DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

HØRINGSNOTAT

FORSLAG TIL NY LOV

OM OPPHAVSRETT TIL ÅNDSVERK MV. (ÅNDSVERKLOVEN)

Høringsfrist 8. august 2016

INNHOLD

1. Høringsnotatets hovedinnhold 14

2. Lovforslagets bakgrunn 18

2.1 Lovgivningen på opphavsrettsområdet 18

2.2 Den internasjonale regulering på området 19

2.2.1 Traktater, avtaler og EU-direktiver 19

2.2.2 Direktiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. 21

2.2.3 EUs strategi for et digitalt indre marked og regulering av opphavsrett 21

3. Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk 24

3.1 Generelt 24

3.2 Åndsverk 24

3.2.1 Gjeldende rett 24

3.2.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land 25

3.2.3 Departementets vurdering 26

3.2.4 Forslag til ny bestemmelse 28

3.3 Opphavsrettens innhold (eneretten) 29

3.3.1 Gjeldende rett 29

3.3.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land 30

3.3.3 Innspill 32

3.3.4 Departementets vurdering 32

3.3.5 Endringer begrunnet i hensyn til forenkling 32

3.3.6 Eksemplarfremstillingsretten 33

3.3.7 Tilgjengeliggjøring for allmennheten – offentlig fremføring 33

3.3.8 Særlig om fremføring og overføring av film i klasserom 35

3.3.9 Særlige problemstillinger knyttet til opphavsrett i digitale nettverk 36

3.3.10 Lenking 37

3.4 Strømming av innhold fra ulovlig kilde 38

3.4.1 Forslag til ny bestemmelse 42

3.5 Ideelle rettigheter 42

3.5.1 Gjeldende rett ... 42
3.5.2 Internasjonale regler og lovgivningen i andre nordiske land ... 43
3.5.3 Innspill ... 43
3.5.4 Departementets vurdering ... 44
3.5.5 Forslag til ny bestemmelse ... 46
3.6 Bearbeidelser m.m. ... 46
3.6.1 Gjeldende rett ... 46
3.6.2 Lovgivning i andre nordiske land ... 46
3.6.3 Departementets vurdering ... 47
3.6.4 Forslag til ny bestemmelse ... 47
3.7 Samleverk ... 48
3.7.1 Gjeldende rett ... 48
3.7.2 Lovgivningen i andre nordiske land ... 48
3.7.3 Departementets vurdering ... 48
3.7.4 Forslag til ny bestemmelse ... 49
3.8 Fellesverk ... 49
3.8.1 Gjeldende rett ... 49
3.8.2 Lovgivning i andre nordiske land ... 49
3.8.3 Departementets vurdering ... 49
3.8.4 Forslag til ny bestemmelse ... 51
3.9 Ukjent opphaver ... 51
3.9.1 Gjeldende rett ... 51
3.9.2 Annen nordisk lovgivning ... 52
3.9.3 Departementets vurdering ... 52
3.9.4 Forslag til ny bestemmelse ... 53
3.10 Offentliggjøring og utgivelse av verk ... 53
3.10.1 Gjeldende rett ... 53
3.10.2 Internasjonalt og lovgivning i andre nordiske land ... 54
3.10.3 Innspill ... 54
3.10.4 Departementets vurdering ... 55
3.10.5 Forslag til ny bestemmelse ... 57
3.11 Vernetid for opphavsrett ... 58

3.11.1 Bakgrunn ... 58
3.11.2 Gjeldende rett ... 58
3.11.3 Innspill ... 60
3.11.4 Departementets vurdering ... 61
3.11.5 Forslag til nye bestemmelser ... 61
3.12 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern ... 62
3.12.1 Gjeldende rett ... 62
3.12.2 Internasjonalt og lovgivning i andre nordiske land ... 62
3.12.3 Departementets vurdering ... 63
3.12.4 Forslag til ny bestemmelse ... 63
3.13 Forholdet til vern etter annen lovgivning ... 63
3.13.1 Gjeldende rett ... 63
3.13.2 Departementets vurdering ... 64
3.13.3 Forslag til ny bestemmelse ... 64
4. Nærstående rettigheter ... 65
4.1 Innledning ... 65
4.2 Utøvende kunstneres rettigheter ... 68
4.2.1 Gjeldende rett ... 68
4.2.2 Nordisk rett ... 73
4.2.3 Innspill ... 73
4.2.4 Departementets vurdering ... 74
4.3 Produsenters enerett ... 76
4.3.1 Gjeldende rett ... 76
4.3.2 Nordisk rett ... 77
4.3.3 Departementets vurdering ... 77
4.4 Vederlag for offentlig fremføring av lydopptak ... 77
4.4.1 Bakgrunn og gjeldende rett ... 78
4.4.2 Internasjonale rammer og regulering i andre land ... 81
4.4.3 Innspill ... 83
4.4.4 Departementets vurdering og forslag ... 84
4.5 Kringkastingsforetaks rettigheter ... 94
4.5.1 Gjeldende rett ... 94

4.5.2 Nordisk rett 96
4.5.3 Departementets vurdering og forslag 96
4.6 Vern av kataloger og databaser 96
4.6.1 Gjeldende rett 96
4.6.2 Nordisk rett 99
4.6.3 Departementets vurdering 99
4.6.4 Forslag til ny bestemmelse 101
4.7 Eneretten til fotografiske bilder 102
4.7.1 Gjeldende rett 102
4.7.2 Nordisk rett 103
4.7.3 Innspill 103
4.7.4 Departementets vurdering 103
4.8 Vern av pressemeldinger 104
4.8.1 Gjeldende rett 104
4.8.2 Andre lands rett 104
4.8.3 Departementets vurdering 104
4.9 Nærmere om vernetid for nærstående rettigheter 105
4.9.1 Bakgrunn 105
4.9.2 Gjeldende rett 106
4.9.3 Innspill 108
4.9.4 Departementets vurdering og forslag 108
5. Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens 109
5.1 Generelt 109
5.2 Ideelle rettigheter og avgrensningsbestemmelsene 109
5.2.1 Gjeldende rett og bakgrunn 109
5.2.2 Departementets vurdering 110
5.2.3 Forslag til ny bestemmelse: 110
5.3 Visse midlertidige eksemplar 110
5.3.1 Innledning 110
5.3.2 Gjeldende rett og bakgrunn 111
5.3.3 Internasjonale rammer 113

5.3.4 Departementets vurdering ... 113
5.3.5 Forslag til bestemmelse ... 117
5.4 Eksemplarfremstilling til privat bruk ... 117
5.4.1 Gjeldende rett ... 118
5.4.2 Innspill ... 122
5.4.3 Departementets vurdering ... 123
5.4.4 Forslag til ny bestemmelse: ... 131
5.5 Avgrensinger av eneretten til undervisningsformål ... 131
5.5.1 Innledning ... 131
5.5.2 Innspill ... 132
5.5.3 Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet ... 132
5.5.4 Fri bruk ved fremføring i undervisning ... 133
5.5.5 Ervervsmessig undervisning ... 137
5.5.6 Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet ... 138
5.5.7 Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet ... 138
5.6 Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv. ... 141
5.6.1 Gjeldende rett og bakgrunn ... 141
5.6.2 Departementets vurdering og forslag ... 142
5.7 Opptak innen helseinstitusjoner mv. ... 142
5.7.1 Bakgrunn og gjeldende rett ... 142
5.7.2 Departementets vurdering ... 144
5.7.3 Forslag til bestemmelse ... 144
5.8 Eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek, museum, undervisnings- og forskningsinstitusjoner ... 144
5.8.1 Gjeldende rett og bakgrunn ... 144
5.8.2 Andre nordiske lands rett ... 146
5.8.3 Innspill ... 147
5.8.4 Departementets vurdering ... 148
5.8.5 Forslag til ny bestemmelse ... 149
5.9 Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer ... 149
5.9.1 Gjeldende rett ... 149
5.9.2 Andre lands rett – Danmark og Sverige ... 150

5.9.3 Departementets vurdering og forslag 150
5.10 Bestemmelsene om hitteverk 150
5.11 Eksemplarfremstilling til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne 150
5.11.1 Gjeldende rett og bakgrunn 150
5.11.2 Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede 151
5.11.3 Andre lands rett 152
5.11.4 Marrakechtraktaten fra 2013 152
5.11.5 Innspill 153
5.11.6 Departementets vurdering og forslag 153
5.12 Avtalelisens for fremstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede 156
5.12.1 Gjeldende rett 156
5.12.2 Departementets vurdering og forslag 157
5.13 Samleverk i undervisning 157
5.13.1 Gjeldende rett og bakgrunn 157
5.13.2 Andre nordiske lands rett 158
5.13.3 Innspill 158
5.13.4 Departementets vurderinger og forslag 158
5.14 Avgrensning av sprednings- og visningsretten – konsumpsjonsbestemmelsene 159
5.14.1 Avgrensning av spredningsretten 159
5.15 Avgrensning av visningsretten 164
5.15.1 Gjeldende rett 164
5.15.2 Lovgivningen i andre nordiske land 165
5.15.3 Departementets vurdering og forslag 165
5.16 Fri bruk ved fremføring i gudstjeneste og visse tilstelninger 166
5.16.1 Gjeldende rett og bakgrunn 166
5.16.2 Andre nordiske lands rett 167
5.16.3 Departementets vurdering 167
5.16.4 Forslag til ny bestemmelse 168
5.17 Sitatretten og regler om gjengivelse av verk ved dagshending mv. 168
5.17.1 Oversikt over reglene i §§ 22-25 168
5.17.2 Generelt om innspill 169

5.17.3 Retten til å sitere fra åndsverk 169
5.17.4 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og biografier 173
5.17.5 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog og meddelelse om utstilling eller salg 177
5.17.6 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom 179
5.17.7 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk i forbindelse med dagshending mv. 181
5.17.8 Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending i kringkasting eller film mv. 185
5.17.9 Tilfeldig og underordnet bruk av et verk 189
5.18 Offentlige forhandlinger og innsynsrett 190
5.18.1 Gjeldende rett 190
5.18.1 Bakgrunn 191
5.18.2 Departementets vurdering 191
5.18.3 Forslag til bestemmelser 192
5.19 Endring av byggverk og bruksgjenstander 193
5.19.1 Gjeldende rett og bakgrunn 193
5.19.2 Departementets vurdering og forslag 193
5.20 Audiovisuelle produksjoner, kringkastingssendinger mv. 193
5.20.1 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner 193
5.21 Bruk i kringkasting – efemære opptak 203
5.21.1 Gjeldende rett og bakgrunn 203
5.21.2 Internasjonale rammer og regulering i andre land 206
5.21.3 Departementets vurdering 207
5.21.4 Forslag til ny bestemmelse 208
5.22 Offentlig gjengivelse av debattprogram 208
5.22.1 Gjeldende rett 208
5.22.2 Departementets vurderinger og forslag 209
5.23 Fellesbestemmelser om tvangslisens og avtalelisens 209
5.23.1 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens 209
5.23.2 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens 213
5.23.3 Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens 219

5.23.4 Tvisteløsning ved avtalelisens 221
5.23.5 Representativ og godkjent organisasjon for avtalelisens 224
5.23.6 Organisasjoners søksmålsrett 231
5.24 Følgerett 233
5.24.1 Gjeldende rett og bakgrunn 233
5.24.2 Innspill 234
5.24.3 Departementets vurderinger og forslag 235
6. Overgang av opphavsrett 236
6.1 Generelt om overgang av opphavsrett og behov for revisjon av bestemmelsene 236
6.1.1 Gjeldende rett 236
6.1.2 Innspill 239
6.1.3 Overordnet om forslaget 239
6.2 Oppheving av de særlige reglene om forlagsavtaler 240
6.2.1 Gjeldende rett 240
6.2.2 Andre lands rett 241
6.2.3 Innspill 241
6.2.4 Departementets vurdering og forslag 242
6.3 Spesialitetsprinsippet 242
6.3.1 Gjeldende rett 242
6.3.2 Andre lands rett 243
6.3.3 Innspill 244
6.3.4 Departementets vurdering 244
6.4 Endringer og videreoverdragelse 246
6.5 Rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett 247
6.5.1 Gjeldende rett 247
6.5.2 Andre lands rett 248
6.5.3 Innspill 250
6.5.4 Departementets vurdering og forslag 251
6.6 Lemping av avtaler om overdragelse av opphavsrett 261
6.6.1 Bakgrunn 261
6.6.2 Gjeldende rett 261

6.6.3 Andre lands rett ... 263
6.6.4 Innspill ... 264
6.6.5 Departementets vurdering ... 264
6.6.6 Forslag til ny bestemmelse ... 265
6.7 Adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen ... 265
6.7.1 Gjeldende rett ... 265
6.7.2 Andre lands rett ... 267
6.7.3 Departementets vurdering ... 268
6.7.4 Forslag til ny bestemmelse ... 271
6.8 Lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold ... 272
6.8.1 Gjeldende rett ... 272
6.8.2 Andre lands rett ... 273
6.8.3 Innspill ... 273
6.8.4 Departementets vurdering ... 274
6.9 Avregning og kontroll ... 277
6.9.1 Gjeldende rett ... 277
6.9.2 Andre lands rett ... 278
6.9.3 Departementets vurdering ... 278
6.10 Avtaler om fremføring ... 278
6.10.1 Gjeldende rett ... 278
6.10.2 Andre lands rett ... 279
6.10.3 Departementets vurdering og forslag ... 279
6.11 Avtaler om innspilling av filmverk ... 279
6.11.1 Gjeldende rett ... 279
6.11.2 Andre lands rett ... 280
6.11.3 Innspill ... 281
6.11.4 Departementets vurdering ... 282
6.11.5 Departementets forslag ... 283
6.12 Vederlagskrav ved utleie av film og lydopptak ... 283
6.12.1 Gjeldende rett og departementets vurdering ... 283
6.13 Datamaskinprogrammer og databaser ... 284

6.13.1 Overgang av dataprogram skapt i ansettelsesforhold 284
6.13.2 Rett til endring i datamaskinprogram og database 284
6.14 Bestilte portretter 285
6.15 Arv og kreditorforfølgning 286
7. Forskjellige bestemmelser 287
7.1 Retten til eget bilde 287
7.1.1 Gjeldende rett 287
7.1.2 Innspill 288
7.1.3 Departementets vurderinger og forslag 288
7.2 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk 288
7.2.1 Gjeldende rett 288
7.2.2 Departementets vurdering og forslag 289
7.3 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke 289
7.3.1 Gjeldende rett 289
7.3.2 Departementets vurderinger og forslag 290
7.4 Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte 290
7.4.1 Gjeldende rett 290
7.4.2 Departementets vurdering og forslag 291
7.5 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk, og opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse 291
7.5.1 Gjeldende rett 291
7.5.2 Departementets vurderinger og forslag 292
7.6 Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller 292
7.6.1 Gjeldende rett 292
7.6.2 Departementets vurderinger og forslag 293
7.7 Forholdet til tjenesteloven 293
7.7.1 Gjeldende rett 293
7.7.2 Departementets vurderinger og forslag 293
7.8 Bestemmelser om trykte verk mv. 293
7.8.1 Gjeldende rett 293
7.8.2 Departementets vurderinger og forslag 294

8. Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelses-systemer og elektronisk rettighetsinformasjon 295
9. Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett 296
9.1 Gjeldende rett 296
9.1.1 Oversikt over reguleringen 296
9.1.2 Nærmere om bestemmelsene 296
9.1.3 Bruk av håndhevingsreglene 299
9.1.4 Innspill 299
9.1.5 Departementets vurdering 300
10. Straff, erstatning og tiltak mot inngrep 303
10.1 Innledning 303
10.2 Innspill 303
10.3 Styrking av håndhevingsreglene i lovene om industrielt rettsvern 303
10.4 Departementets overordnede vurderinger 304
10.5 Forbud mot inngrep i rettigheter 305
10.5.1 Gjeldende rett 305
10.5.2 Regelverket i Sverige og Danmark 305
10.5.3 Departementets vurdering 305
10.5.4 Forslag til ny bestemmelse 307
10.6 Straff 307
10.6.1 Gjeldende rett 307
10.6.2 Norden (Sverige og Danmark) 309
10.6.3 Departementets vurdering 310
10.6.4 Forslag til ny bestemmelse 311
10.7 Erstatning og vederlag 312
10.7.1 Gjeldende rett 312
10.7.2 Regelverket i Sverige og Danmark 313
10.7.3 Departementets vurdering 313
10.7.4 Forslag til ny bestemmelse 315
10.8 Tiltak for å hindre inngrep i rettigheter 316
10.8.1 Gjeldende rett 316
10.8.2 Regelverket i Sverige og Danmark 317

10.8.3 Departementets vurderinger ... 318
10.8.4 Forslag til ny bestemmelse ... 319
10.9 Tillatelse til bruk ... 319
10.9.1 Forslag til ny bestemmelse ... 320
10.10 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep ... 320
10.10.1 Forslag til ny bestemmelse ... 320
10.11 Verneting ... 321
10.11.1 Gjeldende rett ... 321
10.11.2 Departementets vurdering ... 321
10.11.3 Forslag til ny bestemmelse ... 322
11. Lovens rekkevidde ... 323
11.1 Gjeldende rett ... 323
11.2 Departementets vurdering ... 323
12. Økonomiske og administrative konsekvenser ... 324
13. Merknader til de enkelte bestemmelser ... 325
14. Utkast til lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) ... 376
15. Lovspeil ... 407

1. Høringsnotatets hovedinnhold

Kulturdepartementet sender med dette på høring et forslag til ny åndsverklov. Meningen er at 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 tilpasninger er nødvendig også i den nye loven. Innspillene fra bransjen etter departementets seminar om ny åndsverklov i juni 2015 har vært viktige bidrag i dette arbeidet.

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 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. For det første foreslås et nytt kapittel 1 med innledende bestemmelser om lovens formål og innhold. Dernest behandles de rettigheter som loven gir – i nytt kapittel 2 finnes grunnleggende bestemmelser om opphavsrett (tilsvarer gjeldende første kapittel). Nytt kapittel 2 omfatter også reglene i gjeldende fjerde kapittel om opphavsrettens vernetid, mens kapittel 3 inneholder regler om rettighetene til utøvende kunstnere og produsenter m.fl. (tilsvarer gjeldende femte kapittel). Rettighetene i nytt kapittel 3 omtales ofte som nærstående rettigheter. Regler om rettighetenes avgrensning og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens foreslås inntatt i nytt kapittel 4 (tilsvarer gjeldende andre kapittel). Kapittel 5 i den nye loven vil inneholde regler om rettigheters overgang (tilsvarer gjeldende tredje kapittel). De øvrige kapitlene i den nye loven vil så i hovedsak følge i samme rekkefølge som i gjeldende lov: forskjellige bestemmelser (kapittel 6), tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon (kapittel 7), tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett (kapittel 8), straff og erstatning mv. (kapittel 9), lovens rekkevidde (kapittel 10), lovens ikrafttreden (kapittel 11).

Flere av de foreslåtte materielle endringene er begrunnet i hensynet til de originære rettighetshavere som antas å være den svakere part i kontraktsforhandlinger, dvs. de skapende og utøvende kunstnere. For å styrke disse rettighetshavernes stilling, foreslås i

kapittel 5 om rettighetenes overgang innført flere nye regler, som i stor utstrekning ikke kan fravikes ved avtale. Det foreslås for det første innført en bevisbyrderegel om at erververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt. Ved tvil skal avtaler om overdragelse av opphavsrett tolkes til fordel for den originære rettighetshaveren. Når rettigheter overdras til bruk i ervervsvirksomhet, har den originære rettighetshaveren etter forslaget til ny lov krav på et rimelig vederlag fra erververen. Ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag, skal det bl.a. 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. Videre foreslås det innført en generell bestemmelse om adgang for den originære rettighetshaveren til å si opp avtalen dersom overdratte rettigheter ikke blir benyttet innen tre år. Bestemmelsen kan fravikes ved å avtale en annen frist. Det foreslås også å lovfeste det til nå ulovfestede prinsipp om at opphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, i mangel av annen avtale, anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål.

Videre foreslås en ny og teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger. 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. Etter departementets syn fremstår de gjeldende reglene som utdaterte, og 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 § 3-6. Imidlertid vil hovedregelen fortsatt være at rettigheter klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne, slik at den nye avtalelisensbestemmelsen ikke vil gjelde for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med rettighetshaveren.

Forslaget viderefører gjeldende hovedregel om at den enkelte internettbruker som surfer på nettet ikke skal ha noe ansvar etter åndsverkloven selv om materiale hun eller han ser på er ulovlig lagt ut. Fra denne hovedregelen foreslås det nå et unntak. Det blir ulovlig å strømme film og andre åndsverk der det er åpenbart at materialet er ulovlig lagt ut, uansett hvilken metode som benyttes ved strømmingen. I tillegg er det et vilkår at bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad. 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 § 2-2.

For øvrig foreslås rettighetshavernes eneretter videreført uten materielle endringer. I retten til tilgjengeliggjøring for allmennheten foreslås det imidlertid inntatt en ny "underkategori" som gjelder "offentlig overføring" 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 rettighetshaver ha enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten av verket ved offentlig (1) visning og (2) spredning av eksemplar, og ved offentlig (3) fremføring og (4) overføring 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 at regelen om kopiering til privat bruk videreføres og forenkles, slik at det ikke lenger vil være forbudt å benytte fremmed hjelp (bistand fra utenforstående) til å kopiere musikk- og filmverk. Digitalt kopieringsutstyr er i dag så rimelig og lett tilgjengelig at dette forbudet neppe har praktisk betydning i dag.

Det klargjøres i loven at f.eks. visning av film i klasseromsundervisning er tillatt fri bruk fordi fremføringen skjer innenfor det private området på samme måte som visning av film innenfor familie- og vennekretsen.

I den nye loven foreslås dessuten inntatt et kjønnsnøytralt begrep for den gjeldende betegnelsen "opphavsmann". Departementet har i den forbindelse vurdert ulike alternativer, bl.a. "opphaver" og "opphavsperson". Språkrådet har vært skeptiske til betegnelsen "opphaver" og mener "opphavsperson" er et bedre alternativ. Departementet har i vurderingen sett hen til at åndsverk bare kan skapes av fysiske personer, og at "opphavsperson" rent språklig vil skape tvil om det også omfatter juridiske personer. Siden "opphaver" også synes å være lettere og mer anvendelig enn "opphavsperson", foreslår departementet at begrepet "opphaver" benyttes. Det bes imidlertid særskilt om synspunkter på spørsmålet, og eventuelle andre forslag til nytt begrep som kan erstatte opphavsmann. Forsøksvis har opphaver blitt brukt i utkastet 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 den harmonisering av håndhevingsreglene i lovgivningen om industrielt rettsvern som ble foretatt i 2013, jf. Prop. 81 L (2012-2013). Endringene innebærer at straffebestemmelsen 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 i utkastet til ny lov tatt inn henvisninger til gjeldende paragrafnummering (i parentes). Med samme formål er det utarbeidet og vedlagt et lovspeil, som viser hvilken paragraf i utkastet 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 vedtagelsen 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 innenfor 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, jf. Prop. 69 L (2014-2015) og Innst. 328 L (2014-2015). Lovendringene trådte i kraft 1. juli 2015.

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

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. De nevnte 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 eksemplar av åndsverk for syns- og lesehemmede, og at disse eksemplarene kan utveksles over landegrensene. Norge undertegnet traktaten 20. juni 2014.

Det vil i forbindelse med lovproposisjonen om ny åndsverklov 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 den 22. mai 2001, og ble gjennomført i norsk rett ved endringer i åndsverkloven 17. juni 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/arbeider til allmennheten, og eneretten til spredning av eksemplar av verk. Reproduksjonsretten gis både 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 eksemplar 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 hjemler 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 tretrinnstesten: 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, derunder reglene om opphavsrett.

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 grenseoverskridende 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. i forhold til egne medlemmer. Disse reglene 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 grenseoverskridende lisensiering av musikkverk for bruk på nettet. Direktivet har regler for hvordan slik lisensiering skal skje, slik at man enkelt kan klarere musikkrettigheter for flere territorier. Bestemmelsene regulerer bl.a. krav om nøyaktig oversikt over tilgjengelig repertoar og overvåkning 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 våren 2016. 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

Kommisjonen la i mai 2015 frem sin strategi for realisering av et digitalt indre marked i Europa ("DSM-strategien"). Strategien omfatter 16 punkter, derunder 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.[1]

[1] COM (2015) 192 final, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_da.htm

Som oppfølgning av DSM-strategien, la Kommisjonen i desember 2015 frem et forslag til forordning[2] som regulerer grenseoverskridende tilgang til online-tjenester ved midlertidig opphold i utlandet (portabilitet) og en handlingsplan[3] for modernisering av EUs opphavsrettsregler.

Handlingsplanen for modernisering av opphavsrettsregelverket har 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 grenseoverskridende online-tilgangen til TV- og radioprogrammer ved revisjon av satellitt- og kabeldirektivet skal forbedres.

I omtalen av planlagte avgrensninger av opphavsretten, uttaler Kommisjonen at den vil revidere 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, gjennomsiktigheten og balansen i systemet som styrer vederlaget til forfattere og utøvende kunstnere i EU. Kommisjonen vil i den forbindelse trekke inn resultatene av en pågående 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 opphavsrettsreglene 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-mellomleddene mer effektivt kan fjerne ulovlig innhold.

---

[2] COM (2015) 627 final, 2015/0284(COD)

[3] COM (215) 626 final, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6261_da.htm

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

3. Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk

3.1 Generelt

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. I §§ 4-6 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 presumsjonsregel 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 avgrensnings- 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.

På innspillseminaret om revisjon av åndsverkloven og i etterfølgende skriftlige innspill, har flere av aktørene på området hatt synspunkter som gjelder enkelte av bestemmelsene i kapittel 1, bl.a. §§ 2 og 3. Slike innspill vil bli kommentert under de enkelte bestemmelsene.

3.2 Åndsverk

3.2.1 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 får 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 professor Ragnar Knoph uttaler i "Åndsretten" 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 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 etterlikne andres verk.

3.2.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land

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 område, 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.

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 er altså det eneste landet der 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 enn i Sverige, Danmark og Finland.

3.2.3 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning bør bestemmelsens oppbygning og struktur i det vesentlige opprettholdes. Samtidig er det behov for å drøfte noen spørsmål i tilknytning til bestemmelsen, jf. nedenfor.

3.2.3.1 Kjønnsnøytralt uttrykk for opphavsmann

Gjeldende lov bruker betegnelsen opphavsmann om den som har skapt verket. Det har, bl.a. fra NOPA blitt reist spørsmål om opphavsmann bør erstattes med et kjønnsnøytralt uttrykk. Departementet har i den forbindelse vurdert ulike alternativer.

Når først det vel innarbeidede begrep "opphavsmann" skal erstattes, er det departementets forslag at uttrykket "opphaver" erstatter opphavsmann. Språkrådet har vært skeptiske til betegnelsen "opphaver" og mener "opphavsperson" er et bedre alternativ. Departementet vil imidlertid peke på at åndsverk bare kan skapes av fysiske personer, og at "opphavsperson" rent språklig vil skape tvil om det også omfatter juridiske personer. Dessuten synes "opphaver" å være lettere og mer anvendelig enn "opphavsperson". Et nytt uttrykk kan lett lyde unaturlig i begynnelsen, men slik vil det være uansett når man skal erstatte et vel innarbeidet begrep som har lang historie.

Det foreslås derfor at uttrykket opphaver introduseres i åndsverkloven § 2-1 ved en tilføyelse i forhold til gjeldende § 1 første ledd som klargjør at den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, "*og betegnes som opphaver*". Departementet har som et forsøk brukt begrepet i alle lovbestemmelsene – og i de avsnitt som omhandler departementets vurderinger av det enkelte tema.

Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter, og eventuelle andre forslag til ny begrepsbetegnelse som kan erstatte opphavsmann. Et alternativ som har blitt nevnt er "verksskaper".

3.2.3.2 Uttrykket åndsverk

Som nevnt i punkt 3.2.2. ovenfor er det ingen av de andre nordiske landene bruker uttrykket åndsverk som betegnelse på opphavsrettens gjenstand. Det kan derfor reises spørsmål om denne betegnelsen bør opprettholdes i loven.

Spørsmålet ble drøftet i forarbeidene til gjeldende lov, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959-60). Det ble blant annet lagt vekt på at åndsverk er en innarbeidet betegnelse, som har vært nyttig i teori og praksis. Departementet kan ikke se at dette stiller seg annerledes i dag. Åndsverk er etter departementets oppfatning et godt uttrykk for å beskrive opphavsrettens gjenstand. Departementet har ikke erfart at den terminologiske ulikheten mellom den norske loven og de andre nordiske lands lover på dette punktet har skapt problemer. På denne bakgrunn går departementet inn for at betegnelsen åndsverk bør bestå i loven – og at loven fortsatt bør hete åndsverkloven.

3.2.3.3 Vitenskapelige verk

Som også nevnt i punkt 3.2.2 ovenfor er Norge det eneste av de nordiske landene som bruker uttrykket "vitenskapelige" i tillegg til litterære og kunstneriske verk. I ekspertutvalgets forslag til gjeldende lov, ble det foreslått at dette burde tas ut av lovteksten ettersom vitenskapelige verk er en art av litterære verk. I Ot.prp. nr. 26 (1959-60) ble forslaget ikke fulgt opp under henvisning til at det etter norsk språkbruk ikke er naturlig å gå ut fra at litterære verk omfatter vitenskapelige verk i alle tilfeller, og at vitenskapen har et rimelig krav på den anerkjennelse som ligger i å bli nevnt uttrykkelig i denne forbindelse. Det ble også vist til Bernkonvensjonen.

Etter departementets vurdering gir det neppe noen særlig veiledning for forståelsen av åndsverksbegrepet at vitenskapelige verk er særskilt nevnt. Tvert imot kan dette lede til den misforståelse at oppdagelser og lignende kan være gjenstand for opphavsrett. Bernkonvensjonens artikkel 1 taler om vern for opphavsmannens rettigheter til sine "litterære og kunstneriske verk". Vitenskapelige verk nevnes altså ikke her. Riktignok omfatter betegnelsene "litterære og kunstneriske verk" iht. konvensjonens artikkel 2 alle frembringelser på det litterære, vitenskapelige og kunstneriske område.

Samlet sett mener departementet at en endring på dette punktet vil bidra til å bringe bestemmelsen i samsvar med terminologien som brukes både internasjonalt og i andre nordiske lands lovgivning. Departementet mener derfor at "litterære og kunstneriske verk" er en tilstrekkelig dekkende formulering, og at "vitenskapelige" bør tas ut av lovteksten. Det presiseres at endringen er av rent terminologisk karakter og ikke innebærer noen realitetsendring med hensyn til hva som beskyttes av loven.

3.2.3.4 Verkshøydekravet

Etter gjeldende rett stilles krav om såkalt verkshøyde for at det skal foreligge et åndsverk. Verket må ha et element av original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side, jf. ovenfor. Verkshøydekravet fremgår imidlertid ikke direkte av loven, men av andre rettskilder. Et av hovedformålene ved lovrevisjonen er å gjøre loven lettere tilgjengelig. Sett i lys av at utviklingen medfører at stadig flere berøres av åndsverkloven, bør det vurderes om et så sentralt vilkår for vern bør komme klarere til uttrykk i loven. Mot dette kan det innvendes at det er vanskelig å finne en dekkende formulering for innholdet i verkshøydekravet. Imidlertid må lovens oppgave være å angi essensen i vilkåret, mens det nærmere innholdet vil måtte fastlegges på bakgrunn av rettspraksis og teori. Det presiseres at det bare er tale om å lovfeste gjeldende rett, slik at kravene til åndsverk går klarere frem av loven. Departementet foreslår derfor at det i § 2-1 tilføyes at verket må være uttrykk for original og individuell skapende åndsvirksomhet. Departementets intensjon er at en slik uttrykksform også vil dekke det EU-rettslige originalitetskravet slik det fremgår av EU-domstolens praksis (jf. f.eks. sak C-5/08 – Infopaq og sak C-145/10 – Painer).

3.2.3.5 Oppregningen av eksempler i andre ledd

Gjeldende lov har en nokså lang og omfattende oppregning av eksempler på åndsverk. Det kan reises spørsmål om denne oppregningen bør gjøres kortere, slik som i de andre nordiske lands opphavsrettslover.

Et argument for å gjøre oppregningen kortere, er at den i alle tilfeller ikke kan være uttømmende, og at det derfor er unødvendig å nevne så mange eksempler i loven.

På den annen side kan en lengre oppregning ha et pedagogisk formål. Utviklingen medfører at stadig flere berøres av åndsverkloven og foretar opphavsrettslig relevante handlinger. Opphavsretten er i mindre grad enn tidligere et område der rettsanvenderne er profesjonelle og kjenner regelverket godt. Åndsverksbegrepets innhold kan være abstrakt og vanskelig å forstå. Av den grunn kan konkrete eksempler gi god veiledning. At loven inneholder en forholdsvis lang liste med eksempler, kan være opplysende som illustrasjon på hvilke hovedgrupper av verk som kan være opphavsrettslig beskyttet.

Departementet mener derfor at oppregningen i hovedsak bør videreføres i gjeldende lov, men er åpen for synspunkter på om noe bør endres eller tilføyes i eksempelsamlingen.

3.2.3.6 Andre mindre endringer

I tillegg til det som er nevnt ovenfor, foreslår departementet noen mindre endringer i bestemmelsen. Disse tar sikte på å modernisere språket, og fremgår av utkastet til ny bestemmelse nedenfor.

Definisjonen i andre ledd gir uttrykk for åndsverk forstås som litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art *"og uansett uttrykksmåte og uttrykksform"*. Denne formuleringen kom til som et forklarende tillegg ved stortingsbehandlingen, jf. Innst. O. XI (1960-61). Etter departementets syn fremgår dette allerede i stor grad av at definisjonen omfatter "verk av enhver art", kombinert med den etterfølgende listen av eksempler. Denne formuleringen finnes heller ikke i de andre nordiske lands bestemmelser. På denne bakgrunn foreslår departementet at formuleringen tas ut av lovteksten.

Bestemmelsens andre ledd nr. 13 nevner *"oversettelser og bearbeidelser av verk som nevnt foran"*. Her foreslås det at formuleringen "*andre* bearbeidelser" benyttes for å få frem at oversettelser også er en form for bearbeidelse. Denne formuleringen ble brukt i 1930-loven. En tilsvarende endring foreslås også i § 2-4, jf. nedenfor punkt 3.6.4.

3.2.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-1 *Opphavsrett til åndsverk (1)*

Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, og betegnes som opphaver.

Med åndsverk forstås i denne lov litterære eller kunstneriske verk av enhver art som er uttrykk for original og individuell skapende åndsvirksomhet, slik som:

1) skrifter av alle slag,
2) muntlige foredrag,

3) sceneverk, både dramatiske, musikkdramatiske og koreografiske verk, pantomimer og hørespill,
4) musikkverk, med eller uten tekst,
5) filmverk,
6) fotografiske verk,
7) malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst,
8) skulptur av alle slag,
9) bygningskunst, både tegninger og modeller, og selve byggverket,
10) billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, både forbildet og selve verket,
11) kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art,
12) datamaskinprogrammer,
13) oversettelser og andre bearbeidelser av verk som er nevnt foran.

For fotografiske bilder som ikke er åndsverk gjelder § 3-9.

3.3 Opphavsrettens innhold (eneretten)

3.3.1 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 eksemplar 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 opphavsmannen, 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 eksemplar omfatter både varig og midlertidig eksemplar. Det fremgår av bestemmelsens andre ledd at overføring til innretning som kan gjengi verket også regnes som fremstilling av eksemplar. 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 eksemplar (bokstav a), offentlig visning av eksemplar (bokstav b) og offentlig fremføring (bokstav c). Disse omtales ofte som spredningsretten, visningsretten og fremføringsretten.

Spredningsretten er knyttet til fysiske eksemplar 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 eksemplar 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 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 liknende. 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 i fjernsyn, finner det altså sted en offentlig fremføring.

Opphavsmannens enerett til å råde over åndsverket omfatter mer enn verket i den konkrete form han har skapt det. 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.

3.3.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land

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 til allmennheten, men en rekke spesifikke regler som gjelder bestemte former for slik tilgjengeliggjøring, se bl.a. artikkel 11-14.

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) gir i artikkel 2 opphavsmenn og nærstående rettighetshavere enerett til fremstilling av eksemplar 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 eksemplar av deres verk. For en nærmere omtale av opphavsrettsdirektivet vises det til Ot.prp. nr. 46 (2004-2005).

Innholdet av 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/momenter 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"). På den annen side må det 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 antar at slike spørsmål vil bli vurdert og klargjort gjennom opphavsrettsreformen som pågår i EU.

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. Dette vil bli omtalt nærmere i punkt 3.3 nedenfor. 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 eksemplar 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).

3.3.3 Innspill

I de skriftlige innspillene til revisjonen, har noen hatt synspunkter som gjelder § 2. *IFPI Norge* mener at begrepene eksemplarfremstilling og offentlig fremføring bør være klarere i ny åndsverklov. Når det gjelder eksemplarfremstilling, viser IFPI Norge til § 2 og § 11a, og mener at rammene for retten til å fremstille eksemplar ikke fremgår klart av disse bestemmelsene. Når det gjelder offentlig fremføring, viser IFPI Norge til diskusjoner ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet, og mener at overføring til allmennheten burde vært valgt som en egen underkategori av tilgjengeliggjøring for allmennheten. Som eksempel nevnes overføringer i datanettverk – som verken er kringkasting eller noe annet som kan sanses. IFPI Norge mener at uklarheten som oppstår i mangel av en klar overføringsrett er til fordel for de som tilbyr aksess og tar betalt for de elektroniske veiene til sluttbruker.

3.3.4 Departementets vurdering

Bestemmelsen gir uttrykk for flere av opphavsrettens grunnprinsipper, som etter departementets syn bør videreføres i ny åndsverklov. Det bør imidlertid gjøres visse endringer av bestemmelsen med sikte på å gjøre den mer oversiktlig og enklere å forstå. Videre mener departementet at det er grunn til å drøfte kategoriseringen av begreper under retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten – her er det særlig fremføringsbegrepet som er naturlig å vurdere. Formidling av åndsverk i digitale nettverk reiser særlige problemstillinger som departementet også mener at det er behov for å drøfte nærmere.

3.3.5 Endringer begrunnet i hensyn til forenkling

Gjeldende § 2 inneholder mye informasjon samlet i første setning, som gjør at meningsinnholdet i bestemmelsen kan være vanskelig å få tak i. Departementet foreslår at det bør komme tydeligere frem i lovbestemmelsen at opphavsretten innebærer enerett til å råde over verket på to angitte måter – ved fremstilling av eksemplar og tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten. Etter forslaget til ny bestemmelse angis disse to beføyelsene som henholdsvis nr. 1 og nr. 2.

I sammenheng med denne endringen foreslår departementet en viss omredigering av bestemmelsen, der presiseringer av begrepene eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten plasseres slik at disse blir en del av ny nr. 1 og nr. 2.

Departementet foreslår også enkelte andre endringer med sikte på å forenkle bestemmelsen. Gjeldende bestemmelse inneholder en avgrensning av eneretten ved formuleringen *"innen de grenser som er angitt i denne lov"*. Departementet finner grunn til å stille spørsmål ved om denne formuleringen er nødvendig. For det første kan det sies å følge av alminnelige prinsipper for lovtolkning at bestemmelser må tolkes i lys av hverandre, for eksempel slik at hovedregelen oppstilles i en bestemmelse mens unntakene fremgår av andre bestemmelser. Presiseringen av at eneretten gjelder innenfor lovens grenser kan derfor synes noe overflødig. For det andre kan det innvendes at begrensninger i eneretten også kan følge av andre lover. På denne bakgrunn foreslås det at formuleringen utgår.

Det bemerkes at gjeldende § 2 i første setning regulerer to forskjellige spørsmål knyttet til opphavsrettens innhold. Det første spørsmålet er hvilke beføyelser opphaveren har enerett til, mens det andre er hva som er gjenstanden for eneretten (som ikke er noen fysisk gjenstand, men verket *"i opprinnelig eller endret skikkelse [...]"* – verkets identitet). Departementet antar at en redigering av bestemmelsen som markerer denne sondringen tydeligere, kan gjøre bestemmelsen enklere å forstå, jf. utkast til ny bestemmelse i § 2-2.

Departementet foreslår at bestemmelsen gis paragrafoverskriften *"opphavsrettens innhold"*.

3.3.6 Eksemplarfremstillingsretten

Lovteksten gir i dag to retningslinjer for opphaverens enerett til å fremstille eksemplar – at den både omfatter varige og midlertidige eksemplar, og at overføring til innretning som kan gjengi verket også regnes som eksemplarfremstilling.

Det kan reises spørsmål om lovteksten i større grad bør klargjøre hva som ligger i begrepet eksemplarfremstilling. I andre nordiske lands bestemmelser er det som nevnt tatt inn mer utfyllende formuleringer om hva eksemplarfremstillingsretten omfatter. Her gis det anvisning på at begrepet omfatter både direkte og indirekte fremstilling, hel eller delvis, og uansett på hvilken måte eller i hvilken form dette skjer. Slike presiseringer kan være egnet til å få frem viktige nyanser av begrepets innhold. Rekkevidden av eksemplarfremstillingsbegrepet er ikke intuitiv. Samtidig må slike presiseringer vurderes ut fra hva som kan gi bestemmelsen en forståelig form. Departementets forslag er at det i lovteksten tas inn en presisering av at retten til å fremstille eksemplar gjelder uavhengig av på hvilken måte eller i hvilken form dette skjer. Dette vil omfatte "overføring til innretning som kan gjengi verket" (jf. § 2 andre ledd), slik at denne formuleringen ikke videreføres i forslaget til ny bestemmelse.

3.3.7 Tilgjengeliggjøring for allmennheten – offentlig fremføring

Ved lovendringen i 2005 ble innholdet i fremføringsbegrepet drøftet i forbindelse med gjennomføring av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Direktivet gir i artikkel 3 opphavsmenn enerett til "overføring til allmennheten" ("communication to the public"). Formidling av åndsverk skjer i langt større grad enn tidligere i nettverk og ved kringkasting. På denne bakgrunn ble det klargjort i lovteksten at slik formidling omfattes av eneretten. Lovteknisk ble dette gjort slik at fjerde ledd presiserer at kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten regnes som offentlig fremføring. I høringen hadde enkelte av høringsinstansene motforestillinger mot den løsningen departementet hadde foreslått. I Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 20-22 konkluderte departementet med at overføring til allmennheten bør beholdes innenfor offentlig fremføring. Departementet mente bl.a. at innføring av begrepet overføring til allmennheten ikke vil medføre større klarhet enn den løsningen som ble valgt, og la vekt på at en presisering innenfor etablert terminologi ikke vil gjøre det nødvendig med nye avgrensninger og tolkninger som ellers ville følge (hvis fremføringsbegrepet skulle innsnevres). I tillegg ville overføring til allmennheten som egen kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten etter departementets syn ikke sikre noe større grad av

samsvar med begrepene slik de brukes i internasjonale konvensjoner. Departementet la også vekt på hensynet til eksisterende avtaler og et ønske om ikke å lage kompliserte overgangsregler på dette området.

Spørsmålet er om det er grunn til å velge en annen lovteknisk løsning i ny åndsverklov, eller om overføring til allmennheten fortsatt skal beholdes som en del av fremføringsbegrepet. Som nevnt er det ingen enhetlig terminologi internasjonalt, og på dette punktet er det heller ingen felles nordisk lovteknisk løsning. Den danske bestemmelsen bygger på omtrent samme løsning som i Norge. I Sverige er overføring til allmennheten gjort til en egen kategori under tilgjengeliggjøring til allmennheten ved siden av spredning, visning og fremføring. Denne løsningen har medført et skille mellom overføring til allmennheten og offentlig fremføring. For at det skal være tale om overføring til allmennheten må verket gjøres tilgjengelig fra *"en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket",* mens det anses som fremføring hvis tilgjengeliggjøringen skjer *"på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket"*. Finland har valgt en liknende løsning som Sverige.

Departementet har etter en samlet vurdering kommet til at offentlig overføring bør innføres som en egen kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten. I dag er begrepet offentlig fremføring vidt, og omfatter mer enn det en alminnelig språklig forståelse kan tilsi. Rent språklig kan det synes noe unaturlig å betegne overføring av åndsverk i digitale nett som en offentlig fremføring av verket. Riktignok fremgår meningsinnholdet klart av gjeldende fjerde ledd, men det er generelt ønskelig at lovspråket ikke fjerner seg fra hva som er naturlig etter alminnelig språklig forståelse.

Et viktig moment i vurderingen er etter departementets syn forholdet til EU-retten. I opphavsrettsdirektivet artikkel 3 benyttes som nevnt begrepet "communication to the public" (overføring til allmennheten). Innholdet i direktivets begreper utvikles gjennom EU-domstolens rettspraksis. EU-domstolens tolkning av direktivene får betydning for norsk rett. Dette kan tale for at sentrale begreper i direktivene også bør benyttes i norsk lovgivning, slik at det blir enklere å fange opp den utvikling som skjer gjennom rettspraksis. Dersom den norske loven benytter uttrykk som ikke er i samsvar med begrepene som finnes i direktivene, blir det vanskeligere å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett.

En innvending kan være at endring av en innarbeidet terminologi kan medføre konsekvenser det kan være vanskelige å overskue, og at det derfor bør utvises en viss tilbakeholdenhet med å foreta slike endringer. Blant de hensyn som ble vektlagt i 2005 (jf. ovenfor) var hensynet til eksisterende avtaler og at det ikke var ønskelig å lage kompliserte overgangsregler. Spørsmålet er hvor tungtveiende dette hensynet er. I den grad eksisterende avtaler konkretiserer hva slags typer fremføringer de gjelder, er det ikke sikkert at problemet vil være så stort. I hvilken grad forslaget vil skape problemer i forhold til avtaler på området, er det aktørene på området som har best innsikt i. Departementet mottar gjerne synspunkter på dette.

Forslaget medfører at det blir fire undergrupper for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Etter forslaget gjøres verket tilgjengelig for allmennheten når: a) eksemplar av verket

frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten, b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, c) verket fremføres offentlig, eller d) verket overføres offentlig, i tråd eller trådløst, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Begrepet offentlig overføring er utformet slik at det skal tilsvare "communication to the public" i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1. Dette innebærer at det kan tilpasses utviklingen av begrepet som skjer gjennom EU-domstolens praksis. Overføring har som nevnt tidligere vært en del av fremføringsbegrepet i § 2. Forslaget innebærer at offentlig fremføring får et mye snevrere innhold enn tidligere, og at det må trekkes en grense mellom offentlig fremføring og offentlig overføring. Utgangspunktet er at begrepet offentlig overføring skal gis en vid fortolkning som dekker all overføring til en allmennhet som ikke er tilstede der overføringen oppstår, jf. opphavsrettsdirektivets fortale punkt 23. Dette kan betegnes som 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. (jf. dom i forente saker C-403/08 og C-429/08 – Premier League). Overføringsbegrepet omfatter videre etter direktivets ordlyd enhver overføring, trådløst eller i tråd, blant annet der verk stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Begrepet offentlig fremføring vil som følge av forslaget innsnevres sammenlignet med gjeldende rett. Som hovedregel vil offentlig fremføring dekke tilgjengeliggjøring av verk for et publikum som befinner seg på samme sted som den som fremfører verket. Men som det fremgår av EU-domstolen praksis (jf. ovenfor), vil tilgjengeliggjøring av kringkastingssendinger for et tilstedeværende publikum i restauranter o.l. antagelig anses som offentlig overføring, og ikke fremføring. I disse tilfelle mangler hva EU-domstolen betegner som et element av fysisk og direkte kontakt mellom publikum og den som gjør verket tilgjengelig. Det nærmere innholdet i fremføringsbegrepet vil kunne påvirkes av utviklingen av overføringsbegrepet som skjer gjennom praksis.

3.3.8 Særlig om fremføring og overføring av film i klasserom

Et spørsmål som har blitt aktualisert i de senere år gjelder adgangen til å vise film i skolen – særlig innenfor den enkelte klasse. I åndsverklovens forstand anses dette i dag som fremføring, jf. ovenfor. Spørsmålet er om fremføringen må anses som offentlig, slik at den omfattes av eneretten og dermed krever samtykke fra rettighetshaverne. Grensen mellom offentlige og private fremføringer må vurderes konkret. Ved vurderingen vil det bl.a. ha betydning hvem som har adgang til fremføringen, hvor mange personer som er til stede, og hvilket forhold det er mellom de tilstedeværende. Ved lovendringen i 1995 kom departementet med uttalelser om adgangen fremføring av film i skolesammenheng. Det vises til 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 klasseromssituasjonen 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."

I skriftlige innspill til lovrevisjonen argumenterer flere fra rettighetshaversiden mot at det skal være adgang til vederlagsfri visning av film som del av den ordinære klasseromsundervisning. Også tidligere har det blitt reist spørsmål om standpunktet om at fremføring av film innenfor den ordinære klasseromsundervisning anses som privat kan opprettholdes. Blant annet er det vist til at skolens undervisningsformer har endret seg, slik at undervisningen i mindre grad enn før skjer i faste klasser (men i stedet i grupper der sammensetningen varierer). På den bakgrunn har det blitt hevdet at det bør få betydning for adgangen til fremføring av film at det ikke på samme måte som tidligere kan forutsettes nære bånd mellom elevene i en skoleklasse. Det har også blitt stilt spørsmål om forholdet til tretrinnstesten.

Departementet presiserer at selv om det vil bero på en konkret vurdering, er det behov for visse generelle retningslinjer for hva som er tillatt. Det bør trekkes grenser som er forståelige og mulige å anvende i praksis. Etter departementets syn er det ikke grunnlag for å endre standpunktet om at fremføring og overføring innenfor ordinær klasseromsundervisning på grunn av det nære forhold mellom lærere og elever må anses å skje innenfor det private området. Departementet kan ikke se at en slik forståelse er i strid med tretrinnstesten, og mener at en slik adgang til bruk av film bør opprettholdes. Etter departementets syn vil det være klargjørende og lettere tilgjengelig at dette reguleres direkte i loven, jf. omtale i punkt 5.5.

3.3.9 Særlige problemstillinger knyttet til opphavsrett i digitale nettverk

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 eksemplar av verket. Åndsverkloven § 12 gir riktignok adgang til i en viss utstrekning å fremstille eksemplar 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.

Departementet vil i det følgende drøfte noen særlige problemstillinger som angår anvendelsen av opphavsrett på bruk av verk i digitale nettverk.

3.3.10 Lenking

En omdiskutert problemstilling er om lenking til opphavsrettslig beskyttet materiale på Internett innebærer tilgjengeliggjøring av de aktuelle verkene for allmennheten. Spørsmålet var oppe for Høyesterett i Rt 2005 s. 41 (Napster). Saken gjaldt krav om erstatning etter åndsverkloven § 55 for utlegging av lenker til opphavsrettslig beskyttede verk på nettstedet napster.no. Rettighetshaverne anførte prinsipalt at det å legge ut lenker innebærer en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven. Subsidiært ble det gjort gjeldende at lenkingen innebærer medvirkning til ulovlig tilgjengeliggjøring av verkene (dvs. medvirkning til den lovstridige opplastingen av musikken på Internett). Det var ikke omstridt i saken at verkene som lenkene pekte til var lagt ut uten rettighetshavernes samtykke, men dette var ikke gjort av Napster.no.

Høyesterett ila erstatningsansvar på grunnlag av medvirkning, og tok ikke stilling til spørsmålet om lenkingen til musikkfilene var å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Imidlertid kom Høyesterett med noen bemerkninger til spørsmålet. I den svenske Tommy Olsson-saken kom Högsta domstolen til at lenkning til lydfiler måtte anses som offentlig fremføring (men Olsson ble frifunnet fordi dette ikke var omfattet av plateprodusentens enerett). I forbindelse med omtale av den svenske dommen uttalte Høyesterett i punkt 53-57:

> *"Åndsverkloven har sin bakgrunn i nordisk samarbeid, og hensynet til nordisk rettsenhet har betydning for vurderingen av vår sak. Men Högsta domstolens avgjørelse er blitt kritisert, og i den juridiske litteratur er meningene delte om ansvar for lenking. Umiddelbart kan lenkingen fremstå som en tilgjengeliggjøring av verket. Men i den svenske dommen drøftes ikke det som for meg er et spesielt problem, dette at musikkfilene også ville ha kunnet nås ved opplysning på napster.no om deres webadresser. Disse webadressene er ganske visst kompliserte som tekst betraktet, men å kopiere dem og legge dem inn i adressefeltet, er enkelt. Det ville gi samme direkte tilgang.*
>
> *Når ulovlig tilgjengeliggjøring kan være forbundet både med straff og med erstatningsansvar, bør det kunne gis en noenlunde tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor bruk av den ene metoden rammes, men ikke den andre. De ankende parter har ikke kunnet gi noen tilstrekkelig begrunnelse for dette. Og jeg finner det særdeles vanskelig. Hertil kommer at åndsverkloven ikke er skrevet med tanke på den teknologiske utvikling vi har sett i de senere år, med den følge at loven for tiden er under vurdering i departementet med sikte på endringer blant annet som følge av dette.*
>
> *Nærheten mellom direkte lenking til en webside og det å gi opplysning om en websides adresse, illustreres ytterligere gjennom utviklingen av tilgjengelig programvare i forhold til Internett. Både ved e-post og ved tekstbehandling finnes programvare som gjenkjenner en Internett-adresse. Fordi det er så meget enklere å kunne klikke seg videre, vil programmet automatisk gjøre adressen klikkbar, det vil si omskape den til en direktelenke. Det er altså rett og slett slik at henvisninger og fotnoter som angir en nettadresse, av programvaren kan bli omdannet til*

direktelenker. Det kan skape problemer om en henvisning på dette grunnlag skulle ses som en tilgjengeliggjøring."

Selv om Høyesterett ikke tok eksplisitt stilling til om lenking kunne anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten, må dommen forstås slik at Høyesterett var skeptisk til en slik løsning. Høyesterett la særlig vekt på at det er uomstridt at det å gi opplysning om adresser til websider ikke kan anses som tilgjengeliggjøring, og at det er en enkel sak å kopiere slike websider inn i adressefeltet. Det blir derfor ingen stor forskjell mellom denne metoden og det å legge ut lenker. Etter Høyesteretts syn hadde rettighetshaverne ikke kunnet gitt en tilfredsstillende begrunnelse på hvorfor det skal oppstilles et rettslig skille mellom disse to metodene når ulovlig tilgjengeliggjøring kan være forbundet med både straff og erstatningsansvar. Høyesterett synes i denne saken å bygge på en tilnærming til problemstillingen der lenker sammenlignes med henvisninger eller referanser.

Spørsmål vedrørende lenking har i den såkalte Svensson-saken (C-466/12) blitt vurdert av EU-domstolen, som har hatt en annen tilnærming til problemstillingen. (Sak C-348/13 (Best Water) gjelder også lenking). Domstolen mente i hovedsak at lenking i utgangspunktet vil innebære en overføring til allmennheten, men at det ikke var tilfellet i den foreliggende situasjon, ettersom lenkene ikke ga tilgang for et nytt publikum. Ettersom de avisartiklene det ble lenket til, var fritt tilgjengelig for alle internettbrukere som oppsøkte den aktuelle nettsiden, medførte ikke lenkingen at verkene ble gjort tilgjengelig for et nytt publikum (dvs. et publikum som opphavsrettsinnehaverne ikke hadde tatt i betraktning da de tillot den første overføringen).

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 domstolsskapte kriteriet nytt publikum ("new public") har som nevnt i punkt 3.3.2 blitt kritisert. Departementet har vurdert om spørsmål om lenking bør gjøres til gjenstand for særskilt regulering i loven, men vil ikke foreslå slike regler nå, bl.a. på bakgrunn av den opphavsrettsreform som pågår i EU.

3.4 Strømming av innhold fra ulovlig kilde

I de skriftlige innspillene til lovrevisjonen mener flere på rettighetshaversiden at det bør klargjøres at strømming av opphavsrettslig innhold fra ulovlig kilde er ulovlig. Disse påpeker at nedlasting til privat bruk som skjer på grunnlag av ulovlig kilde ikke er tillatt, og at det ikke er noen grunn til å behandle strømming fra ulovlig kilde annerledes. Det

argumenteres for at lovgivningen her bør gjøres teknologinøytral. Etter gjeldende lov vil den enkelte internettbruker som strømmer et verk til sin datamaskin, ikke begå 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 ei. Det er i stedet ønskelig å fokusere på dem som legger ut det ulovlige innholdet. Departementet mener at dette fremdeles bør være hovedregelen. Men unntak fra denne hovedregelen bør kunne gjøres i situasjoner der det er åpenbart at åndsverk er ulovlig tilgjengeliggjort – og at bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad. Departementet har kommet til at det ikke bør være lovlig å strømme dette ulovlige materialet. Slik situasjonen er i dag vil dette i hovedsak omfatte film som er gjort tilgjengelig på Internett for strømming uten rettighetshavernes samtykke. Brukere oppsøker slike ulovlige tilbud av film i den hensikt å se filmer gratis, selv om de er vel vitende om at filmene ulovlig er gjort tilgjengelig på internett – og at rettighetshaverne til filmene dermed kan miste vesentlige inntekter.

Opphaveren har enerett til å fremstille eksemplar 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 tilgjengeliggjøring for allmennheten. Den som gjør slikt materiale tilgjengelig for strømming uten at dette er klarert med rettighetshaverne, har altså overtrådt åndsverkloven. Strømming fra enkelte slike ulovlige kilder har også vært i strid med åndsverkloven fordi teknologien som brukes (Bit-torrent) gjør at brukeren deler innholdet med andre brukere.

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 eksemplar 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 eksemplar. Men det er antatt at slike i stor grad vil falle inn under unntaket i § 11a – som ble innført i 2005 ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i norsk rett, jf. uttalelser i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 141:

> *"Bruken vil være lovlig om rettighetshavers samtykke eller lovhjemmel foreligger, eller om bruken ikke omfattes av åndsverkloven. Handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, for eksempel fremføring innenfor det private området, herunder nettlesing («browsing»), omfattes ikke av loven. Om de øvrige vilkår er oppfylt vil således unntaket omfatte de midlertidige eksemplar som fremstilles i forbindelse med slik bruk.*
>
> *Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag, se forslaget til § 12 nytt fjerde ledd, gjelder ikke for § 11a. De midlertidige eksemplar som oppstår i forbindelse med nettlesing eller annen bruk som ikke er opphavsrettslig relevant, vil således ikke utgjøre en ulovlig bruk selv om kilden (kopieringsgrunnlaget) til disse midlertidige eksemplarene er ulovlig."*

Departementets standpunkt har som nevnt vært 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.

EU-domstolen har fått seg forelagt spørsmål som bl.a. gjelder strømming fra ulovlig kilde i en nederlandsk sak (C-527/15 – en såkalt prejudisiell foreleggelse der en nasjonal domstol stiller spørsmål om forståelsen av EU-retten). Det kan derfor tenkes at det kommer en avgjørelse fra EU-domstolen der det tas stilling til hvordan spørsmålet stiller seg i forhold til EU-retten. En slik avgjørelse må i så fall forventes også å få betydning for vurderingen etter norsk rett. Imidlertid er det grunn til å tro at det vil ta en god stund før det kommer en avgjørelse fra EU-domstolen som eventuelt har betydning for spørsmålet.

I Danmark er strømming fra ulovlig kilde forbudt, men brukeren kan ikke ilegges straff- eller erstatningsansvar hvis han har vært i god tro om lovligheten av innholdet som strømmes. I Sverige tolkes loven på samme måte som i Norge.

Spørsmålet om strømming av ulovlig innhold til privat bruk er komplisert. På den ene siden kan det fremstå som urimelig at det skal være tillatt å bruke verk som åpenbart er lagt ut ulovlig, for eksempel se filmer på ulovlige strømmetjenester der det ikke er tvil om at innholdet ikke er klarert med rettighetshaverne. Særlig gjelder dette når bruk av slike tjenester sammenlignes med bruk av tilsvarende nedlastingstjenester, som er forbudt. For brukeren vil forskjellen på å laste ned og strømme ulovlig innhold i mange tilfeller ikke fremstå som særlig stor. I film-eksemplet kan det være en ren teknisk forskjell om brukeren ser filmen ved å strømme den eller å laste den ned. Skaden rettighetshaverne påføres vil også være den sammen enten filmer lastes ned eller strømmes fra en ulovlig kilde. På den bakgrunn kan det synes ulogisk at nedlasting fra ulovlig kilde medfører brudd på loven, mens strømming ikke gjør det. Prinsipielt kan det argumenteres for at den

aktuelle bruken av verk bør være det avgjørende, og ikke hvilken teknologi som benyttes. Hensynet til en teknologinøytral lovgivning taler for en endring.

Utviklingen går i retning av at strømming blir en stadig viktigere måte for formidling av opphavsrettslig beskyttet innhold på Internett. Ulovlige strømmetjenester kan i fremtiden bli enda mer fremtredende enn i dag, og det vil da kunne fremstå som uheldig at den enkelte bruker uten å bryte loven vil kunne benytte strømmetjenester som åpenbart er ulovlige, fremfor å bruke lovlige tjenester. Tjenesten Popcorn Time ble for eksempel ansett som ulovlig fordi brukerne i tillegg til vanlig strømming var med å dele innhold videre til andre, og på denne måten gjorde innholdet tilgjengelig for allmennheten. Hadde tjenesten benyttet en annen teknisk løsning, kunne det blitt vurdert annerledes. Selv om det er grunn til å tro at håndheving kan være vanskelig, kan det ha en holdningsskapende effekt at lovgivningen markerer at det ikke er fritt frem for å bruke innhold som klart er lagt ut i strid med opphavsretten.

På den annen side er kravet om lovlig kopieringsgrunnlag et unntak fra hovedregelen om at opphavsretten ikke rammer bruk innenfor det private området – og det kan innvendes at lovgivningen ikke bør strekkes lengre i denne retningen. Strømming benyttes også til det som kan betegnes som vanlig nettsurfing, der den som strømmer ikke bruker et enkelt verk, men går inn på ulike nettsider der det finnes mye tekst, bilder og annet opphavsrettslig beskyttet innhold. Utgangspunktet etter åndsverkloven er at alt opphavsrettslig vernet innhold er undergitt samme regulering (uavhengig av om det er filmer, musikk, bilder, tekst eller annet). Som nevnt mener departementet at en Internettbruker ikke skal ha noen undersøkelsesplikt mht. om innholdet som finnes ved vanlig surfing er ulovlig lagt ut. Hensynet til informasjons- og ytringsfriheten tilsier at det er viktig å begrense virkeområdet for et forbud mot strømming.

På den bakgrunn foreslås strenge vilkår for at forbudet ikke skal få virkning ut over hva som er formålet med bestemmelsen. For det første må det være åpenbart at innholdet er ulovlig gjort tilgjengelig for strømming, og for det det andre må bruk fra den ulovlige kilden være egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad. Brukeren vil ikke kunne ilegges noe ansvar med mindre han har ansett det som sikkert eller overveiende sannsynlig at disse vilkårene er oppfylt (dvs. at han har handlet forsettlig). Det kreves ikke at brukeren foretar aktive undersøkelser av lovligheten av innhold som finnes på Internett, men er det helt klart at innholdet er ulovlig lagt ut, bør ansvar kunne ilegges.

Vilkåret om at verkene som brukes, åpenbart må være ulovlig tilgjengeliggjort 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 utforming og bruksvilkår vurderes – og hvordan tjenesten fremstår for brukeren. Ved vurderingen kan det bl.a. også ha betydning om det er alminnelig kjent at den aktuelle tjeneste, nettsted e.l. gjør opphavsrettslig beskyttet innhold tilgjengelig på ulovlig måte. Det kreves som nevnt ikke at brukeren foretar aktive undersøkelser av lovligheten av innhold som finnes på Internett.

Når det gjelder vilkåret om at bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad, 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, men for å kreve erstatning må rettighetshaverne på vanlig måte påvise økonomisk tap. Et typisk eksempel på hva som er siktemålet for bestemmelsen, er bruk av strømmetjenester for filmer som åpenbart er ulovlig tilgjengeliggjort. Det er strømming av verk fra ulovlig kilde som begrunner den foreslåtte bestemmelsen, men i lovteksten foreslås at det mer teknologinøytrale uttrykket bruk benyttes.

De strenge vilkårene som foreslås vil medføre at bestemmelsen ikke vil være i strid med 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.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en egen regulering i § 2-2 tredje ledd, og ber om høringsinstansenes syn på den foreslåtte bestemmelsen.

3.4.1 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-2 *Opphavsrettens innhold (2 og nytt tredje ledd)*

Opphavsretten gir opphaveren enerett til å råde over åndsverket ved å:

1. Fremstille varig eller midlertidig eksemplar av åndsverket, uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form dette skjer.
2. Gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten.

Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når:

a) eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten,
b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, eller
c) verket fremføres offentlig, eller
d) verket overføres offentlig, i tråd eller trådløst, herunder når verket 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 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.

Enerett etter første ledd omfatter åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.

3.5 Ideelle rettigheter

3.5.1 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 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 avgrensningsbestemmelsene 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.

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. Det er 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 han har gitt samtykke til bruken. Denne retten kan han heller ikke gi avkall på.

3.5.2 Internasjonale regler og lovgivningen i andre nordiske land

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 hans ære eller anseelse.

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 han har gitt samtykke til bruken.

3.5.3 Innspill

Flere av aktørene på rettighetshaversiden ønsker en klargjøring og styrking av retten til navngivelse etter § 3. Bl.a. påpeker *NOPA* at manglende kreditering er et stort problem på musikkområdet, og forslår at "som god skikk tilsier" i navngivelsesretten tas ut. Også *Norske Scenografer* mener at rettighetshavernes ideelle interesser må ivaretas bedre i lovteksten. Etter Norske Scenografers syn bør det klargjøres i større grad hva "god skikk" skal innebære. Det bør understrekes at det skal være svært sterke grunner til unntak, og at

rettighetshavere til åndsverk skal ha reell kreditering foran personer og institusjoner som ikke har krav på navngivelse etter loven. Norske Scenografer ønsker en lovfestet rett og plikt til kreditering av alle kunstnere som i fellesskap er opphavsrettshavere til et verk.

3.5.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår enkelte endringer i bestemmelsen bl.a. begrunnet i språklige og pedagogiske hensyn. Som det fremgår nedenfor foreslås også en liten utvidelse av anvendelsesområdet for bestemmelsen.

Som nevnt mener departementet at overskrifter til den enkelte bestemmelse vil gjøre loven mer oversiktlig. Det foreslås at den nye bestemmelsen gis overskriften *"rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter)"*.

Etter departementets syn bør en endring i setningsoppbygningen i første ledd vurderes med sikte på å synliggjøre når det foreligger en plikt til navngivelse for brukere av åndsverk, se forslag til ny bestemmelse. I den forbindelse bemerkes at svensk og finsk opphavsrettslov er utformet på en liknende måte.

Et spørsmål av mer innholdsmessig karakter er om opphaveren bør ha en rett til å bli navngitt også for annen bruk enn ved fremstilling av eksemplar av verket og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Her kan det 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 "hentelenker" ("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 foreslår departementet at navngivelselsretten knyttes til "bruk" av verk, og ikke forutsetter eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. utkast til lovbestemmelse.

Som nevnt ovenfor har noen på rettighetshaversiden hatt innspill til lovrevisjonen som gjelder navngivelsesretten, bl.a. er det foreslått å ta ut "som god skikk tilsier". 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 å vurderingen, men at det må vurderes nærmere om den praksis som foreligger kan betegnes som god skikk.

Departementet foreslår også noen mindre endringer i andre ledd. Gjeldende andre ledd er formulert slik at forbudet mot krenkende endringer gjelder når andre har rett til å endre et

åndsverk eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Bakgrunnen for denne formuleringen var at denne ellers kunne lede til den misforståelse at åndsverk for øvrig kan endres fritt, så lenge det ikke gjøres på en krenkende måte. Departementet er i tvil om dette er en heldig formulering. En konsekvens er at ordlyden ikke dekker tilfeller der opphaveren eller verket krenkes uten at den som foretar krenkelsen har rett til å endre verket eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Det er ut fra ordlyden ikke klart at det foreligger en overtredelse av § 3 i et slikt tilfelle. Videre gjør en endret formulering på dette punktet at regelens innhold blir lettere tilgjengelig, slik at det fremgår klarere hva den gjelder. Departementet tviler på at en endret formulering vil bli oppfattet slik at det er fri adgang til å endre åndsverk, forutsatt at det ikke gjøres på en krenkende måte. Det vises i den forbindelse til at tilsvarende formulering som den som nå foreslås er valgt i andre nordiske lands opphavsrettslovgivning.

Det foreslås også en endring i andre ledd ut fra samme hensyn som begrunner endringen i første ledd. Etter gjeldende bestemmelse gis opphaveren vern mot endringer og tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende. Det foreslås, i tråd med diskusjonen ovenfor, at vernet utvides til også å omfatte annen krenkende bruk, som ikke innebærer endring eller tilgjengeliggjøring av verket (jf. tilføyelsen "eller brukes" i lovutkastet). Ettersom bruk også omfatter tilgjengeliggjøring for allmennheten, er uttrykket "gjøre det tilgjengelig for allmennheten" tatt ut av lovteksten.

