører gjeldende regulering av avtaler om innspilling av filmverk i § 39f, og utvider samtidig presumpsjonsregelen til også å omfatte allerede eksisterende verk, filmmanuskript, og filmverkets hovedregi. Musikkverk er imidlertid fortsatt unntatt fra bestemmelsen. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.10.

Til § 74 Avtaler om fremføring og overføring

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39d om avtaler om fremføring. På bakgrunn av at overføringsbegrepet er skilt ut som en egen kategori, er overføring tilføyd i bestemmelsen ved siden av fremføring, slik at innholdet i gjeldende bestemmelse videreføres. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.11 og er også omtalt i Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 72 og 73.

Til § 75 Forlagsavtaler

Ut fra at gjeldende § 39e om forlagsavtaler verken er tilpasset utviklingen eller normalkontraktene på området og har et begrenset virkeområde, er de detaljerte særlige reglene om forlagsavtaler tatt ut av loven. Det gis samtidig en hjemmel til å regulere forlagsavtaler nærmere i forskrift. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.12.

Til § 76 Arv

Bestemmelsen viderefører gjeldende regler om opphavsrettens overgang ved arv i § 39k. I *tredje ledd* er ordet «krenkelses» erstattet med «inn-grep», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Også ordlyden om søksmål og

påtaleadgang er endret, ved at det nå angis i bestemmelsen hvem av arvinger og familie mv. som kan reise søksmål og hvem som er å anse som fornærmet. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.13 og i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) punkt 3.6. og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 165 til 167.

Til 77 Opphavsretten og formuesforholdet mellom ektefeller

Bestemmelsen er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 50 om opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller. Det vises til de alminnelige merknadene i punkt 6.14.

Til § 78 Utlegg og annen tvangsforfølgning

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39l om adgangen til kreditorforfølgning overfor opphaver og dennes arvinger, og er nærmere omtalt i punkt 6.15 og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 166 og 167.

Til § 79 Forbud mot inngrep og andre overtredelser

Bestemmelsen er ny. Den regulerer adgangen til å avsi dom som forbyr noen å gjenta eller å gjennomføre en overtredelseshandling, eller å gjenta en medvirkningshandling (forbudsdom). Adgangen til å avsi forbudsdom er ikke uttrykkelig regulert i åndsverkloven. Det følger imidlertid av bestemmelsene om rettighetenes innhold sammenholdt med alminnelige prosessregler at det kan nedlegges forbud ved inngrep i rettigheter etter loven og, i visse situasjoner, ved forestående inngrep. Bestemmelsen om forbudsdom er tatt inn i åndsverkloven for å synliggjøre denne sentrale sanksjonen i loven. Den klargjør videre når det kan nedlegges forbud overfor noen som har bidratt til en annens overtredelse og mot forestående overtredelse. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.2.5.

Paragrafen regulerer adgangen til å avsi fullbyrdsdom. Dommen kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdsloven § 13-16. Det kan også nedlegges forbud i form av fastsettelsesdom. Grensene for adgangen til å oppnå fastsettelsesdom ved overtredelse og forestående overtredelse, vil på samme måte som i dag bero på en tolkning av tvisteloven § 1-3 sammenholdt med reglene i åndsverkloven om rettighetenes innhold.

Første ledd første punktum regulerer adgangen til å nedlegge forbud overfor noen som har gjort

en overtredelse medvirket til dette. Bestemmelsen slår fast at den som har gjort inngrep i annens rett eller på annen måte overtrådt loven, ved dom kan forbys å gjenta handlingen. Det er ikke noe vilkår at vedkommende har opptrådt forsettlig eller uaktsomt.

Etter første punktum kan det videre avsies forbudsdom overfor den som har medvirket til overtredelse. For at det skal kunne avsies forbudsdom overfor en medvirker er det ikke tilstrekkelig at vedkommende objektivt sett har bidratt til en overtredelse. Vedkommende må ha bidratt på en måte som kvalifiserer til strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar, jf. forslaget §§ 80-82. Dette innebærer blant annet at medvirkeren må ha handlet forsettlig eller uaktsomt. Det vil dermed ikke være grunnlag for å nedlegge forbud mot en som har bidratt til en annens inngrep når vedkommende har handlet i god tro.

Forbud kan bare nedlegges etter første punktum når det foreligger en fullbyrdet overtredelseshandling eller medvirkningshandling. Adgangen til å nedlegge forbud mot forestående overtredelse reguleres av andre punktum.

Et forbud mot den som har overtrådt loven må gå ut på at vedkommende forbys å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger eller å fortsette med pågående overtredelseshandlinger. Forbudet må altså rette seg mot bestemte overtredelseshandlinger som vedkommende har utført. Forbudet kan ikke gjelde andre overtredelseshandlinger eller overtredelser helt generelt. Tilsvarende må et forbud overfor den som har medvirket til en overtredelse gå ut på at tidligere utførte medvirkningshandlinger ikke gjentas eller at pågående medvirkningshandlinger skal opphøre. Forbudet kan ikke gjelde medvirkningshandlinger generelt. Ved medvirkning kan forbudet heller ikke rette seg mot selve overtredelsen, men bare mot slike medvirkningshandlinger som vedkommende har utført. Et forbud mot overtredelseshandlinger må rettes mot den som har utført en fullbyrdet overtredelse.

Det følger av ordet «kan» i første punktum at rettighetshaveren ikke har noe ubetinget krav på at det skal nedlegges forbud i alle tilfeller hvor det foreligger overtredelse eller medvirkning til det. Dette må ses i sammenheng med bestemmelsen i forslaget § 84. Etter § 84 kan det når helt særlige grunner foreligger gis tillatelse til å utnytte verket eller arbeidet. Dersom saksøkte påberoper § 84 og retten finner at slik tillatelse skal gis, vil det ikke være aktuelt å nedlegge forbud som rammer slik bruk som tillatelsen gjelder. Hvis det ikke er aktuelt å gi tillatelse til bruk etter § 84, vil rettig-

hetshaveren ha krav på at det skal nedlegges forbud.

Første ledd *andre punktum* regulerer adgangen til å avsi forbudsdom rettet mot en forestående overtredelse. I disse situasjonene har det altså ennå ikke funnet sted en fullbyrdet overtredelse. Samlebetegnelsen «overtredelser» omfatter både inngrep i rettigheter og andre overtredelser av loven.

Etter andre punktum kan det avsies forbudsdom ved forestående overtredelser i to situasjoner. For det første kan slik dom avsies overfor den som har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre en overtredelse. For det andre kan forbud nedlegges overfor den som på annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre en overtredelse. Disse to alternativene vil i praksis gli noe over i hverandre. Felles for begge alternativer er at det må foreligge klare holdepunkter for at den som forbudet skal rette seg mot vil utføre en handling som vil utgjøre en overtredelse. Den forbudet skal rette seg mot må ha opptrådt på en måte som gjør at det fremstår slik at det er en overhengende fare for at vedkommende vil komme til å begå bestemte overtredelseshandlinger. Det er ikke noe krav om at den som forbudet skal rette seg mot vet eller bør vite at handlingene vil utgjøre en overtredelse. Det kan derfor nedlegges forbud mot en forestående overtredelse selv om vedkommende som forbudet skal rettes mot mangler kjennskap til rettighetenes eksistens eller feilaktig tror at de forestående handlingene ikke vil utgjøre en overtredelse. Dette gjelder uavhengig av hva som er grunnlaget for en slik villfarelse og selv om villfarelsen er unnskyldeleg.

Etter det første alternativet må den forbudet skal rette seg mot ha gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en overtredelse. At tiltakene må være «vesentlige», innebærer at det må foreligge mer enn luftige ideer og planer. Forberedelsene må ha konkretisert seg på en måte som gjør at det er en nærliggende fare for at overtredelseshandlinger vil bli gjennomført.

Forberedelsestiltakene må videre være gjort med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre en overtredelse. I tilfeller der forberedelsestiltakene er av en slik art at de objektivt sett også er egnet til å legge til rette for aktiviteter som ikke vil utgjøre en overtredelse, vil det ikke være grunnlag for å nedlegge forbud, med mindre det foreligger konkrete holdepunkter for at forberedelsene er gjort med sikte på å gjennomføre handlinger som vil utgjøre en overtredelse.

Etter det andre alternativet kan det avsies forbudsdom også overfor den som på annen måte enn gjennom å gjøre vesentlige forberedelsestiltak, har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre en overtredelse. Etter dette alternativet stilles det ikke noe nærmere krav til på hvilken måte den som forbudet skal rette seg mot må ha opptrådt. Dette alternativet vil kunne brukes i andre tilfeller enn der det er gjort vesentlige forberedelsestiltak. Det kreves imidlertid at vedkommende på en eller annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre en overtredelse. I dette ligger at vedkommende må ha handlet på en måte som tilsier at det er en overhengende fare for at vedkommende vil komme til å begå bestemte handlinger som vil utgjøre en overtredelse. Vedkommende har f.eks. påbegynt fremstilling av et produkt som vil medføre inngrep, men har ennå ikke kommet så langt at det foreligger et fullbyrdet inngrep.

På samme måte som etter første punktum må et forbud etter andre punktum rette seg mot bestemt angitte handlinger. Forbudet må gjelde slike overtredelseshandlinger som det er grunn til å frykte for at vil bli utført. Forbudet kan ikke rette seg mot andre handlinger eller mot overtredelser helt generelt.

Også bestemmelsen i andre punktum må ses i sammenheng med § 84, jf. omtalen av dette ovenfor i tilknytning til første punktum.

Bestemmelsene i første og andre punktum kan kombineres. I enkelte tilfeller vil således forbud kunne nedlegges både mot å fortsette med begåtte overtredelseshandlinger og mot forestående overtredelseshandlinger. Det gjelder dersom den som har gjort en overtredelse også har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre, eller på annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre, andre overtredelseshandlinger enn de vedkommende allerede har begått.

Etter *andre ledd* avgrenses bestemmelsen mot situasjoner som omfattes av § 89. Denne bestemmelsen gir hjemmel til å gi visse tjenesteytere som tilbyr informasjonssamfunnstjenester, jf. ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b, pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det er i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart gjør inngrep i opphavsretten. Pålegg etter denne bestemmelsen kan få samme virkning som en forbudsdom. Det er derfor lagt opp til at de tilfellene som omfattes av § 89 skal følge spesialreglene i denne bestemmelsen, herunder de prosessuelle bestemmelsene som er

gitt i §§ 90-99. Dersom kravet går ut på at en tjenesteyter som tilbyr informasjonssamfunnstjeneste som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b skal pålegges å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i rettigheter, gjelder § 89. For disse tilfellene vil det dermed ikke være adgang til å kreve forbudsdom etter § 79.

Til § 80 Straff

Bestemmelsen viderefører delvis gjeldende § 54 og regulerer straff ved vanlig overtredelse av enkelte bestemmelser i loven. Det er foretatt vesentlige endringer i bestemmelsen. Skyldkravet uaktsomhet er fjernet, strafferammen er skjerpet og bestemmelsens oppbygging er betydelig forenklet. Videre er gjeldende sidestrafferamme ved «særlig skjerpende forhold» i § 54 tredje ledd skilt ut som en egen bestemmelse om straff for grovt inngrep i § 81. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.3.5.

Etter *første ledd første punktum* kan den som begår inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer bestemmelsene som listes opp, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. I dag er strafferammen bøter eller fengsel inntil tre måneder.

De straffebelagte overtredelsene som nevnes i første punktum er i hovedsak knyttet til inngrep i rettighetsbestemmelsene i loven (jf. «inngrep i en annens rett»), men også til overtredelse av enkelte forbudsbestemmelser (jf. «eller på annen måte overtrer»). Opplistingen av hvilke bestemmelser som er straffebelagte er utformet noe annerledes enn etter gjeldende § 54, som bl.a. i første ledd bokstav a viser til overtredelser «gitt til vern for opphavsretten i eller i medhold av 1. og 2. kapittel». Med unntak av bestemmelsene om ideelle rettigheter og følgerett, legger departementet til grunn at overtredelser av bestemmelsene i disse kapitlene (som regulerer opphavsrettens innhold og avgrensninger) også vil være et inngrep i opphavsmannens enerett etter gjeldende § 2. Det er derfor lagt til grunn at det er tilstrekkelig at inngrep i § 3 (eneretten) og § 5 (ideelle rettigheter) og overtredelser av §§ 59–60 (følgerett) omfattes når denne delen av gjeldende bestemmelse videreføres. Denne endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring sammenlignet med gjeldene rett. Med unntak av de overtredelsene som følger av første ledd andre punktum, viderefører første ledd første punktum samtlige av de bestemmelsene som dekkes av gjeldende § 54 første ledd bokstav a og b.

I *første ledd andre punktum* fremgår det at den som overtrer et forbud gitt av departementet i medhold av § 62 (tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens) eller § 109 (forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte) straffes på tilsvarende måte som i første punktum. Det samme gjelder overtredelse av bestemmelser gitt av opphaveren i testament etter § 76 andre ledd.

I *første ledd tredje punktum* er et eget straffebud som retter seg mot den som innfører (importerer) eksemplarer av åndsverk eller arbeider og opptak som gjør inngrep i rettigheter. Dersom eksemplarene er fremstilt utenfor landet under slike forhold at en tilsvarende fremstilling her i landet ville vært i strid med loven, og dersom eksemplarene er innført i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten, vil handlingen straffes på tilsvarende måte som i første ledd første punktum. Dette importforbudet er en videreføring av gjeldende § 54 første ledd bokstav c. Departementet legger grunn at en slik innførsel uansett vil være i strid med spredningsretten, og at importøren i slike situasjoner vil kunne straffes for medvirkning til inngrep. Bestemmelsen er derfor tatt med av informative grunner.

Bestemmelsene i gjeldende § 54 første ledd bokstav d og e er imidlertid ikke videreført. Også her legger departementet til grunn at disse handlingene vil være et inngrep i spredningsretten, og at rettstilstanden ikke endres selv om bestemmelsene ikke videreføres.

Etter *andre ledd* kan den som unnlater å oppgi opplysninger som er nødvendig for å sikre betaling av følgerettsvederlag, jf. § 61 andre ledd, eller den som forestår trykningen av verk og som unnlater å påføre opplysninger om ansvarlig utgiver, opplagsnummer, trykkeår og eventuelt fortløpende opplagsnummer, jf. § 113, straffes med bøter. Også dette er en videreføring av gjeldende rett.

Departementet legger til grunn at den foreslåtte utformingen av bestemmelsen ikke vil innebære realitetsendringer i sammenlignet med gjeldende rett med når det gjelder hvilke overtredelser som kan medføre straffeansvar.

Skyldkravet er forsett, jf. den generelle bestemmelsen om skyldkrav i straffeloven 2005 § 21. I gjeldende bestemmelse omfattes også uaktomme handlinger.

At også den som medvirker til overtredelse vil kunne straffes, følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Utvidelsen av strafferammen innebærer at forsøk på overtredelse er straffbart, jf. straffeloven 2005 § 16. Etter gjeldende bestemmelse følger det

direkte av ordlyden at forsøk er straffbart. Er overtredelsen begått av noen som handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes etter de alminnelige reglene om straff for foretak i straffeloven 2005 §§ 27 og 28.

Straffeansvaret vil foreldes etter to år, jf. straffeloven 2005 § 86 første ledd bokstav a, og idømt straffeansvar vil foreldes etter fem år, jf. straffeloven 2005 § 93 første ledd bokstav a.

Påtaleretten etter § 80 vil følge straffeprosessloven § 62 a, hvor påtalemyndigheten gis en skjønsmessig adgang til å avgjøre påtale ut fra en bred totalvurdering av om allmenne hensyn foreligger. Dette betyr også at gjeldende bestemmelse om at organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning også kan begjære påtale i visse tilfeller, ikke videreføres.

Ordnningen med påtalebegjæring er opphevet i straffeloven 2005, og i forbindelse ikraftsettingen av denne loven ble også den tidligere påtaleadgangen for fornærmede i åndsverkloven opphevet, jf. lov 19. juni 2015 nr. 65 § 6 nr. 43. Etter straffeprosessloven § 62 a skal imidlertid hensynet til den fornærmede tillegges vekt når påtale skal vurderes. I §§ 8 og 76 er det tatt inn en regulering av hvem som kan anses som fornærmet etter disse bestemmelsene.

Etter straffeprosessloven § 67 første ledd bokstav a vil det være politiet som har påtalekompetanse etter § 80.

Til § 81 Straff for grovt inngrep

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 54 tredje ledd og regulerer straff ved grovt inngrep i rettigheter etter enkelte bestemmelser i loven. Etter gjeldende § 54 tredje ledd utvides strafferammen til bøter eller fengsel inntil tre år dersom det foreligger «særlig skjerpene forhold». Slike sidestrafteammer er imidlertid ikke videreført i straffeloven 2005, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 59. I straffeloven 2005 graderes lovbruddene etter liten, vanlig og grov overtredelse. Ordningen har blant annet betydning for hvilken strafferamme som skal legges til grunn for påtalekompetanse og foreldelse. Reguleringen av straff for grovt inngrep er derfor skilt ut som en egen paragraf. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.3.5.

Etter *første ledd* kan den som begår grovt inngrep i annens rett som følger av bestemmelsene som listes opp, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Dette er tilsvarende strafferamme som for sidestrafteammer ved «særlig skjerpene forhold» etter gjeldende § 54 tredje ledd.

De straffebelagte overtredelsene som nevnes i første ledd er kun knyttet til inngrep i enkelte av rettighetsbestemmelsene i loven. Dette gjelder inngrep i eneretten til verk etter § 3 første og andre ledd, eneretter til nærstående etter kapittel 2 (§§ 16, 20, 22, 23 og 24) samt ideelle rettigheter etter § 5. Bestemmelsen får dermed et noe snovere anvendelsesområde sammenlignet med de overtredelser som sidestrafferammen «særlig skjerpene forhold» etter gjeldende rett omfatter. Forbudet mot strømming fra ulovlig kilde, jf. § 3 tredje ledd, omfattes ikke av bestemmelsen.

Ved vurderingen av om grovt inngrep foreligger, skal det etter andre ledd *andre ledd* særlig legges vekt på den skade som er påført rettighetshaveren og andre, herunder skade på rettighetshaverens anseelse og kommersielle omdømme (goodwill), den vinning som inngriperen har oppnådd, og omfanget av inngrepet for øvrig. Momentene tilsvarer i stor grad de som følger av gjeldende bestemmelse, men er formulert noe annerledes. Endringen vil ikke medføre noen realitetsendring av betydning.

Momentene i andre punktum glir noe over i hverandre. Den skade som er påført rettighetshaveren omfatter skade av økonomisk art i form av tapt fortjeneste m.m. Det skal også tas hensyn til skade på rettighetshaverens anseelse og kommersielle omdømme, f.eks. hvis et åndsverk gjøres tilgjengelig på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart. Videre skal det tas hensyn til inngriperens vinning. Omfanget av inngrepet for øvrig tar sikte på det faktiske omfanget, f.eks. antall eksemplarer som er fremstilt eller omfanget av andre utnyttelseshandlinger som gjør inngrep og over hvor langt tidsrom inngrepshandlingene har pågått, uavhengig av hvilket tap rettighetshaveren er påført eller vinning inngriperen har oppnådd.

Skyldkravet etter bestemmelsen er forsett, jf. den generelle bestemmelsen om skyldkrav i straffeloven 2005 § 21. Dette tilsvarer gjeldende § 54 tredje ledd.

At også den som medvirker til inngrep vil kunne straffes følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Forsøk på inngrep er også straffbart, jf. straffeloven 2005 § 16. Etter gjeldende straffebestemmelse følger det direkte av ordlyden at forsøk er straffbart. Er inngrepet begått av noen som handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes etter de alminnelige reglene om straff for foretak i straffeloven 2005 §§ 27 og 28.

Straffeansvaret vil foreldes etter fem år, jf. straffeloven 2005 § 86 første ledd bokstav b, og idømt straffeansvar vil foreldes etter 10 år, jf. straffeloven 2005 § 93 første ledd bokstav b.

Påtaleretten etter bestemmelsen vil være ubetinget offentlig, jf. straffeprosessloven § 62 a første ledd. Påtalekompetansen vil her ligge på statsadvokatnivå, jf. straffeprosessloven § 66, jf. § 67.

Til § 82 Vederlag og erstatning

Bestemmelsen regulerer rettighetshaverens rett til vederlag og erstatning ved inngrep i rettigheter eller andre overtredelser og viderefører gjeldende § 55. Den er gitt en helt ny utforming og styrker rettighetshaverens stilling sammenlignet med gjeldende rett. I paragrafen brukes begrepet vederlag der kompensasjonen fastsettes på annet grunnlag enn skade som er påført rettighetshaveren som følge av overtredelsen, mens begrepet erstatning brukes når kompensasjonen fastsettes på grunnlag av slik skade. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.4.5.

Første ledd regulerer retten til vederlag og erstatning når overtrederen har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Det erstatter første og delvis andre ledd i gjeldende § 55, og er vesentlig endret sammenlignet med gjeldende bestemmelse.

Etter første ledd *første punktum* skal overtrederen ved forsettlig eller uaktsomt inngrep eller annen overtredelse av loven, betale til den forurettede

- a) rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk
- b) erstatning for skade som følge av overtredelsen, eller
- d) vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.

Gjennom å regulere grunnlagene i hver sin bokstav fremgår det tydeligere, enn etter gjeldende lov, at det dreier seg om forskjellige måter å fastsette vederlag og erstatning på.

Begrepene forsettlig og uaktsomt har samme innhold som etter gjeldende rett. Forsettet eller uaktsomheten må knytte seg til selve overtredelseshandlingen.

I bestemmelsen er handlingene som kan medføre vederlag og erstatning angitt generelt gjennom formuleringen «inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer denne loven». Med dette menes enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven. Gjeldende § 55 viser til overtredelser

som er nevnt i straffebestemmelsen i § 54. Paragraf 54 første ledd bokstav a og b lister opp en rekke bestemmelser hvor overtredelse av disse kan medføre straffereaksjon. Gjennomgående gjelder dette inngrep i rettigheter etter loven, men også overtredelse av enkelte forbudsbestemmelser. Departementet legger til grunn at den foreslåtte utformingen på dette punktet ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Første ledd regulerer kun ansvaret til den som selv har begått en handling som utgjør overtredelse. Etter tredje ledd gjelder imidlertid første ledd tilsvarende ved medvirkning.

Etter bestemmelsen er det «den forurettede» som kan kreve vederlag og erstatning. I de fleste tilfeller vil det være rettighetshaveren som er den forurettede. Begrepet vil imidlertid omfatte enhver skadelidende eller fornærmede som følge av en overtredelse av lovens bestemmelser, også i tilfeller der det ikke er inngrep i rettigheter.

Flere forurettede kan ha krav på vederlag og erstatning for samme overtredelse. Rettstilstanden endres ikke når det gjelder hvem som er berettiget til vederlag og erstatning.

I §§ 8 og 76 er søksmålskompetansen ved fellesverk og mellom arvinger særskilt regulert.

Første ledd andre punktum slår fast at vederlag og erstatning skal fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for den forurettede, det vil si det grunnlaget som gir det høyeste beløpet i det enkelte tilfellet. Den forurettede har krav på at dette legges til grunn for fastsettelsen. For samme overtredelse kan kompensasjon bare tilkjennes etter ett av grunnlagene i bokstav a til c. De kan altså ikke kombineres, f.eks. ved at det både tilkjennes erstatning for skade som følge av overtredelsen etter bokstav b og vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen etter bokstav c.

I praksis vil det ofte være slik at ett av grunnlagene i bokstav a til c klart skiller seg ut som det gunstigste. Den forurettede vil da som regel velge å fremme sitt krav utelukkende på dette grunnlaget. I andre tilfeller kan det være usikkert hvilket av grunnlagene det vil være gunstigst å påberope. Den forurettede kan da påberope seg flere av grunnlagene i bokstav a til c samtidig. Retten må i så fall ta stilling til hvilket av de påberopte grunnlagene som gir høyest beløp, og fastsette kompensasjonen etter dette grunnlaget.

Etter første ledd første punktum *bokstav a* har den forurettede krav på et rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale

om bruk. Dette grunnlaget er nytt i åndsverkloven.

Etter bokstav a har den forurettede alltid, som et minimum, krav på rimelig vederlag. Den forurettede har rett til slikt vederlag uavhengig av om han er påført skade som følge av overtredelsen. Hvorvidt den forurettede har lidt et økonomisk tap som følge av overtredelsen spiller altså ingen rolle for retten til vederlag.

I tillegg til rimelig vederlag har den forurettede krav på erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk. I den utstrekning den forurettede kan påvise skade (dvs. økonomisk tap) som ikke ville oppstått ved avtale om bruk, skal det altså tilkjennes erstatning for dette i tillegg til rimelig vederlag. Dette gjelder selv om summen av rimelig vederlag og erstatning etter bokstav a overstiger det totale økonomiske tapet den forurettede har lidt. Etter bokstav a kan det ikke tas hensyn til om den forurettede har lidt slikt tap som også ville oppstått ved avtale om bruk.

Hva som utgjør et rimelig vederlag må i utgangspunktet avgjøres ut fra omfanget av bruken, den økonomiske verdi for overtrederen, vanlig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området og andre konkrete forhold. Det vises i den forbindelse til merknadene til bestemmelsen om rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett i forslaget § 69.

Dersom bransjestandard eller praksis ikke gir veiledning, må vederlaget fastsettes på grunnlag av en skjønnsmessig vurdering av hva som ut fra rettighetens verdi utgjør et rimelig vederlag for bruken. Vederlaget kan ikke settes til et lavere beløp enn det overtrederen hadde måttet betalt i vederlag hvis han hadde inngått en avtale om bruk i samme omfang som det overtredelsen gjelder.

Vederlaget fastsettes ved at vederlagsnivået sammenholdes med omfanget av bruken, f.eks. hvor mange eksemplarer overtrederen har omsatt eller i hvilket omfang rettighetene for øvrig er utnyttet. Det skal ikke tas hensyn til andre omstendigheter ved overtredelsen, f.eks. overtrederens skyldgrad, overtrederens fortjeneste, vederlaget overtrederen har oppnådd eller krevd eller at rettighetshaveren er påført skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale.

Dersom overtredelsen gjelder slik bruk som krenker opphaverens eller verkets anseelse, ville det som regel ikke kunne ha kommet i stand noen avtale for den aktuelle bruken. Vederlaget må i slike tilfeller fastsettes til det som ville utgjort et

rimelig vederlag for en bruk som har samme omfang som overtredelsen, men som har en slik karakter at det kunne kommet i stand en avtale.

Etter bokstav a har den forurettede også krav på erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk, i tillegg til et rimelig vederlag for bruken. Det er bare skade i form av økonomisk tap som kan kreves erstattet. For at det skal kunne tilkjennes erstatning i tillegg til rimelig vederlag må den forurettede sannsynliggjøre at overtredelsen har påført et økonomisk tap som ikke også ville oppstått ved avtale om bruk.

Ved overtredelse kan den forurettede også lide et fortjenestetap på grunn av konkurransen fra overtrederen. Et slikt fortjenestetap ville imidlertid også ha oppstått ved avtale om bruk i samme omfang som det overtredelsen gjelder. Det kan derfor ikke kreves erstatning for slikt tap.

Utgifter som den forurettede pådrar seg for å avdekke og stanse en overtredelse ville derimot ikke ha oppstått ved avtale om bruk. Det samme gjelder utgifter som pådras for å begrense skadevirkningen av en overtredelse. Den forurettede vil dermed ha krav på erstatning for rimelige utgifter til slike tiltak.

Ved overtredelser kan rettighetshaverens anseelse eller omdømme bli svekket i sterkere grad enn det som ville vært tilfellet ved avtale om bruk. Rettighetshaveren har krav på erstatning for økonomisk tap som følge av at overtredelsen har svekket hans anseelse eller omdømme ut over det som ville vært tilfelle ved avtale om bruk.

Etter *bokstav b* kan den forurettede kreve erstatning for skade som følge av overtredelsen. Den forurettede har etter denne bestemmelsen krav på erstatning for alt økonomisk tap så langt det er en adekvat årsakssammenheng mellom overtredelsen og tapet. Skadevirkninger som ikke gir seg utslag i et økonomisk tap kommer ikke i betraktning ved fastsettelsen av erstatningen. Bokstav b er en videreføring av gjeldende rett.

Erstatningen skal dekke det økonomiske tapet som den forurettede sannsynliggjør at overtredelsen har påført ham. Hva som ville utgjort et rimelig vederlag for bruken eller overtredelsens vinning, er uten betydning ved fastsettelse av erstatningen. Den forurettede kan i stedet for erstatning for den totale økonomiske skaden velge å kreve vederlag svarende til et rimelig vederlag (med tillegg av erstatning for økonomisk skade som ikke ville oppstått ved avtale om bruk) etter bokstav a, eller vederlag svarende til overtreders vinning etter bokstav c. Det er en viss overlapp mellom grunnlagene i bokstav a og b.

Både etter bokstav a og b vil den forurettede ha krav på erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk. Om det er gunstigst for den forurettede at kompensasjonen fastsettes etter bokstav a eller b, vil avhenge av om det er et rimelig vederlag for bruken eller erstatning for skade som også ville oppstått ved avtale om bruk som vil utgjøre det høyeste beløpet.

Ved overtredelser vil rettighetshaveren ofte bli påført et fortjenestetap på grunn av konkurransen fra overtrederen. Det kan også oppstå tap ved at rettighetshaveren går glipp av avtaler eller oppnår lavere vederlag fordi overtredelsen skaper usikkerhet omkring rettighetene. Rettighetshaveren har krav på erstatning for alle former for fortjenestetap som er forårsaket av overtredelsen.

Tapt fortjeneste som følge av en overtredelse vil også kunne oppstå etter at overtredelsen er opphørt. Det kan være at rettighetshaveren ikke fullt ut klarer å vinne tilbake den markedsposisjonen han hadde før overtredelsen, eller at dette tar tid. Dersom overtredelsen har ført til lavere priser, kan det også være vanskelig å heve prisen tilbake til nivået før overtredelsen etter at overtredelsen har opphørt. Rettighetshaveren vil ha krav på erstatning også for tap som inntreffer etter at overtredelsen er opphørt så langt som det sannsynliggjøres at tapet er forårsaket av overtredelsen.

Overtredelse vil ofte påføre rettighetshaveren økte kostnader. Det kan dreie seg om utgifter til å avdekke og stanse overtredelsen eller som rettighetshaveren pådrar seg for å begrense skadevirkningene av overtredelsen, f.eks. økt salgssinnsats og informasjon til markedet. Rettighetshaveren har krav på erstatning for rimelige utgifter til slike tiltak.

Tap som følge av generelle skadevirkninger i markedet kan f.eks. oppstå når overtrederen har utnyttet verket på en måte som har krenket anseelsen til verket eller opphaveren. Tapet vil i slike tilfeller bestå i at omsetningen eller prisene reduseres ut over det konkurransen fra overtrederen isolert sett medfører på grunn av at markedets generelle etterspørsel etter rettighetshaverens verk svekkes. Dersom overtredelsen er gjennomført på en måte som svekker rettighetshaverens omdømme, kan dette svekke rettighetshaverens posisjon i markedet og påføre han tap også når det gjelder andre deler av virksomheten enn den overtredelsen gjelder.

Det vil ofte mangle konkrete holdepunkter for en eksakt fastsettelse av tapets størrelse når en overtredelse har ført til mer generelle skadevirk-

ninger i markedet. Det må i så fall fastsettes en skjønnsmessig erstatning for tapet ut fra skadevirkningenes art og omfang.

Etter *bokstav c* kan den forurettede kreve vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Også etter gjeldende bestemmelse er dette utmålingsgrunnlag ved overtredelse, jf. § 55 andre ledd.

Den forurettede har etter bokstav *c* krav på vederlag som svarer til den vinning som kan tilbakeføres til overtredelsen. Med vinning siktes det til alle typer økonomiske fordeler. Ikke-økonomiske fordeler som overtrederen oppnår gjennom overtredelsen kommer derimot ikke i betraktning ved fastsettelsen av vederlaget.

Når overtredelsen består i omsetning av rettighetsbeskyttede produkter, vil vinningen utgjøre overtreders nettofortjeneste. Denne fastsettes ved at det tas utgangspunkt i overtreders bruttoinntekter fra omsetningen og gjøres fradrag for utgifter som står i årsakssammenheng med overtredelsen. Direkte og variable utgifter, f.eks. utgifter til anskaffelse av produkter som utgjør en overtredelse eller utgifter til materialer for å produsere slike, skal alltid komme til fradrag ved fastsettelsen av vederlaget. Overtreders generelle og faste kostnader, f.eks. til lokaler, produksjonsredskaper og lønn, skal derimot bare fradras i den utstrekning de kan knyttes direkte til overtredelsen. Det vil ikke være rom for fradrag for slike kostnader dersom de knytter seg til lokaler, produksjonsutstyr eller annet som ikke er benyttet i forbindelse med overtredelsen. Hvis lokaler mv. både er brukt i forbindelse med overtredelsen og til annen virksomhet, må det gjøres fradrag for den del av kostnadene som kan knyttes til overtredelsen. Det kan være at overtrederen ikke har hatt annen virksomhet enn den som utgjør overtredelsen. I så fall må generelle og faste kostnader fradras i sin helhet ved fastsettelsen av vinningen.

Hvis rettighetene det er gjort inngrep i bare knytter seg til en del av et produkt, vil vinningen som er oppnådd ved inngrepet ikke nødvendigvis være lik overtreders nettofortjeneste fra omsetningen av produktet. I slike tilfeller vil vinningen utgjøre den andel av fortjenesten som kan tilbakeføres til den delen av produktet som inngrepet gjelder. Dersom delen er helt avgjørende for at produktet kan omsettes med fortjeneste, vil vinningen være lik den totale nettofortjenesten fra omsetningen av produktet. Er delen av mindre betydning stiller dette seg annerledes.

Dersom det foreligger forsettlig eller grov uaktsom overtredelse skal det etter *første ledd tredje punktum* også tas hensyn til ikke-økon-

misk skade ved utmåling av erstatning og vederlag. Dette skal altså inngå som et moment ved utmålingen. Dermed vil både den økonomiske og ikke-økonomiske skaden kunne kreves dekket i slike tilfeller. En slik regulering vil også gi grunnlag for å kunne kreve dekket ikke-økonomisk skade i tilfeller der rettighetshaveren ikke er påført noen økonomisk skade ved overtredelsen. Dette er en videreføring av gjeldende § 55 første ledd andre punktum, hvor det for visse grovt uaktsomme eller forsettlige overtredelser tilkjennes oppreisning for skade av ikke-økonomisk art. Hensynet til at reglene skal ha preventiv effekt, tilsier at det også bør kunne tilkjennes erstatning i tilfeller hvor overtredelsen ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren. Dette gjelder spesielt i saker som gjelder overtredelser av ideelle rettigheter.

Andre ledd inneholder et særskilt utmålingsgrunnlag for tilfeller der overtrederen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Etter dette grunnlaget skal overtrederen betale vederlag tilsvarende det dobbelte av et rimelig vederlag for bruken. Dette utmålingsgrunnlaget er nytt. Hva som utgjør et rimelig vederlag for den aktuelle bruken, skal fastsettes slik som beskrevet i merknadene til første ledd første punktum bokstav *a*. Vederlaget som skal tilkjennes fremkommer ved at dette vederlaget ganges med to. Etter andre ledd skal kan dette grunnlaget ikke kombineres med erstatning eller vederlag etter første ledd.

Den forurettede har imidlertid ikke noe ubetinget krav på at dette grunnlaget skal legges til grunn for fastsettelsen. Etter krav fra den forurettede skal dette utmålingsgrunnlaget benyttes, men bare i den grad det ikke fremstår som urimelig. Denne begrensningen er ment som en snever sikkerhetsventil som skal sikre at overtrederen holdes ansvarlig i større utstrekning enn det som fremstår som rimelig. Den klare hovedregel er imidlertid at overtrederen i slike tilfeller skal betale dobbelt vederlag. For at dette utmålingsgrunnlaget ikke skal tas til følge må det foreligge særlige forhold som gjør det urimelig for overtrederen å betale dobbelt vederlag. For eksempel kan dette være tilfellet dersom det foreligger tvist om forståelsen av en avtale eller i situasjoner der det er rimelig tvil om det foreligger en overtredelse. Det kan også være tilfeller der rettighetshaveren selv er å bebreide for overtredelsen, f.eks. at forventningen til dobbelt vederlag blir brukt i forhandlingssituasjoner for å oppnå høyere vederlag og at avtaleinngåelse bevisst treneres av samme grunn.

Begrepene forsettlig og grovt uaktsomt har samme innhold som i den alminnelige erstatningsretten. Grensen mellom grov uaktsomhet og simpel uaktsomhet vil være avgjørende for om vederlag kan fastsettes etter andre ledd. Skillet mellom grov og simpel uaktsomhet må trekkes på grunnlag av i hvilken grad overtrederens opptreden avviker fra en vanlig forsvarlig handlemåte. For å kunne karakterisere en handlemåte som grov uaktsom må den skille seg markant fra vanlig forsvarlig adferd. Det kreves at overtrederen har handlet sterkt klanderverdig, noe som betyr at han må kunne klandres vesentlig mer enn der han bare har opptrådt uaktsomt. Etter andre ledd er det ikke nødvendig å trekke noen grense mellom grovt uaktsomme og forsettlige overtredelser. Hvis overtrederen visste eller holdt det for mest sannsynlig at handlingene han har gjennomført utgjorde en overtredelse, vil det foreligge forsett. Uvitenhet om eller misforståelse av rettsregler (rettsvillfarelse) vil normalt ikke kunne fritta en handlemåte fra å bli ansett som forsettlig.

Tredje ledd slår fast at første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning. Ansvar etter første og andre ledd gjelder dermed også for den som ikke selv har gjort en overtredelse, men som på en kvalifisert måte har bidratt til eller vært delaktig i andres overtredelse (medvirkning). Selv om bestemmelsen i gjeldende lov ikke omtaler medvirkning, er det også etter gjeldende rett klart at den som har bidratt til en overtredelse etter omstendighetene kan holdes ansvarlig etter ulovfestede prinsipper om erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Tredje ledd tydeliggjør dette.

Hvorvidt den som har bidratt til en overtredelse kan holdes ansvarlig som medvirker skal, på samme måte som etter gjeldende rett, vurderes ut fra ulovfestede prinsipper om medvirkningsansvar. Ikke ethvert bidrag til eller annen delaktighet i en overtredelse kvalifiserer til medvirkningsansvar etter disse prinsippene. For at medvirkningsansvar skal inntre, kreves det at den aktuelle opptreden kan karakteriseres som rettstridig. I tillegg må medvirkeren ha utvist slik grad av skyld som kreves etter bestemmelsen det er aktuelt å holde medvirkeren ansvarlig etter (uaktsomhet etter bestemmelsene i første ledd bokstav a til c og grov uaktsomhet etter bestemmelsen i første ledd tredje punktum og andre ledd).

Fjerde ledd regulerer overtrederens ansvar for overtredelser som har skjedd i god tro. Også etter gjeldende rett kan overtrederen etter omstendighetene holdes ansvarlig for overtredelser som har

skjedd i god tro, jf. § 55 andre ledd. Fjerde ledd innebærer imidlertid visse endringer. Utgangspunktet vil etter fjerde ledd være at overtrederen er ansvarlig også for overtredelser som har skjedd i god tro, men det kan bare tilkjennes vederlag svarende til et rimelig vederlag for bruken eller til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Etter gjeldende bestemmelse er det bare vinningen som kan kreves utbetalt.

Det er bare den som har gjort en overtredelse som kan holdes ansvarlig etter fjerde ledd. Den som ikke selv har gjort en overtredelse, men som i god tro har bidratt til et overtredelse, kan ikke holdes ansvarlig. Hva som utgjør et rimelig vederlag for bruken, eller vinningen som er oppnådd ved overtredelsen, skal fastsettes på samme måte som etter første ledd første punktum bokstav a og c. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Den forurettede kan i utgangspunktet kreve at vederlaget fastsettes på det av disse utmålingsgrunnlagene som gir høyest vederlag. Når vederlaget fastsettes på grunnlag av det som ville utgjort et rimelig vederlag, kan det ikke tilkjennes erstatning for tap som ikke ville oppstått ved avtale om bruk tillegg til vederlaget (slik som etter første ledd første punktum bokstav a).

Den forurettede har bare krav på vederlag etter fjerde ledd i den grad det ikke fremstår som urimelig å tilkjenne vederlag. Dette skal sikre at en godtroende overtreder ikke holdes ansvarlig i større utstrekning enn det som fremstår som rimelig. Utgangspunktet er imidlertid også i disse tilfellene at overtrederen skal holdes ansvarlig fullt ut. Selv om overtrederen har opptrådt i god tro, har det skjedd en ulovlig bruk. Det vil da som regel være rimelig at overtrederen må betale vederlag som svarer til det han måtte betalt om han hadde inngått avtale om bruken, eller til vinningen han har oppnådd ved den ulovlige bruken. For at ansvaret skal kunne settes ned må det foreligge særlige forhold som gjør det urimelig å holde overtrederen ansvarlig fullt ut. Det må her gjøres en tilsvarende vurdering som ved spørsmål om et ansvar skal lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2. Det skal imidlertid mindre til for å lempe ansvaret etter fjerde ledd enn det som kreves etter skadeserstatningsloven.

I den grad det fremstår som urimelig å holde overtrederen ansvarlig skal ansvaret reduseres eller falle bort. At ansvaret faller helt bort vil bare helt unntaksvis være aktuelt. Noen ganger vil det fremstå som urimelig å tilkjenne vederlag fastsatt etter ett av de to alternative grunnlagene, men ikke det andre. Vederlag må i så fall fastsettes

etter det grunnlaget som ikke gir et urimelig resultat. Det kan også være nødvendig å redusere beløpet som følger av et de alternative grunnlagene for å unngå at det fremstår som urimelig å holde overtrederen ansvarlig.

Etter *femte ledd* kan den som fremstiller eller medvirker til fremstilling eksemplar til privat bruk basert på et ulovlig kopieringsgrunnlag, jf. § 26 første ledd, bare holdes ansvarlig når han har opptrådt forsettlig. Dette fremgår også av gjeldende § 55 tredje ledd. Tilsvarende gjelder for den som bruker åndsverk eller arbeider i strid med den nye bestemmelsen om strømming fra ulovlig kilde i § 3 tredje ledd.

Etter *sjette ledd* kan ansvaret etter første og tredje ledd lempes etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5-2. Dagens lov inneholder ingen egen bestemmelse om at ansvaret kan lempes. Henvisningen til skadeserstatningsloven § 5-2 er tatt inn for å klargjøre at muligheten til lemping etter denne bestemmelsen også gjelder vederlag.

Skadeserstatningsloven § 5-2 skal praktiseres på samme måte på dette området som ellers. Det innebærer at det bare unntaksvis vil være aktuelt å lempe ansvaret.

Muligheten til å lempe ansvaret etter skadeserstatningsloven § 5-2 gjelder ikke for utmålingsgrunnlaget om dobbelt vederlag i andre ledd eller ansvaret for overtredelser som har skjedd i god tro etter fjerde ledd. Grunnen til det er at en mulighet til å lempe ansvaret for inngrep som har skjedd i god tro følger direkte av andre og fjerde ledd.