Videre foreslås at ordene *"litterære, vitenskapelige, eller kunstneriske"* anseelse eller egenart tas ut av lovteksten. Etter departementets syn vil en tilstrekkelig presis formulering være om bruken er krenkende for opphaverens eller verkets anseelse og egenart. I denne sammenhengen synes det klart at det er den litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse det her siktes til. Dette vil bidra til å forenkle bestemmelsen.

I tillegg går departementet inn for at siste ledd i gjeldende bestemmelse ikke videreføres i ny lov. Denne gir opphaveren visse rettigheter i tilfeller der verket gjøres tilgjengelig for allmennheten i en krenkende skikkelse og han har gitt gyldig samtykke til bruken. I slike tilfeller har opphaveren rett til å kreve at dette ikke skjer i hans navn, eller at det angis på fyllestgjørende måte at de foretatte endringene ikke skriver seg fra ham. 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.

3.5.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-3 *Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter) (3)*

Ved bruk av åndsverk har opphaveren krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier.

Et verk må ikke endres eller brukes 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.

3.6 Bearbeidelser m.m.

3.6.1 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 han selv har skapt (forutsatt at dette tilfredsstiller 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 bearbeidete 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.

3.6.2 Lovgivning i 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.

3.6.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår ikke innholdsmessige endringer av bestemmelsen, men mener at det bør gjøres enkelte redaksjonelle og språklige endringer. 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.

For det første foreslår departementet at rekkefølgen på første ledd og andre ledd i bestemmelsen endres, slik at regelen om bearbeidelser blir nytt første ledd og regelen om nye og selvstendige verk blir nytt andre ledd. Bestemmelsen er som nevnt bygget opp på denne måten i Danmark, Sverige og Finland. Dette er etter departementets syn en logisk og naturlig oppbygning av bestemmelsen.

Et annet spørsmål er om det bør fremgå av loven at forutsetningen for at det foreligger opphavsrett til en bearbeidelse, er at bearbeidelsen i seg selv oppfyller vilkårene for åndsverk. Dette er utvilsomt gjeldende rett, men tatt på ordet kan bestemmelsen slik den lyder i dag, oppfattes slik at enhver bearbeidelse eller overføring til annen litterær kunstnerisk form automatisk gir opphavsrett. En slik presisering kan foretas ved en tilføyelse i loven av at bearbeideren har opphavsrett til verket i denne skikkelse *"hvis det oppfyller vilkårene for åndsverk"*. Departementet heller likevel i retning av at denne presiseringen ikke er nødvendig.

For det andre foreslås en mindre endring i regelen om bearbeidelser for å klargjøre at oversettelser er en form for bearbeidelse. En tilsvarende endring for å få frem denne nyansen er foreslått i § 2-1. Det er også gjort en språklig endring ved at *"på en måte som gjør inngrep i"* er erstattet med *"i strid med"*, se forslag til ny bestemmelse.

For det tredje foreslås en omformulering av regelen om opphavsrettens avgrensning mot nye og selvstendige verk. Det foreslås at følgende formulering inntas:

> *"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 det opprinnelige verket."*

Departementet har vurdert om gjeldende første ledd kan tas ut av loven, bl.a. fordi innholdet følger implisitt av andre bestemmelser og lovens system for øvrig. Etter departementets syn har det likevel en prinsipiell og pedagogisk betydning at prinsippet om at opphavsrett ikke er til hinder for at det skapes nye og selvstendige verk gjennom å benytte eksisterende verk fremgår av loven.

3.6.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-4 *Bearbeidelser mv. (4)*

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.

3.7 Samleverk

3.7.1 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 multimediaverk.

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.

3.7.2 Lovgivningen i 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.

3.7.3 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering bør bestemmelsens første ledd videreføres i sin nåværende form. Den eneste endringen som foreslås i første ledd, er at uttrykket "litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk" samleverk utgår fra lovteksten. At åndsverk er litterære eller kunstneriske verk følger av § 1 (vitenskapelig foreslås tatt ut av lovteksten), mens det sentrale i § 5 er at det ved sammenstilling skapes et samleverk. Departementet kan ikke se at en slik forenkling vil gå ut over meningsinnholdet eller forståelsen av bestemmelsen. "Samleverk" er etter departementets syn en naturlig paragrafoverskrift til denne bestemmelsen.

Når det gjelder bestemmelsens andre ledd, reiser 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 vises 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. 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. Departementet tviler på at det er behov for en slik presisering, og viser i den forbindelse til at andre nordiske lands lovgivning ikke har et tilsvarende andre ledd i § 5. På denne bakgrunn forslår

departementet at denne presiseringen ikke tas med i ny lov. Det understrekes at endringsforslaget ikke tar sikte på å endre rettstilstanden på dette punktet.

3.7.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-5 *Samleverk (5)*

Den som ved å sammenstille flere åndsverk eller deler av åndsverk skaper et samleverk, har opphavsrett til samleverket, men denne rett gjør ingen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av.

3.8 Fellesverk

3.8.1 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.

3.8.2 Lovgivning i andre nordiske land

Danmark, Sverige og Finland gir 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.

3.8.3 Departementets vurdering

Departementets foreslår noen mindre endringer i bestemmelsen. Et første spørsmål er om det bør fremgå som et vilkår for fellesverk at verket er blitt til gjennom samarbeid mellom flere opphavsmenn. I motsetning til gjeldende lov fremgikk dette uttrykkelig i loven av 1930. Selv om et vilkår om samarbeid ikke følger direkte av lovteksten, har det likevel blitt antatt å gjelde i teorien, jf. Rognstad, Opphavsrett s. 127-128. Rognstad fremhever at et slikt vilkår skiller fellesverkene fra bearbeidelsene. Departementet bemerker at både for fellesverk og bearbeidelser vil bruk som omfattes av eneretten kunne forutsette samtykke fra flere opphavsmenn. Fellesverk vil ha flere opphavere til det samme verket, mens det for bearbeidelser vil foreligge en opphavsrett til originalverket og en opphavsrett til verket i bearbeidet skikkelse (forutsatt at bearbeidelsen oppfyller kravene til åndsverk).

Her kan det stilles spørsmål om kravet om at de enkelte opphavers ytelser ikke kan skilles ut som særskilte verk, avgrenser fellesverkene fra bearbeidelsene. I bearbeidelsestilfellene

vil det først foreligge et opprinnelig åndsverk som utgjør et selvstendig verk. Den senere bearbeidelsen av verket vil det imidlertid kunne være vanskelig å skille ut som et selvstendig verk, da denne baserer seg på originalverket. Det kan derfor diskuteres om det ved bearbeidelser er mulig å skille ut de enkeltes ytelser som selvstendige verk.

I den grad de andre vilkårene i § 6 ikke avgrenser fellesverkene fra bearbeidelsestilfellene, bør det vurderes om et vilkår om at verket er skapt i samarbeid bør tas inn i loven. (I vernetidsdirektivet artikkel 1 nr. 2 nevnes samarbeid i angivelsen av beregning av vernetid for denne typen verk.) Et motargument kan imidlertid være at dette kan gi inntrykk av at bestemmelsen har et snevrere anvendelsesområde enn det som er tilfellet. Uttrykket samarbeid kan forstås mer eller mindre vidt. I en snever betydning kan dette forstås som at opphaverne har arbeidet med verket sammen – noe som ikke nødvendigvis må ha vært tilfelle. Et alternativ for å avgrense mot bearbeidelsene kan være at loven angir at fellesverk oppstår der et åndsverk er blitt til "ved felles skapende innsats" fra flere opphavere, uten at de enkeltes bidrag kan skilles ut som særskilte verk. Departementet har tatt inn en slik formulering i høringsutkastet, slik at det fremgår at bestemmelsen får anvendelse der et åndsverk er skapt ved felles skapende innsats av flere opphavere.

Når det gjelder vilkåret om at de enkeltes ytelser ikke kan skilles ut som særskilte verk, foreslås det at uttrykket "særskilte verk" erstattes med "selvstendige verk", som etter departementets oppfatning et mer dekkende uttrykk. Dette er benyttet både i den svenske og den danske loven.

Reglene om råderetten over fellesverket finnes som nevnt ikke i andre nordiske lands lovgivning. Ettersom opphavsretten er i fellesskap, antas dette å innebære at disposisjoner over verket krever samtykke fra alle opphavere, med mindre annet er avtalt eller forutsatt. Departementet mener at praktiske hensyn tilsier at reglene i andre ledd bør videreføres. Det kan være hensiktsmessig å ha slike regler å falle tilbake på i tilfeller der det ikke er inngått noen avtale om råderetten over fellesverket. Etter departementets syn er særregler å foretrekke fremfor å anvende sameielovens bestemmelser analogisk. Når det gjelder opphavsmenns forhold til et felles verk, gjør litt andre hensyn seg gjeldende enn for et tingsrettslig sameie. For fellesverk kan gode grunner tale for at det i noe større utstrekning kreves at alle er enige, i stedet for at flertallet avgjør. Råderetten over fellesverket er etter gjeldende bestemmelse regulert slik at alle opphavernes samtykke kreves til første gangs offentliggjøring av verket og offentliggjøring av verket på annen måte eller i annen form enn tidligere. Derimot kan hver av opphaverne samtykke til ny offentliggjøring på samme måte som tidligere. Departementet går inn for at disse reglene innholdsmessig videreføres i den nye loven.

I den forbindelse nevnes at regelen i åndsverkloven § 39k om råderetten over opphavsrett som ved arv fra opphaveren har gått over til flere i forening, ble vurdert i 2005. Tidligere gjaldt § 6 om fellesverk i slike tilfeller, hvis ikke annet var særskilt bestemt av opphaveren i testament. I 2005 ble loven endret, slik at det for offentliggjøring av verket på annen måte eller i annen form enn tidligere er tilstrekkelig at det er gitt samtykke fra

arvinger som regnet etter arvelodd utgjør et flertall. I proposisjonen (Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)) s. 134 uttalte departementet bl.a. følgende:

> *"Departementet viderefører forslaget fra høringsutkastet som innebærer at offentliggjorte verk flere arvinger i fellesskap har opphavsretten til, ikke lenger behandles på samme måte som fellesverk. I et fellesverk har den enkelte selv bidratt til den konkrete utformingen av verket. I et sameie bestående av en rekke arvinger vil i utgangspunktet ikke den ene være mer kvalifisert enn den andre til å vurdere om offentliggjørelse på annen måte eller i annen form bør finne sted."*

Departementet legger til grunn at det er forskjeller på om opphavsretten er i fellesskap mellom opphavere eller arvinger, som begrunner ulikheter i råderetten. Departementet foreslår derfor at reglene om råderett over fellesverk innholdsmessig beholdes slik de er i dag, men at det gjøres noen endringer for å modernisere språket, jf. utkast til ny bestemmelse. På samme måte går departementet inn for at hver av opphaverne fortsatt skal kunne påtale inngrep i opphavsretten, jf. tredje ledd.

3.8.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-6 *Fellesverk (6)*

Er et åndsverk skapt ved felles skapende innsats 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 påtale inngrep i opphavsretten.

3.9 Ukjent opphaver

3.9.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 7 regulerer to forskjellige spørsmål. I første ledd oppstiller loven en presumsjon for hvem som skal anses som opphavsmann når ikke annet er godgjort. 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.

3.9.2 Annen nordisk lovgivning

Danmark, Sverige og Finland gir 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.

3.9.3 Departementets vurdering

Departementet er i tvil om det er behov for regelen i første ledd, som oppstiller en presumsjon for hvem som skal anses som opphaver. Dette er et bevisspørsmål som etter norsk rett vil avgjøres ut fra alminnelige regler for fri bevisbedømmelse. I tilfeller der det ikke er holdepunkter 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 bevisbyrderegel har noen praktisk betydning. Det foreslås derfor ingen tilsvarende bevisbyrderegel i den nye loven.

Derimot antar departementet at det er hensiktsmessig med en fullmaktsregel for verk som er gitt ut med ukjent opphaver. 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).

For øvrig kan det reises spørsmål om forskjellen på utgiver og forlegger. Det antas at dette ofte vil være den samme, for eksempel ved utgivelsen av en bok. Men utgiveren kan også betegne den som har en redaktørrolle eller liknende, for eksempel opphaveren til et samleverk som sammenstiller ulike verk (jf. § 5). Utgiveren kan altså være i en posisjon mellom opphaveren og forleggeren.

Departementet mener at det også bør vurderes endringer i vilkårene for opphør av fullmakten til å handle på opphaverens vegne. 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.

3.9.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-7 *Ukjent opphaver (7)*

Er et verk utgitt 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.

3.10 Offentliggjøring og utgivelse av verk

3.10.1 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 eksemplar 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 (1960-1961). 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 efter § 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 fotografisk 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 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 (1989-1990) og Ot.prp. nr. 46 (2004-2005). Etter gjeldende rett har utgivelsesbegrepet altså et videre innhold enn det som fremgår av bestemmelsens ordlyd.

3.10.2 Internasjonalt og lovgivning i andre nordiske land

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 tilfredsstiller allmennhetens rimelige behov, når hensyn tas til verkets art.

Utgivelsesbegrepet har det samme innhold i de nordiske lands opphavsrettslover.

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 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.

3.10.3 Innspill

Kopinor viser til at det fremgår av forarbeidene at verk som er tilgjengeliggjort på Internett er å anse som utgitt, men oppfordrer departementet til å avklare dette forholdet i lovteksten.

3.10.4 Departementets vurdering

3.10.4.1 Begrepet "offentliggjort"

Etter gjeldende bestemmelse er hovedregelen at verket er offentliggjort når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten, mens det for kunstverk er en særlig regel om at slike verk også er offentliggjort når opphaveren har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av nærmere angitte avgrensningsbestemmelser. Særregelen for kunstverk ble som nevnt innført av komiteen i Innst. O. XI (1960-1961). Siktemålet var å få frem at det normale er at offentliggjøring krever samtykke fra opphaveren, men at hensynet til klare kriterier tilsier at dette prinsippet må modifiseres.

Departementet mener at det bør vurderes om det er en mer hensiktsmessig regel at det avgjørende kriteriet for alle typer verk er at verket lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten. Den svenske, danske og finske opphavsrettslovgivningen baserer seg på en slik løsning i § 8. Forskjellen er at andre verk enn kunstverk i visse situasjoner kan bli ansett som offentliggjort uten at opphaveren har gitt samtykke til at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Så vidt departementet kan se vil forskjellen vise seg i tilfeller der opphaveren har overdratt eksemplar av verket under forutsetning om at det ikke skal offentliggjøres, men der den som har fått tilgang til eksemplaret, gjør det tilgjengelig for allmennheten med hjemmel i lovens konsumpsjonsbestemmelser i §§ 19 og 20.

Vilkåret om at verket lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten vil for det første omfatte der dette 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 den som har fått tilgang til eksemplaret).

Forutsetningen vil være at eksemplar er overdratt med opphaverens samtykke, og at opphaveren har tatt forbehold om at eksemplar ikke skal spres eller vises offentlig. En slik overdragelse kan ha skjedd til noen innenfor eller utenfor opphaverens privatsfære. Er overdragelsen skjedd innenfor privatsfæren, er opphaverens første disposisjon ingen offentlig tilgjengeliggjøring av verket. Problemstillingen om verket kan anses offentliggjort oppstår først hvis den som har fått overdratt eksemplaret, i strid med opphaverens forutsetninger gjør det tilgjengelig for allmennheten i medhold av konsumpsjonsreglene.

Hvis eksemplar av verket i en slik situasjon 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 (§ 2) når opphaveren har spredt eksemplar av verket utenfor sin privatsfære, og dermed offentliggjort. Men dette

synes som en lite rimelig tolkning. Der opphaveren overdrar eksemplar av verket med forbehold om at det ikke skal offentliggjøres, er det ikke naturlig å anse verket som offentliggjort, for eksempel når en forfatter sender et manuskript til forlaget. I denne typen situasjoner er det gode grunner for at offentliggjøringsbegrepet må tolkes innskrenkende.

Spørsmålet er om den etterfølgende tilgjengeliggjøring fra den som har fått tilgang til verket, i medhold av konsumpsjonsbestemmelsene, utgjør en offentliggjøring. Dette spørsmålet kan oppstå uavhengig av om den første disposisjonen over eksemplaret er utenfor eller innenfor det private området. Situasjonen er her at verket gjøres tilgjengelig med hjemmel i en lovbestemmelse (§§ 19 eller 20), men i strid med opphaverens forutsetninger. Her viser forskjellen fra andre nordiske land seg. Etter gjeldende norsk rett vil kunstverk være offentliggjort i et slikt tilfelle, men ikke andre typer verk. I andre nordiske land vil det i denne situasjonen foreligge en offentliggjøring uavhengig av hva slags verkstype det er tale om, fordi det foreligger en lovlig tilgjengeliggjøring. Forskjellen kan uttrykkes slik at i andre nordiske land bærer opphaveren risikoen for at kontraktsmessige forbehold brytes. I tilfeller der verk gjøres tilgjengelig på *ulovlig* måte (dvs. uten samtykke eller grunnlag i konsumpsjonsbestemmelser), vil verket ikke under noen omstendigheter være offentliggjort, verken etter norsk lov eller andre nordiske lands opphavsrettslover.

Som utgangspunkt er det sentralt for opphaveren å kunne ha kontroll over bruken av verket sitt, blant annet når det skal offentliggjøres. En regel om at offentliggjøring kan skje uten at det har vært opphaverens forutsetning er i et slikt perspektiv uheldig. På den annen side knytter det seg viktige brukerinteresser til offentliggjøringen, ved at dette er et vilkår for flere av lovens avgrensningsbestemmelser. At verket er offentliggjort, er for eksempel en forutsetning for retten til å fremstille eksemplar til privat bruk og retten til å sitere. Dette tilsier at det bør være klart og enkelt å fastslå når et verk er offentliggjort. Det vil være tungvint for brukere å måtte foreta nærmere undersøkelser av om opphaverens samtykke foreligger når et verk er gjort tilgjengelig for allmennheten.

At vilkårene for offentliggjøring er felles for alle typer verk vil gjøre loven lettere tilgjengelig. Departementet kan ikke se det foreligger slike forskjeller mellom kunstverk og andre typer verk at det er grunn til å ha ulike vilkår for offentliggjøring. Gode grunner taler for at det bør være relativt enkelt å finne ut når et verk er offentliggjort – noe som i visse situasjoner ikke oppnås ved et ubetinget krav om samtykke.

Det kan imidlertid innvendes at samtykkekravet gir uttrykk for et viktig prinsipp om at opphaveren skal kunne bestemme over verkets offentliggjøring, og at man bør være forsiktig med å gjøre innskrenkninger i dette prinsippet. Det antas likevel at endringsforslaget ikke vil innebære noen stor forskjell sammenlignet med gjeldende rett. Spørsmålet antas bare å oppstå i forbindelse med tilgjengeliggjøring i medhold av konsumpsjonsreglene vedrørende spredning og visning (§§ 19 og 20). Konsumpsjonsbestemmelsen for visningsretten har særlig praktisk betydning for kunstverk, der det allerede finnes en særregel i dag. Konsumpsjonsregelen for spredning er begrenset til overdragelse av fysiske eksemplar, slik at den ikke får anvendelse for

overføring i digitale nettverk. På denne bakgrunn kan departementet ikke se at forslaget gjør noe stort innhugg i prinsippet om at opphaveren skal kunne bestemme over verkets offentliggjøring – som heller ikke gjelder ubeskåret etter gjeldende rett. Dette prinsippet vil fortsatt være hovedregelen.

Etter en samlet vurdering har departementet kommet 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. Definisjonen av når et verk anses som offentliggjort foreslås endret i tråd med dette.

3.10.4.2 Begrepet "utgitt"

Det er grunn til å drøfte om utgivelsesbegrepet bør presiseres, slik at det klargjøres at det også omfatter tilgjengeliggjøring i digitale nettverk med mulighet for eksemplarfremstilling hos brukeren. Som nevnt ovenfor må en slik forståelse anses som gjeldende rett.

I § 2 tredje ledd bokstav a gis opphaveren som utgangspunkt en enerett til spredning av eksemplar til allmennheten. Slik spredningsbegrepet forstås, omfatter det bare spredning av fysiske eksemplar av åndsverk, og ikke overføringer av åndsverk i digitale nett, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 27. Når spredningsbegrepet i § 8 etter gjeldende rett også omfatter situasjonen der verk gjøres tilgjengelig på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplar lokalt, innebærer dette en videre forståelse av begrepet enn i § 2. En slik forståelse av ordlyden er ikke innlysende. Departementet mener at lovteksten bør presiseres slik at gjeldende rett fremgår klarere av ordlyden. På denne bakgrunn foreslås at det i bestemmelsen tilføyes 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.

Definisjonene av offentliggjøring og utgivelse kan med en slik presisering fremstå som nokså like. Det vil likevel være visse forskjeller. En forutsetning for at et verk er utgitt, er at tilgjengeliggjøringen har skjedd på en slik måte at brukeren kan fremstille eksemplar av det. I tillegg må verket alltid være gjort tilgjengelig med opphaverens samtykke for å være utgitt, mens dette ikke er et nødvendig vilkår for offentliggjøring, jf. ovenfor. Om forslagene bør få konsekvenser i den forstand at det i større utstrekning kan stilles krav om at verket er offentliggjort i stedet for utgitt i lovens avgrensningsbestemmelser, er det naturlig å vurdere i tilknytning til de enkelte bestemmelsene.

3.10.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-8 *Offentliggjøring og utgivelse (8)*

Et åndsverk er offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten.

Et åndsverk er utgitt når et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphaveren er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant allmennheten. Et åndsverk er også utgitt når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket.

3.11 Vernetid for opphavsrett

3.11.1 Bakgrunn

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

Ved vedtagelsen av åndsverkloven ble det bestemt at vernetiden for opphavsrett skulle vare i opphavsmannens levetid og 50 år etter utløpet av det året opphavsmannen døde, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) og Innst. O. nr. 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. nr. 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 med vedtagelsen 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 den 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 vare i opphavsmannens levetid og 70 år fra utløpet av dødsåret til den lengstlevende av den som har komponert musikken og den som har skrevet teksten.

3.11.2 Gjeldende rett

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

Gjeldende § 40 lyder:

"§ 40. Opphavsretten varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår. For de verk som er nevnt i § 6, regnes de 70 årene fra utløpet av den lengstlevende opphavsmanns dødsår. For filmverk regnes de 70 årene fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende av hovedregissøren, forfatteren av filmmanuskript, dialogforfatteren og komponisten av musikk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen. For musikkverk der både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på verket, regnes de 70 årene fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatteren og komponisten."

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 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 "klassikervernet" i § 48 vernet uten begrensning i tid.

Gjeldende § 41 lyder:

"§ 41. Når et verk er offentliggjort uten opphavsmannens navn, allment kjente dekknavn eller merke, varer opphavsretten i 70 år etter utløpet av det år da verket først ble offentliggjort. Består verket av flere deler, regnes vernetiden særskilt for hver enkelt del. Opphavsretten til verk av ukjent opphavsmann varer i 70 år etter utløpet av det år verket ble skapt, dersom ikke verket offentliggjøres i løpet av dette tidsrom.

Hvis opphavsmannen i løpet av dette tidsrom blir navngitt i samsvar med § 7, eller hvis det blir opplyst at han er død før verket ble offentliggjort, bestemmes vernetiden efter § 40."

Dersom opphavsmannen til et verk har ukjent identitet, kan vernetiden ikke beregnes fra noens dødsår. For slike tilfeller (anonyme eller pseudonyme verk) varer vernetiden etter § 41 første ledd i 70 år fra det tidspunkt verket først offentliggjøres, jf. § 8. Videre er det en særregel for beregningen av vernetiden for anonyme/pseudonyme 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 opphavsmannen 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 hans dødsår. Det samme gjelder dersom det blir opplyst at opphavsmannen er død før verket ble offentliggjort.

Gjeldende § 41a lyder:

"§ 41a. Den som første gang rettmessig gjør tilgjengelig for allmennheten et åndsverk som ikke er blitt offentliggjort innen utløpet av vernetiden etter §§ 40 og 41, tilkommer samme rett som en opphavsmann etter § 2. Denne rett varer i 25 år etter utløpet av det år verket første gang ble gjort tilgjengelig for allmennheten."

Bestemmelsen 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.

3.11.3 Innspill

TV 2 mener at dagens vernetider er for lange. TV 2 ser heller at man effektiviserer vern, straffeforfølgelse og mulighetene til å stanse ulovlige handlinger, men at det vernede område innskrenkes noe.

3.11.4 Departementets vurdering

I innspillrunden har *TV 2* anført at de mener dagens vernetider er for lange. Også i forbindelse med høringen av forslag til gjennomføring av endringene i vernetidsdirektivet 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 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 § 40. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen videreføres i ny § 2-9 med visse justeringer. Den foreslåtte bestemmelsen innebærer en omredigering av tidligere bestemmelse, og er ikke ment å innebære noen realitetsendringer.

Paragrafene 41 og 41a videreføres også uten materielle endringer som nye §§ 2-10 og 2-11. I disse bestemmelsene er det foretatt enkelte språklige justeringer.

3.11.5 Forslag til nye bestemmelser

§ 2-9 *Opphavsrettens vernetid (40)*

Vernetiden for opphavsrett varer i opphaverens levetid og 70 år etter:

a) utløpet av opphaverens dødsår for verk med en opphaver,
b) utløpet av den lengstlevende opphavers dødsår for fellesverk etter § 2-6,
c) 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,
d) utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatteren og komponisten for musikkverk der både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på verket.

§ 2-10 *Vernetid for anonyme åndsverk (41)*

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 år da verket først ble offentliggjort. Består verket av flere deler, regnes vernetiden særskilt for hver enkelt del. Opphavsretten til verk av ukjent opphaver varer i 70 år etter utløpet av det år verket ble skapt, dersom ikke verket offentliggjøres i løpet av dette tidsrom.

Hvis opphaveren i løpet av dette tidsrom blir navngitt, eller hvis det blir opplyst at opphaveren er død før verket ble offentliggjort, bestemmes vernetiden etter § 2-9.

3.12 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern

3.12.1 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 avgrenser 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 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, NOU, 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 utenfor 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 oppnevnelse 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.

3.12.2 Internasjonalt og lovgivning i andre nordiske land

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.

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.

3.12.3 Departementets vurdering

Etter departementets syn avgrenser gjeldende bestemmelse vernet etter åndsverkloven på en hensiktsmessig måte. Det synes derfor ikke å være noe stort behov for endringer. Bestemmelsen foreslås videreført med noen små språklige endringer.

Når det gjelder de såkalte forarbeidene til offentlige avgjørelser (§ 9 første ledd andre punktum), vil ikke forslag, utredninger og andre uttalelser nødvendigvis dekke alt som bør kunne omfattes av regelen. Det foreslås derfor at "og liknende" tilføyes for å markere at dette ikke er en uttømmende oppregning.

Bestemmelsen setter en ramme for hva som unntas fra lovens vern. At det kan oppstå tvilstilfeller med hensyn til hva som er vernet, er neppe mulig å unngå. 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.

3.12.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-12 *Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern (9)*

Lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er uten vern etter denne lov. Det samme gjelder forslag, utredninger, uttalelser og liknende 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 lov.

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 bestemmelse. Første ledd gjelder heller ikke lyrikk, musikkverk eller kunstverk.

3.13 Forholdet til vern etter annen lovgivning

3.13.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 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 bestemmelsen 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.

3.13.2 Departementets vurdering

Departementet kan ikke se at det er behov for endringer i bestemmelsen. Tilsvarende regler finnes i de andre nordiske lands opphavsrettslover. Når det gjelder forholdet til rettsbeskyttelsen for design, legger departementet opp til å opprettholde ordningen med at denne typen verk kan få beskyttelse etter både designloven og åndsverkloven. Det vises til tidligere vurderinger av spørsmålet.

Departementet foreslår heller ikke endringer i regelen om at kretsmønster til integrerte kretser faller utenfor åndsverkloven. Det kan imidlertid være opplysende om loven også sier noe om i hvilket regelverk dette reguleres. Derfor foreslås at det tas inn i bestemmelsen at det er kretsmønsterloven som får anvendelse. I tillegg gis paragrafen en overskrift som viser at den gjelder forholdet til vern etter annen lovgivning.

3.13.3 Forslag til ny bestemmelse

§ 2-13 *Forholdet til vern etter annen lovgivning (10)*

Registrering av et åndsverk som design innvirker ikke på verkets vern etter denne lov.

Kretsmønster til integrerte kretser omfattes ikke av denne lov, men reguleres av lov om vern av kretsmønster for integrerte kretser av 15. juni 1990 nr. 27.

4. Nærstående rettigheter

4.1 Innledning

Opphavsmannen til et verk gis i åndsverkloven en enerett til råde over verket ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, enten ved spredning og visning av eksemplar eller ved fremføring. Tilsvarende enerett som loven gir opphavsmenn, er i stor grad også gitt innehavere av nærstående rettigheter. 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 kunstneres rettigheter i lydopptak (§§ 42a-42c), samt en bestemmelse om vederlagsrett for offentlig fremføring av lydopptak (§ 45b).

Vernet for de såkalte nærstående rettighetene ble innført ved åndsverkloven av 1961, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) og Innst. O. nr. 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 kunstneres prestasjoner m.v. (fondsloven) fastsatt avgiftsplikt for bruk av opptak med utøvende kunstneres prestasjoner.

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

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 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 en regel om at det på visse vilkår kunne overlates til en nemnd å gi tillatelse til å fastsette vilkår og vederlag for videresending av kringkastingsprogram 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 kunstneres, lydopptaksprodusenters og kringkastingsforetaks vernetid mot kopiering av opptak etter §§ 42, 45 og 45a ble forlenget fra 25 til 50 år. Produsentvernet for lydopptak ble supplert med et vern for produsenter av film, og de utøvende kunstneres ideelle rettigheter ble styrket ved at det i § 42 ble henvist til hele, og ikke som tidligere bare deler av § 3.

Spørsmål om utøvende kunstneres og produsenters vern for fremføring av opptak ble behandlet i NOU 1985:30 om betaling for sekundærbruk av utøvende kunstneres 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 (utleiedirektivet) ble vedtatt 19. november 1992. (En kodifisert versjon av utleiedirektivet 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 eksemplar 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.

Utleiedirektivet 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.

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 minimum- og maksimumsnivå. Vernetidsdirektivet ble gjennomført i åndsverkloven ved lovendring 23. juni 1995 nr. 37, jf. Ot.prp. 54 (1994-95) og Innst. O. nr. 71 (1994-95). Som følge av direktivets bestemmelser ble det bl.a. foretatt enkelte endringer vedrørende 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.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (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 på-forespørselsrett 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.

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 allmenheten, 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). Ved denne lovendringen ble vernetiden for rettigheter i lydopptak utvidet fra 50 til 70 år (§ 42 andre ledd og § 45 andre ledd). I tillegg ble det innført nye bestemmelser om hevingsrett, tilleggsvederlag og avtaler om løpende vederlag for utøvende kunstneres rett til lydopptak (§§ 42a-42c).

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 Utøvende kunstneres rettigheter

4.2.1 Gjeldende rett

4.2.1.1 Utøvende kunstneres enerett

Bestemmelsen i åndsverkloven § 42 gir utøvende kunstnere enerett til å råde over sin fremføring og opptak av den.

Gjeldende § 42 lyder slik:

"§ 42. En utøvende kunstner har, innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å
a) gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen,
b) fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen, og gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelse 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 eksemplar av et opptak som gjengir en utøvende kunstners fremføring av et verk med kunstnerens samtykke er solgt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når kunstneren innenfor dette område har overdratt eksemplar av offentliggjort lydopptak eller film som gjengir slik fremføring.

Når ikke annet er avtalt, omfatter en avtale om innspilling på film av en utøvende kunstners fremføring, også retten til å leie ut eksemplar av filmen.

Bestemmelsene i §§ 2, 3, 6 til 8, 11 til 17, 17b, 18, 21, 22, 25, 27, 28, 31, 32, 33 til 39c, 39k til 39m og 50 gjelder tilsvarende."

Etter bestemmelsen i § 42 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 eksemplarfremstilling 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 tilsvarer med dette den enerett som opphavsmannen har til 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 kunstneres 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 4.2.1.5.

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.

Vernetiden etter bestemmelsen er 50 år regnet fra utløpet av det året fremføringen fant sted. Dersom en film eller lydopptak i denne perioden blir utgitt eller offentliggjort, varer vernet i hhv. 50 år (film) og 70 år (lydopptak) fra dette tidspunkt. 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 kunstneres 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 5.14.

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 eksemplar av filmen. Dette gjelder imidlertid bare dersom ikke annet er avtalt.

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

4.2.1.2 Utøvende kunstneres rett til å heve av 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.

Gjeldende § 42a lyder slik:

"§ 42a. En utøvende kunstner som har overdratt rettigheter til et lydopptak til en tilvirker, 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 tilvirkeren ikke:

a) tilbyr et tilstrekkelig antall eksemplar 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 tilvirkeren om at han vil benytte seg av hevingsretten etter paragrafen her. Dersom tilvirkeren 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 lydopptak skal tilvirkeren, dersom en utøvende kunstner anmoder om det, gi opplysninger om hvem som har rettigheter til opptaket.

Hvis en avtale heves etter denne bestemmelse, opphører tilvirkerens rettigheter etter § 45 og § 45b til lydopptaket som avtalen gjelder.

Det kan ikke gis avkall på retten til å heve avtalen etter paragrafen her."

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 eksemplar av lydopptaket for salg, jf. første ledd bokstav a, eller 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.

4.2.1.3 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).

Gjeldende § 42b lyder slik:

"§ 42b. En utøvende kunstner som har overdratt rettigheter til et lydopptak til en tilvirker og har avtalt engangsvederlag, har rett til et tilleggsvederlag fra tilvirkeren 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 tilvirkerens 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 § 12 første ledd og vederlag for offentlig fremføring etter § 45b tas ikke med i beregningen av vederlaget.

Overfor de vederlagspliktige må vederlaget gjøres gjeldende gjennom en oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet og som representerer en vesentlig del av utøvende kunstnere som medvirker på lydopptak som brukes i Norge. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om godkjenning av oppkrevings- og fordelingsorganisasjon og administrering av ordningen.

Etter anmodning fra en utøvende kunstner eller godkjent oppkrevings- og fordelingsorganisasjon skal en tilvirker 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 paragrafen her."

Bestemmelsen gir regler om rett til et årlig tilleggsvederlag for utøvende kunstnere som har overdratt rettigheter til lydopptak av en fremføring og avtalt engangsvederlag. Den utøvende kunstneren har rett til slikt vederlag 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 oppkrevings- 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.

4.2.1.4 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).

Gjeldende § 42c lyder slik:

"§ 42c. Hvis en utøvende kunstner har overdratt rettigheter til et lydopptak til en tilvirker 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."

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

4.2.1.5 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 tilknytning 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:

I Gramos skjema "godkjennelse som dirigent" fremgår bl.a. følgende:

> *"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."*

I Gramos skjema "godkjennelse som musikalsk leder" fremgår bl.a. følgende:

> *"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."*

4.2.2 Nordisk rett

Det er stor grad av rettsenhet i Norden når det gjelder utøvende kunstneres rettigheter. Alle de øvrige nordiske land har tilsvarende hovedbestemmelse om utøvende kunstners enerett som den norske § 42. Dette er regulert i den danske opphavsrettsloven § 65 og i den svenske og finske opphavsrettsloven 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 hhv. § 66 a, § 66 b og § 66 c, i Sverige i upphovsrättslagen hhv. 45 d §, 45 a og b §§, og 45 c § og i Finland i upphovsrättslagen i hhv. 46 b §, 46 c § første og andre ledd og 46 d §, og 46 c § tredje ledd. Island har foreløpig ikke gjennomført direktivet i nasjonal rett.

4.2.3 Innspill

Alle innspill som har kommet knytter seg til forståelsen av utøverbegrepet.

Gramo ønsker at departementet drøfter og presiserer begrepet utøvende kunstner, jf. fondsloven § 1, nærmere bestemt *"hva en dirigent er og hvilke andre utøvere som har vern og dermed har krav på vederlag fra Gramo"*.

Også *GramArt* tar til orde for at begrepet utøvende kunstner presiseres, og at dette gjøres i åndsverkloven:

> *"Alternativt bør bestemmelsen i fondsloven omformuleres. I dag fremstår det etter vår mening som sjangerdiskriminerende at dirigenter med taktstokk har vern som utøvende kunstnere, mens det kan være noe mer uklart i hvilken grad aktive studioprodusenter / studiodirigenter / musikalske ledere som ikke jobber med taktstokk (men like fullt påvirker den kunstneriske framførelsen) har samme klare vern. GramArt foreslår derfor at departementet legger til grunn en modernisering av dirigentbegrepet, eller innfører et begrep som "musikalsk leder". Vi viser for øvrig til innspill fra Platearbeiderforeningen i denne saken."*

Platearbeiderforeningen viser til definisjonen av utøvende kunstner, og uttaler at selv om musikkprodusenter gjennom sin kunst fremfører åndsverk, ønsker de at aktive musikkprodusenter (musikalske ledere) får et spesifikt vern i loven på samme måte som dirigenter og sceneinstruktører. For øvrig støtter foreningen GramArts innspill, og uttaler også følgende:

> *"Siden åndsverksloven ble skrevet har det skjedd mye når det gjelder innspilling av musikk. I 1956 handlet primært en grammofoninnspilling om å lydfeste en musikalsk fremføring ledet av en dirigent.*
>
> *Akkurat som teknologi har forandret prosessen fra instrument til lytteren så har den moderne produsent forandret måten en fremføring blir skapt og utøvd. I 2015 har de fleste produsenter en svært aktiv rolle gjennom hele produksjonen – de former en musikers fremføring helt fra øving til lydfesting, gjennom instruksjon, aktiv lytting, innstudering og repetisjon.*
>
> *Med dagens fokus på innspillings- eller fremføringsøyeblikket beskriver man bare en del av den påvirkning både musikkprodusenter (musikalske ledere) og dirigenter har på lydfesting av en fremføring. En studioprodusent deltar direkte under fremføringen selv om det ikke oppleves som dirigering i tradisjonell forstand. En moderne studiofremføring er ikke bare påvirket i det øyeblikket det skjer, men også i prosessen som leder frem til dette."*

4.2.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår en endring av ordlyden i § 42 slik at det eksplisitt fremgår av den nye bestemmelsen at også utøvende kunstneres fremføringer av folklore vernes, i tillegg til fremføringer av verk. Dette blir gjort med henvisning til ordlyden i WIPO-traktaten WPPT artikkel 2 bokstav a, som også inkluderer "expressions of folklore". Både de svenske og finske opphavsrettslovene likestiller allerede verk og folklore. Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen stor endring av gjeldende rett, da folklore (tradisjonelle kulturuttrykk) normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettstilstand. Departementet ønsker likevel å tydeliggjøre forpliktelsen etter WPPT ved at det kommer klart frem av ordlyden. En stortingsproposisjon med forslag om tiltredelse til WPPT vil bli lagt frem i forbindelse med lovproposisjonen om ny åndsverklov.

Bestemmelsen i gjeldende § 42 foreslås videreført som § 3-1, hvor folklore tilføyes i første ledd, slik: *"En utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring av et verk eller folklore ved å […]."*

I tillegg foreslår departementet enkelte språklige justeringer i bestemmelsen som viderefører § 42, jf. forslaget til ny § 3-1. Disse innebærer ingen materielle endringer.

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

Det foreslås enkelte endringer i § 3-3 om tilleggsvederlag i forhold til gjeldende § 42b. I forslag til § 4-36 er kravet til representativitet for organisasjon som skal godkjennes etter avtalelisensbestemmelsene endret fra "en vesentlig del" til "et stort 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 oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som skal godkjennes for tilleggsvederlaget, foreslås det at representativitetskravet i § 3-3 tredje ledd formuleres som "et stort antall utøvende kunstnere". Det foreslås også at øvrige krav til godkjenning formuleres på tilsvarende måte som i § 4-36. Dette innebærer bl.a. et krav om at organisasjonen "er egnet til å forvalte rettigheter på området". Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene til § 4-36 tredje ledd under punkt 5.23.5.5. Paragrafene §§ 42a og 42c videreføres uten materielle endringer.

Når det gjelder forståelsen av utøverbegrepet, vil utgangspunktet for vurderingen 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. Etter departementets syn innebærer dette 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 imidlertid at det ikke bør være noen automatikk i at det skal gis kategori C-rettigheter til musikalske ledere på enhver 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"*.

Etter departementets syn er det på denne bakgrunn ikke behov for lovendring for å klargjøre utøverbegrepet.

4.3 Produsenters enerett

4.3.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 45 gir produsenter enerett til å råde over sine opptak og lyder:

"§ 45. En tilvirker av lydopptak og film har, innen de grenser som følger av denne lov, 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 av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelse 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 samme tidsrom 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 tilvirkerens samtykke er solgt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når tilvirkeren innenfor dette område har overdratt eksemplar av offentliggjort lydopptak eller film.

Bestemmelsene i §§ 2, 7, 8, 11a til 17, 17b, 18, 21, 22, 25, 27, 28 og 31 til 38b gjelder tilsvarende."

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 eksemplarfremstilling 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.

Etter andre ledd er vernetiden 50 år regnet fra utløpet av det året innspillingen fant sted. Dersom en film eller lydopptak i denne perioden blir utgitt eller offentliggjort, varer vernet i hhv. 50 år (film) og 70 år (lydopptak) fra dette tidspunkt. Men til forskjell fra utøvende kunstners rettigheter i § 42, skal vernetiden for lydopptak etter § 45 alltid regnes fra første utgivelse dersom dette skjer innen 50 år etter utløpet av det år

innspillingen fant sted. Dette gjelder uavhengig av om lydopptaket på annen måte offentliggjøres før utgivelse finner sted.

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 kunstneres prestasjoner mv.

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

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

4.3.2 Nordisk rett

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 §.

4.3.3 Departementets vurdering

I forbindelse med høringen av forslag til gjennomføring av endringene i vernetidsdirektivet (2011/77/EU) i 2013, var det enkelte av høringsinstansene som mente at uttrykket "tilvirker" var utdatert og at dette burde erstattes av et annet begrep. Departementet er enig i at uttrykket "tilvirker" er noe utilgjengelig og at det nå i forbindelse med revisjonen er tid for å endre dette. Det foreslås 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.

For øvrig videreføres bestemmelsen uten materielle endringer som § 3-5.

4.4 Vederlag for offentlig fremføring av lydopptak

Etter gjeldende § 45b kan lydopptak av utøvende kunstneres prestasjoner fremføres offentlig mot at det betales vederlag til tilvirkeren av opptaket og utøverne som deltar i det. Vederlaget kreves inn og fordeles av Gramo, som er godkjent av departementet som organisasjon på området.[4] 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.

[4] Norwaco er godkjent av departementet som organisasjon for innkreving og fordeling av den del av vederlaget som gjelder videresending.

Det som ikke omfattes av vederlagsretten, inngår i utøvernes og tilvirkernes eneretter som angitt i gjeldende §§ 42 og 45.

I de skriftlige innspillene som har kommet, er det flere som ber 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. Mens noen tar til orde for en innsnevring av vederlagsretten til fordel for eneretten, ønsker andre at vederlagsretten skal utvides til også å gjelde på nye områder. Det er dessuten reist spørsmål om rettighetshavere etter bestemmelsen kan frasi seg retten til vederlag. Departementet kommer tilbake til disse innspillene, men skal først redegjøre for bakgrunn og gjeldende rett samt internasjonale rammer og regulering i andre land.

4.4.1 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 kunstneres 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 utøvende 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 kringkastingens bruk kunne forbys eller var betinget av samtykke. Rettighetshaverne til de opptak som ble brukt fikk dermed inntekter for bruken, samtidig som kringkasting kunne skje i lovlige former etter forenklet klarering.

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,[5] 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 (1988-1989) s. 15-16:

> *"Det legges særlig vekt på den innsats fondet har gjort som kulturfond for utøvende kunst; en innsats som blir anerkjent av de aller fleste høringsinstansene. Etter departementets syn gjør fondet en verdifull innsats ved f.eks. gjennom prosjektstøtte å øke mulighetene for publikum til å oppleve levende utøvende kunst samtidig som*

[5] Ved lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v. (fondsloven)

sysselsettingsmulighetene for utøvende kunstnere bedres, gjennom utdanningsstipend å sikre rekruttering til utøvergrupper, gjennom støtte til debutkonserter å øke mulighetene for solistkarrierer osv. Dette er en form for støtte til norsk utøvende kunst som ikke er så enkel å opprettholde i et rent vederlagssystem. Departementet vurderer denne innsats som så vesentlig at det foreslås å opprettholde Fond for utøvende kunstnere. Samtidig er det et rimelig krav at utøvere får betalt for sekundærbruk av deres framføringer, se ovenfor. Departementet har kommet til at all sekundærbruk i kringkasting bør føres ut av avgiftsplikten og over til et system med subjektive rettigheter. Dette bruksområdet er relativt enkelt å avgrense mot andre bruksområder. Dessuten er det mulig i større grad innen kringkasting å etablere rapporteringssystemer som viser nøyaktig hvor mye den enkelte utøver blir spilt, noe som muliggjør individuell utbetaling etter faktisk bruk."

Etter reglene som ble innført i 1990, skulle det dermed 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 allmenheten 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 utleiedirektiv (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:

"Departementet foreslår likevel i påvente av nevnte endringer å innføre en vederlagsrett for utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere når det gjelder videresending av kringkastingssending som gjengir deres lydopptak. Slik utnyttelse av utøvende kunstneres og tilvirkeres prestasjoner kan etter gjeldende rett skje vederlagsfritt og uten samtykke av de kunstnere og tilvirkere hvis prestasjoner utnyttes. Videresendingen medfører heller ikke avgiftsplikt etter fondsloven. Det foreligger nå et rikholdig tilbud av sendinger som vesentlig eller alene består av fremføring av lydopptak eller musikkvideoer (samt spillefilm o.l.) og som formidles til Norge via satellitt og kringkastes eller videresendes her i riket. Om det her er tale om opprinnelig kringkasting eller videresending gjør ingen forskjell for det publikum som følger sendingene.

Departementet mener at det ikke bør være avgjørende for utøvende kunstneres og tilvirkeres rett til vederlag om sendingen skjer i form av videresending eller som opprinnelig kringkastingssending. […]"

Organisasjonen Norwaco er 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 utleiedirektivet artikkel 8 nr. 2 gjennomført i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 15 (1999-2000) og Innst. O. nr. 67 (1999-2000). I proposisjonen 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.[6] 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 kringkastingsselskaper 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.

Gjeninnføring av avgift for bruk av lydopptak i kringkasting vil medføre økte utgifter for kringkastingsselskapene. Nevnte kulturpolitiske hensyn, som taler for både å opprettholde avgiften for bruk av lydopptak som ikke er vederlagspliktige ved annen offentlig fremføring enn i kringkasting samt å gjeninnføre avgift for bruk av slike opptak i kringkasting, må etter departementets oppfatning tillegges avgjørende vekt.

Bruk av lydopptak til offentlig fremføring vil enten være avgifts- eller vederlagspliktig. Departementet forutsetter at den organisasjonen som skal kreve inn og fordele vederlag og Fond for utøvende kunstnere samarbeider om innkrevingen, slik at brukerne kun skal betale til én av disse. Det vil deretter måtte skje en fordeling mellom organisasjonen og fondet."

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 eneretter 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."

[6] 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.

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.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at Gramo og de vederlagspliktige skal forhandle om vederlagets størrelse. Om partene ikke blir enige, kan tvist bringes inn for departementet. Departementet kan (og vil normalt) overføre tvisten til Vederlagsnemnda. 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.

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 tilfelle. Slik tvist om konkret betalingsplikt er en sak mellom Gramo og Gramos "motparter", 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.

4.4.2 Internasjonale rammer og regulering i andre land

Som nevnt gjennomføres i gjeldende § 45b Norges folkerettslige forpliktelser etter EUs utleiedirektiv[7] artikkel 8 nr. 2 og Romakonvensjonen[8] artikkel 12. Disse bestemmelser danner sammen med andre folkerettslige forpliktelser, herunder EUs opphavsrettsdirektiv[9] artikkel 3, rammene for den nasjonale regulering av rettighetene til utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak.

4.4.2.1 Romakonvensjonen

Romakonvensjonen bygger dels på prinsippet om nasjonal behandling[10], dels på prinsippet om minstevern[11] 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

---

[7] Direktiv 92/100/EØF kodifisert ved direktiv 2006/115/EF

[8] Konvensjonen av 21. oktober 1961 om vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsvirksomheter

[9] Direktiv 2001/29/EF

[10] 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.

[11] 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.

det, i mangel av avtale mellom de nevnte personer, bestemmes hvordan godtgjørelsen skal deles mellom dem."

4.4.2.2 EU-regulering

Utleiedirektivet 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 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 (2001/29/EF) blitt vedtatt, og i artikkel 3 nr. 2 gis nærmere bestemte innehavere av nærstående rettigheter enerett til tilgjengeliggjøring på forespørsel:

"Medlemsstatene skal fastsette enerett til å tillate eller forby tilgjengeliggjøring for allmennheten, 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 opphavsrettsdirektivet *"skal […] ikke på noen måte berøre eksisterende fellesskapsbestemmelser"* i bl.a. utleiedirektivet. 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 utleiedirektivet artikkel 8 nr. 2, setter ikke opphavsrettsdirektivet 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 kommersielle fonogrammer som en integrert del av tjenestene, bør det oppmuntres til kollektive lisensavtaler for å lette klarering av de aktuelle rettighetene."

4.4.2.3 Regulering i andre land

I de øvrige nordiske land finnes tilsvarende bestemmelser som i gjeldende § 45b i den norske åndsverkloven. Som hos oss gjelder vederlagsretten 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 annerledes, jf. ophavsrettsloven § 68 stk. 4:

"Bestemmelserne i stk. 1 og 2 gælder ikke for udsendelse i fjernsyn og andre offentlige fremførelser af filmværker, såfremt lyd og billede udsendes eller fremføres samtidigt."

4.4.3 Innspill

Flere av aktørene som har kommet med innspill, tar til orde for at bestemmelsen bør klargjøres på forskjellige punkter. Det er imidlertid delte meninger om i hvilken retning bestemmelsen bør endres.

Gramo påpeker at den tekniske utviklingen har gjort det uklart hvor langt kringkastingsbegrepet rekker og dermed hva Gramo skal kreve inn vederlag for etter § 45b. Det er for eksempel stilt spørsmål ved om vederlagsretten omfatter situasjoner der lytteren forsinker programstart for en kringkastingssending eller tar pause i programmet og så starter det igjen. Gramo viser også til et tidligere brev, hvor de argumenterer mot at det skal være mulig å fraskrive seg rett til vederlag for offentlig fremføring av lydopptak etter § 45b.

Dessuten ber Gramo om at departementet presiserer hva som ligger i begrepet "lydfilm" i § 45b. Det samme gjør GramArt og IFPI Norge samt *Norwaco*, som også ber om at departementet redegjør for hvilken (om noen) bruk av lydopptak i audiovisuelle verk som omfattes av bestemmelsen.

GramArt ønsker i tillegg at også "on demand kringkasting" omfattes av § 45b. Det gis uttrykk for at det i dag er mange tjenester som ligger mellom "on demand" og kringkasting.

Også *IFPI Norge* (med støtte fra FONO) tar til orde for en klargjøring av grensen mellom eneretten for utøvere og produsenter (§§ 42 og 45) og vederlagsretten etter § 45b. Etter IFPIs syn bør imidlertid eneretten styrkes. Vederlagsretten bør tolkes strengt etter sitt formål og begrenses til kringkasting og offentlig fremføring for et tilstedeværende publikum, mens all interaktivitet i datanettverk faller inn under eneretten.

NRK foreslår at lisensordningen med tilhørende tvisteløsningsmekanisme i § 45b utvides til også å omfatte audiovisuelle bestillingstjenester og innkopiering av innspilt musikk. I dag klarerer NRK lineær distribusjon med Gramo etter § 45b, mens bruk i audiovisuelle bestillingstjenester og innkopiering må klareres med IFPI eller Fono etter andre regler.

Epidemic Sound AB mener at bestemmelsen ikke bør endres slik at verken utøvere eller produsenter har anledning til å gi avkall på vederlag for offentlig fremføring av musikk, slik som Gramo foreslår. Tvert imot bør det innføres en ordning der krav om vederlag for offentlig fremføring også kan fremsettes direkte, dvs. at det ikke er obligatorisk kollektiv forvaltning gjennom en organisasjon. Dersom nåværende ordning videreføres, bør det

uttrykkelig fastsettes at utøvere og produsenter kan gi avkall på retten til vederlag (og at Gramo i så fall ikke kan kreve inn slikt vederlag).

Departementet har også forut for innspillseminaret mottatt en henvendelse fra en musiker, som tar til orde for at det bør være mulig å klarere bruken av "vederlagsfrie" lydopptak utenfor Gramo-systemet. Det vises bl.a. til at musikere selv må kunne velge om de vil registrere musikken sin eller selge den på andre måter, og at Gramo ikke burde ha rett til å kreve inn vederlag for musikk som bevisst ikke er registrert hos dem.

4.4.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet foreslår å videreføre en rett til vederlag ved offentlig fremføring og overføring av lydopptak, og vil i det følgende vurdere hvorvidt det bør gjøres endringer i reguleringen som i dag fremgår av gjeldende § 45b. De innspill som har kommet kan indikere at det er grunnlag for endringer, eller i det minste presiseringer av reguleringen, men gitt at innspillene peker i ulike retninger, er det ikke opplagt på hvilken måte reguleringen eventuelt bør endres eller presiseres. Internasjonale forpliktelser setter også rammer her.

Spørsmålene som har blitt spilt inn og som skal vurderes, henger til en viss grad sammen, men departementet vil i det følgende gjennomgå dem et for et, for så å forsøke å samle trådene til slutt. Først vil departementet se på bestemmelsens rekkevidde når det gjelder grensen mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester samt hva som omfattes av begrepet lydfilm. Dernest vil spørsmålet om frasigelse av vederlagsrett, herunder muligheten for alternativ rettighetsklarering behandles. Til slutt vil det følge en oppsummering.

4.4.4.1 Bestemmelsens rekkevidde – grensen mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester

Flere har spilt inn et behov for å klargjøre grensen mellom vederlagsrett og enerett når det gjelder skillet mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester. Bl.a. uttaler Gramo at den teknologiske utvikling har gjort det uklart hvor langt kringkastingsbegrepet rekker, og det stilles spørsmål ved om nye tjenester, hvor lytteren bl.a. gis mulighet til å forsinke avspilling, er å anse som omfattet av vederlagsretten eller ikke.

Departementet ser at det ved slike overføringer 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 harmonisert gjennom EU-direktiver, og det er ikke nærliggende at departementet konkret skal ta stilling til den rettslige klassifiseringen av de ulike tjenestene. Enkelte føringer bør likevel kunne gis.

Selv om det ikke er stilt spørsmål ved dette i innspillene som har kommet, kan det for det første slås fast at offentlig fremføring eller overføring 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 kan kanskje synes opplagt og ikke nødvendig å nevne, men departementet understreker at dette vil være tilfellet uavhengig av hva som er kilden

for fremføringen. Også om kilden er en strømmetjeneste, hvor tilgang klart gis på forespørsel, vil selve fremføringen eller overføringen for et tilstedeværende publikum av det som tjenesten gir tilgang til på forespørsel, være omfattet av gjeldende § 45b og betinget av at det betales vederlag til Gramo.

Når det gjelder overføring, vil man kunne operere med en skala, hvor det i den ene enden vil være tale om tradisjonell kringkasting og overføringer som er å sammenligne med dette, og hvor det i den andre enden vil befinne seg tjenester hvor tid og sted for tilgang 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. Spørsmålet blir hvor grensen skal trekkes – i denne sammenhengen særlig for så vidt gjelder overføringer med mulighet for å sette sendingen på pause og starte den forfra m.m.

Det som kjennetegner tradisjonell kringkasting er at utsending skjer fra en til mange, direkte og samtidig, og uten at bruker kan påvirke overføringen, mens det ved på-forespørsel-tjenester typisk vil skje en overføring fra en til en, og hvor det i utgangspunktet er mottakeren som bestemmer om, når og til hvor overføring skal skje. Umiddelbart passer ikke overføringer med mulighet for å sette sendingen på pause og starte den forfra m.m. helt inn i noen av disse kategoriene. Selv om mottaker gjennom muligheten til å sette sendingen på pause m.m. i en viss utstrekning kan sies selv å kunne velge tid og sted for tilgangen, skjer utsendingen det er tale om fra en til mange og uten at mottaker kan påvirke hvorvidt det foretas en overføring; den skjer ikke på mottakers forespørsel eller bestilling.

Etter departementets syn bør det ved vurderingen 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).

De overføringer det her er tale om har etter departementets syn mer til felles med tradisjonell kringkasting enn de har med på-forespørsel-tjenester – bl.a. ved at de nettopp ikke skjer på mottakers forespørsel, men på kringkasters initiativ. Tradisjonell kringkasting klareres allerede under vederlagsretten, og det som iht. samme sendeskjema eksempelvis sendes i NRKs nettspiller er en parallell utsendelse av akkurat det samme innholdet. Sendingen mottas i utgangspunktet også samtidig som det som kringkastes tradisjonelt. Det er bare dersom mottaker velger å sette sendingen på pause eller å starte den forfra m.m. at mottak av overføringen ikke lenger vil være synkront. Men utsendingen fra kringkaster vil skje samtidig og den tidsforskyvelsen som er mulig vil i alle tilfeller være sterkt begrenset sammenlignet med rene på-forespørsel-tjenester, hvor det ikke skjer en felles utsendelse overhodet. Etter departementets syn bør en ikke

klassifisere en parallell 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.

Etter departementets syn harmonerer en slik forståelse med kringkastingsloven og dens forarbeider, og slik det der skilles mellom kringkasting/fjernsyn på den ene side og audiovisuelle bestillingstjenester på den andre. I kringkastingsloven § 1-1 første ledd bokstav a er kringkasting definert som *"utsending av tale, musikk, bilder og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten"*, mens audiovisuelle bestillingstjenester i bokstav d er definert som en *"tjeneste som tilbys av en tjenestetilbyder hvor hovedformålet er å tilby bildeprogrammer som kan ses på et tidspunkt seeren selv velger og på dennes bestilling fra en programkatalog og som distribueres til allmennheten via elektroniske kommunikasjonsnett"*.

Av forarbeidene til bestemmelsen om audiovisuelle bestillingstjenester fremgår følgende, jf. Prop. 9 L (2012-2013) s. 88:

> *"Særvilkåret som skiller slike tjenester fra fjernsyn er at programmene skal kunne «ses på et tidspunkt seeren selv velger og på dennes bestilling fra en programkatalog». At programmene tilbys i en programkatalog er et selvstendig vilkår for at loven kommer til anvendelse, jf. merknaden til bokstav c."*

Merknaden til § 1-1 første ledd bokstav c) lyder som følger:

> *"Gjeldende kringkastingslov inneholder ingen særskilt definisjon av fjernsyn. Definisjonen av fjernsyn i bokstav c er således ny og inneholder særvilkåret for fjernsyn om «ment eller egnet til å ses direkte og samtidig på grunnlag av en programoversikt». At programmene er organisert innenfor en programoversikt er et selvstendig vilkår, slik at programmer og tjenester som ikke inngår i en programoversikt/sendeskjema ikke omfattes av loven. Medietilsynets praksis med å unnta nett-TV eller IPTV fra regulering anses ikke å være i samsvar med gjeldende rett. Definisjonen innebærer for øvrig ingen realitetsendring i forhold til gjeldende tolkning av kringkastet fjernsyn. I tillegg inneholder bokstav c fellesvilkårene som både gjelder for fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester."*

Selv om dette kan tjene som utgangspunkt for skillet mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester, blir det spørsmål om disse grensene er hensiktsmessige og noe som bør ligge til grunn for rettstilstanden også fremover. Det har som nevnt kommet innspill om å utvide vederlagsretten til også å omfatte på-forespørsel-tjenester og innkopiering, samtidig som andre innspill peker i motsatt retning: at vederlagsretten bør tolkes strengt etter sitt formål og begrenses til kringkasting og offentlig fremføring for et tilstedeværende publikum.

Både *NRK* og *GramArt* har spilt inn at vederlagsretten bør utvides. NRK viser til at klareringen av kringkasters bruk er fragmentert og skjer etter ulike regelverk og med forskjellige forhandlingsmotparter. Mens lineær distribusjon klareres med Gramo etter § 45b, må bruk i bestillingstjenester og ved innkopiering klareres med IFPI og FONO etter andre regler. Departementet antar at siden ikke alle produsenter er organisert i IFPI og FONO, så er klareringsbildet enda mer fragmentert (selv om disse "utenforstående" kanskje er representert samlet gjennom Gramo). Også *GramArt* viser til muligheten for forenklet klarering, likevel er nok bakgrunnen for deres forslag noe annerledes. Mens vederlaget etter § 45b fordeles 50/50 mellom utøverne og produsentene, er synspunktet at utøvernes inntekter fra strømmetjenestene er for lave – og at de reelt sett ikke får utnyttet eneretten sin på dette området, jf. GramArts innspill til departementet 24. mai 2013:

> *"Strømming (digital fremføring av musikk på forespørsel) har tatt over som hovedformidlingsmåte av musikk. Musikkutøverne har enerett til slik fremføring av sin prestasjon, jf. åvl. § 42. Denne eneretten er – for så vidt gjelder de fleste utgitte fonogrammer – ikke overdratt til plateselskapet, og således i behold hos utøver. Erfaringene så langt har vist oss at artistenes enerett på dette området vanskelig kan utnyttes i det praktiske liv. På tross av manglende hjemmel i lov eller avtale, har plateselskapene gitt kommersielle tilbydere tillatelse til strømming av de aller fleste utgivelser. De utøvere som avregnes vederlag for strømmingen, avregnes generelt et kontraktsstridig lavt vederlag. For så vidt gjelder studiomusikerne, er vi ikke kjent med at disse avregnes vederlag for strømmingen overhodet. Dette til tross for at også studiomusikerne er gitt enerett, samt at denne eneretten ikke overdras plateselskapene ved honorering for studiojobben."*

Departementet har forståelse for at kringkasterne kan oppleve den fragmenterte klareringen som uhensiktsmessig og at GramArts virkelighetsbeskrivelse kan gi grunnlag for bekymring. Like fullt er reguleringen i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 2, jf. artikkel 5 nr. 3, til hinder for en utvidelse av vederlagsretten slik NRK og GramArt tar til orde for, og det vil ikke bli foreslått en slik utvidelse.

Når det gjelder bakgrunnen for GramArts innspill, viser departementet til de øvrige tiltak som i den nye åndsverkloven foreslås innført for å styrke skapende og utøvende kunstneres rettigheter, herunder en ufravikelig rett til rimelig vederlag. Etter departementets syn er det grunn til å se an virkningen av disse nye reglene, før eventuelle andre regelendringer vurderes. I alle tilfeller må det sees hen til våre forpliktelser i internasjonale traktater og EU-direktiver.

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 dette høringsnotatet 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 dette vederlaget 50/50 til utøvere og produsenter. Radiostasjonene rapporterer ikke hva som er "vanlig" lineær radio, og hva som er på-forespørsel. SAMI fordeler derfor hele potten de får fra kringkasterne, inkludert vederlag for på-forespørsel, 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.

4.4.4.2 Bestemmelsens rekkevidde – lydfilm

Helt fra innføringen av § 45b i 1990 har lydfilm vært unntatt fra vederlagsretten, 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 lyddelen 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. Det nærmere innhold i begrepet lydfilm er imidlertid ikke helt klart, og så å si alle aktører som har kommet med innspill til gjeldende § 45b, ber om en klargjøring av hva som nærmere ligger i begrepet.

Begrepet lydfilm fremgår for første gang av forarbeidene til åndsverkloven i forbindelse med utredningen av spørsmålet om betaling for sekundærbruk av utøvende kunstneres 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, jf. omtalen av den danske ordningen i NOU 1985: 30 s. 45-46. I Sverige var begrunnelsen formulert noe annerledes, jf. utredningen s. 53, men reelt sett virker synspunktet å ha vært noenlunde tilsvarende. Unntaket for lydfilm må nok også sees i sammenheng med at vederlagsplikten i Romakonvensjonen artikkel 12 bare gjelder lydopptak. Ved vurderingen av om tilsvarende unntak skulle innføres i Norge, ble følgende uttalt i Ot.prp. nr. 36 (1988-89), jf. s. 17:

> *"Til spørsmålet om det skal kunne kreves vederlag for film og video uttaler professor Stuevold Lassen (utredningen s. 62):*
>
> > *«Bl.a. fordi det er viktig i oppbygningsfasen å kunne dra direkte nytte av nabolandenes erfaringer, bør man i første omgang også kopiere deres gjeldende regler om at bestemmelsen om vederlagsrett ikke gjelder for lydfilm. Det er riktignok gode grunner som taler for å innføre en vederlagsrett også når det gjelder kringkasting av lydfilm (herunder video), men det er grunn til å henskyte dette spørsmålet til en senere etappe – dels fordi det vil trenge en ganske grundig utredning, og dels fordi man ikke bør overbelaste oppkrevings- og fordelingsselskapet med oppgaver i de første driftsår.»*
>
> *Norsk Film A/S, Spillefilmprodusentenes Fellesutvalg og Norske Film- og Videogramprodusenters Forening ser i sin fellesuttalelse ingen grunn til å innføre avgifts- og fondsordninger for sekundærdistribusjon av film og videogram […]. Departementet ser for sin del grunner for å innføre en vederlagsrett for denne bruk, men slutter seg likevel til utredningens synspunkt. Departementet går således ikke inn for nå å innføre en generell vederlagsrett for bruk av film og videogram."*

Når det gjelder spørsmålet om hva som nærmere ligger i begrepet lydfilm, sies i proposisjonen bare følgende, jf. s. 22:

> *"Det er gjort unntak for lydfilm, se paragrafens siste ledd, og det innbefatter 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."*

Selv om dette kan synes å omfatte så å si ethvert opptak bestående av lyd og bilde, kan uttalelser i forarbeidene tyde på at unntaket var ment å være noe snevrere. 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 sondring 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 eksemplarfremstilling 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 lydfilmen 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"*.

4.4.4.3 Bør det være mulig å frasi seg retten til vederlag, eventuelt benytte annen klareringsform?

Det har også blitt reist spørsmål om det bør være mulig for rettighetshavere å frasi seg retten til vederlag for offentlig fremføring av deres lydopptak, og i forlengelsen av dette om rettighetshaverne kan velge å benytte en annen klareringsform.

Gramo viser i sitt skriftlige innspill til et brev organisasjonen sendte til departementet 27. februar 2015, hvor de argumenterer *mot* at det skal være mulig å frasi seg vederlagsretten. Bakgrunnen for dette er som følger: I 2002 og 2003 sendte departementet to brev til en lokalradiostasjon, hvor spørsmål knyttet til vederlagsplikt etter åndsverkloven § 45b ble besvart. På generelt grunnlag ble det orientert om regelverket, og det ble også vist til forarbeidene til bestemmelsen, herunder Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 173 og Ot.prp. nr. 15 (1999-2000) s. 25, hvor det på s. 173 bl.a. følgende fremgår:

> *"Vederlagsplikten gjelder i alle tilfelle der det ikke er gitt samtykke fra vedkommende utøvende kunstner(e) og fonogramtilvirkere til å bruke opptaket i kringkastingssendingen, h.h.v. til å videresende slik kringkastingssending."*

Dette ble gjengitt i det første brevet, og i det andre brevet ble følgende uttalt:

> *"Kringkasting av vernede lydopptak er i prinsippet betinget av at det betales vederlag til Gramo, men vederlagsplikten gjelder bare i de tilfeller hvor det ikke er gitt samtykke fra vedkommende utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere til å*

bruke opptaket vederlagsfritt i kringkastingssendingen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 173."

I 2014 sendte departementet et nytt brev om vederlagsplikten åndsverkloven § 45b, denne gang etter henvendelse fra *Creative Commons Norge*. I henvendelsen anmoder Creative Commons Norge om at departementet:

1. bekrefter at Gramo ikke har hjemmel til å kreve inn avgift til Fond for utøvende kunstnere for offentlig fremføring av lydopptak som er vernet etter åndsverkloven, og
2. klargjør om det finnes hjemmel for Gramo for å kreve inn vederlag for offentlig fremføring av lydopptak som er vernet etter åndsverkloven, der brukeren på forhånd har ervervet alle rettigheter (dvs. opphavsrettigheter og nærstående rettigheter som er nødvendig for lovlig fremføring), direkte fra verkets rettighetshaver.

Siden det er departementets svarbrev i denne saken som synes å ha foranlediget Gramos henvendelse om dette temaet, skal departementets kommentarer i svarbrevet gjengis i sin helhet:

"Innledningsvis skal det bemerkes at departementet ikke tar stilling til om det foreligger vederlagsplikt i et konkret tilfelle – dette er et forhold mellom partene, i ytterste konsekvens gjennom sak for forliksrådet/domstolene. Departementet kan imidlertid redegjøre for regelverket som ligger til grunn vederlagsordningen, og med utgangspunkt i Creative Commons Norges henvendelser følger her slik redegjørelse.