Til § 83 Tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser

Bestemmelsen regulerer tiltak for å hindre inngrep andre overtredelser og en videreføring av gjeldende § 56 om inndragning mv. Den er gitt en ny utforming sammenlignet med gjeldende rett. Rettighetshaverens stilling er styrket på flere punkter. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.5.

I *første ledd første punktum* blir det fastslått at retten for å hindre inngrep og andre overtredelser kan gi pålegg om forebyggende tiltak. Det følger av alminnelige prosessregler at tiltak bare kan pålegges når rettighetshaver har nedlagt påstand om det.

Første ledd første punktum forutsetter at det må ha skjedd et inngrep eller en overtredelse for at det skal kunne gis pålegg om forebyggende tiltak. Etter andre ledd gjelder imidlertid første ledd

tilsvarende i tilfeller som nevnt i § 79 første ledd andre punktum. Det innebærer at det i visse situasjoner også kan besluttes forebyggende tiltak ved forestående overtredelser. Dette er en utvidelse sammenlignet med gjeldende rett.

Adgangen til å beslutte forebyggende tiltak gjelder uavhengig av om det er utvist skyld i forbindelse med overtredelsen. I hvilken grad det er utvist skyld vil imidlertid kunne ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen som skal skje ved avgjørelsen av om forebyggende tiltak skal besluttes og valget mellom ulike tiltak, jf. første ledd tredje og fjerde punktum.

Forebyggende tiltak kan også rette seg mot noen som ikke selv har begått en overtredelse. Dette gjelder selv om vedkommende har opptrådt i aktsom god tro. Forholdsmessighetskravet, jf. første ledd tredje og fjerde punktum, kan imidlertid være til hinder for at forebyggende tiltak rettes mot noen som ikke selv har begått en overtredelse, og som har opptrådt i god tro. Forholdsmessighetskravet medfører at det ikke kan besluttes forebyggende tiltak rettet mot produkter som noen har anskaffet til private formål. Dette gjelder uavhengig av om den som har anskaffet produktene har opptrådt i god tro.

Tiltakene kan rette seg mot produkter som utgjør inngrep i en annens rett eller andre overtredelser og mot materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter. Materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør inngrep, vil f.eks. kunne omfatte trykksatser, klisjéer og former.

Tiltak kan bare besluttes for materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør en overtredelse. Tiltak kan besluttes selv om materialene og hjelpemidlene også kan brukes til andre formål. Det avgjørende er hvordan materialene eller hjelpemidlene faktisk er brukt eller tilsiktet brukt. Det kan imidlertid ikke besluttes forebyggende tiltak rettet mot materialer og hjelpemidler som i ikke ubetydelig grad også er brukt eller tilsiktet brukt til andre formål enn å fremstille produkter som utgjør en overtredelse. Det vil som regel være adgang til å beslutte tiltak rettet mot materialer og hjelpemidler som utelukkende kan brukes til å fremstille produkter som utgjør en overtredelse, eller som ikke kan anses å ha andre fornuftige bruksmåter.

Tiltak rettet mot materialer og hjelpemidler som er tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør overtredelse, vil være aktuelt i to for-

skjellige situasjoner. For det første vil det i tilfeller hvor det allerede er fremstilt produkter som utgjør en overtredelse, også kunne besluttes forebyggende tiltak for hjelpemidler og materialer som er tilsiktet brukt i fremtidig produksjon, men som enda ikke er tatt i bruk. For det andre vil det i situasjoner hvor det enda ikke har skjedd en overtredelse, være anledning til å beslutte forebyggende tiltak rett mot materialer og hjelpemidler som er tilsiktet brukt ved en forestående overtredelse, forutsatt at vilkåret i et av alternativene i § 79 første ledd andre punktum er oppfylt, jf. om andre ledd nedenfor.

Det kan bare besluttes tiltak i den utstrekning det finnes rimelig. Et tilsvarende vilkår finnes ikke i gjeldende lov. I tredje og fjerde punktum gitt en nærmere presisering av hva som ligger i dette rimelighetsvilkåret, jf. nærmere om dette nedenfor.

Det følger av første punktum at retten «kan» gi pålegg om tiltak når vilkårene er oppfylt. Det innebærer at rettighetshaveren ikke har noe ubetinget krav på at det gis slikt pålegg selv om vilkårene er oppfylt. Dette må ses i sammenheng med forslaget § 84. Etter § 84 kan retten i stedet for å fastsette tiltak etter §§ 79 og 83, gi tillatelse til bruk av verket eller arbeidet mot rimelig vederlag og på passende vilkår for øvrig. Slik tillatelse kan bare gis når helt særlige grunner foreligger, og bare til den som har handlet i aktsom god tro. Det vises til merknadene til § 84. Dersom saksøkte påberoper § 84 og retten finner at tillatelse skal gis, vil det ikke kunne besluttes forebyggende tiltak som rammer slik bruk som tillatelsen gjelder. Hvis det ikke er aktuelt med tillatelse etter § 84, må et krav om forebyggende tiltak tas til følge så langt som vilkårene i § 83 er oppfylt.

Første ledd *andre punktum* gir en ikke uttømmende eksemplifisering av hva forebyggende tiltak kan gå ut på. Dette er en utvidelse sammenlignet med gjeldende § 56, der opplistingen av mulige tiltak er uttømmende. Andre aktuelle tiltak enn de som er uttrykkelig nevnt, vil f.eks. kunne være pålegg om endring av produkter eller hjelpemidler, eller pålegg om at produkter skal tas i forvaring. Retten kan etter alminnelige prosessregler bare gi pålegg om slike tiltak som ligger innenfor rammene av rettighetshaverens påstand. Hvis det f.eks. er nedlagt påstand om tilbakekallelse fra handelen, kan ikke retten pålegge ødeleggelse.

I prinsippet gjelder alle alternativene som er nevnt i første ledd bokstav a til d både for produkter som utgjør en overtredelse og for materialer og hjelpemidler som er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør en overtre-

delse. I praksis vil imidlertid alternativene i bokstav a og b først og fremst være aktuelle for produkter som utgjør en overtredelse, mens alternativene i bokstav c og d vil være aktuelle både for produkter og materialer og hjelpemidler.

Etter *bokstav a* kan det gis pålegg om tilbakekallelse fra handelen. Dette innebærer at den som har solgt produkter som utgjør en overtredelse, pålegges å kalle disse produktene tilbake. Vedkommende vil ikke kunne tvinge kjøperne til å levere produktene tilbake. Det kan derfor bare gis pålegg om å gjennomføre rimelige tiltak for å få tilbakelevert produktene, f.eks. å varsle kjøperne om at produktene utgjør en overtredelse og at de tilbys tatt tilbake mot at kjøpesummen tilbakebetales og at øvrige omkostninger forbundet med tilbakelevering dekkes. Et pålegg om tilbakekallelse kan ikke omfatte produkter som er anskaffet til private formål.

Etter *bokstav b* kan det gis pålegg om definitiv fjerning av produkter og materialer og hjelpemidler fra handelen. Dette kan f.eks. være pålegg om å overlate produktene til en veldedig organisasjon, et sykehus eller lignende. Pålegg om at produkter eller materialer og hjelpemidler skal overlates til en tredjeperson kan kun gis når dette skjer i forståelse med mottakeren.

Etter *bokstav c* kan det gis pålegg om at produkter og materialer og hjelpemidler skal ødelegges. Bestemmelsen må forstås teknologinøytralt, slik at det dette alternativet også kan omfatte sletting av digitale eksemplarer.

Etter *bokstav d* kan det gis pålegg om at produkter og materialer og hjelpemidler skal utleveres til rettighetshaveren. Rettighetshaveren vil omfatte den som har fått sin rett krenket ved overtredelsen.. Etter bokstav d kan et slikt pålegg også omfatte materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter.

Av hensyn til at dommen skal kunne tvangsfullbyrdes, er det viktig at retten er nøye med utformingen av domsslutningen når det gis pålegg om tiltak. Slutningen må gå ut på noe som saksøkte faktisk har mulighet til å gjennomføre. Tiltakene saksøkte pålegges må dessuten være tilstrekkelig presist beskrevet, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-2 første ledd bokstav b. Når det f.eks. gjelder tilbakekallelse fra handelen, vil saksøkte ikke ha mulighet til å tvinge gjennom at en kjøper som ikke har vært part i saken, leverer varene tilbake. I slike tilfeller må domsslutningen derfor konkretisere hvilke handlinger saksøkte skal gjennomføre for å kalle produktene tilbake.

Etter første ledd *tredje punktum* skal avgjørelsen av om tiltak skal pålegges og valget mellom mulige tiltak skje ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Det følger av første ledd *fjerde punktum* at det ved forholdsmessighetsvurderingen blant annet skal tas hensyn til overtredelsens alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser. Overtredelsens alvorlighet tar blant annet sikte på overtredelsens omfang, skadevirkninger for rettighetshaveren og i hvilken grad det er utvist skyld ved overtredelsen. Virkningene av tiltakene tar sikte på hvilke ulemper den som tiltakene retter seg mot vil bli påført. Ødeleggelse av byggverk vil f.eks. uansett unntas etter rimelighetskravet. Også andre momenter kan tas i betraktning, f.eks. sannsynligheten for at nye inngrep vil begås dersom det ikke gis pålegg. Når retten skal vurdere om tiltak bør pålegges, må den veie ulempene som overtrederen vil bli påført mot rettighetshaverens behov for forebyggende tiltak.

Hensynet til ytringsfriheten, herunder kildevernet og forbudet mot forhåndssensur, vil også kunne inngå i forholdsmessighetsvurderingen der det er relevant. Forholdsmessighetskravet vil måtte fortolkes i samsvar med de trinnhøyere bestemmelsene i Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, slik at det ikke oppstår noen motstrid. Ved eventuell motstrid vil uansett de trinnhøyere reglene gå foran.

Tredjeparts interesser skal også inngå i forholdsmessighetsvurderingen. Tredjepart omfatter andre enn den det er aktuelt å rette tiltak mot og rettighetshaveren, f.eks. en som har ervervet produkter som utgjør en overtredelse (uten selv å gjøre en overtredelse) eller en eier av hjelpemidler som en annen har brukt til å fremstille produkter som utgjør en overtredelse. Tredjeparts interesser vil også omfatte mer allmenne interesser. Det kan f.eks. være interessen i at verdifulle hjelpemidler, som det krever mye ressurser å produsere og som kan brukes til andre formål enn å fremstille produkter som utgjør en overtredelse, ikke ødelegges eller blir stående uvirksomme. I en situasjon der en avveining av interessene til rettighetshaveren og overtrederen isolert sett tilsier at slike hjelpemidler bør ødelegges, kan dermed tredjeparts interesser føre til at retten likevel velger mindre inngripende tiltak, f.eks. at overtrederen pålegges å overdra de aktuelle hjelpemidlene til andre.

Når det er spørsmål om å beslutte tiltak rettet mot materialer eller hjelpemidler som hovedsakelig er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør en overtredelse, må det ved forholdsmessighetsvurderingen legges vekt på om

materialene eller hjelpemidlene har vært brukt, eller på en formålstjenlig måte kan brukes, til andre formål enn å fremstille produkter som utgjør en overtredelse.

Pålegg om tiltak rettet mot produkter som noen har anskaffet til private formål, vil ramme hardt samtidig som det i slike situasjoner er lite behov for forebyggende tiltak. Forebyggende tiltak rettet mot produkter som noen har anskaffet til private formål vil dermed ikke være aktuelt fordi det alltid vil måtte anses som uforholdsmessig.

Valget mellom mulige tiltak skal også skje ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Det kan f.eks. tenkes at det i det konkrete tilfelle vil være uforholdsmessig å gi pålegg om ødeleggelse av produkter, mens det ikke vil være uforholdsmessig å beslutte at produktene skal kalles tilbake fra handelen eller endres.

Etter *andre ledd* gjelder bestemmelsene om forebyggende tiltak i første ledd tilsvarende i slike tilfeller som omfattes av § 79 første ledd andre punktum. Forebyggende tiltak kan dermed også besluttes i situasjoner hvor det ennå ikke har skjedd noe inngrep dersom et av de alternative vilkårene i § 79 første ledd andre punktum er oppfylt.

Tredje ledd første punktum fastslår at tiltak ikke skal være betinget av at rettighetshaveren yter kompensasjon til den tiltaket retter seg mot. Dette utgjør en endring sammenlignet med gjeldende § 56 første ledd som fastslår at eksemplar av et åndsverk kan overdras til rettighetshaveren mot vederlag som ikke overstiger fremstillingskostnadene. Videre følger det av tredje ledd første punktum at pålegg om tiltak ikke påvirker rett til vederlag og erstatning etter § 82. Dette innebærer at det ikke skal tas hensyn til at det er gitt pålegg om forebyggende tiltak ved avgjørelsen av om fornærmede har rett til vederlag og erstatning og ved utmålingen av vederlag og erstatning. Selv om gjeldende § 56 ikke inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om dette, innebærer ikke dette noen realitetsendring.

Etter tredje ledd *andre punktum* skal forebyggende tiltak gjennomføres for saksøktes regning (det vil si den som pålegges tiltakene) hvis ikke særlige grunner taler mot det. I gjeldende § 56 er dette spørsmålet ikke uttrykkelig regulert, men bestemmelsen må imidlertid forstås slik at saksøkte må bære kostnadene ved tiltakene, bortsett fra ved utlevering til rettighetshaveren. Særlige grunner som gjør at rettighetshaveren må bære omkostningene vil f.eks. foreligge når det er aktuelt med tiltak rettet mot noen som ikke selv har

gjort en overtredelse og som har opptrådt i aktsom god tro, f.eks. en forvarer.

Til § 84 Tillatelse til bruk

Bestemmelsen er ny, men er beslektet med gjeldende § 56 andre ledd andre punktum om tillatelse for at fremstilte eksemplar gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen om tillatelse til bruk er skilt ut i en egen paragraf for å klargjøre at en slik tillatelse trer i stedet for både forbud etter § 79 og forebyggende tiltak etter § 83. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.6.4.

Etter *første punktum* kan retten, i stedet for å fastsette tiltak etter §§ 79 og 83, når helt særlige grunner foreligger, gi tillatelse til bruk av verket eller arbeidet (eller en del av dette) mot rimelig vederlag til rettighetshaveren og på passende vilkår for øvrig. Det følger av alminnelige prosessregler at slik tillatelse bare kan gis når det er nedlagt påstand om det.

Kravet om at det må foreligge «helt særlige grunner» gir uttrykk for at dette unntaket er snevert, slik at det ikke er kurant å gi tillatelse. Ved vurderingen av om tillatelse skal gis må både interessene til den som eventuelt skal få tillatelsen og interessene til rettighetshaveren tas i betraktning. Både hensynet til opphavers ideelle rettigheter og den eventuelle personlige forbindelse mellom verk og opphaver, vil naturlig inngå i denne vurderingen og må tillegges stor vekt. Når det gjelder den som krever tillatelse, må det legges vekt på hvor hardt vedkommende vil rammes dersom tillatelse ikke gis. I den forbindelse vil det ha betydning i hvilken grad vedkommende har innrettet seg med sikte på å utnytte verket eller arbeidet, f.eks. i form av å foreta investeringer e.l. Også der kunstneriske verdier ellers ville gått tapt, vil dette kunne tilsi at «helt særlige grunner» foreligger. Det vil bare kunne gis tillatelse i tilfeller hvor den som krever tillatelse ellers vil bli rammet på en klart urimelig måte. Samtidig kreves det at rettighetshaverens behov blir rimelig ivaretatt gjennom vederlaget og øvrige vilkår som stilles for tillatelsen.

Tillatelsen må presist angi hva slags bruk av verket eller arbeidet den gjelder. Begrunnelsen bak regelen er å åpne for at bruk det er lagt ned vesentlige investeringer i mv. kan gjennomføres. De bruksmåter den som får tillatelsen allerede har gjennomført eller tatt sikte på å gjennomføre, vil dermed danne en ytterramme for hva slags og hvor omfattende bruk tillatelsen kan gjelde. Det kan ikke gis tillatelse til andre former for eller en

mer omfattende bruk av verket eller arbeidet. Retten kan derimot gi en tillatelse som gjelder en mer begrenset bruk enn den som allerede er gjennomført eller som det er tatt sikte på å gjennomføre. Dette vil være på sin plass hvis interessene til den som krever tillatelse vil bli rimelig ivaretatt med en mer begrenset tillatelse, eller hvis rettighetshaverens behov taler for det.

Dersom det gis tillatelse skal retten fastsette et rimelig vederlag som den som gis tillatelsen skal betale til rettighetshaveren. Ved fastsettelsen av vederlaget vil det være naturlig å ta utgangspunkt i hva som ville vært en rimelig vederlag for slik bruk som tillatelsen gjelder, jf. § 82 første ledd bokstav a. Vederlaget kan ikke settes til et lavere beløp enn dette. Men også andre momenter kan komme inn i vurderingen av hva som er rimelig i det enkelte tilfellet, som også hensyntar at det ikke er rettighetshaver selv som gir tillatelsen.

Retten skal også fastsette andre passende vilkår for tillatelsen, f.eks. om merking av produkter, hvor produktene kan selges mv.

Tillatelsens varighet må fastsettes på grunnlag av en avveining mellom interessene til den som får tillatelsen og rettighetshaveren. Tillatelsen kan gjelde i hele rettighetens vernetid eller en del av denne.

Andre punktum fastslår at tillatelse til bruk bare kan gis til den som har opptrådt i aktsom god tro. Allerede vilkåret om at det må foreligge helt særlige grunner vil imidlertid ofte føre til at tillatelse ikke kan gis til den som ikke har opptrådt i god tro. Noe slikt vilkår fremgår ikke av gjeldende § 56 andre ledd andre punktum.

Til § 85 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse

Bestemmelsen er ny. Den fastslår at retten i en dom i sak om inngrep eller annen overtredelse kan bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for inngriperens regning. Gjeldende lov inneholder ikke noen slik regel. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.7.

Det følger av *første punktum* at retten i en dom i sak om inngrep i en annens rett eller annen overtredelse av loven kan bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for overtreders regning. Det er bare i en dom som avgjør realiteten i en overtredelsessak at retten kan fatte en slik avgjørelse. Bestemmelsen kan altså ikke brukes i en sak om midlertidig forføyning eller bevissikring. Det spiller derimot ingen rolle om det dreier seg om dom i en sivil sak eller

en straffesak. Etter alminnelige prosessregler kan retten bare treffe beslutning om formidling av dommen når det er nedlagt påstand om det. Adgangen til å bestemme at informasjon om dommen skal formidles for overtrederens regning gjelder bare når det i dommen legges til grunn at det foreligger en overtredelse (eller medvirkning til overtredelse eller et forestående overtredelse som omfattes av § 79 første ledd andre punktum, jf. andre punktum).

Det vil bare være aktuelt å pålegge overtrederen et økonomisk ansvar etter bestemmelsen. Selve informasjonsformidlingen vil det være opp til rettighetshaveren å iverksette. Overtrederen skal bare dekke kostnadene.

Rettighetshaveren har ikke noe krav på at retten skal treffe beslutning om at dommen skal formidles på overtrederens regning. Rettens avgjørelse av om et slikt pålegg skal gis, vil avhenge av om dette må anses som et formålstjenlig og rimelig tiltak for å ivareta rettighetshaverens interesse i å avbøte følgene av overtredelsen og å forebygge nye overtredelser. Det kan for eksempel være behov for å nå ut med informasjon om ulovlige fremstilte eksemplarer som fremdeles er tilgjengelig på markedet eller om en tjeneste hvor det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsretten. I slike tilfeller kan rettighetshaveren ha en interesse i at bl.a. omsetningskretsen gjøres oppmerksom på dommen. Dette er et godt eksempel på et tilfelle hvor det kan være på sin plass å bestemme at dommen skal formidles for overtrederens regning. Dersom rettighetshaveren allerede har pådratt seg rimelige kostnader til informasjonstiltak for å avhjelpe følgene av overtredelsen, vil disse kunne kreves erstattet etter § 82. At rettighetshaveren allerede har gjennomført informasjonstiltak, utelukker ikke at rettighetshaveren gis medhold i et krav om at dommen skal formidles for overtrederens regning. Behovet for formidling av dommen vil imidlertid som regel være mindre når det allerede er gjennomført informasjonstiltak fra rettighetshaverens side. I slike tilfeller kan det derfor være aktuelt å avslå kravet under henvisning til at informasjonsbehovet allerede må anses dekket.

Hva slags og hvor omfattende formidlingstiltak overtrederen skal pålegges å bekoste, vil det være opp til retten å avgjøre ut fra hva som må anses som passende i det konkrete tilfelle. Det må her ses hen til hvilken personkrets det er ønskelig å nå frem til. Er det ønskelig å nå frem til forbrukere vil det som regel være mest hensiktsmessig at informasjonen gis som et sammendrag av dommen. I slike tilfeller vil det være aktuelt å legge

opp til at informasjonen gis i form av annonsering. Skal derimot informasjonen først og fremst nå profesjonelle aktører, vil det ofte være mest hensiktsmessig å sende ut kopier av dommen.

Etter *andre punktum* gjelder bestemmelsen om formidling av informasjon om dommen i første punktum tilsvarende ved medvirkning til overtredelse og i slike tilfeller som omfattes av § 79 første ledd andre punktum. I disse tilfellene vil det være medvirkeren, eller den som har opptrådt på en slik måte at det kan nedlegges forbud etter § 79 første ledd andre punktum, som kan pålegges å bekoste informasjonstiltakene.