Når det gjelder den første problemstillingen, bemerker departementet at offentlig fremføring av et lydopptak enten utløser vederlagsplikt etter åndsverkloven eller avgiftsplikt etter fondsloven. Offentlig fremføring av et vernet lydopptak utløser vederlagsplikt til Gramo, mens offentlig fremføring av et ikke-vernet lydopptak utløser avgiftsplikt til Fond for utøvende kunstnere. Det skal altså ikke betales avgift til fondet for offentlig fremføring av et lydopptak som er vernet etter åndsverkloven.

Imidlertid vil de som benytter lydopptak i sin virksomhet som regel fremføre vesentlig flere enn ett opptak, og om kilden for fremføringen for eksempel er en radiomottaker vil det ha formodningen mot seg at det i virksomheten fremføres enten bare vernede eller bare ikke-vernede opptak. Hensynet til en mest mulig korrekt beregning av vederlag må veies mot hensynet til en ordning som ikke er for administrativt byrdefull og kostnadskrevende. Dette vil gjelde både overfor brukere av lydopptak og organisasjonen som skal kreve inn og fordele vederlaget. Høyere administrasjonskostnader vil i sin tur lede til lavere vederlag til rettighetshaverne og/eller høyere kostnader for brukerne. Vederlagsnemnda drøfter slike kriterier for vederlagsfastsettelse i saken mellom Gramo og kundelokaler 19. mars 2004 s. 15-19, se særlig s. 16-18 om argumenter som taler for sjablongmessige kriterier og om spørsmål knyttet til fremføring av vernede og ikke-vernede opptak. Vedtaket kan lastes ned fra Gramos nettsted: https://gramo.no/regelverk

Når det gjelder den andre problemstillingen, viser departementet til at det fremgår av de opprinnelige forarbeider til åndsverkloven § 45b – Ot.prp. nr. 36 (1988-89) s. 22 – at "vederlagskrav bare kan fremmes av organisasjon som er godkjent av vedkommende departement." At "utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere bare kan gjøre vederlagskravet gjeldende gjennom en oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet", fremheves også i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 173 ved gjennomføring av EUs

utleiedirektiv (92/100/EØF). På samme side uttales at "Vederlagsplikten gjelder i alle tilfelle der det ikke er gitt samtykke fra vedkommende utøvende kunstner(e) og fonogramtilvirkere til å bruke opptaket i kringkastingssendingen, h.h.v. til å videresende slik kringkastingssending."

Departementet har etter dette lagt til grunn at utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere etter omstendighetene kan gi samtykke til fri offentlig fremføring av sine lydopptak, og at Gramo i så fall ikke skal kreve inn vederlag for denne bruken. Om utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere derimot ønsker å motta vederlag for bruken av sine lydopptak, kan vederlagskravet bare gjøres gjeldende gjennom Gramo.

Det er for øvrig uten betydning for vederlagsplikten om de aktuelle rettighetshavere er medlem av Gramo eller ikke, da Gramo krever inn vederlag også for ikke-tilsluttede rettighetshavere, jf. § 3-4 i forskrift til åndsverkloven. Siden Creative Commons Norge tar opp spørsmålet, bemerkes også at formuleringen "de vederlagspliktige" i § 45b andre ledd peker tilbake på hva som utløser vederlagsplikt etter første ledd, dvs. den offentlige fremføringen av lydopptak. Det er altså de som offentlig fremfører lydopptak som vil være de vederlagspliktige etter § 45b.

Avslutningsvis nevner vi at ovenstående og andre spørsmål med tiknytning til vederlagsretten i åndsverkloven § 45b vil bli vurdert nærmere i forbindelse med den helhetlige gjennomgangen av loven."

Departementet antar at dette brevet i etterkant feilaktig har blitt tatt til inntekt for at rettighetshavere etter § 45b som ikke er medlem av Gramo kan velge å forvalte sine rettigheter gjennom tjenestetilbydere som mot betaling tilbyr "lisensfri" musikk. Departementet vil bemerke at intensjonen ikke har vært å gi uttrykk for et slikt syn, snarere tvert imot: Dersom det skal innkreves vederlag for den offentlige fremføringen eller overføringen, kan dette bare skje gjennom Gramo – det er ikke anledning til "frikjøp" av lydopptak med påfølgende lisensiering mot betaling, og det er uten betydning for vederlagsplikten om de aktuelle rettighetshavere er medlem av Gramo eller ikke, jf. sitatet fra departementets brev ovenfor.

På den annen side uttrykker Gramo i sitt brev uenighet med departementets konklusjon, organisasjonen mener også det vil medføre betydelige problemer for gjennomføringen av den kollektive forvaltningen av vederlagsretten. Departementet stiller spørsmål ved en slik påstand, all den tid departementets standpunkt har vært kjent for Gramo siden 2002-2003.

Det er departementets oppfatning at det i utgangspunktet virker rimelig at det skal være adgang til å gi tillatelse til fri bruk av et lydopptak man har rettigheter til. Det kan f.eks. være tale om en lokalradiostasjon med et tilhørende lokalt musikkmiljø, hvor de samme personene kan være både utøver, komponist, produsent og kringkaster, eller det kan være tale om en lokal menighet med tilsvarende forhold, en nettradio for smal nisjemusikk hvor idealister bekler alle roller, osv. I slike tilfeller, som antas å være ganske sjeldne, anser departementet det som urimelig om det ikke skulle være adgang til å gi tillatelse til fri bruk.

Etter departementets oppfatning bør det på denne bakgrunn og innen gitte rammer være en avgrenset anledning til å gi tillatelse til fri bruk – og dermed frasi seg retten til vederlag med bindende virkning også for Gramo. Departementet deler imidlertid Gramos syn om at reglene på området bør være klare og praktikable, også for organisasjonen som skal forvalte dem. Adgangen til å frasi seg vederlagsretten skal derfor bare gi anledning til å samtykke til fri bruk – den skal ikke kunne brukes for å omgå regelen om klarering gjennom Gramo: Om samtykket til fri bruk ikke er reelt, skal klarering skje gjennom Gramo – ingen annen form for klarering er tillatt. En tillatelse til fri bruk i en tjeneste som tilbys mot betaling, vil etter departementets syn ikke være tillatt – Gramo vil kunne kreve vederlag fra brukere av slike tjenester.

For det tilfelle at departementet skulle holde fast ved at det bør være adgang til å gi tillatelse til fri bruk, uttaler Gramo i sitt brev at det i så fall må gis regler om dette som ivaretar hensynet til organisasjonens håndheving av § 45b-bestemmelsene. Departementet legger til grunn at gjeldende lovtekst er klar på dette punkt når det fremgår at "vederlagskravet må gjøres gjeldende gjennom oppkrevings- og fordelingsorganisasjon". Det er en naturlig forståelse at dette ikke gjelder dersom rettighetshaverne har frasagt seg retten til vederlag.

Departementet fastholder at eventuelle praktiske problemer knyttet til en slik avgrenset adgang er langt mindre enn det som ville følge av de ovenfor nevnte, og uriktige, utlegninger av departementets brev (om alternativ forvaltning mot betaling som "lisensfri" musikk).

4.4.4.4 Oppsummering

Departementet foreslår videreføring av vederlagsretten i gjeldende § 45b. Det foreslås endringer i lovteksten som følge av det i eneretten innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder offentlig overføring, slik at også vederlagsretten omfatter slik tilgjengeliggjøring. Også når det gjelder unntaket om lydfilm, foreslås endringer i lovteksten i forhold til gjeldende § 45b. Det foreslås at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift legges til departementet. Videre foreslås en språklig justering som ikke er ment å endre realiteten, ved at "vedkommende departement" erstattes av "departementet". For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten språklige endringer, men med de presiseringer som er gitt her.

Unntaket for lydfilm foreslås videreført og presisert til å omfatte enhver lydfilm. Uttrykket lydfilm har vært benyttet i de nordiske opphavsrettslover siden tidlig 1960-tall, men siden det i liten grad er del av dagligtalen i dag foreslås lovens ordlyd endret, slik at det fremgår at unntaket gjelder for *"lydopptak som inngår i film (lydfilm)"*. Som etter gjeldende rett, omfatter unntaket også bruk av lydfilm på den måte at bare lydsiden av filmen brukes.

Vederlagsretten avgrenses også vet at den ikke gjelder for overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Når det gjelder vurderingen om ikke å foreslå utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde til å omfatte på-forespørsel-tjenester og innkopiering, og dermed få felles regler for all kringkastingsbruk,

inkl. regler for tvisteløsning, vises det til merknadene ovenfor. Dette omfatter bl.a. presiseringen av skillet mellom vederlagspliktig kringkasting og tilgjengeliggjøring som faller inn under eneretten, de tiltak som i utkastet til ny lov foreslås for å styrke de skapende og utøvende kunstnere som de antatt svakere kontraktsparter, samt forslaget om avtalelisens for kringkasternes på-forespørsel-bruk av lydopptak og tilsvarende for innkopiering. Departementet gjentar også anmodningen om kollektiv klarering av kringkastingsforetaks bruk av lydopptak, jf. opphavsrettsdirektivet fortalen punkt 26.

Det presiseres også 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 bare skje gjennom godkjent organisasjon. Det er dermed ikke adgang til å benytte alternativ klarering, f.eks. bruk mot betaling av såkalt "lisensfri" musikk.

4.4.4.5 Forslag til bestemmelse:

§ 3-6 *Vederlag for offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak (45b)*

Lydopptak av utøvende kunstneres prestasjoner kan mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring og offentlig overføring. 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 oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet. Departementet kan gi nærmere regler om oppkreving 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 kunstneres 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 år opptaket ble fremført. Vederlag for videresending kan uansett fordeles etter prinsippene i § 4-37.

Bestemmelsene i §§ 2-3, 4-21, 4-22 og 4-26, jf. 4-1 og 5-13 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Det som er bestemt i denne paragraf gjelder ikke for lydopptak som inngår i film (lydfilm). For offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, gjelder lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner mv.

Vederlagsplikt etter denne paragraf gjelder i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort.

4.5 Kringkastingsforetaks rettigheter

4.5.1 Gjeldende rett

Etter bestemmelsen i § 45a har kringkaster i realiteten enerett til å råde over sin kringkastingssending. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 45a. En kringkastingssending eller deler derav må ikke uten kringkastingsforetakets samtykke

a) opptas på innretning som kan gjengi den,

b) utsendes trådløst eller videresendes til allmennheten ved tråd, eller

c) på annen måte i ervervsøyemed gjøres tilgjengelig for allmennheten.

Er en utsendelse 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 år den første utsendelsen fant sted.

Kringkastingssending kan på vilkår som fastsettes av Kongen, overføres direkte innen en bedrift eller annen virksomhet gjennom radio- eller fjernsynsmottaker.

Bestemmelsene i §§ 7, 8, 11a til 13a, 15, 16, 18, 21 første ledd, 22, 25, 27, 28, 31, 33, 35 og 38 første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

Uten hinder av denne bestemmelsen kan et fjernsynsselskap som er etablert innenfor det europeiske økonomiske samarbeidsområdet 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 fjernsynsselskapet har sendt utdrag i kringkastingssending, kan selskapet gjøre den samme nyhetssendingen som utdraget inngår i, tilgjengelig som audiovisuell bestillingstjeneste."

Åndsverkloven § 45a gjelder vern av kringkastingssendinger og omfatter de såkalte signalrettighetene. Det følger av første ledd bokstav a at en kringkastingssending eller deler av den ikke uten kringkastingsforetakets samtykke må tas opp på innretning som kan gjengi den. Dette betyr at kringkastingsselskapets samtykke kreves for å gjøre opptak av sendingene. Videre fremgår det av første ledd bokstav b og c at sendingen ikke uten samtykke kan utsendes tråløst 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 over, må dette ikke kopieres uten samtykke før det har gått 50 år etter utløpet av det året den første utsendelsen fant sted, jf. andre ledd.

Tredje ledd gir Kongen hjemmel til å fastsette vilkår om overføring av kringkastingssending "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 kringkastingssending 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 kringkastingssendinger, 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).

4.5.2 Nordisk rett

Tilsvarende regler som den norske bestemmelsen om kringkastingsforetaks rettigheter finnes i § 69 i den danske ophavsretsloven og i den svenske og finske upphovsrättslagen 48 §. Bestemmelsen om korte nyhetsutdrag er i Sverige gjennomført i upphovsrättslagen 48 a §, mens den i Danmark finnes i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 90.

4.5.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen som § 3-7. Det foreslås at kompetansen til å fastsette nærmere vilkår for overføring av kringkastingssending legges til departementet. For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten materielle endringer.

4.6 Vern av kataloger og databaser

4.6.1 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.

Gjeldende bestemmelse lyder slik:

"§ 43. Den som frembringer et formular, en katalog, en tabell, et program, en database eller lignende arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger, eller som er resultatet av en vesentlig investering, har enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

Eneretten etter første ledd gjelder tilsvarende ved gjentatt og systematisk eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av uvesentlige deler av arbeid som nevnt, dersom dette utgjør handlinger som skader den normale utnyttelse av arbeidet eller urimelig tilsidesetter frembringerens legitime interesser.

Eneretten til et arbeid som nevnt i første ledd varer i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres varer vernet i 15 år etter utløpet av det år arbeidet første gang ble offentliggjort.

Er arbeid som nevnt foran, helt eller for en del gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende.

Bestemmelsene i §§ 2 andre til fjerde ledd, 6 til 8, 11a til 22, 25, 27, 28, 30 til 38b og 39h fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

Avtale som utvider frembringerens rett etter første ledd til et offentliggjort arbeid kan ikke gjøres gjeldende."

Utgangspunktet for bestemmelsen var den tidligere "katalogregelen", som ga et ga et vern mot ettergjøringer til frembringer av 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 gjennom 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 eksemplarfremstilling 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 frembringe eksemplar 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 et formular (for eksempel skjema), en katalog (for eksempel produktkatalog), en 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. Opplistingen er imidlertid 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 innebærer 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 termen "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-vernet 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 gis en vernetid på 15 år regnet fra utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Den samlede vernetiden kan imidlertid utvides dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres. I slike tilfeller varer vernetiden i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble offentligjort. 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 forutsetning at arbeidet tilfredsstiller verkshøydekravet. I andre situasjoner vil § 43 være eneste mulige beskyttelsesform for databasen.

I femte ledd gis visse av lovens bestemmelser for åndsverk tilsvarende anvendelse for den som frembringer en database eller lignende. Henvisningene reflekterer prinsippet om at de samme avgrensninger skal gjelde for databasevernet 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 omfattes i alle tilfeller ikke av eneretten, men bestemmelsen innebærer at rettighetshaveren heller ikke ved individuelle avtaler med brukeren kan utvide innholdet i sin enerett ut over der som fremgår av loven. Denne begrensningen i avtalefriheten gjelder kun der arbeidet har vært gjort tilgjengelig 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 medfører at han også har kontroll med bruken av uvesentlige deler av databasens innhold. Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at det inngås avtaler som begrenser brukerens rett i henhold til de avgrensningshjemler som det er henvist til i femte ledd.

4.6.2 Nordisk rett

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 ophavsretsloven § 71 og den svenske og finske upphovsrättslagen 49 §§. De nordiske landene har siden 1960-61 gitt et særskilt investeringsmessig vern for sammenstillinger av et større antall opplysninger, for eksempel i form av kataloger, databaser og lignende arbeider ("katalogregelen"). Ved gjennomføringen av databasedirektivet (96/9/EF) ble det i de nordiske opphavsrettslovene valgt en felles nordisk gjennomføringsmåte, som gikk ut på at eksisterende katalogbestemmelsene ble supplert med direktivets nye krav.

Den "nordiske gjennomføringen" av databasedirektivet er opprettholdt i både Sverige, Finland og Danmark. I forslaget til ny upphovsrättslag i SOU 2011:32 foreslås det å videreføre nåværende formulering av bestemmelsen, men denne utredningen er foreløpig ikke fulgt opp.

4.6.3 Departementets vurdering

Den tidligere katalogregelen ga vern for databaser og lignende arbeider hvis de var en sammenstilling av "et større antall opplysninger". For å oppnå vern etter databasedirektivet, 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 investering 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 (1997-1998) 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 vedtagelsen av databasedirektivet har direktivets innhold blitt ytterligere klargjort gjennom rettspraksis i EU-domstolen. Domstolen har i flere saker i 2004 (Fixtures-sakene C-46/02, C-338/02 og C-444/02, William Hill C-203/02) tolket kravet om "vesentlig investering" strengt. 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 databasevern 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 sammenstiller 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 ved 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 § 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 i forhold til 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 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 speile direktivets ordlyd, jf. artikkel 7 nr. 1.

I forslaget er også ordet "utnyttelse" erstattet med "bruk", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

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 § 3-8 femte ledd er det derfor tatt inn en henvisning til § 2-12 (gjeldende § 9).

4.6.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 3-8 *Eneretten til databaser (43)*

Den som frembringer 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 bruk av databasen eller urimelig tilsidesetter frembringerens legitime interesser.

Eneretten til et arbeid som nevnt i første ledd varer i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres, varer vernet i 15 år etter utløpet av det år arbeidet første gang ble offentliggjort.

Er arbeid som nevnt foran, helt eller for en del gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende.

Bestemmelsene i §§ 2-2 tredje ledd, 2-6 til 2-8, 2-12, 4-2 til 4-22, 4-26, 4-29 til 4-39 og 5-10 fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

Avtale som utvider frembringerens rett etter første ledd til et offentliggjort arbeid kan ikke gjøres gjeldende.

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.

Gjeldende bestemmelse lyder slik:

"§ 43a. Den som lager et fotografisk bilde, har enerett til å fremstille eksemplar av det, enten det skjer ved fotografering, trykk, tegning eller på annen måte, og gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

Eneretten til et fotografisk bilde varer i fotografens levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår, men likevel minst 50 år fra utløpet av det år bildet ble laget. Har to eller flere eneretten sammen, løper vernetiden fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende.

Bestemmelsene i §§ 2 andre til fjerde ledd, 3, 6 til 9, 11 til 21, 23 til 28, 30 til 39f og 39j til 39l, 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."

Tradisjonelt er det fotografiske bildet blitt definert ut fra tekniske kriterier (i motsetning til kriterier som originalitet og uttrykk for selvstendig skaperevne). Definisjonen er enkel å anvende da den i utgangspunktet ikke forutsetter noen kunstnerisk vurdering av resultatet; det avgjørende er å stadfeste at det dreier seg om et bilde som er blitt til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale.

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 arbeidet, 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 gjenstand for vern.

I bestemmelsens tredje ledd gis en rekke bestemmelser om åndsverk tilvarende anvendelse for fotografiske bilder, derunder 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 Nordisk rett

De danske, svenske og finske opphavsrettslovene har alle bestemmelser om vern av fotografiske bilder, jf. hhv. §§ 70, 49 og 49a i de nevnte landenes lover. Verken den danske eller svenske opphavsrettsloven gir etter sin ordlyd den alminnelige sitatregelen i § 22 anvendelse for fotografiske bilder. Den finske opphavsrettsloven 49a § om fotografiske bilder henviser imidlertid til lovens 22 § (sitatregelen).

4.7.3 Innspill

Institusjonsfotografene (IFF) foreslår friere bruk av anonyme bilder der brukere har henvendt seg til rettighetsorganisasjon eller lignende for å identifisere rettighetshaver. IFF viser til at opphavsmannen (etter § 3) har krav på å bli navngitt slik god skikk tilsier, og ønsker en strengere og mer absolutt regel om navngivelse for alle fotografier hvor fotografen er kjent. Videre ønsker IFF en presisering og tydeliggjøring av dagens regler om deling og bruk av bilder, strengere regler om kildehenvisning for bilder som er falt i det fri, og en presisering av at opphavsrett gjelder for reproduksjoner. IFF har også et forslag om leasing/lisensiering av foto.

NRK mener det mangler en henvisning til sitatregelen i bestemmelsen om fotografiske bilder, som må rettes opp ved lovrevisjonen, og henviser til Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 294.

4.7.4 Departementets vurdering

Et fotografi vil kunne vernes som både fotografisk verk etter § 1 og som fotografisk bilde etter § 43a, jf. § 43a 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 hvor det uttales:

> *"Departementet antar imidlertid at rettstilstanden med to typer fotografier sjelden vil avstedkomme sondringsproblemer da vernets innhold langt på vei er identisk for begge kategorier. Det er først og fremst vernetidens lengde som vil avspeile forskjellen i vernet av de to kategorier fotografier."*

Etter lovens ordlyd kan det siteres i medhold av åndsverkloven § 22 fra et fotografisk verk, men ikke fra et fotografisk bilde. Samtidig gjelder blant annet retten til å sitere fra

ikke offentliggjorte dokumenter etter åndsverkloven § 28 både for fotografiske verk og fotografiske bilder.

Selv om fotografiske verk bare unntaksvis kan gjengis med hjemmel i den alminnelige sitatregelen, tilsier hensynet til ytringsfriheten at også fotografiske bilder bør kunne gjengis i medhold av den alminnelige sitatregel der vilkårene for dette er oppfylt.

I bestemmelsen om vern av fotografiske bilder foreslår departementet derfor i tredje ledd å føye § 4-22 (22) til de bestemmelser som gis tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder.

Departementet foreslår for øvrig at bestemmelsen videreføres uten materielle endringer i § 3-9.

4.8 Vern av pressemeldinger

4.8.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 44 i åndsverkloven lyder slik:

"§ 44. Pressemeldinger som efter avtale leveres av utenlandske nyhetsbyråer eller av korrespondenter i utlandet, må ikke uten mottakerens samtykke gjøres tilgjengelige for almenheten gjennom presse eller kringkasting før seksten timer efter at de ble offentliggjort her i riket.

I alle tilfelle hvor presse eller kringkasting gjengir pressemelding fra nyhetsbyrå, avis, tidsskrift eller kringkasting, skal kilden angis slik som god presseskikk krever."

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.

4.8.2 Andre lands rett

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.

4.8.3 Departementets vurdering

Utviklingen innen informasjonsteknologi og kommunikasjon har medført at bestemmelsen om vern av pressemeldinger 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 ytrings- og informasjonsfriheten. Bestemmelsen foreslås derfor opphevet.

Ved oppheving av bestemmelsen vil bruk av vernet materiale på området reguleres av den alminnelige sitatregelen i § 4-22. Gjenbruk av andres mediers materiale reguleres også av både presseetiske regler og eventuelt markedsføringslovens regler om beskyttelse av næringsdrivendes interesser.

4.9 Nærmere om vernetid for nærstående rettigheter

4.9.1 Bakgrunn

Ved 1961-loven ble det innført et særlig vern for visse nærstående rettigheter (bl.a. utøvende kunstnere og tilvirkere av lydopptak) med en varighet på 25 år fra opptakstidspunktet. Ved endringslov 23. desember 1988 nr. 101, som trådte i kraft 1. januar 1989, ble vernet for rettighetene til kringkastingsselskapene, utøvende kunstnere samt tilvirkere av lydopptak og film, utvidet til 50 år fra opptakstidspunktet, jf. Ot.prp. nr. 34 (1987–88) og Innst. O. nr. 2 (1988–89). Denne lovendringen inneholdt også en særskilt overgangsbestemmelse som medførte at de arbeider som pr. 1. januar 1989 var falt i det fri etter de eldre bestemmelsene (25 år), ikke på ny fikk vern.

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. 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.

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 med vedtagelsen 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.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/77/EU om endring av vernetidsdirektivet ble vedtatt den 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 innebar lovendringen at vernetiden for rettigheter i lydopptak ble utvidet fra 50 til 70 år, regnet fra utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort. I forbindelse med utvidelsen ble det også innført bestemmelser (om hevingsrett, tilleggsvederlag og avtaler om løpende vederlag) som 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.

4.9.2 Gjeldende rett

4.9.2.1 Utøvende kunstneres og tilvirkeres rettigheter

En utøvende kunstner, for eksempel en musiker eller en skuespiller, har etter § 42 vern mot at fremføring av et verk tas opp eller gjøres tilgjengelig for allmennheten uten utøverens samtykke. Videre har utøveren vern mot kopiering av opptak av sine fremføringer. Utøvende kunstner har også vern mot at en fremføring eller opptak av fremføringen gjøres tilgjengelig for allmennheten uten utøverens samtykke. Vernetiden for rettighetene til utøvende kunstnere reguleres i § 42 andre ledd, som lyder:

"Vernet etter denne bestemmelse 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."

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 offentliggjøres gjelder samme utgangspunkt, jf. andre ledd tredje punktum. 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.

Tilsvarende enerett som i § 42 er gitt for utøvende kunstnere, er i § 45 gitt tilvirkere (produsenter) av lydopptak og film. Etter bestemmelsen gis tilvirkeren enerett til å råde over opptaket ved å fremstille eksemplar av det og å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Vernetiden for tilvirkeres rettigheter reguleres i § 45 andre ledd, som lyder:

"Vernet etter denne bestemmelse 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 samme tidsrom på annen måte

offentliggjøres, varer vernet i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble offentliggjort."

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 forskjellig 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 etter § 42 andre ledd og § 45 andre ledd er utløpt, kan opptaket fritt benyttes uten at det er nødvendig å innhente samtykke eller betale vederlag til den utøvende kunstneren eller tilvirkeren. 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 kunstneres prestasjoner mv.

4.9.2.2 Databaser, katalog mv.

Den som frembringer en database, katalog mv. har etter § 43 enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å frembringe eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Vernetiden for slike arbeider fremgår av § 43 tredje ledd, som lyder:

"Eneretten til et arbeid som nevnt i første ledd varer i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres varer vernet i 15 år etter utløpet av det år arbeidet første gang ble offentliggjort."

Utgangspunktet etter bestemmelsen er rettighetene til slike arbeider gis vernetid på 15 år regnet fra utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Den samlede vernetiden kan imidlertid utvides dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres. I slike tilfeller varer vernetiden i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble offentligjort.

4.9.2.3 Fotografiske bilder

Fotografiske bilder gis vern etter åndsverkloven § 43a. Vernetiden for slike arbeider fremgår av § 43a andre ledd, som lyder:

Eneretten til et fotografisk bilde varer i fotografens levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår, men likevel minst 50 år fra utløpet av det år bildet ble laget. Har to eller flere eneretten sammen, løper vernetiden fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende.

Etter bestemmelsen vernes et fotografisk bilde i minimum 50 år. Dette tidspunktet beregnes fra det tidspunkt bildet ble laget, dvs. fra det tidspunkt bildet ble tatt (eksponert). Vernetiden kan imidlertid avvike vesentlig fra dette. Bildet er i alle tilfeller vernet i hele fotografens levetid og 15 år etter hans dødsår. Bakgrunnen for denne reglen er at fotografen ikke skal oppleve at fotografiske bilder tatt i ung alder skal falle i det fri mens fotografen ennå er i live. Det er det fotografiske bildet i den skikkelse det fremstår når det offentliggjøres (dvs. etter eventuelle etterarbeider), som er gjenstand for vernet.

4.9.2.4 Kringkastingssendinger

Etter åndsverkloven § 45a kan en kringkastingssending ikke tas opp, utsendes tråløst eller videresendes, eller på annen måte i ervervsøyemed gjøres tilgjengelig for allmennheten uten samtykke fra kringkastingsforetaket. Er det gjort et opptak, må dette ikke kopieres uten samtykke før det har gått 50 år fra utløpet av det året den første utsendelsen fant sted. Dette fremgår av § 45a andre ledd, som lyder:

"Er en utsendelse 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 år den første utsendelsen fant sted."

4.9.3 Innspill

Institusjonsfotografene (IFF) viser i sitt innspill til at fotografier og verk har ulik vernetid, og mener det er grunn til å likebehandle fotografiske bilder i større grad. IFF mener dagens skille er uklart.

4.9.4 Departementets vurdering og forslag

Når det gjelder innspillet til *IFF* om å i større grad likebehandle vernetiden til fotografiske bilder med fotografiske verk, anser departementet at det ikke er aktuelt å utvide vernetiden til fotografiske bilder ut over det som følger av dagens bestemmelse i § 43a.

Som det fremgår ovenfor er vernetiden også for nærstående rettigheter harmonisert med EU gjennom direktiver som omfattes av EØS-avtalen. Departementet foreslår derfor at vernetiden for de forskjellige nærstående rettigheter videreføres uendret.

5. Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens

5.1 Generelt

Reglene som begrenser opphavsmannens råderett over sine åndsverk står i gjeldende lov i 2. kapittel. I forslaget til ny lov er disse reglene lagt inn i kapittel 4, slik at de kommer etter begge kapitlene som omhandler rettigheter. Rammene for dagens avgrensningsregler følger blant annet av opphavsrettsdirektivet 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 EU-kommisjonens meddelelse av 9. desember 2015, *"På vei mot en moderne, mer europeisk ramme for opphavsrett*", varsles det at Kommisjonen ser behov for endrede rammer som er relevante for kunnskapstilgang bl.a. innen utdanning og forskning, som er effektive i den digitale tidsalder, og som skal gjelde på tvers av landegrensene. Det forventes at forslag om slike endrede rammer vil komme i løpet av første halvår 2016. Endringer i det EU-rettslige rammeverket vil således kunne medføre behov for endringer i de norske reglene ut over det som foreslås i denne høringen.

Spørsmål om ny avgrensningsbestemmelse om parodier

På grunnlag av utviklingen i EU-domstolens praksis (bl.a. sak C-201/13 Deckmyn and Vrijheidsfonds) har departementet vurdert om det bør innføres en egen avgrensningsregel for parodier. Alternativet er å støtte seg til gjeldende forståelse om at parodi er selvstendige verk. Vi ber om høringsinstansenes innspill til denne problemstillingen.

5.2 Ideelle rettigheter og avgrensningsbestemmelsene

5.2.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 11 innleder avgrensningskapitlet i åndsverkloven. Bestemmelsen slår fast at de ideelle rettighetene i § 3 gjelder selv om bestemmelsene i kapittel 2 gir hjemmel for avgrensning i eneretten. Det er et unntak fra denne hovedregelen: § 29 gir uten hinder av § 3 rett til å endre byggverk og bruksgjenstander på grunn av tekniske årsaker eller av hensyn til bruken.

I Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 65 ble det understreket:

> *"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 opphavsmannens navngis som bestemt i § 3 – det kreves også at kilden angis, "slik som god skikk tilsier"."*

Det presiseres videre at ved gjengivelse etter avgrensningsbestemmelsene er det tillatt å gjøre mindre endringer i verket, som å sløyfe enkelte diktvers osv. Men slike endringer må det være begrenset adgang til, i tråd med opphavsmannens ideelle rettigheter.

5.2.2 Departementets vurdering

De økonomiske rettighetene i § 2 suppleres av de ideelle rettighetene i § 3. Avgrensningsbestemmelsene i loven avgrenser både økonomiske og ideelle rettigheter. Den stadig økende digitale bruk av åndsverk øker presset på de ideelle rettighetene. Det må etter departementets syn fortsatt være et krav i loven at opphaveren skal navngis og at kilde skal oppgis når man bruker et åndsverk med hjemmel i avgrensningsbestemmelsene i åndsverkloven.

I gjeldende lov har bestemmelsen i § 11 vært en innledende tolkningsregel som gjelder ved bruk av alle avgrensningsbestemmelsene, bortsett fra § 29 som begrenser rekkevidden av § 3 ved endring av byggverk. Departementet har vurdert om påminnelsen om de ideelle rettighetene bør komme eksplisitt til uttrykk i hver enkelt avgrensningsbestemmelse, men antar at dette vil gi for omfattende bestemmelser. Vi ber om innspill fra høringsinstansene om det er behov for å tydeliggjøre forholdet mellom de ideelle rettighetene og lovens avgrensningsbestemmelser.

Bestemmelsen i § 11 har i hovedsak vært beholdt uten endringer siden 1961 og har en noe gammelmodig språkbruk. Vurderingen av enkelte ord og uttrykk vil trolig være noe annerledes i dag, og en utdatert språkbruk vil kunne bidra til mangelfull forståelse for betydningen av de ideelle rettighetene. Ordlyden foreslås derfor noe endret i forslag til ny § 4-1, uten at dette er ment å innebære realitetsendringer. Rammen for enhver tolkning av de ideelle rettighetene er Bernkonvensjonen artikkel 6 *bis*.

5.2.3 Forslag til ny bestemmelse:

§ 4-1 *Alminnelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter dette kapittel (11)*

Når åndsverk brukes med hjemmel i bestemmelsene i dette kapittel, beholder opphaveren sine ideelle rettigheter etter § 2-3, med den begrensning som følger av § 4-31.

Når et verk gjengis offentlig etter reglene i dette kapittel, kan det skje i det omfang formålet krever. Verkets karakter må ikke forandres eller forringes. Kilden skal alltid angis slik som god skikk tilsier**.**

5.3 Visse midlertidige eksemplar

5.3.1 Innledning

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 det som den gang var ny § 11a, som unntar fra eneretten fremstillingen av visse midlertidige eksemplar. Mens utvidelsen av § 2 gjennomfører direktivet artikkel 2, gjennomfører bestemmelsen i § 11a det obligatoriske unntaket i direktivet artikkel 5 nr. 1.

Ingen av aktørene som har kommet med innspill til ny åndsverklov, kommenterer denne bestemmelsen. Før departementet vurderer hvordan bestemmelsen skal videreføres, vil det bli gjort rede for gjeldende rett og internasjonale rammer.

5.3.2 Gjeldende rett og bakgrunn

Ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) i 2005 uttalte departementet 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 eksemplar. Fra dette utgangspunktet ble det gjort unntak for fremstillingen av visse midlertidige eksemplar 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 eksemplar 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, ubestandig 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, uforutsett 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 tilfredsstilt, og ingen av disse prosessene ville heller være mulig uten denne midlertidige eksemplarfremstillingen."*

(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 tilfredsstilt enten ved at forholdet ikke omfattes av de opphavsrettslige eneretter eller at det dekkes av en avgrensningsbestemmelse 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 eksemplar 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 må sees i sammenheng med ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven:

> *"[Det] 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 eksemplarfremstillingshandling ved at det mellomlagres eksemplar i forbindelse med overføringen. Videre kan også den eksemplarfremstilling som skjer for å gjøre overføringssystemene mer effektive omfattes av unntaket, for eksempel Internettilbyders 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 smidigere, 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 eksemplar 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 eksemplarfremstilling 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 eksemplar 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 eksemplarfremstillingsretten, 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 avgrensningsbestemmelse for fremstilling av midlertidige eksemplar ved overføring av datamaskinprogrammer og databaser i nettverk. Forslaget samsvarer med det som er foreslått, eller allerede gjennomført, i de øvrige nordiske land."

5.3.3 Internasjonale rammer

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

Fra eneretten til eksemplarfremstilling gjøres et obligatorisk unntak for visse midlertidige eksemplar i artikkel 5 nr. 1. Det reelle omfang av eneretten til eksemplarfremstilling 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, om alle vilkår i artikkel 5 nr. 1 er oppfylt, bør bestemmelsen sikre at nettlesing ("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 eksemplarfremstilling. For mellomlagring presiseres også at dette ikke bare bør omfatte mellomlagringer som er nødvendig 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 modifiserer 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 eksemplarfremstillingsretten 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).

5.3.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår at eneretten til eksemplarfremstilling og avgrensningen som gjelder fremstilling av visse midlertidige eksemplar, reguleres 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 fremstilling av visse midlertidige eksemplar plasseres i kapitlet om rettighetenes avgrensning.

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.

På innspillseminaret som departementet arrangerte i juni 2015, kom det som nevnt ikke bemerkninger til regelen i § 11a. Departementet mottok imidlertid i 2010 et innspill fra *Meltwater News AS*. Innspillet fokuserer på aktivitetene til søketjenester på Internett og hvordan disse forholder seg til unntaket for visse midlertidige eksemplar. Departementet holder fast ved at det vil være opp til EU-domstolen å trekke opp grensene gjennom praksis her, men antar samtidig at det ikke er sannsynlig at domstolen vil tolke direktivet artikkel 5 nr. 1 slik at det oppstår konflikt mellom opphavsretten og de vel kjente og etablerte søkefunksjonene som er med på å sikre funksjonaliteten av Internett. Meltwater har også noen konkrete spørsmål til utformingen av gjeldende § 11a første ledd. Av hensyn til klarhet i lovteksten, vil departementet derfor foreslå en språklig justering i ordlyden basert på disse spørsmålene. Departementet anser dette som en klargjøring, og ikke som en endring av gjeldende rett.

Etter forslaget – som etter gjeldende rett – vil eneretten til eksemplarfremstilling ikke omfatte fremstilling av midlertidige eksemplar 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 nettlesing («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 denne nye bestemmelsen i § 2-2 tredje ledd. For øvrig må kriteriet "lovlig bruk" tolkes i tråd med direktivets artikkel 5 nr. 1, herunder eksisterende og fremtidig praksis fra EU-domstolen. Som nevnt ovenfor under punkt 3.4, har EU-domstolen nylig fått seg forelagt spørsmål om strømming fra ulovlig kilde (C-527/15). Spørsmålene er stilt med henvisning til opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 1.

5.3.4.1 Særlig om unntaket for datamaskinprogrammer og databaser

I gjeldende § 11a andre ledd er det som nevnt gjort unntak for datamaskinprogrammer og databaser. Fremstilling av midlertidige eksemplar av slike verkstyper må dermed være unntatt på annet grunnlag, om den ikke skal omfattes av eneretten. Siden digital bruk av åndsverk i stor grad forutsetter fremstilling av midlertidige eksemplar av verket, kan det stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det er at slik bruk av datamaskinprogrammer og

databaser skal reguleres av andre regler enn hva tilfellet er for de øvrige typer av åndsverk.

Unntaket i § 11a andre ledd var ikke med i forslaget til gjennomføring av opphavsrettsdirektivet i åndsverkloven som var på høring i 2003, jf. høringsnotatet s. 17:

> *"Eneretten til eksemplarfremstilling 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 eksemplar 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 eksemplarfremstillingsretten, jf. direktivet artikkel 1. Det betyr bl.a. at gjeldende retts avgrensning mot visse midlertidige eksemplar i utgangspunktet kan beholdes. Departementet ser det imidlertid som både praktisk og rettsteknisk uheldig å operere med ulike regelsett på dette punkt. Ofte vil materiale inneholde forskjellige verkstyper. For verkstyper som inngår i en database, vil midlertidige eksemplar i så fall bare kunne fremstilles innenfor rammen av artikkel 5.1, mens det for databasen som sådan muligvis ville være en noe videre adgang til slik eksemplarfremstilling. Dette vil skape en uoversiktlig situasjon for brukerne, og være lite egnet til å skape forståelse for lovverket på dette punkt. Departementets forslag innebærer derfor at rammen om eksemplarfremstillingsretten, herunder unntaket for de midlertidige eksemplar som foreslått i § 11a, blir den samme for alle verkstyper."*

I høringen uttalte *Antipiratgruppen* følgende, jf. uttalelsen s. 19-20:

> *"Det registreres at departementet foreslår at unntaket også skal få anvendelse i forhold til datamaskinprogrammer og databaser, jf. Høringsutkastet s. 17. Antipiratgruppen har i utgangspunktet forståelse for departementets ønske om å foreta en lik avgrensning av eksemplarfremstillingsretten i forhold til de ulike verkstyper.*
>
> *Antipiratgruppen vil imidlertid påpeke at innføring av et unntak som den foreslåtte § 11a i forhold til datamaskinprogrammer og databaser, synes å være i strid med henholdsvis datamaskinprogram- og database-direktivet, jf. også nærværende direktivs artikkel 1 (2) litra a) og e).*
>
> *Dersom midlertidige eksemplarer som oppstår i forbindelse med kjøring av datamaskinprogrammer og bruk av databaser generelt unntas fra opphavsmannens enerett etter § 2, antas rettighetshavernes primære rettslige grunnlag for lisensiering på bakgrunn av bruk å bortfalle. Det er vel nettopp rettighetshavernes legitime behov for å kunne regulere bruken av slike verk, som er bakgrunnen for datamaskinprogram- og databasedirektivets bestemmelser om at det kun er den rettmessige bruker (den som har lisens) som tillates å fremstille enkelte midlertidig eksemplarer, jf. også åndsverklovens § 39h (1) og (4).*
>
> *Dersom § 11a gjennomføres slik som foreslått, synes resultatet i praksis å kunne bli en fri rett til bruk av slike verk, noe som i så fall vil kunne undergrave hensynene bak nevnte bestemmelser."*

Unntaket for datamaskinprogrammer og databaser ble tatt inn i forslaget i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) og det ble også vedtatt, jf. proposisjonen s. 18:

> *"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 avgrensningsbestemmelse for fremstilling av midlertidige eksemplar ved overføring av datamaskinprogrammer og databaser i nettverk. Forslaget samsvarer med det som er foreslått, eller allerede gjennomført, i de øvrige nordiske land."

Konsekvensen av gjeldende regulering er som nevnt at fremstilling 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.

Lovlig bruk av datamaskinprogrammer og digitale databaser forutsetter fremstilling av midlertidige eksemplar, noe som altså ikke vil være omfattet av avgrensningen i gjeldende § 11a. Derimot dekker § 39h bruken. Ved *overføring i nettverk* kan skillet synes mer problematisk, siden det ikke er andre bestemmelser i åndsverkloven enn gjeldende § 11a som unntar fremstillingen av midlertidige eksemplar i slike tilfeller. For eksempel: Ved overføring av ulovlig innhold fra fildelingstjenester kan midlertidig lagring av film og musikk være omfattet av § 11a, mens midlertidig lagring av programvare/databaser ikke er det. Det kan stilles spørsmål ved at internettilbyderne etter åndsverkloven har "større" ansvar ved transmisjon av programvare/ databaser enn andre verk. Situasjonen avhjelpes riktignok ved at ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven gjelder for alle verkstyper, men etter åndsverkloven har altså internettilbyderne et selvstendig ansvar ved overføring av programvare/databaser.

Etter departementets syn bør ikke opphavsrettsdirektivet artikkel 1 nr. 2 (om at opphavsrettsdirektivet ikke skal påvirke eksisterende regulering i bl.a. dataprogramdirektivet (edb-direktivet) og databasedirektivet) tolkes så strengt at det utelukker at det generelle unntaket for visse midlertidige eksemplar også kan gjelde for datamaskinprogrammer og databaser. En så rigid tolkning skulle i så fall tilsi særregulering av datamaskinprogrammer og databaser også i gjeldende § 2, ikke bare gjeldende § 11a.

Selv om direktivene skulle åpne for å oppheve unntaket, er det en annen sak om det faktisk bør gjøres. Et spørsmål er om en generell anvendelse av gjeldende § 11a første ledd vil medføre fare for at rettighetshaverne til datamaskinprogrammer og digitale databaser fratas sine "primære rettslige grunnlag for lisensiering på bakgrunn av bruk", slik det ble advart mot i høringen. Reelt sett er det et spørsmål om "lovlig bruk" i gjeldende § 11a kan omfatte mer enn "rettmessig bruk" i § 39h[12] på en slik måte at det kan medføre uthuling av den regulering som dataprogramdirektivet forutsetter. Mens uttrykket "lovlig bruk" forutsetter hjemmel i lov eller avtale, kan "rettmessig bruk" utøves av "enhver som har rett til å bruke programvaren", jf. Ot.prp. nr. 85 (1997-98). Departementet kan på denne bakgrunn vanskelig se at det skal være fare for slik uthuling.

Etter departementets syn kan unntaket i gjeldende § 11a andre ledd oppheves uten at det oppstår konflikt med direktivforpliktelser og uten fare for at rettighetshaverne til

[12] "den som har rett til å bruke"

datamaskinprogrammer og digitale databaser fratas sine primære rettslige grunnlag for lisensiering på bakgrunn av bruk. Hensynet til forenkling og enhetlig ansvar for internettilbydere etter åndsverkloven taler for oppheving, mens hensynet til nordisk rettsenhet taler mot. Forholdet mellom reguleringen som fremgår av gjeldende §§ 11a og 39h kan også sies å tale mot, da det ved oppheving vil bli noe overlapp som kan bidra til forvirring. Imidlertid omhandler paragrafene ulike ting, og gjeldende § 39h tillater mer enn bare fremstilling av *midlertidige* kopier. På denne bakgrunn foreslår departementet at bestemmelsen om visse midlertidige eksemplar videreføres som ny § 4-2 uten unntaket i gjeldende § 11a andre ledd. Det bes om høringsinstansenes syn på forslaget.

5.3.5 Forslag til bestemmelse

§ 4-2 *Visse midlertidige eksemplar (11a)*

Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplar 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 eksemplarfremstilling ikke av eneretten etter § 2-2, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning.

5.4 Eksemplarfremstilling til privat bruk

Den enkeltes adgang til å fremstille eksemplar 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. tilsvarende avgrensning i § 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. I lys av denne utviklingen har bl.a. en vurdering opp mot tretrinnstesten medført innskrenkninger i bestemmelsen om kopiering til privat bruk, og med årene har den blitt relativt kompleks og omfangsrik.

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. Kanskje er det også slik at dette spenningsforholdet var sterkere for noen år siden enn det er i dag, i alle fall for noen verkstyper. For eksempel ble for få år siden det meste av musikkutgivelser solgt som fysiske produkter i form av CD-plater. Disse var velegnede som grunnlag for privatkopiering, og graden av slik kopiering kunne påvirke verdien av platesalget. I dag skjer størstedelen av salget elektronisk, bl.a. gjennom abonnementsbaserte strømmetjenester, hvor kopieringsadgangen er regulert i abonnementsavtalen og ved bruk av tekniske beskyttelsessystemer.

5.4.1 Gjeldende rett

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 noe 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.

5.4.1.1 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 den såkalte Bedriftsmusikkdommen (Rt. 1953 s. 633), fremdeles relevante. Det samme gjelder Ragnar 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 efter 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:

> *"Retten til fri fremstilling av eksemplar til privat bruk vil bare gjelde fremstilling av enkelte eksemplar. […] 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 yrkessammenheng, 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 proposisjonen*[13] *må det være tillatt for en yrkesmusiker å skrive av et notehefte for å bruke avskriften til øving, selv om øvingen er 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 efter § 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 efter § 11. […]"*

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:

> *"[A]t det prinsipielt må være uten betydning om man utfører arbeidet med avskrivning selv, eller om man får hjelp av […] en utenforstående 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 eftergjører 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".*

Ved utvidelsen av forbudet mot bruk av fremmed hjelp i 1995, uttalte departementet i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 49:

> *"[Det] må anses som bruk av fremmed hjelp når den som lar eksemplarfremstillingen utføre selv betjener kopieringsutstyr som er stilt til rådighet av en fremmed, dvs. av noen som befinner seg utenfor hans familie- eller*

[13] Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 32

vennekrets. Det skal likevel ikke regnes som bruk av fremmed hjelp at en person betjener kopieringsutstyr som stilles gratis til rådighet av hans arbeidsgiver. Departementets standpunkt her er i samsvar med hva som, dels på grunnlag av Opphavsrettsutvalgets innstilling NOU 1983:35, antas å være gjeldende norsk rett. […] Et absolutt forbud mot bruk av fremmed hjelp ville utelukke personer som ikke innenfor sin private krets eller hos arbeidsgiver har tilgang til kopieringsutstyr, fra til sin private bruk å kunne få fremstilt eksemplar av bestemte verkskategorier, her musikkverk og filmverk. En slik regel ville særlig ramme ressurssvake personer. […]"

Om "annet øyemed" (jf. første ledd andre punktum) uttales i Innst. O. XI (1960-61) s. 18-19 følgende:

"I forbudet mot at eksemplar fremstilt med hjemmel i § 11 utnyttes i annet øyemed, ligger at de ikke på noe tidspunkt må bringes ut av det private område før det åndsverk som er kopiert er falt i det fri. Privat bruk betyr riktignok ikke personlig bruk, det er ikke ulovlig å overlate kopiene til en personlig venn eller til et familiemedlem. Og om det da ytes en rimelig betaling for dem, må være uten betydning, så lenge omstendighetene ikke var slik at det kunne tales om ervervsøyemed da de ble laget. Et vanlig salg kan man imidlertid ikke foreta. Kopiene kan gå i arv og de kan gis bort innen familien eller den nærmeste omgangskrets, men de kan ikke spres utenfor denne snevre krets av slekt, familie og venner. Salg på det åpne marked, f.eks. til et antikvariat, offentlig utstilling osv. er ikke tillatt, hverken for eftergjøreren selv eller for senere eiere av kopien. Selv ikke et konkursbo eller et insolvent dødsbo har rett til å bringe slike kopier ut av det private område, så lenge det åndsverk som er kopiert fremdeles er vernet."

5.4.1.2 Unntak: totalforbudene

Fra hovedregelen i første ledd gjøres i andre ledd følgende unntak:

For det første 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 eksemplar av et datamaskinprogram, ei heller av en database i maskinlesbar form.[14] Disse unntakene kom inn i loven ved gjennomføring av EUs direktiver om dataprogrammer (91/250/EØF) og databaser (96/9/EF), med virkning fra henholdsvis 1994 og 1999.

Heller ikke kan det fremstilles eksemplar av kunstverk ved bruk av tekniske fremgangsmåter som gir en rent mekanisk reproduksjon av kunstverket når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar. Unntaket kom inn i loven i 1995 etter forslag i NOU 1983:15. Dette begrunnes i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 43:

[14] For bruk av datamaskinprogram og databaser er det gitt særregler i gjeldende §§ 39h og 39i.

"Begrunnelsen ligger i hovedtrekk i at det ikke kan ses å foreligge noe legitimt behov for å 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 om at det bare er den forsettlige overtredelse av åndsverkloven § 12 fjerde ledd som kan være straffbar/erstatningsbetingende, 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 forfølgning 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."

5.4.1.3 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:

For det første 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 forbudet 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 funksjonshemmede: Om noen pga. sin funksjonshemning 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 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. […]"

5.4.1.4 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 individuell 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."

I 2015 ble det bevilget 45,3 mill. kroner til Norwaco for disse formål, og 36,7 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 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."

5.4.2 Innspill

Noen aktører berører i sine innspill adgangen til kopiering til privat bruk.

Forleggerforeningen påpeker at bestemmelsen om kopiering til privat bruk ble skrevet i en tid hvor kopiering av verk foregikk ved fotokopiering, og mener at det på grunn av ny teknologi er nødvendig å balansere bestemmelsen på nytt. Forleggerforeningen ber om at

regelen presiseres slik at eneretten ikke uthules og at bestemmelsen ikke havner i motstrid med tretrinnstesten.

Kopinor mener at virkeområdene til § 2 om offentlig fremføring og § 12 om eksemplarfremstilling til privat bruk bør koordineres bedre. Adgangen til privat kopiering etter § 12 bør ikke omfatte fremstilling av eksemplar til utdanningsformål og til såkalt "personlig yrkesmessig bruk". Kopinor mener også at fremstilling av eksemplar til bruk for funksjonshemmede bør være uttømmende regulert i § 17.

Forbrukerrådet viser på sin side til at forbrukeres rett til å kopiere til privat bruk bør klargjøres og styrkes.

Det har også kommet innspill som gjelder kompensasjonsordningen for privatbrukskopiering:

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF) ber i sitt innspill om at kompensasjonsordningen utvides til også å omfatte tekst. Etter NFFs syn har ny teknologi medført at også faglitterær tekst er meget sårbar for privatkopiering. NFF vedlegger en rapport som forsøker å kartlegge omfanget av privatpersoners kopiering av fagtekster. (NFF støtter for øvrig innspillene fra Kopinor, Norwaco og Kunstnernettverket.)

BONO mener at det i dag skjer en betydelig kopiering av visuelle verk til privat bruk som ikke fanges opp av den eksisterende kompensasjonsordningen. Etter BONOs oppfatning ligger forholdene til rette for individuell fordeling for privatkopiering av visuelle verk. Departementet bes foreta en ny vurdering av spørsmålet.

Også Kopinor ber om at departementet ser på kompensasjonsordningen for kopiering til privat bruk:

> *"Teknologien har vesentlig endret både omfanget av kopiering til privat bruk og måten det kopieres på. Kopiering til privat bruk av tekst og bildemateriale skjer i dag i stort omfang. Kompensasjonsordningen som ble innført i 2005 for å sikre kompatibilitet til EU-direktivet om opphavsrett, tilgodeser i all hovedsak ikke rettighetshaverne til slikt materiale. Samtidig er Kopinors lisensieringsmuligheter begrenset som følge av denne låneregelen. Vi finner dette urimelig og ber departementet se disse forholdene i sammenheng i den forestående revisjonen."*

5.4.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår at bestemmelsen om kopiering til privat bruk videreføres med visse endringer.

5.4.3.1 Generelt

Som nevnt ovenfor har spenningsforholdet mellom kopiering til privat bruk og rettighetshavernes økonomiske interesser økt i takt med den teknologiske utvikling. 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. tretrinnstesten). Felles for dem alle er at de har strammet inn adgangen til

kopiering til privat bruk. Bestemmelsens omfang har økt betraktelig fra vedtakelsen og frem til gjeldende ordlyd.

Det kan ikke være tvil om at bestemmelsen om kopiering til privat bruk står i et reelt spenningsforhold til rettighetshavernes økonomiske interesser. Samtidig kan det heller ikke være tvil om at det i den digitale tid er den ulovlige kopieringen som har utgjort den største trusselen mot rettighetshavernes interesser, ikke den lovlige kopieringen som skjer til privat bruk. Det kan også hevdes at privatbrukskopieringen på sentrale områder nå står i et mindre sterkt spenningsforhold til rettighetshavernes økonomiske interesser enn ved forrige større revisjon av åndsverkloven i 2005.

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet, er det etter departementets oppfatning fremdeles grunnlag for en adgang til kopiering til privat bruk. Blant annet er hensynet til privatlivets fred og hjemmets ukrenkelighet fortsatt relevant som begrunnelse for en slik adgang. Til dette kommer at det verken er ønskelig eller praktisk å håndheve opphavsretten innenfor privatsfæren. I forlengelsen av dette tilsier hensynet til den alminnelige respekt for lovverket en slik avgrensning. Videre er det i nyere juridisk teori anført at også forbrukerinteresser, hensynet til ytringsfrihet og hensynet til størst mulig produksjon av åndsverk i samfunnet, kan tjene som begrunnelser for en fortsatt adgang til kopiering til privat bruk i en digital kontekst.

Departementet vil imidlertid foreslå visse strukturelle endringer i bestemmelsen i den hensikt å gjøre den enklere tilgjengelig og mindre omfangsrik. Av samme grunner foreslås også enkelte materielle endringer på avgrensede områder. Etter departementets oppfatning vil ikke endringsforslagene få nevneverdig praktisk betydning, og derved reelt sett heller ikke utvide adgangen i særlig grad – forslagene vil derimot bidra til forenkling av bestemmelsen.

I tillegg foreslås at presiseringen som fremgår av gjeldende § 54 andre 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 foreslås også at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift legges til departementet.

5.4.3.2 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 en ulovlig gjengivelse av verket, kan etter forslaget enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Det er meningen at formuleringen "ulovlig gjengivelse" skal dekke gjeldende § 12 fjerde ledd, dvs. at det med hjemmel i bestemmelsen ikke kan fremstilles eksemplar 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 det fremgår av punkt 8, vil

gjeldende kapittel 6a bli 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 med straff og erstatning ved forsettlig overtredelse, foreslås videreført i den nye loven.

Eksemplar som fremstilles med hjemmel i bestemmelsen må, som etter gjeldende rett, ikke brukes til annet enn privat bruk. Som etter gjeldende rett, vil bestemmelsen etter forslaget gi 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. 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 sine skriftlige innspill tar *Kopinor* og *Forleggerforeningen* til orde for en viss innstramming i adgangen til kopiering til privat bruk, mens Forbrukerrådet anbefaler at adgangen styrkes og klargjøres.

Kopinor mener bl.a. at bestemmelsen ikke bør gi rett til fremstilling av eksemplar til såkalt "personlig yrkesmessig bruk", dvs. en begrenset adgang til å fremstille enkelte kopier av et verk til sin personlige bruk i yrkessammenheng. 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 eksemplar til slik personlig yrkesmessig bruk. Departementet mener at gjeldende rett her bør videreføres, og at kopieringsadgangen ikke bør innskrenkes på dette punkt. Det kan imidlertid reises spørsmål ved hvilke kriterier som er best egnet til å avgjøre om kopieringen i det enkelte tilfellet vil være dekket av bestemmelsen eller ikke. Vederlagsnemnda uttaler om dette følgende i vedtak 11. april 2007 i sak mellom Kopinor og 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."*

Departementet slutter seg til at ovenstående nok er et mer brukbart utgangspunkt for vurderingen, og ber om høringsinstansenes syn på dette.

Kopinor foreslår videre at gjeldende regel bør endres slik at eksemplarfremstilling for utdanningsformål ikke omfattes. Dette gjelder ifølge Kopinor under enhver omstendighet for eksemplarfremstilling som kunne ha vært klarert på en enkel måte gjennom avtale med rettighetshaverne. Kopinor anbefaler her at departementet også ser på bestemmelsen i § 17 om eksemplarfremstilling til bruk for funksjonshemmede. Kopinors oppfatning er

at fremstilling av eksemplar bestemt til bruk for funksjonshemmede bør være uttømmende regulert i § 17.

Det er departementets oppfatning 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 – muligheten for slik klarering kan ikke ha betydning for om en er innenfor eller utenfor det private området: er en innenfor, er en innenfor – også på området for avtalelisens. Dette kan muligens stå i en viss kontrast til tidligere uttalelser i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 36 flg., men etter departementets syn følger standpunktet av en konsekvent holdning til hva som er å anse som det private området. 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.

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 eksemplar", 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 har vurdert om tilsvarende endring bør gjøres i Norge, men har kommet til 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 kan det stilles spørsmål ved om 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. Til dette kommer målsetningen for revisjonen om forenkling av loven samt at ingen av rettighetshaverne på området i sine innspill har tatt til orde for slik innstramming av bestemmelsens ordlyd.

Departementet har også vurdert om bestemmelsen om kopiering til privat bruk bør gjøres ufravikelig, slik at den ikke skal kunne fravikes 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 spenningsforholdet mellom slik kopiering og rettighetshavernes økonomiske interesser er mindre i dag enn i 2005. På denne bakgrunn ser ikke departementet grunn til å foreslå at bestemmelsen gjøres ufravikelig.

I forlengelsen av dette kan departementet heller ikke se at det er behov for å balansere bestemmelsen om kopiering til privat bruk på nytt, slik det tas til orde for i innspillet fra Forleggerforeningen.

For øvrig foreslås hovedregelen om kopiering til privat bruk videreført i samsvar med gjeldende rett, og det vises til gjennomgangen av denne ovenfor.

5.4.3.3 Unntak: totalforbudene

Departementet foreslår at totalforbudene i gjeldende § 12 andre ledd videreføres uten endringer.

Dette innebærer for det første at bygningskunst ikke kan ettergjøres ved oppføring av byggverk. Videre kan det ikke fremstilles maskinlesbare eksemplar av et datamaskinprogram, ei heller av en database i maskinlesbar form.[15] Heller ikke kan det fremstilles eksemplar av kunstverk ved bruk av tekniske fremgangsmåter som gir en rent mekanisk reproduksjon av kunstverket når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar.

Det vises til gjennomgangen av gjeldende rett ovenfor. Når det gjelder forbudet mot teknisk kopiering av kunstverk når det fremstilte eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar, vises det også til vurderingen nedenfor i avsnittet "mer om fremmed hjelp".

5.4.3.4 Unntak: fremmed hjelp

Etter gjeldende rett er det ved kopiering til privat bruk anledning til å la seg bistå av noen utenfor familie- og vennekretsen, både ved selve kopieringen og ved at kopieringsutstyr stilles til rådighet (fremmed hjelp).

[15] For bruk av datamaskinprogram og databaser er det gitt særregler i gjeldende §§ 39h og 39i.

Etter gjeldende § 12 tredje ledd er det imidlertid forbudt å benytte fremmed hjelp ved kopiering av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, samt ved kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk.

Det samme gjelder ved kopiering av musikkverk og filmverk, likevel slik at funksjonshemmede kan benytte fremmed hjelp som ikke medvirker i ervervsøyemed når dette er nødvendig på grunn av funksjonshemningen.

En hovedbegrunnelse for begge sett av forbud er at en adgang til å benytte fremmed hjelp ved kopiering i disse tilfeller kan komme i konkurranse med opphaverens egen bruk av verket, og dermed skade opphaverens legitime interesser.

Når det gjelder filmverk og musikkverk, ble utvidelsen av forbudet i 1995 begrunnet med at slike verk er særlig utsatt mht. bruk av fremmed hjelp ved kopieringen. Ved fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed ville den enkelte i større utstrekning få mulighet til å fremstille eksemplar av en teknisk kvalitet som er på høyde med originaleksemplarets, dessuten ville det lagt forholdene til rette for en mer systematisk kopiering som ikke bør kunne skje innenfor rammen av § 12.

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 foreslår på denne bakgrunn at forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering til privat bruk av musikkverk og filmverk oppheves. Departementet har riktignok vært noe i tvil, ikke minst når det gjelder noter, men har etter en helhetsvurdering kommet til at forbudet bør kunne oppheves også når det gjelder kopiering av noter. Det bes om høringsinstansenes syn på departementets vurdering av unntakets praktiske betydning og den foreslåtte endring.

5.4.3.5 Mer om fremmed hjelp

Et annet spørsmål som gjelder fremmed hjelp, er om definisjonen av dette skal lovfestes og hva definisjonen i så fall skal være.

Det er sagt en del i forarbeidene til gjeldende lov om hva begrepet omfatter, jf. omtalen ovenfor av gjeldende rett.

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 eksemplarfremstillingen og når han bare stiller kopieringsutstyr til rådighet for den som skal la kopiene fremstille.

Departementet har vurdert om det er grunnlag for å videreføre begge disse elementene i fremmed hjelp-begrepet, eller om tilrådighetsstillelse av kopieringsutstyr først og fremst har spilt en rolle ved kopiering av film og musikk. Departementet antar at det er grunnlag for å videreføre begge elementene, bl.a. med henvisning til muligheten for bruk av moderne utstyr som 3D-skrivere ved fremstilling av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri.

Etter hvert som slikt utstyr blir rimeligere og mer tilgjengelig, kan det oppstå spørsmål om kopieringen også rammes av totalforbudet mot å fremstille eksemplar av kunstverk når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar. Forbudet gjelder ved bruk av "fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte", og departementet legger til grunn at det i dag bør tolkes slik at det også omfatter teknisk eksemplarfremstilling ved hjelp av digitalt utstyr, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 43:

> *"Opphavsrettsutvalgets forslag til § 11 nytt tredje ledd innebærer et nytt forbud mot visse former for fremstilling av eksemplar av kunstverk til privat bruk. Forbudet rammer det å fremstille a) kunstverk ved fotokopiering eller lignende teknisk fremgangsmåte på grunnlag av originaleksemplar, b) skulptur ved avstøpning eller annen teknisk fremgangsmåte, eller c) grafikk ved avtrykk fra original plate, sten, duk eller lignende. Felles for disse typer eksemplarfremstilling er at det er tale om en teknisk eller mekanisk fremgangsmåte for fremstilling av kunstverk, og at denne skjer med utgangspunkt i et originaleksemplar, dog slik at avstøpning og lignende teknisk fremgangsmåte for fremstilling av eksemplar av skulptur med utgangspunkt også i andre eksemplar enn et originaleksemplar forbys. […]*
>
> *I høringsutkastet (november 1993) til ny åndsverklov fulgte departementet i det alt vesentlige Opphavsrettsutvalgets forslag til innskrenkninger i adgangen til å fremstille eksemplar til privat bruk […]. I departementets høringsutkast er riktignok bestemmelsen om teknisk preget eksemplarfremstilling av kunstverk utformet noe avvikende fra Opphavsrettsutvalgets forslag, ved at det etter utkastets tekst ikke er avgjørende om fremstillingen skjer på grunnlag av et originaleksemplar, men at en teknisk fremgangsmåte anvendes med det resultat at det eksemplar som fremstilles kan oppfattes som et originaleksemplar. […]*
>
> *Departementet foreslår etter dette en bestemmelse som unntar fra den alminnelige adgang til eksemplarfremstilling til privat bruk ved «å fremstille eksemplar av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte som medfører at eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar». Etter departementets oppfatning tilsier den teknologiske utvikling at forbudet mot slik «teknisk» eksemplarfremstilling knytter an til resultatet, snarere enn til om fremstillingen skjer med utgangspunkt i et originaleksemplar eller ikke. Også i andre tilfelle enn når det gjelder avstøpning av skulptur vil man med dagens teknologi kunne oppnå at kopiering fra et eksemplar som ikke er originaleksemplar, kan gi som resultat et eksemplar som kan forveksles med originaleksemplar. Som eksempel kan nevnes fotokopiering fra en kunstbok av en tegning som er gjengitt trykt i boken."*

Departementet vil foreslå inntatt i lovbestemmelsen en definisjon av fremmed hjelp i tråd med gjeldende forståelse av begrepet.

5.4.3.6 Kompensasjon

Som nevnt i avsnittet ovenfor om innspillseminaret, tar BONO og Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF) i sine innspill til orde for å utvide kompensasjonsordningen for privatkopiering til også å omfatte henholdsvis visuelle og litterære verk. Også Kopinor ber om at departementet ser på kompensasjonsordningen på nytt. Alle instansene viser til at disse verkstypene utsettes for en betydelig kopiering til privat bruk. BONO viser 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:

> *"Det ble opprinnelig antatt fra departementets side at forholdene ikke lå til rette for individuell fordeling på områdene for tekst og visuelle verk, og derfor lot man heller ikke ordningen omfatte enkeltstående visuelle verk. Departementets antakelse er imidlertid feil. Individuell fordeling for privatkopiering av visuelle verk lar seg gjennomføre og gjøres faktisk allerede i dag; ved privatkopiering av film der visuelle kunstneres verk inngår."*

Gjeldende kompensasjonsordning gjennomfører en direktivforpliktelse og ble innført i åndsverkloven i 2005, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) og omtale ovenfor. Som nevnt gis rettighetshaverne gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet en rimelig kompensasjon for den lovlige kopiering som skjer til privat bruk. Kompensasjonen består av en individuell og en kollektiv del, som forvaltes av henholdsvis Norwaco og Fond for lyd og bilde. 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. I 2015 ble det bevilget 45,3 mill. kroner til Norwaco for disse formål, og 36,7 mill. kroner til Fond for lyd og bilde.

Departementet la i proposisjonen til grunn at den individuelle ordningen skulle gi kompensasjon til rettighetshavere til lydopptak og film (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."* I høringsnotatet av 2003 ble det uttalt at forholdene ikke lå til rette for individuell fordeling på området tekst og billedkunst/fotografi. Det fremgår videre av proposisjonen s. 43:

> *"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 til lydopptak og film og på grunnlag av statistiske opplysninger og eventuelle andre kilder som belyser omfanget av privatbrukskopieringen."*

Den kollektive delen omfatter rettighetshavere til tekst og billedkunst/fotografi så vel som rettighetshavere til lydopptak og film.

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 foreslås videreført uten andre realitetsendringer enn at forskriftskompetansen foreslås lagt til departementet.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålene som reises i innleggene og departementets vurdering av disse.

5.4.4 Forslag til ny bestemmelse:

§ 4-3 *Kopiering til privat bruk (12)*

Når det ikke skjer i ervervsøyemed eller på grunnlag av en ulovlig gjengivelse av verket, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplar må ikke brukes i annet øyemed.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å:

a) ettergjøre bygningskunst gjennom oppføring av byggverk,
b) fremstille digitale eksemplar av datamaskinprogram,
c) fremstille digitale eksemplar av databaser i digital form, eller
d) fremstille eksemplar av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar.

Bestemmelsen i første ledd gir rett til å benytte fremmed hjelp, unntatt ved fremstilling av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, og kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk. Med fremmed hjelp menes bistand fra en utenforstående, enten ved selve eksemplarfremstillingen eller ved at fremstillingsutstyr stilles til rådighet.

For fremstilling etter første ledd gis opphaverne en rimelig kompensasjon gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Departementet kan fastsette nærmere regler om fordeling av kompensasjonen.

Fremstilling av eksemplar på grunnlag av en ulovlig gjengivelse av verket, jf. første ledd, kan bare sanksjoneres med straff og erstatning etter §§ 9-2 og 9-3 dersom overtredelsen er forsettlig.

5.5 Avgrensinger av eneretten til undervisningsformål

5.5.1 Innledning

Åndsverkloven inneholder i dag en rekke avgrensninger i opphavsretten til fordel for bruk i undervisning. Det er regler om eksemplarfremstilling i § 13 og 13a, avtalelisensbestemmelsen i § 13b, bruk i lesebøker (samleverk) i § 18 og regelen om fri fremføring av åndsverk i undervisning i § 21.

Avgrensningsbestemmelsene til undervisningsformål vil antakelig bli berørt av det varslede forslag fra EU-kommisjonen om gjennomføring av det digitale indre markedet og endringer i EU-reglene om opphavsrett, jf. punkt 5.1. I dag er det rettslige handlingsrommet for avgrensninger av opphavsretten for undervisningsformål begrenset av Bernkonvensjonen og Norges EØS-forpliktelser, særlig opphavsrettsdirektivet.

Opphavsrettsdirektivet setter rammer for hvordan undervisningsbestemmelsene skal utformes og hvordan de skal tolkes. Direktivets uttømmende unntaksliste har blitt kritisert for å være ufleksibelt i møte med økende bruk av digitale læremidler og nye undervisningsformer.

Også tidligere har EU-kommisjonen kommet med signaler om at reglene om avgrensing av eneretten for undervisningsformål kan bli revidert. En gjennomgang av opphavsrettsdirektivet fra 2013 viser at det er store ulikheter i hvordan disse reglene tolkes og anvendes i EØS-landene. Rammen for avgrensningsbestemmelsene er uansett tretrinnstesten i Bernkonvensjonen artikkel 9, og opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5.

Som følge av EU-kommisjonenes planer kan det bli behov for å gjennomgå disse bestemmelsene på nytt innen relativt kort tid.

5.5.2 Innspill

Universitets- og høgskolerådet (UHR) har gått gjennom lov og forskrift slik den er i dag, og kan for universitetene og høgskolene i Norge ikke se behov for vesentlige endringer annet enn oppdatering i forhold til den digitale utvikling, og dennes konsekvenser for opphavsrett og bruk av læremidler. Men UHR vil understreke at de nylig avtalte tvisteløsningsmekanismene må bli stående i loven, slik at gjennomføring av forhandlinger med rettighetshaverorganisasjoner kan gjennomføres på en likeverdig og rettferdig måte.

Kopinor mener at det viktigste er at bestemmelsene om subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet endres slik at loven kommer i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Kopinor påpeker at den teknologiske utviklingen innebærer at enkelte av lovens bestemmelser er noe utdatert eller har fått et annet nedslagsfelt og praktisk virkning enn det som opprinnelig var tilsiktet.

5.5.3 Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet

5.5.3.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 13 første ledd om opptak av egen fremføring av verk i undervisning ble innført ved revisjonen av åndsverkloven i 1995. 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.

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. 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.

5.5.3.2 Andre nordiske lands rett

Den danske opphavsrettsloven har en bestemmelse om lærere og elevers opptak av egne og andres fremføringer av verk i § 13 fjerde ledd når det skjer som et ledd i undervisningsvirksomhet.

Den svenske opphavsrettsloven 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.

5.5.3.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår at § 13 videreføres i ny § 4-4, med enkelte språklige endringer. Forskriftshjemmelen i andre ledd foreslås omgjort til en direkte hjemmel til å foreta opptak til tidsforskutt bruk i undervisning.

5.5.3.4 Forslag til ny bestemmelse:

§ 4-4 *Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet (13)*
For fri bruk i undervisning kan:
a) lærere og elever gjøre opptak av sin egen fremføring av verk.
b) skoler og andre undervisningsinstitusjoner gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk.

Slike opptak må ikke brukes til andre formål.

5.5.4 Fri bruk ved fremføring i undervisning

5.5.4.1 Gjeldende rett og bakgrunn – fremføring i undervisning i § 21

Åndsverkloven har inneholdt en adgang til fri fremføring av åndsverk i undervisning i over femti år. I 1961 ble den daværende "veldedighetsparagrafen" 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.

Danseskoler er særlig drøftet, og undervisning i dans skulle omfattes av den frie fremføringsretten. Momenter i vurderingen var bl.a. at danseskoler ikke allerede betalte musikkavgift og man ville ikke innføre noe nytt; grensedragningen (mot fremføring innenfor det private område) 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, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 149.

Etter § 21 er det bl.a. tillatt med offentlig fremføring av utgitt verk i undervisning, som fremføring av musikkverk. Overdratte eller offentliggjorte eksemplar av kunstverk eller fotografisk 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.

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 ervervsmessig undervisning uten samtykke fra opphavsmannen. Det kan heller ikke uten samtykke fremføres åndsverk i form av overføring i tråd eller trådløst til allmennheten i ervervsmessig undervisning. Begge disse reglene følger av EØS-direktiv, henholdsvis databasedirektivet (96/9/EF) og opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF).

Gjeldende § 21 inneholder også andre regler om fri fremføring ved gudstjenester, ungdomsstevner og visse andre tilstelninger– se nedenfor under punkt 5.16.

I dag er fremføring av åndsverk i vanlig klasseromsundervisning ikke omfattet av opphavsmannens enerett eller åndsverkloven, jf. ovenfor i punkt 3.3.8 Klasseromssituasjonen antas å være innenfor det private område, siden lærer og elever opparbeider personlige bånd som gjør at fremføringen ikke kan anses som offentlig etter § 2. Denne "klasseromsregelen" er altså ikke å anse som en avgrensing i opphavsmannens enerett.

5.5.4.2 Innspill

Kopinor mener at det er grunn til å se nærmere på utformingen av § 21. Kopinor viser til at bestemmelsen opprinnelig var tenkt som en regel om "direkte levende" fremføring, men i dag også hjemler fremføring av materiale hentet fra Internett eller andre kilder (som følge av lovendringen i 2005). Kopinor foreslår at låneregelen i § 21 begrenses til direkte levende fremføring, mens andre typer offentlig fremføring i stedet legges inn under området for avtalelisens. Videre mener Kopinor at forholdet mellom fremføring

som dekkes av § 21 og § 2 bør klargjøres. Fremføring ved undervisning bør etter Kopinors syn ikke anses som innenfor det private området og dermed ikke være omfattet av eneretten etter § 2. Det bør presiseres at slik fremføring er offentlig og er uttømmende regulert i § 21.

Norwaco vil be departementet se på bestemmelse for bruk av åndsverk og beskyttet materiale i undervisningssammenheng. For at avtalelisensbestemmelsen i § 13b om bruk av verk i undervisningsvirksomhet skal komme til anvendelse, må det skje en eksemplarfremstilling av programmet. Denne måten å bruke kringkastingsprogram på forlates nå mer og mer til fordel for strømming, for eksempel fra kringkasternes nett-TV. Norwaco påpeker at mens opptak (eksemplarfremstilling) av et TV-program for bruk i skoleklassen er omfattet av eneretten og avtalelisenshjemmelen, er strømming av det samme programmet fra kringkasters nett-TV fremføring som ikke er omfattet, pga. den gamle doktrinen om at fremføring innenfor den tradisjonelle klasseromsituasjon er å anse som privat og ikke offentlig. Det er vanskelig å forstå denne forskjellen i den digitale verden. Bruk som har et undervisningsformål og er en del av det pedagogiske opplegget, kan ikke anses som privat. Hvis klasseromdoktrinen skal opprettholdes, må den under enhver omstendighet begrenses til levende fremføringer, og ikke fremføring i form av strømming eller annen digital fremføring.

Gramo mener det er behov for en nærmere presisering av hva som faller inn under undervisningsunntaket i § 21, og nevner bruk av lydopptak i forbindelse med danseundervisning. Gramo spør om all bruk av lydopptak i denne forbindelse vil falle inn under undervisningsunntaket**.**

5.5.4.3 Departementets vurdering

Gjeldende § 21 er foreslått endret ved å dele den i to. Fri fremføring innen undervisning er skilt ut som en egen bestemmelse, som er omformulert noe og foreslått plassert i ny § 4-5 Denne nye bestemmelsen er plassert sammen med de øvrige undervisningsbestemmelsene. De øvrige delene som reguleres i gjeldende § 21 (gudstjeneste og enkelte tilstelninger) forblir samlet i en egen bestemmelse i ny § 4-21.

Departementet understreker at hovedhensynet bak regelen er som tidligere: det er viktig at det i undervisning fritt kan fremføres åndsverk som et ledd i opplæringen. Adgangen til å fremføre åndsverk i undervisning videreføres. Eksisterende begrensinger i gjeldende rett videreføres også.

Som i dag skal "undervisning" forstås snevert. Det er først og fremst undervisning i skolen og andre utdanningsinstitusjoner som skal være omfattet av retten til fri fremføring og overføring. Som tidligere vil alminnelig opplysningsvirksomhet falle utenfor bestemmelsen.

I 1961 var undervisning i dans en naturlig del av ungdomsopplæringen, og forarbeidene ga klart uttrykk for at undervisning i dans måtte være omfattet av retten til fri fremføring. Departementet viser til at danseundervisning ikke lenger har en tilsvarende betydning i ungdomsopplæringen. Fremføring og overføring av åndsverk i danseundervisning bør

fortsatt være omfattet av fribruksregelen i alle fall der slik undervisning tilbys som en del av skolen og andre utdanningsinstitusjoner.

Departementet antar imidlertid at en del danseopplæring har utviklet seg til å bli en treningsform i konkurranse med en rekke andre trenings- og fritidsaktiviteter. Danseopplæring i dag markedsføres ofte som en form for trening, og treningssentre tilbyr ofte timer med dans som en del av treningstilbudet. Det synes derfor noe urimelig at slik danseundervisning skal være omfattet av bestemmelsen om fri bruk, jf. også innspill fra *Gramo* vedrørende bruk av lydopptak.

Det er også behov for en viss klargjøring av rammene for bestemmelsen, jf. § 2-2 om enerett for opphaveren. Etter gjeldende rett er bestemmelsen en avgrensing av retten til offentlig fremføring, som inkluderer offentlig overføring der den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket. I forslaget til ny § 2-2 om eneretten er offentlig overføring skilt ut fra fremføringsbegrepet, jf. § 2-2 andre ledd bokstav d. Forslaget i § 4-21 omfatter derfor både offentlig fremføring og offentlig overføring.

Som tidligere må det ved fremføring eller overføring i undervisning først vurderes konkret om en fremføring eller overføring av åndsverk skjer utenfor det private område og dermed er en offentlig fremføring eller overføring etter § 2-2. Hvis det er en offentlig fremføring eller overføring, må det deretter vurderes om vilkårene for fri offentlig fremføring eller overføring i undervisning er oppfylt.

Etter gjeldende rett vil den "ordinære" eller tradisjonelle klasseromsundervisning regnes som innenfor det private område, pga. at lærer og elever kjenner hverandre godt slik at "nære og personlige bånd" oppstår (jf. rettspraksis). I Ot.prp. nr. 15 (1994-95) heter det på s. 126 at "*fremføring av sceneverk og filmverk innen den ordinære klasseromsundervisning fremdeles vil anses for "privat", jf. § 2"*. Departementet ønsker å opprettholde dette, og foreslår at det presiseres i bestemmelsen at fremføring eller overføring innenfor det private området i undervisning faller utenfor opphaverens enerett.

Forutsetningen for undervisningsunntakene i opphavsrettsdirektivet er at bruken av åndsverk ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle et konkret undervisningsformål. I forslaget til ny åndsverklov videreføres at fremføring og overføring i undervisning er regulert i ny § 4-5 (videreføring av undervisningsbestemmelsene i § 21), som ikke omfatter eksemplarfremstilling – denne må klareres etter avtalelisensbestemmelsen i § 4-7 (videreføring av § 13a). Det antas derfor at (den begrensede) adgangen etter gjeldende § 21 og forslaget til ny § 4-5 til fri overføring over nettverk har mindre praktisk betydning, men kan eksempelvis hjemle en offentlig overføring av en forelesning som samtidig overføres over nettverk til studenter som følger undervisningen fra et annet sted.

Retten til offentlig fremføring og offentlig overføring i undervisning gjelder i dag ikke for kringkasting, og heller ikke for filmverk eller scenisk fremføring av sceneverk. For at slike verk skal offentlig fremføres eller overføres i undervisning kreves det samtykke fra rettighetshaver.

Kopinor og *Norwaco* har spilt inn at det bør presiseres i bestemmelsen at retten til fri fremføring ikke skal gjelde for annet enn "levende, direkte fremføring". Departementet vil i denne omgang ikke begrense bestemmelsen til kun fremføring for et tilstedeværende publikum. Det er også en viss anledning til å fremføre eller overføre verk fra Internett og andre kilder, så lenge disse er lovlig gjort tilgjengelig på nettet eller lovlig skaffet til veie, og skjer innenfor et konkret undervisningsformål.

5.5.4.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-5 *Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i undervisning (21)*

Et utgitt verk kan fremføres og overføres offentlig ved undervisning. Har opphaveren overdratt eksemplar av et kunstverk eller fotografisk verk eller er slike verk offentliggjort, kan verket fremføres og overføres offentlig ved undervisning.

Første ledd gjelder ikke for:

a) filmverk,
b) scenisk fremføring av sceneverk,
c) overføring ved kringkasting, eller
d) fremføring og overføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

Ved ervervsmessig undervisning gjelder denne paragraf 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 område.

5.5.5 Ervervsmessig undervisning

5.5.5.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 21 inneholder enkelte særregler for ervervsmessig undervisning som begrenser rekkevidden av fribruksregelen. Etter opphavsrettsdirektivet og databasedirektivet er det begrenset adgang til fri fremføring og overføring innenfor ervervsmessig undervisning. Innenfor ervervsmessig undervisning er det ikke rett til trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten. Det samme gjelder fremføring og overføring av databaser i ervervsmessig undervisning. Slik bruk er ikke omfattet av rett til fri fremføring i § 21.

Begrepet "ervervsmessig" 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 "ervervsøyemed" som brukes bl.a. i åndsverkloven § 12 uttales det på s. 37:

"Til forskjell fra rekkevidden av uttrykket "ervervsøyemed", 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 " ervervsmessig" (kommersiell) i lovens forstand fordi om det tas en symbolsk betaling."

5.5.5.2 Departementets vurdering

Det er etter departementets vurdering ikke anledning innenfor gjeldende EØS-direktiv å endre dagens rammer for offentlig fremføring og overføring innenfor ervervsmessig undervisning. EU-kommisjonen har varslet reform av opphavsrettsreglene, jf. punkt 5.1, og spørsmålet vil bli vurdert på nytt dersom det foreligger et konkret forslag fra EU som endrer gjeldende regler.

5.5.6 Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

5.5.6.1 Gjeldende rett

Paragraf 13a hjemler en tvangslisens for eksemplarfremstilling av utgitte verk ved offentlig eksamen. Bestemmelsen gjelder alle typer verk. Bestemmelsen ble innført ved lovrevisjonen i 1995, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 122, som daværende § 18 andre ledd. Bestemmelsen ble flyttet til § 13a ved revisjonen i 2005, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 143.

Bestemmelsen etablerer tvangslisens for mangfoldiggjøring av utgitte verk til bruk ved offentlige eksamener, som i tillegg til eksamen ved offentlige utdanningsinstitusjoner også omfatter eksamen ved private institusjoner som har lovhjemlet rett til å avholde eksamen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 122.

5.5.6.2 Departementets vurdering og forslag

Departementet antar at det fremdeles er behov for bestemmelsen og § 13a foreslås derfor videreført uten endringer i ny § 4-6.

5.5.7 Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

5.5.7.1 Gjeldende rett og bakgrunn – avtaler med avtalelisensvirkning

Gjeldende § 13b i åndsverkloven 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 åndsverk i undervisning.

Avtalelisensen har en lang historie på undervisningsområdet. På 1970-tallet førte stadig bedre fotokopieringsmaskiner til at man kunne kopiere åndsverk mye raskere og billigere enn før. Dette styrket undervisningen, men det ble også nødvendig med nye måter å klarere rettighetene til åndsverk. Omfanget av kopieringen gjorde det umulig å gjennomføre individuell klarering for bruk av åndsverk hos hver enkelt opphavsmann.

Det var derfor viktig å finne en praktisk gjennomførbar løsning for undervisningssektoren, som samtidig sikret opphavsmenn inntekter; herunder kollektive inntekter som deretter kunne fordeles som stipendordninger mv.

Avtalelisensen er en nordisk oppfinnelse og reguleringen ble til gjennom tett nordisk samarbeid. En avtalelisens er en avtale mellom brukere og en organisasjon som representerer opphavsmennene. Denne avtalen har "avtalelisensvirkning" ved at den binder også 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).

I Opphavsrettsutvalgets innstilling i NOU 1988: 22 Endringer i åndsverkloven m.v. ble det foreslått en avtalelisens for virksomheter for "fotokopiering eller lignende former for kopiering". I utvalgsrapporten er avtalelisenssystemet grundig drøftet. Fotokopieringsloven ble av utvalget foreslått videreført i en ny bestemmelse om avtalelisens i åndsverkloven § 14 som skulle dekke fotokopiering internt i virksomheter. Denne avtalelisensbestemmelsen skulle også omfatte fotokopiering i undervisning.

I 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.

På s. 53 i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) 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 avtalelisensbestemmelsene. […] Den som*

fremstiller eksemplar 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 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 forhandlingsspørsmål 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.

5.5.7.2 Andre nordiske lands rett

I Danmark inneholder opphavsrettsloven i § 13 en avtalelisensbestemmelse om eksemplarfremstilling og opptak av verk som sendes i radio eller fjernsyn når det er 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.

5.5.7.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet mener at det er ønskelig å videreføre klarering ved avtalelisens som hovedregel for eksemplarfremstilling i undervisningssektoren. Avtalelisensen har vist seg som et fleksibelt verktøy for å klarere kopiering i skoler og universitets- og høgskoler. På undervisningsområdet fører regelmessige avtaleforhandlinger til at spørsmål knyttet til teknologisk utvikling og nye undervisningsbehov kan løses relativt raskt i oppdaterte avtaler mellom de berørte parter.

Departementet foreslår at denne avtalelisensbestemmelsen videreføres i § 4-7, og at kompetansen til å gi forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak legges til

departementet. Vi ber om tilbakemelding fra høringsinstansene om det er behov for bestemmelsen i andre ledd om opptakssentraler.

Departementet har merket seg synspunktene fra *Kopinor* vedrørende den subsidiære nemndslisensen som ble innført i 2015. Det foreslås ingen endringer av disse reglene.

5.6 Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.

5.6.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Avtalelisensbestemmelsen i § 14 kom inn i loven i 1995, for 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 eksemplar 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 avtalelisensen 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 avtalelisensen 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 presiseres 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 eksemplar 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 begrensinger 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 medieovervåkningstjeneste. For slike tjenester må det innhentes tillatelse på ordinært vis."*

Bestemmelsen i § 14 inneholdt opprinnelig en begrensing for fotokopiering av billedkunst. Slike verk kunne bare kopieres *"fra gjengivelse i bok, tidsskrift, avis eller lignende trykksak"*. Denne ble opphevet i 2005, sammen med en tilsvarende begrensing i avtalelisensbestemmelsen for undervisning, nå § 13b. Det bemerkes i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 145:

> *"[D]ersom rettighetshaverorganisasjonene mener det bør fastsettes særlige begrensninger eller andre vilkår for eksemplarfremstilling av billedkunst og fotografi overfor alle eller visse typer brukere, er dette et spørsmål som i så fall må reguleres i avtalelisensavtalen."*

5.6.2 Departementets vurdering og forslag

Bestemmelsen foreslås videreført i § 4-8.

5.7 Opptak innen helseinstitusjoner mv.

5.7.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Etter gjeldende § 15 første ledd kan helseinstitusjoner, aldershjem, fengsler og lignende institusjoner *"gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending, 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 *døgn*institusjoner 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 *dag*institusjoner 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 utsendelser. 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 kringkastingssending. 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.

5.7.2 Departementets vurdering

Departementet foreslår bestemmelsen videreført med visse strukturelle endringer som ikke er ment å endre realiteten.

Dagens bestemmelse består av en angivelse av avgrensningsbestemmelsen 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 forskriftshjemmelen oppheves, og at den noe mer detaljerte reguleringen i forskrift i hovedsak inkorporeres i den nye lovbestemmelsen.

5.7.3 Forslag til bestemmelse

§ 4-9 *Opptak for tidsforskutt bruk innen visse døgninstitusjoner (15)*
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. 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.

5.8 Eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek, museum, undervisnings- og forskningsinstitusjoner

5.8.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 16 lyder:

"§ 16. Kongen kan gi regler om rett for arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner til å fremstille eksemplar av verk for konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål. Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

Kongen 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."

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 eksemplarfremstilling 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."*

Åndsverkloven § 16 er en forskriftshjemmel om eksemplarfremstilling 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 avgrensningsbestemmelsen for arkiv, bibliotek, museum og undervisningsinstitusjoner i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav c.

Retten til eksemplarfremstilling 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 eksemplar til ervervsmessig bruk. Denne begrensningen ble innført i 2005 ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet. 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 eksemplarfremstillingen 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).

Det er gitt forskrifter med hjemmel i § 16 (kapittel I i forskrift til åndsverkloven 21. desember 2001 nr. 1563). Reglene om eksemplarfremstilling 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 og innføring av generell avtalelisens mv., jf. Prop. 69 L (2014-2015).

Forskriften gir regler om når det kan fremstilles eksemplar etter åndsverkloven § 16. 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.

5.8.2 Andre nordiske lands rett

I den danske opphavsrettslov § 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 opphavsrettsloven § 16a kan offentliggjorte verk gjøres tilgjengelig for enkeltpersoner til personlig gjennomsyn eller studium på stedet.

Den svenske opphavsrettsloven 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 orginal. 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.

5.8.3 Innspill

Nasjonalmuseet ber departementet klargjøre museets rett til eksemplarfremstilling av verk for konserverings- og sikringsformål i henhold til åndsverkloven § 16. For Nasjonalmuseet inngår eksemplarfremstilling ved fotografering av verk som en del av konserverings- og sikringsvirksomheten for eksempel ved katalogisering og i dokumentasjon av samlingene og konserveringsprosjekter samt til forskningsformål.

Nasjonalmuseet anser det som opplagt at museet må ha anledning til eksemplarfremstilling ved fotografering og en begrenset tilgjengeliggjøring av kunstverk med disse formålene. Museet ber om at det tydeliggjøres at denne del av museets samfunnsoppdrag ikke skal være betinget av klarering og forhandling av vederlag. Eksemplarfremstilling i denne forbindelse kan også omfatte verk som ikke inngår i egen samling for eksempel i tilfeller der Nasjonalmuseet håndterer innlånte verk.

Nasjonalbiblioteket påpeker at de kun har adgang til å digitalisere åndsverk i egne samlinger etter forskriften. Nasjonalbiblioteket mener at dette medfører at de er avskåret fra å utføre digitaliseringsarbeid som er nødvendig for å ivareta norsk kulturarv. Etter Nasjonalbibliotekets syn er det ikke opplagt at opphavsrettsdirektivet (artikkel 5 nr. 2 bokstav c) må forstås slik at adgangen er begrenset til det materialet som er i den enkelte ABM-institusjons eie. Nasjonalbiblioteket mener at det er i tråd med forskriften at kopiering skjer på vegne av andre institusjoner der sikringskopiene lagres hos samlingens eier, og at dette gjelder også ved ekstern oppbevaring, så lenge det ikke innebærer doble sett med kopier. Dersom departementet ikke anser disse løsningene som forenelige med forskriften, mener Nasjonalbiblioteket at det finnes et nasjonalt handlingsrom. Nasjonalbiblioteket mener at en utvidelse av forskriften § 1-3 bør vurderes. Nasjonalbiblioteket ønsker også å ha adgang til å motta kopier av andre institusjoners digitaliseringsarbeid.

Nasjonalbiblioteket viser til at adgangen til å gjøre åndsverk fra egen samling tilgjengelig ved hjelp av "terminaler i egne lokaler" etter forskriften § 1-9 er svært snever og bør utvides. Nasjonalbiblioteket ber departementet spille inn dette overfor relevante aktører på EU-nivå.

Norsk Bibliotekforening gir uttrykk for at bibliotekene står overfor en rekke utfordringer når det gjelder digitale tjenester, og at noen av disse utfordringene skyldes opphavsrettslige forhold. Norsk Bibliotekforening viser til at opphavsrettslige og kulturpolitiske mekanismer som gjelder bruk i bibliotek av fysisk materiale, ikke gjelder for materiale i digital form. For digitale verk/tjenester er det nokså ensidig lisensavtaler som styrer både anskaffelse og bruk. Norsk Bibliotekforening ber departementet se nærmere på mulighet for bestemmelser i loven om at visse lovbestemte unntak ikke kan overstyres av avtaler. Norsk Bibliotekforening viser til en sak for EU-domstolen, bl.a. om e-lån kan regnes som lån etter utleiedirektivet fra 2006. Etter Norsk Bibliotekforenings

mening er svaret på dette ja, og de ønsker derfor at departementet foretar en vurdering av hvordan e-lån kan løses i åndsverkloven, gjerne med en endring eller tillegg til § 19.

Norsk Bibliotekforening ønsker en unntaksbestemmelse for tekst- og datautvinning lik den som nylig er innført i Storbritannia. Dette er en bestemmelse som gir mulighet for eksemplarfremstilling for å foreta dataanalyse av materiale som institusjonen allerede har lovlig tilgang til, inkludert lisensiert digitalt materiale. Norsk Bibliotekforening nevner forskrift til åndsverkloven § 1-4, men ønsker en et mer generelt og tydelig unntak for tekst- og datautvinning som også inkluderer lisensiert materiale.

5.8.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår å videreføre § 16 og forskriftshjemlene for eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek, museum og undervisnings- og forskningsinstitusjoner som ny § 4-10. Gjeldende forskrift er i hovedsak fra 2007 med enkelte endringer de siste årene, sist i juli 2015. Det er naturlig at alle bestemmelsene i forskriften gjennomgås etter revisjonen og at det vurderes hvor det særlig er behov for oppdatering av reglene. Et utkast til forskrift vil deretter bli sendt på særskilt høring.

Som tidligere vil en rettesnor for forskrifter etter § 4-10 være at eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek og museum ha et særskilt formål, som konserverings-, sikrings- og forskningsformål. Eksemplarfremstillingen 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.

Tekst- og datautvinning (TDM) som bl.a. tas opp av *Norsk Bibliotekforening*, er omfattet av EU-kommisjonens planer om reform av opphavsretten for å styrke det digitale indre markedet. Det er naturlig at departementet vurderer forskriftsendringer i lys av utviklingen innen EU.

Departementet ønsker også å gjennomgå reglene som gjelder for kunstmuseene, noe som er etterlyst fra *Nasjonalmuseet*. Departementet understreker at museene allerede i dag har en vid adgang etter gjeldende forskrift til å fremstille eksemplar til konserverings- og sikringsformål, men vil vurdere om disse kan gjøres tydeligere. Departementet understreker at en slik gjennomgang reglene i hovedsak vil gjelde museenes adgang til eksemplarfremstilling.

Gjeldende § 16 hjemler også bestemmelser om eksemplarfremstilling til forskningsformål: denne er i dag relativt begrenset, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) 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 antar at det i lys i utviklingen, jf. særlig EUs arbeid med det digitale indre markedet samt andre EU-initiativ, vil bli vurdert endringer i reglene om bruk av åndsverk til forskningsformål, herunder bl.a. om tekst og datautvinning som nevnt ovenfor.

Det foreslås at bestemmelsen endres slik at det tydeliggjøres i ny § 4-10 at forskriftene kan gjelde eksemplarfremstilling til forskningsformål. Kompetansen til å gi forskrifter foreslås lagt til departementet.

Etter opphavsrettsdirektivet er adgangen for digital tilgjengeliggjøring i ABM-institusjoner 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.

5.8.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-10 *Bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer (16)*

Departementet kan 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.

5.9 Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

5.9.1 Gjeldende rett

I § 16a er det en hjemmel til avtalelisens på bibliotekområdet, innført i 2005. Bestemmelsen skal muliggjøre avtaler med avtalelisensvirkning (jf. § 36) for bruk av utgitte verk i ABM-institusjoner som går ut over rammen av fribruksbestemmelsen i § 16, som omfatter eksemplarfremstilling 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 eksemplarfremstilling som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Dette kan skje både ved fremføring på stedet fra verkseksemplar 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, jf. nb.no.

5.9.2 Andre lands rett – Danmark og Sverige

Den danske opphavsrettsloven inneholder i § 16b en avtalelisensbestemmelse for gjengivelse av artikler, kortere avsnitt i bøker mv. i bibliotek.

Den svenske opphavsrettsloven 42 d § 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.

5.9.3 Departementets vurdering og forslag

Bestemmelsen videreføres som § 4-11.

5.10 Bestemmelsene om hitteverk

Bestemmelsene om hitteverk i gjeldende §§ 16b – 16d utgjør norsk gjennomføring av hitteverkdirektivet og kom inn i åndsverkloven i 2015, i kraft fra 1. juli samme år. Det vises til Prop. 69 L (2014-2015), samt forskrift i kraft fra 1. juli 2015.

Som ellers i utkastet til ny lov hvor det antas å være mest praktikabelt, foreslås også her Kongens kompetanse til å gi nærmere regler i forskrift lagt til departementet. For øvrig foreslås ingen materielle endringer i bestemmelsene, som videreføres i §§ 4-12 til 4-15.

5.11 Eksemplarfremstilling til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

5.11.1 Gjeldende rett og bakgrunn

5.11.1.1 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 funksjonshemming ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte. Dette vil si at det er nødvendig med et særskilt tilrettelagt eksemplar på grunn av funksjonshemmingen. Bestemmelsen kan omfatte eksempelvis personer med diagnostisert dysleksi eller personer med bevegelsesnedsettelse. Bestemmelsen gjelder særlig der det er andre enn den funksjonshemmede som foretar eksemplarfremstillingen. Funksjonshemmedes eksemplarfremstilling til eget behov 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 funksjonshemmede: den gir ikke hjemmel til eksempelvis bare å digitalisere et verk. Bestemmelsen er en fribruksadgang, og er ikke til hinder for at det i stedet inngås en avtale om bruk av verk mellom rettighetshaver og produsent. 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 funksjonshemmede. 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 begrensinger 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."*

5.11.2 Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede

Bestemmelsen i § 17a gir hjemmel til forskrifter om eksemplarfremstilling av verk ved lydopptak for funksjonshemmede, samt vederlagsfri bruk. Opphavsmannen har krav på vederlag, og bestemmelsen gjelder ikke ervervsmessig 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.

5.11.3 Andre lands rett

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 tvanglisensbestemmelse 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 eksemplarfremstilling av verk som er utsendt i radio eller fjernsyn, til bruk for syns- og hørehemmede.

I den svenske opphavsrettsloven 17 § første ledd gis det rett til 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.

5.11.4 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 særlige 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 tillatte at de samme kan importere et slikt eksemplar.

5.11.5 Innspill

Den norske Forfatterforening mener at det bør legges vekt på at det har kommet nye måter å tilby bøker, litteratur og tekst på når en skal se på omfanget av avgrensningsbestemmelsene, som for eksempel §§ 17, 17a og 17b. Hensynene bak § 17, nemlig adgang til eksemplarfremstilling fordi blinde, svaksynte eller andre med funksjonshemning ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte, har ikke samme styrke lenger i dag. Tilfanget av de fleste bøker som e-bøker vil ventelig bare øke, og de aller fleste har og bruker digitale plattformer "til alt". Mange med leseproblemer vil kunne tilegne seg en tekst ved hjelp av sin egen pc, smarttelefon eller nettbrett. Den norske Forfatterforening mener at med de standardiserte valg og tjenester disse apparatene har for å lette lesning, vil behovet for særskilt tilrettelagt tekst eller lydbøker være langt mindre enn tidligere.

5.11.6 Departementets vurdering og forslag

5.11.6.1 Generelt

Bestemmelsene i gjeldende rett §§ 17, 17a og 17b omfatter i dag "funksjonshemmede". Dette begrepet foreslås 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 personer med nedsatt funksjonsevnes tilgang til verk i forhold til tidligere. 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 tilrettelegging gjort av andre. Også lydbøker av populær litteratur har blitt lettere tilgjengelig som alminnelig handelsvare og til utlån i bibliotek. Etter departementets syn er det likevel 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, uavhengig av hva markedet til enhver tid tilbyr.

Departementet vil derfor videreføre avgrensningene til fordel for personer med nedsatt funksjonsevne.

5.11.6.2 Gjennomføring av Marrakechtraktaten i norsk rett

Det vil bli fremmet en egen stortingsproposisjon om norsk tiltredelse til Marrakech-traktaten.

Det gjøres oppmerksom på at traktaten ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, men at dette vil bli utarbeidet i forbindelse med stortingsproposisjonen.[16]

Departementet har vurdert behovet for lovendringer som følge av gjennomføringen av traktaten.

Traktaten skal fremme og forenkle internasjonal utveksling av tilrettelagte åndsverk mellom de ulike nasjonale lyd- og blindeskriftsbibliotek samt direkte til blinde og synshemmede brukere.

Allerede i dag foregår det noe digital utveksling av tilrettelagte eksemplar 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 overensstemmelse med traktaten. Det må likevel foreslås 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 trolig gjennom EØS-avtalen bli bundet av de regler som EU-kommisjonen vil foreslå som gjennomføring av Marrakechtraktaten for EU-landene.

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 tilpasning 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 funksjonshemning 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.

[16] En engelsk versjon av traktaten kan finnes her: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=301016.

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 avgrensing i §§ 17 og 17a i all hovedsak dekker den rett til eksemplarfremstilling som følger av Marrakechtraktaten. Eksemplarfremstillingen etter loven skal være "bestemt til bruk" for funksjonshemmede, og departementet legger til grunn at dette dekker den overføring til funksjonshemmede og deres organisasjoner som hjemles i traktaten.

Departementet foreslår likevel en ny bestemmelse i loven til å kunne gi nærmere regler i forskrift til å gjennomføre de særlige distribusjonsreglene av tilpassede verk over landegrensene som følger av Marrakechtraktaten, herunder tilgjengeliggjøring i form av overføring av tilpassede åndsverk til funksjonshemmede – enten ved direkte overføring til enkeltpersoner eller via en organisasjon slik det følger av traktaten.

5.11.6.3 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 § 4-16 første ledd vil omfatte eksemplarfremstilling til bruk for mennesker med nedsatt funksjonsevne i alle former annet enn rene lydopptak som foreslås regulert av bestemmelsen i § 4-17.

Særbestemmelsen i gjeldende § 17 første ledd andre punktum gjelder i dag gjengivelse på film for hørsels- og talehemmede. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det fortsatt er behov for denne bestemmelsen i lys av den teknologiske utvikling og hørsels- og talehemmedes særlige behov.

I tillegg foreslås en ny forskriftshjemmel i § 4-16, til å utforme nærmere regler til norsk gjennomføring av Marrakechtraktaten. 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.

Et forslag til forskriftsbestemmelser vil bli basert på bl.a. Marrakechtraktatens artikler 4, 5 og 6, samt eventuelle EØS-regler.

Bestemmelsen i § 17a foreslås videreført i ny § 4-17, 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 legger derfor til grunn at tvangslisensordningen for lydbøker kan bestå,

men rammene vil bli vurdert på nytt i lys av Marrakechtraktatens regler – samt eventuelle nye EØS-relevante regler som måtte følge av EUs tiltredelse til traktaten.

5.11.6.4 Forslag til lovbestemmelser

§ 4-16 *Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne (17)*

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 § 4-17.

Utgitt litterært eller vitenskapelig verk kan gjengis på film, med eller uten lyd, bestemt til bruk for hørsels- og talehemmede.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for ervervsmessig bruk, og gir heller ikke rett til kopiering av eksemplar som andre har fremstilt etter første ledd.

Departementet kan gi bestemmelser om at en nærmere angitt organisasjon kan fremstille, importere og utveksle eksemplar av utgitt litterært verk 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.

§ 4-17 *Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne (17a)*

Departementet kan 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.

5.12 Avtalelisens for fremstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede

5.12.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 17b er en avtalelisenshjemmel for adgang til opptak og bruk til fordel for funksjonshemmede. 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) på 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 kinofremvisning nå er tilgjengelig på videogram enten gjennom leie eller ved kjøp eller begge deler."*

5.12.2 Departementets vurdering og forslag

Departementet foreslår at bestemmelsen oppheves.

Bestemmelsen 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.

5.13 Samleverk i undervisning

5.13.1 Gjeldende rett og bakgrunn

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 5 år er gått siden utgivelsen av åndsverket. Det er også tillatt å gjengi kunstverk og fotografisk verk i "tilslutning til teksten" etter den samme 5-årsregelen. Bestemmelsen gjelder kun analog gjengivelse.

Den gjeldende bestemmelsen om samleverk ble innført i 1961-loven i daværende § 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, almendannende 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 rent faktisk virket som en tvangslisens for alle offentliggjorte verk av billedkunst siden 5-

årsregelen 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 avtalelisens. Forslaget møtte stor motstand i høringsrunden, bl.a. ble det hevdet at en så vidtgående avtalelisens kunne være i strid med tretrinnstesten i Bernkonvensjonen. Departementet frafalt derfor forslaget i proposisjonen, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 92.

5.13.2 Andre nordiske lands rett

Både den danske og svenske opphavsrettsloven har i henholdsvis § 18 og 18 § 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.

5.13.3 Innspill

Den norske forleggerforening viser til at bestemmelsen avgrenser mot gjengivelse i maskinlesbar stand. Forleggerforeningen er i forhandlinger med Den Norske Forfatterforening og Norske barne- og ungdomsforfattere om en avtale på området. Samleverkbestemmelsen i § 18 bør omfatte digitale lærebokantologier på samme måte som den i dag gjelder papirbøker. Forleggerforeningen viser til at begrunnelsen for å innføre et unntak fra eneretten på dette feltet, gjelder like fullt for digitalt materiale som for papirbøker.

5.13.4 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen i ny § 4-18.

Bestemmelsen gjelder bare på det analoge området, og det ble i 2005 antatt at det ville kunne stride mot opphavsrettsdirektivet å la tvangslisensbestemmelsen også gjelde digitale antologier og andre samleverk.

EU-kommisjonen har varslet at reglene for bl.a. undervisning skal gjennomgås, og rammene for bruk av åndsverk i undervisning – herunder digitale antologier og andre digitale læremidler – blir trolig vurdert på nytt.

Vi ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på om det i praksis er behov for en utvidelse av samleverkbestemmelsen, slik *Forleggerforeningen* foreslår.

5.14 Avgrensning av sprednings- og visningsretten – konsumpsjonsbestemmelsene

5.14.1 Avgrensning av spredningsretten

5.14.1.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 19 lyder:

"§ 19. Er et eksemplar av et verk solgt med opphavsmannens samtykke, kan eksemplaret spres videre blant allmennheten. Det samme gjelder eksemplar av offentliggjort verk, og ethvert eksemplar av kunstverk eller fotografisk verk, som opphavsmannen på annen måte har overdratt. Bestemmelsene gjelder bare der eksemplaret er solgt eller overdratt som nevnt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, med mindre eksemplaret er erververt 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. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til utlån av maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet."

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 det 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, 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 eksemplar 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 eksemplar av verk vil disse eksemplarene kunne selges videre til antikvariat og lignende bruktutsalg. 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 eksemplar 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 direktivet om utleie- og utlånsrettigheter, 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 eksemplar uten å måtte innhente samtykke fra opphavsmennene. Imidlertid er det i andre ledd andre punktum gjort et unntak for utlån av maskinlesbart eksemplar 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.

5.14.1.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land

Regler om konsumpsjon av spredningsrett finnes i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 4 nr. 2. Utgangspunktet om opphavsmannens rett til spredning av verkseksemplar 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 eksemplar 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 en bruk av slik tjeneste med rettighetshaverens samtykke. Det samme gjelder for utleie og utlån av eksemplar som har karakter av tjenester. Online-tjenester utgjør i realiteten en handling som krever tillatelse når dette følger av opphavsrettslige regler.

Det fremgår av direktivet om utleie- og utlånsrettigheter (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 om bibliotekvederlag av 29. mai 1987 nr. 23.

Etter direktivets artikkel 9 konsumeres først spredningsretten for visse nærstående rettighetshavere innenfor EØS når eksemplar 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 eksemplar, 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 eksemplar 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 programvaredirektivet (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 eksemplar. 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.

De øvrige nordiske land har liknende bestemmelser i § 19 i sine opphavsrettslover. Både i svensk og dansk lovgivning er bestemmelsene kortere og mindre detaljerte enn den norske bestemmelsen. Hovedprinsippet er at konsumpsjon inntrer når eksemplar 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.

5.14.1.3 Innspill

Norsk Bibliotekforening ønsker at departementet foretar en vurdering av om og hvordan e-lån kan løses, gjerne med en endring eller tillegg i § 19. I denne forbindelse nevnes at utlån av e-materiale i bibliotekene baseres på den såkalte eksemplarmodellen, som etterlikner fysiske lån, men at dette ikke betraktes som lån i opphavsrettslig forstand. Det vises til at EU-domstolen har fått seg forelagt en sak om e-lån og forholdet til direktivet og utleie- og utlånsrettigheter.

Den norske forleggerforening omtaler også forskjellen mellom papirbøker og e-bøker når det gjelder spørsmål om konsumpsjon. Etter Forleggerforeningens oppfatning vil en endring på dette feltet kunne undergrave eneretten og radere ut en velfungerende verdikjede i bokmarkedet i Norge. Forleggerforeningen mener at det ikke er nødvendig å endre § 19.

5.14.1.4 Departementets vurdering

Etter departementets syn gir reglene om konsumpsjon stort sett hensiktsmessige avgrensninger av spredningsretten, og bygger i stor grad på direktiver som Norge er forpliktet til å følge.

Departementet mener likevel at enkelte endringer bør vurderes. Konsumpsjonsreglene er av natur relativt kompliserte, men det ville være en fordel om bestemmelsen kan gjøres lettere tilgjengelig. I den forbindelse kan det bl.a. vurderes om det er grunn til å opprettholde unntak og særregler i den norske bestemmelsen som ikke finnes i øvrige nordiske land.

Gjeldende § 19 oppstiller som nevnt noe ulike vilkår for konsumpsjon for offentliggjorte og ikke-offentliggjorte verk. For offentliggjorte verk inntrer konsumpsjon både ved salg av eksemplar med opphaverens samtykke og der opphaveren på annen måte har overdratt eksemplar. 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 annen overdragelse likestilt med salg av eksemplar.

Her kan det reises 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 inntrer for eksemplar som er solgt eller på annen måte overdratt med opphaverens samtykke.

Om regelen uttales i lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 15 (1994-95), bl.a. følgende på s. 85:

> *"Når departementet her i proposisjonen har funnet ikke å ville likestille salg og enhver annen overdragelse av eksemplar av ikke-offentliggjort verk, skyldes det at departementet har villet bevare ubeskåret den enerett som opphavsmannen etter gjeldende rett har til å bestemme om verket skal gjøres tilgjengelig for allmennheten. Et verk er offentliggjort når det med opphavsmannens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten, jf åndsverkloven § 8 første ledd første punktum. Etter denne bestemmelsen vil et verk være å anse som offentliggjort når opphavsmannen har solgt eller på annen måte har overdratt eksemplar av verket utenfor det private område. For kunstverk gjelder også at overdragelse innenfor det private område kan medføre at verket blir offentliggjort, jf utkastets § 8 første ledd*

andre punktum hvoretter et kunstverk er offentliggjort også når opphavsmannen har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av § 19 eller § 20."

Det uttales også:

"Når det gjelder andre ikke-offentliggjorte verk kan forholdene ved overdragelsen av eksemplar være mangeartede. Opphavsmannen må kunne påberope sin spredningsrett overfor eksempelvis personer utenfor hans private krets som mottar brev fra ham. Med dagens teknologi er det dessuten vanlig at utkast til verk, særlig til litterære verk og musikkverk, foreligger i flere eksemplar før opphavsmannen har godkjent verket til offentliggjøring, typisk som fotokopi, utskrift fra et databehandlingssystem, eller i form av (kopi av) et opptak. Slike eksemplar vil opphavsmannen ofte overlate til andre under forhold hvor det er uklart om eiendomsretten til eksemplaret er gått over, men hvor man i praksis iallfall legger til grunn at erververen kan beholde eksemplaret. Det vil bero på omstendighetene om opphavsmannen ved en slik overdragelse også skal anses å ha gitt samtykke til at eksemplaret overdras videre utenfor det private område; konsumpsjonsbestemmelsen her er ikke til hinder for at opphavsmannen kan gi samtykke i så henseende. Når overdragelsen av et eksemplar ikke utløser konsumpsjon av spredningsretten til eksemplaret etter lovens konsumpsjonsbestemmelser, og opphavsmannen heller ikke har gitt samtykke til videreoverdragelse som nevnt foran, vil opphavsmannen kunne gjøre sin spredningsrett etter åndsverkloven gjeldende dersom eksemplaret likevel overdras videre utenfor det private område."

Departementet er i tvil om hensynene som begrunner den særnorske reguleringen nå gjør seg så sterkt gjeldende at de bør videreføres i ny lov. Etter departementets syn vil regelen forenkles dersom konsumpsjon inntrer generelt når opphaveren har solgt eller på annen måte overdratt eksemplar av verk. 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 viser departementet også til endringene som foreslås i § 2-8 med hensyn til når et verk anses som "offentliggjort". Departementet forslår på denne bakgrunn en endring i bestemmelsen.

Etter § 19, første ledd, tredje punktum er EØS-regional konsumpsjon som nevnt hovedregelen, men med et par unntak som innebærer global konsumpsjon. Departementet foreslår ikke materielle endringer i denne bestemmelsen. Imidlertid kan formuleringen om at bestemmelsen gjelder ved salg eller annen overdragelse innenfor EØS "med mindre […]", være tvetydig. Meningen er at i de nevnte unntakstilfellene inntrer konsumpsjon uansett hvor i verden den relevante handling har skjedd, men formuleringen kan oppfattes slik at konsumpsjonsbestemmelsene ikke gjelder i disse tilfellene. For å klargjøre dette i lovteksten, foreslås 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 foreslår ikke endringer i bestemmelsens andre ledd som bl.a. omhandler utleie, utlån mv.

Når det gjelder problemstillingen om e-lån, bemerker departementet at EU-domstolen i nyere praksis synes å ha bekreftet den tradisjonelle oppfatningen om at spredningsretten er knyttet til fysiske eksemplar. Det vises til omtalen av rettspraksis fra EU-domstolen i punkt 5.14.1.2 ovenfor. UsedSoft-dommen kan skape en viss uklarhet på dette punktet, men kan som nevnt neppe sies å gi uttrykk for noe generelt prinsipp om digital konsumpsjon.

Konsumpsjonsregelen får altså ikke anvendelse på digitale overføringer. Dette innebærer at utlån av digitale eksemplar ikke kan lånes ut uten opphaverens samtykke. Her gjelder opphaverens enerett – slik at rettighetene til digitalt utlån må klareres med rettighetshaverne. Etter det opplyste har EU-domstolen fått seg forelagt spørsmål vedrørende e-lån (jf. sak C-174/15). Slike spørsmål kan også bli gjenstand for nærmere behandling i den pågående opphavsrettsreformen i EU. I denne situasjonen mener departementet at det vil være mest ryddig å avvente eventuelle ytterligere avklaringer fra EU-domstolen eller i forbindelse med forslag til endringer i EU-regelverket på området. Departementet kan ikke se at det på det nåværende tidspunktet er grunnlag for å foreslå endringer i det nasjonale regelverket på dette punktet.

5.14.1.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-19 *Spredning av eksemplar (19)*

Er et eksemplar 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. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til utlån av maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet.

5.15 Avgrensning av visningsretten

5.15.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 20 lyder:

"§ 20. Er et verk utgitt, eller har opphavsmannen overdratt eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk, kan eksemplarene vises offentlig. Eksemplar av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk kan vises offentlig i forbindelse med undervisning."

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 allmenheten. 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 liknende 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.

5.15.2 Lovgivningen i 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.

5.15.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet går inn for å videreføre reglene om konsumpsjon av visningsretten.

Hovedregelen om konsumpsjon av visningsretten for eksemplar av utgitte verk foreslås opprettholdt. Som nevnt har bestemmelsen særlig betydning for kunstverk, og departementet foreslår at også konsumpsjonskriteriet for denne typen verk og fotografiske verk opprettholdes. Dette innebærer at visningsretten for disse verkstypene også konsumeres for eksemplar som opphaveren har overdratt.

Det foreslås heller ikke 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 videreføres uendret som § 4-20.

5.16 Fri bruk ved fremføring i gudstjeneste og visse tilstelninger

5.16.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 21 hjemler fri fremføring av verk i undervisning, gudstjeneste og visse tilstelninger. Bestemmelsen lyder:

"§ 21. Et utgitt verk kan fremføres offentlig ved gudstjeneste og undervisning. Har opphavsmannen overdratt eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk, eller er slike verk offentliggjort, kan verket fremføres offentlig i forbindelse med undervisning.

Også ellers kan utgitt verk fremføres offentlig:

a) ved tilstelninger der fremføring av åndsverk ikke er det vesentlige, såfremt tilhørerne eller tilskuerne har adgang uten betaling, og tilstelningen heller ikke indirekte finner sted i ervervsøyemed,

b) ved ungdomsstevner som ikke arrangeres i ervervsøyemed.

Denne paragraf 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 avgrensningsbestemmelse 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, ungdomsstevner eller andre folkefester som ikke arrangeres i sådant øiemed."

I Forhandlinger i Odelstinget (nr. 125) 1930 s. 993 ble det fremhevet at:

> *"Her vil eg understreka, at meininga er, er når desse songar- og musikkstemnor og ungdomsstemnor skal sleppa avgift, so er det fordi dei gjer eit nyttigt folkeuppsedande arbeid som i lengda vil koma ogso upphavsmenn til nytta. […] Ved desse stemnor må ikkje dei økonomiske interessor koma i forgrunnen."*

I 1961 ble den såkalte "veldedighetsparagrafen" 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 opphavsrettskommisjons innstilling av 1950, sitert i Ot.prp. nr. 26 (1959-60) på s. 47:

> *"Bestemmelsene om gudstjeneste er ubetinget. Fremføring ved annen religiøs oppbyggelse er avhengig av at tilhørerne har fri adgang, som de alltid har ved offentlig gudstjeneste. Kirkekonserter 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 hensynet 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."*

5.16.2 Andre nordiske lands rett

Den danske opphavsrettsloven 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 opphavsrettsloven 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, 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.

5.16.3 Departementets vurdering

Bestemmelsen i gjeldende § 21 skal dekke en rekke hensyn med til dels ulikt formål. Det foreslås derfor å skille ut den del av bestemmelsen som gjelder undervisning og flytte disse til en egen paragraf, jf. ovenfor i punkt 5.5.4.

Reglene for fremføring i gudstjenester videreføres. Som tidligere vil "gudstjenester" gjelde alle trossamfunn.

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 har vurdert 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 vesentligste 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.

5.16.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-21 *Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i gudstjenester, ungdomsstevner og andre tilstelninger (21)*

Et utgitt verk kan fremføres og overføres offentlig ved:

a) gudstjeneste, eller
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 paragraf gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk, eller fremføring og overføring ved kringkasting.

5.17 Sitatretten og regler om gjengivelse av verk ved dagshending mv.

5.17.1 Oversikt over reglene i §§ 22-25

Retten til å sitere fra åndsverk er lovfestet i gjeldende § 22. De påfølgende bestemmelsene i §§ 23-25 bygger på de samme hensynene som begrunner en sitatrett, og er av lignende art. Det er gitt særlige regler om bl.a. adgang til gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk og om gjengivelse i reportasje i kringkasting og film. Gjennom henvisning er de fleste avgrensningsreglene gitt tilsvarende anvendelse for frembringelser vernet etter nåværende kapittel 5, derunder fotografiske bilder.

Lovbestemmelsene om bruk av kunstverk og fotografisk verk ble revidert i 2005 for å bringe reglene i overenstemmelse med opphavsrettsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005). Ved revisjonen i 2005 ble det for flere av bestemmelsene skilt mellom analog og digital gjengivelse. Bakgrunnen var at direktivet, for unntak som ikke var tillatt etter direktivet, åpnet for videreføring av allerede eksisterende nasjonale unntak for "bruk i visse andre tilfeller av mindre betydning" på det analoge området, jf. direktivet artikkel 5 nr. 3 bokstav o.

5.17.2 Generelt om innspill

Departementet har særlig mottatt innspill fra BONO og NRK om reglene i §§ 22-25.

BONO påpeker den økte digitale bruken av visuelle verk, men at dette ikke har medført at visuelle kunstneres vederlagsinntekter har økt. BONO mener at lovgiveren må vurdere om det fortsatt er behov for unntak fra eneretten på spesifikke områder – og om det i så fall er nødvendig at dette gjøres ved fribruksbestemmelser, eller om opphavsmannen bør ha rett til vederlag, for eksempel gjennom tvangslisens og avtalelisens.

BONO mener generelt at samfunnets tilgang til og bruk av visuelle verk løses best gjennom avtaler og lisensiering.

NRK mener at §§ 23a, 23 og 25 bærer preg av å være utformet i en annen mediehverdag enn dagens og at bestemmelsene bør omformuleres for å tilpasses ytringsfriheten og gjøres mer pedagogiske i språk og oppbygning. NRK mener bestemmelsene i §§ 22-25 bør endres på grunn av at de er problematiske for ytrings- og informasjonsfriheten (jf. Grl. § 100 og EMK artikkel 10).

NRK mener opphavsrettsdirektivets ordlyd – "det er tillatt med bruk av verk i forbindelse med rapportering av dagsaktuelle begivenheter, i den utstrekning som er betinget ut fra opplysningsformålet som skal oppnås" – kan brukes som utgangspunkt for en ny generell bestemmelse om nyhetsretten. Om nødvendig med tilføyelsen "og i den grad bruken ikke medfører en illojal økonomisk utnyttelse av verket".

Norsk Redaktørforening (NR) støtter NRKs påpekninger av behovet for en gjennomgang av en rekke bestemmelser i åndsverkloven, med sikte på å avklare om disse er i tråd med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet. Dette gjelder primært lovens låne- og sitatbestemmelser. NR mener at dagens lovtekst på flere punkter utfordrer prinsippene om ytrings- og informasjonsfrihet og at enkelte bestemmelser er utdaterte pga. teknologisk utvikling.

5.17.3 Retten til å sitere fra åndsverk

5.17.3.1 Bakgrunn og 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 lyder slik:

"§ 22. Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger."

I Høyesteretts dom 25. mars 2010, Rt. 2010 s. 366, som dreide seg om bruk av et utsnitt fra filmen "Brent av frost", 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 forslagets § 22, er en rettslig standard. Slike rettslige standarder må nødvendigvis være generelt formulert, og vil kunne medføre avgrensningsproblemer. 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 avgrensnings- 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 bringe fram - og derigjennom pressens 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. Samtidig 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 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. Selv om sitatretten gjelder for alle typer verk, er retten til å sitere derfor generelt ansett for å være snevrere for verk som er særlig sårbare for gjengivelse uten samtykke til illustrative formål, som kunstverk, fotografiske verk og musikk. Ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i 2005 ble § 22 videreført uten endringer. Departementet uttaler følgende ved beskrivelsen av gjeldende rett for gjengivelse av kunstverk mv., jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 93:

> *"Etter åndsverkloven § 22 er det «tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Selv om sitatretten prinsipielt gjelder for alle typer av verk, vil kunstverk og fotografiske verk bare unntaksvis kunne gjengis med hjemmel i denne bestemmelsen. Adgangen til tilsvarende gjengivelse av slike verk reguleres i § 23."*

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 slike verk vil også i mange tilfelle kunne være i strid med opphavsmannens ideelle rettigheter.

Likevel kan hensynet til ytringsfriheten og diskusjonsfriheten tilsi at det er adgang til å sitere også fra slike verk i noen tilfelle.

5.17.3.2 Innspill

BONO viser til at aktører i svært stor grad påberoper § 22 som grunnlag for å sitere fra kunstverk, selv om dette ikke er i tråd med bestemmelsens forarbeider. BONO ber om at departementet klargjør omfanget av bestemmelsen når det gjelder bruken av visuelle verk ("kunstverk").

NRK mener sitatregelen og flere andre bestemmelser bør endres på grunn av at de er problematiske i forhold til ytrings- og informasjonsfriheten (jf. Grl. § 100 og EMK artikkel 10).

NRK viser til flere eksempler hvor sitat bør kunne tillates ut i fra ytringsfrihetshensyn/regler, men hvor uttalelser i forarbeidene tilsier at bruken ikke er tillatt.

NRK mener media må kunne bruke et bilde eller klipp fra en video fordi *innholdet* viser noe av allmenn interesse, selv om poenget ikke er å kommentere/vise fotografens innsats eller noe som er opphavsrettslig relevant. NRK mener et slikt behov foreligger uavhengig

av om det er snakk om en "dagshending" i språklig forstand. For eksempel bør mediene kunne bruke opptak fra Youtube av en planlagt slåsskamp ved omtale av fotballklubbers problemer med såkalte "casuals", selv om opptaket viser en hendelse som foregikk for flere måneder siden. NRK mener også det bør kunne siteres fra ikke-offentliggjorte verk der hensynet til ytringsfriheten tilsier det. For eksempel ved sitater fra Scientologikirkens ikke offentliggjorte skrifter i en debatt om Scientologikirken bedriver hjernevask og indoktrinering. NRK viser også til at media i en dokumentar om barn og unges dataspillavhengighet må kunne vise barnas bruk av spill, uten at det enkelte spill kommenteres i opphavsrettslig sammenheng. Avslutningsvis mener NRK at loven også bør kunne gi rett til bruk av korte klipp av en persons karriere i forbindelse med introduksjon i studio, omtale eller ved vedkommendes bortgang.

NRK mener derfor prinsipalt at sitatbestemmelsen bør omformuleres slik at det eksplisitt blir tillatt med sitat i saker av allmenn interesse så lenge bruken ikke innebærer en illojal økonomisk utnyttelse av verket. Dersom bestemmelsen ikke omformuleres, mener NRK at det må tydeliggjøres at den må tolkes i lys av ytringsfrihetsbestemmelsene i Grunnloven og internasjonale konvensjoner.

NRK mener også det må inntas en henvisning til § 22 i bestemmelsen om vern av fotografiske bilder.

5.17.3.3 Andre lands rett

Formuleringen av lovbestemmelsene om sitatretten er likelydende formulert i den norske, danske og svenske opphavsrettslov. De er utformet i nordisk lovsamarbeid og tolkes også i hovedsak likt.

5.17.3.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet anser at gjeldende formulering av sitatbestemmelsen er hensiktsmessig, ved at den både henviser til hva som er god skikk, og samtidig understreker at sitatadgangen avhenger av formålet.

Når det gjelder sitatrettens nærmere innhold, må regelen tolkes i lys av sitt formål. Dette tilsier at sitatretten generelt er videst innenfor den alminnelige samfunnsdebatt og meningsutveksling. Samfunnsdebatten har sammenheng med, og er avhengig av at meninger og informasjon bringes frem, og det kan også siteres i forbindelse med nyhetsformidling slik at allmenheten kan holdes orientert om aktuelle spørsmål.

Sitatrettens omfang må imidlertid vurderes ut fra det konkrete formål, den konkrete situasjon, det verk det siteres fra, mv. 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.

Dette er også forankret i vernet av rettighetshavernes interesser etter EMK protokoll 1 artikkel 1 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 15 nr. 1 bokstav c og Verdenserklæringen om menneskerettigheter artikkel 27 nr. 2.

Samtidig skal sitatrettens nærmere utstrekning fastsettes i lys av hensynet til ytringsfriheten og ut fra EMK artikkel 10 og Grunnlovens § 100. 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.

Etter åndsverkloven er det også et vilkår for å kunne sitere at verket det siteres fra er offentliggjort. Dersom EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 i unntakstilfelle tilsier at ytringsfriheten skal ha forrang fremfor opphavsretten, legger departementet til grunn at det også vil kunne siteres fra verk som ikke er offentliggjort. Dette 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 særlig tungt gjeldende. Avveiningen må imidlertid ta hensyn til vernet av eiendomsretten etter b.la. EMK protokoll 1 artikkel 1, og at åndsverklovens krav om offentliggjøring ivaretar både opphaverens økonomiske og ideelle interesser samt personvernhensyn. Herunder ligger retten til å velge ikke å ytre seg, retten til taushet og beskyttelse mot innsyn, som også er en side av ytringsfriheten, og som ivaretas ved at den som skaper et verk kan bestemme om og eventuelt når verket skal slippes ut i det offentlige rom.

Departementet foreslår at lovbestemmelsen om retten til å sitere fra åndsverk videreføres i uendret form i ny § 4-22. Videreføring av denne rettslige standarden legger til rette at domstolene ut fra en vurdering av hensynet til vern av både ytringsfriheten og opphaverens berettigede interesser, kan foreta den nærmere fastleggelsen av hva som er et lovlig sitat.

5.17.4 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og biografier

5.17.4.1 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. 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 således mot vederlag gjengi fotografier 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 billedkunstnernes forvaltningsorganisasjon BONO bidrar til en forenklet klarering. Etter § 23 tredje ledd kan offentliggjort personbilde gjengis i skrift av biografisk innhold. Gjengivelse etter andre og tredje ledd kan bare skje i analog form.

5.17.4.2 Andre lands rett

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. Bruken utløser ikke krav om vederlag, men skal skje i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Den danske bestemmelsen lyder slik:

"§ 23. Offentliggjorte kunstværker og værker af beskrivende art, jf. § 1, stk. 2, må gengives i kritiske eller videnskabelige fremstillinger i tilslutning til teksten, når det sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Gengivelsen må ikke ske i erhvervsøjemed."

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. Bruken utløser ikke krav om vederlag, men skal skje i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Den svenske bestemmelsen lyder slik:

"23 § Offentliggjorda konstverk får återges
1. i anslutning till texten i en vetenskaplig framställning som inte framställts i förvärvssyfte,
2. i anslutning till texten i en kritisk framställning, dock inte i digital form och
[...]
Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Lag (2005:359)."

5.17.4.3 Innspill

BONO fremholder at bestemmelsen blir påberopt av mange aktører som grunnlag for fri gjengivelsesadgang av visuelle verk, og at begrepene "kritisk" og "vitenskapelig" blir anvendt for vidt, for eksempel når det gjelder nettsider som etter BONOs vurdering har et klart leksikonpreg og retter seg mot et allment publikum. Også vilkåret om ikke-

ervervsmessig gjengivelse for digital bruk er vanskelig å håndtere i praksis. BONO mener det bør innføres en tvangslisens som omfatter hele bestemmelsen, slik at avgrensningen ikke får vidtrekkende økonomiske konsekvenser for kunstnerne, og slik at avgrensningsspørsmålene unngås.

NRK mener § 23 bør endres slik at den klart tillater kunstanmeldelser og kommentarer, og at dette må gjelde uavhengig av om anmeldelsen knytter seg til en "dagshendelse". Det sentrale må være om media opplyser allmennheten i saker av offentlig interesse så lenge ikke publiseringen medfører en illojal utnyttelse av økonomiske eller ideelle rettigheter.

NRK mener også at § 23 andre ledd bør endres og at det ikke bør være krav om vederlag ved gjengivelse i fremstilling av allmennopplysende karakter. Det sentrale må være om media opplyser allmennheten i saker av offentlig interesse så lenge ikke publiseringen medfører en illojal utnyttelse av økonomiske eller ideelle rettigheter.

NRK mener forbudet mot bruk i "maskinlesbar form" i § 23 fjerde ledd er utdatert og at bestemmelsen må gjøres teknologinøytral.

5.17.4.4 Departementets vurdering

Det kan ofte være behov for gjengivelse av kunstverk, fotografisk verk og bilde i forbindelse med diskusjon og omtale i kritisk eller vitenskapelig fremstilling.

Ut i fra at kunstverk, fotografiske verk og bilder er etter sin art egnet til å virke som blikkfang og illustrasjon i større grad enn andre frembringelser, anser departementet det hensiktsmessig å opprettholde en særlig regulering av bruken av slike verk i kritisk eller vitenskapelig fremstilling.

Spørsmålet om enerett, fribruk eller tvangslisens for bruken
Frem til 1995 var adgangen til å bruke kunstverk i allmennopplysende fremstillinger videre enn i dag, gjennom regler om fri bruk og tvangslisens. I dag er bruk av kunstverk i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger av allmennopplysende karakter underlagt eneretten, mens det for bruk av fotografiske verk er gitt en tvangslisens.

Ved gjengivelse av offentliggjorte kunstverk og fotografier i tilslutning til teksten i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger av ikke-allmennopplysende karakter, gjelder også en tvangslisens.

Bakgrunnen for at adgangen til bruk av slike verk dels ble begrenset, og dels underlagt krav om vederlag, var ønsket om å styrke billedkunstnernes stilling, jf. Ot.prp. nr. 15 1994-95 s. 130. Ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet og tilpasning av reglene i 2005, omtalte departementet spørsmålet på følgende måte, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 98:

> *"Departementet skal bemerke at åndsverklovens låneregler innebærer at billedkunstnerne har hatt forholdsvis lite utbytte av sin opphavsrett. Deres stilling ble imidlertid styrket ved lovendringen i 1995, da adgangen til gjengivelse av offentliggjorte kunstverk ble begrenset til gjengivelse i tilslutning til teksten i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger av ikke-allmennopplysende karakter, og adgangen til gjengivelse av offentliggjort kunst- eller fotografisk verk ved omtale av*

dagshending ble gjort avhengig av at det betales vederlag, med mindre dagshendingen er knyttet til det verket som gjengis."

Tvangslisensen gir rett til bruk av verket uten at samtykke må innhentes, mot å betale vederlag. Dersom kravet om vederlag fjernes, vil reglene kunne legge enda bedre til rette for gjengivelse av verk på disse områdene. Den økonomiske stillingen til visuelle kunstnere er imidlertid fortsatt svak. I rapporten *Kunstens autonomi og kunstens økonomi* levert 28. januar 2015 oppsummeres situasjonen som følger for billedkunstnere, kunsthåndverkere og kunstneriske fotografer i punkt 4.3.2.1:

"Telemarksforsking fastslår at situasjonen ikke er særlig bedre for det visuelle feltet i 2013 enn den var i 2006 når man tar utgangspunkt i kunstnerisk inntekt. Her finner vi en gjennomsnittlig nedgang i kunstnerisk inntekt på 9,5 prosent. Telemarksforsking mener at svekkede markedsmuligheter kan ha ledet visuelle kunstnere fra kunstnerisk virksomhet og over i kunstnerisk tilknyttet og ikke-kunstnerisk virksomhet. Visuelle kunstnere har lavere markedsinntekter og større andel av inntekter fra stipend og vederlag enn kunstnere generelt."

Departementet anser den styrking av de visuelle rettighetshavernes posisjon som følge av at fribruksregelen begrenses til kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter bør videreføres. Fotografisk verk og bilde vil mot vederlag kunne gjengis i analog form i fremstilling av allmennopplysende karakter etter bestemmelsens andre ledd. For kunstverk i fremstillinger rettet mot allmenheten vil BONO fortsatt kunne klarere rettigheter for bruk.

Skillet allmennopplysende karakter – ikke allmennopplysende karakter

Når det gjelder spørsmål om en kritisk eller vitenskapelig fremstilling er av allmennopplysende karakter eller ikke, er det innholdet i fremstillingen og målgruppen for denne som er avgjørende. En fremstilling som retter seg mot det store publikum i form av populærvitenskap eller lignende vil være av allmennopplysende karakter, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 38. Dette vil typisk kunne dreie seg om orienterende fremstillinger som retter seg mot et publikum uten særlig forkunnskaper på fagområde. Sondringen er i prinsippet teknologinøytral, og en nettside som har et klart leksikonpreg og retter seg mot et allment publikum vil dermed typisk anses for å være av allmennopplysende karakter. Derimot vil et nettsted med publikasjoner der innholdet retter seg mot, og benyttes av, en krets med særlige kunnskaper innen feltet, typisk anses for ikke å være av allmennopplysende karakter.

Gjengivelse av fotografiske verk og bilder i fremstillinger av allmennopplysende karakter

Fotografiske verk og fotografiske bilder vernet etter § 43a vil ofte ha større betydning som dokumentasjonsmateriale enn kunstverk. Vernet av fotografiske bilder omfatter også et meget stort antall fotografier som det kan være vanskelig å innhente samtykke for. jf. også Ot.prp. nr. 54 (1994-95) s. 34.

Dette tilsier at fotografen ikke bør kunne nekte gjengivelse av slike fotografier. Ordningen med tvangslisens for bruk av fotografier i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter og i tilslutning til teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring, foreslås videreført.

Begrensning til analog bruk

Begrensningene i adgangen til gjengivelse til digital bruk ble innført ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 149. Departementet foreslår derfor ikke endringer her, ut over at ordlyden "maskinlesbar form" foreslås erstattet av "digital form".

Retten til å gjengivelse av verk i bestemmelsen om bruk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og i biografier, ivaretar sammen med andre låneregler ytring- og diskusjonsfriheten. Samtidig hensyntar begrensingene i bestemmelsen rettighetshavernes interesser. For omtale av adgangen til gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i medhold av den alminnelige sitatregel i § 4-22, vises det til omtalen i punkt 5.17.3.4.

Departementet foreslår at nåværende bestemmelse om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og i biografier videreføres uendret i ny § 4-23.

5.17.5 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog og meddelelse om utstilling eller salg

5.17.5.1 Gjeldende rett

Bestemmelsene i § 24 første ledd gir rett til avbildning av kunstverk og fotografisk verk som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 24. Kunstverk og fotografisk verk som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg, kan avbildes i katalog over samlingen og i meddelelse om utstillingen eller salget. Katalog kan bare fremstilles ved trykking, fotokopiering eller lignende metode."

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.

5.17.5.2 Andre lands rett

Den danske opphavsrettsloven har regler om gjengivelse av kunstverk i katalog og meddelelse om utstilling eller salg som tilsvarer de norske. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 24. Kunstværker, der indgår i en samling, eller som udstilles eller udbydes til salg, må gengives i kataloger over samlingen. Sådanne kunstværker må endvidere gengives i meddelelser om udstilling eller salg, herunder i form af overføring til almenheden."