Til § 86 Tvungent vernetting

Bestemmelsen er ny og slår fast at Oslo tingrett skal være tvungent vernetting for sivile søksmål om inngrep i en annens rett eller andre overtredelser av loven. Etter gjeldende rett følger saker etter åndsverkloven de alminnelige vernettingsreglene, med unntak av spesialbestemmelsene i §§ 56b fjerde ledd, § 56d, 56i og 56l (hvor Oslo tingrett er vernetting). De alminnelige merknadene finnes i punkt 7.8.4. Bestemmelsen gjelder ikke saker om midlertidig forføyning og straffesaker.

Til § 87 Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettsinngrep m.m.

Bestemmelsen gir rettighetshavere adgang til å behandle personopplysninger (eksempelvis registrere og lagre IP-adresser) knyttet til opphavsrettskrenkelses m.m. uten konsesjon fra Datatilsynet når slik behandling er nødvendig for bl.a. å gjøre gjeldende rettskrav. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 8.2. I bestemmelsen er ordet «krenkelses» gjennomgående erstattet med «inngrep», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 87 flg.

Til § 88 Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettsinngrep m.m.

Bestemmelsen gir regler om rettighetshaveres adgang til etter en domstolsavgjørelse å få utlevert fra internettilyder opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnement som er brukt til opphavsrettsinngrep m.m. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56b uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 8.3.1. I bestemmelsen er

ordet «krenkelser» gjennomgående erstattet med «inngrep», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Det er også foretatt noen mindre tekniske endringer i lovteksten som følge av at Post- og teletilsynet 1. januar 2015 endret navn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom). Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 88 flg.

Til § 89 Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsrett m.m.

Bestemmelsen gir domstolen kompetanse til å pålegge tjenesteytere (internettilydere) å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted, og fastsetter nærmere vilkår for når slike pålegg kan gis. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56c uten vesentlige endringer og er nærmere omtalt i punkt 8.4.1. I bestemmelsen er ordet «krenker» erstattet med «gjør inngrep i», uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring. I *tredje ledd* er Kongens forskriftskompetanse i gjeldende bestemmelse lagt til departementet. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 90 flg.

Til § 90 Begjæringen

Paragrafen angir hvordan begjæringen om pålegg etter § 89 skal settes frem og hva den skal inneholde. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56d uten endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 92 flg.

Til § 91 Behandling av begjæringen

Bestemmelsen gir regler om behandlingen av begjæringen om pålegg etter § 89. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56e uten materielle endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningen i *fjerde ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 93.

Til § 92 Rettens avgjørelse

Bestemmelsen fastlår at begjæringen om pålegg etter § 89 skal avgjøres ved kjennelse. Dette er tilsvarende som for avgjørelser etter tvisteloven om blant annet midlertidig sikring og bevissikring utenfor rettsak. Avgjørelsen skal nevnte partene. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56f uten materielle endringer og er omtalt i punkt 8.4.1.

Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 93 flg.

Til § 93 Etterfølgende forhandlinger

Bestemmelsen regulerer etterfølgende forhandlinger i forbindelse med pålegg etter § 89 og viderefører gjeldende § 56g uten materielle endringer. Bestemmelsen er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 94 flg.

Til § 94 Gjennomføring av pålegg

Bestemmelsen omhandler gjennomføringen av pålegg etter § 89 og viderefører gjeldende § 56h uten materielle endringer. Bestemmelsen er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 95.

Til § 95 Opphevelse av pålegg

Paragrafen inneholder alminnelige regler om opphevelse av besluttet pålegg etter § 89, og har sin parallell i tvisteloven §§ 33-9 og 34-5. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56i uten materielle endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningen i *andre ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 95.

Til § 96 Bortfall av pålegg

Paragrafen regulerer bortfall av pålegg etter § 89 og har sin parallell til tvisteloven §§ 33-10 og 34-6. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56j uten materielle endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningen i *tredje ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 95.

Til § 97 Sakskostnader

Paragrafen gir en særregulering av ansvar for sakskostnader i forbindelse med begjæring av pålegg etter § 89, og slår fast at internettilbyderen bare kan ilegges ansvar for saksøkers sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20 i ankesak der tje-

nesteyteren har anket. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56k uten endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 95 flg.

Til § 98 Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg

Paragrafen regulerer erstatning både der pålegg er opphevet eller falt bort når det viser seg at vilkårene for pålegg etter § 89 likevel ikke var oppfylt da pålegget ble besluttet. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56l uten endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 96.

Til § 99 Forholdet til tvisteloven

Bestemmelsen regulerer i hvilken utstrekning tvistelovens bestemmelser kommer til anvendelse for pålegg etter § 89. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56m uten materielle endringer og er omtalt i punkt 8.4.1. Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012–2013) s. 96.

Til kapittel 7 Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon (§§ 100-104)

Kapitlet tilsvarende gjeldende kapittel 6a om vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon. Som nevnt i de alminnelige merknader punkt 9, skal dette kapitlet gjennomgås og eventuelt samordnes med enkelte bestemmelser i den nye straffeloven, noe som vil bli vurdert på et senere tidspunkt. Det er på denne bakgrunn ikke foreslått materielle endringer i bestemmelsene i kapitlet, ut over at kompetansen til å gi nærmere regler i § 101 foreslås lagt til departementet. I tillegg foreslås enkelte tekniske og språklige justeringer, bl.a. i § 103 første ledd bokstav b, hvor ordet «krenkelse» er erstattet med «inngrep». Paragrafene i dette kapitlet foreslås omnummerert i tråd med lovutkastet for øvrig. Også henvisningene foreslås endret av hensyn til omnummerering av øvrige paragrafer. Det vises til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 109-133 og s. 154–158 og Innst. O nr. 103 (2004–2005) s. 33 flg.

Til § 105 Retten til eget bilde

Bestemmelsen er en videreføring av personvernregelen i gjeldende § 45c om rett til eget bilde.

Henvisningene i *første ledd bokstav e* til § 23 tredje ledd og § 27 andre ledd er endret til henvisningene i dette utkastet, nemlig til § 37 tredje ledd og § 33 andre ledd.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.1, og Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s.11.

Til § 106 Bestilte portretter

Bestemmelsen viderefører gjeldende regler om bestilte portretter i § 39j og er nærmere omtalt i punkt 10.2 og i Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 34 og 35.

Til § 107 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 46 om forbud mot å bruke en tittel som kan forveksles med et annet åndsverk.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.3. Bestemmelsen er endret ved at et verk ikke kan tilgjengeliggjøres «på en måte» som er egnet å fremkalle forveksling med et annet åndsverk med en annen opphaver. Dette vil dekke det samme som er regnet opp i gjeldende bestemmelse, som er «en tittel, et dekknavn eller et merke». For øvrig er det bare gjort språklige endringer.

Til § 108 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 47 om forbud mot bruk av navn og merke. Det er gjort språklige endringer. Gjeldende § 47 andre ledd er opphevet, siden det antas ikke å være behov for bestemmelsen. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.4.

Til § 109 Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte

Bestemmelsen er med en videreføring av gjeldende § 48 om forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte, selv om vernetiden er utløpt. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.5.

I *første ledd* er forbudet noe omformulert ved at det gjelder en tilgjengeliggjøring som er «krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart» eller på annen måte antas å kunne skade allmenne kulturinteresser. Dette innebærer ingen realitetsendring.

For øvrig er det bare gjort språklige endringer i bestemmelsen.

Til § 110 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk

Bestemmelsen er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 49 første ledd om plikt til å varsle før et åndsverk må ødelegges. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.6.

Til § 111 Opphaverens rett til adgang til åndsverk i andres besittelse

Bestemmelsen i *første ledd* er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 49 andre ledd om opphavsmannens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse.

Andre ledd er i hovedsak en videreføring av gjeldende § 49 tredje ledd. Det er gjort en endring ved at kravet om at departementet må samtykke til at opphaveren reiser sak etter første ledd er opphevet.

Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.6.

Til § 112 Forholdet til tjenesteloven

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 51 om forholdet til tjenesteloven. Henvisningene i *første ledd første punktum* til godkjenningbestemmelsene i gjeldende lov er endret til henvisninger til godkjenningbestemmelsene i dette lovutkastet. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.7.

Til § 113 Bestemmelser om trykte verk mv.

Bestemmelsen tilsvarende gjeldende § 52 om trykte verk, med den endring at et trykt verk også skal være påført ansvarlig utgiver, i tillegg til opplagsnummer og trykkeår. Kravet i gjeldende bestemmelse om at trykkeri og trykkested skal fremgå, er opphevet. Det vises til de alminnelige merknadene punkt 10.8.

Til kapittel 9 Lovens rekkevidde (§§ 114–118)

Bestemmelsene i §§ 114 til 118 viderefører gjeldende §§ 57 til 60 med visse språklige endringer, jf. punkt 11.

Til § 119 Ikrafttredelses- og overgangsregler

Det foreslås at den nye åndsverkloven settes i kraft fra den tid Kongen bestemmer og at gjeldende lov oppheves fra samme tid. Forskrifter gitt

med hjemmel i loven som oppheves vil fortsatt gjelde.

Det foreslås at den nye loven ikke skal gjelde for handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før ikrafttredelsen. Dersom en sak gjelder flere inngrepshandlinger, og noen av handlingene har funnet sted før og andre etter ikrafttredelsen, må de gamle bestemmelsene brukes på handlingene som fant sted før ikrafttredelsen, og de nye bestemmelsene på handlingene som fant sted etter ikrafttredelsen.

Regler som er nye eller endret i forhold til gjeldende åndsverklov, som den nye bestemmelsen om rimelig vederlag i § 69, skal dermed ikke gjelde for avtaler som er inngått før lovens ikrafttredelse. Heller ikke innføringen av begrepet overføring til allmennheten vil berøre avtaler inngått før dette tidspunktet. I denne sammenhengen nevner departementet at ved lovendringen i 2005 ble visningsbegrepet innsnevret mens fremføringsbegrepet ble utvidet. I den forbindelse ble det heller ikke lagt til grunn at slike begrepssendringer ville berøre inngåtte avtaler, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 160.

Det foreslås i tillegg at Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

Til § 120 Endringer i andre lover

Som en følge av at det i ny åndsverklov foreslås endringer i begreper som også benyttes i fondsloven, foreslås tilsvarende endringer i fondsloven for at begrepsbruken i disse lovene fortsatt skal være felles. Endringene foreslås i fondsloven §§ 1 og 3.

I § 1 *første ledd andre punktum* foreslås begrepet «tradisjonsuttrykk» inntatt, slik at det med utøvende kunstnere menes «musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk eller tradisjonsuttrykk». Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen endring av gjeldende rett, siden tradisjonsuttrykk normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettstilstand.

I ny åndsverklov foreslås innført en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder overføring til allmennheten, og tilsvarende endring foreslås i fondsloven § 3. Forslaget er ikke ment å innebære realitetsendringer, idet fondslovens fremføringsbegrep – som gjeldende åndsverklovs – omfatter både offentlig fremføring og overføring til allmennheten, slik disse begrepene benyttes i forslaget til ny åndsverklov.

Paragrafene i ny åndsverklov foreslås omnummerert sammenlignet med gjeldende lov, og henvisningen fra fondsloven § 3 *andre ledd* til åndsver-

kloven § 45b foreslås endret til en henvisning til åndsverkloven § 21. På grunn av tilsvarende endring i åndsverkloven § 20, foreslås i fondsloven § 3 *tredje og fjerde ledd* begrepet «tilvirker» erstattet av «produsent». Det ligger til grunn for forslaget at begrepene har det samme meningsinnhold, og at det ikke vil innebære realitetsendringer.

Kulturdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) i samsvarende med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Kapittel 1 Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk

§ 1 *Lovens formål*

Formålet med loven er å

- a) gi rettigheter til de som skaper, fremfører eller investerer i åndsverk eller nærstående prestasjoner og arbeider, og slik også gi insentiv til kulturell produksjon
- b) avgrense rettighetene med sikte på å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den andre siden, slik at åndsverk og nærstående prestasjoner og arbeider kan brukes der dette ut fra samfunnsmessige hensyn er rimelig, som bruk innen det private området og av hensyn til informasjons- og ytringsfriheten
- c) legge til rette for at det på en enkel måte kan avtales bruk av åndsverk og nærstående prestasjoner og arbeider.

§ 2 *Opphavsrett til åndsverk*

Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, og betegnes som opphaver.

Med åndsverk forstås i denne loven litterære eller kunstneriske verk av enhver art som er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsett, slik som

- a) tekster av alle slag, blant annet av skjønnlitterær og faglitterær art
- b) muntlige foredrag
- c) sceneverk, både dramatiske, musikkdramatiske og koreografiske verk, pantomimer og hørespill
- d) musikkverk, med eller uten tekst
- e) filmverk
- f) fotografiske verk
- g) malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst
- h) skulptur av alle slag
- i) bygningskunst, både tegninger og modeller, og selve byggverket
- j) billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, både forbildet og selve verket
- k) kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art
- l) datamaskinprogrammer

m) oversettelser og andre bearbeidelser av verk som er nevnt foran.

For fotografiske bilder som ikke er åndsverk gjelder § 23.

§ 3 *Opphavsrettens innhold*

Opphavsretten gir enerett til å råde over åndsverket ved å

- a) fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av åndsverket, uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form dette skjer
- b) gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.
Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når
 - a) eksemplarer av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten
 - b) eksemplarer av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler
 - c) verket fremføres offentlig
 - d) verket overføres til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Det er ikke tillatt å strøme eller på annen måte bruke åndsverk som åpenbart i strid med denne loven er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett når bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Vederlag og erstatning etter § 82 kan bare ilegges ved forsettlig overtredelse av bestemmelsen i dette ledd.

Enerett etter første ledd omfatter åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller annen bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.

§ 4 *Visse midlertidige eksemplarer*

Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplarer utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess og har som eneste formål å muliggjøre

- a) lovlig bruk av et verk, eller
- b) en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter,

omfattes slik eksemplarframstilling ikke av eneretten etter § 3, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke for datamaskinprogrammer og databaser.

§ 5 *Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter)*

Ved framstilling av eksemplarer av åndsverk og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten, har opphaveren krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier såfremt navngivelse er praktisk mulig.

Et verk må ikke endres eller gjøres tilgjengelig for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart.

Opphaveren kan ikke fraskrive seg retten etter første og andre ledd, med mindre det gjelder en bruk av verket som er avgrenset etter art og omfang.

Dersom et verk gjøres tilgjengelig på slik krenkende måte eller sammenheng som nevnt i andre ledd, har opphaveren, selv om det er gitt samtykke til bruken, rett til å kreve at det ikke skjer under opphaverens navn eller at det på en tilfredsstillende måte angis at endringene ikke skriver seg fra opphaveren. Opphaveren kan ikke gi avkall på denne retten.

§ 6 *Bearbeidelser mv.*

Den som oversetter eller på annen måte bearbeider et åndsverk eller overfører det til en annen litterær eller kunstnerisk form, har opphavsrett til verket i denne skikkelse, men kan ikke råde over det i strid med opphavsretten til originalverket.

Opphavsrett er ikke til hinder for at det skapes nye og selvstendige verk gjennom å benytte eksisterende verk. Opphavsretten til det nye verket er i så fall ikke avhengig av opphavsretten til originalverket.

§ 7 *Samleverk*

Den som ved å sammenstille flere åndsverk eller deler av åndsverk skaper et samleverk, har opphavsrett til samleverket, men denne retten gjør ingen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av.

§ 8 *Fellesverk*

Er et åndsverk skapt ved felles skapende åndsinnsett fra flere opphavere uten at den enkeltes bidrag kan skilles ut som selvstendige verk, får de opphavsrett til verket i fellesskap.

Til verkets første offentliggjøring kreves samtykke fra alle opphaverne, hvis de ikke uttrykkelig eller stilltiende har samtykket på forhånd. Det samme gjelder offentliggjøring av verket på annen måte eller i en annen form enn tidligere. Ny offentliggjøring på samme måte kan derimot hver av opphaverne forlange eller gi samtykke til.

Enhver av opphaverne kan reise søksmål om inngrep i rettighetene, og enhver av dem anses som fornærmet.

§ 9 *Ukjent opphaver*

Er et verk lovlig gjort tilgjengelig for allmennheten uten at opphaveren er navngitt eller kan identifiseres på annen måte, kan utgiveren handle på opphaverens vegne inntil opphaverens identitet blir kjent. Er heller ikke utgiveren navngitt, kan forleggeren, eller annen med tilsvarende funksjon, handle på opphaverens vegne.

§ 10 *Offentliggjøring og utgivelse*

Et åndsverk er offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten.

Et åndsverk er utgitt når et rimelig antall eksemplarer av verket med samtykke av opphaveren er brakt i handelen, eller på annen måte er spredd blant allmennheten. Et åndsverk er også utgitt når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett, i annet elektronisk kommunikasjonsnett eller i database, på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplarer av verket og selv velger tid og sted for tilgangen til verket.

§ 11 *Opphavsrettens vernetid*

Vernetiden for opphavsrett varer i opphaverens levetid og 70 år etter

- utløpet av opphaverens dødsår for verk med én opphaver
- utløpet av den lengstlevende opphavers dødsår for fellesverk etter § 8
- utløpet av dødsåret for den lengstlevende av hovedregissøren, forfatteren av filmmanuskript, dialogforfatteren og komponisten av musikk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen for filmverk
- utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatteren og komponisten for musikkverk der både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på verket.

§ 12 *Vernetid for anonyme åndsverk*

Når et verk er offentliggjort uten at opphaveren er navngitt eller kan identifiseres på annen måte, varer opphavsretten i 70 år etter utløpet av

det året da verket først ble offentliggjort. Består verket av flere deler, regnes vernetiden særskilt for hver enkelt del. Opphavsretten til verk av en ukjent opphaver varer i 70 år etter utløpet av det året verket ble skapt, dersom ikke verket offentliggjøres i løpet av dette tidsrommet.

Hvis opphaveren i løpet av dette tidsrommet blir navngitt eller identifisert på annen måte, eller hvis det blir opplyst at opphaveren er død før verket ble offentliggjort, bestemmes vernetiden etter § 11.

§ 13 Vernetid for verk som tidligere ikke er offentliggjort

Den som første gang rettmessig gjør tilgjengelig for allmennheten et åndsverk som ikke er blitt offentliggjort innen utløpet av vernetiden etter §§ 11 og 12, får samme rett som en opphaver etter § 3. Denne rett varer i 25 år etter utløpet av det året verket første gang ble gjort tilgjengelig for allmennheten.

§ 14 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern

Lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er uten vern etter denne loven. Det samme gjelder forslag, utredninger, uttalelser og lignende som gjelder offentlig myndighetsutøvelse, og er avgitt av offentlig myndighet, offentlig oppnevnt råd eller utvalg, eller utgitt av det offentlige. Tilsvarende er offisielle oversettelser av slike tekster uten vern etter denne loven.

Åndsverk som ikke er skapt særskilt til bruk i dokumenter som nevnt i første ledd, og som det siteres fra eller som gjengis i særskilt vedlegg, omfattes ikke av denne bestemmelsen. Første ledd gjelder heller ikke lyrikk, musikkverk eller kunstverk.

§ 15 Forholdet til vern etter annen lovgivning

Registrering av et åndsverk som design innvirker ikke på verkets vern etter denne loven.

Kretsmønster til integrerte kretser omfattes ikke av denne loven, men reguleres av lov 15. juni 1990 nr. 27 om vern av kretsmønstre for integrerte kretser.

Kapittel 2 Rettigheter til utøvende kunstnere og produsenter mfl. (nærstående rettigheter)

§ 16 Utøvende kunstners enerett

En utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring av et verk eller tradisjonsuttrykk ved å

- a) gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen

- b) fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av et opptak av fremføringen
- c) gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 21, med mindre overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelsen varer i 50 år etter utløpet av det året fremføringen fant sted. Dersom en film utgis eller offentliggjøres i løpet av tidsrommet nevnt i første punktum i leddet her, varer vernet i 50 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort. Dersom et lydopptak utgis eller offentliggjøres i løpet av tidsrommet nevnt i første punktum i leddet her, varer vernet i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort.

Når eksemplarer av et opptak som gjengir en utøvende kunstners fremføring av et verk eller tradisjonsuttrykk med kunstnerens samtykke er solgt eller på annen måte overdratt innenfor EØS-området, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie.

Når ikke annet er avtalt, omfatter en avtale om innspilling på film av en utøvende kunstners fremføring, også retten til å leie ut eksemplarer av filmen.

Bestemmelsene i §§ 3 til 5, 8 til 10, 25, 26, 29, 30, 33 til 36, 40, 43 til 55, 57, 58, 62 til 71 og 76 til 78 gjelder tilsvarende.

§ 17 Heving av avtale om rettigheter til lydopptak

En utøvende kunstner som har overdratt rettigheter til et lydopptak til en produsent, kan heve avtalen når det er gått 50 år etter utløpet av det året lydopptaket første gang ble utgitt, eller dersom utgivelse ikke har funnet sted, etter utløpet av det året lydopptaket på annen måte ble offentliggjort, hvis produsenten ikke

- a) tilbyr et tilstrekkelig antall eksemplarer av lydopptaket for salg, og
- b) stiller lydopptaket til rådighet på en slik måte at allmennheten selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Den utøvende kunstneren må varsle produsenten om at hevingsretten etter paragrafen her vil benyttes. Dersom produsenten ikke utfører handlingene som nevnt i første ledd bokstav a og b innen ett år etter å ha mottatt varsel, kan avtalen heves.

Hvis flere utøvende kunstnere medvirker på et lydopptak, må alle være enig om det dersom avtalen skal heves. Når flere har medvirket på et lyd-

opptak skal produsenten, dersom en utøvende kunstner anmoder om det, gi opplysninger om hvem som har rettigheter til opptaket.

Hvis en avtale heves etter denne bestemmelsen, opphører produsentens rettigheter etter § 20 og § 21 til lydopptaket som avtalen gjelder.

Det kan ikke gis avkall på retten til å heve avtalen etter denne paragrafen.

§ 18 *Utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag*

En utøvende kunstner som har overdratt rettigheter til et lydopptak til en produsent og har avtalt engangsvederlag, har rett til et tilleggsvederlag fra produsenten for hvert hele år som følger når det er gått 50 år etter utløpet av det året lydopptaket første gang ble utgitt, eller dersom utgivelse ikke har funnet sted, etter utløpet av det året lydopptaket på annen måte ble offentliggjort.

For hvert lydopptak skal det samlede årlige tilleggsvederlaget svare til 20 prosent av produsentens inntekter fra eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring av lydopptaket i året forut for det år som vederlaget skal betales for. Inntekter fra utleie, kompensasjon for eksemplarfremstilling til privat bruk etter § 26 fjerde ledd og vederlag for offentlig fremføring og overføring til allmennheten etter § 21 tas ikke med i beregningen av vederlaget.

Overfor de vederlagspliktige må vederlaget gjøres gjeldende gjennom en oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den representerer et betydelig antall utøvende kunstnere som medvirker på lydopptak som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om godkjenning av oppkreivings- og fordelingsorganisasjon og administrering av ordningen.

Etter anmodning fra en utøvende kunstner eller godkjent oppkreivings- og fordelingsorganisasjon skal en produsent av lydopptak utlevere enhver opplysning som er nødvendig for å sikre at det årlige tilleggsvederlaget blir betalt.

Det kan ikke gis avkall på retten til tilleggsvederlag etter denne paragrafen.

§ 19 *Avtale om løpende vederlag*

Hvis en utøvende kunstner har overdratt rettigheter til et lydopptak til en produsent og avtalt løpende vederlag, skal verken forskuddsbetaling eller kontraktsmessige fradrag trekkes fra løpende vederlag for tiden som følger når det er gått 50 år etter utløpet av det året lydopptaket første gang ble utgitt, eller dersom utgivelse ikke har funnet sted, etter utløpet av det året lydopptaket

på annen måte ble offentliggjort. Fradrag kan likevel skje dersom kunstneren uttrykkelig har godkjent det.

§ 20 *Produsenters enerett*

En produsent av lydopptak og film har enerett til å råde over opptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 21, med mindre overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelsen varer i 50 år etter utløpet av det året innspillingen fant sted. Dersom en film i løpet av tidsrommet nevnt i første punktum i leddet her, utgis eller offentliggjøres, varer vernet i 50 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort. Dersom et lydopptak i løpet av tidsrommet nevnt i første punktum i leddet her utgis, varer vernet i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt. For lydopptak som ikke utgis, men i det samme tidsrommet på annen måte offentliggjøres, varer vernet i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble offentliggjort.

Når eksemplar av et lydopptak eller en film med produsentens samtykke er solgt eller på annen måte overdratt innenfor EØS-området, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie.

Bestemmelsene i §§ 3, 4, 9, 10, 26, 29, 30, 33 til 36, 40, 43 til 55, 57, 58 og 62 til 66 gjelder tilsvarende.

§ 21 *Vederlag for offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak*

Lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring og overføring til allmennheten. Dette gjelder ikke for overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Både produsenten av opptaket og de utøvende kunstnere hvis fremføring gjengis, har krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremføringen, må de gjøre vederlagskravet gjeldende i fellesskap. Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om oppkreivning og fordeling av vederlag. Vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten etter § 3 i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig

framføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

Rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjon godkjent etter andre ledd, må selv fremsette krav på vederlag overfor organisasjonen. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det året opptaket ble fremført eller overført. Vederlag for videresending kan uansett fordeles etter prinsippene i § 64.

Bestemmelsene i §§ 5, 29, 36 og 40, jf. 25, og 76 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Det som er bestemt i denne paragrafen gjelder ikke for lydopptak som inngår i film, dersom den ellers vederlagspliktige bruk av lydopptaket allerede er klarert ved overføring til filmen. For offentlig framføring og overføring til allmennheten av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, gjelder lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

Vederlagsplikt etter denne paragrafen gjelder i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort.

§ 22 Kringkastingsforetaks rettigheter

En kringkastingssending eller deler av den må ikke uten kringkastingsforetakets samtykke

- a) opptas på innretning som kan gjengi den
- b) utsendes trådløst eller videresendes til allmennheten ved tråd
- c) på annen måte i ervervsøyemed gjøres tilgjengelig for allmennheten.

Er en sending tatt opp på innretning som nevnt i første ledd, må den ikke uten kringkastingsforetakets samtykke overføres til en annen innretning før 50 år er gått etter utløpet av det året den første sendingen fant sted.

Departementet kan i forskrift fastsette vilkår for overføring av kringkastingssending direkte innen en bedrift eller annen virksomhet gjennom radio- eller fjernsynsmottaker.

Uten hinder av denne bestemmelsen kan et fjernsynsselskap som er etablert innenfor EØS-området i sine generelle nyhetssendinger, vederlagsfritt sende korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten som et annet fjernsynsselskap har eksklusive rettigheter til å sende fra. Korte utdrag fra slik begivenhet skal ikke være lengre enn det nyhetsformålet tilsier, og kan uansett ikke overstige 90 sekunder. Utdrag kan bare gjengis så lenge begivenheten har nyhetsinteresse. Utdragets kilde skal angis med mindre det av praktiske grunner er umulig, og den opprinnelige sendingens karakter må ikke forandres eller forringes. Etter at fjernsynsselska-

pet har sendt utdrag i kringkastingssending, kan selskapet gjøre den samme nyhetssendingen som utdraget inngår i, tilgjengelig som audiovisuell bestillingstjeneste.

Bestemmelsene i §§ 4, 9, 10, 26, 29, 30, 33 til 36, 40 første ledd bokstav a, 43 til 45, 48, 49, 54, 55, 58, 62 og 65 første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 23 Eneretten til fotografiske bilder

Den som lager et fotografisk bilde, har enerett til å fremstille eksemplarer av det, enten det skjer ved fotografering, trykk, tegning eller på annen måte, og gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Med fotografisk bilde menes bilde som er frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering.

Eneretten til et fotografisk bilde varer i fotografens levetid og 15 år etter utløpet av fotografens dødsår, men likevel minst 50 år fra utløpet av det året bildet ble laget. Har to eller flere eneretten sammen, løper vernetiden fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende.

Vernetiden for fotografisk bilde med ukjent fotograf varer i 50 år fra utløpet av det året bildet ble laget. Dersom fotografen i dette tidsrommet blir navngitt eller identifisert på annen måte, bestemmes vernetiden etter andre ledd.

Bestemmelsene i §§ 3 første og andre ledd, 4, 5, 8 til 10, 14, 25 til 38, 40, 43 til 58, 62 til 71, 73 til 76, 78 og 106 gjelder tilsvarende for fotografiske bilder i samme utstrekning som de gjelder for fotografiske verk.

Er et fotografi gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende.

§ 24 Eneretten til databaser

Den som fremstiller en database, som for eksempel et formular, en katalog, en tabell, et program eller lignende arbeid, hvor innsamling, kontroll eller presentasjon av innholdet innebærer en vesentlig investering, har enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av databasens innhold ved uttrekk fra eller gjenbruk av databasen.

Eneretten etter første ledd gjelder tilsvarende ved gjentatt og systematisk uttrekk eller gjenbruk av uvesentlige deler av databasen, dersom dette utgjør handlinger som skader den normale bruken av databasen eller urimelig tilsidesetter fremstillerens legitime interesser.

Eneretten til en database som nevnt i første ledd varer i 15 år etter utløpet av det året databasen ble fremstilt. Dersom databasen i løpet av dette tidsrommet offentliggjøres, varer vernet i 15

år etter utløpet av det året databasen første gang ble offentliggjort.

Er databasen som nevnt foran, helt eller for en del gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende.

Bestemmelsene §§ 3 tredje ledd, 4, 8 til 10, 14, 26 til 29, 33 til 36, 40, 41 fjerde og femte ledd, 43 til 58, 62 til 66 og 71 gjelder tilsvarende.

Avtale som utvider fremstillerens rett etter første ledd til en offentliggjort database kan ikke gjøres gjeldende.

Kapittel 3 Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens mv.

I Generelle bestemmelser

§ 25 Alminnelige bestemmelser om bruk av åndsverk etter dette kapitlet

Når åndsverk brukes med hjemmel i bestemmelsene i dette kapitlet, beholder opphaveren sine ideelle rettigheter etter § 5, med den begrensning som følger av § 39.

Når et verk gjengis offentlig etter reglene i dette kapitlet, kan det skje i det omfang og i den skikkelse formålet krever. Verkets karakter må ikke forandres eller forringes. Kilden skal alltid angis slik som god skikk tilsier.

§ 26 Kopiering til privat bruk

Når det ikke skjer i ervervsøyemed eller på grunnlag av et verk som er gjengitt i strid med denne loven, kan enkelte eksemplarer av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplarer må ikke brukes i annet øyemed.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å

- ettergjøre bygningskunst gjennom oppføring av byggverk
- fremstille digitale eksemplarer av datamaskinprogram
- fremstille digitale eksemplarer av databaser i digital form
- fremstille eksemplarer av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplarer.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å la fremstillingen utføre ved fremmed hjelp når det gjelder

- musikkverk
- filmverk
- skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri
- kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk.

Personer med nedsatt funksjonsevne kan uten hinder av forrige punktum la fremstilling av

musikk- og filmverk utføre ved fremmed hjelp som ikke medvirker i ervervsøyemed, når dette er nødvendig på grunn av den nedsatte funksjonsevnen. Med fremmed hjelp menes bistand fra en utenforstående, enten ved selve eksemplarfremstillingen eller ved at fremstillingsutstyr stilles til rådighet.

For fremstilling av eksemplarer etter første ledd gis opphaverne en rimelig kompensasjon gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om fordeling av kompensasjonen.

Fremstilling av eksemplarer på grunnlag av et verk som er gjengitt i strid med denne loven, jf. første ledd, kan bare sanksjoneres med vederlag og erstatning etter § 82 dersom overtredelsen er forsettlig.

§ 27 Spredning av eksemplarer (konsumpsjon)

Er et eksemplare av et verk solgt eller på annen måte overdratt med opphaverens samtykke, kan eksemplaret spres videre blant allmennheten. Bestemmelsene gjelder bare der eksemplaret er overdratt innenfor EØS-området. Er eksemplaret overdratt utenfor dette området, er bestemmelsen i andre punktum ikke til hinder for at eksemplaret erverves av en person til privat bruk eller spres videre ved utlån eller utleie.

Bestemmelsen i første ledd gir, med unntak for byggverk og bruksgjenstander, ikke adgang til utleie. Bestemmelsen gir heller ikke adgang til utlån av maskinlesbart eksemplare av datamaskinprogram. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet.

§ 28 Visning av eksemplarer (konsumpsjon)

Er et verk utgitt, eller har opphaveren overdratt eksemplare av et kunstverk eller et fotografisk verk, kan eksemplarene vises offentlig. Eksemplare av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk kan vises offentlig i forbindelse med undervisning.

§ 29 Sitat

Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

§ 30 Tilfeldig eller underordnet medtakelse av et verk

Et offentliggjort verk kan medtas i verk eller annet materiale der det utgjør en del av bakgrunnen eller på tilsvarende måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen.

§ 31 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom

Et verk kan avbildes når det varig er plassert på eller ved offentlig plass eller vei eller tilsvarende offentlig tilgjengelig sted. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet, og gjengivelsen brukes ervervsmessig.

Byggverk kan fritt avbildes.

§ 32 Offentlige forhandlinger mv.

Enhver kan uten samtykke av opphaver gjøre tilgjengelig for allmennheten forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrer, råd og lignende, i møter av valgte offentlige myndigheter, i rettssaker og på åpne møter som holdes for å behandle allmenne spørsmål, med de begrensningene som følger av § 34. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg.

§ 33 Dokumentinnsyn mv.

Vern etter denne loven er ikke til hinder for dokumentinnsyn etter forvaltningsloven og offentleglova eller annen lovgivning.

Loven er heller ikke til hinder for at verk brukes i forbindelse med politiets kriminalitetsbejempelse, som bevis, eller ved saksbehandling etter patentloven, designloven og varemerkeloven.

§ 34 Begrensninger i videre bruk av dokumenter og adgang til sitat fra ikke-offentliggjorte dokumenter

Dokumenter som er påberopt som bevis eller som sakkyndig uttalelse eller lignende i forhandlinger som nevnt i § 32, og dokumenter som det er gitt innsyn i som nevnt i § 33, kan ikke brukes i strid med denne loven.

Det kan likevel siteres fra slike dokumenter i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for omtale av forhandlingene eller av sak dokumentet er av betydning for, selv om verket ikke har vært offentliggjort.

§ 35 Offentlig gjengivelse av debattprogram

Debattprogram som kringkastes og hvor allmenne spørsmål blir drøftet, kan enhver gjengi offentlig i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg.

§ 36 Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending

Et verk som inngår i en dagshending kan ved medias omtale av dagshendingen gjengis i sam-

svar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Også et offentliggjort kunstverk, offentliggjort fotografisk verk eller offentliggjort filmverk som har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den, kan på samme vilkår som i første ledd gjengis mot vederlag. Dette gjelder ikke verk som er skapt i ervervsvirksomhet med henblikk på gjengivelse i media.

Når et fjernsynsselskap gjengir korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i medhold av § 22 fjerde ledd, kan selskapet gjengi verk som inngår i utdraget fra begivenheten.

§ 37 Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritisk og vitenskapelig fremstilling og biografier

Offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk kan gjengis i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter, når det skjer i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Med samme begrensning kan offentliggjort fotografisk verk mot vederlag gjengis også i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter og i tilslutning til tekster bestemt til bruk i opplæring.

Offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk kan mot vederlag gjengis i tekst av biografisk innhold.

Bestemmelsene i denne paragrafen gir ikke rett til gjengivelse i digital form, med mindre det gjelder en ikke-ervervsmessig gjengivelse etter første ledd.

§ 38 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv.

Kunstverk og fotografisk verk som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg, kan avbildes i katalog over samlingen, i katalog over verk som utstilles eller utbys til salg, og i meddelelse om utstillingen eller salget. Katalog kan bare fremstilles ved trykking, fotokopiering eller lignende metode.

§ 39 Endring av byggverk og bruksgjenstander

Byggverk og bruksgjenstander kan endres uten opphaverens samtykke når det skjer av tekniske grunner eller av hensyn til bruken.

§ 40 Fri bruk ved seremonier, ungdomstevner og andre tilstelninger

Et utgitt verk kan fremføres offentlig og overføres til allmennhetene ved

- a) religiøs seremoni eller seremoni basert på ikke-religiøse livssyn
- b) ungdomsstevner og andre tilstelninger der fremføring eller overføring av åndsverk ikke er det vesentlige, hvis tilhørerne eller tilskuerne har adgang uten betaling, og tilstelningen heller ikke indirekte finner sted i ervervsøyemed.

Denne paragrafen gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk, eller fremføring og overføring ved kringkasting.

II Bruk av datamaskinprogram og databaser

§ 41 Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser

Den som har rett til å bruke et datamaskinprogram, kan fremstille eksemplar av, endre og bearbeide programmet i den utstrekning det er nødvendig for å bruke programmet i samsvar med dets formål, herunder også for å rette feil i programmet.

Den som har rett til å bruke et datamaskinprogram, kan fremstille sikkerhetseksemplar i den utstrekning det er nødvendig for bruken av programmet.

Den som har rett til å bruke et eksemplar av et datamaskinprogram kan, i forbindelse med slik lesning, fremvisning på skjerm, kjøring, overføring eller lagring av programmet som brukeren er berettiget til å utføre, iaktta, undersøke eller prøve ut hvordan programmet virker for å fastslå idéene og prinsippene som ligger til grunn for de enkelte deler av programmet.

Den som har rett til å bruke en database, kan foreta slike handlinger som er nødvendig for tilgang til databasens innhold og normal bruk av denne.

Bestemmelsene i andre, tredje og fjerde ledd kan ikke fravikes ved avtale.

§ 42 Omvendt utvikling av datamaskinprogram

Det er tillatt å fremstille eksemplar av et datamaskinprogrammes kode og oversette kodens form når dette er en forutsetning for å skaffe til veie de opplysninger som er nødvendige for å oppnå funksjonelt samvirke mellom et selvstendig utviklet datamaskinprogram og andre programmer, dersom

- a) handlingene utføres av en person som har rett til å bruke et eksemplar av et datamaskinprogram, eller på dennes vegne av en person som har tillatelse til det
- b) de opplysninger som er nødvendige for å oppnå funksjonelt samvirke, ikke tidligere har

vært lett tilgjengelige for de personer som nevnes i bokstav a, og

- c) handlingene er begrenset til de deler av det opprinnelige program som er nødvendige for å oppnå funksjonelt samvirke.

De opplysninger som er innhentet ved anvendelse av bestemmelsen i første ledd, må ikke

- a) brukes til andre formål enn å muliggjøre funksjonelt samvirke med det selvstendig utviklede datamaskinprogram
- b) gis videre til andre, bortsett fra når dette er nødvendig for å muliggjøre funksjonelt samvirke med det selvstendig utviklede datamaskinprogram
- c) brukes til utvikling, fremstilling eller markedsføring av et datamaskinprogram som vesentlig svarer til det opprinnelige i sin utforming, eller til noen annen handling som gjør inngrep i opphavsretten til programmet.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes ved avtale.

III Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

§ 43 Fri bruk av verk ved undervisningsvirksomhet

Et utgitt verk kan fremføres offentlig og overføres til allmennheten ved undervisning. Har opphaveren overdratt eksemplar av et kunstverk eller fotografisk verk eller er slike verk offentliggjort, kan verket fremføres offentlig og overføres til allmennheten ved undervisning.

Første ledd gjelder ikke for

- a) filmverk
- b) scenisk fremføring av sceneverk
- c) overføring ved kringkasting
- d) fremføring og overføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

Ved ervervsmessig undervisning gjelder denne paragrafen heller ikke for

- a) fremføring og overføring av databaser, eller
- b) annen trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten.

Fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning anses å skje innenfor det private området.

For bruk i egen undervisning kan lærere og elever gjøre opptak av sin egen fremføring av verk. Slike opptak kan ikke brukes til andre formål.

Departementet kan i forskrift bestemme at skoler og andre undervisningsinstitusjoner vederlagsfritt kan gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk.

§ 44 *Tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv.*

I samleverk bestemt til bruk ved undervisning, religiøs seremoni eller seremoni basert på ikke-religiøse livssyn, sammenstilt av verk fra et større antall opphavere, kan det gjengis mindre deler av litterære verk og musikkverk eller slike verk av lite omfang, når fem år er gått etter utløpet av det året da verket ble utgitt. I tilslutning til teksten kan også kunstverk og fotografisk verk gjengis når fem år er gått etter utløpet av det året da verket ble offentliggjort. Verk som er utarbeidet til bruk ved undervisning, må ikke gjengis i et samleverk med samme formål. Bestemmelsene i denne paragrafen gir ikke rett til gjengivelse i digital form.

Opphaveren har krav på vederlag.

§ 45 *Tvangslisens for bruk av verk ved offentlig eksamen*

Av utgitt verk kan det fremstilles eksemplar til bruk ved offentlig eksamen. Opphaveren har krav på vederlag.

§ 46 *Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet*

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplar av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 63 første ledd er oppfylt eller eksemplarfremstillingen skjer etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 65 fjerde ledd. Det kan også gjøres opptak av kringkastingssending når betingelsene for avtalelisens etter § 63 første ledd er oppfylt. Dette gjelder likevel ikke der kringkastingssendingen består av filmverk som må oppfattes som også bestemt til annen bruk enn fremføring og overføring gjennom fjernsyn, med mindre det i sendingen bare er benyttet mindre deler av verket.

Opptakssentral som er godkjent av departementet, kan til bruk i undervisningsvirksomhet gjøre opptak som nevnt i første ledd, når den oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 63 første ledd.

Eksemplar fremstilt med hjemmel i første og andre ledd kan bare benyttes innenfor den undervisningsvirksomhet som omfattes av avtalen etter § 63.

Departementet kan gi forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak etter første og andre ledd.

IV Bruk av verk i virksomheter, arkiv, bibliotek, museer mv.

§ 47 *Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.*

Offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter kan til bruk innenfor sin virksomhet fremstille eksemplar av utgitt verk når de oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 63 første ledd. På samme vilkår kan det gjøres opptak av kringkastingssending. Dette gjelder likevel ikke der kringkastingssendingen består av filmverk som må oppfattes som også bestemt til annen bruk enn fremføring og overføring gjennom fjernsyn, med mindre det i sendingen bare er benyttet mindre deler av verket.

Eksemplar fremstilt med hjemmel i første ledd kan bare brukes innenfor den virksomhet som omfattes av avtalen etter § 63.

§ 48 *Opptak for bruk i visse døgninstitusjoner*

For tidsforskutt bruk i egen institusjon, kan døgninstitusjoner innen helse-, sosial- eller kriminalomsorg vederlagsfritt gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending. Slike opptak kan bare gjøres når institusjonens beboere vanskelig kan følge sendingen på kringkastet tidspunkt, og må slettes innen én uke etter at de ble gjort.