Den tilsvarende svenske bestemmelse lyder slik:

"24 § Konstverk får avbildas

[...]
2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller
3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form."

5.17.5.3 Innspill

På bakgrunn av bransjepraksis ber *BONO* om at det klargjøres hva som ligger i vilkårene i § 24 første ledd om avbildning i katalog over samlingen. BONO ønsker også at det presiseres at hjemmelen til meddelelse om utstilling eller salg bare kan benyttes av den institusjon som forestår utstilling eller salg.

5.17.5.4 Departementets vurdering

Departementet anser at de gjeldende regler om kunstverk og fotografisk verk i katalog og meddelelse om utstilling eller salg er hensiktsmessige og foreslår at disse videreføres.

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."*

Formålet med bestemmelsen er å sikre informasjonsbehovet ved kunstutstillinger og salg av kunstverk, og ikke å tillatte vederlagsfri gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i publikasjoner som har mer karakter av kunstbøker. Departementet anser at begrensingene 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 mere har karakter av å være en kunstbok, vil ut i 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, derunder ved annonsering. Slik meddelelse og annen gjengivelse av verk i forbindelse med utstillingen vil også kunne gjengis av pressen selv etter reglen om rett til gjengivelse av verk i forbindelse med dagshending.

Departementet foreslår at nåværende § 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 verket som utstilles eller utbys til salg" tilføyd.

5.17.5.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-24 *Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv. (24 første ledd)*
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.

5.17.6 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom

5.17.6.1 Gjeldende rett

Kunst- og fotografisk verk kan etter § 24 andre ledd også 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. Bestemmelsen 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 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.

5.17.6.2 Andre lands rett

Den danske og den svenske opphavsrettslov har regler om avbildning av kunstverk i det offentlige rom. Den danske bestemmelse lyder slik:

"§ 24. […]
Stk. 2. Kunstværker må afbildes, når de er varigt anbragt på eller ved en for almenheden tilgængelig plads eller vej. Bestemmelsen i 1. punkt finder ikke anvendelse, såfremt kunstværket er hovedmotivet og gengivelsen udnyttes erhvervsmæssigt.
Stk. 3. Bygninger må frit afbildes."

Den svenske bestemmelse lyder slik:

"24 § Konstverk får avbildas
1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus,
[…] Byggnader får fritt avbildas. Lag (2005:359)."

5.17.6.3 Innspill

BONO har i henvendelse av 23. september 2010 anmodet om endring av gjeldende § 24 andre ledd. BONO viser til at adgangen til vederlagsfritt å gjengi offentlig plasserte verk gir utslag i bruksmønsteret ved at mange brukere bytter ut gjengivelse av annen type verk med offentlig plasserte verk for å spare utgifter. Dette skaper en skjevhet mellom opphavsmenn innen samme kunstområde. BONO ber derfor om at "ervervsmessig" fjernes fra åndsverkloven § 24 andre ledd, slik at kunstverk og fotografiske verk ikke kan gjengis når de klart er hovedmotivet.

5.17.6.4 Departementets vurdering

Departementet anser at gjeldende regler er uttrykk for en rimelig avveining mellom hensynet til opphavere og allmenheten for verk som er del av det offentlige rom. At adgangen til å gjengi et verk som hovedmotiv er tillatt når gjengivelsen ikke er ervervsmessig, kan som *BONO* påpeker få konsekvenser for bruk av verk, ved at verk i det offentlige rom i større grad gjengis i ikke-ervervsmessige publikasjoner. Et forbud mot gjengivelse av verk der dette klart er hovedmotivet vil imidlertid i stor grad kunne begrense privatpersoners adgang til gjengivelse av verk i en ikke kommersiell sammenheng.

Adgangen til å tillate fri gjengivelse av verk i det offentlige rom følger av opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav h som tillater unntak fra retten til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten for "use of works, such as works of architecture or sculpture, made to be located permanently in public places". Dette "freedom of panorama"unntaket er i varierende grad gjennomført innen EU, og har vært diskutert blant annet i Europaparlamentet i forbindelse med den forestående revisjonen av opphavsrett i EU. I den forbindelse har medlem av parlamentet stilt spørsmål til kommisjonen om deres planer for harmonisering av reglene om "freedom of panorama" i EU. Kommisjonen opplyste i svar av 21. september 2015 at spørsmålet om ytterligere harmonisering ikke var avgjort, men at det "*[i]n any event, […] is clear that the Commission has no intention to restrict people's ability to take pictures of buildings and monuments and to upload them online*".[17]

Ut i fra at departementet anser gjeldende regulering som hensiktsmessig, og den pågående diskusjon i EU om harmonisering av "freedom of panorama" foreslår departementet å videreføre gjeldene § 24 andre og tredje ledd om avbildning av verk i det offentlige rom i ny § 4-25. I bestemmelsen er ordet "utnyttelse" erstattet med "bruk" uten at dette innebærer noen realitetsendring. Departementet foreslår også å klargjøre at retten til gjengivelse av verk i det offentlige gjelder for alle verk, og ikke er begrenset til kunstverk og fotografiske verk.

5.17.6.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-25 *Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom (24 andre ledd)*

Et verk kan avbildes når det 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 fritt avbildes.

[17] http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-011952&language=EN

5.17.7 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk i forbindelse med dagshending mv.

5.17.7.1 Gjeldende rett

Etter § 23a kan 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 kunstverk 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 (1994-1995) s. 131.

5.17.7.2 Andre lands rett

Både den danske og den svenske opphavsrettslov har regler om gjengivelse av kunstverk i forbindelse med dagshending mv. Den danske bestemmelse lyder slik:

"§ 23. [...]
Stk. 2. Offentliggjorte kunstværker må gengives ved omtale af dagsbegivenheder i aviser og tidsskrifter, når det sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Bestemmelsen i 1. punkt finder ikke anvendelse på værker, der er frembragt med henblik på gengivelse i aviser eller tidsskrifter
Stk. 3. Udgivne kunstværker eller eksemplarer af kunstværker, der af ophavsmanden er overdraget til andre, må gengives i aviser, tidsskrifter, film og fjernsyn, når gengivelsen er af underordnet betydning i den pågældende sammenhæng."

De svenske bestemmmelsene lyder slik:

"20 a § Var och en får genom film eller televisionsprogram framställa och sprida exemplar av konstverk, framföra konstverk offentligt och överföra konstverk till allmänheten, om förfogandet är av underordnad betydelse med hänsyn till filmens eller televisionsprogrammets innehåll. Motsvarande förfoganden får göras vad gäller konstverk som förekommer i bakgrunden av eller annars ingår som en oväsentlig del av en bild.
Förfoganden enligt första stycket får dock endast ske om förlagan till det exemplar som framställs när konstverket tas in i filmen, televisionsprogrammet eller bilden är ett exemplar som omfattas av en utgivning av konstverket eller ett exemplar som överlåtits av upphovsmannen. Om någon exemplarframställning inte sker, gäller motsvarande det

exemplar som direkt överförs till allmänheten genom televisionsprogrammet. Lag (2005:359)."

23 § Offentliggjorda konstverk får återges
[...]
3. i en tidning eller tidskrift i samband med en redogörelse för en dagshändelse, dock inte om verket har skapats för att återges i en sådan publikation.
Första stycket gäller endast om återgivningen sker i överensstämmelse med god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet. Lag (2005:359)."

5.17.7.3 Innspill

BONO mener at § 23a om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending bør gjennomgås og klargjøres, bl.a. når det gjelder hvem som kan anvende bestemmelsen og hva som ligger i begrepet dagshending. BONO mener også det bør vurderes om § 25 om bruk av verk ved reportasje i kringkasting og film kan forenes med § 23a om bruk av verk ved omtale av dagshending.

NRK mener § 23a bør endres slik at den klart tillater kunstanmeldelser og kommentarer, og at dette må gjelde uavhengig av om anmeldelsen knytter seg til en "dagshendelse". Det sentrale må være om media opplyser allmennheten i saker av offentlig interesse, så lenge ikke publiseringen medfører en illojal utnyttelse av økonomiske eller ideelle rettigheter.

NRK mener bestemmelsen i § 23a også bør omfatte filmklipp. NRK mener at det etter disse bestemmelsene bør være større adgang til vederlagsfri gjengivelse. Denne adgangen bør ikke begrenses til "dagshending" knyttet til verket – i stedet bør det avgjørende være om medias bruk skjer med formål om å opplyse allmennheten i saker om offentlig interesse, og publiseringen ikke medfører en illojal utnyttelse av økonomiske eller ideelle interesser

NRK mener også formuleringen "verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i aviser, tidsskrifter eller kringkasting" er et uegnet avgrensningskriterium, både fordi det bare knytter seg til visse medier, og fordi regelen baseres på en tolkning av fotografens intensjon. Kriteriet bør heller knyttes til om verkene er laget av profesjonelle fotografer eller avistegnere.

TV 2 mener at det bør etablere en allmenn bruksrett gjennom en bredere "fair use" norm enn dagens regler gir anvisning på.

5.17.7.4 Departementets vurdering

<u>Forholdet mellom reglene om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk og regelen om reportasje i kringkasting eller film</u>
Både etter gjeldende § 23a første ledd og etter gjeldende § 25 er det et vilkår for gjengivelse at det foreligger en dagshending som blir formidlet. Og både § 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum gir adgang til inkludering av verk i bakgrunnen eller underordnet sammenheng.

For kunstverk og fotografiske verk er det derfor betydelig overlapp mellom anvendelsesområdet for § 23a og § 25. Departementet anser det ønskelig å klargjøre

forholdet mellom disse bestemmelsene og forenkle reglene. På denne bakgrunn foreslår departementet at gjeldende § 23a og § 25 om bruk av verk i reportasje og film slås sammen i en ny generell bestemmelse om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending. Departementet foreslår samtidig at det blir adgang til å gjengi verk ved reportasje om dagshending også på andre måter enn ved film og kringkasting. Forslaget til ny bestemmelse om gjengivelse av verk ved dagshending blir nærmere omtalt i punkt 5.17.8. nedenfor om pressens reportasjerett.

Reglene om inkludering av verk i bakgrunnen eller i underordnet sammenheng i gjeldende § 23a andre ledd og § 25 andre punktum foreslås også videreført som en ny bestemmelse. Dette er omtalt i punkt 5.17.9.

I det følgende vil det vurderes i hvilken utstrekning innholdet i gjeldende § 23a første ledd skal videreføres i en ny felles bestemmelse om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending.

Vilkåret om dagshending

Hva som anses som dagshending ble vurdert av høyesterett i 1995 knyttet til daværende bestemmelse i fotografiloven § 8 som tillot gjengivelse av fotografisk bilde mot vederlag i "aviser og tidsskrift i samband med dagshendingar, og i biletkringkastingsprogram", jf. Rt. 1995 s. 1948. Uttalelsen er retningsgivende også for tolkningen av begrepet i åndsverkloven. Spørsmålet var om Se og Hør kunne gjengi bilder av ekteparet Diana Ross/Arne Næss med barn etter avfotografering fra et videoopptak sendt i NRK. Retten uttalte følgende om uttrykket:

> *"Uttrykket "dagshending" er også brukt i åndsverkloven. Tilsvarende uttrykk er brukt i dansk og svensk rett. Begrepet er omtalt i nordisk litteratur på immaterialrettens område.*
>
> *Jeg forstår ordlyden og formålet slik at bestemmelsen skal tilgodese allmennhetens interesse i best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser. Det er vanskelig å gi noen eksakt definisjon av hva som ligger i "dagshending", men sammenstillingen av "dags" og "hending" gir relativt klare indikasjoner på hva det siktes til. Departementet viser til "den moderne nyhetsreportasje", og hva som kan anses som nyhetsreportasje blir derfor et viktig element ved vurderingen av om en konkret bildebruk går inn under den såkalte "tvangslisensregelen" eller "låneregelen" i § 8 annet ledd. Medias omtale av hendelser i inn- og utland er - og har lenge vært - svært bred, og jeg ser ingen grunn til å legge et snevert syn til grunn ved fortolkningen, i den forstand at hendelsen må ha spesielt stor nyhetsverdi eller være av interesse for en stor del av befolkningen. Men et visst minstemål av generell nyhetsverdi må kreves.*
>
> *Fotografiloven er fra 1960. Den gang hadde ikke det som i dag gjerne kalles "kjendisreportasjer" tilnærmet samme omfang som nå. I dag informeres allmennheten om likt og ulikt fra kjente personers liv. Vanlige hendelser - som bare har interesse fordi de angår kjente personer - slås ofte stort opp, og pressen skaper til dels "nyheter" av helt trivielle ting, uten virkelig informasjonsverdi for allmennheten. At det er interesse for dette stoffet, er etter min mening ikke i seg selv tilstrekkelig til å gi "nyheter" av denne art karakter av "dagshending" i lovens forstand. På dette området må terskelen ligge relativt høyt, uten at jeg her vil innlate meg på å trekke opp en grense. Den vil avhenge av hvilken person som omtales, og hendelsens karakter."*

Departementet anser at begrepet "dagshending" slik det er presisert i rettspraksis gir en rimelig ramme for avgrensing av de situasjoner som gir adgang til å gjengi verk.

"Dagshending" tilsvarer også begrepet som benyttes i Bernkonvensjonen artikkel 10 *bis*. nr. 2 og opphavsrettsdirektivets artikkel 5 nr. 3 bokstav c, som kommenteres nærmere i punkt 5.17.8 om revisjon av gjeldende § 25. Begrepet er også benyttet i de tilsvarende gjeldende bestemmelser i dansk og svensk opphavsrettslov.

Departementet foreslår derfor at vilkåret om "dagshending" videreføres.

Sammenhengen mellom dagshending og kunstverk og fotografisk verk som gjengis

Etter gjeldende § 23a kan kunstverk, fotografisk verk og fotografisk bilde gjengis "ved omtale av dagshending". Forholdet mellom verk og dagshending er omtalt i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 13:

> *"Departementet minner om at under arbeidet med åndsverkloven av 1961 ble foreslått at bilder av offentliggjorte kunstverk skulle kunne tas inn i aviser og tidsskrifter «ved omtale av dagshendinger på kunstens område». Kirke- og undervisningsdepartementet strøk «på kunstens område» og uttalte i den forbindelse:*
>
> > *«Det vil ofte være slik at et kunstverk belyser en dagshending, og det er behov for å ta inn slike bilder i forbindelse med begivenheter som ikke direkte kan sies å være inntruffet på kunstens område. I likhet med Norske Avisers Landsforbund og Norsk Redaktørforening tror departementet at det betyr en del for pressens opplysningsvirksomhet at pressen ikke blir bundet av en slik begrensning». (Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 40)."*

Gjeldende regler gir adgang til mot vederlag å gjengi et verk som belyser en dagshending, uten at verket *inngår* i en dagshending. Der dagshendingen er knyttet til det verket som gjengis, kan kunstverk og fotografisk verk gjengis vederlagsfritt. Som det fremgår av Innst. O. nr. 46 (1994-95) s. 10 er bakgrunnen at det ikke ble ansett rimelig at det skulle betales vederlag i slike tilfelle:

> *"Flertallet mener at det ikke er rimelig at det skal betales vederlag for gjengivelse av kunstverk ved omtale av dagshendinger knyttet til kunstverket, uansett om dette er i forbindelse med tyveri, skadeverk, kunstanmeldelse eller kunstutstilling."*

I tilfeller der dagshendingen er knyttet til verket, vil verket "inngå som ledd i dagshendingen" og også kunne gjengis også etter gjeldende § 25. Departementet anser adgangen til fri bruk ved omtale av dagshendinger knyttet til verket for å være en rimelig regel som foreslås videreført.

Departementet foreslår at kunstverk og fotografiske verk som "inngår i dagshending" skal kunne gjengis vederlagsfritt etter første ledd i ny generell bestemmelse om pressens reportasjerett.

Tvangslisens med mindre det gjelder dagshending knyttet til det verket som gjengis

Begrunnelsen og bakgrunnen for innføring av tvangslisens der dagshendingen ikke er knyttet til verket som gjengis er nærmere omtalt i punkt 5.17.4.4 ovenfor. Som nevnt samme sted er den økonomiske stillingen til visuelle kunstnere fortsatt svak.

Kunstverk, fotografiske verk og bilder er etter sin art egnet til å virke som blikkfang og illustrasjon i større grad enn andre frembringelser. Dette tilsier etter departementets vurdering at opphavsmennenes stilling ikke svekkes ved en utvidelse av adgangen til vederlagsfri gjengivelse av slike verk når dagshendingen ikke er knyttet til verket.

Der dagshendingen ikke er knyttet til verket, gir tvangslisensen likevel adgang til gjengivelse ved omtale av dagshending mot å betale vederlag. Verkene kan gjengis i sin helhet, og i større utstrekning enn etter reglene om pressens reportasjerett i nåværende § 25. Reglene er utformet for å tillate en rimelig bruk og samtidig sikre vederlag til en gruppe opphavere som står svakt økonomisk, for en type verk hvor vederlagsfri gjengivelse av verkene i sin helhet vil svekke rettighetshavernes økonomiske interesser. Departementet anser at reglene er uttrykk for en rimelig avveining av hensynet til ytringsfriheten og til rettighetshavernes berettigede interesser.

Departementet foreslår å videreføre nåværende regler om tvangslisens ved gjengivelse av kunstverk ved omtale av dagshending. Tvangslisensen vil tillate gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk som belyser en dagshending mot vederlag.

Som etter gjeldende bestemmelse anser ikke departementet at tvangslisensen bør omfatte verk som er skapt med henblikk på slik gjengivelse. Selv om bestemmelsen er knyttet til opphaverens intensjon, vil det i det fleste tilfelle også fremgå av den sammenheng og måte verket er offentliggjort på at verket er skapt for gjengivelse i media. Et eksempel er der en tegning etter avtale med opphaveren første gang er offentliggjort på redaksjonell plass i dagspressen til illustrasjon av et aktuelt tema. Departementet opprettholder unntaket fra tvangslisensen for slike verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media.

Ved at kunstverk og fotografisk verk kan gjengis etter første ledd i den foreslåtte bestemmelse der verket *inngår i* dagshendingen, vil imidlertid også verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media kunne gjengis vederlagsfritt i slike situasjoner (der disse inngår i en dagshending, for eksempel der dagshendelser mer direkte knyttes til en karikaturtegning).

Gjeldende tvangslisens foreslås videreført som andre ledd i ny generell bestemmelse om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending, jf. omtale og gjengivelse av bestemmelsen i punkt 5.17.8 nedenfor.

5.17.8 Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending i kringkasting eller film mv.

5.17.8.1 Gjeldende rett

Rett til gjengivelse av verk i reportasje i kringkasting eller film følger av gjeldende § 25, som lyder slik:

"§ 25. Når fremføring eller visning av et verk inngår som ledd i dagshending og denne kringkastes eller gjengis ved film, kan korte avsnitt av verket, eller hele verket hvis det er av lite omfang, tas med ved gjengivelsen. 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, kan hele verket gjengis."

Når et fjernsynsselskap gjengir korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i medhold av § 45a sjette ledd, kan selskapet gjengi verk som inngår i utdraget fra begivenheten.

Bestemmelsen gjelder alle typer verk, også kunstverk og fotografiske verk, og er gitt tilsvarende anvendelse for alle nærstående rettigheter i kapittel 5.

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 tilfelle.

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.

5.17.8.2 Andre lands rett

Danmark og Sverige har lignende regler om gjengivelse av verk som inngår i en dagshending. Bestemmelsen i den danske opphavsrettslov lyder slik:

"Reportage af dagsbegivenheder m.v.
§ 25. Når fremførelse eller visning af et værk indgår i en dagsbegivenhed og denne gengives i film, radio eller fjernsyn, må værket medtages i det omfang, det sker som et naturligt led i gengivelsen af dagsbegivenheden."

I den svenske opphavsrettslov har den tilsvarende bestemmelse slik utforming:

"Information om dagshändelser genom ljudradio och television m.m.
25 § Verk som syns eller hörs under en dagshändelse får återges vid information om dagshändelsen genom ljudradio, television, direkt överföring eller film. Verken får dock återges endast i den omfattning som motiveras av informationssyftet."

5.17.8.3 Innspill

BONO viser til at bestemmelsen i § 25 er beslektet med § 23a og gjelder for alle typer verk, også visuelle verk. BONO mener rettstekniske hensyn tilsier at § 25 bør forenes med § 23a, og viser til at slik "reportasjeregelen" fremgår av dagens lovtekst, er en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen at den ikke gjelder for visuelle verk, siden man har en egen "reportasjeregel" i § 23a som omfatter gjengivelse av visuelle verk i dagshending.

NRK mener at loven generelt bør gjennomgås med sikte på en mer teknologinøytral begrepsbruk som ikke bare omfatter lineær kringkasting men også bruk i audiovisuelle bestillingstjenester. Bestemmelsen i § 25 har etter NRKs syn et for snevert anvendelsesområde ved at retten til bruk er begrenset til de tilfeller der "fremføring eller visning inngår som ledd i dagshending". Bruk av film og bilder bør i større grad kunne brukes som ledd i nyhetsrapportering fordi disse er sentrale i forhold til nyhetsretten, og det er selve bildets eller klippets innhold som er viktig å formidle i nyhetssammenheng. NRK viser til at poenget ikke nødvendigvis er å kommentere eller kritisere noe opphavsrettslig relevant, for eksempel der et øyenvitne legger ut opptak av en alvorlig hendelse på Youtube.

NRK mener bestemmelsen i § 25 bør gjøres sjangernøytral, og at det bør presiseres at andre punktum om underordnet medtakelse av verk ikke forutsetter en dagshending.

5.17.8.4 Departementets vurdering

Virkeområde

Etter ordlyden er bestemmelsen i dag begrenset til dagshending som "kringkastes eller gjengis ved film". Som *NRK* har tatt opp i forbindelse med innspillseminaret, tilsier regelens begrunnelse og formål at verk som inngår ved medias rapportering av dagshendelser kan medtas på de plattformer som i dag er aktuelle for slik nyhetsformidling.

Utformingen av gjeldende ordlyd har bakgrunn i Bernkonvensjonens artikkel 10 *bis*, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 50. Bernkonvensjonen artikkel 10 *bis* nr. 2 som overlater til medlemslandene å fastsette regler:

> *"[F]or the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose."*

Dette er en begrensning som ikke samsvarer med dagens mediebilde, i og med at Bernkonvensjonen sist ble revidert i 1979. I tilknytning til det tilsvarende begrep ("communication to the public by wire") i artikkel 10 *bis* nr. 1, er det i juridisk teori fremholdt at Internett bør anses som en "distribusjon ved hjælp av tråd". Det henvises til at bestemmelsen bør underlegges en bred fortolkning ut fra dens allmenne begrunnelse i hensynet til pressens formidling av nyheter og andre aktualiteter, jf. Jørgen Blomqvists kommentar til Bernkonvensjonen i International ophavsrett, 2011 s. 317.

At Bernkonvensjonen må tolkes i lys av den teknologiske utvikling følger også av "agreed statement" til artikkel 10 Limitations and exceptions i WIPO traktaten om opphavsrett, hvor det uttrykkes at:

> *"It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment."*

Opphavsrettsdirektivets artikkel 5 nr. 3 bokstav c åpner for at det kan gjøres unntak fra eneretten til eksemplarfremstilling og overføring til allmenheten *"by the press […] in connection with the reporting of current events, to the extent justified by the informatory purpose […]"*, uten av det sondres mellom trådløs eller trådbunden overføring.

Departementet anser derfor ikke at Bernkonvensjonen er til hinder for at virkeområdet for gjengivelse av verk ved dagshendinger utvides for å gjenspeile den teknologiske utviklingen. Ved at grunnvilkårene for bruk av verk videreføres, anses også en slik utvidelse for å være i samsvar med tretrinnstesten.

Departementet anser det ønskelig at medias adgang til gjengivelse i forbindelse med dagshendinger gjøres mest mulig teknologinøytral, og foreslår at bestemmelsen tillater at verk "*gjengis og gjøres tilgjengelig for allmenheten*" når øvrige vilkår for gjengivelse er oppfylt.

Virkeområdet for bestemmelsen vil for øvrig være de typiske nyhetsmedier som aviser, kringkastere, elektroniske massemedier og andre publikasjoner som i hovedsak driver formidling av nyheter og aktualitetsstoff.

Dagshending og tilknytning til verk som gjengis

Innspillet fra *NRK* om behov for i større grad å bruke film og bilder der selve bildets eller klippets innhold i seg selv er viktig å formidle i nyhetssammenheng, forstås dit hen at slike verk bør kunne gjengis når de "belyser en dagshending", "ved omtale av dagshending" eller lignende.

Formuleringen i Bernkonvensjonen artikkel 10 *bis* nr. 2 "*seen or heard in the course of the event"* taler imidlertid for at verket som gjengis på en eller annen måte må inngå i dagshendelsen. Dette er også gjenspeilet i ordlyden i de tilsvarende bestemmelser i den svenske og danske opphavsrettslovene. Samtidig har opphavsrettsdirektivets artikkel 5 nr. 3 bokstav c "*in connection with the reporting of current events*" en noe mer åpen formulering.

Departementet anser at en generell bestemmelse som tillater vederlagsfri gjengivelse av verk som "belyser en dagshending" eller lignende, vil kunne åpne for gjengivelse av verk til illustrative formål i et omfang som kan skade rettighetshavernes berettigede interesser.

Bestemmelsen om vederlagsfri adgang til gjengivelse av verk ved rapportering av dagshendelser foreslår derfor ikke utvidet. Departementet foreslår å videreføre gjeldende regulering ved at det er verk som "inngår i" dagshendingen som kan gjengis ved omtale av dagshendingen. Der vilkårene er oppfylt vil det imidlertid av hensyn til ytringsfriheten etter omstendighetene kunne siteres fra et verk i nyhetsformidling i medhold av den alminnelige sitatbestemmelsen, jf. omtalen av dette i punkt 5.17.3.4.

Når det gjelder utformingen av den øvrige ordlyd i den nye generelle bestemmelsen om gjengivelse av verk ved omtale av dagshending, har gjeldende bestemmelse om reportasjeretten en regulering av omfanget av medtakelsen. Bestemmelsen i § 25 angir i dag at *"korte avsnitt av verket, eller hele verket hvis det er av lite omfang, tas med ved gjengivelsen. 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, kan hele verket gjengis".

Departementet foreslår en forenkling av ordlyden, ved at dette endres til "*i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen*".

Forslaget om endring av ordlyd innebærer ikke en utvidelse av adgangen til å gjengi verk ved nyhetsrapportering, men gir en mer fleksibel regulering som kan ta opp i seg utvikling i teknologi og praksis. Bestemmelsen skal tolkes under hensyntaken til både nyhetsformidling om aktuelle spørsmål og rettighetshavernes berettigede interesser. Vilkåret om at verket skal inngå i dagshendingen, innebærer i seg selv en begrensning i adgangen til å gjengi verk i illustrasjonsformål. Og et verk vil heller ikke kunne gjengis i et omfang eller på en måte som gir verket en uforholdsmessig stor plass i forhold til daghendingen som formidles i reportasjen, men i det omfang informasjonsformålet tilsier. Desto 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 kan være hovedfokus i en nyhetsreportasje.

Bestemmelsen om fjernsynsselskaps adgang til gjengivelse av korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i nåværende § 25 tredje ledd, foreslås videreført uendret.

Departementet foreslår følgende ordlyd for en ny bestemmelse om gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending:

5.17.8.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-26 *Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending (23a og 25)*

Ved omtale av dagshending kan verk som inngår i dagshendingen gjengis og gjøres tilgjengelig for allmenheten i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen.

Et offentliggjort kunstverk eller offentliggjort fotografisk verk som ikke inngår i dagshendingen, kan også mot vederlag gjengis ved omtale av dagshendingen i den utstrekning verket belyser dagshendingen. Dette gjelder ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media.

Når et fjernsynsselskap gjengir korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i medhold av § 3-7 tredje ledd, kan selskapet gjengi verk som inngår i utdraget fra begivenheten.

5.17.9 Tilfeldig og underordnet bruk av et verk

5.17.9.1 Gjeldende rett og departementets vurdering

Gjeldende lovs § 23a andre ledd tillater medtaking av 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 følger av gjeldende § 25 første ledd andre punktum.

Reglene er i samsvar med opphavsrettsdirektivets artikkel 5 nr. 3 bokstav i som åpner for unntak fra retten til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten for "incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material".

En bruk av denne art vil ikke gripe inn i opphaverens berettigede interesser, og departementet foreslår en generell regel som tillater slik bruk. Tilfeller som i dag omfattes av gjeldende § 23 andre ledd og § 25 første ledd andre punktum vil fortsatt være tillatt etter den generelle bestemmelsen. Bestemmelsen vil imidlertid ikke være begrenset til disse tilfellene, men av vilkåret om at verket medtas i et annet verk og utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen. Bestemmelsen 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, som den alminnelige sitatregel, jf. forslag til § 4-22.

5.17.9.2 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-27 *Tilfeldig og underordnet bruk av et verk (23a andre ledd)*
Et offentliggjort 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.

5.18 Offentlige forhandlinger og innsynsrett

5.18.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 26 gjelder tilgjengeliggjøring av forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrer, 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 regulerer at opphavrettslig vern ikke er til hinder for dokumentinnsyn etter regler i andre lover. Bestemmelsen i § 27 ble innført i loven i 1995, men 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 offentlighetsloven 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.
Paragrafen 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. I følge 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. Det 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 § 22. Endringen innebærer således en begrenset utvidelse av adgangen til fri bruk av åndsverk."*

5.18.1 Bakgrunn

Reglene i gjeldende lov §§ 26-28 er begrunnet i hensynet til informasjonsfriheten. I Ot.prp. nr. 26 (1959-60) på 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, rettssaker og offentlige møter hvor allmenne spørsmål behandles. Gjengivelsesretten fra møter (siden 1995 "åpne møter") skal ifølge Ot.prp. nr. 26 (1959-60) på s. 61 omfatte forhandlinger på *"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) på 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 § daværende 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 daværende § 22 om offentlige forhandlinger m.v. noe endret og plassert i § 26. Bestemmelsen om ordskifteprogram ble flyttet til § 33, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 91 flg.

5.18.2 Departementets vurdering

Det er etter departementets oppfatning fortsatt behov for avgrensningsregler for offentlige forhandlinger og innsynsrett mv. i åndsverkloven.

Gjeldende § 26 videreføres uendret som ny § 4-28.

Etter innspill fra *Patentstyret* foreslås en endring i § 27 andre ledd. Patentstyret har reist spørsmålet om gjeldende § 27 gir tilstrekkelig hjemmel til å kunne utføre nødvendig kopiering av åndsverk i sin 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 artikkel 5 nr. 3 bokstav e, jf. også artikkel 9.

Det foreslås en endring slik at Patentstyret vil få tilstrekkelig hjemmel til å fremstille eksemplar 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. Avgrensingen er strengt begrenset til det behovet som hensynet til en forsvarlig saksbehandling tilsier. Departementet antar at forslaget vil ha liten betydning for de berørte rettighetshaverne, og viser til forslag til ny § 4-29.

Gjeldende § 28 videreføres i ny § 4-30, og departementet foreslår å omformulere bestemmelsen noe. Offentleglova § 7 uttrykker prinsippet om at innsyn etter offentleglovas regler ikke gir rett til bruk i strid med andre lover, som åndsverkloven. Det samme prinsippet følger 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 mener at dette bør komme tydeligere frem i loven, og viser til forslag til ny § 4-30.

5.18.3 Forslag til bestemmelser

§ 4-28 *Offentlige forhandlinger mv. (26)*

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, kan, med de begrensninger som følger av § 4-30, enhver gjøre tilgjengelig for allmennheten uten samtykke av opphaveren. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg.

§ 4-29 *Dokumentinnsyn mv. (27)*

Vern etter denne lov 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 etterlysning, i etterforskning, som bevis, eller ved vurdering av søknader etter patentloven, designloven og varemerkeloven.

§ 4-30 *Begrensninger i bruk av dokumenter som gjengis etter §§ 4-28 og 4-29 (28)*

Dokument som kan gjengis etter § 4-28 eller § 4-29 kan ikke brukes videre i strid med loven her.

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**.**

5.19 Endring av byggverk og bruksgjenstander

5.19.1 Gjeldende rett og bakgrunn

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) på 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 varsling som en plikt etter loven, og antok at slik varsling eventuelt kunne avtales mellom eier og arkitekt. Endring kan skje uten hinder av de ideelle rettigheter i § 3.

5.19.2 Departementets vurdering og forslag

Bestemmelsen foreslås videreført uten materielle endringer som ny § 4-31.

5.20 Audiovisuelle produksjoner, kringkastingssendinger mv.

5.20.1 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner

5.20.1.1 Gjeldende rett

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.

Avtalelisens for primærkringkasting – § 30

Åndsverkloven § 30 gir regler om avtalelisens for kringkasting av utgitte verk og offentliggjorte kunstverk og offentliggjorte 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. Vilkåret 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 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. 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. Vilkåret er bl.a. nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 150.

For det andre gir bestemmelsen utenforstående rettighetshavere individuell forbudsrett mot bruk av hans 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).

Avtalelisens for bruk av verk i kringkastingsforetaks arkiver – § 32

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 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.

Avtalelisens for videresending av verk i kringkastingssending – § 34

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 opprinnelig, jf. Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. Videre er det lagt til grunn at videresending forutsetter at det finnes en primærsending å videresende. For øvrig er spørsmålet om hva som skal anses som videresending 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 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 obligatorsk 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.

5.20.1.2 Internasjonale forpliktelser og lovgivningen i andre nordiske land

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 pkt. 3.3.2. 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 allmenheten, 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 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 allmenheten 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.

Avtalelisensbestemmelser for kringkasting finnes også i de øvrige nordiske landene. Den danske bestemmelsen 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 liknende avtalelisensbestemmelse (25 f §). Denne bygger også i hovedsak på samme prinsipper.

I Sverige har avtalelisensbestemmelsen 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 etterspørsel 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 rettighetsklareringen.

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 eksemplarfremstilling 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 fremstilling 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 liknende bestemmelse finnes i den finske opphavsrettsloven.

5.20.1.3 Innspill

NRK foreslår at avtalisensbestemmelsen i § 30 utvides slik at den også omfatter tilgjengeliggjøring ved audiovisuelle bestillingstjenester slik dette er definert i kringkastingsloven § 1-1 bokstav d. NRK gir uttrykk for at en slik endring vil forenkle kringkasterens klarering av utgitte verk og bidra til at det blir enklere å drive moderne formidling av norsk innhold. Det vises til at Sverige har vedtatt en slik bestemmelse i den svenske opphavsrettsloven § 42e.

NRK ber om at departementet klargjør at den generelle avtalelisensbestemmelsen kan supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene, herunder § 32 om bruk av verk i kringkasteres arkiver. Hvis ikke, bes det om at anvendelsesområdet til § 32 utvides, slik at den gir grunnlag for bruk av nyere arkivmateriale.

Norwaco mener at det trengs en ny teknologinøytral klareringsbestemmelse for distribusjon av audiovisuelt materiale som dekker nåværende og fremtidige måter å tilgjengeliggjøre TV-innhold og annet audiovisuelt materiale på. En slik klareringsbestemmelse må dessuten tydeliggjøre at det er den som foretar distribusjonen som er ansvarlig for å klarere rettigheter.

Mange av aktørene på brukersiden på området for TV- og audiovisuelle produksjoner (distributører og kommersielle kringkastere mfl.) fremhever at loven må legge til rette for enkel klarering gjennom individuelle avtaler, og at det ikke må innføres nye kollektive klareringsordninger eller uoverdragelig rettigheter/vederlagskrav. Etter deres syn vil slike ordninger svekke forutsigbarheten for kommersielle aktører som bl.a. sikrer finansiering av norsk innhold.

5.20.1.4 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering fremstår avtalelisensene på radio- og TV-området i dag 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. Regelverket ble utformet i en tid da kringkastingsforetakene gjennom sine etersendinger kringkastet sitt programtilbud til allmennheten. Etter hvert tok distributører som kabelselskaper så ned kringkastingsforetakenes signaler og videresendte kringkastingssendingene i sine

nettverk. Innholdet i begrepene kringkasting og videresending fremstår i dag som uklart. Det samme gjelder skillet mellom disse begrepene, som i stor grad er visket ut. Grensene mellom ulike former for tilgjengeliggjøring blir flytende når distribusjon 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.

Det som imidlertid ikke har endret seg, er at audiovisuelt innhold blir gjort tilgjengelig for allmennheten. I dette innholdet inngår opphavsrettslig beskyttede verk og arbeider, og rettighetene til innholdet må derfor klareres. Dette gjelder uavhengig av på hvilken måte innholdet distribueres. 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.

Hovedregelen er at rettigheter på området klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne. Dette er etter departementets syn et naturlig og riktig utgangspunkt som også bør ligge til grunn for reguleringen i ny lov. Samtidig mener departementet at det fortsatt er behov for avtalelisens på området for rettigheter der forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering. Lovgivningen bør gi denne muligheten for forenklet rettighetsklarering i slike tilfeller der dette er formålstjenlig. Departementet foreslår på denne bakgrunn en ny teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger. En slik teknologinøytral avtalelisensbestemmelse vil også erstatter de gjeldende avtalelisensene som i dag finnes på området – §§ 30, 32 og 34.

Forslaget er 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. Begrepet offentlig overføring er som nevnt i punkt 3.3.7, foreslått innført i § 2-2 som en av underkategoriene for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Begrepet offentlig overføring er basert på uttrykket "communication to the public" etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3, og skal tolkes i tråd med direktivet. Utgangspunktet er at begrepet omfatter distanseoverføringer, slik at formidling for et tilstedeværende publikum faller utenfor. Imidlertid har EU-domstolen tolket overføringsbegrepet slik at det i visse tilfeller omfatter mer enn rene distanseoverføringer, for eksempel fremføringer av TV- og radiosendinger for et tilstedeværende publikum i hoteller, puber mv. Departementet antar at det også kan være hensiktsmessig at avtalelisensen dekker sistnevnte typer overføringer. I den forbindelse kan det bl.a. vises til drøftelsen av bruk av lydopptak i punkt 4.4.4.1.

Offentlig overføring vil dekke alle former for overføringer, slik at bestemmelsen vil være tilpasningsdyktig 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 omfatter 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 er det lagt opp til at det i avtalen som utløser avtalelisens, bør spesifiseres hvilke former for bruk det tas sikte på. Dette fremgår 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 etter gjeldende § 32. Bestemmelsen i § 32 gir adgang til ny kringkasting og bruk på forespørsel, men inneholder visse begrensninger. For det første gjelder avtalelisensen bare NRK og andre som har konsesjon til å drive kringkasting. For det andre må det være tale om bruk av verk i slikt kringkastingsforetaks samlinger. For det tredje gjelder avtalelisensen bare for verk som ble kringkastet før 1. januar 1997 og som inngår i kringkastingsforetakets egne produksjoner. Det foreslås at disse begrensningene ikke videreføres i den nye bestemmelsen. Bestemmelsen vil altså gi mulighet for avtalelisens for verk uten at det er fastsatt noe tidsmessig skjæringspunkt for når verkene ble kringkastet. Det vil også gis 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 vises for øvrig til Meld. St. 38 (2014-2015) s. 59 og Innst. 178 S (2015-2016) s. 30 vedrørende viderebruk av NRKs arkivmateriale.

Avtalelisensen vil etter bestemmelsen gjelde *"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 er 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 det særskilt presisert at bestemmelsen gjelder tilsvarende for radiosendinger, jf. tredje ledd.

Bestemmelsen vil også 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 eksemplarfremstillingsretten er altså å muliggjøre tilgjengeliggjøringen av innholdet.

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. Som tidligere presisert, er det klare utgangspunktet at rettighetene klareres individuelt. 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. Dette understreker avtalelisensordningens subsidiære karakter.

Bestemmelsen gir utenforstående rettighetshavere rett til å nedlegge forbud mot bruk av verk i medhold av avtalelisensen. Forslaget bygger på gjeldende §§ 30 og 32, som i dag har regler om forbudsrett. Avtalelisensen vil etter forslaget 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. Adgangen til å nedlegge forbud er viktig for å ivareta interessene til utenforstående rettighetshavere (som ikke har gitt samtykke til bruk av sine verk i medhold av avtalelisensen).

Et spørsmål i forbindelse med forbudsretten er hvem forbudet skal nedlegges overfor. Etter de særskilte avtalelisensbestemmelsene i dagens lov som inneholder forbudsrett, skal forbudet nedlegges overfor kringkastingsforetaket. Etter den generelle avtalelisensbestemmelsen i § 36 andre ledd kan forbud nedlegges overfor *"noen av partene i avtalen"*. Utenforstående opphaver kan altså velge om forbudet skal nedlegges overfor organisasjonen eller brukeren. Departementet foreslår at opphaveren her skal kunne stå fritt mht. hvem det er naturlig å meddele et forbud til. Mot en slik løsning kan det innvendes at det blir mer oversiktlig at forbud mottas ett sted, men departementet antar at partene bør kunne løse dette gjennom gode rutiner for utveksling av slik informasjon.

Det er gjort unntak fra forbudsretten for samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssendinger. Etter § 34 om slik videresending er det ikke forbudsrett, og departementet foreslår at denne ordningen videreføres. Dette har sammenheng med de særlige regler i satellitt- og kabeldirektivet om kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending, jf. nedenfor.

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. Departementet mener at det bør vurderes 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, som det er redegjort for ovenfor i punkt 5.20.1.2, foreslår departementet at det inntas noen særregler for slik overføring til allmennheten i utkastet til lovbestemmelse. Reglene her er 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. Departementets utgangspunkt er at bestemmelsen så langt så mulig bør være teknologinøytral, og at særregler for spesifikke kategorier av overføring bør unngås. Satellitt- og kabeldirektivet skal som nevnt revideres – antagelig særlig i lys av den teknologiske utviklingen. Forutsatt at det foreligger videresending, antas imidlertid hensynene som begrunner regelen å være relevante. Regelen antas bl.a. begrunnet i at distributørene bør ha mulighet for samtidig og uendret videresending når de har inngått avtale med forvaltningsorganisasjon, uten å risikere krav fra andre enn organisasjonen i anledning videresendingen.

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 fortale punkt 18 og hitteverkdirektivets fortale punkt 24.) Det foreslås på denne bakgrunn at begrensningene i satellittdirektivet artikkel 3 nr. 2 og 3 ikke tas inn i bestemmelsen.

Et ytterligere spørsmål av liknende art gjelder forholdet til Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. I § 30 er det fastsatt at avtalelisensen ikke gjelder sending ved tråd, jf. bestemmelsens tredje ledd første punktum. I § 34 er det fastsatt at videresending av verk som opprinnelig sendes ved tråd, ikke omfattes av paragrafen, jf. tredje ledd. Disse begrensningene i avtalelisensbestemmelsene synes å være begrunnet i at Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis* tillater tvangslisensordninger for bruk av verk ved trådløs kringkasting. Her er det imidlertid tale om avtalelisens. Bestemmelsen i § 30 har tidligere hatt et element av tvangslisens, som har skilt den fra de andre avtalelisensbestemmelsene i loven. Dette skillet har blitt visket gradvis ut, og vil forsvinne etter forslaget her. Tilsvarende inneholdt videresendingsbestemmelsen tidligere en subsidiær tvisteløsningsordning. Videre er den teknologiske virkeligheten som tidligere nevnt en helt annen i dag. Begrunnelsen for unntaket synes ikke å gjøre seg gjeldende lenger. Så vidt departementet kan se er unntaket for sending ved tråd ikke nødvendig av hensyn til Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. Bestemmelsen vil bli enklere tilgjengelig og mer teknologinøytral om den ikke inneholder slike unntak. På denne bakgrunn foreslås at denne typen begrensninger ikke inntas i avtalelisensen.

Den nye bestemmelsen vil altså erstatte de gjeldende avtalelisensbestemmelsene på området (§§ 30, 32 og 34), men den vil favne videre enn disse bestemmelsene. Etter departementets syn er 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.

5.20.1.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-32 *Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner (30, 32 og 34)*

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 § 4-36 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.

Bestemmelsene i første og andre ledd gjelder tilsvarende for radiosendinger.

Opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan bare utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36. Det gjelder likevel ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.

5.21 Bruk i kringkasting – efemære opptak

Etter åndsverkloven gjeldende § 31 første ledd kan et 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.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at kringkastingssendinger i stor grad skjer ved bruk av opptak. Ved slik utsendelse oppstår det av praktiske årsaker behov for å fremstille såkalt efemære opptak (opptak som i utgangspunktet 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.

Ingen av aktørene som har kommet med innspill til den nye åndsverkloven, kommenterer denne bestemmelsen. Departementet foreslår bestemmelsen videreført uten realitetsendringer, men med enkelte språklige justeringer.

5.21.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Adgangen til å fremstille efemære opptak fremgår av gjeldende § 31. Bestemmelsen lyder som følger:

"§ 31. Norsk rikskringkasting og andre som har bevilling til å drive kringkastingsvirksomhet kan, ved egne hjelpemidler og til bruk ved egne sendinger, ta opp verk på innretninger som kan gjengi dem når de for øvrig har rett til å ta verket med i sine sendinger. Retten til å gjøre slik opptatt verk tilgjengelig for allmennheten avhenger av de ellers gjeldende regler. Kongen gir nærmere forskrifter om bruk og oppbevaring av disse 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."

Bestemmelsen i første ledd kom inn i åndsverkloven ved vedtakelsen i 1961, og gjeldende ordlyd i dette leddet er i realiteten identisk med den i 1961 vedtatte. 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 grammofonplate, magnetofon, stålbånd 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 opphavsmennenes 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 kringkastingens rett 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. Som regel blir slike opptak bare brukt én gang, nemlig ved den forskutte sending. Å oppbevare alle opptak forbyr seg selv fordi det ville være ugjørlig å skaffe arkivplass. Båndene kan dessuten avmagnetiseres og brukes på nytt. Men enkelte opptak blir bevart og utgjør et arkiv for repriser. Dette vil i fremtiden ha stor verdi, historisk, kunstnerisk og kulturelt."*

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 – 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."

5.21.2 Internasjonale rammer og regulering i andre land

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 eksemplarfremstillingsretten *"når det dreier seg om efemere opptak foretatt av kringkastingsselskaper 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 kringkastingsselskaper, er det underforstått at kringkastingsselskapets egne anlegg omfatter anleggene til en person som opptrer på vegne av selskapet og under dettes ansvar."

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, både nordiske og på EU-nivå. Bl.a. avsa dansk Højesteret 21. mai 2014 en dom som gjaldt adgangen til å fremstille efemære 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 (dom avsagt 26. april 2012). I motsetning til gjeldende § 31 første ledd i Norge, fremgår ikke dette kravet av den tilsvarende danske bestemmelsen.

I sistnevnte sak for EU-domstolen, som stod mellom DR og TV2 Danmark på den ene side og NCB Nordisk Copyright Bureau på den andre, gjaldt spørsmålet rekkevidden av unntaket om efemære opptak når opptaket er fremstilt av et uavhengig produksjonsselskap på bestilling fra et kringkastingsforetak. Domstolen kom her til at unntaket kunne anvendes dersom 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 sidstnævnte 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-produktionsselskab, der er knyttet til den pågældende optagelse – som om disse handlinger og undladelser var radio- og fjernsynsforetagendets egne."

5.21.3 Departementets vurdering

Som ellers i utkastet til ny lov hvor det antas å være mest praktikabelt, foreslås også her Kongens kompetanse til å gi nærmere regler i forskrift lagt til departementet. For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten realitetsendringer, men med enkelte språklige justeringer.

For det første foreslås i første ledd første punktum en endring i angivelsen av hvem bestemmelsen gjelder for, ved at formuleringen *"Norsk rikskringkasting og andre som har bevilling til å drive kringkastingsvirksomhet"* erstattes av begrepet *"kringkastingsforetak"*. Det tilsiktes 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 kringkastingssendinger og derved har behov for å fremstille efemære opptak.

I første ledd foreslås også "verk" i første punktum erstattet av "åndsverk", og i andre punktum foreslås formuleringen "slike opptak av verk" inntatt i stedet for gjeldende formulering "slik opptatt verk". I tredje punktum foreslås formuleringen "disse opptak" erstattet av "slike opptak". I andre ledd foreslås av språklige hensyn inntatt et komma.

Departementet har også vurdert om det bør gjøres 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 kringkastingsselskapene etter at den ble vedtatt i 1995, og at den er til hinder for en rasjonell teknisk produksjonsform og drift. Departementet antar imidlertid at siden dette ikke ble gjentatt i NRKs innspill til den nye åndsverkloven, oppfattes ikke situasjonen på samme måte lenger. Departementet foreslår på denne bakgrunn også bestemmelsen i andre ledd videreført uten realitetsendringer.

Det skal nevnes at det i forslaget til ny åndsverklov også inngår en ny bestemmelse om avtalelisens ved bruk av åndsverk i audiovisuelle produksjoner mv. Etter denne kan offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner gjøres tilgjengelig for allmennheten ved overføring når den som foretar tilgjengeliggjøringen oppfyller vilkårene for avtalelisens. Av bestemmelsen fremgår at det også kan fremstilles eksemplar som er nødvendig for slik tilgjengeliggjøring. Det presiseres i denne forbindelse at den nye bestemmelsen om klarering ved avtalelisens ikke får innvirkning på bestemmelsen om efemære opptak, i den forstand at den fremstilling av opptak som er hjemlet i gjeldende § 31 første ledd, også vil være fri etter den nye åndsverkloven. Grensen for hva som er innenfor og utenfor fribruksadgangen etter gjeldende § 31, vil være den samme etter den nye loven, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 138, hvor det fremgår

at retten til å fremstille efemære opptak 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."*

Den innkopiering som faller utenfor § 31 første ledd vil etter departementets syn og dersom partene ønsker det, kunne klareres gjennom den nye bestemmelsen om avtalelisens ved bruk av verk i audiovisuelle produksjoner, eventuelt i bestemmelsen om generell avtalelisens, forutsatt at vilkårene for bruk av slike avtalelisenser er til stede.

I motsetning til hva som er tilfelle i bestemmelsene om avtalelisens, gjelder det ved fremstilling av efemære opptak ikke noe krav om at verket eller prestasjonen skal være offentliggjort.

På grunnlag av ovenstående foreslår departementet at bestemmelsen om efemære opptak videreføres som § 4-34 med noe endret ordlyd.

5.21.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-33 *Efemære opptak (31)*

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 gir 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.

5.22 Offentlig gjengivelse av debattprogram

5.22.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 33 i åndsverkloven lyder:

"§ 33. Ordskifteprogram som kringkastes og hvor allmenne spørsmål blir drøftet, kan enhver gjengi offentlig uten samtykke av opphavsmannen. En opphavsmann har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg."

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 dette:

> *"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 ar 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 § 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). I 2005-endringen, 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.

5.22.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen uten materielle endringer i § 4-34.

5.23 Fellesbestemmelser om tvangslisens og avtalelisens

5.23.1 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens

5.23.1.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 35 lyder:

"§ 35. Vederlag etter §§ 13a, 17a, 18, 23, 23a og 45b kan enhver av partene kreve fastsatt på bindende måte etter regler som Kongen gir. Kongen fastsetter regler om at vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, etter begjæring fra den berettigede part, med bindende virkning kan forbys fortsatt bruk."

Bestemmelsens andre ledd om at Kongen gir regler om nemnd (kabeltvistnemnda) ble opphevet i siste endring av åndsverkloven, jf. lov 19. juni 2015 nr. 73. (Se nærmere om

endringen i Prop. L 69 (2014-2015) s. 35-43). Bestemmelsen gjelder nå bare tvisteløsning for bestemmelsene om tvangslisens.

Bestemmelsen gir hjemmel for å gi regler om fastsettelse av vederlag ved bruk av verk ved tvangslisens. 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.

5.23.1.2 Bakgrunn

Hovedinnholdet i 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 bestemmelsen, 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 forbys 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.

5.23.1.3 Andre nordiske land

I den danske opphavsrettsloven 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 (se nedenfor punkt 5.2.6.3)

5.23.1.4 Departementets vurdering og forslag

Etter departementets syn er det 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. 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. Etter departementets syn vil det gjøre loven lettere tilgjengelig at 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 synes også lite nærliggende at slike saker skal avgjøres av departementet. 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 foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen endres, slik at den fastsetter av 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. Forslaget innebærer 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, antas det også å være grunn for å opprettholde. Departementets forskriftshjemmel foreslås derfor også å omfatte slike regler.

Det foreslås at bestemmelsen gis paragrafoverskriften "Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens".

5.23.1.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-35 *Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens (35)*

Tvist om vederlag etter §§ 3-6, 4-6, 4-17, 4-18, 4-23 og 4-26 kan enhver av partene bringe inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bindende måte.

Vederlagsnemnda oppnevnes av Kulturdepartementet. Departementet fastsetter nærmere regler om nemndas virksomhet, herunder om sammensetning og saksbehandling.

Departementet kan også fastsette regler om at vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, etter begjæring fra den berettigede part, med bindende virkning kan forbys fortsatt bruk.

5.23.2 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

5.23.2.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 36 lyder etter siste lovendring, jf. lov 19. juni 2015 nr. 73 og Prop. L 69 (2014-2015):

"§ 36. Når det foreligger avtale med organisasjon som nevnt i § 38a som tillater slik bruk av verk som nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, har bruker som omfattes av avtalen, overfor rettighetshaver som ikke er omfattet, rett til på samme område og på samme måte å utnytte verk av samme art som dem avtalen gjelder (avtalelisens). Bestemmelsen gjelder bare for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter. Bestemmelsen gjelder ikke i forhold til 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 § 38a om bruk av offentliggjorte verk (generell avtalelisens). Dette gjelder likevel ikke for verk der opphavsmannen overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket."

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 veldig 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 (jf. ovenfor). 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 i forhold til 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 siste lovendring ble ordningen utvidet ved innføring av såkalt generell avtalelisens i § 36 andre ledd, jf. Prop. L 69 (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 og deres organisasjoner. I bestemmelsens lovforarbeider, Prop. L 69 (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."

5.23.2.2 Bakgrunn

Avtalelisesensordningens 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 videresending i kabel av kringkastingssendinger. For denne ble det etablert en egen nemnd til å løse tvister om tillatelse til og vilkår for videresending.

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. Vilkårene 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 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).

5.23.2.3 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 §).

5.23.2.4 Innspill

NRK ber om at departementet klargjør at den generelle avtalelisensbestemmelsen kan supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene, herunder § 32 om bruk av verk i kringkasteres arkiver. Subsidiært bes det om at anvendelsesområdet til § 32 utvides slik at den gir grunnlag for bruk av nyere arkivmateriale.

Motion Picture Association (MPA) foreslår at departementet gir reguleringer eller retningslinjer i tilknytning til den nye bestemmelsen om generell avtalelisens. Slike bestemmelser skal sørge for en effektiv rett til å nedlegge forbud og at relevante aktører blir notifisert før nye avtalelisenser godkjennes. Dette skal sikre at generell avtalelisens praktiseres i tråd med intensjonen og i samsvar med internasjonale konvensjoner.

5.23.2.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at § 36 videreføres i ny § 4-36. Første ledd viderefører den grunnleggende bestemmelsen om avtalelisens og virkningen for utenforstående rettighetshavere. Etter departementets syn er avtalelisens en hensiktsmessig klareringsordning som bør videreføres etter samme hovedprinsipper som i gjeldende lov. Det antas ikke å være behov for å gjøre realitetsendringer i denne bestemmelsen. Imidlertid foreslås noen endringer i bestemmelsens språk, struktur og oppbygning. Meningen med forslaget er altså ikke å foreta realitetsendringer, men er et forsøk på å forenkle bestemmelsen og gjøre den lettere tilgjengelig. Essensen i avtalelisens er at en avtale inngått mellom en bruker og en representativ rettighetshaverorganisasjon gis virkning også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. I forslaget er dette forsøkt tydeliggjort gjennom noen forskjellige endringsforslag.

Som ledd i å gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelig foreslår departementet at §§ 36 og 38a samles i ny § 4-36. Åndsverkloven § 36 er som nevnt lovens grunnleggende bestemmelse om avtalelisens. Imidlertid fremgår ikke innholdet i alle de sentrale fellesvilkårene for anvendelse av avtalelisens 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. Loven kan bli lettere tilgjengelig hvis alle de sentrale vilkårene for anvendelse av avtalelisens fremgår av samme paragraf.

Departementet kan ikke se at § 4-36 vil bli uoversiktlig om kravene til organisasjoner tas inn i bestemmelsen – som nytt tredje ledd. Det foreslås noen innholdsmessige endringer i det som i dag reguleres i § 38a. Disse behandles ikke her, men i omtalen av denne bestemmelsen, jf. pkt. 5.23.5.

Videre foreslås 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. I tredje punktum er det bare foreslått en liten språklig endring ("i forhold til" er erstattet med "for").

Bestemmelsens andre ledd fastsetter etter siste lovendring regler om generell avtalelisens. Ettersom denne bestemmelsen nylig har kommet inn i loven, har den vært gjenstand for vurdering for ikke lenge siden. Det foreslås ikke endringer som gjelder generell avtalelisens.

NRK har bedt om en klargjøring av at den generelle avtalelisensbestemmelsen kan supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene, herunder § 32 om bruk av verk i kringkasteres arkiver. Her henviser departementet til den nye bestemmelsen som er foreslått i § 4-32.

Departementet foreslår ikke nærmere regler om forbudsrett eller notifikasjon av berørte interessenter før godkjenning gis etter bestemmelsen om generell avtalelisens (slik som foreslås av Motion Picture Association). Liknende forslag ble fremmet i forbindelse med innføring av bestemmelsen, og departementet kan ikke se at det her har kommet frem nye momenter. Dersom erfaring skulle tilsi at det kan være behov for slike bestemmelser, vil departementet vurdere spørsmålet nærmere.

Kompetansen til å gi nærmere bestemmelser foreslås lagt til departementet. Det foreslås at bestemmelsen gis paragrafoverskrift "Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens". Når det gjelder bestemmelsens tredje ledd, som med visse endringer viderefører § 38a, vises det som nevnt til omtalen av dette under punkt 5.23.5.

I de gjeldende bestemmelsene om avtalelisens benyttes uttrykkene rettighetshaver og opphavsmann om hverandre. Reglene er i hovedsak gitt anvendelse for nærstående rettighetshavere gjennom henvisninger i bestemmelsene som gjelder slike rettigheter. Fellesbestemmelsene for avtalelisens gjelder imidlertid ikke for kringkastingsforetaks rettigheter. For at fellesbestemmelsene skal få en mer enhetlig terminologi, foreslås at uttrykket opphaver gjennomgående benyttes (bortsett fra i tredje ledd tredje punktum i utkast til ny bestemmelse). Dette er imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring. Det vil fremgå av de enkelte bestemmelsene om nærstående rettigheter om avtalelisensbestemmelsene er gitt tilsvarende anvendelse for de aktuelle rettighetene ved henvisning.

5.23.2.6 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-36 *Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens (36 og 38a)*

Når det foreligger avtale om bruk av verk som nevnt i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32, som er inngått av organisasjon som oppfyller 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 organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et stort antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. Godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år. For bruk på nærmere angitte områder kan departementet bestemme at den organisasjon som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere.

Departementet kan gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag til videre fordeling.

5.23.3 Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens

5.23.3.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 37 lyder:

"§ 37. Ved bruk av verk etter § 36 er det som avtalen, nemnda eller den organisasjon som mottar vederlaget for bruken, bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget, bindende også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Utenforstående rettighetshavere 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 rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt etter § 36, kreve at vederlag for dette skal utbetales til ham. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år bruken fant sted, og kan bare rettes mot den organisasjonen som i medhold av § 36 har innkrevd vederlag. Vederlagets størrelse kan hver av partene kreve fastsatt etter regler som Kongen gir."

Bestemmelsen gjelder utenforstående rettighetshaveres 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.

5.23.3.2 Bakgrunn

Bestemmelsen 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.

5.23.3.3 Andre nordiske land

I de andre nordiske landenes opphavsrettslovgivning finnes liknende bestemmelser som sikrer utenforståendes rettighetshaveres adgang til vederlag, jf. svensk opphavsrettslov 42 a §, dansk lov § 51 og finsk lov 26 §.

5.23.3.4 Departementets vurdering og forslag

Avtalelisens innebærer at utenforståendes rettighetshaveres verk og prestasjoner kan brukes uten deres samtykke. Derfor er det viktig at lovgivningen ivaretar hensynet til utenforstående rettighetshavere. 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 mener at disse prinsippene bør videreføres i ny lov, og kan ikke se at det her er noe særlig behov for endringer. Det synes å være vanskelig å forenkle bestemmelsen noe vesentlig.

Forskriftskompetansen foreslås lagt til departementet. For øvrig foreslås at bestemmelsen gis paragrafoverskriften "vederlag for bruk av verk ved avtalelisens" og videreføres uten materielle endringer som § 4-37.

5.23.4 Tvisteløsning ved avtalelisens

5.23.4.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 38 lyder etter siste lovendring, jf. lov 19. juni 2015 nr. 73:

"§ 38. Kommer avtale etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som Kongen gir. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 enige om det, kan tvist om tolkingen av avtalen på bindende måte avgjøres etter reglene gitt med hjemmel i § 35.

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 13b, 14 eller 17b, ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolking av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Kommer avtale etter § 13b ikke i stand etter at megling etter første ledd er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstilling etter § 13b på bindende måte avgjøres av nemnd etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Nemndsavgjørelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd. Kongen kan gi nærmere regler om nemndas virksomhet og behandling av slike saker, herunder om saksbehandling og domstolsprøving."

Bestemmelsen 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 eksemplarfremstillingen 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 eksemplarfremstillingen kan fastsettes på bindende måte etter reglene gitt med hjemmel i § 35 der partene er enige om det. Ved

tvist om tolking 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 eksemplarfremstillingen. 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."

5.23.4.2 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 omtalte 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.

5.23.4.3 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 opphavsrettsloven (jf. loven 55 §). Uttalelsene er bare rådgivende.

5.23.4.4 Innspill

Kopinor fastholder tidligere motstand mot subsidiær nemndslisens på utdanningsområdet, og mener at bestemmelsene må endres slik at åndsverkloven kommer i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.

Enkelte har vært inne på spørsmål om tvisteløsning mer generelt. Bl.a. mener *TONO* at de ordinære domstoler er lite egnet til å løse saker om vederlagsfastsettelse. Det påpekes at domstolsbehandling tar mange år, enorme pengesummer og vil bare kunne løse

prisuenighet om fortiden (ikke tiden fremover). TONO tror derfor begge parter i slike saker er tjent med tvisteløsningsorganer som på en kompetent, effektiv og økonomiske akseptabel måte kan løse tvister. Som eksempel nevnes "Gramo-nemnda" (Vederlagsnemnda) som en god og effektiv løsning.

5.23.4.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at paragrafen gis overskriften "Tvisteløsning for avtalelisens".

Regelen i første ledd andre punktum om fastsettelse av tillatelse til og vilkår der partene er enige om det, er etter ordlyden knyttet til *eksemplarfremstilling.* Avtaler etter de særskilte avtalelisensbestemmelsene kan imidlertid også gjelde tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det kan derfor være grunn til at "eksemplarfremstillingen" erstattes med et uttrykk som favner videre – for eksempel "bruken".

Det foreslås også noen endringer i bestemmelsen som har sammenheng med forslagene til endringer i bestemmelsen om tvisteløsning ved bruk av verk ved tvangslisens (§ 4-35), jf. omtale i punkt 5.23.1.4 ovenfor. Det foreslås 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 er forskriftshjemmelen endret fra Kongen til departementet i første ledd første punktum og fjerde ledd tredje punktum.

Dersom det er grunn til å foreta større endringer i tvisteløsningssystemet for avtalelisens, kan det være aktuelt å innta nye regler i denne bestemmelsen. Om tvisteløsning på videresendingsområdet uttales det i Prop. 69 L (2014-2015) s. 43:

> *"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 er det naturlig å se i sammenheng med EUs revisjon av Satellitt- og kabeldirektivet. På denne bakgrunn vil det ikke bli foreslått lovendringer i dette høringsnotatet.

Når det gjelder TONOs innspill om at andre tvisteløsningsorganer enn domstolsbehandling kan være å foretrekke i saker om vederlagsfastsettelse, bemerker departementet at dette må vurderes i forhold til hvilke tvisteløsningsordninger som eksisterer i dag. Departementet antar 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, synes det 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 avtalelisenstilfellene kan tillatelse og vilkår for eksemplarfremstillingen også fastsettes

etter ovennevnte regler der partene er enige om det. Partene har derfor mulighet for annen tvisteløsning enn domstolsbehandling i disse tilfellene.

Når det gjelder Kopinors innspill om å oppheve den subsidiære nemndsløsningen viser departementet til at denne nettopp har blitt innført, og det er ingen ny situasjon som skulle tilsi at denne ordningen endres.

5.23.4.6 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-38 *Tvisteløsning ved avtalelisens (38)*

Kommer avtale etter §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som departementet gir. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 4-36 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 enige om det, kan tvist om tolkingen av avtalen på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35.

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 4-7 eller 4-8 ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolking av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Kommer avtale etter § 4-7 ikke i stand etter at megling etter første ledd er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstilling etter § 4-7 på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35. Nemndsavgjørelsen får samme virkning som avtale etter § 4-36 første ledd. Departementet kan gi nærmere regler om nemndas virksomhet og behandling av slike saker, herunder om saksbehandling og domstolsprøving.

5.23.5 Representativ og godkjent organisasjon for avtalelisens

5.23.5.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 38a lyder:

"§ 38a. Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36, må inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og som er godkjent av departementet. For bruk på nærmere angitte områder kan Kongen bestemme at den organisasjon som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag til videre fordeling."

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 krav til organisasjoner som kan inngå slik avtale. Organisasjonen 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. I tillegg må organisasjonen være godkjent av departementet. Ved vurderingen av om en organisasjon skal godkjennes, er det sentrale vurderingstemaet om organisasjonen

oppfyller representativitetskravet. Representativitetskravet og godkjenningskravet 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 innehaverne 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 verksområde 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 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.

5.23.5.2 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.

5.23.5.3 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.

5.23.5.4 Innspill

I høringsnotatet om innføring av generell avtalelisens ble det foreslått at § 38a også skulle gjelde for den generelle avtalelisensbestemmelsen. I høringen var det noen av høringsinstansene som ønsket endringer i representativitetskravet og godkjenningskravet som er fastsatt i § 38a. Departementet ga i proposisjonen uttrykk for at disse innspillene ville bli vurdert i forbindelse med den helhetlige revisjonen av loven. På denne bakgrunn

er det naturlig at innspillene behandles/omtales i høringsnotatet til hovedrevisjonen av loven.

Norwaco har i sin høringsuttalelse bl.a. uttalt følgende om godkjenningsordning:

> *"a. Tilstrekkelig representativitet er et godkjenningsvilkår.*
>
> *Tilstrekkelig representativitet må være ett av godkjenningsvilkårene, og ikke et løpende, kumulativt og selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid. Norwaco frykter at en påstand om manglende representativitet vil påvirke muligheten for fremtidige avtaler med brukere, og at dette argumentet til enhver tid kan anføres dersom representativitet ikke er et vilkår i godkjenningen.*
>
> *b. Godkjenningen må være endelig avgjort av departementet.*
>
> *Departementets godkjenning må gis med bindende og endelig virkning, men med tidsbegrensning, jf nedenfor. Godkjenningen skal ikke kunne overprøves av særskilte nemnder eller domstolene. I motsatt fall svekkes betydningen av en godkjenning, og dette kan hindre en effektiv praktisering av lisensbestemmelser.*
>
> *Dessuten kommer det argument at en eventuell overprøving av godkjenningen vil skje i en sak mellom organisasjon og den eller dem som ønsker å utnytte rettighetene. Departementet, som det organ som har truffet vedtaket om godkjenning, vil ikke være part i en slik sak. Det er generelt uheldig at gyldigheten av et forvaltningsvedtak i realiteten prøves på denne måten uten at forvaltningsorganet selv er part i saken. Dette fordi det faktiske grunnlaget for å ta stilling til spørsmålet om godkjenning gjennomgående vil være dårligere belyst enn dersom forvaltningen var part.*
>
> *c. Godkjenningen tidsbegrenset med meldeplikt.*
>
> *Vi foreslår at godkjenning tidsbegrenses med plikt for organisasjonen til å melde eventuelle endringer i representasjonen."*

Om representativitetskravet uttaler Norwaco:

> *"Norwaco ber om at representativitetskravet tydeliggjøres og inngår i lovteksten. Rettsanvendere misforstår i dag innholdet i kravet, og bruker det feil. Dette har hatt store konsekvenser for rettighetshaverne, og det er derfor viktig med en klargjøring av gjeldende krav. Det er særlig viktig når det innføres en generell avtalelisensbestemmelse.*
>
> *Blant annet må det i lovtekst fremgå at organisasjonen ikke skal måtte representere et flertall av de rettighetshaverne som blir brukt. En «vesentlig del» er ikke et krav om flertall. Det er tilstrekkelig med en «flerhet»."*

Kabel Norge uttaler i høringen:

> *"Dersom lovgiver mener at kravet til forvaltningsorganisasjoners representativitet bør ligge lavere enn det Kabeltvistnemnda har lagt til grunn følger av gjeldende lov, bør dette markeres gjennom en endring av vesentlighetskriteriet i lovens § 38a, slik at det fremgår at også organisasjoner som representerer et lavere antall av opphavsmennene til verk på området kan være representative."*

5.23.5.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår som nevnt at § 38a sammen § 36 gjøres til en ny § 4-36. Dette er omtalt under punkt 5.23.2. Spørsmålet er videre om det også er grunn til å foreslå innholdsmessige endringer i bestemmelsen. Som nevnt i avsnittet ovenfor kom noen høringsinstanser med innspill til endringer i bestemmelsen i forbindelse med forslaget om innføring av generell avtalelisens. I Prop. 69 L (2014-15) s. 28 uttaler departementet:

"Departementet bemerker at forslaget i høringsnotatet innebærer det samme representativitetskravet for den generelle avtalelisensbestemmelsen som for de gjeldende avtalelisensbestemmelsene (§ 38a). Departementet har i høringsnotatet ikke foreslått noen endring i representativitetskravet i § 38a, og muligheten for å komme med nye lovforslag i proposisjonen er begrenset. Noen av forslagene fra høringsinstansene er det derfor ikke aktuelt å vurdere i denne sammenhengen, men disse vil bli vurdert i forbindelse med den videre revisjonen av åndsverkloven."

Det ble altså ikke foretatt noen endringer i bestemmelsen, men departementet knyttet i proposisjonen noen kommentarer til innholdet av representativitetskravet etter § 38a, som også gjelder for den generelle avtalelisensbestemmelsen. I proposisjonen s. 28-29 heter det videre:

"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."

Etter departementets syn presiserer ovennevnte representativitetskravets innhold. Imidlertid mener departementet, i likhet med *Kabel Norge* og *Norwaco*, 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.

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 er det viktig at kravet ikke er så strengt at det hindrer bruk av avtalelisens der dette er formålstjenlig og i alle parters interesse. Representativitetskravet bør utformes på en måte som balanserer disse hensynene. Departementet har vurdert flere alternativer, men er kommet til at det mest nærliggende er å benytte en formulering som i mindre grad knytter representativiteten til en del av det totale antallet opphavere. Departementet foreslår at det stilles krav om at organisasjonen på området representerer "et stort antall opphavere". Kravet til å representere "en vesentlig del" kan som nevnt være egnet til å misforstås. 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, foreslås 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 er det nærliggende å se dette i sammenheng med de lovregler som antas innført ved gjennomføringen av direktivet om kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter (2014/26/EU).

På denne bakgrunn foreslås at ordlyden i representativitetskravet 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.

Et annet spørsmål departementet mener at det kan være grunn til å se nærmere på, er forholdet mellom representativitetskravet og godkjenningskravet. Etter gjeldende bestemmelse fremgår det ikke 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 kan det være grunn til at det presiseres 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 synes derfor grunn for å klargjøre at det her er tale om samme vurdering. Dette kan gjøres ved 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.

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.

Som det fremgår av sitatet fra høringsuttalelsen ovenfor, har Norwaco gjort gjeldende at representativitet ikke bør være et selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid. Forslaget fra Norwaco 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 bemerker 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 mener at det er viktig at partene har trygghet for hvem som kan klarere bruk av verk ved avtalelisens. En endring som nevnt 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 at 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, foreslår departementet at en godkjenning bør kunne gis for en periode på inntil 10 år.

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. I dette tilfellet innebærer forslaget ikke at representativtetskravet 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 er derfor ikke 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, mener imidlertid departementet det er rimelig å videreføre eksisterende godkjenninger, men at det også for disse må innføres en tidsbegrensning.

Som det også fremgår ovenfor, ønsker Norwaco i tillegg at departementets godkjenning gis med bindende og endelig virkning, slik at den ikke skal ikke kunne overprøves av en domstol eller nemnd. Departementet har ikke inntatt noe slikt forslag i høringsnotatet. Departementets godkjenning av en organisasjon vil være et forvaltningsvedtak. Adgangen til domstolskontroll med forvaltningsvedtak antas å være et grunnleggende prinsipp som det bør vises varsomhet med å innskrenke. Et annet spørsmål er hvor inngående domstolsprøvelsen bør være i slike saker. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på disse spørsmålene i denne sammenhengen.

5.23.5.6 Forslag til bestemmelse

§ 4-36 tredje ledd:

For avtalelisens etter første og andre ledd må avtalen inngås av organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et stort antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. Godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år. For bruk på nærmere angitte områder kan departementet bestemme at den organisasjon som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere.

5.23.6 Organisasjoners søksmålsrett

5.23.6.1 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 brukeren unnlater å betale det avtale 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 unnlatelse 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.)".*

5.23.6.2 Departementets vurdering

Etter departementets syn er det hensiktsmessig at organisasjonene som kan inngå avtalelisensavtale, har kompetanse til rettighetshåndheving overfor ulovlig bruk etter avtalelisensbestemmelsene. Reglene bør etter departements syn videreføres i ny lov som § 4-39.

Departementet kan ikke se at det er behov for større materielle endringer i bestemmelsen. Imidlertid vil det bli foreslått enkelte mindre endringer for å gjøre bestemmelsen lettere å forstå og modernisere enkelte ord som benyttes. Det vil videre bli foreslått noen endringer som har sammenheng med endringer i andre bestemmelser.

Bestemmelsen i gjeldende § 38a foreslås opphevet og sammen med § 36 tatt inn i ny § 4-36. Henvisningene til organisasjon "som nevnt i § 38a" som finnes i alle de tre leddene i § 38b må derfor endres i § 4-39. Departementet foreslår at dette erstattes med

formuleringen organisasjon "som kan inngå avtale etter § 4-36". Det er mulig at denne formuleringen også vil gjøre det litt lettere forståelig hvilke organisasjoner bestemmelsen gjelder.

Opphaver er benyttet i stedet for rettighetshaver uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring, jf. omtale i pkt. 5.23.2.5.

Enkelte gammeldagse ord som benyttes i andre ledd – "likeledes" og "erlegge" – foreslås erstattes med mer moderne språkbruk. For å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig, foreslås en presisering i andre ledd om at bestemmelsene det kan reises krav etter (§§ 9-1, 9-3 og 9-4), gjelder erstatning mv. Tilsvarende foreslås at det i tredje ledd tas inn en presisering om at bestemmelsene i kapittel 8 gjelder særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett. Disse presiseringene innebærer altså ingen realitetsendringer.

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 antas at noen av de samme hensynene gjør seg gjeldende som for de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Samtidig er det en viss forskjell på områder der det foreligger særskilte bestemmelser om avtalelisens. Departementet ber om eventuelle synspunkter på om det er grunn til å ta inn en presisering på dette punktet.

5.23.6.3 Forslag til ny bestemmelse

§ 4-39 *Organisasjoners søksmålsrett (38b)*

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, kreve at det overfor bruker som ikke har inngått avtale som nevnt i § 4-36, ved dom nedlegges forbud mot ulovlig bruk av verk på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32. 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 § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, også reise krav etter bestemmelsene i §§ 9-1, 9-3 og 9-4 om erstatning mv. 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 bruken bare rettes mot organisasjonen, som da plikter å betale hva opphaveren har krav på.

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, anvende bestemmelsene i kapittel 8 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.

5.24 Følgerett

5.24.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Gjeldende § 38c i åndsverkloven 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 kreditorforfølgning.

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 kvalifisere dersom vedkommende opptrer i egenskap av privatperson. For eksempel vil kunsthandleren, 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 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 falle innenfor vilkåret selv når de ikke krever provisjon, men i forarbeidene er det 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 vil 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 oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som godkjennes av departementet. Organisasjonen BONO er godkjent i dag.

For å sikre at følgerettsvederlaget blir betalt, pålegges markedsaktører å rapportere til organisasjonen om følgerettspliktige salg. Organisasjonen selv skal kunne kreve utlevert nødvendige opplysninger.

5.24.2 Innspill

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. BONO hevder at erfaringene med innkreving og fordeling av følgerettsvederlag siden innføringen i 2007 viser at de argumenter som ble anført for å innføre den maksimale nedre beløpsgrense som EU-direktivet tillater, ikke er holdbare. Den forskjellsbehandling av kunstnere som

dagens høye beløpsgrense representerer, kan etter BONOs oppfatning ikke lenger opprettholdes.

5.24.3 Departementets vurderinger og forslag

Følgerettsordningen i åndsverkloven 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 2000 kr uten merverdiavgift, betales vederlag på inntil 5 prosent av omsetningen. Kunstavgiften går til Bildende Kunstneres Hjelpefond (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 tar til etterretning *BONOs* 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.

Departementet viser til utredningen "Kunstens autonomi og kunstens økonomi" fra 2015 (Rapport fra utredningen om kunstnerøkonomien igangsatt av Kulturdepartementet). En anbefaling i rapporten er at stipendordninger er spesielt viktige for visuelle kunstnere. Tildelingene fra BKH går hovedsakelig til enkeltkunstnere som stipend og tilskudd etter søknad, og ca. 30 millioner kroner ble fordelt fra fondet i 2013, jf. s. 97 i utredningen.

Etter en helhetsvurdering antar departementet derfor at det ikke er ønskelig å svekke den kollektive ordningen etter kunstavgiftsloven, og foreslår å opprettholde gjeldende nedre beløpsgrense.

Bestemmelsen i gjeldende § 38c videreføres uten materielle endringer som ny § 4-40.

6. Overgang av opphavsrett

6.1 Generelt om overgang av opphavsrett og behov for revisjon av bestemmelsene

At rettigheter kan overdras, er grunnleggende for opphaverens mulighet til å råde over sin opphavsrett. Det samme gjelder for de nærstående rettighetene. For å utnytte eneretten må opphaveren ofte selv overdra rettigheter til andre, eller gi noen i oppdrag å forvalte rettighetene til åndsverket på opphaverens vegne. Gjennom muligheten til å overdra rettigheter kan opphaveren samtidig betinge seg vederlag og dermed få økonomisk utbytte av sin skapende virksomhet. At rettighetene er overdragelige og kan gå i arv, følger også av at de, som de øvrige immaterialrettighetene, er en del av formueretten.

I praksis overdras opphavsrettigheter og nærstående rettigheter i stor utstrekning. Og det er meget stor variasjon i både objekt for vern, avtaletyper og situasjon overdragelsen skjer i. Reglene om overdragelse skal både legge til rette for effektiv beskyttelse av opphavsretten og stimulering til ny skapende virksomhet, til gavn for opphaveren og samfunnet. Samtidig skal reguleringen ivareta avtalefriheten, erververs interesser og videreutvikling av markeder for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter.

Gjeldende regulering av opphavsrettens overgang ble sist revidert i 1995. Enkelte regler er heller ikke endret siden loven ble vedtatt i 1961. Fra åndsverkloven ble til, og ikke minst de siste 20 år, har det skjedd betydelige endringer i teknologi og distribusjon, og også i markedet for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter. På denne bakgrunn foreslås flere endringer av lovens bestemmelser om overdragelse av opphavsrett.

6.1.1 Gjeldende rett

6.1.1.1 Oversikt over reguleringen

Opphavsrettens overgang er regulert i gjeldende 3. kapittel. Her er det både gitt en del generelle bestemmelser om overdragelse av opphavsrett, og en del særlige regler som gjelder visse avtaletyper.

Det er generelle bestemmelser om overdragelse av opphavsrettigheter (§ 39 og 39a), om endringer og videreoverdragelse (§ 39b), avregning om 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. Etter § 43a gjelder §§ 30 til 39f og 39j til 39l tilsvarende for fotografiske bilder i samme utstrekning som de gjelder for fotografiske verk. Og etter § 45b får § 38k fjerde ledd om påtalerett etter opphavsmannens død tilsvarende anvendelse for lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner.

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 kunstneres rettigheter (§ 42 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.

Det såkalte spesialitetsprinsippet i opphavsretten kommer til uttrykk i § 39a, som lyder:

"§ 39a. Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på én bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler."

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. Opphavsmannen kan 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.

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 eksemplar av åndsverk.

6.1.1.3 Regler om bestemte typer avtaler om utnyttelse av opphavsretten

I 3. kapittels øvrige paragrafer, §§ 39d-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. Bestemmelsen fastslår at en avtale om fremføringsrett med mindre annet er avtalt, ikke gir en enerett og gjelder for tre år. Selv om enerett skulle være avtalt, kan opphavsmannen selv fremføre verket eller overdra fremføringsrett til andre, hvis enerettserververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten.

Forlagsavtaler er regulert i § 39e, og har innenfor sitt virkeområde en forholdsvis detaljert regulering. Etter bestemmelsens 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 oppfyller sine plikter. Tredje ledd har bestemmelser om opplag og fjerde ledd om opphavsmannens adgang til å foreta endringer. Etter § 39e femte ledd har opphavsmannen på visse vilkår rett til å ta verket med i en utgave av sine samlede eller utvalgte litterære verk. 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.

Avtaler om innspilling av filmverk er regulert i § 39f. Bestemmelsens første ledd er parallell til § 39e om forlagsavtaler, og angir at når opphavsmannen har overdratt retten 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 opphavsmannen heve avtalen, beholde mottatt honorar og etter bestemmelsen i § 39e kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret. Bestemmelsen i § 39f andre ledd har en presumpsjonsregel som angir at når ikke annet er avtalt, omfatter overdragelse av rett til innspilling av et verk for film, også rett til å fremstille eksemplar av filmverket, gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplar og ved fremføring, og forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale. Presumpsjonsregelen gjelder ikke allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen, eller filmverkets hovedregi.

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 dekompilering (omvendt utvikling) av datamaskinprogrammer.

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. Likevel kan fotografen på vanlig måte vise portrett som reklame, med mindre bestilleren nedlegger forbud.

Etter § 39m har opphavsmannen en ufravikelig rett til et rimelig vederlag fra tilvirker av film eller lydopptak, dersom han har overdratt rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten ved utleie. Bestemmelsen ble innført i 1989 og gjennomfører artikkel 4 i utleiedirektivet (2006/115/EF).

6.1.2 Innspill

For reglene om overdragelse av opphavsrett, kan innspillene i hovedsak oppsummeres som følger:

Aktører på rettighetshaversiden ønsker gjennomgående regler som beskytter rettighetshaverne i forbindelse med avtaler om overdragelse/bruk av åndsverk. De argumenterer for innføring av en ufravikelig rett til rimelig vederlag, en særskilt lempingsregel om sensur av urimelige avtaler (i stedet for at dette reguleres av den generelle regelen i avtaleloven § 36) og en bevisbyrderegel som innebærer at det er den som hevder å ha fått overført en rett til seg, som har bevisbyrden for dette. Dette foreslås gjort gjennom en styrking av det såkalte spesialitetsprinsippet i § 39a (som innebærer at avtaler om rettighetsoverdragelse skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør).

Norwaco ønsker, i forbindelse med forslag om en ny teknologinøytral bestemmelse om klarering av audiovisuelt materiale, at det tydeliggjøres at det er den som foretar distribusjonen som er ansvarlig for å klarere rettigheter.

Andre aktører på området for TV- og audiovisuelle produksjoner (distributører og kommersielle kringkastere mfl.) argumenter i hovedsak mot mye av det rettighetshaversiden foreslår. De fremhever at loven må legge til rette for enkel klarering gjennom individuelle avtaler, og at det ikke må innføres særregler om nye kollektive klareringsordninger eller uoverdragelige rettigheter/vederlagskrav. Etter deres syn vil slike ordninger svekke forutsigbarheten for kommersielle aktører som finansierer norsk innhold og sikrer arbeidsplasser. Dette kan bl.a. resultere i mindre norsk innhold. Flere mener at det bør stilles krav til kollektive forvaltningsorganisasjoner som hindrer misbruk av dominerende stilling.

Disse aktørene går også mot forslagene fra rettighetshaversiden om utvidelse av spesialitetsprinsippet samt bevisbyrderegler. Mange tar derimot til orde for en "fair use" - regel om bruk av verk som supplerer de enkelte låneregler i visse tilfeller (med "fair use" menes en avgrensning av opphavsretten som dekker alle handlinger som anses som rimelig bruk av verk – en slik regel er særlig kjent fra amerikansk opphavsrett).

Et gjennomgående synspunkt fra distributører og kommersielle kringkastere er at det bør lovfestes at rettigheter skapt i arbeids- eller oppdragsforhold overdras til arbeidsgiver eller oppdragsgiver.

6.1.3 Overordnet om forslaget

Utformingen av reglene må ta høyde for at det i praksis er stor variasjon ved overdragelse av opphavsrett. Reglene skal virke i et svært mangfoldig avtalemarked som er i stadig endring, og bør legge til rette for at både opphavsmannens og andre aktørers legitime interesser ivaretas. Dette tilsier at det ikke bør utformes detaljerte regler for bestemte typer opphavsrettsavtaler, men at reglene bør gjøres generelle og fleksible. Forslaget viderefører prinsippet om avtalefrihet på området.

De særlige reglene om forlagsavtaler foreslås opphevet. I stedet foreslås 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 foreslås en del nye generelle bestemmelser. Enkelte bestemmelser forslås også modernisert.

Det foreslås:

- at bestemmelsen om forlagsavtaler oppheves
- en endring av bestemmelsen som lovfester spesialitetsprinsippet
- en ny generell bestemmelse om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett
- en ny bestemmelse som henviser til avtaleloven § 36 om lemping av urimelige avtaler
- en ny bestemmelse om opphaverens adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke brukes av erververen
- 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, foreslås for å ivareta og styrke stillingen til de originære skapende og utøvende kunstnere. Reglene vil derfor få anvendelse ved overdragelse fra den originære 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 dataprogram skapt i ansettelsesforhold, rett til bestilt portrettbilde samt arv og kreditorforfølgning, foreslås videreført.

6.2 Oppheving av de særlige reglene om forlagsavtaler

6.2.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39e har særskilte regler om forlagsavtaler. Reglene er forholdsvis detaljerte, og viderefører til dels lovbestemmelsene om forlagsavtaler fra 1961.

Etter § 39e første ledd er 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 oppfyller sine plikter. Bestemmelsene gjelder ikke for avtaler om oversettelser, jf. åttende ledd.

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 utløp 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. Og 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 isteden 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.

6.2.2 Andre lands rett

Det er ikke i dag 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 erververs plikt til å brukeoverdratte rettigheter.

6.2.3 Innspill

Forfatterforeningen mener at § 39e om forlagsavtaler bør beholdes eller videreføres, og viser til at flere reguleringer der er gjort ufravikelige i favør av forfatteren.

Forleggerforeningen mener at § 39e om forlagskontrakter stammer fra en analog tid og i noen grad er utdatert. Forleggerforeningen er tilhenger av at bestemmelsen revideres i

samsvar med normalkontraktene som er inngått mellom forleggerne og forfatter/oversetterforeningene.

Norsk Oversetterforening ønsker at virkeområdet for reglene utvides ved at unntaket for oversettelser fjernes, jf. § 39e andre og siste ledd.

6.2.4 Departementets vurdering og forslag

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 avtaletyper som ikke er regulert i loven. Ved siden av utgivelser ved "trykk eller lignende fremgangsmåte" som reguleres av § 39e, omfatter de fremforhandlede normalkontraktene også b.la. digitale utgivelser som e-bøker og lydbøker. Ut fra normalkontraktene i bransjen og det avgrensede virkeområdet til § 39e anser departementet at den gjeldende bestemmelse om forlagsavtaler har begrenset betydning i praksis. Et alternativ er å videreføre og oppdatere lovreguleringen av forlagsavtalene ut i fra utviklingen innen normalkontraktene. En slik oppdatert regulering vil imidlertid etter hvert bli utdatert ettersom markedet og normalkontraktene endrer seg.

Avtalereguleringen av feltet gjennom normalkontraktene er også såpass langvarig og utbredt at man ved manglende eller ufullstendig avtale, vil kunne utfylle avtalen med bakgrunn i den etablerte avtalepraksis. Hensynet til nordisk rettsenhet tilsier heller ikke at reglene om forlagsavtaler videreføres.

Fremfor å oppdatere lovgivningen i samsvar med praksis etter normalkontraktene, foreslår departementet derfor å oppheve den særskilte regulering av forlagsavtaler. Samtidig foreslås det at deler av reguleringen videreføres, men da i form av generelle regler. I tillegg foreslås ytterligere generelle bestemmelser til styrking av opphaverens stilling ved overdragelse av rettigheter, jf. punktene 6.3, 6.5 og 6.7.

6.3 Spesialitetsprinsippet

6.3.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39a lyder:

"§ 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."

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. Det innebærer at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør, jf. Rt. 2001 s. 872 (Løkke Sørensen). I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 54 omtales prinsippet slik:

"Spesialitetsgrunnsetningen i åndsverkloven § 39a innbærer etter departementets syn at det skal legges en restriktiv fortolkning til grunn ved tolking av overdragelsesavtaler."

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). Ved anvendelsen av prinsippet hensyntas dermed andre avtalerettslige tolkningsprinsipper.

6.3.2 Andre lands rett

6.3.2.1 Danmark

Den danske opphavsrettsloven har en formulering av spesialitetsprinsippet som tilsvarer gjeldende norsk regulering i § 53 tredje ledd. Også i Danmark er regelen uttrykk for et generelt prinsipp om at uklare avtaler om rettighetsoverdragelser tolkes restriktivt i opphavsmannens favør. Paragraf 53 tredje ledd i den danske opphavsrettsloven lyder slik:

"Har ophavsmanden overdraget en ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at udnytte værket på andre måder eller ved andre midler"

6.3.2.2 Sverige

I Sverige er et spesialitetsprinsipp ikke lovfestet. Men den såkalte "specialitetsgrundsatsen" eller "specifikationsprincipen" følger av rettspraksis og juridisk teori. Prinsippet innebærer at omfattende og utydelige eller stilltiende avtaler skal tolkes restriktivt eller innskrenkende i favør av opphavsmannen. Prinsippet bygger på tanken om at omfanget av overdragelser av opphavsrett skal være klart presisert i avtalen. Prinsippet er også ansett å inneholde en presumpsjon mot totaloverdragelser, eller i hvert fall mot unødvendig brede eller omfattende overdragelser. I praksis vil en vurdering av overdragelsens omfang bero på en vurdering av ulike forhold, som avtaletypen, formål, erververens forpliktelser og vederlaget. I SOU 2011:32 *En ny upphovsrättslag*, jf. SOU 2010 *Avtalad upphovsrätt,* foreslås en lovfesting og presisering av prinsippet. Forslaget lyder slik:

"Den som genom avtal har rätt att framställa exemplar av ett verk eller att göra det tillgängligt för allmänheten ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte."

6.3.2.3 Andre land

I de fleste land i EU tolkes avtalebestemmelser om rettighetsoverdragelse restriktivt i favør av opphavsmann og utøvende kunstner[18]. Tolkningspraksisen baseres enten på bestemmelser i opphavsrettslovgivningen eller generelle avtalerettslige tolkningsprinsipper.

[18] Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances, A study prepared for the European Commission, Europe Economics and IViR. 2015, punkt 2.2.2

6.3.3 Innspill

I forbindelse med innspillseminaret mottok departementet flere innspill knyttet til spesialitetsprinsippet. En rekke aktører og organisasjoner på rettighetshaversiden, bla. *Kunstnernettverket* og *Norwaco*, ønsker at bestemmelsen i § 39a om spesialitetsprinsippet endres ved at det lovfestes en bevisbyrderegel om at den som hevder å ha fått en rett overdratt til seg, har bevisbyrden for at det er tilfellet. Norwaco ønsker også at det tas inn en generell tolkningsregel om at utydelige avtaler om rettighetsovergang skal tolkes i rettighetshavers favør.

Kabel Norge mener det ikke bør innføres regler om "snudd bevisbyrde eller utvidelse av spesialitetsprinsippet". Flere aktører innen produksjon og distribusjon av frembringelser som involverer mange rettighetshavere mener også det bør innføres regler om overgang av rettigheter til arbeidsgiver og bestiller i arbeids- og oppdragsforhold. Dette spørsmålet er drøftet i punkt 6.8.

6.3.4 Departementets vurdering

Et prinsipp om en restriktiv fortolkning i opphaverens favør ved uklare avtaler beskytter interessene til den originære rettighetshaver, og oppfordrer samtidig til at omfanget av rettighetsoverdragelser blir klart og uttrykkelig beskrevet i avtaler. Begrunnelsen for spesialitetsprinsippet er dels opphaverens personlige tilknytning til sitt verk og dels hensynet til beskyttelse av opphaveren som den presumtivt svake part i avtaler om bruk av verket[19]. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for utøvende kunstnere og fotografers vern etter forslaget til ny lov §§ 3-1 og 3-9. Ordlyden i gjeldende § 39a gir imidlertid ikke en helt dekkende gjengivelse av prinsippet, og departementet foreslår derfor at spesialitetsprinsippet blir klarere lovfestet.

Når det gjelder regelens nærmere innhold, er det begrenset rettspraksis om spesialitetsprinsippet. På bakgrunn av Rt. 2001 s. 872 (Løkke Sørensen) har prinsippet i juridisk teori vært omtalt både som en tolkningsregel og som en bevisbyrderegel. I tråd med nevnte uttalelse i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) anser departementet at prinsippet først og fremst er et tolkningsprinsipp, men anser det likevel ønskelig å sende på høring spørsmålet om lovfesting av prinsippet som en bevisbyrderegel, slik at høringsinstansene kan uttale seg også om dette.

Når det gjelder bevisspørsmål og tolkningsspørsmål, er dette i prinsippet to adskilte forhold. Det er et bevisspørsmål å avklare fakta, og et tolkningsspørsmål å avgjøre hvilke rettslige slutninger man kan trekke ut fra faktiske forhold, etter at disse er fastlagt ut fra en alminnelig bevisvurdering. I praksis vil det imidlertid ofte ikke være noe klart skille mellom bevisvurdering og tolkning ved anvendelse av en tolkningsregel. Hvis det er uklarhet om hva som er avtalt og uklarheten skal gå ut over erverver, vil utfallet gjerne bli det samme enten det bygges på erververs tvilsrisiko for de faktiske forhold eller på en avtaletolkning i favør av opphaveren.

[19] Jf. Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett, 2009 s. 345.

6.3.4.1 Lovfesting av spesialitetsprinsippet som et tolkningsprinsipp

I en ny lovbestemmelse om spesialitetsprinsippet som tolkningsprinsipp er et alternativ å nevne de nærmere tolkningsmomenter i ordlyden, og for eksempel angi at erververen ikke får overdratt en mer omfattende rett enn det som uttrykkelig fremgår av avtalen eller kan anses å følge av avtalen eller dens formål, jf. forslaget i den svenske utredningen omtalt ovenfor. En slik formulering av bestemmelsen vil imidlertid kunne legge føringer på vektlegging av for eksempel formålet som ikke nødvendigvis er tilpasset den konkrete situasjon. Og det vil kunne begrunne overgang i større omfang enn det som følger av ordlyden i en avtale, som ikke vil være i samsvar med regelens formål. Departementet anser at en ordlyd tilsvarende avtaleloven § 37 nr. 3 gir en mer hensiktsmessig utforming av en tolkningsregel. Nevnte bestemmelse i avtaleloven innebar en lovfesting av den alminnelige "uklarhetsregelen" i norsk rett for avtaler mellom forbruker og en næringsdrivende som ikke er individuelt forhandlet. Bestemmelsen gjennomfører rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler. Avtaleloven § 37 nr. 3 lyder slik: "*Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren."*

Spesialitetsprinsippets begrunnelse tilsier ikke at prinsippet bør få anvendelse for overdragelser i senere ledd, hvor verken hensynet til opphaverens personlige tilknytning til verket eller opphaveren som den svake part gjør seg gjeldende. Prinsippet foreslås begrenset til overdragelser fra den originære rettighetshaver, dvs. opphaver, utøvende kunstner og fotograf.

Departementet anser at tolkningsprinsippet både bør få anvendelse ved overdragelse av begrensede opphavsrettigheter og når det er spørsmål om det er foretatt en totaloverdragelse. Spesialitetsprinsippet bør imidlertid ikke få anvendelse når det er spørsmål *om* det i det hele tatt er inngått en avtale om overdragelse av rettigheter. Dette må vurderes etter alminnelig avtalerett.

Formuleringen *"en bestemt måte eller ved bestemte midler"* foreslås på denne bakgrunn tatt ut av loven, i og med at denne bare omfatter noen måter en begrenset overdragelse kan avgrenses på. For å klargjøre tolkningsprinsippets anvendelsesområde, foreslås prinsippet inntatt i tilknytning til gjeldende bestemmelse om at opphaveren "helt eller delvis [kan] overdra sin rett til å råde over åndsverket", jf. gjeldende § 39 første ledd.

Forslaget til lovfesting som tolkningsprinsipp vil ikke innebære noen generell tilsidesettelse av andre, ulovfestede tolkningsregler i forhold til spesialitetsprinsippet. Prinsippets anvendelse må fastsettes under hensyntaken til avtalefriheten og de konkrete forhold i den enkelte situasjon. Tolkningsbestemmelsen vil bare komme til anvendelse hvis det er tvil om tolkningen av et avtalevilkår om omfanget av overdragelse av opphavsrett. Hvis en klar tolkning av det aktuelle vilkåret fremkommer ut fra ordlyden eller andre tolkningsmomenter, vil det gjerne være avgjørende for tolkningen av vilkåret, jf. Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell). Hvis det foreligger tvil, skal imidlertid tolkningen skje til fordel for opphaveren. Det vil normalt innebære at hvis det finnes flere naturlige tolkningsalternativer, skal man velge det alternativ som gir den mest begrensede overdragelsen av opphavsrettigheter. Departementet legger også til grunn at

spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft i forhold til andre tolkningsmomenter i praksis vil kunne variere ut i fra de konkrete forhold. Særlig kan det 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. Bestemmelsen innebærer likevel ikke at man skal velge et tolkningsalternativ som fremstår som lite nærliggende, hvis det samtidig finnes ett eller flere andre tolkningsalternativer som fremstår som vesentlig mer nærliggende.

6.3.4.2 Spørsmål om lovfesting også som en bevisbyrderegel

Der partene er uenige om hva som er overdratt og det særlig er de faktiske forhold som er uklare, vil en regel om at erverver også har bevisbyrden gi opphaveren et sterkere vern. De alminnelige regler om bevisføring og bevisbyrde legger til rette for en intuitiv helhetsvurdering ut i fra de konkrete forhold i hver sak. I noen tilfeller kan det tilsi at tvil om faktum bør gå ut over opphaveren. Selv om en bevisbyrderegel først vil komme til anvendelse dersom det er tvil om hvilket faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg, kan det likevel reises spørsmål ved om en generell bevisbyrderegel i favør av opphaveren, vil kunne gi resultater som ikke samsvarer med en naturlig og rimelig vurdering av avtaleforholdet. Dette kan for eksempel være situasjonen ved spørsmål om rettighetsoverdragelse basert på partenes forutsetninger, eller basert på stilltiende samtykke fra opphaveren. Med dette utgangspunktet ber departementet om høringsinstansenes synspunkter på at det innføres en bevisbyrderegel som legger bevisbyrden til erververen. Her har man den situasjonen at rettighetene i utgangspunktet oppstår hos og tilhører opphaveren, og det er antakelig da ikke urimelig at den som påstår å ha ervervet rettigheter, må føre bevis for at det faktisk er slik. Dette vil være i tråd med intensjonen om å beskytte den originære skapende og utøvende kunstner mot omfattende overdragelser i uklare avtaleforhold.

6.3.4.3 Forslag til ny bestemmelse

§ 5-1 *Alminnelige bestemmelser om opphavsrettens overgang (39, 39a og nytt andre ledd)*

Opphaveren kan med den begrensning som følger av § 2-3 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket.

Erververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt. Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren. Har opphaveren overdratt en begrenset rett til å råde over verket, har erververen ikke fått overført en mer omfattende rett.

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.

6.4 Endringer og videreoverdragelse

Etter åndsverkloven § 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 f.eks. 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. Og overdrageren forblir ved overdragelse selv 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.

Departementet anser at det er rimelig at en overdragelse i seg selv ikke uten videre gir rett til videreoverdragelse og endring, samtidig som slik rett kan følge av partenes avtale. Reglene foreslås derfor videreført i ny § 5-2, med enkelte språklige justeringer i bestemmelsens andre ledd.

6.5 Rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

6.5.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven har ingen generell regulering av rett til rimelig vederlag eller vederlagets størrelse, men har bestemmelser om rett til vederlag og vederlagets størrelse 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 utleiedirektivet (2006/115/EF, tidligere 92/100/EØF artikkel 4).

Videre har åndsverkloven bestemmelser om tvangslisens som gir rett til bruk av verk mot at opphavsmannen får vederlag, jf. gjeldende §§ 13a, 17a, 18, 23 og 23a. Etter dagens lov § 45b kan lydopptak av utøvende kunstneres prestasjoner gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring mot at det betales vederlag. Det er de utøvende kunstnere som medvirker på og produsenten av lydopptaket som har krav på vederlaget, som innkreves gjennom organisasjonen Gramo. Tvist om vederlag etter nevnte bestemmelser kan bringes inn for Kulturdepartementet eller Vederlagsnemnda for avgjørelse. Vederlagsnemnda har i tvister om vederlag fastsatt vederlag ut i fra hva som kan anses som et rimelig vederlag. Dette samsvarer med utleiedirektivet 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 dersom avtalelisensavtale på nærmere bestemte områder ikke kommer i stand, kan tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av vederlagsnemnda (etter de samme regler som for tvangslisensene) såfremt partene er enige om å gi nemnda slik kompetanse. Kommer avtalelisensavtale om bruk i undervisning ikke i stand etter at megling er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for bruken på bindende måte avgjøres av 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. Etter gjeldende § 37 andre ledd kan utenforstående

rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt etter gjeldende § 36, kreve at vederlag for dette skal utbetales til ham. Også her er det Kulturdepartementet eller Vederlagsnemnda som avgjør tvister om vederlagets størrelse.

Ved gjennomføringen av endringer i EUs vernetidsdirektiv i 2014 ble vernetiden for lydopptak forlenget fra 50 til 70 år etter første gangs utgivelse eller offentliggjøring. Åndsverkloven gjeldende §§ 42b og 42c gir utøvende kunstner rett til tilleggsvederlag i den utvidede vernetiden.

Det fremgår videre av åndsverkloven § 38c at opphavsmannen har krav på vederlag ved profesjonelle videresalg av originaleksemplar av kunstverk og fotografiske verk (følgerett). Vederlaget beregnes etter i loven fastsatte satser og kreves inn og fordeles gjennom organisasjonen BONO.

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.

6.5.2 Andre lands rett

6.5.2.1 Norden

I Danmark, Sverige og Finland er reguleringen tilsvarende som i Norge. Opphavsrettslovene har ikke en generell regulering av vederlag, men har regler om rett til rimelig vederlag for enkelte typer avtaler, bl.a. utleie av film og lydopptak. I den finske opphavsrettsloven § 29 er det fastsatt at også avtalt vederlag kan anses som et urimelig avtalevilkår og lempes.

I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, foreslås en ny generell bestemmelse om rett til rimelig vederlag. Bestemmelsen er foreslått gjort fravikelig, med unntak for avtaler om utleie av film og lydopptak. Regelens virkeområde er også foreslått begrenset til kommersiell bruk, og gjelder i favør av den originære opphavsmann. Bestemmelsen er foreslått gjort gjeldende også for utøvende kunstnere og fotografer. Den foreslåtte lovtekst lyder slik:

"Upphovsmannens rätt till ersättning
5 § När upphovsmannen själv överlåter eller upplåter sin rätt att framställa exemplar av ett verk eller göra det tillgängligt för allmänheten till någon som avser att nyttja rätten i förvärvsverksamhet har upphovsmannen rätt till skälig ersättning.
Avtalsvillkor som inskränker upphovsmannens rätt till skälig ersättning är ogiltiga om
1. avtalet avser överlåtelse eller upplåtelse av upphovsmannens rätt till uthyrning till allmänheten av ljudupptagningar eller upptagningar av rörliga bilder, och
2. överlåtelsen eller upplåtelsen sker till en framställare av sådana upptagningar."

6.5.2.2 Andre land

I mange av landene innen EU overlates reguleringen av vederlag til avtalen mellom partene[20] [21], men det er også endel land som har lovregulering av spørsmålet. Dette gjelder Belgia, Frankrike, Hellas, Italia, Nederland, Polen, Portugal, Spania, Tyskland og Ungarn.

Opphavsrettslovene i Belgia, Frankrike, Hellas, Italia, Portugal og Spania har regler som knytter opphavsmannens vederlag til erververens omsetning, og bare i noen situasjoner kan vederlaget angis ved en fast sum fremfor en prosentvis andel.

I Tyskland ble regler med krav om rimelig vederlag innført i opphavsrettsloven i 2002. Dersom avtalen ikke har bestemmelser om vederlag, skal opphavsmannen likevel ha rimelig vederlag. Og hvis avtalt vederlag ikke anses som rimelig, kan opphavsmannen 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 presumsjon for at vederlag som er fastsatt gjennom kollektive forhandlinger mellom aktørenes organisasjoner er rimelig, og opphavsmannen 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. Opphavsmannen kan rette vederlagskrav også mot tredjemann som har fått videreoverdratt rettighetene fra tidligere erverver. Reglene gjelder også for utøvende kunstnere.

Nederland har siden 1. juli 2015 hatt regler om vederlag ved overdragelse av opphavsrett for kommersiell bruk. Etter de nye reglene har rettighetshaverne krav på rimelig kompensasjon. Kulturministeren kan fastsette hva som er rimelig kompensasjon innen en bestemt industri/sektor. 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 ufravikelige, 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. Det er videre innført regler som gir regissør, manusforfatter og hovedrolleinnehaver(e) 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 opphavsmannen og utøvere rett til å kreve

---

[20] jf. Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances, A study prepared for the European Commission, Europe Economics and IViR. 2015, punkt 2.2.2

[21] S. Dusollier et al., Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States, study prepared for the European Parliament, Committee on Legal and Parliamentary Affairs, PE 493.041, European Union, 2014.

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.

6.5.3 Innspill

I 2013 foreslo *Norsk Journalistlag (NJ)* overfor departementet tiltak for å forbedre frilansjournalistenes rettigheter, herunder *"at det innføres en særskilt bestemmelse i åndsverkloven om at opphavsmannen skal ha rett til et rimelig vederlag for den utnyttelsen som avtales".*

Senere samme år kom *Kunstnernettverket*[22] med innspill til departementets arbeid med en ny åndsverklov. Også her ble det tatt til orde for å innføre en lovbestemmelse om rett til rimelig vederlag:

> *"I de aller fleste tilfeller er originære rettighetshavere (skapende og utøvende kunstnere) den svake part i forhandlinger med produsenter eller andre som ønsker å utnytte hans/hennes verk i ervervsvirksomhet. Mange rettighetshavere opplever et stort press fra produsentsiden/utnyttersiden om at opphavsretten skal overdras vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag ved «total buyout». […]*
>
> *Arbeidsgruppen legger til grunn at rettighetshavere skal ha rimelig vederlag for bruk av sine verk og prestasjoner og at dagens lovgivning og avtaleverk ikke er tilstrekkelig til å sikre dette. Arbeidsgruppen ser derfor et sterkt behov for å eksplisitt lovfeste en ufravikelig rett til rimelig vederlag i åndsverkloven."*

På innspillseminaret og i etterfølgende skriftlige innspill fremførte en rekke aktører på rettighetshaversiden synspunktet om at det bør innføres en ufravikelig bestemmelse om rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett. Bl.a. understreker *Norsk Oversetterforening* betydningen av en lovbestemmelse som gir opphavsmannen ufravikelig rett til rimelig vederlag for alle former for bruk. Oversetterforeningen mener man ville være tjent med en lovfestet rett til å avgjøre hva som er "rimelig" i forhandlinger mellom opphavmannsorganisasjoner og produsentorganisasjoner.

De som i disse forhandlingene sitter på andre siden av bordet – produsentorganisasjonene – uttaler seg i liten grad om dette temaet. Det gjør derimot en rekke aktører på området for TV-distribusjon, og flere av disse er kritiske til å lovfeste en rett til rimelig vederlag som blir for vidtrekkende.

Modern Times Group (MTG) viser til at ved produksjon og distribusjon av audiovisuelt innhold får den enkelte rettighetshaver normalt betalt på forhånd gjennom lønn eller

---

[22] Kunstnernettverket samler 19 landsomfattende organisasjoner som representerer skapende og utøvende kunstnere i Norge, og som samlet har ca. 25 000 medlemmer: Norske Billedkunstnere (NBK), Norske Kunsthåndverkere (NK), Forbundet Frie Fotografer (FFF), Grafill, Den norske Forfatterforening (DnF), Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere (NBU), Dramatikerforbundet (NDF), Norsk Oversetterforening (NO), Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFFO), Musikernes fellesorganisasjon (MFO), Norsk Komponistforening (NKF), NOPA – Norsk forening for komponister og tekstforfattere, Norsk Skuespillerforbund (NSF), Norsk Sceneinstruktørforening, Norske Scenografer, Norske Dansekunstnere (NoDa), Norsk filmforbund (NFF), Norske Filmregissører (NFR), NAViO – Norsk audiovisuell oversetterforening.

oppdragsvederlag, mens den økonomiske risikoen bæres av bestilleren – ofte en av de selvfinansierte kringkasterne. MTG advarer mot å basere lovgivningsarbeidet på påstander om inntektstap for opphavsmenn, med tilhørende krav om stadig nye vederlagsordninger som flytter styringen med vilkårene for utnyttelse bort fra aktørene som investerer i innhold og arbeidsplasser, og over i monopolorganisasjoner.

TV 2 mener at åndsverkloven må sees i lys av at det også er et vesentlig innslag av næringslovgivning i den. Som ved all næringslovgivning utløses det et sterkt behov for stabilitet og forutsigbarhet, samtidig som man må arbeide for å utvikle og sikre arbeidsplasser. TV 2 mener lovgivningen bør gi klart uttrykk for den rådende presumsjon om at rettigheter går over i alle fall i det omfang som er nødvendig for at avtalen fra kjøpers/arbeidsgivers side kan oppfylle sitt naturlige formål. Det er også tvingende nødvendig at denne samlingen av rettigheter videreføres gjennom hele næringskjeden.

RiksTV uttaler seg i lignende retning, men presiserer samtidig at en *"slik sikkerhet for næringsdrivende er imidlertid ikke til hinder for ivaretakelsen av interessene til de selvstendige kunstnere"*.

SF Anytime frykter at innføring av nye avtalelisensbestemmelser og uoverdragelig enerett og/eller vederlagsrett til sekundærbruk, vil føre til at de må betale ytterligere for rettigheter som allerede er klarert og betalt for (dobbeltbetaling). Det er avgjørende for SF Anytimes evne og vilje til å investere i distribusjon av norske filmer at de får alle relevante rettigheter som er nødvendig for å tilby filmene i sin tjeneste, herunder full kontroll over hvilke kostnader som kan påløpe.

Kabel Norge mener det ikke bør innføres nye kollektive klareringsordninger eller uoverdragelige rettigheter/krav på vederlag. Samtidig slutter de seg til at opphavsmenn skal ha rimelig vederlag, og er positiv til at prinsippet lovfestes. De mener det er avgjørende at det presiseres at vederlagsfastsettelsen tar hensyn til rettighetenes kommersielle verdi og den kommersielle sammenheng vederlaget skal fastsettes i. Ifølge Kabel Norge innebærer dette blant annet at:

- Den som bærer investeringsrisikoen må gis anledning til å få avkastning på sin investering
- Alle ledd i verdikjeden, ikke bare rettighetshaverne, må få rimelig andel av de inntekter som skapes
- Vederlagsfastsettelsen må ta utgangspunkt i rettighetenes økonomiske verdi sett i sammenheng med konkurranseforholdene i markedet og om utnyttelsen utløser noen ytterligere betalingsvilje hos sluttbrukerne.

6.5.4 Departementets vurdering og forslag

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, og i så fall i hvilken form og utstrekning.

Utgangspunktet på opphavsrettens område er avtalefrihet, og bruk av åndsverk skjer som hovedregel på grunnlag av avtale med opphaveren. Avtalene kan være individuelle eller kollektive, dvs. 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 rapporten *Kunstens autonomi og kunstens økonomi*[23] som ble overlevert kulturministeren 28. januar 2015, 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. Det anbefales at den pågående revideringen av åndsverkloven må tilpasses den teknologiske utviklingen både når det gjelder vederlag for bruk av digitale verk generelt, men også for å styrke vern av opphavernes rettigheter ved utnyttelse av tredjepart.

Departementet ser ikke grunn til å tvile på at originære skapende og utøvende kunstnere i mange tilfeller kan oppleve press om totaloverdragelse av rettigheter til en pris som anses som for lav, slik det også er beskrevet i flere av innspillene som departementet har mottatt og hvor noe er referert ovenfor. Det samme gjelder synspunktet om at disse rettighetshaverne ofte vil være i en svakere forhandlingsposisjon enn sine motparter når overdragelse av rettigheter i slike tilfeller skal avtales. At forholdene ofte vil være ubalanserte, er nærliggende også fordi opphavsretten alltid oppstår hos en person og at den som hovedregel overdras til en virksomhet. Presumsjonen om ubalanse lå også til grunn for direktivforpliktelsen bak åndsverkloven § 39m. I en rapport[24] som EU-kommisjonen nylig har fått utarbeidet og som knyttes til Digital Single Market-strategien[25], pekes det på at de samme utfordringer også gjør seg gjeldende i dag, jf. bl.a. s. 8:

> *"Scope of transfer — certain groups of authors and performers, such as those new to the industry, are in a weaker bargaining position than others. Problems however arise if they get locked into long contracts with relatively unfavourable terms, in particular if they become successful. This issue is also pertinent with respect to the development of new modes of exploitation. To alleviate this problem, the laws of a*

---

[23] https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rapport-kunstens-autonomi-og-kunstens-okonomi/id2364099/

[24] Europe Economics and Lucie Guibault, Olivia Salamanca and Stef van Gompel of the University of Amsterdam: "Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances" (2015) http://www.ivir.nl/publicaties/download/1593

[25] Ved fremleggelsen av rapporten 24. juli 2015 uttalte Kommisjonen følgende: "As part of its Digital Single Market Strategy, the Commission will look into a fairer remuneration of creators, with the participation of all players in the value chain." https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/commission-gathers-evidence-remuneration-authors-and-performers-use-their-works-and-fixations

number of Member States, in different ways, expressly regulate the transfer of rights relating to forms of exploitation that are unknown or unforeseeable at the time the copyright contract was concluded, as well as the transfer of rights relating to future works and performances."

Etter departementets syn bør prinsippet om rett til rimelig vederlag lovfestes i den nye åndsverkloven. Det er særlig hensynet til den originære rettighetshaver – som den antatt svakere part i kontraktsforhandlinger – som tilsier lovfesting av prinsippet. Med originær rettighetshaver menes i denne sammenheng den som skaper åndsverket og den som fremfører det, altså opphaveren og den utøvende kunstneren (se nærmere om de rettighetshavere som departementet vil foreslå omfattet av bestemmelsen nedenfor under "virkeområde").

Behovet for lovfesting underbygges av den høye terskel som i praksis har vært satt ved sensur av "urimelige avtaler" under avtaleloven § 36. Så vidt departementet er kjent med, foreligger knapt noen rettspraksis hvor avtaleloven § 36 har blitt anvendt på avtaler om overdragelse av opphavsrett. En lovfestet rett til rimelig vederlag kan slik sett bidra til å styrke skapende og utøvende kunstneres vern mot urimelige kontraktsvilkår – samtidig som balansen mellom disses og produsentenes interesser ivaretas. Det kan i denne sammenheng også vises til opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) fortalen punkt 10:

"Dersom opphavsmenn eller utøvere skal kunne fortsette sitt kreative og kunstneriske arbeid, må de få et hensiktsmessig vederlag for bruken av deres verk, slik produsentene også må for å kunne finansiere dette arbeidet. Den investering som er nødvendig for å skape slike produkter som fonogrammer, filmer eller multimedieprodukter, og tjenester som f.eks. tjenester på bestilling, er betydelig. Det er nødvendig med tilstrekkelig immaterialrettslig vern for å sikre at det foreligger et slikt vederlag og for å gi mulighet for tilfredsstillende avkastning av investeringen."

At skapende og utøvende kunstnere sikres rimelige vederlag ved overdragelse av sine rettigheter, bidrar til oppfyllelsen av 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 stimulerer 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.

Den nærmere utforming av en bestemmelse om rett til rimelig vederlag reiser imidlertid en rekke spørsmål som vil bli behandlet i det følgende. Spørsmålene gjelder bl.a. hva som skal anses som rimelig vederlag, bestemmelsens virkeområde og fravikelighet, og disse spørsmålene henger sammen.

6.5.4.1 Nærmere om rimelig vederlag

Selv om det i åndsverkloven i dag ikke gjelder en generell rett til rimelig vederlag, er begrepet godt etablert i loven. I 1998 ble det i gjeldende § 39m innført en ufravikelig rett til *"rimelig vederlag"* for opphavsmann og utøvende kunstner som overdrar sin rett til

utleie av en film eller et lydopptak til tilvirkeren av filmen eller lydopptaket. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet.

Bestemmelsen gjennomfører som nevnt ovenfor artikkel 5 i utleiedirektivet (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 svakere part i avtaler om overdragelse av rettigheter til den type bruk som her omhandles."*

Direktivet artikkel 4 lyder:

"1. Dersom en opphavsmann eller en utøvende kunstner har overført eller overdratt sin rett til å leie ut et fonogram eller et originaleksemplar eller et eksemplar av en film til en fonogram- eller filmprodusent, skal han beholde retten til å motta et rimelig vederlag for utleie.
2. Opphavsmenn eller utøvende kunstnere kan ikke gi avkall på retten til å motta et rimelig vederlag for utleie.
3. Retten til å motta et rimelig vederlag kan forvaltes av rettighetshaverorganisasjoner som representerer opphavsmenn eller utøvende kunstnere.
4. Medlemsstatene kan foreskrive om og i hvilket omfang det kan kreves at retten til å motta et rimelig vederlag skal forvaltes av rettighetshaverorganisasjoner, samt hos hvem dette vederlaget kan kreves eller inndrives."

Når det gjelder vederlagets størrelse, vises det i proposisjonen til at enkelte høringsinstanser ber om at det angis nærmere hvordan denne skal beregnes, jf. s. 4:

> *"Departementet finner det imidlertid vanskelig med nærmere angivelse enn det som følger av direktivet og nærmere omtales i spesialmerknadene til § 39m idet vederlagets størrelse skal fastsettes ved forhandlinger."*

I spesialmerknaden uttales følgende, jf. 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."*

Etter departementets syn danner hovedtrekkene i denne uttalelsen et godt utgangspunkt for hva som skal være å anse som rimelig vederlag også etter den generelle bestemmelsen som nå foreslås innført. Det må imidlertid 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 i 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 er rimelig vederlag.

Hva slike kriterier gjelder, anses som nevnt ovenfor vederlag i Tyskland som rimelig dersom det samsvarer med hva som er vanlig og rimelig på området, sett i lys av overdragelsens omfang og forholdene ellers. I den svenske utredningen uttales i denne forbindelse følgende, jf. SOU 2010:24 s. 139:

> *"Vad som får anses skäligt får avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Omständigheter som kan vägas in är exempelvis sedvana, handelsbruk, ofta tillämpade marknadsvillkor, villkor i standard- och tariffavtal och tidigare avtalsförhållanden. Skälig ersättning kan således i vissa fall utgöras av ett mycket lågt belopp och i andra fall mer betydande belopp, något som alltså får bestämmas på grundval av omständigheterna i det enskilda fallet."*

I forbindelse med andre opphavsrettslige vederlag, har EU-domstolen uttalt at vederlaget skal stå i et rimelig forhold til den økonomiske verdi av utnyttelsen, jf. premiss 48 i C-419/13 Allposters (som gjaldt konsumpsjon av spredningsretten og ble avsagt 22. januar 2015) med videre henvisning til Premier League, forente saker C-403/08 og C-429/08, premiss 107-109: *"[…] for at kunne betegnes som passende skal et sådant vederlag stå i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af udnyttelsen af den beskyttede genstand […]"*. I premiss 109 i nevnte sak uttales følgende:

> *"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 […]."*

Når standardavtaler foreligger, oppstår spørsmål om det skal gjelde en viss presumsjon for at slike angir det rimelige vederlag på det enkelte området, eller om de (bare) skal inngå som ett av flere kriterier i en helhetsvurdering. Til fordel for å tillegge standardavtaler stor vekt taler at de gjerne er fremforhandlet av organisasjoner som ofte vil representere mange rettighetshavere og hvor det gjerne ikke er et slikt ubalansert forhandlingsforhold som det ellers er presumsjon for. På den annen side kan en tung vektlegging av standardavtaler kanskje sies å innebære en viss kollektivisering av opphavsretten som kan utfordre muligheten til å avtale rimelige vilkår ut fra konkrete forhold (som kan skille seg fra de som den kollektive avtalen bygger på), i alle fall om retten til rimelig vederlag gjøres ufravikelig og bestemmelsens anvendelsesområde er vidt.

Departementet er kommet til at det ved vurderingen av hva som er å anse som rimelig vederlag i henhold til den nye bestemmelsen som foreslås innført, skal tas utgangspunkt i avtalen og hva det er som overdras – det er dette det skal betales for. Ved ellers like forhold vil for eksempel en eksklusiv overdragelse som kan overdras videre og som omfatter en rekke former for bruk, kjente som ukjente, i utgangspunktet fordre et høyere

vederlag enn en ikke-eksklusiv overdragelse som ikke kan overdras videre og som bare omfatter enkelte former for bruk. I denne sammenheng vil det, som det også vises til i Ot.prp. nr. 80 (1996-97) i tråd med direktivets krav, være relevant å se hen hva som er den originære rettighetshavers bidrag til det som overdras / den endelige produksjonen. Også den økonomiske verdien til det som overdras er et sentralt moment som etter departementets syn bør tillegges betydelig vekt ved fastsettelsen av det rimelige vederlaget etter den nye bestemmelsen. Igjen vil utgangspunkt måtte tas i det som er overdratt: hvor omfattende er overdragelsen, og hvilken betydning har omfanget for verdien av bruken på erververens hånd, f.eks. ved videreoverdragelse.

Når standardavtaler foreligger, bør utgangspunktet være at også disse tillegges relativt stor vekt. Men etter departementets syn bør det ikke uten videre presumeres at de gir uttrykk for det rimelige nivået dersom partene i avtalen kan vise til konkrete forhold som godtgjør at nivået skal være et annet. Om partene derimot ikke kan vise til slike forhold, vil det være nærliggende at slike avtaler som gjerne er blitt til ved forhandlinger mellom store og jevnbyrdige organisasjoner, gir uttrykk for et vederlagsnivå som er rimelig.

Departementet slutter seg for øvrig til synspunktet i den svenske utredningen om at omstendighetene i det enkelte tilfelle kan tilsi at det rimelige vederlaget kan utgjøre både lave og høye beløp, og slik sett være en fleksibel størrelse. Det legges til grunn at en rett til rimelig vederlag ikke skal hindre rettighetshaveren i å gi noe bort gratis, uten vederlag overhodet, dersom det er dette rettighetshaveren ønsker. Dette må etter departementets syn gjelde selv om bestemmelsen gjøres ufravikelig. Imidlertid antar departementet at rettighetshaver i de aller fleste tilfeller vil ønske å motta vederlag som motytelse for overdragelsen, og hensikten med bestemmelsen er å bidra til at rettighetshaver i slike tilfeller får det vederlag vedkommende rettmessig har krav på.

Rettigheter kan overdras mot engangs- eller løpende vederlag (royalty), og det foreslås at bestemmelsen skal gi rett til rimelig vederlag i begge tilfeller. Bestemmelsen foreslås som nevnt av hensyn til den originære skapende og utøvende kunstner som den antatt svakere avtalepart, og den tar særlig sikte på å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag. Bestemmelsen vil gi vern mot vederlag som ikke er rimelige – både når disse avtales som engangs- og løpende vederlag.

Et neste spørsmål er hvilket tidspunkt vurderingen av hva som er rimelig vederlag skal knyttes til. Etter departementets syn er det 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 at nye bruksmåter kan tas i bruk med økt verdi av rettighetene som følge. Tilsvarende kan anføres der rettigheter overdras mot en engangssum og så viser det 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."

Etterfølgende forhold kan tenkes vektlagt på ulike måter. En første variant kan være at de ikke vil ha betydning for hva som er rimelig vederlag etter forslaget til ny bestemmelse i åndsverkloven, men at spørsmål om revisjon pga. etterfølgende forhold må vurderes etter de alminnelige avtalerettslige regler, jf. avtaleloven § 36 og forslaget til § 5-4 i ny åndsverklov. Et annet alternativ kan være at det ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag etter den nye regelen også kan tas hensyn til etterfølgende forhold, men slik at det legges inn en viss terskel for revisjon av vederlaget (som en bestselgerregel e.l.). Her kunne en se for seg at den nye regelen – når det gjelder etterfølgende forhold – gir et vern mot urimelig lave vederlag, fremfor en rett til et "objektivisert" rimelig vederlag. Dette ville innebære at det først er der det avtalte vederlaget i lys av de konkrete etterfølgende forhold kan anses som urimelig, for eksempel pga. misforhold mellom kommersiell verdi senere i verdikjeden og vederlagets størrelse, at rettighetshaveren vil ha krav på ytterligere vederlag. En slik regulering ville gi en form for urimelighetsvern hva gjelder etterfølgende forhold, men terskelen for avtalerevisjon ville ligge lavere enn den som følger av avtaleloven § 36. En tredje variant kan være at man generelt kan ta hensyn til etterfølgende verdi i hele verdikjeden uten at det er noen terskel for når man kan kreve tilleggsvederlag pga. etterfølgende inntekter.

Dersom etterfølgende forhold skal kunne tas hensyn til ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen, kan det etter departementets syn være grunn til å operere med en viss terskel for å kunne kreve revidert vederlag pga. etterfølgende forhold. Imidlertid vil også en slik svakere vektlegging av etterfølgende forhold innebære en større grad av uforutsigbarhet i verdikjeden enn om det bare er forholdene på avtaletidspunktet som skal ligge til grunn for vurderingen. Hensyntaken til etterfølgende forhold vil under enhver omstendighet ikke gi grunnlag for nedjustering av vederlaget dersom salget går dårligere enn forutsatt, og det kan da stilles spørsmål ved rimeligheten av at det ved godt salg skal være adgang til oppjustering, gitt at erverver alltid må bære risikoen. Sammenholdt med avtalefriheten og partenes mulighet til å velge å ta en risiko, tilsier dette at etterfølgende forhold ikke bør trekkes inn.

Etter departementets syn vil det uansett være slik at inntekts*potensialet* på avtaletidspunktet – også hva gjelder senere ledd i verdikjeden – vil være sentralt for hva som er å anse som rimelig vederlag også om en ikke skal kunne se hen til etterfølgende forhold ved vurderingen etter den nye bestemmelsen. Og en omfattende overdragelse med stort etterfølgende verdipotensial, vil i utgangspunktet fordre et høyt vederlag. Departementet holder på denne bakgrunn fast ved at det er forholdene på avtaletidspunktet som bør danne utgangspunkt for vurderingen, men ber om høringsinstansenes syn på hvorvidt det også bør kunne tas hensyn til etterfølgende forhold når rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen skal fastlegges, herunder på hvilken måte. Gitt at verdirealisering gjerne oppstår i et senere ledd i kjeden, henger spørsmålet også sammen med hvem krav om rimelig vederlag skal kunne rettes mot, jf. neste avsnitt om bestemmelsens virkeområde.

6.5.4.2 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 kravet på rimelig vederlag. Til grunn for vurderingene bør ligge at bestemmelsen først og fremst tar sikte på å beskytte den originære skapende og utøvende kunstner, slik at dette reflekteres også i bestemmelsens virkeområde.

Gjeldende § 39m gjelder til fordel for opphavere og utøvende kunstnere, jf. henvisningen i gjeldende § 42 siste ledd, og som nevnt ovenfor foreslår departementet 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. gjeldende § 43a. 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 originære rettighetshaver som overdrar rettigheter, enten selv eller kollektivt på grunnlag av fullmakt til organisasjon, og at den ikke får anvendelse for erververs videreoverdragelse. Sistnevnte situasjoner bør fortsatt reguleres av alminnelig avtalerett, derunder avtaleloven § 36. 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.

Et neste spørsmål blir hvem krav på rimelig vederlag skal kunne rettes mot. At det bør kunne rettes mot medkontrahenten synes klart, men det kan reises spørsmål ved om det skal være begrensninger med hensyn til hvilke medkontrahenter bestemmelsen bør gjelde for. Et neste spørsmål er om krav også bør kunne rettes mot noen som ikke er part i avtalen, for eksempel tredjepart som originær rettighetshavers medkontrahent har inngått avtale om bruk av materialet med. Slike spørsmål var også oppe til vurdering ved innføringen av § 39m, se mer om dette i Ot.prp. nr. 80 (1996-97) s. 4.

Krav om rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen skal altså kunne rettes mot medkontrahenten. 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 slik at en forfatter gir den ene erververen rett til å gi ut boken og den andre rett til å gi ut filmen. Så lenge det er den originære rettighetshaver som inngår avtale om overdragelse – enten selv

eller gjennom organisasjon – vil alle slike avtaler om overdragelse utløse krav på rimelig vederlag.

Spørsmålet blir så om krav om rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen bør kunne rettes mot andre enn medkontrahenten. Etter departementets syn bør 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. Spørsmålet henger imidlertid sammen med hvilket tidspunkt vurderingen av hva som er rimelig vederlag skal knyttes til, jf. forrige avsnitt. Det er der lagt opp til at det er forholdende på avtaletidspunktet som skal vurderes, men om det også skulle tas hensyn til den faktiske etterfølgende verdi i hele kjeden, kan det være grunn til å vurdere spørsmålet annerledes. Dersom en kommersiell verdi som blir vesentlig høyere enn forutsatt ved avtaleinngåelse først blir realisert senere i verdikjeden, kan det stilles spørsmål ved rimeligheten av at opprinnelig erverver må svare for hele verdien overfor den originære rettighetshaver. Gitt at det i forrige avsnitt er lagt til grunn at det er forholdene på avtaletidspunktet som bør danne utgangspunkt for vurderingen, holder departementet fast ved at krav om rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen bare skal kunne rettes mot medkontrahenten.

Vederlagskravet aktualiseres ved overdragelse av opphavsrett eller nærstående rettigheter. Med overdragelse menes enhver første overlatelse av rettigheter, herunder tillatelse til å bruke verket eller prestasjonen. Kravet gjelder også om overdragelsen har skjedd etter presumsjonsregelen i § 5-8. Bestemmelsen omfatter alle opphavs- og utøverrettigheter som er inkludert i overdragelsen forutsatt at verkene og prestasjonene er vernet i henhold til åndsverkloven.

Behovet for, og hensiktsmessigheten av, en bestemmelse om rimelig vederlag vil variere i forskjellige situasjoner. Behovet er størst der det skjer en totaloverdragelse av opphavsrett, eller når det overdras eksklusive rettigheter. Særlig gjelder dette når erverver skal bruke rettighetene til kommersielle formål. Samtidig vil også mer begrensede overdragelser av opphavsretten 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.

Departementet foreslår at bestemmelsen bare skal gjelde når rettigheter overdras for bruk i ervervsvirksomhet. Som foreslått i Sverige, vil bestemmelsens anvendelse dermed avgrenses mot overdragelser for bruk som er av mer privat eller ideell karakter, idet de hensyn som begrunner en rett til rimelig vederlag i slike tilfeller ikke anses å gjøre seg gjeldende i særlig grad.

Departementet har også vurdert å avgrense bestemmelsen mot ansettelsesforhold som inkluderer overdragelse av opphavsrett. Her vil normalt lønnen omfatte vederlaget for den overdragelse av opphavsrett som følger av ansettelsesforholdet, og bruken av det den ansatte skaper vil være forutsatt. Opphaveren vil etter departementets syn ha en like legitim rett til rimelig vederlag for overdragelse av opphavsrett i ansettelsesforhold som ellers, men spørsmålet er likevel om dette bedre reguleres i arbeidsrettslig regelverk og avtaler. På denne bakgrunn foreslås bestemmelsen også avgrenset mot ansettelsesforhold.

6.5.4.3 Fravikelig eller ufravikelig

Spørsmålet om regelens fravikelighet har dels en side til regelens virkeområde, og dels en side til avtalefriheten. Det som reguleres i gjeldende § 39m må i alle tilfeller videreføres i ufravikelig form. Dersom også den nye bestemmelsen gjøres ufravikelig, kan den i så henseende omfatte det gjeldende § 39m regulerer.

Bestemmelsen om rimelig vederlag foreslås med visse avgrensninger gitt generell anvendelse, og vil dermed gjelde for svært ulikeartede situasjoner. Dette kan isolert sett tale for at det bør være anledning til i avtale å fravike bestemmelsen, med unntak for avtaler om utleie av film og lydopptak. Avtaler som fraviker opphaverens rett til rimelig vederlag vil også kunne anses ugyldige etter avtaleloven § 36, jf. ny § 5-4 i åndsverkloven, der vilkårene er oppfylt.

For at bestemmelsen om rimelig vederlag skal gi en reell beskyttelse, bør imidlertid regelen være ufravikelig. Dersom partene står fritt til å gjøre unntak fra bestemmelsen, 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 i uønsket grad, jf. ovennevnte rapport som Kommisjonen fikk utarbeidet s. 154. 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 foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen skal være ufravikelig.

6.5.4.4 Tvisteløsning

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 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 uttalt at "Dersom 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 avtalt vederlag er rimelig, som et alternativ til domstolsbehandling.

Etter departementets syn bør det ikke foreslås noen særskilt tvisteløsningsmekanisme for den nye bestemmelsen om rimelig vederlag.

6.5.4.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 5-3 *Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett (ny)*

Når en opphaver overdrar opphavsrett til bruk i ervervsvirksomhet, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen.

Ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag, skal det 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.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke fravikes ved avtale og gjelder ikke i ansettelsesforhold.

6.6 Lemping av avtaler om overdragelse av opphavsrett

6.6.1 Bakgrunn

Åndsverkloven hadde før 1983 en egen spesiell lempingsregel 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."

Av forarbeidene fremgår at bestemmelsen var utformet etter modell av tilsvarende bestemmelser i daværende forsikringsavtalelov, gjeldsbrevlov og trustlov. 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.

6.6.2 Gjeldende rett

Lempingsregelen i åndsverkloven § 27 og tilsvarende særlige lempingsregler i andre lover, ble opphevet i 1983 og erstattet av den alminnelige formuerettslige lempingsregel, § 36 i lov om avtaler 31 mai 1918 nr. 4. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 36. En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane."

Avtaleloven § 36 omfatter følgelig de tilfeller som falt inn under den tidligere § 27 i åndsverkloven. Praksis under 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:

> *"Lillehammergenseren 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 "Lillehammereffekt". 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 bekrefter den restriktive linjen. Avtaler om overdragelse av opphavsrett og avtaleloven § 36 er vurdert i blant annet Borgarting lagmannsretts dom av 20. oktober 1998 og av 4. desember 2001. 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 i forhold 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 tidsubegrenset 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 av 3. juli 2001 ble resultatet derimot at en avtale mellom et rockeband og deres management ble revidert etter avtaleloven § 36 (RG 2001 s. 1538, Pogo Pops). 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 langt vekt på at kunstneren, som følge av rusmisbruk, var en svak avtalemotpart, og at hans mesen hadde benyttet dette til sin fordel slik at det var blitt urimelig misforhold mellom ytelsene.

6.6.3 Andre lands rett

Opphavsrettslovene i Sverige og Danmark har ikke særlige bestemmelser om lemping av opphavsrettsavtaler, eller 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 opphavsrettslov fikk fra 1. juli 2015 en særskilt regulering av lemping av vilkår i avtaler om overdragelse av opphavsrett i § 29. Gjeldende § 29 i den finske opphavsrettslov lyder slik:

"29 § Jämkning av oskäliga avtalsvillkor som gäller överlåtelse av upphovsrätt
Om ett villkor i ett avtal om överlåtelse av upphovsrätt som ingåtts av den ursprungliga upphovsmannen är oskäligt på ett sätt som strider mot rådande god avtalssed på området eller annars oskäligt eller om en tillämpning av villkoret skulle leda till oskälighet kan villkoret jämkas eller lämnas obeaktat.
Vid bedömningen av oskäligheten ska avtalets innehåll i dess helhet, parternas ställning, förhållandena då avtalet ingicks och därefter samt andra omständigheter beaktas.
Om ett villkor enligt 1 mom. är sådant att det inte är skäligt att avtalet till övriga delar förblir i kraft oförändrat efter det att villkoret har jämkats, kan avtalet jämkas även till övriga delar eller beslut fattas om att avtalet ska förfalla.
Den avtalade ersättningen för överlåtelse av en upphovsrätt betraktas också som ett avtalsvillkor.
Bestämmelser om jämkning av oskäliga villkor vid överenskommelse om överlåtelse av upphovsrätt i arbetsavtal finns i 10 kap. 2 § arbetsavtalslagen
Bestämmelser om jämkning av oskäliga villkor finns i övrigt i 36 § i lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område"

Bestemmelsen i den finske opphavsrettsloven 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 opphavsrettsloven. Det er også foreslått en regel om lemping av avtaler om overdragelse av ideelle rettigheter, som ikke anses omfattet av virkeområdet for avtaleloven § 36. Den foreslåtte lovtekst lyder slik:

"29 §
Avtal om överlåtelse eller upplåtelse av rätten att förfoga över ett verk kan jämkas eller lämnas utan avseende med tillämpning av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
Avtalsvillkor som innebär en eftergift av ideell rätt får jämkas eller lämnas utan avseende om eftergiften är oskälig med hänsyn till avtalets innehåll omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid denna prövning ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för en part som intar en underlägsen ställning."