§ 49 *Bruk av verk i arkiv, bibliotek, museer mv.*

Departementet kan i forskrift gi regler om rett for arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner til å fremstille eksemplar av verk for konserverings- og sikringsformål, forskningsformål og andre særskilte formål. Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

Departementet kan gi regler om at arkiv, bibliotek, museer og undervisningsinstitusjoner ved hjelp av terminaler i egne lokaler, kan gjøre verk i samlingene tilgjengelig for enkeltpersoner når det skjer til forskningsformål eller private studieformål.

§ 50 *Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer*

Arkiv, bibliotek og museer kan fremstille eksemplar av utgitte verk i samlingene og gjøre slike verk tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens etter § 63 første ledd er oppfylt. Tilsvarende gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk.

V Bruk av hitteverk i kulturarvinstusjoner mv.

§ 51 *Kulturarvinstusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk*

Følgende institusjoner med allmennyttig formål er omfattet av reglene om bruk av hitteverk etter §§ 52 til 54:

- a) offentlig tilgjengelige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer
- b) arkiv-, film- og lydarvinstusjoner
- c) allmennkringkastingsforetak.

§ 52 *Definisjon av hitteverk*

Litterære verk, lydopptak og filmverk skal regnes som hitteverk dersom det ikke er mulig å finne rettighetshaveren etter at en institusjon etter § 51 har utført og dokumentert et omfattende søk etter § 54.

Der verk eller lydopptak som nevnt i første ledd har flere rettighetshavere og bare noen av dem er funnet etter at det er utført et omfattende søk, skal verket eller lydopptaket regnes som hitteverk for den del av rettighetene som tilhører de ukjente rettighetshavere. Slike verk eller lydopptak kan bare brukes som hitteverk etter § 53 dersom de kjente rettighetshavere har gitt samtykke etter § 8.

Dersom en rettighetshaver melder seg for en institusjon som nevnt i § 51, skal verket eller lydopptaket ikke lenger anses som hitteverk. Er verket eller lydopptaket tatt i bruk som hitteverk etter § 53, må bruken opphøre. En rettighetshaver til et verk eller lydopptak som er brukt som hitteverk, har krav på rimelig kompensasjon av den som har brukt verket eller lydopptaket.

Verk eller lydopptak som i henhold til lovgivningen i et land i EØS-området anses som hitteverk, skal også anses som hitteverk i Norge.

§ 53 *Bruk av hitteverk*

Institusjon etter § 51 kan for sine allmennyttige formål

- a) fremstille eksemplar av hitteverk i samlingene for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare, restaurere eller gjøre tilgjengelig for allmennheten etter bokstav b
- b) gjøre hitteverk i samlingene tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Bruk av hitteverk etter første ledd kan skje der følgende vilkår er oppfylt:

- a) hitteverket har tilknytning til et land i EØS-området ved at verket enten ble utgitt eller ble

utsendt i radio eller i fjernsyn for første gang i et land i EØS-området, eller med rettighetshavers samtykke ble gjort tilgjengelig for allmennheten i et land i EØS-området av en institusjon etter § 51, og det ikke er grunn til å tro at rettighetshaveren ville ha motsatt seg bruken

- b) institusjonen er etablert i et EØS-land
- c) inntekter fra bruk av hitteverk skal kun dekke utgifter til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av hitteverk etter denne paragrafen
- d) kjente rettighetshavere navngis.

For allmennkringkastingsforetak gjelder reglene kun for bruk av hitteverk i form av lydopptak og filmverk i egne samlinger som foretaket har produsert eller fått produsert av andre før 1. januar 2003.

Institusjon etter § 51 kan på samme vilkår som i første og andre ledd, bruke verk som inngår i et hitteverk etter § 52 med slik tilknytning til et EØS-land som følger av andre ledd bokstav a.

§ 54 *Omfattende søk etter rettighetshavere mv.*

Før et litterært verk, lydopptak eller filmverk kan få status som hitteverk etter § 52, skal det utføres og dokumenteres et omfattende søk i god tro etter rettighetshavere til verket eller lydopptaket. Dokumentasjon av søket skal videreformidles til Nasjonalbiblioteket.

Det omfattende søket foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen eller lydopptaket.

Søket skal foretas i det land innenfor EØS-området der verket eller lydopptaket første gang ble utgitt eller utsendt. Dersom verket eller lydopptaket ikke har blitt utgitt eller utsendt, men har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten med rettighetshavers samtykke av en institusjon etter § 51, skal det søkes i det EØS-landet der institusjonen er etablert.

For filmverk der produsenten har sitt sete eller bosted i et EØS-land, skal søket foretas i dette landet.

Dersom det finnes tegn på at relevant informasjon om rettighetshaveren er tilgjengelig i andre land enn det som fremgår av første til fjerde ledd, skal informasjonskilder derfra også undersøkes.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av omfattende søk og bruk av hitteverk, herunder om søkekilder og videreformidling av dokumentasjon til Nasjonalbiblioteket.

VI Bruk av verk for personer med nedsatt funksjonsevne

§ 55 Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

Av utgitt litterært verk eller musikkverk kan det i annen form enn lydopptak fremstilles eksemplar til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne som ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte. For rene lydopptak gjelder bestemmelsen i § 56.

Utgitt litterært verk kan gjengis på film, med eller uten lyd, bestemt til bruk for hørsels- og talehemmede.

Bestemmelsene i første og andre ledd gjelder ikke for ervervsmessig bruk, og gir heller ikke rett til kopiering av eksemplar som andre har fremstilt etter første ledd.

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om at nærmere angitt organisasjon kan fremstille, importere og utveksle eksemplar av utgitt litterært verk, herunder lydopptak, som er tilrettelagt for bruk for blinde, syns- og lesehemmede, til berettigede enkeltpersoner og til nærmere angitt organisasjon i et annet land, herunder overføring av tilpasset åndsverk slik at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

§ 56 Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne

Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift bestemme at nærmere angitt organisasjon eller bibliotek for vederlagsfri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne skal ha rett til på nærmere fastsatte vilkår å fremstille eksemplar av utgitt litterært verk gjennom opptak på innretning som kan gjengi det. I tilslutning til teksten kan offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk gjengis på opptaket. Opphaveren har krav på vederlag som utredes av staten. Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

VII Bruk av verk på det audiovisuelle området mv.

§ 57 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner mv.

Offentliggjorte audiovisuelle produksjoner og offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner kan gjøres tilgjengelig for allmennheten ved nærmere angitt overføring i tråd eller trådløst når den som foretar tilgjengeliggjøringen oppfyller vilkårene for avtalelisens etter § 63 første ledd. Det kan også fremstilles eksemplar som er nødvendig for slik tilgjengeliggjøring. Slik avtalelisens gjelder ikke for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med opphaveren.

Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom opphaveren overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller det ellers er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Bestemmelsen i andre ledd første punktum gjelder ikke for samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending.

Opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan bare utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtale etter § 63. Det gjelder likevel ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.

Ved satellittkringkasting får bestemmelsen ikke anvendelse med mindre sendingen av samme kringkastingsforetak samtidig kringkastes her i riket over jordbundet nett. Ved slik kringkasting gjelder bestemmelsen heller ikke for sceneverk og filmverk.

Bestemmelsen gjelder tilsvarende for radioproduksjoner.

§ 58 Midlertidige (efemære) opptak

Kringkastingsforetak kan, ved egne hjelpemidler og til bruk ved egne sendinger, ta opp åndsverk på innretninger som kan gjengi dem når de for øvrig har rett til å ta verket med i sine sendinger. Retten til å gjøre slike opptak av verk tilgjengelig for allmennheten avhenger av de ellers gjeldende regler. Departementet kan gi nærmere forskrifter om bruk og oppbevaring av slike opptak.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å sammenstille film og lyd ved å overføre lydopptak til filmen, med mindre fremføring ved opptaket inngår i filmen.

VIII Følgerett ved videresalg av kunstverk

§ 59 Følgerett ved videresalg av kunstverk

Opphaveren har krav på følgerettsvederlag når en som yrkesmessig opptrer i kunstmarkedet og deltar som selger, kjøper eller formidler ved videresalg av originaleksemplar av opphavsrettslig vernede kunstverk som malerier, kolasjer, tegninger, stikk, trykk, litografier, skulpturer, billedtepper, keramikk, glasskunst og fotografiske verk. Som originaleksemplar regnes eksemplar av kunstverk som er utført i et begrenset antall av kunstneren selv eller med kunstnerens samtykke. Bestemmelsen gjelder ikke byggverk.

Retten etter første ledd gjelder ikke videresalg fra privatpersoner til museer som er åpne for publikum og ikke driver ervervsmessig, med mindre det i handelen deltar en formidler som nevnt i første ledd.

§ 60 Beregning og innkreving av følgerettsvederlaget

Følgerettsvederlaget skal beregnes på grunnlag av salgsprisen uten merverdiavgift etter følgende satser:

- a) 5 prosent av den del av salgsprisen som ikke overstiger 50 000 euro
- b) 3 prosent av den del av salgsprisen som overstiger 50 000 euro, men som ikke overstiger 200 000 euro
- c) 1 prosent av den del av salgsprisen som overstiger 200 000 euro, men som ikke overstiger 350 000 euro
- d) 0,5 prosent av den del av salgsprisen som overstiger 350 000 euro, men som ikke overstiger 500 000 euro
- e) 0,25 prosent av den del av salgsprisen som overstiger 500 000 euro.

Vederlaget skal kun betales når salgsprisen uten merverdiavgift overstiger 3 000 euro. Det totale vederlaget for et videresalg skal ikke overstige 12 500 euro.

Selgere og formidlere som nevnt i § 59 første ledd er solidarisk ansvarlige for å betale følgerettsvederlaget. Opptre ingen av dem yrkesmessig i kunstmarkedet, er kjøperen ansvarlig for betalingen.

Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet. Når krav på vederlag etter § 59 første ledd foreldes etter reglene i foreldelsesloven, tilfaller vederlaget organisasjonen og vederlaget skal i tilfelle brukes til å dekke organisasjonens kostnader ved oppkreivningen og fordelingen av følgerettsvederlaget eller til andre kollektive formål fastsatt i organisasjonens vedtekter.

§ 61 Ufravikelighet og opplysningsplikt mv. ved følgerett

Det kan ikke gis avkall på retten etter § 59 og den kan heller ikke overdras. Har ikke opphaveren arvinger, skal følgerettsvederlag som forfaller etter opphaverens død, tilfalle den organisasjon som til enhver tid er godkjent etter § 60 fjerde ledd. Slike midler skal brukes som nevnt i § 60 fjerde ledd andre punktum.

Selger, kjøper og formidler som nevnt i § 59 skal innen sjetten termin for innbetaling av merverdiavgift, til den organisasjonen som er godkjent etter § 60 fjerde ledd, oppgi de opplysninger som er nødvendige for å sikre betaling av følgerettsvederlag for det foregående årets salg. Organisasjonen kan også kreve slike opplysninger om de tre siste årenes salg.

IX Felles bestemmelser om tvangslisens, avtalelisens, nemnd mv.

§ 62 *Twisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens*

Twist om vederlag etter §§ 21, 36, 37, 44, 45 og 56 kan enhver av partene bringe inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bindende måte.

Vederlagsnemnda oppnevnes av sorenskriveren i Oslo tingrett. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om nemndas virksomhet, herunder om sammensetning, saksbehandling og domstolsprøving. Departementet kan i forskrift også gi regler om at vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, etter begjæring fra den berettigede part, med bindende virkning kan forbys fortsatt bruk.

§ 63 *Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens*

Når det foreligger avtale om bruk av verk som nevnt i §§ 46, 47, 50 og 57, som er inngått av organisasjon som oppfylder kravene i tredje ledd, har bruker som omfattes av avtalen rett til å bruke verk av opphavere som ikke representeres av organisasjonen (avtalelisens). Dette gjelder bare bruk på samme område, på samme måte og for verk av samme art som avtalen omfatter, og bare for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter. Bestemmelsen gjelder ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.

Avtalelisens kan også anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd, når en bruker på et nærmere avgrenset område har inngått avtale med organisasjon som nevnt i tredje ledd om bruk av offentliggjorte verk (generell avtalelisens). Dette gjelder likevel ikke for verk der opphaveren overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg bruk av verket.

For avtalelisens etter første og andre ledd må avtalen inngås av en organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. For bruk på nærmere angitte områder kan departementet bestemme at den organisasjonen som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere. Godkjenning kan trekkes tilbake dersom organisasjonen ikke lenger oppfylder kravene i dette ledd eller andre særlige grunner tilsier det. Organisasjoner som er godkjent plikter å melde fra til departementet om forhold som kan ha

betydning for godkjenningen, slik som endringer med hensyn til organisasjonens representativitet.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag til videre fordeling.

§ 64 *Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens*

Ved bruk av verk etter § 63 er det som avtalen, Vederlagsnemnda eller organisasjonen som mottar vederlaget for bruken, bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget, bindende også for opphavere som ikke representeres av organisasjonen. Utenforstående opphavere skal ha samme rett som organiserte til å få del i midler og goder som utdeles fra eller som vesentlig er bekostet av vederlaget.

Uansett bestemmelsen i første ledd kan en utenforstående opphaver som sannsynliggjør at eget verk er brukt etter § 63, kreve at vederlag for dette skal utbetales til seg. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det året bruken fant sted, og kan bare rettes mot den organisasjonen som i medhold av § 63 har innkrevd vederlag. Vederlagets størrelse kan hver av partene kreve fastsatt etter regler som departementet gir i forskrift.

§ 65 *Twisteløsning ved avtalelisens*

Kommer avtale etter §§ 46, 47, 50 og 57 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som departementet gir i forskrift. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 62. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 63 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 46, 47, 50 og 57 enige om det, kan tvist om tolkningen av avtalen på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 62.

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 46 eller 47 ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolkning av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Kommer avtale etter § 46 ikke i stand etter at megling etter første ledd er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling etter § 46 på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 62. Nemndsavgjørelsen får samme virkning som avtale etter § 63 første ledd. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler

om nemndas virksomhet, herunder om saksbehandling og domstolsprøving.

§ 66 *Organisasjoners søksmålsrett*

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 63 første ledd kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, kreve at det overfor bruker som ikke har inngått avtale som nevnt, ved dom nedlegges forbud etter § 79 mot ulovlig bruk av verk på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 46, 47, 50 og 57. Det samme gjelder overfor bruker som er part i en avtale som nevnt og som unnlater å betale det avtalte vederlag.

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 63 første ledd kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, også reise krav etter bestemmelsene i §§ 82 og 83 overfor den som har foretatt ulovlig bruk som nevnt i første ledd. Har den som ulovlig har brukt et verk innfridd organisasjonens krav, kan opphaverens krav i anledning samme bruk bare rettes mot organisasjonen, som da plikter å betale hva opphaveren har krav på.

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 63 første ledd kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, anvende bestemmelsene i kapittel 6 om særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett, ved ulovlig bruk av verk som nevnt i første ledd første punktum i paragrafen her.

Kapittel 4 Opphavsrettens overgang mv.

§ 67 *Alminnelige bestemmelser om overdragelse*

Opphaveren kan med den begrensning som følger av § 5 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket.

Ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for.

Overdragelse av eksemplar innbefatter ikke overdragelse av opphavsretten eller noen del av denne, selv om det er et originaleksemplar som overdras. Overdragelse av opphavsrett innbefatter ikke eiendomsrett til det manuskript eller annet eksemplar som utleveres i tilknytning til overdragelsen.

§ 68 *Endringer og videreoverdragelse*

Overdragelse av opphavsrett gir ikke rett til å endre verket med mindre annet er avtalt.

Retten kan heller ikke overdras videre uten samtykke med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Overdrageren har fortsatt ansvaret for at avtalen med opphaveren blir oppfylt.

§ 69 *Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett*

Når en opphaver utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen.

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.

Om overdragelsen gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, kan det i tillegg til momentene i andre ledd også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for opphaveren.

§ 70 *Avregning og kontroll*

Avhenger opphaverens vederlag av erververens omsetning, salgstill eller lignende, kan opphaveren kreve at det skjer avregning minst én gang i året. Opphaveren kan også kreve at hver avregning følges av nødvendige opplysninger om de forhold som har ligget til grunn for vederlagsberegningen.

Opphaveren kan kreve at erververens regnskaper, bokføring og lagerbeholdning, samt attestasjoner fra den som har brukt verket, stilles til rådighet for en av opphaveren oppnevnt statsautorisert eller registrert revisor. Revisoren skal opplyse opphaveren om riktigheten av den avregningen som er foretatt, og om eventuelle uregelmessigheter ved den. For øvrig har revisoren taushetsplikt om alle andre forhold som revisoren blir kjent med ved gjennomgangen.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for opphaveren.

§ 71 *Åndsverk skapt i arbeidsforhold mv.*

Opphavsrett til åndsverk som er skapt av en arbeidstaker går over til arbeidsgiveren i den utstrekning arbeidsforholdet forutsetter at det skapes åndsverk, og slik overgang er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Det samme gjelder adgang til endring av verket og videreoverdragelse av retten. Bestemmel-

sene i første og andre punktum gjelder ikke rettigheter etter § 5 eller der annet er avtalt.

Bestemmelsen i første ledd gjelder tilsvarende i oppdragsforhold, og i lignende tilknytningsforhold hvor verket skapes på bestilling og opphaveren er uten økonomisk risiko for resultatet av det som skapes.

For opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold gjelder § 72.

§ 72 *Datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold*

Opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet, eller etter arbeidsgivers anvisninger, går over til arbeidsgiveren. Det samme gjelder adgang til endring av verket og videreoverdragelse av retten. Bestemmelsene i første og andre punktum gjelder ikke rettigheter etter § 5 eller der annet er avtalt.

§ 73 *Avtaler om innspilling av filmverk*

Har opphaveren overdratt rett til å bruke et verk for film, er erververen, hvis ikke annet er avtalt, pliktig til innen rimelig tid å innspille filmverket og sørge for at det blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Blir erververens forpliktelser vesentlig misligholdt, kan opphaveren heve avtalen, beholde mottatt honorar og kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret.

Er ikke annet avtalt, omfatter overdragelsen av rett til innspilling av et verk for film rett til å

- fremstille eksemplarer av filmverket
- gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplarer og ved fremføring og overføring
- forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale.

Bestemmelsen i andre ledd gjelder ikke musikkverk.

§ 74 *Avtaler om fremføring og overføring*

Overdragelse av rett til å la et verk fremføres offentlig eller overføres til allmennheten gir ikke erververen enerett, med mindre dette er avtalt. Er ikke annet bestemt, gjelder overdragelsen for tre år.

Selv om eneretten er overdratt, kan opphaveren, om ikke annet er avtalt, selv fremføre og overføre verket eller overdra retten til andre, hvis erververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten.

Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder ikke for filmverk.

§ 75 *Forlagsavtaler*

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om forlagsavtaler, herunder bestemmelser om ufravikelige vilkår i slike avtaler.

§ 76 *Arv*

Ved opphaverens død får reglene om arv, ektefellers felleseie og gjenlevende ektefelles rett til å sitte i uskiftet bo anvendelse på opphavsretten.

Gjennom testament kan opphaveren, med bindende virkning også for ektefelle og livsarvinger, gi bestemmelser om utøvelse av opphavsretten eller overlate til en annen å gi slike bestemmelser.

Er opphavsretten ved arv fra opphaveren gått over til flere i fellesskap, kreves samtykke fra alle arvingene til verkets første offentliggjøring hvis de eller opphaveren ikke uttrykkelig eller stilltende har samtykket på forhånd. Ved spørsmål om offentliggjøring av verket på annen måte eller i en annen form enn tidligere er det likevel tilstrekkelig at det er gitt samtykke fra arvinger som regnet etter arvelodd utgjør et flertall. Ny offentliggjøring på samme måte kan hver av arvingene forlange eller gi samtykke til. Enhver av arvingene kan reise søksmål om inngrep i rettighetene, og enhver av dem anses som fornærmet. Dette leddet gjelder bare der ikke annet følger av bestemmelser etter andre ledd.

Gjenlevende ektefelle og enhver av opphaverens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken, eller den som er oppnevnt i medhold av andre ledd, kan reise søksmål om overtredelse av bestemmelsene i andre ledd eller §§ 5 og 25 andre ledd, og enhver av disse anses som fornærmet.

§ 77 *Opphavsretten og formuesforholdet mellom ektefeller*

Uten hensyn til hvordan formuesforholdet mellom ektefellene er ordnet, har en opphaver som er gift, alltid enerådigheten over sin opphavsrett.

Skiftes felleseie mens opphaveren lever, skal opphavsretten holdes utenfor skiftet.

§ 78 *Utlegg og annen tvangsforfølgning*

Opphavsretten kan ikke være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølgning fra kreditorerne hos opphaveren selv, eller hos noen som opphavsretten er gått over til ved opphaverens død etter § 76 første ledd.

Det samme gjelder for manuskript eller tilsvarende eksemplar, plater, former eller lignende som er laget for å tjene som middel ved fremstilling av eksemplar av et bestemt kunstverk, og for

kunstverk som ikke er utstilt, frembudt til salg eller på annen måte godkjent til offentliggjøring.

Kapittel 5 **Straff og erstatning mv.**

§ 79 *Forbud mot inngrep og andre overtredelser*

Den som har gjort inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrådt denne loven, eller som har medvirket til det, kan ved dom forbyes å gjenta handlingen. Den som har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre en overtredelse, eller som på annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil overtre loven, kan ved dom forbyes å gjennomføre handlingen.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke ved krav om at en tjenesteyter skal hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted som regulert i § 89.

§ 80 *Straff*

Den som begår inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer §§ 3, 5, 13, 16, 20 til 24, 59, 60, 100 til 108 og 109 siste ledd, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Det samme gjelder den som overtrer forbud nedlagt etter § 62 eller § 109, eller bestemmelser gitt av opphaver etter § 76 andre ledd. Det samme gjelder også den som innfører eksemplarer av åndsverk eller av arbeider og opptak som nevnt i §§ 16, 20, 22, 23 og 24 i den hensikt å gjøre dem tilgjengelige for allmennheten, når eksemplarene er fremstilt utenfor landet under slike forhold at en tilsvarende fremstilling her i landet ville vært i strid med denne loven.