I enkelte andre europeiske land er det i opphavsrettslovgivningen regler om opphavsmannens rett til å be om revisjon av avtalt vederlag, og såkalte bestselgerklausuler, jf. redegjørelsen i punkt 6.5.2. I land som ikke har slike særlige regler kan opphavsmannen få endret avtalen etter alminnelige avtalerettslige regler.

6.6.4 Innspill

Flere representanter for rettighetshaverne ønsker en egen bestemmelse om lemping av urimelige avtaler i åndsverkloven, eller at det inntas en henvisning til avtaleloven § 36. Representanter for brukersiden er skeptiske til innføring av en regulering som forstyrrer partenes frie forhandlinger og et velfungerende marked for bruk av rettigheter.

6.6.5 Departementets vurdering

Den alminnelige lempingsregel i avtaleloven § 36 kommer også til anvendelse på avtaler om overdragelse av opphavsrett og nærstående rettigheter. Spørsmålet er om det er grunn til å innta en særlig bestemmelse i åndsverkloven om revisjon av urimelige avtaler om overdragelse av opphavsrett, eller om det er grunn til å innta en henvisning til avtaleloven § 36 i åndsverkloven.

Som på andre områder av formueretten kan noen avtaler om overdragelse av opphavsrett for eksempel være preget av stor ubalanse mellom partene, slik at vilkårene for lemping etter avtaleloven er oppfylt. Selv om terskelen for revisjon av en avtale er høy, vil avtaleloven § 36 kunne ramme avtaler som er kvalifisert urimelige også på opphavsrettens område. Samtidig er det noen særegne forhold ved opphavsrettslige frembringelser som skiller området fra øvrige deler av formueretten. Ved siden av at det i noen tilfelle er ujevne partsforhold, er åndsverk i mange tilfelle knyttet til opphaverens person ved at opphaveren har satt sitt personlige preg på verket, og ved at opphaveren

skal navngis ved bruk. For mange opphavere er det også gjennom overdragelser av rett til å råde over verk mot et rimelig vederlag at opphaveren kan tjene til sitt livsopphold og frembringe nye verk. Dette tilsier at opphavsmenn har behov for et vern ut over avtaleloven § 36, og er bakgrunnen for forslaget om en ufravikelig rett til rimelig vederlag, som er behandlet nærmere i punkt 6.5. Den foreslåtte bestemmelse om rimelig vederlag vil styrke rettighetshavernes vern mot urimelige vilkår på det mest sentrale området, og vil også styrke opphaverens posisjon der det er overdratt omfattende rettigheter, ved at dette har betydning for vederlagets størrelse. Også lovfestingen av spesialitetsprinsippet og forslaget om opphaverens rett til å si opp en avtale der rettighetene ikke blir benyttet, vil styrke opphaverens posisjon ved avtaler om overdragelse av opphavsrett, jf. punkt 6.3 og 6.7.

På denne bakgrunn, og ut fra at spesialreguleringen i en rekke lover ble opphevet i forbindelse med vedtakelsen av den generelle lempingsregelen, foreslår ikke departementet å gjeninnføre en egen generell lempingsregel i åndsverkloven.

Derimot kan det være hensiktsmessig at det i kapitlet om overdragelse av opphavsrett tydeliggjøres at avtaleloven § 36 får anvendelse på avtaler om overdragelse av opphavsrett. Dette vil gjøre at reglene i åndsverkloven gir et mer helhetlig uttrykk for rammeverket rundt inngåelse av avtaler om overdragelse av opphavsrett, og vil kunne føre til større bevissthet hos avtalepartene om betydningen av balanserte avtalevilkår. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at avtaler om overdragelse av opphavsrett helt eller delvis kan settes til side eller endres etter § 36 i avtaleloven. Forslaget innebærer ingen begrensning av virkeområdet til de øvrige bestemmelsene i avtaleloven.

6.6.6 Forslag til ny bestemmelse

§ 5-4 *Lemping av avtaler (ny)*

Avtale om overdragelse av opphavsrett kan helt eller delvis settes til side eller endres etter § 36 i lov 31. mai 1918 nr. 5 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

6.7 Adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen

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

spesialbestemmelser 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 erverver 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 eksemplar 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 brukshandlinger 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 spesialreglene, 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 lempingsregelen 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 opphavsrettsloven (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 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 lands rett

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 upphovsrättslag* foreslås en lovfesting av en plikt til å utnytte ervervede rettigheter. Den foreslåtte lovbestemmelse skal kunne fravikes i avtale og lyder slik:

"4 § Den som genom avtal med upphovsmannen själv har fått ensamrätt att göra ett verk tillgängligt för allmänheten är skyldig att utnyttja denna rätt. Om förvärvaren inte har gjort verket tillgängligt för allmänheten inom rimlig tid eller senast inom fem år från det att upphovsmannen har uppfyllt sin del av avtalet, får upphovsmannen häva avtalet. Upphovsmannen får dock behålla mottagen ersättning.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om rätten att tillgängliggöra verket förvärvats genom ett anställningsavtal."

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, og lød slik:

"§ 54 Erhververen har pligt til at udnytte værket. Ophavsmanden kan hæve aftalen, hvis erhververen ikke har udnyttet værket inden en rimelig tid eller senest inden 5 år efter det tidspunkt, hvor aftalen er opfyldt fra ophavsmandens side.

§ 55 Hvis aftalen ikke udtrykkeligt specificerer enkelte udnyttelsesformer, som omfattes af overdragelsen, kan ophavsmanden med rimeligt varsel opsige overdragelsen af rettighederne til de uspecificerede udnyttelsesformer, der ikke er iværksat af erhververen, inden 3 år er forløbet fra det tidspunkt, hvor aftalen er opfyldt fra ophavsmandens side."

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 og samlet i ny § 54. Gjeldende bestemmelse kan bare fravikes når det gjelder fristenes lengde. Etter gjeldende § 54 i den danske opphavsrettslov 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 reglenes primære anvendelsesområde der det er overdratt eksklusive rettigheter, og bestemmelsen har ikke betydning i ansettelsesforhold.[26] Den gjeldende danske bestemmelse er gitt anvendelse for opphavsmenn, utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder og lyder slik:

"§ 54 Erhververen har pligt til at udnytte de overdragne rettigheder. Ophavsmanden kan bringe aftalen til ophør med 6 måneders varsel i det omfang, udnyttelsen ikke er iværksat

[26] Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, fremsatt 30. januar 2008, Kulturmin., j.nr. 2004-17819

inden 3 år efter det tidspunkt, hvor aftalen er opfyldt fra ophavsmandens side. Dette gælder dog ikke, hvis udnyttelsen iværksættes inden varslets udløb.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 kan ikke fraviges, medmindre der alene er tale om en ændring af de angivne tidsfrister"

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 opphavsrettslovgivningen. I Ungarn og Tyskland kan opphavsmannen og utøvende kunstner 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 uhensiktsmessig i forhold til avtalens formål.

Den nederlandske opphavsrettsloven har bestemmelser om at rettighetshaver (delvis) kan si opp avtalen dersom kontraktsparten ikke utnytter opphavsretten i et tilstrekkelig omfang innen rimelig tidsperiode etter inngåelsen av avtalen, eller etter en innledende bruk av opphavsretten (§ 25e(1)). Oppsigelsen kan også gjøres gjeldende overfor tredjemann som har fått retten overdratt til seg fra rettighetshavers kontraktspart (§ 25e(6)).

6.7.3 Departementets vurdering

6.7.3.1 Innledning

Ved overdragelse er det gjerne en forutsetning for opphavsmannen at rettighetene blir utnyttet. Det samme gjelder normalt også for erverver. For opphaveren vil det spesielt være viktig at rettighetene utnyttes dersom vederlaget for overdragelsen avhenger av fremtidig salg (royalty). Ved total eller eksklusiv overdragelse vil opphaveren være avskåret fra selv å utnytte opphavsretten på det aktuelle område. Selv om overdragelsen ikke er eksklusiv, er opphaveren i noen tilfeller avskåret fra å bruke verket hvis det skjer i konkurranse med erververs rett til utnyttelse.

Der opphavsrettigheter er overdratt, men ikke blir utnyttet, vil virkningen kunne bli at rettighetene blir liggende ubrukt, og at erververen legger en såkalt "død hånd" på rettighetene. Ofte vil utnyttelse av rettighetene også kunne ha betydning for opphaverens anseelse, kjennskapen til opphaveren og den markedsmessige verdien av hans eller hennes frembringelser. Hvorvidt overdratte rettigheter blir utnyttet kan følgelig ha betydning for både opphaverens økonomiske og ideelle interesser. Også mer generelle samfunnsinteresser kan tilsi at opphaveren på visse vilkår har mulighet til å bruke verk der rettighetene er overdratt med en intensjon om publisering, uten at verkene blir brukt. Frembringelse av nye litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk bygger i stor utstrekning på tidligere frembringelser av verk. At upubliserte eksisterende verk blir offentliggjort i samsvar med opphaverens intensjon, vil både kunne fremme samfunnsdebatten og bidra til frembringelsen av nye verk.

Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende for enkelte av de nærstående rettigheter, særlig utøvende kunstnere og frembringer av fotografiske bilder.

Dette tilsier at det er behov for en generell bestemmelse om adgang til å si opp avtalen dersom de overdratte rettighetene blir liggende ubenyttet. Utforming av bestemmelsen må skje under hensyn til både opphaveren og erververen samt de ulike markeds- og avtaleforholdene.

6.7.3.2 Bestemmelsens virkeområde

Opphaverens berettigede interesse i at erverver benytter overdratte rettigheter knytter seg først og fremst til vilkår hvor erververen får overdratt en rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten, og ikke til vilkår som er begrenset til en rett til å fremstille eksemplar. Det er også for tilgjengeliggjøringsretten at de samfunnsmessige hensyn nevnt ovenfor sterkest gjør seg gjeldende. Adgangen til å ta tilbake overdratte opphavsrettigheter hvis de ikke utnyttes av erververen, foreslås derfor begrenset til vilkår som gir erverver rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten. Der en avtale både gir rett til eksemplarfremstilling og til å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten, vil reglene få anvendelse for vilkår som regulerer retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.

Opphaverens behov for en adgang til å si opp en avtale, og samfunnets interesse i at verk gjøres tilgjengelig, er også størst der opphavsretten er overdratt i sin helhet, eller det er overdratt eksklusive rettigheter. Bestemmelsen foreslås derfor begrenset til slike tilfelle.

På bakgrunn av begrunnelsen for regelen, foreslår departementet at den bare vil gjelde til fordel for den originære opphaver. Ut fra hensynene som begrunner bestemmelsen, foreslås det også at den blir gitt tilsvarende anvendelse for utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde.

Departementet anser det ikke rimelig at regelen gis anvendelse på overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. Arbeidsgivere har generelt en rimelig forventning om kunne utnytte ervervede rettigheter i sin virksomhet uten risiko for at rettighetene skal gå tilbake til nåværende, eller tidligere ansatte på et senere tidspunkt. Det foreslås derfor at bestemmelsen ikke skal gjelde i ansettelsesforhold.

På bakgrunn av verkets art og de særlige regler for datamaskinprogrammer, foreslås heller ikke regelen gitt anvendelse for disse.

6.7.3.3 Vilkår og frister

Erververe bør ikke pålegges en for streng ufravikelig plikt til å utnytte overdratte rettigheter. Dette vil kunne begrense inngåelse av avtaler om overdragelse av opphavsrett og andre rettigheter, og påvirke markedet negativt.

Det er også stor variasjon i hva som vernes av opphavsrett ved de ulike avtalene på ulike områder. Markeds- og avtaleforholdene er også stadig i endring. Det kan både i dag og i tiden fremover være gode grunner til at en erverver ikke utnytter overdratte rettigheter i en viss tid etter inngåelse av en avtale. Det kan for eksempel skyldes at bruken henger sammen med utviklingen og kommersialiseringen av andre produkter. Det kan også være at erververen av andre grunner planlegger med en lengre tidshorisont, hvor den ervervede opphavsrett først skal gjøres tilgjengelig om noe tid. På det audiovisuelle området er det eksempelvis behov for å planlegge flere år frem i tid, og produksjonene involverer et stort

antall rettighetshavere. I mange tilfeller er også den enkelte opphaverens bidrag bare en mindre del av en større produksjon. Tilsvarende hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende på en rekke andre områder, for eksempel når det gjelder opphavsrett til arkitekttegninger eller mer industrielt pregede åndsverk. En streng ufravikelig regel om bruksplikt vil vanskeliggjøre kommersiell utnyttelse av åndsverk på slike områder. En generell bestemmelse om erververens plikt til å utnytte overdratt opphavsrett, utøvende kunstners rett og rett til fotografisk bilde må ta hensyn til mangfoldet og den store variasjonen i overdragelser, samt partenes behov for å avtale seg frem til hensiktsmessige ordninger i de konkrete tilfelle.

På denne bakgrunn foreslår departementet at erverver har plikt til å utnytte ervervede rettigheter innen tre år. Av hensyn til erververen foreslås det også en oppsigelsesfrist på ett år, og at erververen i denne perioden kan iverksette bruken. Erververen får dermed mulighet til å avverge oppsigelsen. Dette er tilsvarende frist som i dag følger av § 42a om utøvende kunstners adgang til å heve en avtale med tilvirker.

6.7.3.4 Fravikelighet

Dersom regelen fullt ut gjøres fravikelig vil den kunne få begrenset praktisk betydning. Samtidig vil regelens generelle anvendelsesområde innebære at det i konkrete tilfelle kan være behov for lengre tid til å utnytte rettighetene enn det som følger av lovens frister. Det kan også tenkes at opphaveren ønsker å avtale at rettighetene skal utnyttes innen et kortere tidsrom.

Partene bør derfor kunne ha mulighet til å tilpasse anvendelsen av reglene om bruksplikt til de konkrete avtaleforhold. Fremfor at partene generelt kan avtale seg bort fra bruksplikten, foreslår departementet at regelen bare delvis gjøres fravikelig, ved at partene bare kan fravike fristene i bestemmelsen. Dette vil i større grad oppfordre partene til konkret å vurdere hva som er ønskelig regulering ved den enkelte overdragelse. Departementet foreslår dermed en regel av samme karakter som i den gjeldende danske opphavsrettslov § 54. Partene kan dermed avtale hvilken utnyttelsesfrist eller frist for oppsigelse som skal gjelde, både for avtalen i sin helhet eller for enkelte bruksformer. For eksempel kan det avtales én utnyttelsesfrist for bokrettighetene og en annen for filmrettighetene, eller én frist for bruk i analog form og en annen for bruk i digital form. Adgangen til å avtale andre frister skal imidlertid ikke kunne benyttes til å avtale frister av en lengde som i realiteten setter bestemmelsen om bruksplikt til side. Dersom avtalte frister er svært lange og har preg å være en omgåelse av regelen om erververs plikt til å utnytte opphavsretten, vil vilkåret anses urimelig og ikke kunne gjøres gjeldende. Dette foreslås klargjort ved at presisering av at partene kan foreta en *rimelig endring* av de angitte frister. Der hensynet til opphaver og erverver tilsier at det er behov for å avtale lange frister, vil bestemmelsen imidlertid ikke være til hinder for det.

6.7.3.5 Flere rettighetshavere

Det kan tenkes at det er flere rettighetshavere til en frembringelse som er overdratt i samme avtale. Det kan være to eller flere opphavsmenn til et åndsverk uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk, eller flere utøvende kunstnere som har

medvirket på et lydopptak. I slike situasjoner forutsettes det at alle må være enige dersom avtalen skal kunne sies opp, jf. tilsvarende regulering i gjeldende § 42a tredje ledd.

6.7.3.6 Videreoverdragelse

Dersom vilkårene for oppsigelse er oppfylt og erverver videreoverdrar rettigheter, er spørsmålet om opphaveren også bør kunne gjøre oppsigelsen gjeldende ovenfor tredjeperson.

Utgangspunktet etter åndsverkloven er at overdratte rettigheter ikke kan overdras videre uten samtykke med mindre de inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne.

Når rettigheter inngår i en forretning eller forretningsavdeling som overdras sammen med denne, er det rimelig at opphaveren har sine rettigheter i behold overfor ny erverver.

Tilsvarende gjelder der rett til videreoverdragelse anses å følge av avtalen. Også omgåelseshensyn tilsier at en plikt til å benytte erververvede rettigheter ikke bortfaller der rettighetene videreoverdras.

Opphaveren bør derfor også kunne gjøre oppsigelsen gjeldende overfor tredjeperson som har ervervet rettighetene fra opphaverens avtalepart, der vilkårene for oppsigelse er oppfylt. Dersom opphaveren har akseptert avvikende frister for bruk eller oppsigelse, vil disse dermed også gjelde i spørsmålet om oppsigelse overfor en tredjemann.

6.7.3.7 Virkninger av oppsigelsen – forhold til andre regler

Dersom vilkårene for oppsigelse er oppfylt, opphaveren sier opp avtalen og bruken ikke igangsettes innen oppsigelsesfristen, går rettighetene tilbake til opphaveren. Dersom det er avtalt ulike frister for ulike bruksmåter, vil oppsigelsesadgangen kunne være begrenset til noen av bruksmåtene.

Dersom opphaveren har fått betaling i form av et forskuddshonorar, vil dette normalt anses som en betaling for fortrinnsretten til bruk av verket. I så fall skal dette ikke tilbakebetales når opphaveren sier opp avtalen.

Bestemmelsen regulerer bare spørsmålet om opphaverens tilbakefallsrett, og utelukker ikke at erververens manglende bruk kan utgjøre mislighold som kan gi opphaveren krav på erstatning og/eller hevingsrett mv. etter alminnelige obligasjonsrettslige regler. Hvorvidt det foreligger avtalebrudd i de tilfeller som omhandles i bestemmelsen, må i hvert enkelt tilfelle avgjøres utfra avtalens bestemmelser, den bruk som eventuelt faktisk måtte være foretatt, samt forholdene for øvrig.

6.7.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 5-5 *Oppsigelse av avtale ved manglende bruk (ny)*

Den som har fått overdratt en eksklusiv rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten, har plikt til å bruke de overdratte rettigheter innen tre år fra det tidspunkt avtalen ble oppfylt fra opphaverens side. Opphaveren kan i slike tilfelle si opp avtalen med ett års oppsigelsesfrist. Dette gjelder ikke dersom bruken iverksettes innen utløpet av

oppsigelsesfristen. Er det overdratte åndsverk et fellesverk etter § 2-6, må alle opphaverne være enige om at avtalen sies opp.

Bestemmelsen i første ledd kan ikke fravikes med mindre det gjelder en rimelig endring av de angitte tidsfrister.

Denne bestemmelse gjelder ikke i ansettelsesforhold eller for datamaskinprogrammer.

6.8 Lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold

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 ansettelsesforhold. Skal opphavsretten utnyttes av en juridisk person, for eksempel en arbeidsgiver, forutsetter dette en overgang av rettighetene. Selv om et slikt utgangspunkt i ansettelsesforhold 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 ikke generelle bestemmelser i åndsverkloven i dag som regulerer forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver når det gjelder åndsverk skapt i ansettelsesforhold. 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 ansettelsesforhold 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 ansettelsesforhold, 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 ansettelsesforhold.

Det gjeldende ulovfestede prinsipp i norsk rett går ut på at opphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, i mangel av annen avtale, anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet 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 tilfelle tilsi en helt begrenset rettighetsovergang, og i andre tilfelle 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 og høyskoler.

Spørsmålet om å lovfeste en generell regel om opphavsrettens overgang i ansettelsesforhold 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 lands rett

I Danmark finnes det ingen generell regel i opphavsrettsloven som regulerer spørsmålet om opphavsrett i ansettelsesforhold. Som utgangspunkt gjelder 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 ansettelsesforhold. 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 som kodifiserer og presiserer dette prinsippet:

"33 §
En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren.
Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 §. I 34 § finns det särskilda bestämmelser om rätten till datorprogram som skapats i anställningsförhållanden."

Forslaget har ikke medført noen lovendring i Sverige.

I Finland finnes det ingen generell regel om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold.

6.8.3 Innspill

Et gjennomgående synspunkt fra distributører og kommersielle kringkastere i den skriftlige innspillsrunden er at det bør lovfestes at rettigheter skapt i arbeids- eller oppdragsforhold overdras til arbeidsgiver eller oppdragstaker. *Discovery Network Norway* ønsker at det inntas en presumpsjonsregel om at rettighetene til audiovisuelle produksjoner blir overdratt fra opphavsmenn som er ansatte eller oppdragstagere, til

arbeidsgiver/oppdragsgiver. Det pekes bl.a. på at i slike situasjoner får opphavsmenn betalt i forkant, mens det er arbeids- eller oppdragsgiveren som tar den fulle økonomiske risikoen knyttet til utnyttelsen av rettighetene. *TV 2* mener lovgivningen bør gi klart uttrykk for den rådende presumpsjon om at rettigheter går over i alle fall i det omfang som er nødvendig for at avtalen fra kjøpers/arbeidsgivers side kan oppfylle sitt naturlige formål. Tilsvarende synspunkter fremmes også av *Kabel Norge, Virke Kunnskap og teknologi* og *RiksTV*. Under innspillseminaret tok også *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* til orde for innføring av en arbeidsgiverregel.

6.8.4 Departementets vurdering

6.8.4.1 Generelt

Departementet foreslår en generell lovfesting av overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold som kodifiserer gjeldende rett.

Et av hovedformålene med revisjonen av åndsverkloven er at loven skal bli enklere å forstå for brukerne. En ny bestemmelse om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold 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 eller når avtalen de har inngått er uklar. At loven med den nye bestemmelsen faktisk gir uttrykk for hva som oppfattes som gjeldende rett vil, i tillegg til å være positivt i seg selv, etter departementets syn også kunne bidra til at partene i arbeidslivet i større grad enn tidligere uttrykkelig regulerer rettighetsspørsmål i avtaler. En tydeliggjøring av rettsstillingen kan gi partene insentiv til overveie rettighetsspørsmål, noe som antas å bidra til at slike spørsmål avtalereguleres i større grad.

6.8.4.2 Utgangspunkter

Etter departementets vurdering må en lovfesting bygge på utgangspunktet om at opphavsretten også i ansettelsesforhold opprinnelig tilhører den arbeidstaker som har frembragt verket. Bestemmelsen må videre nødvendigvis få et generelt innhold som bygger på de generelle kriterier av den karakter som har vært oppstilt i juridisk teori. Den fleksibilitet som dagens rettstilstand innebærer, vil etter departements vurdering ikke gå tapt ved at det lovfestes en generell regel om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold.

I og med at departementet ønsker at den nye bestemmelsen skal bidra til at flere skal avtaleregulere rettighetsspørsmål i ansettelsesforhold, ligger det også 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 ansettelsesforhold. Det er derfor ikke aktuelt å foreslå en ufravikelig bestemmelse. Avtaler i de enkelte ansettelsesforhold kan med dette helt eller delvis begrense overgang av rettigheter i forhold til bestemmelsen, eller utvide omfanget av rettighetsovergangen.

6.8.4.3 Virkeområde

Bestemmelsen gjelder opphavsrett til verk som er skapt i et ansettelsesforhold. Både ansettelsesforhold av kort og langvarig karakter omfattes. Hva som er å anse som et ansettelsesforhold må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet med utgangspunkt i arbeidsrettslige regler og prinsipper. Verk som frembringes i oppdragsforhold, for eksempel av selvstendig næringsdrivende, freelancere eller innleide konsulenter, omfattes ikke av bestemmelsen. Det antas at det ved bestillings- og oppdragsavtaler i større grad enn ved ansettelsesforhold er vanlig at det avtales at oppdragsgiver erverver en rett til å bruke verket på en bestemt måte. Lovfesting av en presumpsjonsregel som også omfatter dette området, er det etter departementets vurdering derfor ikke behov for.

Bestemmelsen er begrenset til verk som er skapt under ansettelsesforholdet. Verk som er skapt før eller etter ansettelsesforholdet omfattes ikke. Unntatt er også verk som skapes utenfor arbeidstiden, typisk verk skapt på fritiden uten arbeidsgivers instruksjon og som ikke er omfattet av ansettelsesforholdet.

Selve overgangen til arbeidsgiver er imidlertid varig, og gjelder også etter opphør av ansettelsesforholdet.

6.8.4.4 Virkning – omfanget av overgangen

Etter departementets syn innebærer forslaget kun en kodifisering av gjeldende rett. Den foreslåtte bestemmelsen vil derfor ikke gi noen endret rettstilstand for de ansettelsesforhold der bestemmelsen vil være aktuell. Bestemmelsen gjelder 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.

Problemstillingen om opphavsrett i ansettelsesforhold er ikke bare et spørsmål om i hvilke situasjoner rettigheter skal gå over til arbeidsgiver, men også hva som eventuelt omfattes av denne overgangen.

Det er kun de økonomiske beføyelsene, jf. utkastet § 2-2 (gjeldende § 2), som etter forslaget går over til arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan dermed råde over verket slik bestemmelsen i § 2-2 angir (eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten). Bestemmelsen vil i forhold til dagens rettstilstand ikke utvide arbeidsgivers rett til å foreta disse handlingene. Men i den grad det er tvil om dagens rettstilstand, antar departementet at en lovfesting av overgang i ansettelsesforhold vil gjøre det enklere for arbeidsgiver å utnytte verket økonomisk ved å rydde vekk eventuell tvil om råderetten til det arbeidstaker har skapt. Omfanget av hvilke rettigheter som går over til arbeidsgiver vil avhenge av hva som er "nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål". Det er etter departementets vurdering ikke aktuelt å endre dagens rettstilstand ved å innføre en bestemmelse som har presumpsjon for en total overdragelse i ansettelsesforhold.

Arbeidsgivers rett skal omfatte bruk av verket for de formål som kunne forutses ved frembringelsen av verket.

I mange tilfeller vil en viss mulighet til å endre verket være en nødvendig forutsetning for at arbeidsgiveren kan bruke verket på tiltenkt eller ønsket måte – og dermed også en forutsetning for at rettighetene kan utnyttes økonomisk. Dersom det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål, får arbeidsgiveren rett til å endre og bearbeide det opprinnelige verket, likevel med de begrensninger som følger av arbeidstakers ideelle rettigheter. Den foreslåtte bestemmelsen gjør i slike situasjoner unntak fra forslaget § 5-2 første ledd (gjeldende § 39b første ledd), hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket uten avtale. Retten til videreoverdragelse omfattes imidlertid ikke av overgangen, og følger derfor den alminnelige regelen i forslaget § 5-2 andre ledd (gjeldende § 39b andre ledd). Samtykke kan imidlertid for visse tjenesteavtaler kunne gis stilltiende eller ansees underforstått, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 69, for eksempel der arbeidsgivers virksomhet består i lisensiering av egenproduserte verk.

Opphaverens ideelle rettigheter er uttrykt i forslaget § 2-3 (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 § 2-3 er som hovedregel uoverdragelig, men kan til en viss grad gis avkall på. Selv om ikke de ideelle rettighetene omfattes av overdragelsen som finner sted etter den nye bestemmelsen, vil det i dag likevel i enkelte ansettelsesforhold være slik at arbeidstaker anses underforstått å ha gitt avkall på sin rett til navngivelse etter bestemmelsen. Slik vil situasjonen også kunne være etter forslaget.

Bestemmelsen vil også omfatte overgang til arbeidsgiver av nærstående rettigheter til utøvende kunstners prestasjoner og fotografiske bilder, jf. henvisningene i § 3-1 femte ledd og § 3-9 tredje ledd.

Forslaget innebærer at en formodningsregel (presumpsjonsregel) for overgang av råderett i kraft av ansettelsesforholdet, uttrykkelig lovfestes. Bestemmelsen kodifiserer gjeldende rett om opphavsrett i ansettelsesforhold. Avtaler i de enkelte ansettelsesforhold kan helt eller delvis begrense eller utvide overgang av rettigheter til arbeidsgiver.

Den foreslåtte bestemmelsen endrer ikke utgangspunktet i gjeldende rett og vil dermed heller ikke svekke opphavsmannens posisjon i forhold til dagens rettstilstand. Bestemmelsen vil heller ikke omfatte bruk som ligger utenfor hva partene naturlig kunne forutsette da verket ble frembragt.

Regelen i gjeldende § 39g om opphavsrett til datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold videreføres uten materielle endringer som en lex specialis-bestemmelse.

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. Det har imidlertid de senere år vært omdiskutert om avveiningen av hensynet til spredning og formidling av resultater, og av hensynet til faglig og akademisk frihet, tilsier en større grad av rettighetsovergang. Spørsmålet er om, og eventuelt i hvilken utstrekning, universiteter og høyskoler overtar opphavsrettigheter fra sine ansatte i kraft av ansettelsesavtaler.[27] Den tradisjonelle oppfatning utfordres også av en utvikling i retning av økt samarbeid mellom vitenskapelige institusjoner og innovasjonsmiljøer i samfunn og næringsliv, hvor en senere kommersiell bruk forutsetter en overgang av rettigheter.

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.

Når det gjelder omfanget av eventuell rettighetsovergang der dette ikke er avtalt, kan universitets- og høyskolelovens angivelse av institusjonenes formål og virksomhet, jf. § 1-1 og § 1-3, tilsi at institusjonene sikres rettigheter fra ansatte i et omfang som er nødvendig for at institusjonen kan ivareta sine oppgaver. Avveiningen av hensynet til institusjonen og forskernes frihet vil nok kunne slå ulikt ut, avhengig av hvilken type arbeidsoppgave og verk det er snakk om, og om det er forskningsmateriale eller undervisningsmateriale mv. som er skapt av arbeidstakeren. Dersom det dreier seg om resultater skapt som ledd i et samarbeidsprosjekt med eksterne aktører, eller på oppdrag, vil også det ha betydning for hva som kan anses avtalt.

Departementet ber spesielt om høringsinstansenes synspunkter på den foreslåtte bestemmelsen og forholdet til vitenskapelig ansatte ved universiteter og høyskoler.

6.8.4.5 Forslag til ny bestemmelse

§ 5-6 *Åndsverk skapt i ansettelsesforhold (ny)*

Opphavsrett til verk som er skapt av arbeidstaker går med mindre annet er avtalt over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Det samme gjelder adgang til endring av verket, med den begrensning som følger av § 2-3. Arbeidsgiverens rett er begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt.

For opphavsrett til datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold gjelder § 5-9.

6.9 Avregning og kontroll

6.9.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39c har bestemmelser om opphavsmannens krav på avregning og informasjon om beregningsgrunnlag der opphavsmannens vederlag avhenger av

[27] Jf. innstilling fra Immaterialrettsutvalget om opphavsrettslige problemstillinger ved universiteter og høyskoler av 8. oktober 2003 og Utredning om opphavsrett ved Universitetet i Oslo, oktober 2009.

erververens omsetning, salgstall e.l. Bestemmelsen kan ikke fravikes til skade for opphavsmannen og lyder slik:

"§ 39c. Avhenger opphavsmannens vederlag av erververens omsetning, salgstall e.l., kan opphavsmannen kreve at det skjer avregning minst én gang i året. Opphavsmannen kan likeledes kreve at hver avregning følges av fyldestgjørende opplysninger om de forhold som har ligget til grunn for vederlagsberegningen.

Opphavsmannen kan kreve at erververens regnskaper, bokføring og lagerbeholdning, samt attestasjoner fra den som har utnyttet verket, stilles til rådighet for en av opphavsmannen oppnevnt statsautorisert eller registrert revisor. Revisoren skal opplyse opphavsmannen om riktigheten av den avregningen som er foretatt, og om eventuelle uregelmessigheter ved den, men for øvrig har han taushetsplikt om alle andre forhold som han blir kjent med ved gjennomgangen.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke fravikes til skade for opphavsmannen."

6.9.2 Andre lands rett

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.

6.9.3 Departementets vurdering

Departementet anser det rimelig at opphaveren der vederlaget avhenger av erververens omsetning, salgstall eller lignende, skal kunne kreve årlig avregning og opplysninger som ligger til grunn for beregningen. Departementet anser det også rimelig at opphaveren kan kreve at regnskaper, bokføring mv. stilles til rådighet for en av opphaveren oppnevnt revisor, som kan kontrollere opplysningene og opplyse opphaveren om riktigheten av avregningen, men som for øvrig har taushetsplikt om andre forhold han blir kjent med.

Departementet foreslår derfor å videreføre gjeldende regler om avregning og kontroll der vederlaget avhenger av erververens omsetning, salgstall eller lignende i § 5-7.

6.10 Avtaler om fremføring

6.10.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 39d har regler om overdragelse av rett til å fremføre et verk for allmenheten. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 39d. Overdragelse av rett til å fremføre et verk for allmennheten gir ikke erververen enerett, med mindre dette er avtalt. Er ikke annet bestemt, gjelder overdragelsen for tre år.

Selv om enerett er overdratt, kan opphavsmannen, om det ikke er truffet annen avtale, selv fremføre verket eller overdra fremføringsrett til andre, hvis erververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for filmverk."

Etter første ledd gir ikke overdragelse av rett til å fremføre et verk enerett, med mindre dette er avtalt. Og er ikke annet avtalt gjelder overdragelsen for tre år. Etter andre ledd kan opphaveren, selv om enerett er overdratt og ikke annet er avtalt, selv fremføre verket eller overdra fremføringsrett til andre, hvis erververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten. Bestemmelsene gjelder ikke for filmverk, jf. tredje ledd.

6.10.2 Andre lands rett

Den svenske opphavsrettslov har en bestemmelse i § 30 som tilsvarer den gjeldende norske § 39d. Den danske opphavsrettslov hadde tidligere en tilsvarende regel i § 32, som nå er opphevet.

I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, 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 nye generelle bestemmelser om adgang til å si opp avtaler der ervervede rettigheter ikke benyttes.

6.10.3 Departementets vurdering og forslag

Bestemmelsen i gjeldende § 39d første ledd kommer til anvendelse der ikke annet er avtalt, og angir i slike tilfelle at det ikke er overdratt en enerett og at overdragelsen gjelder for tre år.

Departementet har foreslått en presisering av spesialitetsprinsippet, som sammen med alminnelige tolkningsprinsipper vil legge til rette for hensiktsmessig fastsettelse av omfanget av rettighetsoverdragelser, jf. punkt 6.3. Dette tilsier at det ikke er behov for en bestemmelse som gjeldende 39d første ledd. Samtidig omfatter bestemmelsen situasjoner hvor det gis tillatelse til å legge ut verk på Internett og annen overføring til allmennheten, og vil fortsatt kunne ha betydning som tolkningsmoment på sentrale områder, hvor det ikke alltid inngås uttrykkelige avtaler om omfanget av rettighetsoverdragelser. Departementet er derfor noe i tvil ved om det er grunn til å videreføre bestemmelsen. Ut i fra at det foreslås en generell regulering som klargjør spesialitetsprinsippet, foreslår departementet å oppheve bestemmelsen i 39d første ledd. Departementet ber samtidig om høringsinstansenes syn på om bestemmelsen bør videreføres.

Når det gjelder bestemmelsen i gjeldene § 39d andre ledd, foreslås det generelle regler om opphaverens adgang til å si opp en avtale der ervervede rettigheter ikke utnyttes. Dette vil omfatte de tilfelle som i dag reguleres av gjeldende § 39d andre ledd.

Departementet forslår å oppheve § 39d om avtaler om fremføring.

6.11 Avtaler om innspilling av filmverk

6.11.1 Gjeldende rett

Gjeldende lov har særlige regler om overdragelse av rett til å utnytte et verk for film i § 39f. Bestemmelsen lyder slik:

"§ 39f. Har opphavsmannen overdratt rett til å utnytte 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 opphavsmannen heve avtalen, beholde mottatt honorar og etter bestemmelsene i § 39e 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:

a) fremstille eksemplar av filmverket,
b) gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten3 gjennom spredning av eksemplar og ved fremføring, og
c) forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke:

a) allerede eksisterende verk,
b) filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen, eller
c) filmverkets hovedregi."

Første ledd har bestemmelser om at erverver 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 erververens 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 eksemplar av filmverket, gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplar 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 vernet etter gjeldende kapittel 5.

Utvidelse av adgangen til bruk etter andre ledd og begrensningen i tredje ledd ble innført ved revisjon av bestemmelsen i 1995. 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 opphavsrettsloven.

6.11.2 Andre lands rett

Den danske opphavsrettsloven har i § 58 regler som tilsvarer åndsverkloven § 39f andre ledd og tredje ledd. Bestemmelsen lyder slik:

"Særlige bestemmelser om aftaler om indspilning af film
§ 58. En aftale om at medvirke ved indspilningen af en film indebærer, at ophavsmanden ikke kan modsætte sig, at
1) der fremstilles eksemplarer af filmen,
2) eksemplarer af filmen spredes til almenheden,
3) filmen fremføres offentligt eller

4) filmen forsynes med tekster eller tale på et andet sprog.
Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på
1) allerede eksisterende værker,
2) drejebøger, dialoger og musikværker, som er frembragt med henblik på fremstillingen af filmen, eller
3) filmens hovedinstruktør."

Den svenske opphavsrettsloven har regler om overdragelse av rett til å utnytte et verk for film i § 39 og § 40. Bestemmelsene lyder slik:

"Avtal om filmning
39 § Överlåtelse av rätt till inspelning av litterärt eller konstnärligt verk på film omfattar rätt att genom filmen på biograf, i television eller annorledes göra verket tillgängligt för allmänheten samt att i filmen återgiva talade inslag i text eller översätta dem till annat språk. Vad sålunda stadgats gäller icke musikaliskt verk.

40 § Överlåtes rätt att utnyttja ett litterärt eller musikaliskt verk för film, som är avsedd för offentlig visning, är förvärvaren pliktig att inom skälig tid inspela filmverket och sörja för att det göres tillgängligt för allmänheten. Försummas det, äger upphovsmannen häva avtalet och därvid behålla uppburet honorar. Har upphovsmannen lidit skada, som ej täckes därav, skall den ock ersättas.
Om filmverket icke är inspelat inom fem år från det upphovsmannen fullgjort vad på honom ankommer, äger upphovsmannen, ändå att försummelse ej ligger förvärvaren till last, häva avtalet och därvid behålla uppburet honorar."

I SOU 2010:24 *Avtalad upphovsrätt*, jf. SOU 2011:32, foreslås en utvidelse av bestemmelsen til å omfatte de 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 lovendringer. Den foreslåtte bestemmelse om filmavtaler lyder slik:

"Filmavtal
10 § Ett avtal som ger rätt att använda ett verk vid inspelning av en film innebär att upphovsmannen inte kan motsätta sig att
1. exemplar framställs av filmen,
2. filmen görs tillgänglig för allmänheten,
3. filmen förses med undertexter eller översätts till ett annat språk.
Bestämmelserna i första stycket gäller inte musikaliska verk."

6.11.3 Innspill

Et gjennomgående synspunkt fra distributører og kommersielle kringkastere i den skriftlige innspillsrunden er at det bør lovfestes at rettigheter skapt i arbeids- eller oppdragsforhold overdras til arbeidsgiver eller oppdragsgiver. Dette er nærmere omtalt i punkt 6.8 ved spørsmålet om lovfesting av regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. *Virke Kunnskap og teknologi* og *Kabel Norge* uttrykker også at de eksisterende reglene for presumpsjon av rettighetsovergang ved innspilling og produksjon

av filmverk bør forsterkes og utvides. Aktører på rettighetshaversiden mener derimot at rettighetshavernes posisjon i avtaleforhold bør styrkes.

6.11.4 Departementets vurdering

Første ledd i gjeldende § 39f har bestemmelser om erververs plikt til å innspille og gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten og om opphaverens hevingsrett og krav på honorar og erstatning ved heving. Bestemmelsen har sin parallell i den tilsvarende bestemmelse om forlagsavtaler i gjeldende § 39 andre ledd, som er foreslått opphevet på bakgrunn av forslaget til nye generelle bestemmelser om avtaler om overdragelse av opphavsrett. Departementet kan heller ikke se behov for videreføring av reglene i § 39f første ledd når det bl.a. foreslås generelle regler om opphaverens adgang til å si opp en avtale der ervervede rettigheter ikke utnyttes, og foreslår at de særlige regler om dette for filmverk oppheves.

Bestemmelsene i gjeldende § 39f andre og tredje ledd, er begrunnet i at det normalt er meget store antall rettighetshavere som er involvert i filminnspillinger. På grunn av kompliserte og omfattende rettighetsforhold er det behov for å samle sentrale bruksrettigheter hos filmprodusenten. Utformingen av bestemmelsen har bakgrunn i Bernkonvensjonen artikkel 14 *bis*. I samsvar med artikkel 14 *bis* nr. 3 unntar bestemmelse i § 39 tredje ledd visse verk fra overdragelsespresumpsjonen. Det gjelder allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk frembrakt med henblikk på filminnspillingen og filmverkets hovedregi.

Som aktører på produksjons- og distribusjonssiden fremhever, er det behov for å samle rettighetene som inngår audiovisuelle produksjoner hos erververen, for å unngå at rettigheter til produksjonen spres på en rekke forskjellige rettighetshavere. De verk som i dag er unntatt fra presumpsjonen om overdragelse av rett til å bruke et verk i film, er helt sentrale for produksjonen av et filmverk. Det vil typisk inngås konkrete avtaler som regulerer rettighetsovergangen for disse verkene. Utgangspunktet om at opphaveren er rettighetshaver, legger til rette for at partene kan avtale rettighetsoverdragelse på de vilkår og i det omfang som er rimelig og hensiktsmessig ut fra de konkrete forhold. Etter det departementet kjenner til, inngås det også i stor utstrekning avtaler i forbindelse med den enkelte produksjon, som avklarer overdragelsen av rettigheter til filmverket. For frembringelser skapt i ansettelsesforhold, vil også lovfestingen av reglene om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold klargjøre omfanget av rettighetsovergang til arbeidsgiver der dette ikke er nærmere regulert i avtale, jf. punkt 6.8. Gjeldende § 39f har på denne bakgrunn begrenset betydning i praksis.

For verk frembragt av involverte som i dag ikke unntas etter tredje ledd, kan det være større behov for en presumpsjonsregel, fordi det kan være tale om en rekke ulike aktører der resultatet av den enkeltes innsats vanskelig kan forutses. Dette, og hensynet til Bernkonvensjonen artikkel 14 *bis*, tilsier at virkeområdet ikke begrenses.

Spørsmålet er om virkeområdet for bestemmelsen bør utvides, for eksempel ved å forbeholde presumpsjonen bare for musikkverk. Forslaget om en ufravikelig rett til rimelig vederlag vil kunne innebære 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. Hensynet til erververens investering og økonomiske risiko kan tilsi at presumpsjonsregelen utvides. Dersom reglen, som den gjeldende, gjøres fravikelig vil den heller ikke være til hinder for at annen rettighetsfordeling avtales. På den annen side vil aktørene ved utnyttelse av slike verk normalt avtale hvilken bruk av verket som skal kunne foretas, noe det er ønskelig at reglene legger til rette for. Hensynet til opphaverens stilling og forhandlingsposisjon kan også tale mot en utvidelse. Departementet er i tvil om behovet for eller hensiktsmessigheten av en slik utvidelse, og om en utvidelse vil bidra til det inngås avtaler om omfanget av rettighetsoverdragelsen ut fra de konkrete behov.

Departementet foreslår derfor å videreføre gjeldende bestemmelse, men ber samtidig om høringsinstansenes synspunkter på behovet for å utvide virkeområdet, for eksempel i tråd med den foreslåtte svenske bestemmelsen.

På bakgrunn av justeringen av bestemmelsen om opphavsrettens innhold i § 2-2, foreslår departementet at det i bestemmelsen om avtaler om filmverk presiseres at overføring omfattes, ved siden av fremføring.

6.11.5 Departementets forslag

§ 5-8 *Avtaler om innspilling av filmverk (39f)*

Er ikke annet avtalt, omfatter overdragelsen av rett til innspilling av et verk for film rett til å:

a) fremstille eksemplar av filmverket,
b) gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplar og ved fremføring og overføring
c) forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen, eller filmverkets hovedregi.

6.12 Vederlagskrav ved utleie av film og lydopptak

6.12.1 Gjeldende rett og departementets vurdering

Gjeldende lov har i § 39m særlige regler om opphaverens krav på vederlag ved overdragelse av rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten ved utleie. Reglene er ufravikelige, og er nærmere omtalt i punkt 6.5 i tilknytning til forslaget om rimelig vederlag.

De tilfeller som i dag reguleres av § 39m vil omfattes av virkeområdet til regelen som er foreslått om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett. Departementet foreslår derfor å oppheve bestemmelsen i gjeldende § 39m.

6.13 Datamaskinprogrammer og databaser

6.13.1 Overgang av dataprogram skapt i ansettelsesforhold

Ved gjennomføringen av EFs direktiv 91/250/EØF om rettslig beskyttelse av dataprogrammer (dataprogramdirektivet/edb-direktivet) 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 ansettelsesforhold. Som tidligere nevnt berøres spørsmålet om overgang av rettigheter til andre typer åndsverk skapt i ansettelsesforhold ikke av bestemmelsen.

Bestemmelsen lyder slik:

"§ 39g. Opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgivers anvisninger går, med den begrensning som følger av § 3, over til arbeidsgiveren, med mindre annet er avtalt."

Som det fremgår av bestemmelsens ordlyd er ikke de ideelle rettighetene i § 3 omfattet av overgangen.

Lignende bestemmelser som den norske finnes også i den svenske upphovsrättslagen 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 forholdet behandlet. Det ble vist til at direktivforpliktelsen (artikkel 2 nr. 3) 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 Bernkonvensjonens 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.

Bestemmelsen i § 39g foreslås videreført uten materielle endringer som § 5-9. I forslaget er "arbeidsforhold" erstattet med "ansettelsesforhold", uten at dette er ment å medføre realitetsendringer.

6.13.2 Rett til endring i datamaskinprogram og database

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 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. Etter andre ledd kan den som har rett til å bruke et datamaskinprogram fremstille sikkerhetskopi 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 utnyttelse 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 datamaskinprograms kode 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.

På bakgrunn av at reglene gjennomfører dataprogram- og databasedirektivene, foreslår departementet at bestemmelsene i § 39h og § 39i videreføres som §§ 5-10 og 5-11.

6.14 Bestilte portretter

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 opphaverens 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 behøver ikke være identisk med den portretterte. Bestemmelsen beskytter både bestillers og 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.

Departementet anser at reglene er hensiktsmessig utformet og foreslår ikke materielle endringer i disse. Bestemmelsen foreslås videreført som ny § 5-12.

6.15 Arv og kreditorforfølgning

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. Paragrafene 39k og 50 er også gjort gjeldende for utøvende kunstnere (§ 42 femte ledd). Ettersom også øvrige nærstående rettigheter er formuesrettigheter, gjelder de samme prinsippene som i § 39k første ledd også for disse.

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 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.

Bestemmelsene foreslås videreført med enkelte språklige justeringer, som ny § 5-13 og § 5-14.

7. Forskjellige bestemmelser

7.1 Retten til eget bilde

7.1.1 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, 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 annet 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):

> *"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 Fotografiretten 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 § 45 c, 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).

7.1.2 Innspill

NRK foreslår endringer i § 45c om vern mot publisering av personbilde. NRK viser til at loven i dag slår fast at personbilde kan publiseres uten samtykke av avbildede dersom "avbildningen har aktuell og allmenn interesse." NRK mener vilkåret bør begrenses, slik at det bør være tilstrekkelig at avbildningen har allmenn interesse. NRK viser til EMK artikkel 10 og praksis fra EMD og fremholder at i saker av allmenn interesse er det vid adgang til publisering.

NRK mener også at det er uklart hvem som kan gi samtykke til publisering av bilder av avdøde personer. De viser til at å kreve samtykke fra alle pårørende vil medføre en regel som i praksis vanskelig lar seg gjennomfør. NRK mener at retten eventuelt bør begrenses til nærmeste pårørende og det bør være tilstrekkelig at én av disse har samtykket.

7.1.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet har merket seg innspillet fra *NRK* som er referert ovenfor. Departementet antar i utgangspunktet at hensynet til avbildede personer tilsier at unntaket i bokstav a fortsatt skal gjelde der avbildningen har "allmenn og aktuell interesse", og ikke bare "allmenn interesse".

Det er ventet nye EØS-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 og innspill fra NRK vil inngå i dette arbeidet, og det fremmes derfor ikke forslag om endring av bestemmelsens materielle innhold eller plassering her.

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen, med enkelte språklige endringer, jf. § 6-1 i lovutkastet.

7.2 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk

7.2.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 46 var ny i 1961, og lyder:

"§ 46. *Et åndsverk må ikke gjøres tilgjengelig for almenheten under en tittel, et dekknavn eller et merke som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjort verk eller dets opphavsmann."*

Paragrafen ble innført fordi det var antatt å være behov for et slikt vern, bl.a. fordi tittelen på et verk *"sjelden er så særpreget at den vil være gjenstand for ophavsret".*

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."*

7.2.2 Departementets vurdering og forslag

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 § 2. Regler om vern mot forveksling finnes også i andre deler av immaterialretten, jf. bl.a. varemerkeloven.

Vi ber om høringsinstansenes innspill på hvor stort behov det er for bestemmelsen i dag. Departementet legger inntil videre til grunn at den bør videreføres med enkelte språklige oppdateringer. Det vises til lovutkastet § 6-2.

7.3 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke

7.3.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 47 var ny i 1961 og lyder:

"§ 47. Andre enn opphavsmannen selv må ikke uten hans samtykke sette hans navn eller merke på eksemplar av et kunstverk.

Opphavsmannens navn eller merke må ikke i noe tilfelle påføres et eftergjort eksemplar således at det kan forveksles med det originale."

Bestemmelsen 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 sløyfet 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 publikum 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"

7.3.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet ber om tilbakemelding fra høringsinstansene om det er behov for bestemmelsen i dag.

Bestemmelsens andre ledd gir et etterligningsvern mot falsk signatur på et kunstverk. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på om andre ledd kan oppheves – jf. forarbeidene sitert ovenfor der det gis uttrykk for tvil om andre ledd vil få "større selvstendig betydning".

Inntil videre går departementet likevel inn for å videreføre bestemmelsen, med enkelte språklige oppdateringer. Det vises til lovutkastet § 6-3.

7.4 Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte

7.4.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 48 gir vern for de ideelle rettighetene også etter opphavsmannens død, jf. også 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 "almene 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 (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.

7.4.2 Departementets vurdering og forslag

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.

Departementet antar at det svært sjelden vil være behov for staten å gripe inn mot påstått krenkende bruk av et verk etter opphavsmannens 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.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres, men med enkelte språklige oppdateringer. Det vises til § 6-4 i lovutkastet.

7.5 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk, og opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse

7.5.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 49 lyder:

"§ 49. Krever omstendighetene at originaleksemplar må ødelegges, skal opphavsmannen, hvis han er i live, gis varsel i rimelig tid når det kan skje uten særlig oppofrelse.

Innehaver av originaleksemplar som uten rimelig grunn hindrer opphavsmannen i å gjøre bruk av sin rett efter § 2, kan ved dom pålegges å gi opphavsmannen slik adgang til eksemplaret som retten finner rimelig. Retten treffer sin avgjørelse under hensyn til alle de foreliggende omstendigheter, og kan gjøre opphavsmannens adgang til eksemplaret avhengig av sikkerhetsstillelse eller stille andre vilkår.

Sak som nevnt i andre ledd kan bare reises av opphavsmannen personlig med samtykke av vedkommende departement."

Bestemmelsens første ledd gir regler om fremgangsmåten der et originaleksemplar av et åndsverk må ødelegges. Bestemmelsen var ny i 1961, jf. Innst. O. XI (1960-61) s. 30 flg. hvor komiteen uttaler:

> *"Bestemmelsen vil efter 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 originaleksemplar 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 originaleksemplar 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 "originaleksemplar" 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.

7.5.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår å dele bestemmelsen i to, slik at plikten i gjeldende første ledd til å varsle før ødeleggelse reguleres i en egen bestemmelse i lovutkastet § 6-5. Gjeldende andre og tredje ledd som gjelder opphavers rett til adgang til kunstverk, skilles ut i en egen bestemmelse, jf. lovutkastet § 6-6.

Bortsett fra denne oppdelingen foreslås det bare språklige endringer i bestemmelsene.

7.6 Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller

7.6.1 Gjeldende rett

Gjeldende åndsverklov § 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 og ble i Innst. O. XI (1960-61) på s. 31 begrunnet med at det på grunn av dommen i Rt.1956 s. 1033 (Fangendommen, om bl.a. beskatning av arvede forfatterrettigheter) kunne oppstå tvil om behandlingen av opphavsretten ved skifte av felleseie mens opphavsmannen lever.

7.6.2 Departementets vurderinger og forslag

Bestemmelsen foreslås videreført med enkelte språklige oppdateringer, jf. § 6-7 i lovutkastet.

7.7 Forholdet til tjenesteloven

7.7.1 Gjeldende rett

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 i § 3-8 i forskrift til åndsverkloven. Saksbehandlingsfristen for godkjenning av søknader etter åndsverkloven om godkjenninger av organisasjoner etter avtalelisensbestemmelsene 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.

7.7.2 Departementets vurderinger og forslag

Bestemmelsen foreslås videreført i § 6-8 i lovutkastet.

7.8 Bestemmelser om trykte verk mv.

7.8.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i gjeldende § 52 lyder:

"§ 52. 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 eksemplar 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 eksemplar 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 eksemplar og å vite noe om hvor mange eksemplar som har vært fremstilt."

7.8.2 Departementets vurderinger og forslag

Departementet ber om høringsinstansenes innspill om det fortsatt er behov for en slik bestemmelse i åndsverkloven. Inntil videre foreslås bestemmelsen videreført, jf. § 6-9 i lovutkastet.

8. Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelses-systemer og elektronisk rettighetsinformasjon

Ved gjennomføring av opphavsrettsdirektivet i åndsverkloven i 2005, ble det innført et nytt kapittel 6a i åndsverkloven. 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 var ikke tilstrekkelig for å oppfylle direktivforpliktelsen. Resultatet av gjennomføringen ble en viss grad av fragmentert dobbeltregulering. På denne bakgrunn foreslo Datakrimutvalget i NOU 2007:2 å samordne de to regelverkene. Både Justisdepartementet og Kulturdepartementet stilte seg positiv til dette, men ved Justisdepartementets forberedelse til ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), ble det besluttet at utredningen av spørsmålet skulle utsettes til hovedrevisjonen av åndsverkloven. Utredningen vil måtte skje som et samarbeid mellom Justisdepartementet og Kulturdepartementet.

Dette vil departementene komme tilbake til i en egen høringssak. I påvente av dette foreslås i høringsnotatet her ikke materielle endringer i bestemmelsene i forhold til gjeldende kapittel 6a, ut over at Kongens kompetanse til å gi nærmere regler i gjeldende § 53b foreslås lagt til departementet. Det tas uansett sikte på at høring av også denne del av den nye åndsverkloven kan gjennomføres slik at en fremtidig lovproposisjon for Stortinget kan omfatte den nye loven i sin helhet, videreføringen av gjeldende kapittel 6a harmonisert med straffeloven 2005 inkludert.

9. Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Oversikt over reguleringen

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 fildeling[28] 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 rekke særlig prosessuelle regler (§§ 56d-56m).

9.1.2 Nærmere om bestemmelsene

9.1.2.1 Behandling av personopplysninger

Gjeldende § 56a lyder:

"§ 56a. Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettskrenkelser m.m.
Rettighetshavers behandling av personopplysninger som gjelder krenkelse av opphavsrett eller andre 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."

Bestemmelsen i § 56a gir rettighetshavere 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

[28] Med ulovlig fildeling menes opp-/nedlasting av opphavsrettslig beskyttet materiale til/fra Internett uten rettighetshavers samtykke.

dersom det er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Rettighetshavernes behandling av denne type opplysninger er etter bestemmelsen unntatt fra konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33, men personopplysningsloven vil for øvrig gjelde for behandlingen. Dette innebærer bl.a. en meldeplikt til Datatilsynet.

9.1.2.2 Tilgang til abonnementsopplysninger

Gjeldende § 56b lyder:

"§ 56b. Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettskrenkelser m.m.

Hvis det sannsynliggjøres at opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov er krenket, kan retten uten hinder av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, etter begjæring fra rettighetshaver, pålegge en tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er brukt ved krenkelsen.

Før retten treffer avgjørelse i saken, skal Post- og teletilsynet anmodes om å samtykke til at tilbyderen fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Rettighetshaveren skal sende slik anmodning til tilsynet og legge tilsynets uttalelse frem for retten. Uttalelsen meddeles partene. Tilsynet 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 krenkelsens 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 kommunikasjonstjenester skal angis og behandles som motpart ved slike begjæringer. 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."

Bestemmelsen i § 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.

9.1.2.3 Tiltak rettet mot nettsted

Gjeldende § 56c lyder:

"§ 56c. Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som krenker opphavsrett m.m.

Retten kan etter begjæring fra en rettighetshaver pålegge 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 krenker opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov.

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.

Kongen kan i forskrift gi bestemmelser om hvilke pålegg som kan gis for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted."

Bestemmelsen i § 56c gir rettighetshaverne adgang til å begjære at domstolene pålegger tjenesteytere (internettilbydere) å hindre eller vanskeligjøre tilgang til nettsteder med innhold som gjør inngrep i opphavsrett m.m. i grove tilfeller, og fastsetter nærmere regler for når slike pålegg kan gis. Etter bestemmelsen skal domstolen kunne pålegge internettilbydere en handleplikt når tilbydernes tjenester benyttes til opphavsrettsinngrep. De aktuelle påleggene til internettilbydere i den forbindelse 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 nettsted 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 internettilbyderne og det aktuelle nettstedet skal gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Ifølge forarbeidene skal bestemmelsen skal 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).

9.1.3 Bruk av håndhevingsreglene

Det er foreløpig lite rettspraksis knyttet til de nye bestemmelsene i kapittel 7a. Etter det departementet kjenner til, foreligger det ingen rettspraksis vedrørende bestemmelsen om tilgang til abonnementsopplysninger i åndsverkloven § 56b. Når det gjelder åndsverkloven § 56c om tiltak rettet mot nettsted, har kun én sak vært prøvd for domstolene. I kjennelse fra Oslo tingrett (TOSLO-2015-67093) av 1. september 2015 ble åtte internettilbydere 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 domenenavnene som benyttes av disse nettstedene. Begjæringen ble fremsatt av en gruppe rettighetshavere fra film- og musikksiden.

Når det gjelder muligheten til å registrere IP-adresser i åndsverkloven § 56a, er det til slik aktivitet som tidligere nevnt knyttet en meldeplikt til Datatilsynet. Datatilsynet har opplyst at de per 26. august 2015 har mottatt 14 meldinger om dette.

9.1.4 Innspill

Flere fra rettighetshaversiden, bl.a. *IFPI Norge, Rettighetsalliansen, TONO* og *Virke Produsentforeningen*, ber om at det foretas en ny gjennomgang av reglene i kapittel 7a om tiltak ved krenkelser av opphavsrett. De hevder at reglene ikke er blitt gode og effektive verktøy. Når det gjelder bestemmelsen om blokkering av ulovlige nettsteder etter en domstolsavgjørelse, pekes det på at dette er en for kostbar og omstendelig løsning for rettighetshaverne, og at dette er årsaken til at de i liten grad har blitt benyttet. *Motion Picture Association (MPA*) mener på sin side at det er for tidlig å konkludere om reglene om styrket håndheving på Internett vil virke etter intensjonen, men påpeker at det er viktig at departementet følger utviklingen nøye og foreslår eventuelt nødvendige endringer.

Blant andre Rettighetsalliansen viser til at det i forarbeidene ble drøftet om tiltak mot nettsted skulle behandles av en nemnd eller domstol, men at man falt ned på "domstolssporet". Rettighetsalliansen mener at en løsning med en uavhengig nemnd (gjerne med representasjon fra rettighetshaversiden så vel som internettilbydere) vil være å foretrekke. Hensynet til ytringsfriheten vil etter dette synet kunne ivaretas ved at det gis mulighet til å bringe nemndas vedtak inn for de ordinære domstolene, for full overprøving. Det foreslås at nemnda skal kunne få anledning til å henvise saker av særlig komplisert art, eller som reiser særlige bevisspørsmål, direkte til behandling for domstolene. Også Virke Produsentforeningen mener en forenklet (og billigere) prosedyre bør vurderes.

Virke Produsentforeningen mener også at det bør vurderes om kretsen som kan pålegges et påbud skal utvides til også å omfatte f.eks. søkemaskiner, tjenester som selger reklameplass på ulovlige nettsteder, tjenester som tilbyr betalingsløsninger til ulovlige nettsteder mv. I samme retning foreslår Rettighetsalliansen at begrepet "nettsted" i § 56c bør erstattes med et mer teknologinøytralt ord.

9.1.5 Departementets vurdering

I Prop. 65 L (2012-2013) s. 66 flg. drøfter departementet hvem som skal ha kompetanse til å gi pålegg etter bestemmelsen i åndsverkloven § 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 ("domstolssporet"). 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 hvilke 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 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 én gang. 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 bl.a. *Rettighetsalliansen* tar til orde for i sitt innspill.

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 at presiseringen 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.

Departementet mener dessuten at spørsmålet om hva som er nødvendig ressursbruk ved praktiseringen av bestemmelsen, ikke kan vurderes på bakgrunn av én sak alene. Det antas at ytterligere rettspraksis over tid vil kunne klargjøre også dette spørsmålet.

Departementet ser på denne bakgrunn ikke behov for gjøre endringer i reglene om beslutningskompetanse nå, men vil, som det også ble påpekt i forarbeidene, 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 *Virke Produsentforeningen* om å utvide virkeområdet til § 56c til også å omfatte *"søkemaskiner, tjenester som selger reklameplass på ulovlige nettsteder, tjenester som tilbyr betalingsløsninger til ulovlige nettsteder mv."*. Etter bestemmelsen er det innholdet på "nettsted" som i stort omfang må inneholde materiale som åpenbart gjør inngrep i opphavsretten. "Nettsted" er ment å være teknologinøytralt med hensyn til hvordan eventuelle inngrep gjennomføres, jf. Prop. 65 L (2012-2013) s. 91. Begrepet omfatter både nettsteder som formidler og/eller tilbyr støttetjenester for ulovlig fildeling og nettsteder som tilbyr ulovlig strømming. Også her mener departementet at det ut fra det begrensede erfaringsgrunnlaget ikke er behov for å foreslå endringer i bestemmelsen nå. Tilbydere av slike tjenester som Virke Produsentforeningen nevner, må derfor vurderes etter alminnelige medvirknings-bestemmelser.

På denne bakgrunn ser departementet på det nåværende tidspunkt ikke behov for endringer i bestemmelsene i kapittel 7a. Bestemmelsene foreslås videreført som nye §§ 8-1 til 8-13.

I utkastet § 8-3 tredje ledd foreslås – som ellers i forslaget hvor det anses mest praktikabelt – Kongens forskriftskompetanse lagt til departementet. Øvrige bestemmelser foreslås videreført uten materielle endringer.

Det foreslås imidlertid enkelte språklige justeringer av bestemmelsene i kapitlet, bl.a. ved at ordet "krenkelse" gjennomgående er erstattet med "inngrep", jf. punkt 10. Dette er ikke ment å innebære noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

I ny § 8-2 (§ 56b) foreslås det også noen mindre tekniske endringer som følge av at Post- og teletilsynet den 1. januar 2015 endret navn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom).

10. Straff, erstatning og tiltak mot inngrep

10.1 Innledning

Kapittel 7 i gjeldende åndsverklov 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 vedtagelsen av 1961-loven, men straffebestemmelsen i § 54 (tidligere § 52) er opp gjennom årene bygget betydelig ut.

10.2 Innspill

Noen av aktørene som har gitt innspill ønsker en styrking av sanksjonene ved opphavsrettsinngrep. Enkelte, bl.a. *Motion Picture Association (MPA)* og *TONO*, foreslår også at sanksjonene mot inngrep i opphavsretten bør styrkes ved at reglene om forbud, vederlag og erstatning i åndsverkloven i det minste blir brakt på linje med reglene for industrielle rettigheter. TONO påpeker at åndsverkloven ikke har noen forbudsbestemmelser. Selv om domstolene kan avsi forbudsdom hvis reglene om midlertidig forføyning i tvisteloven er oppfylt, er reglene lite effektive, risikoen stor og bevisbyrden tung når motstanderen er en av de store distributørene. TONO ber derfor om innføring av forbudsbestemmelser i loven etter mønster av de svenske reglene om "vitesförbud". *Institusjonsfotografene (IFF)* etterlyser i sitt innspill en regel om at det kan kreves erstatning for mer enn det økonomiske tapet.

10.3 Styrking av håndhevingsreglene i lovene om industrielt rettsvern

Håndhevingsreglene i lovgivningen om industrielt rettsvern (patentloven, kretsmønsterloven, planteforedlerloven, designloven og varemerkeloven) ble ved lovendring i 2013 harmonisert, jf. Prop. 81 L (2012-2013) og Innst. 261 L (2012-2013). Lovendringene innebærer at håndhevingsreglene i Norge på dette området er på nivå med de som følger av europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/48/EF om håndheving av immaterialrettigheter (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, 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 forsettlige og uaktsomme inngrep kan rettighetshaveren kreve at vederlag og erstatning fastsettes etter 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 straffesanksjonert. Ved lovendringene ble normalstraffen utvidet til bøter eller fengsel i ett år. Ved særlige skjerpende 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 tvunget verneting.

I Prop. 81 L (2012-2013) s. 13 ble det varslet at Kulturdepartementet som et ledd i revisjonen av åndsverkloven skulle vurdere tilsvarende endringer som i lovene om industrielt rettsvern.

10.4 Departementets overordnede vurderinger

Etter departementets vurdering er det 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 tilsvarende endringer som de som er gjennomført i de norske lovene om industrielt rettsvern.

Departementet vil i det følgende foreslå bestemmelser som i all hovedsak følger systematikken og de materielle reglene som nå gjelder i lovene om industrielt rettsvern. I enkelte bestemmelser er det likevel gjort spesielle tilpasninger.

Departementet foreslår endringer av 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 benyttes begrepet "inngrep" gjennomgående. Dette begrepet er nytt i åndsverkloven (bortsett fra i gjeldende § 4), men benyttes i alle lovene om industrielt rettsvern. Med "inngrep" menes i denne sammenheng enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven.

10.5 Forbud mot inngrep i rettigheter

10.5.1 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 den fullbyrdede overtredelse. Når det foreligger straffbart forsøk på overtredelse, vil det være grunnlag for å nedlegge sivilrettslig forbud i form av fastsettelsesdom eller fullbyrdelsesdom mot slike handlinger som forsøket retter seg mot. Adgangen til å få nedlagt sivilrettslig forbud mot inngrepshandlinger før inngrepet har funnet sted, er imidlertid ikke begrenset til kun å gjelde tilfeller der det foreligger et straffbart forsøk på inngrep. 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 et inngrep.

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 inngrep, vil også kunne pådra seg erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Det vil kunne nedlegges forbud mot handlinger som utgjør bidrag til andres inngrep dersom vedkommende har opptrådt på en måte som kvalifiserer som strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Begge former for medvirkningsansvar forutsetter at det er utvist skyld.

10.5.2 Regelverket i Sverige og Danmark

I *Sverige* inneholder upphovsrettslägen 53 b § bestemmelser om såkalt "vitesförbud". Vitesförbudet 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/EU) ble det uttrykkelig presisert at vitesförbudet også kan ilegges ved medvirkning eller når det foreligger forsøk eller en forberedelse til inngrep.

Den *danske* opphavsrettsloven inneholder ingen uttrykkelige bestemmelser om at det kan nedlegges forbud mot fortsatt inngrep. Det følger imidlertid av loven sammenholdt med alminnelige prosessbestemmelser at slike forbud kan nedlegges.

10.5.3 Departementets vurdering

Selv om adgangen til å avsi forbudsdom og fastsettelsesdom ikke er regulert i åndsverkloven, er det likevel på det rene at begge typer dom kan avsies ved inngrep i rettigheter etter åndsverkloven.

Departementet foreslår at det på samme måte som i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012-2013) og Innst. 261 L (2012-2013) tas inn uttrykkelige bestemmelser om adgang til å avsi forbudsdom i åndsverkloven. Etter departementets vurdering er det viktig at en så sentral sanksjon mot inngrep i opphavsrett mv. kommer tydelig frem i åndsverkloven.

Forslaget innebærer 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.

Etter departementets syn bør det også fremgå av loven at forbudsdom kan avsies ved strafferettslig og erstatningsrettslig medvirkning til inngrep og, i visse situasjoner, ved forberedelseshandlinger (forestående inngrep).

Adgangen til å nedlegge forbud bør ikke bare gjelde overfor den som har gjort et fullbyrdet inngrep. 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 inngrep, for eksempel ved å yte tjenester som er brukt i forbindelse med et inngrep.