Den som unnlater å oppgi opplysninger som nevnt i § 61 andre ledd eller unnlater å påføre opplysninger som nevnt i § 113 på et verk vedkommende forestår trykkingen av, straffes med bøter.

§ 81 *Straff for grovt inngrep*

Den som begår grovt inngrep i en annens rett etter §§ 3 første og andre ledd, 5, 16, 20, 22 til 24, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år.

Ved vurderingen av om grovt inngrep foreligger, skal det særlig legges vekt på den skade som er påført rettighetshaveren og andre, herunder skade på rettighetshaverens anseelse og kommersielle omdømme, den vinning som inngriperen har oppnådd, og omfanget av inngrepet for øvrig.

§ 82 *Vederlag og erstatning*

Den som forsettlig eller uaktsomt gjør inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrer denne loven, skal betale til den forurettede:

- a) rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av overtredelsen som ikke ville oppstått ved avtale om bruk
- b) erstatning for skade som følge av overtredelsen, eller
- c) vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.

Vederlag og erstatning fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for den forurettede. Ved utmålingen av vederlag og erstatning for forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse tas det også hensyn til ikke-økonomisk skade påført den forurettede ved overtredelsen.

Er det handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, skal overtrederen, dersom den forurettede krever det og i den grad det ikke fremstår som urimelig, i stedet for vederlag og erstatning fastsatt etter første ledd, betale det dobbelte av rimelig vederlag for bruken.

Første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning.

For overtredelser som har skjedd i god tro, skal overtrederen i den grad det ikke fremstår som urimelig, betale vederlag svarende til et rimelig vederlag for bruken eller til vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.

Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder ikke bruk som nevnt i § 3 tredje ledd eller fremstilling av eksemplar på grunnlag av et verk som er gjengitt i strid med denne loven, jf. § 26 første ledd, med mindre handlingen er forsettlig. Tilsvarende gjelder ved medvirkning til slike handlinger.

Ansvar etter første og tredje ledd kan lempes etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5-2.

§ 83 Tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser

For å hindre inngrep og andre overtredelser av denne loven, kan retten i den utstrekning det finnes rimelig, gi pålegg om forebyggende tiltak for produkter som utgjør inngrep i en annens rett eller andre overtredelser av denne loven, og for materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt, eller tilsiktet brukt, til å fremstille slike produkter. Slikt pålegg kan blant annet gå ut på at produkter og materialer og hjelpemidler skal

- a) tilbakekalles fra handelen
- b) definitivt fjernes fra handelen
- c) ødelegges
- d) utleveres til rettighetshaveren.

Avgjørelsen av om tiltak skal pålegges og valget mellom mulige tiltak skal skje ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Det skal blant annet tas

hensyn til overtredelsens alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser.

Første ledd gjelder tilsvarende i tilfeller som nevnt i § 79 første ledd andre punktum.

Pålegg om tiltak etter denne paragrafen skal ikke være betinget av at det ytes kompensasjon til den tiltaket retter seg mot, og påvirker ikke rett til vederlag eller erstatning etter § 82. Tiltak skal gjennomføres for saksøktes regning hvis ikke særlige grunner taler mot det.

§ 84 Tillatelse til bruk

I stedet for å fastsette tiltak etter §§ 79 og 83, kan retten når helt særlige grunner foreligger, gi tillatelse til bruk av verket eller arbeidet mot rimelig vederlag til rettighetshaveren og på passende vilkår for øvrig. Slik tillatelse kan bare gis til den som har handlet i aktsom god tro.

§ 85 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse

I dom i sak om inngrep i en annens rett eller andre overtredelser av denne loven kan retten bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for overtrederens regning. Dette gjelder tilsvarende ved medvirkning til overtredelse og i tilfeller som nevnt i § 79 første ledd andre punktum.

§ 86 Tvungent verneting

Sivilt søksmål om inngrep i en annens rett eller andre overtredelser av denne loven må reises ved Oslo tingrett.

Kapittel 6 Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett

I Behandling av personopplysninger og tilgang til abonnementsopplysninger

§ 87 Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettsinngrep m.m.

Rettighetshavers behandling av personopplysninger som gjelder inngrep i rettigheter etter denne lov, er unntatt fra konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33 når behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav.

For øvrig gjelder personopplysningsloven for behandling av slike opplysninger.

§ 88 Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettsinngrep m.m.

Hvis det sannsynliggjøres at det er gjort inngrep i rettigheter etter denne loven, kan retten

uten hinder av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, etter begjæring fra rettighetshaveren, pålegge en tilbyder av elektroniske kommunikasjons tjenester å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er brukt ved inngrepet.

Før retten treffer avgjørelse i saken, skal Nasjonal kommunikasjonsmyndighet anmodes om å samtykke til at tilbyderen fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Rettighetshaveren skal sende slik anmodning til myndigheten og legge myndighetens uttalelse frem for retten. Uttalelsen meddeles partene. Myndigheten kan bare nekte samtykke når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

For at begjæringen skal tas til følge, må retten finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til inngrepets grovhet, omfang og skadevirkninger. Etter en slik avveining kan retten ved kjennelse bestemme at opplysningene skal utleveres selv om samtykke er nektet, eller at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt.

Begjæringen om pålegg om utlevering av opplysninger fremsettes i prosesskriv til Oslo tingrett. Bare tilbyderen av elektroniske kommunikasjons tjenester skal angis og behandles som motpart ved slike begjæring. Tvisteloven § 28-5 første ledd gjelder tilsvarende i sak etter paragrafen her. De øvrige bestemmelsene i tvisteloven kapittel 28 gjelder ikke.

Opplysningene skal ikke utleveres før avgjørelsen er endelig. Ved utlevering av opplysningene skal tilbyderen samtidig gi melding om utleveringen til retten. Rettighetshaveren skal gi abonnenten melding om utleveringen når det har gått én måned siden opplysningene ble utlevert. Kopi av meldingen sendes samtidig til retten. Dersom særlige grunner tilsier det, kan retten i den enkelte sak fastsette en annen frist for når abonnenten skal gis melding om utleveringen. Allmennheten skal ikke gjøres kjent med saken før tidligst én måned etter at opplysningene er utlevert og abonnenten er underrettet om utleveringen, eller mer enn seks måneder er gått siden saken ble avsluttet.

For behandling av personopplysninger som mottas i medhold av denne bestemmelsen, gjelder personopplysningsloven.

II Tiltak rettet mot nettsted

§ 89 Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsrett m.m.

Retten kan etter begjæring fra en rettighetshaver pålegge en tjenesteyter som tilbyr informasjonssamfunnstjeneste som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b, å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart gjør inngrep i rettigheter etter denne loven.

For at begjæringen skal tas til følge, må hensynene som taler for at pålegg gis, veie tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Ved vurderingen skal retten avveie interessene som tilsier at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres mot andre interesser som berøres av et slikt pålegg, herunder interessene til den pålegget retter seg mot og innehaveren av nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Det skal også tas hensyn til muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak.

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om hvilke pålegg som kan gis for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted.

§ 90 Begjæringen

Begjæringen fremsettes i prosesskriv til Oslo tingrett. Begjæringen må angi alle tjenesteytere som pålegget skal omfatte som motpart. I tillegg skal innehaveren av nettstedet som begjæringen gjelder, angis som motpart. I begjæringen skal det redegjøres for de grunner den bygger på. Dokumenter som påberopes og som saksøkeren er i besittelse av, skal følge med begjæringen.

§ 91 Behandling av begjæringen

Dersom retten av eget tiltak skal avvise saken, treffer den straks avgjørelse om det. Kan feilen rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette den. Blir feilen ikke rettet, skal saken avvises.

Dersom det bedømt på grunnlag av saksfremstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta den til følge, kan den forkastes straks.

Hvis det ikke er grunnlag for å avvise eller forkaste begjæringen etter første eller andre ledd, skal begjæringen forelegges for alle tjenesteytere og innehaveren av nettstedet som den retter seg mot. Disse skal gis anledning til å uttale seg før saken avgjøres. Dersom innehaveren av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse, kan saken avgjøres uten at vedkommende har hatt anledning til å uttale seg.

Retten bestemmer om saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller om partene skal innkalles til muntlige forhandlinger. Skal det avholdes muntlige forhandlinger, skal samtlige parter innkalles til disse, jf. § 90. I tilfeller som nevnt i tredje ledd tredje punktum, kan muntlige forhandlinger avholdes uten at innehaveren av nettstedet innkalles.

Dersom det er fare ved opphold, kan retten treffe avgjørelse om pålegg uten at begjæringen forelegges for motpartene.

§ 92 *Rettens avgjørelse*

Begjæringen avgjøres ved kjennelse. Avgjørelsen skal nevne partene.

Tas begjæringen til følge, skal retten i kjennelsen angi hvilke tiltak tjenesteyterne skal iverksette for å etterkomme pålegget og innen hvilken frist tiltakene skal være iverksatt. Retten kan bestemme at pålegget skal ha begrenset varighet. Når begjæringen avgjøres uten at innehaveren av nettstedet eller tjenesteyterne har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 91 tredje ledd tredje punktum og § 91 femte ledd, kan retten stille som vilkår for ikrafttredelse av pålegget at rettighetshaveren stiller sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte. Retten kan bestemme at sikkerhetsstillelsen skal ha begrenset varighet. Pålegges saksøkeren å stille sikkerhet, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten. Pålegget trer ikke i kraft før sikkerhet er stilt.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4 gjelder tilsvarende i saker om pålegg etter dette kapitlet. Sikkerhet som saksøkeren har stilt for mulig erstatning til saksøkte, kan begjæres frigitt når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at pålegget er falt bort eller opphevet uten at det er fremmet krav om erstatning for retten.

Når retten har besluttet pålegg etter fremgangsmåten i § 91 tredje ledd tredje punktum eller § 91 femte ledd, skal en saksøkt som har rett til å begjære etterfølgende forhandlinger etter § 93, opplyses om dette.

§ 93 *Etterfølgende forhandlinger*

Når retten har gitt pålegg om tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et nettsted uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 91 tredje ledd tredje punktum, kan innehaveren av nettstedet kreve etterfølgende forhandlinger om pålegget. Det samme gjelder for samtlige saksøkte når retten har besluttet pålegg etter § 91 femte ledd.

Samtlige parter, jf. § 90, skal ha anledning til å uttale seg om en begjæring om etterfølgende forhandlinger. Reglene i § 91 tredje ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende ved etterfølgende forhandlinger.

Etter at etterfølgende forhandlinger er gjennomført, treffer retten ved kjennelse ny avgjørelse hvor den helt eller delvis stadfester, endrer eller opphever sin første avgjørelse.

Den som har anledning til å kreve etterfølgende forhandlinger, kan ikke påanke tingrettens avgjørelse. Når pålegg er besluttet uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 91 tredje ledd tredje punktum, kan innehaveren av nettstedet kreve etterfølgende forhandlinger selv om avgjørelsen er påanket. Dersom en ankesak ikke er avgjort når innehaveren krever etterfølgende forhandlinger, skal behandlingen av ankesaken stanses. Ankesaken og avgjørelser i ankesaken som gjelder sakens realitet, faller bort dersom tingretten treffer ny realitetsavgjørelse etter etterfølgende forhandlinger.

Tingrettens avgjørelse truffet på grunnlag av etterfølgende forhandlinger kan påankes.

§ 94 *Gjennomføring av pålegg*

Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted gjennomføres etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13 V. Saksøkeren kan begjære gjennomføring når fristen for å iverksette tiltak har løpt ut, jf. § 92 andre ledd første punktum. Dersom saksøkeren er pålagt å stille sikkerhet etter § 92 andre ledd tredje punktum, kan ikke saksøkeren begjære gjennomføring før sikkerhet er stilt.

§ 95 *Opphevelse av pålegg*

Dersom det settes frem nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede, skal retten på begjæring fra en saksøkt eller annen med rettslig interesse oppheve pålegget.

Begjæringen fremsettes for Oslo tingrett. Den forelegges for partene. Bestemmelsene i § 91 tredje ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever et pålegg får ikke virkning før den er rettskraftig.

§ 96 *Bortfall av pålegg*

Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted faller bort uten opphevelse

a) når en fastsatt tid for pålegget er løpt ut

- b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet, og fristen oversittes, eller
- c) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter pålegget.

Frist som nevnt i første ledd bokstav b kan på begjæring forlenges. Forlengelse kan bare gis dersom begjæringen kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

Enhver av de saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at pålegget er falt bort etter første ledd. Bestemmelsene i § 95 andre og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 97 Sakskostnader

I sak om begjæring om pålegg kan en tjenesteyter bare ilegges ansvar for saksøkerens sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20 i ankesak der tjenesteyteren har anket. For øvrig gjelder bestemmelsene om sakskostnader i tvisteloven kapittel 20.

§ 98 Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg

Dersom et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted er opphevet eller bortfalt, og det viser seg at det ikke var grunnlag for saksøkerens begjæring da pålegget ble besluttet, plikter saksøkeren å erstatte den skade saksøkte har lidt som følge av pålegget og ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge pålegget eller å få det opphevet.

Krav om erstatning etter denne paragrafen kan gjøres gjeldende for Oslo tingrett i sak om opphevelse eller bortfall av pålegget, eller ved ordinært søksmål.

§ 99 Forholdet til tvisteloven

Tvisteloven kapittel 1 til 3, §§ 4-1 og 4-7, § 9-6, kapittel 11 til 15, kapittel 16 unntatt §§ 16-1, 16-2, 16-8, 16-10 og §§ 16-15 til 16-19, kapittel 18, kapittel 19 unntatt §§ 19-11, 19-12 og § 19-13 første og andre ledd og kapittel 20 til 31 gjelder tilsvarende i saker om pålegg så langt de passer og ikke annet følger av §§ 87 til 99 i denne loven.

Kapittel 7 Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

§ 100 Forbud mot omgåelse mv. av effektive tekniske beskyttelsessystemer

Det er forbudt å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer som en rettighetshaver eller den rettighetshaveren har gitt samtykke, benytter for å kontrollere eksemplarframstilling eller til-

gjengeliggjøring for allmennheten av et vernet verk.

Det er videre forbudt å

- a) selge, leie ut eller på annen måte distribuere
- b) produsere eller innføre for distribusjon til allmennheten
- c) reklamere for salg eller utleie av
- d) besitte for ervervsmessige formål, eller
- e) tilby tjenester i tilknytning til

innretninger, produkter eller komponenter som frembys med det formål å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer, eller som kun har begrenset ervervsmessig nytte for annet enn slikt formål, eller som i hovedsak er utviklet for å muliggjøre eller forenkle slik omgåelse.

Denne paragrafen skal ikke være til hinder for forskning i kryptologi.

Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr. For tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram gjelder i stedet § 102.

Bestemmelsene i første ledd skal ikke være til hinder for eksemplarframstilling etter § 49.

§ 101 Adgangen til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt

Rettighetshavere skal påse at den som har lovlig tilgang til et vernet verk, uten hinder av effektive tekniske beskyttelsessystemer kan gjøre bruk av verket, herunder fremstille nye eksemplarer, i henhold til §§ 32 til 34, 40, 43, 45, 48, 49, 55, 56, og 58.

Dersom en rettighetshaver etter begjæring fra en berettiget etter bestemmelsene ovenfor ikke gir tilgang som nevnt i første ledd, kan rettighetshaveren etter begjæring fra den berettigede pålegges å gi slike opplysninger eller annen bistand som er nødvendig for å muliggjøre bruk av verket i samsvar med formålet. Begjæringen rettes til en nemnd opprettet av departementet etter forskrift som departementet kan gi. Nemnda kan i tillegg til pålegg som nevnt, bestemme at berettiget etter de nevnte bestemmelsene uten hinder av § 100 kan omgå anvendte tekniske beskyttelsessystemer dersom rettighetshaver ikke overholder den fristen nemnda setter for å etterkomme pålegget.

Eksemplarer av verk som faller inn under lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument, skal likevel alltid utstyres med nødvendig informasjon til at omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for lovlig eksemplarframstilling, er mulig.

Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder ikke der vernet verk på avtalte vilkår ved overføring stilles til rådighet for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder ikke for datamaskinprogram. Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette at enkelte arkiv, bibliotek og museer automatisk får avlevert nødvendig informasjon til at omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for lovlig eksemplarfremstilling, skal være mulig.

§ 102 Tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram

Det er forbudt å omsette eller i ervervsøyemed besitte et hvilket som helst middel hvis eneste formål er å gjøre det lettere ulovlig å fjerne eller omgå tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram.

§ 103 Forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon

Det er forbudt uten rettighetshaverens samtykke

- a) å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon som rettighetshaveren har føyet til et vernet verk, og som enten inngår i et eksemplar eller fremtrer i forbindelse med at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten, eller
- b) å innføre et eksemplar for spredning, omsette eller på annen måte gjøre et vernet verk tilgjengelig for allmennheten der elektronisk rettighetsinformasjon er fjernet eller endret i strid med bokstav a.

dersom handlingen i bokstav a eller b foranlediger, muliggjør, letter eller skjuler et inngrep i opphavsrett.

§ 104 Arbeider vernet etter kapittel 2

Det som i dette kapittel sies om verk, gjelder tilsvarende for arbeider som er vernet etter kapittel 2.

Kapittel 8 Forskjellige bestemmelser

§ 105 Retten til eget bilde

Fotografi som avbilder en person, kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når

- a) avbildningen har aktuell og allmenn interesse
- b) avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet
- c) bildet gjengir forsamlings, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse

- d) eksemplar av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller
- e) bildet brukes som omhandlet i § 33 andre ledd eller § 37 tredje ledd.

Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av avbildedes dødsår.

§ 106 Bestilte portretter

Opphaveren kan ikke utøve sine rettigheter til et bestilt portrettbilde uten samtykke fra bestilleren.

Er portrettet et fotografisk verk, kan eksemplar av det på vanlig måte vises som reklame for opphaverens fotografivirksomhet såfremt bestilleren ikke nedlegger forbud.

Om vern for den avbildede gjelder bestemmelsene i § 105 selv om portrettet ikke er fotografisk.

§ 107 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk

Et åndsverk må ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten på en måte som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjort verk eller dets opphaver.

§ 108 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke

Det er forbudt å sette opphaverens navn eller merke på eksemplar av et kunstverk uten opphaverens samtykke.

§ 109 Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte

Selv om opphavsrettens vernetid er utløpt, kan et åndsverk ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart, eller på annen måte som antas å kunne skade allmenne kulturinteresser.

Uten hensyn til om vernetiden er utløpt kan departementet, når opphaveren er død, forby at et åndsverk gjøres tilgjengelig for allmennheten på en slik måte eller i en slik sammenheng som nevnt i første ledd. Slikt forbud kan departementet også nedlegge på begjæring fra en opphaver som lever, dersom verket ikke er vernet her i riket.

Bestemmelsen i § 5 første ledd får tilsvarende anvendelse selv om opphavsrettens vernetid er utløpt, eller verket er uten vern her i riket.

§ 110 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk

Krever omstendighetene at originaleksemplar må ødelegges og opphaveren er i live, skal oppha-

veren gis varsel i rimelig tid når det kan skje uten særlig ulempe.

§ 111 Opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse

Innehaver av originaleksemplar som uten rimelig grunn hindrer opphaveren i å gjøre bruk av sin rett etter § 3, kan ved dom pålegges å gi opphaveren slik adgang til eksemplaret som retten finner rimelig. Retten kan gjøre opphaverens adgang til eksemplaret avhengig av sikkerhetsstillelse eller stille andre vilkår.

Sak som nevnt i første ledd kan bare reises av opphaveren personlig.

§ 112 Forholdet til tjenesteloven

Departementet kan for godkjenning etter §§ 18, 21, 46, 60 og 63 gi forskrift om saksbehandlingsregler til utfylling av reglene i tjenesteloven, herunder om saksbehandlingsfrist og rettsvirkninger av fristoversittelse. Unntak fra tjenesteloven § 11 andre ledd kan bare gjøres når det er begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til privatpersoners beskyttelsesverdige interesser.

§ 113 Bestemmelser om trykte verk mv.

Trykte verk skal være påført ansvarlig utgiver, opplagsnummer og trykkeår. Grafiske verk og trykte gjengivelser av musikkverk skal dessuten være påført fortløpende nummer innen opplaget.

Kapittel 9 Lovens rekkevidde

§ 114 Lovens rekkevidde for opphavsrett til åndsverk

Lovens bestemmelser om opphavsrett får anvendelse på

- åndsverk som er skapt av norsk statsborger eller av person som er bosatt her i riket
- åndsverk som er utgitt første gang her i riket, eller er utgitt samtidig her og i et annet land
- filmverk og fjernsynsverk hvis produsent har sitt hovedsete eller er bosatt her i riket
- byggverk som er oppført her i riket
- kunstverk og fotografisk verk som er innføydd i bygninger eller faste anlegg her i riket.

Samtidig utgivelse som nevnt i første ledd bokstav b anses å ha funnet sted når verket utgis her i riket innen 30 dager etter første utgivelse.

Som produsent etter bestemmelsen i første ledd bokstav c anses, når ikke annet er opplyst, den hvis navn på vanlig måte er angitt på eksemplar av filmverket.

Bestemmelsene i §§ 59 til 61 får anvendelse på åndsverk som er skapt av norsk statsborger eller av person som er bosatt her i riket.

Bestemmelsene i §§ 107 til 109 gjelder uten begrensningene som følger av paragrafen her.

Bestemmelsen i § 13 får anvendelse på åndsverk som er gjort tilgjengelig for allmennheten av norsk statsborger eller person som er bosatt her i riket, eller av selskap som har norsk styre og sete her i riket.

§ 115 Lovens rekkevidde for nærstående rettigheter

Kapittel 3 gjelder, med unntak av §§ 23 og 24 og den i §§ 16 og 20 nevnte spredningsrett, til fordel for arbeid som er frembrakt av

- norsk statsborger eller person som er bosatt her i riket
- selskap som har norsk styre og sete her i riket.

Bestemmelsene i §§ 16 og 22 gjelder også for fremføringer, overføringer og kringkastingssendinger som finner sted i Norge. Bestemmelsen om spredningsrett i §§ 16 og 20 gjelder for lyd- og filmopptak gjort i Norge. Bestemmelsen i § 20 om rett til eksemplarfremstilling gjelder til fordel for ethvert lyd- og filmopptak. Bestemmelsen i § 24 gjelder for arbeid frembrakt av noen som er statsborger i eller bosatt i eller har sete i et land innenfor EØS-området. Bestemmelsen i § 23 gjelder for fotografiske bilder som første gang er utgitt her i riket eller som er laget av noen som er statsborger i eller bosatt i eller har sete i et land innenfor EØS-området. Det samme gjelder for fotografier innføydd i bygninger eller faste anlegg i et land innenfor nevnte område.

Bestemmelsene i § 105 gjelder avbildninger av person som er eller har vært bosatt her i riket.

§ 116 Lovens anvendelse for satellittkringkasting

Når verk eller prestasjoner kringkastes over satellitt fra et land utenfor EØS-området, kommer loven til anvendelse dersom satellitten mottar signalene fra Norge, eller kringkastingssendingen foretas etter oppdrag fra et kringkastingforetak som har sitt hovedsete her i riket. Paragrafen her gjelder bare dersom senderlandets regler om retten til kringkasting av verk og prestasjoner ikke gir tilsvarende vern som etter denne lov.

§ 117 Forskriftshjemmel for å kunne gi loven anvendelse for andre åndsverk

Under forutsetning om at vedkommende stat i det minste likebehandler norske verk med sine egne, kan Kongen gi forskrifter om hel eller delvis anvendelse av lovens regler for verk med en nærmere bestemt tilknytning til fremmed stat.

Kongen kan videre bestemme at lovens regler helt eller delvis skal gjelde åndsverk utgitt av mel-

lomfolkelig organisasjon og ikke utgitte verk som slik organisasjon har utgivelsesretten til.

Bestemmelsen har tilsvarende anvendelse på arbeider som vernes i kapittel 2.

Av hensyn til overenskomst med fremmed stat kan Kongen videre gi særskilte bestemmelser om avtaler om overdragelse av rett til innspilling av verk for film og fjernsyn, herunder hvilke verk reglene skal gjelde for.

§ 118 *Lovens anvendelse for eksisterende åndsverk*

Loven gjelder også åndsverk og andre arbeider fra før lovens ikrafttredelse.

Eksemplarer som er lovlig fremstilt før lovens ikrafttredelse, kan fremdeles spres til allmennheten eller vises offentlig, likevel slik at bestemmelsene om utleie i §§ 16, 20 og 27 og bestemmelsene i § 27 om utlån av digitalt eksemplar av datamaskinprogram får anvendelse også i disse tilfellene.

Kapittel 10 Sluttbestemmelser

§ 119 *Ikrafttredelses- og overgangsregler*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Fra samme tid oppheves lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. Forskrifter gitt med hjemmel i nevnte lov gjelder også etter at denne loven har trådt i kraft.

Loven gjelder ikke handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før denne loven trer i kraft. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

§ 120 *Endringer i andre lover*

I lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. gjøres følgende endringer:

§ 1 første ledd skal lyde:

Ved avgifter som pålegges etter bestemmelsene i denne lov opprettes et fond til støtte for utøvende kunstnere og produksjon av opptak av utøvende kunstners prestasjoner. Med utøvende kunstnere menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og

andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk eller tradisjonsuttrykk.

§ 3 skal lyde:

Plikt til å betale avgift til fondet har enhver som offentlig framfører eller overfører til allmennheten utøvende kunstners prestasjoner ved hjelp av:

- a. lydopptak eller film, herunder videogram;
- b. radio eller fjernsynsmottaker, datamaskiner eller lignende.

Avgiftsplikten omfatter ikke offentlig framføring eller overføring til allmennheten av lydopptak som er vederlagspliktig etter åndsverkloven § 21 eller overføring til allmennheten av lydopptak eller film på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Avgiftsplikten omfatter heller ikke overføring gjennom videre-sending av kringkastingssending, eller overføring av film gjennom kringkastingssending eller på kino. Unntatt er også framføring eller overføring som nevnt i første ledds bokstav b, når framføringen eller overføringen ikke inngår som et ledd av betydning i den bedrift eller den virksomhet det gjelder. Avgift skal heller ikke betales hvor framføringen eller overføringen skjer under slike forhold at en opphaver etter reglene i åndsverkloven tredje kapittel ikke ville ha krav på godtgjørelse.

Utøvende kunstner eller produsent av opptak kan ikke kreve særskilt godtgjørelse for framføring eller overføring som er avgiftspliktig etter denne paragrafen. Denne bestemmelsen skal likevel ikke være til hinder for at utøvende kunstner eller produsent ved avtale forbeholder seg rett til godtgjørelse for offentlig framføring eller overføring av film og videogram, og skal heller ikke være til hinder for at utøvende kunstner ved avtale med produsent forbeholder seg rett til godtgjørelse for visse offentlige framføringer eller overføringer ved hjelp av lydopptak når opptaket gjøres med slik offentlig framføring eller overføring for øye.

Produsent eller forhandler av opptak som nevnt i første ledds bokstav a kan ikke overfor kjøperen av opptaket forby framføring eller overføring som er avgiftspliktig etter denne paragrafen.

Vedlegg 1**Oversikt over ny åndsverklov****Kapittel 1 Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk**

- § 1 *Lovens formål*
- § 2 *Opphavsrett til åndsverk*
- § 3 *Opphavsrettens innhold*
- § 4 *Visse midlertidige eksemplarer*
- § 5 *Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter)*
- § 6 *Bearbeidelser mv.*
- § 7 *Samleverk*
- § 8 *Fellesverk*
- § 9 *Ukjent opphaver*
- § 10 *Offentliggjøring og utgivelse*
- § 11 *Opphavsrettens vernetid*
- § 12 *Vernetid for anonyme åndsverk*
- § 13 *Vernetid for verk som tidligere ikke er offentliggjort*
- § 14 *Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern*
- § 15 *Forholdet til vern etter annen lovgivning*

Kapittel 2 Rettigheter til utøvende kunstnere og produsenter mfl. (nærstående rettigheter)

- § 16 *Utøvende kunstners enerett*
- § 17 *Heving av avtale om rettigheter til lydopptak*
- § 18 *Utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag*
- § 19 *Avtale om løpende vederlag*
- § 20 *Produsenters enerett*
- § 21 *Vederlag for offentlig fremføring og overføring til allmennheten av lydopptak*
- § 22 *Kringkastingsforetaks rettigheter*
- § 23 *Eneretten til fotografiske bilder*
- § 24 *Eneretten til databaser*

Kapittel 3 Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens mv.**I Generelle bestemmelser**

- § 25 *Alminnelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter dette kapittel*
- § 26 *Kopiering til privat bruk*
- § 27 *Spredning av eksemplarer (konsumpsjon)*
- § 28 *Visning av eksemplarer (konsumpsjon)*
- § 29 *Sitat*

- § 30 *Tilfeldig eller underordnet medtakelse av et verk*
- § 31 *Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom*
- § 32 *Offentlige forhandlinger mv.*
- § 33 *Dokumentinnsyn mv.*
- § 34 *Begrensninger i videre bruk av dokumenter og adgang til sitat fra ikke-offentliggjorte dokumenter*
- § 35 *Offentlig gjengivelse av debattprogram*
- § 36 *Gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending*
- § 37 *Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritisk og vitenskapelig fremstilling og biografier*
- § 38 *Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv.*
- § 39 *Endring av byggverk og bruksgjenstander*
- § 40 *Fri bruk ved seremonier, ungdomstevner og andre tilstelninger*

II Bruk av datamaskinprogram og databaser

- § 41 *Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser*
- § 42 *Omvendt utvikling av datamaskinprogram*

III Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

- § 43 *Fri bruk av verk ved undervisningsvirksomhet*
- § 44 *Tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv.*
- § 45 *Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet*
- § 46 *Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet*

IV Bruk av verk i virksomheter, arkiv, bibliotek, museer mv.

- § 47 *Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.*
- § 48 *Opptak for bruk i visse døgninstitusjoner*
- § 49 *Bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer mv.*

§ 50 *Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer*

V Bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv.

§ 51 *Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk*

§ 52 *Definisjon av hitteverk*

§ 53 *Bruk av hitteverk*

§ 54 *Omfattende søk etter rettighetshavere mv.*

VI Bruk av verk for personer med nedsatt funksjonsevne

§ 55 *Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne*

§ 56 *Tvangslisens for fremstilling og bruk av opp-
tak for personer med nedsatt funksjonsevne*

VII Bruk av verk på det audiovisuelle området mv.

§ 57 *Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner*

§ 58 *Midlertidige (efemære) opptak*

VIII Følgerett ved videresalg av kunstverk

§ 59 *Følgerett ved videresalg av kunstverk*

§ 60 *Beregning og innkreving av følgerettsvederlaget*

§ 61 *Ufravikelighet og opplysningsplikt mv. ved følgerett*

IX Felles bestemmelser om tvangslisens, avtalelisens, nemnd mv.

§ 62 *Twisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens*

§ 63 *Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens*

§ 64 *Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens*

§ 65 *Twisteløsning ved avtalelisens*

§ 66 *Organisasjoners søksmålsrett*

Kapittel 4 Opphavsrettens overgang mv.

§ 67 *Alminnelige bestemmelser om overdragelse*

§ 68 *Endringer og videreoverdragelse*

§ 69 *Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett*

§ 70 *Avregning og kontroll*

§ 71 *Åndsverk skapt i arbeidsforhold mv.*

§ 72 *Datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold*

§ 73 *Avtaler om innspilling av filmverk*

§ 74 *Avtaler om fremføring og overføring*

§ 75 *Forlagsavtaler*

§ 76 *Arv*

§ 77 *Opphavsretten og formuesforholdet mellom ektefeller*

§ 78 *Utlegg og annen tvangsforfølgning*

Kapittel 5 Straff og erstatning mv.

§ 79 *Forbud mot inngrep og andre overtredelser*

§ 80 *Straff*

§ 81 *Straff for grovt inngrep*

§ 82 *Vederlag og erstatning*

§ 83 *Tiltak for å hindre inngrep og andre overtredelser*

§ 84 *Tillatelse til bruk*

§ 85 *Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep og overtredelse*

§ 86 *Tvungent verneting*

Kapittel 6 Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett

I Behandling av personopplysninger og tilgang til abonnementsopplysninger

§ 87 *Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettsinngrep m.m.*

§ 88 *Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettsinngrep m.m.*

II Tiltak rettet mot nettsted

§ 89 *Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsrett m.m.*

§ 90 *Begjæringen*

§ 91 *Behandling av begjæringen*

§ 92 *Rettens avgjørelse*

§ 93 *Etterfølgende forhandlinger*

§ 94 *Gjennomføring av pålegg*

§ 95 *Opphevelse av pålegg*

§ 96 *Bortfall av pålegg*

§ 97 *Sakskostnader*

§ 98 *Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg*

§ 99 *Forholdet til tvisteloven*

Kapittel 7 Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

§ 100 *Forbud mot omgåelse mv. av effektive tekniske beskyttelsessystemer*

- § 101 *Adgangen til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt*
- § 102 *Tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram*
- § 103 *Forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon*
- § 104 *Arbeider vernet etter kapittel 2*

Kapittel 8 Forskjellige bestemmelser

- § 105 *Retten til eget bilde*
- § 106 *Bestilte portretter*
- § 107 *Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk*
- § 109 *Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte*
- § 110 *Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk*

- § 111 *Opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse*
- § 112 *Forholdet til tjenesteloven*
- § 113 *Bestemmelser om trykte verk mv.*

Kapittel 9 Lovens rekkevidde

- § 114 *Lovens rekkevidde for opphavsrett til åndsverk*
- § 115 *Lovens rekkevidde for nærstående rettigheter*
- § 116 *Lovens anvendelse for satellittkringkasting*
- § 117 *Forskriftshjemmel for å kunne gi loven anvendelse for andre åndsverk*
- § 118 *Lovens anvendelse for eksisterende åndsverk*

Kapittel 10 Sluttbestemmelser

- § 119 *Ikrafttredelses- og overgangsregler*
- § 120 *Endringer i andre lover*
-

Vedlegg 2**Lovspeil****Forslag - Åndsverkloven**

Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven
§ 1	-	§ 29	§ 22
§ 2	§ 1	§ 30	§§ 23a, 25
§ 3	§ 2	§ 31	§ 24
§ 4	§ 11a	§ 32	§ 26
§ 5	§ 3	§ 33	§ 27
§ 6	§ 4	§ 34	§ 28
§ 7	§ 5	§ 35	§ 33
§ 8	§ 6	§ 36	§§ 23a, 25
§ 9	§ 7	§ 37	§ 23
§ 10	§ 8	§ 38	§ 24
§ 11	§ 40	§ 39	§ 29
§ 12	§ 41	§ 40	§ 21
§ 13	§ 41a	§ 41	§ 39h
§ 14	§ 9	§ 42	§ 39i
§ 15	§ 10	§ 43	§§ 13, 21
§ 16	§ 42	§ 44	§ 18
§ 17	§ 42a	§ 45	§ 13a
§ 18	§ 42b	§ 46	§ 13b
§ 19	§ 42c	§ 47	§ 14
§ 20	§ 45	§ 48	§ 15
§ 21	§ 45b	§ 49	§ 16
§ 22	§ 45a	§ 50	§ 16a
§ 23	§ 43a	§ 51	§ 16b
§ 24	§ 43	§ 52	§ 16c
§ 25	§ 11	§ 53	§ 16d
§ 26	§ 12	§ 54	§ 16e
§ 27	§ 19	§ 55	§ 17
§ 28	§ 20	§ 56	§ 17a

Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven
§ 57	§§ 30, 32, 34	§ 89	§ 56c
§ 58	§ 31	§ 90	§ 56d
§ 59	§ 38c	§ 91	§ 56e
§ 60	§ 38c	§ 92	§ 56f
§ 61	§ 38c	§ 93	§ 56g
§ 62	§ 35	§ 94	§ 56h
§ 63	§§ 36, 38a	§ 95	§ 56i
§ 64	§ 37	§ 96	§ 56j
§ 65	§ 38	§ 97	§ 56k
§ 66	§ 38b	§ 98	§ 56l
§ 67	§§ 39, 39a	§ 99	§ 56m
§ 68	§ 39b	§ 100	§ 53a
§ 69	(§ 39m)	§ 101	§ 53b
§ 70	§ 39c	§ 102	§ 53c
§ 71	-	§ 103	§ 53d
§ 72	§ 39g	§ 104	§ 53e
§ 73	§ 39f	§ 105	§ 45c
§ 74	§ 39d	§ 106	§ 39j
§ 75	(§ 39e)	§ 107	§ 46
§ 76	§ 39k	§ 108	§ 47
§ 77	§ 50	§ 109	§ 48
§ 78	§ 39l	§ 110	§ 49
§ 79	-	§ 111	§ 49
§ 80	§ 54	§ 112	§ 51
§ 81	§ 54	§ 113	§ 52
§ 82	§ 55	§ 114	§ 57
§ 83	§ 56	§ 115	§ 58
§ 84	-	§ 116	§ 58a
§ 85	-	§ 117	§ 59
§ 86	-	§ 118	§ 60
§ 87	§ 56a	§ 119	§ 61
§ 88	§ 56b	§ 120	-

Vedlegg 3**Lovspeil****Åndsverkloven – Forslag**

Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov
§ 1	§ 2	§ 19	§ 27
§ 2	§ 3	§ 20	§ 28
§ 3	§ 5	§ 21	§§ 40, 43
§ 4	§ 6	§ 22	§ 29
§ 5	§ 7	§ 23	§ 37
§ 6	§ 8	§ 23a	§§ 36, 30
§ 7	§ 9	§ 24	§§ 31, 38
§ 8	§ 10	§ 25	§§ 36, 30
§ 9	§ 14	§ 26	§ 32
§ 10	§ 15	§ 27	§ 33
§ 11	§ 25	§ 28	§ 34
§ 11a	§ 4	§ 29	§ 39
§ 12	§ 26	§ 30	§ 57
§ 13	§ 43	§ 31	§ 58
§ 13a	§ 45	§ 32	§ 57
§ 13b	§ 46	§ 33	§ 35
§ 14	§ 47	§ 34	§ 57
§ 15	§ 48	§ 35	§ 62
§ 16	§ 49	§ 36	§ 63
§ 16a	§ 50	§ 37	§ 64
§ 16b	§ 51	§ 38	§ 65
§ 16c	§ 52	§ 38a	§ 63
§ 16d	§ 53	§ 38b	§ 66
§ 16e	§ 54	§ 38c	§§ 59, 60, 61
§ 17	§ 55	§ 39	§ 67
§ 17a	§ 56	§ 39a	§ 67
§ 17b	-	§ 39b	§ 68
§ 18	§ 44	§ 39c	§ 70

Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov	Åndsverkloven	Forslag til ny åndsverklov
§ 39d	§ 74	§ 52	§ 113
§ 39e	(§ 75)	§ 53a	§ 100
§ 39f	§ 73	§ 53b	§ 101
§ 39g	§ 72	§ 53c	§ 102
§ 39h	§ 41	§ 53d	§ 103
§ 39i	§ 42	§ 53e	§ 104
§ 39j	§ 106	§ 54	§§ 80, 81
§ 39k	§ 76	§ 55	§ 82
§ 39l	§ 78	§ 56	§ 83
§ 39m	§ 69	§ 56a	§ 87
§ 40	§ 11	§ 56b	§ 88
§ 41	§ 12	§ 56c	§ 89
§ 41a	§ 13	§ 56d	§ 90
§ 42	§ 16	§ 56e	§ 91
§ 42a	§ 17	§ 56f	§ 92
§ 42b	§ 18	§ 56g	§ 93
§ 42c	§ 19	§ 56h	§ 94
§ 43	§ 24	§ 56i	§ 95
§ 43a	§ 23	§ 56j	§ 96
§ 44	-	§ 56k	§ 97
§ 45	§ 20	§ 56l	§ 98
§ 45a	§ 22	§ 56m	§ 99
§ 45b	§ 21	§ 57	§ 114
§ 45c	§ 105	§ 58	§ 115
§ 46	§ 107	§ 58a	§ 116
§ 47	§ 108	§ 59	§ 117
§ 48	§ 109	§ 60	§ 118
§ 49	§§ 110, 111	§ 61	§ 119
§ 50	§ 77		
§ 51	§ 112		

Vedlegg 4**Oversikt over sentrale forarbeider til lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.**

- Prop. 69 L (2014–2015) Endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.). Innst. 328 L (2014–2015).
- Prop. 54 L (2013–2014) Endringer i åndsverkloven (gjennomføring av endringer i EUs vernetidsdirektiv). Innst. 201 L (2013–2014).
- Prop. 65 L (2012–2013) Endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett). Innst. 266 L (2012–2013).
- Ot.prp. nr. 88 (2005–2006) Om lov om endringer i åndsverkloven og lov om avgift på omsetning av billedkunst (gjennomføring av EU-direktiv om følgerett til fordel for opphavsmannen til et originalkunstverk m.m.). Innst. O. nr. 13 (2006–2007).
- Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. Innst. O. nr. 103 (2004–2005).
- Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) Om lov om endringer i åndsverkloven og lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. Innst. O. nr. 67 (1999–2000).
- Ot.prp. nr. 85 (1997–98) Om lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EU-direktiv om rettslig vern av databaser). Innst. O. nr. 37 (1998–99).
- Ot.prp. nr. 80 (1996–97) og Ot.prp. nr. 6 (1997–98) Om lov om endringer i åndsverkloven. Innst. O. nr. 9 (1997–98).
- Ot.prp. nr. 54 (1994–95) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. Innst. O. nr. 71 (1994–95).
- Ot.prp. nr. 15 (1994–95) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. Innst. O. nr. 46 (1994–95).
- Ot.prp. nr. 84 (1991–92) Om lov om endringer i lov 12 mai 1961 nr 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. og i enkelte andre lover som følge av EØS-avtalen. Innst. O. nr. 6 (1992–93).
- Ot.prp. nr. 36 (1988–89) Sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner. Innst. O. nr. 48 (1988–89).
- Ot.prp. nr. 34 (1987–88) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. Innst. O. nr. 2 (1988–89).
- Ot.prp. nr. 80 (1984–85) Om nabolandfjernsyn i kabel. Innst. O. nr. 107 (1984–85).
- Ot.prp. nr. 26 (1959–60) Om lov om opphavsrett til åndsverk. Innst. O. XI (1960–61).
- NOU 1988: 22 Endringer i åndsverkloven m.v.
- NOU 1987: 28 Billedkunst m.v.
- NOU 1987: 16 Fotografiretten.
- NOU 1986: 18 Opphavsrett og edb.
- NOU 1985: 30 Betaling for sekundærbruk av utøvende kunstners prestasjoner.
- NOU 1985: 6 Arbeidstakers opphavsrett.
- NOU 1984: 25 Nabolandfjernsyn i kabel.
- NOU 1983: 35 Endringer i åndsverkloven m.v.
- NUT 1950: 1 Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk.

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 PrintMedia AS – 04/2017