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 inngrep. 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 et inngrep på en helt perifer måte, eller som ikke hadde eller burde hatt kunnskap om at de gjennom å yte tjenester eller på annen måte bidro til en annens inngrep. Dette vil gi en for vidtrekkende 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 inngrep.

Et krav om at det må foreligge straffbart forsøk gir etter departementets syn ikke en hensiktsmessig avgrensing av adgangen til å nedlegge forbud mot forestående inngrep. Når det er overhengende fare for at noen vil komme til å gjøre inngrep, bør forbud kunne nedlegges uavhengig av om vedkommende vet eller burde vite at handlingen vedkommende tar sikte på å gjennomføre vil utgjøre et inngrep. Departementet foreslår derfor at det bør kunne nedlegges forbud mot et forestående inngrep 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 inngrepshandling.

Midlertidig forføyning vil på grunn av tidsmomentet oftest være det mest tjenlige virkemiddelet for å hindre et forestående inngrep. Etter tvisteloven kapittel 34 vil det kunne besluttes forbud i form av midlertidig forføyning ved forestående inngrep i 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 inngrepshandling. Behovet for å kunne nedlegge forbud mot forestående inngrep synes dermed ivaretatt gjennom reglene om midlertidige forføyninger. Etter departementets syn bør det imidlertid også kunne nedlegges forbud mot forestående handlinger i en endelig dom i en inngrepssak. Sammenhengen med reglene om midlertidige forføyninger tilsier det. Dersom adgangen til å nedlegge forbud mot forestående inngrep 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 inngrep i en endelig dom vil dessuten kunne ha selvstendig betydning. Det gjelder for eksempel hvis det i en inngrepssak kommer frem at det er en overhengende fare for at inngriperen også vil begå andre former for inngrepshandlinger enn de vedkommende allerede har utført.

Departementet antar at det ikke er nødvendig å følge opp innspillet til *TONO* om at det i den norske loven bør innføres regler om konvensjonalbot tilsvarende det svenske "vitesförbudet". Etter departementets vurdering vil den foreslåtte bestemmelsen, sammenholdt med de alminnelige reglene om tvangsfullbyrdelse, gi tilstrekkelig grunnlag for å forby et inngrep.

Unntaksvis bør det – som et alternativ til å nedlegge forbud – være anledning til å gi tillatelse til å utnytte rettigheten mot vederlag. I høringsnotatet er det foreslått tatt inn regler om dette, se forslag til § 9-5 nedenfor under punkt 10.9. Etter departementets syn vil det være en fordel å skille ut denne bestemmelsen som en egen paragraf. Det fremgår av bestemmelsen at tillatelse til bruk mot vederlag ikke bare utelukker tiltak for å hindre tiltak for å forhindre inngrep, men også utelukker at det nedlegges forbud mot inngrep.

10.5.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-1 *Forbud mot inngrep (ny)*

Den som har gjort inngrep i rettigheter etter denne lov, eller medvirket til det, kan ved dom forbys å gjenta handlingen. Den som har gjort vesentlige forberedelsestiltak, med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre inngrep, eller på annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre inngrep, kan ved dom forbys å gjennomføre handlingen.

10.6 Straff

10.6.1 Gjeldende rett

Bestemmelser om straff reguleres i åndsverkloven § 54.

Gjeldende § 54 lyder:

"§ 54. Med bøter eller fengsel inntil tre måneder straffes den som forsettlig eller uaktsomt bryter denne lov ved:

a) å overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten i eller i medhold av 1. og 2. kapittel, bestemmelsene i § 39j eller § 41a, eller forbud nedlagt etter § 35 eller § 48, eller bestemmelser utferdiget av opphavsmannen etter § 39k andre ledd,

b) å overtre bestemmelser gitt i eller i medhold av 5. kapittel og kapittel 6a, §§ 45c, 46, 47 eller 48 siste ledd,

c) å innføre eksemplar av åndsverk eller av arbeider og opptak som nevnt i §§ 42, 43, 43a, 45 og 45a i hensikt å gjøre dem tilgjengelige for allmennheten, når eksemplarene er fremstilt utenfor riket under slike forhold at en tilsvarende fremstilling her i riket ville vært i strid med loven, eller

d) å fremby eller på annen måte gjøre tilgjengelig for allmennheten arbeider eller opptak som er nevnt i §§ 42, 43, 43a, 45 eller 45a, når eksemplarene er fremstilt i strid med disse bestemmelser eller innført i strid med bokstav c i paragrafen her,

e) å innføre eksemplar av opptak som nevnt i § 45 i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten i ervervsøyemed, når tilvirkeren ikke har samtykket til innførselen og eksemplar av samme opptak med samtykke av tilvirkeren frembys her i riket. Departementet kan i forskrifter gjøre unntak fra denne bestemmelsen for innførsel av eksemplar fra nærmere bestemte land.

Ved overtredelse av bestemmelsen i § 12 fjerde ledd, gjelder første ledd i paragrafen her likevel bare dersom handlingen er forsettlig.

Er overtredelse som nevnt i første og annet ledd forsettlig, og foreligger det særlig skjerpende forhold, er straffen bøter eller fengsel inntil tre år. Ved vurderingen av om særlig skjerpende forhold foreligger, skal det først og fremst legges vekt på den skade som er påført rettshavere og andre, den vinning som lovovertrederen har hatt og omfanget av overtredelsen for øvrig.

Forsøk på forsettlig overtredelse som nevnt i første til tredje ledd kan straffes likt med den fullbyrdete overtredelse.

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å oppgi opplysninger som nevnt i § 38c åttende ledd første punktum eller unnlater å påføre de i § 52 nevnte opplysninger på et verk som han forestår trykkingen av, straffes med bøter.

Overtredelse av tredje ledd jf. fjerde ledd påtales av det offentlige. Overtredelse av de øvrige bestemmelser i paragrafen her påtales ikke av det offentlige med mindre det begjæres av en organisasjon, jf. syvende ledd, eller finnes påkrevd av allmenne hensyn.

Er denne lov overtrådt ved at et verk er brukt på en måte som er nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, kan påtale begjæres også av den organisasjon som kan inngå avtale etter § 36, så lenge fornærmede ikke motsetter seg det."

Etter åndsverkloven § 54 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 nærståendes rettigheter.

Bestemmelsen har også egne straffebud i bokstav c til d.

Bokstav c inneholder et importforbud av eksemplar av åndsverk eller nærståendes arbeider og opptak etter kapittel 5. For slike eksemplar gjelder et importforbud når hensikten er å gjøre dem tilgjengelig for allmenheten. 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 kapittel 5, 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 allmenheten 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.

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 åndsverkloven § 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 medvirkningsbestemmelsen 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. åndsverkloven § 54 første ledd. Dersom overtredelsen er forsettlig, og det foreligger særlig skjerpende forhold, utvides strafferammen til bøter eller fengsel inntil tre år, jf. åndsverkloven § 54 tredje ledd første punktum. Ved vurderingen av om særlig skjerpende 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. åndsverkloven § 54 sjette ledd første punktum. I andre tilfeller kreves det påtalebegjæring fra fornærmede eller at påtale finnes påkrevd av allmenne hensyn, jf. § 54 sjette ledd andre punktum. Etter syvende ledd kan påtale også i visse tilfeller begjæres av organisasjon som kan innga avtale med avtalelisensvirkning, jf. § 36.

10.6.2 Norden (Sverige og Danmark)

Etter den *svenske* opphavsrettsloven 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 forsettlige og grovt uaktsomme inngrep kan straffes med bøter, jf. ophavsretsloven § 76. Er inngrepet begått forsettlig og under skjerpende omstendigheter er strafferammen fengsel inntil ett år og seks måneder. Skjerpende omstendigheter anses å foreligge hvis *"overtrædelserne sker erhvervsmæssigt, 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.

10.6.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår en ny bestemmelse om straff som i hovedsak er utformet på tilsvarende måte som i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012-2013) og Innst. 261 L (2012-2013).

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 foreslår at det i også etter åndsverkloven kun skal være adgang til å idømme straff dersom det er utvist forsett. Departementet viser 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 vil være et kjennetegn ved slik virksomhet at de involverte har utvist forsett. Et krav om forsett vil dermed ikke vanskeliggjøre straffeforfølgning i vesentlig grad. Forsettlige overtredelser vil også på dette området være vesentlig mer straffverdig enn uaktsomme overtredelser. Dette tilsier etter departementets syn at straffebestemmelsen kun bør ramme forsettlige handlinger. 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 inngrep vil kunne straffes følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Dette vil dermed ikke fremgå direkte av den foreslåtte bestemmelsen.

Departementet foreslår videre 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 inngrep. 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 fått økt i omfang. Dette tilsier en utvidelse av den ordinære strafferammen. Departementet kan heller ikke se noen grunn til at strafferammene i de øvrige lovene om immaterialrett skal være ulike.

Forsøk på forsettlig inngrep er straffbart etter gjeldende § 54 fjerde ledd. Bestemmelsen foreslås ikke videreført, da dette nå følger av den generelle regelen i straffeloven 2005 § 16.

Dersom inngrepet er begått under særlig skjerpende omstendigheter, kan strafferammen utvides til bøter eller fengsel inntil tre år. Det foreslås tatt inn en opplisting i loven av momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om særlig skjerpende omstendigheter foreligger. Forslaget innebærer ingen vesentlig endring av dagens rettstilstand, men de momenter som foreslås i bestemmelsen er noe annerledes formulert enn i gjeldende bestemmelse.

Det foreslås at påtale bare skal skje etter fornærmedes begjæring eller hvis det kreves av allmenne hensyn. Forslaget innebærer en endring i forhold til gjeldende bestemmelse, som krever offentlig påtale i saker hvor den skjerpede strafferammen er aktuell.

Gjeldende bestemmelse om at organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning også kan begjære påtale i visse tilfeller, foreslås videreført.

Når det gjelder hvilke handlinger som skal være straffebelagte, foreslår departementet at dette angis generelt ved "inngrep i rettigheter etter denne lov". Gjeldende § 54 første ledd bokstav a og b lister opp en rekke bestemmelser hvor overtredelse kan medføre straffereaksjon. Gjennomgående gjelder dette inngrep i rettigheter etter loven. Departementet legger med dette til grunn at den foreslåtte utformingen ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

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. Salg eller annen omsetning fra utlandet til Norge i strid med spredningsreglene vil slik sett innebære et inngrep i rettighetshaverens spredningsrett også i Norge. Dette vil omfattes av forbudsreglene som er foreslått ovenfor. Importøren vil i slike situasjoner kunne straffes etter reglene om medvirkning til opphavsrettsinngrep. Mye tyder på at det derfor ikke 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 rettigheter 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.

På denne bakgrunn er departementet i tvil om hensiktsmessigheten av å beholde bestemmelsene i § 54 første ledd bokstav c til e, og ønsker høringsinstansenes syn på dette. I forslag til ny straffebestemmelse er straffebudene i gjeldende § 54 første ledd bokstav c til e foreslått opphevet.

10.6.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-2 *Straff (54)*

Den som begår inngrep i rettigheter etter denne lov, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år.

Dersom det foreligger særlig skjerpende omstendigheter, er straffen bøter eller fengsel inntil tre år. Ved vurderingen av om særlig skjerpende omstendigheter 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.

Offentlig påtale finner bare sted hvis den fornærmede ber om det, med mindre det kreves av allmenne hensyn.

For inngrep ved bruk som nevnt i avtalelisensbestemmelsene i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 kan påtale også begjæres av den organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36, så lenge fornærmede ikke motsetter seg det.

10.7 Erstatning og vederlag

10.7.1 Gjeldende rett

Erstatning for inngrep i rettigheter etter åndsverkloven reguleres i åndsverkloven § 55.

Gjeldende § 55 lyder:

"§ 55. Skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54 eller ved overtredelse av § 49 første ledd, kan kreves erstattet etter alminnelige erstatningsregler. Er opphavsmanns eller en utøvende kunstners rett, eller den avbildedes rett etter § 45c, krenket forsettlig eller grovt uaktsomt, kan retten dessuten tilkjenne ham et pengebeløp som oppreisning for skade av ikke-økonomisk art.

Selv om gjerningsmannen har handlet i god tro, kan den fornærmede uansett skadens størrelse kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handling.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke anvendes overfor den som fremstiller eller medvirker til fremstilling av eksemplar i strid med bestemmelsen i § 12 fjerde ledd, med mindre handlingen er forsettlig."

Skade som oppstår ved inngrep i opphavsrettigheter og andre rettigheter etter åndsverkloven, kan etter åndsverkloven § 55 første ledd første punktum kreves erstattet etter alminnelige erstatningsregler. Erstatning etter dette alternativet er dermed betinget av at inngriperen 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 gjelder overtredelse av § 49.

Etter åndsverkloven § 55 første ledd andre punktum kan det for visse grovt uaktsomme eller forsettlige inngrep i åndsverkloven tilkjennes oppreisning for skade av ikke-økonomisk art. Dette gjelder inngrep i rettigheter til opphavsmann, utøvende kunstnere og avbildede etter § 45c.

Ved inngrep i rettigheter etter åndsverkloven har rettighetshaver etter § 55 andre ledd alltid krav på å få utbetalt netto-fortjenesten ved den ulovlige handlingen. Dette gjelder uavhengig av skadens størrelse og selv om inngriperen 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 eksemplarfremstilling til privat bruk basert på et ulovlig kopieringsgrunnlag, jf. åndsverkloven § 12 fjerde ledd, kan inngriper bare holdes ansvarlig 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 gjort inngrep i 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.

10.7.2 Regelverket i Sverige og Danmark

I *Sverige* ble erstatningsreglene i upphovsrättslagen 54 § endret i forbindelse med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet (2004/48/EU) i svensk rett. Erstatningsreglene er etter lovendringen i hovedsak utformet likt i alle 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* opphavsrettsloven § 83 ble endret i forbindelse med gjennomføring av håndhevingsdirektivet. Erstatningsreglene er etter lovendringen i hovedsak utformet likt i alle de danske immaterialrettslovene. 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 inngripers uberettigede fortjeneste. Videre fremgår det av bestemmelsen at det kan fastsettes en godtgjørelse til rettighetshaver for ikke-økonomisk skade.

10.7.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår en ny bestemmelse om erstatning og vederlag som hovedsakelig er utformet på tilsvarende måte som i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012-2013) og Innst. 261 L (2012-2013).

I departementets forslag brukes begrepet erstatning utelukkende der utmålingen skjer ut fra rettighetshaverens økonomiske tap, mens begrepet vederlag brukes der utmålingen skjer på annet grunnlag.

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. Videre er det lagt vekt på at reglene skal ha preventiv effekt, dvs. motvirke at inngrep 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.

Ved forsettlige eller uaktsomme inngrep 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 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.

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 inngrepet. Også hensynet til at reglene om vederlag og erstatning skal ha en preventiv effekt, tilsier at det bør kunne tilkjennes kompensasjon i tilfeller hvor inngrepet ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren eller hvor det ikke kan føres tilstrekkelig bevis for det.

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 i forhold til dagens regler.

Grunnlaget om erstatning for skade som følge av inngrepet svarer til gjeldende rett.

Vederlag svarende til fortjenesten som er oppnådd ved inngrepet er også etter gjeldende bestemmelse utmålingsgrunnlag ved inngrep. Dette grunnlaget videreføres. Etter departementets syn er det rimelig at inngriperen i det minste må gi fra seg fortjenesten som kan knyttes til inngrepet.

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. Forslaget legger dermed også til rette for at tvister om inngrep kan løses raskere, rimeligere og mer effektivt.

For tilfeller der inngriperen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, foreslås det to ytterligere grunnlag for kompensasjon. Forslaget innebærer 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, mener 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

foreslår derfor at dette grunnlaget videreføres i loven som et alternativ til rimelig vederlag. Etter departementets syn er det behov for en særskilt vederlagsregel for situasjoner der er særlig mye å bebreide inngriper. Dette gjelder bl.a. situasjoner der inngrepet har skjedd i virksomhet som hovedsakelig er basert på å gjøre inngrep i rettigheter etter loven. Her er det viktig at vederlagsreglene utformes slik at de får tilstrekkelig preventiv effekt. Rettighetshaver vil etter forslaget ha fem alternative utmålingsgrunnlag å velge mellom ved forsettlige eller grovt uaktsomme inngrep.

Selv om det ikke uttrykkelig fremgår av gjeldende bestemmelse, følger det av alminnelige erstatningsrettslige regler at den som har medvirket til inngrep 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 forsettlige inngrep gjelder tilsvarende for medvirkning.

Utgangspunktet for inngrep som er begått i god tro skal etter forslaget være at det skal tilkjennes vederlag svarende til et rimelig vederlag eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet. Det foreslås imidlertid at det skal være anledning til å unnlate å tilkjenne vederlag ved inngrep som har skjedd i god tro hvis det fremstår som urimelig å pålegge inngriper ansvar. Etter gjeldende bestemmelse kan rettighetshaveren bare kreve nettofortjenesten utbetalt, og forslaget innebærer slik sett en gunstigere stilling for rettighetshaveren.

Departementet foreslår å videreføre krav om forsett når det gjelder den som fremstiller eller medvirker til fremstilling av eksemplar i strid med § 4-3 første ledd. Tilsvarende gjelder for den som bruker åndsverk eller arbeid i strid med den nye bestemmelsen § 2-2 tredje ledd.

Det foreslås at ansvaret for uaktsomme og forsettlige inngrep skal kunne lempes etter lov om skadeserstatning.

Departementet foreslår videre at angivelsen av hvilke handlinger som kan utløse erstatning, uttrykkes gjennom formuleringen "inngrep i rettigheter etter denne lov". 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. Departementet legger til grunn at den foreslåtte utformingen ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

10.7.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-3 *Erstatning og vederlag (55)*

For forsettlig eller uaktsomt inngrep i rettigheter etter denne lov skal inngriperen betale til rettighetshaveren:

a) rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk,
b) erstatning for skade som følge av inngrepet, eller
c) vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Vederlag og erstatning fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for rettighetshaveren.

Er det handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, skal inngriperen, dersom rettighetshaveren krever det, i stedet for vederlag og erstatning fastsatt etter første ledd, betale det dobbelte av rimelig vederlag eller erstatning for ikke-økonomisk skade.

Første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning.

For inngrep som har skjedd i god tro, skal inngriperen i den grad det ikke fremstår som urimelig, betale vederlag svarende til et rimelig vederlag for bruken eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke inngrep, eller medvirkning til inngrep, som nevnt i § 2-2 tredje ledd og § 4-3 første ledd, med mindre handlingen er forsettlig.

Ansvar etter første til tredje ledd kan lempes etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5-2.

10.8 Tiltak for å hindre inngrep i rettigheter

10.8.1 Gjeldende rett

Bestemmelsen i § 56 angir tiltak for å forhindre nye inngrep (såkalte korrigeringstiltak), det vil si tiltak mot produkter som gjør et inngrep i rettigheter og mot hjelpemidler som har blitt anvendt eller tilsiktet anvendt ved et rettighetsinngrep.

Gjeldende § 56 lyder slik:

"§ 56. Alle eksemplar av åndsverk eller annet arbeid som ulovlig er fremstilt, innført eller gjort tilgjengelig for almenheten her i riket, kan inndras ved dom til fordel for den fornærmede eller overdras til ham mot vederlag som ikke overstiger fremstillingsomkostningene. Det samme gjelder trykksatser, klisjéer, former og annet som utelukkende kan tjene til ulovlig fremstilling eller bruk av verket eller arbeidet.

I stedet for inndragning eller overdragelse kan den fornærmede kreve at gjenstanden helt eller delvis skal tilintetgjøres eller gjøres utjenlig til ulovlig fremstilling eller bruk. Hvis betydelige økonomiske eller kunstneriske verdier ville gå tapt, kan likevel retten efter omstendighetene tillate at fremstilte eksemplar gjøres tilgjengelig for almenheten mot erstatning eller oppreisning til fornærmede.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke anvendes overfor den som i god tro har ervervet eksemplar av verket til privat bruk, med mindre det gjelder avstøpning av skulptur. De gjelder heller ikke byggverk, men den fornærmede kan efter omstendighetene kreve endring, erstatning eller oppreisning. Bestemmelsene gjelder dessuten ikke de i § 44 nevnte pressemeldinger."

Bestemmelsen gir hjemmel til inndragning ved dom av ulovlige eksemplar 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 eksemplar, 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 de ulovlige gjenstander etter rettens skjønn helt eller delvis ødelegges eller at det på annen måte gjøres modifikasjoner

som hindrer bruk eller fremstilling av eksemplar, jf. andre ledd. Videre kan retten tillate at ulovlig fremstilte eksemplar gjøres tilgjengelige for allmenheten dersom "betydelige økonomiske eller kunstneriske verdier ellers ville gå tapt". Sistnevnte forutsetter erstatning eller oppreisning til rettighetshaver.

I tredje ledd gjøres unntak for eksemplar 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.

10.8.2 Regelverket i Sverige og Danmark

I *Sverige* inneholder upphovsrättslagen 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 det immaterielle området 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 kompensasjon, åpner ikke lenger den svenske loven for at produkter og hjelpemidler kan utleveres 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 upphovsrättslagen 56 § at besitteren av ulovlige eksemplar i visse tilfeller kan få rettens tillatelse til å råde over eksemplarene mot rimelig vederlag og på rimelige vilkår for øvrig. I upphovsrättslagen 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 utformet 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 inngripers 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 bekoste tiltak for å spre informasjon, jf. ophavsretsloven § 84 a.

10.8.3 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at gjeldende § 56 om inndragning mv. videreføres i en ny bestemmelse, men med visse endringer i tråd med det det som allerede er gjennomført i lovene om industrielt rettsvern, jf. Prop. 81 L (2012-2013) og Innst. 261 L (2012-2013). Etter departementets syn bør reglene om tiltak for å hindre nye inngrep utformes likt i alle de immaterialrettslige lovene, med mindre særlige hensyn tilsier avvik.

Den foreslåtte bestemmelsen styrker rettighetshavers stilling på visse områder.

Forslaget viderefører 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 at inngrep i det hele tatt skjer.

Videre foreslås det at det tas inn en opplisting av aktuelle tiltak i bestemmelsen. Opplistingen omfatter tilbakekallelse fra handelen, ødeleggelse eller utlevering til rettighetshaver. Opplistingen er ikke uttømmende, slik at det også vil være anledning til å pålegge andre hensiktsmessige tiltak.

Etter forslaget vil det være anledning til å beslutte tiltak også når noen har gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre en inngrepshandling, jf. forslagets tredje ledd.

Det foreslås presisert i bestemmelsen at tiltak bare kan besluttes i den utstrekning det finnes rimelig. Noe slikt vilkår fremgår ikke av loven i dag. Avgjørelsen av 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 det kan være nyttig at dette sentrale prinsippet fremgår av lovteksten. Det forutsettes at rimelighetsvilkåret, med den tilhørende forholdsmessighetsvurderingen, vil innebære at forebyggende tiltak ikke kan rettes mot produkter som er anskaffet av privatpersoner til forbruksformål.

Det foreslås videre 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 foreslås presisert i bestemmelsen.

Videre foreslås det at bestemmelsen fastslår 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.

I utgangspunktet kan forebyggende tiltak rettes mot alle som har i sin besittelse produkter som utgjør inngrep og materialer og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt til eller

tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter. 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 inngrep, og som har opptrådt i god tro.

Av gjeldende rett fremgår det at tiltak ikke kan rette seg mot den som i god tro har ervervet eksemplar (med unntak av skulptur) til privat bruk. Etter departementets syn bør dette unntaket videreføres, men er noe i tvil om dette skal fremgå eksplisitt av loven. Som nevnt ovenfor vil det også følge av rimelighetskravet at det ikke skal være anledning til å rette forebyggende tiltak mot privatpersoner som har ervervet produkter som gjør inngrep til forbruksformål. Vi ber derfor om høringsinstansenes syn på dette.

Dagens unntak for byggverk foreslås også videreført. På bakgrunn av at gjeldende § 44 om vern for pressemeldinger foreslås opphevet, utgår imidlertid unntaket for pressemeldinger.

10.8.4 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-4 *Tiltak for å hindre inngrep (56)*

For å hindre inngrep, kan retten i den utstrekning det finnes rimelig, gi pålegg om forebyggende tiltak for produkter som utgjør inngrep i rettigheter etter denne lov, 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, eller
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 inngrepets alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser.

Første ledd gjelder tilsvarende i tilfeller som nevnt i § 9-1 andre punktum.

Pålegg om tiltak etter paragrafen her skal ikke være betinget av at rettighetshaveren yter kompensasjon til den tiltaket retter seg mot, og påvirker ikke rettighetshaverens rett til vederlag eller erstatning etter § 9-3. Tiltak skal gjennomføres for saksøktes regning hvis ikke særlige grunner taler mot det.

Pålegg om tiltak etter paragrafen her kan ikke gjøres gjeldende overfor den som i god tro har ervervet eksemplar av verket til privat bruk, med mindre det gjelder avstøpning av skulptur. Bestemmelsen gjelder heller ikke byggverk.

10.9 Tillatelse til bruk

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. 261L (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.

Departementet foreslår at en tilsvarende bestemmelse inntas i åndsverkloven. En beslektet regel finnes allerede i gjeldende § 56 andre ledd andre punktum som åpner for at retten kan tillate at fremstilte eksemplar gjøres tilgjengelig for allmennheten mot erstatning eller oppreisning til rettighetshaver. En forutsetning for dette er at "økonomiske eller kunstneriske verdier ville gått tapt".

Det foreslås at adgangen til å gi tillatelse til bruk også skal gjelde ved spørsmål om det skal nedlegges forbud mot inngrep, jf. forslaget § 9-1.

10.9.1 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-5 *Tillatelse til bruk (ny)*

I stedet for å fastsette tiltak etter §§ 9-1 og 9-4, kan retten når helt særlige grunner foreligger, gi tillatelse til bruk av rettigheten 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.

10.10 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep

I tillegg til de forebyggende tiltak som er omhandlet ovenfor, foreslår departementet at det tas inn en ny bestemmelse om at retten i en dom i en sak om inngrep kan bestemme at informasjon om dommen skal formidles på en passende måte for inngripers regning. Slike bestemmelser finnes allerede 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 opphavsrettslover, jf. hhv. upphovsrättslagen 53 c §, ophavsretsloven § 84 a og upphovsrättslagen 59 a §. Etter departementets vurdering vil dette i en del tilfeller være et nyttig supplement til andre forebyggende tiltak.

Departementet foreslår at en tilsvarende bestemmelse inntas i åndsverkloven. Det foreslås at reglene om slik formidling også skal gjelde ved strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkning til inngrep og ved forberedelseshandlinger etter § 9-1.

Etter forslaget skal dommen formidles på passende måte og for inngripers regning. Det vil bare være aktuelt å pålegge inngriperen å dekke slike kostnader når formidling av dommen fremstår som et rimelig tiltak for å avbøte følgene av inngrepet og for å forebygge nye inngrep.

10.10.1 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-6 *Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep (ny)*

I dom i sak om inngrep kan retten bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for inngripers regning. Dette gjelder tilsvarende ved medvirkning til inngrep og i tilfeller som nevnt i § 9-1 andre punktum.

10.11 Verneting

10.11.1 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 tvunget verneting for slike begjæringer. Tilsvarende gjelder 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 tvunget verneting i åndsverkloven kapittel 7a, gjelder det ingen særlige vernetingsregler for søksmål som gjelder inngrep i opphavsrett og andre rettigheter etter loven. Slike søksmål kan dermed etter tvisteloven § 4-4 første ledd reises ved saksøktes alminnelige verneting. Fremmes det krav om erstatning, vil søksmålet alternativt kunne reises på det sted der skaden ved inngrepet oppsto eller virkningen av det inntraff, jf. tvisteloven § 4-5 tredje ledd.

Begjæring om midlertidig forføyning ved inngrep i rettigheter etter åndsverkloven kan fremmes der saksøkte har alminnelig verneting, jf. tvisteloven § 32-4 første ledd første punktum. Begjæringen kan også settes frem ved saksøkerens alminnelige verneting, jf. tvisteloven § 32-4 første ledd tredje punktum og fjerde punktum, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 1-9 bokstav d første punktum.

10.11.2 Departementets vurdering

Ved lovendringer i 2013 ble det bestemt at Oslo tingrett er tvunget verneting for sivile søksmål om inngrep i registrere 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. Justisdepartementet 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 Justisdepartementet:

> *"Hensikten med å etablere en spesialdomstol ville eventuelt være å sikre ensartet praksis og særlig mulighetene for kompetansebygging. Disse hensynene vil imidlertid ivaretas gjennom 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 tvunget verneting. Departementet foreslår at sivile søksmål om inngrep i opphavsrett og andre rettigheter etter åndsverkloven skal ha tvunget verneting ved Oslo tingrett, i likhet med saker om inngrep i industrielle rettigheter. At også

åndsverkloven får regler om tvunget verneting ved Oslo tingrett, antas å være kompetansebyggende for hele immaterialrettsområdet.

Det foreslås ikke endringer i vernetingsreglene for saker om midlertidig forføyninger.

10.11.3 Forslag til ny bestemmelse

§ 9-7 *Verneting (ny)*
Sivilt søksmål om inngrep i rettigheter etter denne lov reises ved Oslo tingrett.

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 skal komme umiddelbart til 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 gir nærmere regler om hvilke verk lovens bestemmelser om opphavsrett får anvendelse på, men disse reglene redegjøres det ikke for her.

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). Det er imidlertid gitt nærmere regler i bestemmelsens andre og tredje ledd, som ikke omtales her.

Bestemmelsen i § 58a gir særregler om lovens anvendelse ved satellittkringkasting, og har bakgrunn i EUs satellitt- og kabeldirektiv.

Bestemmelsen i § 59 gir regler om lovens middelbare anvendelse. Av bestemmelsen fremgår bl.a. at, under forutsetning av gjensidighet, kan Kongen 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 arbeider fra før lovens ikrafttredelse.

11.2 Departementets vurdering

Departementet foreslår at gjeldende § 57 videreføres uendret som ny § 10-1. Gjeldende § 58 videreføres som ny § 10-2 med den endring at bestemmelsen om pressemeldinger utgår, jf. punkt 4.8. Gjeldende § 58 a videreføres uendret som ny § 10-3.

Gjeldende § 59 videreføres som ny § 10-4. Det foretas en klargjørende presisering 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 foreslås videreført som ny § 10-5.

12. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i høringsnotatet antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

At reglene for bruk av åndsverk klargjøres og forenkles, vil forhåpentligvis 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 originære opphavere og utøvende kunstnere.

Forslaget om at det ikke vil være tillatt å strømme film og andre åndsverk fra Internett o.l. som åpenbart er ulovlig lagt ut, vil forhåpentligvis 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 rettighetshavere og brukere. Bruk av avtalelisens forutsetter imidlertid at rettighetshavere og brukere 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.

13. Merknader til de enkelte bestemmelser

Til § 1-1 Lovens formål

Bestemmelsen er ny og angir lovens formål. Sammen med § 1-2 om lovens innhold, utgjør denne bestemmelsen nytt første kapittel i loven. Kapitlet og bestemmelsene er inntatt i den nye loven for å gi informasjon og bidra til opplysning og oversikt.

I henhold til bestemmelsen er lovens formål tredelt: Loven skal for det første 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, og slik sørge for en rimelig balanse mellom hensynet til rettighetshavernes og brukernes interesser.

Til § 1-2 Lovens innhold

Bestemmelsen er ny og angir lovens innhold. Sammen med § 1-1 om lovens formål, utgjør denne bestemmelsen nytt første kapittel i loven. Kapitlet og bestemmelsene er inntatt i den nye loven for å gi informasjon og bidra til opplysning og oversikt.

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 avgrensing 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.

Til § 2-1 Opphavsrett til åndsverk

Bestemmelsen fastsetter noen grunnleggende regler om opphavsrett og åndsverk, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i åndsverkloven § 1.

Det 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 åndsvirksomhet". 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.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.2.

Til § 2-2 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 offentlig overføring 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 offentlig overføring.

Offentlig overføring vil etter forslaget tilsvare "communication to the public" i opphavsrettsdirektivet artikkel 3. Utgangspunktet er at begrepet offentlig overføring 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 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 fra verk som er ulovlig lagt ut 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 ulovlig lagt ut eller ei. For at bestemmelsen ikke skal ramme alminnelig nettsurfing, som bl.a. kunne innebære en urimelig begrensning 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 i lovteksten benyttes det mer teknologinøytrale uttrykket bruk.

Bestemmelsens *første punktum* gir uttrykk for at det ikke er 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. Vilkåret om at verkene som brukes, åpenbart må være ulovlig tilgjengeliggjort 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 utforming og bruksvilkår vurderes – og hvordan tjenesten fremstår for brukeren. Om det er alminnelig 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 lagt ut 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, men for å kreve erstatning må rettighetshaverne på vanlig måte påvise økonomisk tap. Et typisk eksempel på hva som er siktemålet for bestemmelsen, er strømming av filmer som åpenbart er ulovlig tilgjengeliggjort. *Andre punktum* fastsetter at straff og erstatning bare kan ilegges ved forsettlig overtredelse av bestemmelsen. 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).

I *fjerde ledd* gis det uttrykk for at eneretten etter første ledd omfatter åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart 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).

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.3 og 3.4.

Til § 2-3 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* foreslås presisert at retten til å bli navngitt også gjelder for annen bruk enn ved fremstilling av eksemplar av verket og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten. Navngivelsesretten knyttes derfor i lovteksten til "bruk av åndsverk".

I *andre ledd* om vern mot krenkende bruk foreslås en endring som er begrunnet i samme hensyn som endringen i første ledd. Etter gjeldende bestemmelse gis opphaveren vern mot endringer og tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende. Det foreslås at vernet utvides til også å omfatte annen krenkende bruk, som ikke innebærer endring eller tilgjengeliggjøring av verket (jf. tilføyelsen "eller brukes" i lovutkastet). Ettersom bruk omfatter tilgjengeliggjøring for allmennheten, er uttrykket "gjøre det tilgjengelig for allmennheten" tatt ut av lovteksten. For øvrig er det gjort noen mindre endringer.

Siste ledd i gjeldende bestemmelse er ikke foreslått videreført i ny lov.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.5.

Til § 2-4 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 3.6.

Til § 2-5 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 bestemmelse foreslås ikke videreført i ny lov.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.7.

Til § 2-6 Fellesverk

Bestemmelsen gjelder fellesverk, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 6.

Det foreslås inntatt en formulering der det fremgår at bestemmelsen får anvendelse der et åndsverk er "skapt ved felles skapende innsats" 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.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.8.

Til § 2-7 Ukjent opphaver

Bestemmelsen gjelder situasjonen der opphaveren er ukjent, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 7.

Bestemmelsen i gjeldende første ledd om presumsjon for hvem som skal anses som opphaver, foreslås ikke videreført i ny lov.

Det er foreslått visse endringer i fullmaktsregelen for verk som er utgitt med ukjent opphaver. Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.9.

Til § 2-8 Offentliggjøring og utgivelse

Bestemmelsen definerer når et åndsverk kan anses "offentliggjort" og "utgitt" i lovens forstand, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 8.

Bestemmelsens *første ledd* foreslås endret slik at et verk er offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten. Tilsvarende formulering benyttes i andre nordiske lands lovgivning. Etter gjeldende bestemmelse er hovedregelen at verket er offentliggjort når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten, mens det for kunstverk er en særlig regel om at slike verk også er offentliggjort når opphaveren har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av nærmere angitte avgrensningsbestemmelser.

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 en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket. En slik forståelse må anses som gjeldende rett, men foreslås inntatt i lovbestemmelsen som er en klargjøring.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 3.10.

Til § 2-9 Opphavsrettens vernetid

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 40 uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 3.11.2. 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 § 2-10 Vernetid til anonyme åndsverk

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 41 uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 3.11.2. Det er foretatt enkelte språklige justeringer av bestemmelsen. I *første ledd første punktum* er begrepet opphavsmann er 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 § 2-11 Vernetid for tidligere ikke offentliggjorte verk

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 41a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 3.11.2. 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 § 2-12 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 3.12.

Til § 2-13 Forholdet til 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 3.13.

Til § 3-1 Utøvende kunstneres enerett

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42 og er nærmere omtalt i punkt 4.2.1.1. I *første ledd første punktum* er folklore 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 a. Etter departementets vurdering innebærer ikke forslaget noen stor endring av gjeldende rett, da folklore (tradisjonelle kulturuttrykk) normalt vil ha verkshøyde også etter dagens rettstilstand.

I *første ledd bokstav c* er "offentlig overføring" tilføyd. Dette er en konsekvens av at det innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring, jf. § 2-2, og at slik offentlig overføring er inkludert i vederlagsretten, jf. forslaget § 3-6. Tilsvarende erstattes "fremføringen" av "overføringen" når det er tale om på-forespørsel-tjenester. Det vises for øvrig til omtalen av § 3-6 i punkt 4.4.4. I tillegg er det foretatt enkelte andre justeringer av bestemmelsen. Endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Henvisningene i *femte ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 3-2 Heving av avtale om rettigheter til lydopptak

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 4.2.1.2. Det er foretatt enkelte mindre språklige justeringer av 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 § 3-3 Utøvers rett til tilleggsvederlag

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42b og er nærmere omtalt i punkt 4.2.1.3. I *andre ledd andre punktum* er offentlig overføring tilføyd og henvisningene er 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 stort antall* utøvende kunstnere som medvirker på lydopptak som brukes i Norge *og er egnet til å forvalte rettighetene på området*", jf. også forslag til § 4-36 tredje ledd. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 54 L (2013-2014) s. 36 flg.

Til § 3-4 Avtale om løpende vederlag

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 42c uten endringer og er nærmere omtalt i punkt 4.2.1.4. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 54 L (2013-2014) s. 37.

Til § 3-5 Produsenters enerett

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 45 uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 4.3.1. 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. Videre er henvisningene i *femte ledd* endret som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 3-6

Bestemmelsen viderefører vederlagsretten i gjeldende § 45b.

Som følge av at det i eneretten innføres en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder offentlig overføring, inkluderes denne form for tilgjengeliggjøring også i vederlagsretten. I *første ledd første punktum* presiseres det at vederlagsretten omfatter tilgjengeliggjøring ved "offentlig fremføring og offentlig overføring". Grensen mellom fremføring og overføring har ikke selvstendig betydning for vederlagsretten. For en nærmere omtale av begrepene vises til det punkt 3.3.7.

Det foreslås i *andre ledd tredje punktum* en språklig justering som ikke er ment å endre realiteten, ved at "vedkommende departement" erstattes av "departementet". Videre foreslås i andre ledd *fjerde punktum* at kompetansen til å gi nærmere regler i forskrift legges til departementet.

Unntaket om lydfilm i *femte ledd første punktum* presiseres til å omfatte ethvert "lydopptak som inngår i film (lydfilm)". Den videre bruk av lydopptak som inngår i film presumeres klarert i forbindelse med produksjonen, og offentlig fremføring og offentlig overføring av slike opptak er dermed ikke vederlagspliktig. Som etter gjeldende rett, omfatter unntaket også bruk av lydfilm på den måte at bare lydsiden av filmen brukes.

For øvrig foreslås bestemmelsen videreført uten språklige endringer. Det vises til de alminnelige merknader i punkt 4.4, hvor også grensen mellom vederlagsretten og eneretten, dvs. kringkasting og på-forespørsel-tjenester, omtales. Der presiseres det også at rettighetshavere etter § 3-6 kan samtykke til fri bruk – med bindende virkning for godkjent innkrevings- og fordelingsorganisasjon – men dersom vederlag skal kreves, kan dette bare skje gjennom godkjent organisasjon. Det er dermed ikke adgang til å benytte alternativ klarering, f.eks. bruk mot betaling av såkalt "lisensfri" musikk.

Til § 3-7 Kringkastingsforetaks rettigheter

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 45a og er nærmere omtalt i punkt 4.5. 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 *fjerde ledd* er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 3-8 Eneretten til frembringer av databaser mv.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 43 ("katalogregelen") om vern av databaser og lignende arbeider. Det er foretatt flere endringer i bestemmelsen. Gjennomgående er dette endringer som innebærer at ordlyden i større grad enn ved 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 4.6.3. 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* 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. Opplistingen er imidlertid ikke uttømmende, jf. "eller lignende arbeid". Endringen innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

For at direktivets vilkår tydeligere skal fremkomme av lovteksten, er gjeldende alternative vilkår "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 det må frambringelsen 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 speile 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 bestemmelsens *første og andre ledd* erstatter direktivets begreper "uttrekk" og "gjenbruk" dagens begrepsbruk som beskrivelse på det eneretten omfatter. Gjeldende bestemmelse beskriver beføyelseshandlingene 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 *fjerde ledd* er henvisningene endret som følge av ny paragrafnummerering. Det er også tatt inn en henvisning til § 2-12 (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 § 3-9 Eneretten til fotografiske bilder

Bestemmelsen viderefører vernet av fotografiske bilder etter gjeldende § 43a. Gjennom henvisninger er bestemmelser som gjelder for fotografiske verk gitt tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder, jf. § 3-9 tredje ledd. En henvisning til sitatregelen i § 4-22 er nå inntatt blant reglene det henvises til, slik at det unntaksvis også kan siteres fra et fotografiske bilde, der vilkårene for dette er oppfylt. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 4.7.

Til § 4-1 Alminnelige bestemmelser om bruk av åndsverk etter dette kapittel

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 11 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 4, beholder opphaveren sine ideelle rettigheter i § 2-3, med den begrensing som følger av § 4-31 (Endring av byggverk og bruksgjenstander).

I *andre ledd* er språket noe oppdatert. Gjengivelse skal skje " i det omfang formålet krever".

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.

Til § 4-2 Visse midlertidige eksemplar

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 11a, som på nærmere vilkår unntar fra eneretten fremstillingen av visse midlertidige eksemplar.

Gjeldende andre ledd foreslås opphevet, slik at bestemmelsen også vil gjelde for datamaskinprogrammer og databaser, som etter gjeldende rett er unntatt.

Gjeldende første ledd foreslås videreført med en liten språklig justering for å klargjøre at det er fremstillingshandlingen som må tilfredsstille de fire kumulative vilkår som bestemmelsen oppstiller. Det tilsiktes med den språklige justeringen ikke realitetsendringer. Se mer om bestemmelsen i de alminnelige merknader punkt 5.3.

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. Siden ordlyden i § 4-2 ligger tett opp til direktivets, vil det nærmere innhold i de fire vilkårene kunne utfylles gjennom EU-domstolens praksis.

Til § 4-3 Kopiering til privat bruk

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 12 om kopiering til privat bruk.

Hovedregelen i gjeldende § 12 første ledd videreføres som § 4-3 *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 "ulovlig gjengivelse" skal dekke gjeldende § 12 fjerde ledd, dvs. at det med hjemmel i bestemmelsen ikke kan fremstilles eksemplar 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 nevnt vil gjeldende kapittel 6a bli vurdert samordnet med enkelte bestemmelser i straffeloven i en egen prosess. Det antas at den foreslåtte formuleringen i alle tilfeller vil være dekkende, eventuelt supplert med henvisning til de aktuelle paragrafer.

Det ligger til grunn for bestemmelsen at vurderingen av om bruken er privat, må skje uavhengig av om bruken dekkes av en annen hjemmel eller ikke, herunder om det på området finnes mulighet for klarering ved avtalelisens. 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 avtale bør på denne bakgrunn ikke begrense adgangen til å kopiere til privat yrkesmessig bruk innenfor rammen av § 4-3.

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 § 4-3 *andre ledd*.

I *tredje ledd* reguleres kopiering til privat bruk ved fremmed hjelp, dvs. at man mottar bistand fra en utenforstående, enten ved selve kopieringen eller ved at kopieringsutstyr stilles til rådighet. Gjeldende forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av filmverk og musikk foreslås opphevet. For øvrig foreslås reguleringen av bruk av fremmed hjelp videreført uten realitetsendringer, men ved visse språklige justeringer for å klargjøre bestemmelsen. Bl.a. inntas i bestemmelsen en definisjon av fremmed hjelp.

Gjeldende § 12 første ledd tredje og fjerde punktum foreslås videreført som § 4-3 *fjerde ledd*. 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". Departementet ber om høringsinstansenes synspunkt på om den individuelle kompensasjonsordningen bør utvides til også å omfatte visuelle og litterære verk.

Gjeldende presisering om at kopiering fra ulovlig kilde bare kan sanksjoneres med straff og erstatning ved forsettlig overtredelse, foreslås videreført i den nye loven, jf. § 4-3 *femte ledd*, jf. §§ 9-2 og 9-3.

Se mer om dette og bestemmelsen for øvrig i de alminnelige merknader punkt 5.4 med videre henvisninger til eldre forarbeider.

Til § 4-4 Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 13 og er noe endret. Bestemmelsen gjelder fri bruk i undervisning.

I *første ledd* er bestemmelsen om at lærere og elever kan gjøre opptak av sin fremføring av verk, videreført i første strekpunkt i første ledd. I andre strekpunkt er forskriftshjemmelen i gjeldende § 13 andre ledd er gjort om til en direkte hjemmel til

opptak for tidsforskutt bruk i loven. Etter andre strekpunkt kan skoler og andre undervisningsinstitusjoner gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Ordet "vederlagsfritt" i gjeldende bestemmelse er tatt bort, uten at det innebærer noen realitetsendring.

Den begrensningen som tidligere var i første ledd andre punktum, om at opptakene ikke må anvendes til annet formål, er flyttet til et nytt *andre ledd*, og vil også gjelde for opptak for tidsforskutt bruk. Dette antas ikke å innebære en stor endring sammenlignet med gjeldende rett. I bestemmelsen er ordet "utnyttes" erstattet med "bruk", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Bestemmelsen må tolkes snevert, og opptak av kringkastingssending skal kun brukes til tidsforskutt bruk: ved at et program vises i undervisningen kort tid etter at det ble kringkastet. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for å bygge opp et egenarkiv av undervisningsrelevante kringkastingsprogram.

Til § 4-5

Bestemmelsen er ny, og inneholder en videreføring av undervisningsbestemmelsene fra gjeldende § 21 om fri fremføring. Bestemmelsene om gudstjenester og andre tilstelninger i gjeldende § 21 videreføres med noen endringer i § 4-21.

Bestemmelsen gjelder fri bruk i form av offentlig fremføring og offentlig overføring i undervisning.

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. I gjeldende § 21 er danseundervisning etter forarbeidene regnet som et "ledd i den alminnelige ungdomsopplæring" og bruk av musikkverk i slik undervisning er fri. Når åndsverkloven nå skal oppdateres, antar departementet at det i dag ikke uten videre er naturlig å anse undervisning i dans som innenfor undervisningsbegrepet i fribruksbestemmelsen, unntatt der danseundervisning skjer i skolen og andre utdanningsinstitusjoner.

For øvrig er første ledd en videreføring av § 21 første ledd for så vidt gjelder undervisning, med noen språklige endringer. "Opphavsmann" 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 "offentlig overføring" siden dette nå skilles ut fra fremføringsbegrepet, jf. § 2-2.

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 endring av gjeldende rett. Bestemmelsen viser til at ordinær klasseromsundervisning ikke regnes som offentlig

fremføring eller overføring, men anses å skje innenfor det private område.

Til § 4-6 Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 13a i åndsverkloven. "Opphavsmann" er erstattet med "opphaver".

Til § 4-7 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. § 2-2 der offentlig overføring er foreslått skilt ut fra fremføringsbegrepet i gjeldende § 2.

Til § 4-8 Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 14 i åndsverkloven.

Henvisningene i bestemmelsen er endret til henvisninger i lovutkastet her.

I *første ledd tredje punktum* er det som i § 4-7 tatt inn "overføring" i tillegg til fremføring, jf. § 2-2 der offentlig overføring er foreslått skilt ut fra fremføringsbegrepet i gjeldende § 2.

I *fjerde ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet.

Til § 4-9 Opptak for tidsforskutt bruk innen visse døgninstitusjoner

Bestemmelsen viderefører § 15 i gjeldende åndsverklov og § 2-1 i forskriften om tidsforskutt bruk av verk innen visse døgninstitusjoner. Reguleringen foreslås videreført uten realitetsendringer, men slik at forskriftshjemmelen oppheves og den noe mer detaljerte forskriftsreguleringen i hovedsak inkorporeres i den nye loven § 4-9. Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 5.7.

Til § 4-10 bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 16 i åndsverkloven.

I *første ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet. Videre er "forskningsformål" tatt inn som et av de formål eksemplarfremstilling kan skje til – etter den forskrift bestemmelsen hjemler. 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.

Til § 4-11 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.

Til §§ 4-12 til 4-14

Bestemmelsene viderefører gjeldende §§ 16b til 16d uten materielle endringer. Disse bestemmelsene kom inn i åndsverkloven ved gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv i 2015, i kraft fra 1. juli. Det vises til Prop. 69 L (2014-2015), samt forskrift i kraft fra 1. juli 2015.

Til 4-15 Omfattende søk etter rettighetshavere mv.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 16e.

I *sjette ledd* er forskriftskompetansen foreslått lagt til departementet. For øvrig er det ingen materielle endringer.

Til § 4-16 Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

Bestemmelsen er ny og viderefører gjeldende § 17, 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.

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. Det vises til punkt 5.11.5 i de generelle merknadene.

Til § 4-17 Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 17a i åndsverkloven, med noen språklige endringer.

I *første punktum* er forskriftskompetansen 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 § 4-18 Samleverk til bruk i undervisning mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 18 i åndsverkloven, med enkelte språklige endringer.

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".

I *andre ledd* er "opphavsmannen" erstattet med "opphaveren".

Til § 4-19 Spredning av eksemplar

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 5.14.

Til § 4-20 Visning av eksemplar

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 5.15.

Til § 4-21 Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i gudstjenester, ungdomsstevner og andre tilstelninger

Bestemmelsen er ny og viderefører den del av gjeldende § 21 i åndsverkloven som ikke omfatter undervisning, med noen endringer. Bestemmelsene om undervisning i gjeldende § 21 er plassert i en egen bestemmelse i § 4-5.

Bestemmelsen i § 4-21 gjelder fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i gudstjenester, ungdomsstevner og andre tilstelninger der fremføring eller overføring av åndsverk ikke er det vesentlige.

Første ledd tilsvarer gjeldende § 21 første ledd - uten undervisning – samt gjeldende andre ledd i samme paragraf.

Offentlig overføring er foreslått skilt ut av begrepet offentlig fremføring, jf. ovenfor. "Offentlig overføring" er derfor tatt inn i bestemmelsen her.

Ordet "gudstjeneste" gjelder som før all gudstjeneste uavhengig av trossamfunn.

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 ungdomsstevner. Dette er et noe strengere vilkår enn etter gjeldende bestemmelse, uten at dette antas å få stor betydning. Det vises til punkt 5.16.

Andre ledd inneholder de samme unntakene som gjeldende § 21 tredje ledd.

Til § 4-22 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, derunder 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. 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. Samtidig skal sitatrettens nærmere utstrekning fastsettes ut fra formålet, hensynet til ytringsfriheten, jf. EMK artikkel 10 og Grunnlovens § 100. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.17.3.

Til § 4-23 Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritiske og vitenskapelig fremstilling og biografier

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 23 i åndsverkloven om adgang til gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk og bilder i kritiske og vitenskapelig fremstilling og biografier. Det vises til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 95-98.

Til § 4-24 Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv. (24 første ledd)

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 verket som utstilles eller utbys til salg" inntatt 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 5.17.5. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 99-100.

Til § 4-25 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. Etter bestemmelsens *første ledd første punktum* kan verk som varig er plassert i det offentlige rom og inngår i "den ytre natur" fritt avbildes. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen brukes ervervsmessig, jf. *andre punktum*. Ordet "utnyttes" i gjeldende bestemmelse er erstattet med "brukes", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Etter *andre ledd* fremgår det at byggverk uansett fritt kan avbildes. Reglene ivaretar det såkalte "panoramaunntaket". Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 5.17.6. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 100.

Til § 4-26 Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending

Bestemmelsen er ny og viderefører reglene fra § 23a første ledd og § 25 om gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending, men utvider virkeområdet for bestemmelsen.

Etter *første ledd* kan verk som inngår i en dagshending gjengis og gjøres tilgjengelig for allmenheten i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen. "Media" omfatter de typiske nyhetsmedier som aviser, kringkastere, elektroniske massemedier og andre publikasjoner som i hovedsak driver formidling av nyheter og aktualitetsstoff.

Bestemmelsen gir adgang til å gjengi både kunstverk og andre 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 etter bestemmelsen ikke er adgang til å gjengi verk som bare belyser eller illustrerer en dagshending. Vilkåret om at verket skal gjengis i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for omtalen av dagshendingen, innebærer at et verk ikke kan gjengis i et omfang eller på en måte som gir verket en uforholdsmessig stor plass i forhold til daghendingen 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 midtpunkt. Begrensningen som tidligere lå i gjengivelse ved kringkasting eller film foreslås fjernet. Bestemmelsen foreslås gjort teknologinøytral slik at media kan gjengi verk ved omtale av dagshending på de til enhver tid aktuelle kanaler for medias nyhetsformidling.

Etter *andre ledd* kan offentliggjort kunstverk eller offentliggjort fotografisk verk som ikke inngår i dagshendingen, mot vederlag gjengis ved omtale av dagshending, i den utstrekning verket belyser dagshendingen. Bestemmelsen omfatter ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media. Bestemmelsen viderefører i hovedsak adgangen til å gjengi slike verk mot vederlag etter gjeldende § 23a første ledd, men er som første ledd i § 4-26 ikke begrenset til gjengivelse i visse typer formidlingskanaler.

For en nærmere omtale av ny § 4-26 første og andre ledd vises det til punkt 5.17.7 og 5.17.8.

Bestemmelsen om fjernsynsselskaps adgang til gjengivelse av korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i nåværende § 25 tredje ledd foreslås videreført uendret i § 4-26 *tredje ledd*.

Til § 4-27 Tilfeldig og underordnet bruk 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 annet verk der dette utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen. I slike tilfeller vil det ofte være upraktisk og uhensiktsmessig å innhente samtykke, og adgangen til gjengivelse vil heller ikke gripe inn i opphaverens berettigede interesser.

Bestemmelsen gir en begrenset adgang til gjengivelse ved tilfeldig og underordnet medtagelse i eget verk, 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 den alminnelige sitatregelen, og lovligheten vil bero på om det siteres i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Til § 4-28 Offentlige forhandlinger mv.

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 26 i åndsverkloven.

I *første punktum* er henvisningen endret til rett henvisning etter lovutkastet her.

I *siste punktum* er "opphavsmann" erstattet med "opphaver".

Til § 4-29 Dokumentinnsyn mv.

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende åndsverklov § 27, og det foreslås en endring i *andre ledd*. Bestemmelsen er for det første oppdatert språklig ved at det fremgår at loven ikke er

til hinder for at verk brukes "som bevis" fremfor "bevismiddel" som er ordlyden etter gjeldende rett. For det andre er det foreslått en endring ved at det uttrykkelig skal fremgå av loven at den ikke er til hinder for at verk brukes i forbindelse med søknadsvurdering etter patentloven, designloven og varemerkeloven. Det vises til de alminnelige merknader ovenfor i punkt 5.18.3 om dette.

Til § 4-30 Begrensninger i bruk av dokumenter som gjengis etter §§ 4-27 og 4-28

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende § 28 og er endret, uten at det innebærer en stor realitetsendring.

Første ledd er endret ved at det klart fremgår at når bruk av åndsverk etter § 4-27 og § 4-28 er opphørt må all eventuell videre bruk av de samme åndsverk følge lovens regler. Det vises til offentleglova § 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.

Til § 4-31 Endring i byggverk og bruksgjenstander

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 29 uten materielle endringer. Som tidligere kan inngrep i byggverket eller bruksgjenstanden gjøres uten hinder av opphaverens ideelle rettigheter nedfelt i § 2-3, jf. bestemmelsen i § 4-1. Ordet "utnyttes" i gjeldende bestemmelse er erstattet med "brukes", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Til § 4-32 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner

Bestemmelsen er ny, og gir regler om avtalelisens for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger. 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 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 radiosendinger, jf. *tredje ledd.*

Avtalelisensen hjemler tilgjengeliggjøring for allmennheten ved nærmere angitt overføring i tråd eller trådløst. Begrepet offentlig overføring er foreslått innført i § 2-2 som en av underkategoriene for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Begrepet vil dekke alle former for overføringer, slik at bestemmelsen vil være tilpasningsdyktig 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 eksemplar som er nødvendig for tilgjengeliggjøringen etter første punktum, jf. *første ledd andre punktum*.

Det klare utgangspunktet etter åndsverkloven er at rettigheter klareres individuelt. Formålet med avtalelisensbestemmelsen er å sikre 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 *fjerde 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*.

For øvrig vises det til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.20.

Til 4-33 Efemære opptak

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 31 om efemære opptak 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. I første punktum foreslås "verk" erstattet av "åndsverk", og i *tredje punktum* foreslås formuleringen "disse opptak" erstattet av "slike opptak".

Det vises om dette og bestemmelsen for øvrig til de alminnelige merknader punkt 5.21.

Til § 4-34 Offentlig gjengivelse av ordskifteprogram

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 33 om offentlig gjengivelse av ordskifteprogram. "Opphavsmann" er erstattet med "opphaver".

Til § 4-35 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 bindende måte. Det er altså nemnda som har kompetanse til å fastsette vederlaget i slike tilfeller.

Vederlagsnemnda oppnevnes av Kulturdepartementet, jf. andre ledd første punktum. Det foreslås videre at departementet gis forskriftshjemmel til å fastsette nærmere regler om nemndas virksomhet, herunder om sammensetning og saksbehandling, 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 forbys 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 pkt. 5.23.1.

Til § 4-36 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 avtalelisensprinsippet 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 forslaget forutsetter avtalelisens at avtalen inngås av organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av den på området representerer et stort antall opphavere til

verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. Det foreslås at godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år.

Om forslagene til endringer og gjeldende bestemmelse vises det for øvrig til de alminnelige merknadene til lovforslaget punkt 5.23.2.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 4-36 til 4-39. Dette er for å gi fellesbestemmelsene for avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring, jf. omtale i pkt. 5.23.2.5.

Til § 4-37 Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens

Bestemmelsen gjelder utenforstående opphaveres adgang til vederlag for bruk av verk i medhold av avtalelisens, og innebærer at den gjeldende bestemmelsen i § 37 videreføres uten materielle 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 5.23.3.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 4-36 til 4-39. Dette er for å gi fellesbestemmelsene for avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring, jf. omtale i pkt. 5.23.2.5.

Til § 4-38 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 § 4-35. 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 § 4-35.

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 5.23.4.

Til § 4-39 Organisasjoners søksmålsrett

Bestemmelsen gjelder organisasjoners søksmålsrett, og viderefører den gjeldende bestemmelsen i § 38b.

Det foreslås bare noen 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 5.23.6.

Opphaver er gjennomgående benyttet i stedet for rettighetshaver i bestemmelsene i §§ 4-36 til 4-39. Dette er for å gi fellesbestemmelsene for avtalelisens en mer enhetlig terminologi, og er ikke ment å innebære noen realitetsendring, jf. omtale i pkt. 5.23.2.5.

Til § 4-40 Følgerett

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 38c om følgerett. "Opphavsmann" er erstattet med "opphaver". Bestemmelsen omtales nærmere i Ot.prp. nr. 88 (2005-2006) s. 19-21.

§ 5-1 Alminnelige bestemmelser om opphavsrettens overgang

Bestemmelsen har regler om overdragelse av rettigheter og gjelder til fordel for den originære opphavsmann, samt utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde, jf. henvisningene i § 3-1 og § 3-9.

Bestemmelsens *første ledd* viderefører gjeldende § 39 og fastslår at opphavsmannen, 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.

Bestemmelsens *andre ledd* lovfester spesialitetsprinsippet som kommer til uttrykk i gjeldende § 39a. Prinsippet foreslås lovfestet både som et prinsipp om bevisbyrde og som et tolkningsprinsipp. Tolkningsprinsippet får anvendelse ved overdragelse av begrensede opphavsrettigheter 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.

Tolkningsbestemmelsen vil bare komme til anvendelse hvis det er tvil om tolkningen av et avtalevilkår om omfanget av overdragelse av opphavsrett. Hvis en klar tolkning av det aktuelle vilkåret fremkommer ut fra ordlyden eller andre tolkningsmomenter, vil det gjerne være avgjørende for tolkningen av vilkåret. Departementet legger også til grunn at spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft overfor andre tolkningsmomenter i praksis vil kunne variere ut i fra de konkrete forhold. Særlig kan det 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.

Når det gjelder spørsmålet om lovfesting av en bevisbyrderegel, er tolkningsspørsmål og bevisspørsmål i prinsippet to adskilte forhold. Det er et bevisspørsmål å avklare fakta, og et tolkningsspørsmål å avgjøre hvilke rettslige slutninger man kan trekke ut fra faktiske forhold, etter at disse er fastlagt ut fra en alminnelig bevisvurdering. I praksis vil det imidlertid ofte ikke være noe klart skille mellom bevisvurdering og tolkning ved anvendelse av en tolkningsregel.

På bakgrunn av at rettighetene i utgangspunktet oppstår hos og tilhører opphaveren, og ut fra intensjonen om å beskytte den originære opphaver mot omfattende overdragelser i uklare avtaleforhold, foreslås spesialitetsprinsippet også lovfestet som en bevisbyrderegel. En bevisbyrderegel vil først komme til anvendelse dersom det er tvil om hvilket faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg. Se punkt 6.3.4. for en nærmere omtale av bestemmelsen.

Andre ledd tredje punktum viderefører ordlyden i gjeldende § 39a og fastslår at erververen ikke har fått overført en mer omfattende rett, der opphaveren har overdratt en begrenset rett til å råde over verket.

Bestemmelsens *tredje ledd* viderefører gjeldende § 39 andre ledd. Bestemmelsen klargjør at overdragelse av eksemplar ikke innbefatter overdragelse av opphavsrett, selv om det er et originaleksemplar som overdras. Overdragelse av opphavsrett innbefatter heller ikke eiendomsrett til det manuskript eller annet eksemplar som utleveres i tilknytning til overdragelsen.

Til § 5-2 Endringer og videreoverdragelse

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39b og er nærmere omtalt i punkt 6.4.

Til § 5-3 Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

Bestemmelsen er ny, og gir originær opphaver og utøvende kunstner som overdrar rettighet til bruk i ervervsvirksomhet, et ufravikelig krav på rimelig vederlag fra erververen. Bakgrunnen for denne bestemmelsen, sammen med flere andre i kapittel 5, er hensynet til disse originære rettighetshavere som den antatt svakere part i kontraktsforhandlinger. Forslagene tar sikte på å styrke disse rettighetshavernes stilling.

Opphaverens rett til rimelig vederlag fremgår av *første ledd*, og av *tredje ledd* fremgår ufravikeligheten. Gjennom henvisning fra §§ 3-1 og 3-9 gjelder den ufravikelige retten tilsvarende for utøvende kunstner og den som lager et fotografisk bilde. Samlet sett gjelder retten til rimelig vederlag til fordel for de originære de skapende og utøvende kunstnere.

Vederlagskravet aktualiseres ved overdragelse av opphavsrett eller nærstående rettighet til bruk i ervervsvirksomhet. Med overdragelse menes enhver første overlatelse av rettigheter, herunder tillatelse til å bruke verket eller prestasjonen. Retten til rimelig vederlag gjelder bare når det er rettighetshaveren som overdrar rettigheter, enten selv eller kollektivt på grunnlag av fullmakt til organisasjon, ikke når erverver overdrar retten videre.

Originær rettighetshavers krav om rimelig vederlag etter bestemmelsen kan bare rettes mot medkontrahenten – ikke mot senere ledd i verdikjeden som ikke er part i avtalen om overdragelse av opphavsrett, 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 medkontrahent, mens andre overdras til en annen. Så lenge det er den originære rettighetshaver som inngår avtale om overdragelse – enten selv eller gjennom organisasjon – vil alle slike avtaler om overdragelse utløse krav om rimelig vederlag.

Ved at bestemmelsen bare gjelder når rettigheter overdras for bruk i ervervsvirksomhet, avgrenses den også mot overdragelser for bruk som er av mer privat eller ideell karakter, da de hensyn som begrunner en rett til rimelig vederlag i slike tilfeller ikke anses å gjøre seg gjeldende i særlig grad. I *tredje ledd* avgrenses bestemmelsen også mot ansettelsesforhold. Selv om rettighetshaveren vil ha en like legitim rett til rimelig vederlag for overdragelse av opphavsrett i ansettelsesforhold som ellers, antar departementet at slike forhold bedre reguleres i arbeidsrettslig regelverk og avtaler.

Ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag, skal det etter *andre ledd* bl.a. 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.

Vektlegging av "overdragelsens omfang og hvilken økonomisk verdi den har for erververen", tilsier at utgangspunkt må tas i avtalen og hva det er som overdras – det er dette det skal betales for. Ved ellers like forhold vil for eksempel en eksklusiv overdragelse som kan overdras videre og som omfatter en rekke former for bruk, kjente som ukjente, i utgangspunktet fordre et høyere vederlag enn en ikke-eksklusiv overdragelse som ikke kan overdras videre og som bare omfatter enkelte former for bruk. Det økonomiske verdipotensialet bruken av det overdratte vil ha for erververen, herunder ved videreoverdragelse, vil være et sentralt moment ved fastsettelsen av det rimelige vederlaget etter den nye bestemmelsen.

Det skal også sees hen til "hva som er vanlig og rimelig på området", hvilket tilsier at bransjenormer tillegges vekt når slike foreligger. Og standardavtaler som er fremforhandlet av store organisasjoner med mange medlemmer, bør tillegges relativt stor vekt når slike foreligger. Men det bør ikke uten videre presumeres at de gir uttrykk for det rimelige nivået dersom partene i avtalen kan vise til særlige forhold som godtgjør at nivået skal være et annet.

Hensyntaken til slike "konkrete forhold" kan tilsi at det rimelige vederlaget kan utgjøre både lave og høye beløp, og slik sett være en fleksibel størrelse. Det ligger også til grunn for forslaget at retten til rimelig vederlag ikke skal hindre rettighetshaveren å gi noe bort gratis, uten vederlag overhodet, dersom det er dette rettighetshaveren ønsker. Bestemmelsens ufravikelighet er ikke ment å være til hinder for dette. Imidlertid er det grunn til å anta at rettighetshaveren i de aller 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 ligger til grunn for bestemmelsen at det er forholdene på avtaletidspunktet som bør danne utgangspunkt for vurderingen, men departementet ber i de alminnelige merknader om høringsinstansenes syn på hvorvidt det også bør kunne tas hensyn til etterfølgende

forhold når rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen skal fastlegges. Se mer om dette og forslaget for øvrig ovenfor i punkt 6.5.4.

Til § 5-4 Lemping av avtaler

Bestemmelsen er ny og tydeliggjør at avtaleloven § 36 får anvendelse på avtaler om overdragelse av opphavsrett.

Forslaget innebærer ingen begrensning av virkeområdet til de øvrige bestemmelsene i avtaleloven. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.6.

Til § 5-5 Oppsigelse av avtale ved manglende bruk

Bestemmelsen er ny, og gir regler om opphavsmannen adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter der disse ikke brukes av erververen. Bestemmelsen gjelder til fordel for den originære opphavsmann, samt utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde, jf. henvisningene i § 3-1 og § 3-9. Regelen gjelder bare ved overdragelse fra den originære rettighetshaver, og ikke ved overdragelser i senere ledd. Formålet med reglene er å unngå at erververen legger en såkalt "død hånd" på rettighetene, til ulempe for både opphaver og samfunnet.

Bestemmelsen er begrenset til vilkår om rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, og til avtaler der opphavsretten er overdratt i sin helhet, eller det er overdratt eksklusive rettigheter. Bestemmelsen gjelder ikke i ansettelsesforhold eller for datamaskinprogrammer, jf. tredje ledd.

Etter bestemmelsen kan opphaver si opp avtalen dersom erverver ikke har utnyttet rettighetene innen tre år. Opphaver må i slike tilfelle si opp avtalen med oppsigelsesfrist på 1 år. Erverver kan i denne perioden iverksette bruken, og får dermed mulighet til å avverge oppsigelsen. Er det to eller flere opphavsmenn til det overdratte åndsverk, uten at den enkeltes bidrag kan skilles ut som selvstendige verk, må alle være enige om at avtalen sies opp. Opphaveren kan gjøre oppsigelsen gjeldende ovenfor tredjemenn som har ervervet rettighetene fra opphaverens avtalepart, der vilkårene for oppsigelse er oppfylt.

Bestemmelsen er bare delvis fravikelig ved at partene bare kan fravike fristene i bestemmelsen. Adgangen til å avtale andre frister skal imidlertid ikke kunne benyttes til å avtale frister som i realiteten setter bestemmelsen om bruksplikt til side og har preg å være en omgåelse av regelen om erververs plikt til å utnytte opphavsretten.

Bestemmelsen regulerer bare spørsmålet om opphaverens oppsigelsesadgang, og utelukker ikke at erververens manglende bruk kan utgjøre mislighold som kan gi opphaveren krav på erstatning og/eller hevingsrett mv. etter alminnelige obligasjonsrettslige regler. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.7.

Til § 5-6 Åndsverk skapt i ansettelsesforhold

Bestemmelsen er ny og inneholder er en formodningsregel (presumpsjonsregel) for overgang av råderett i kraft av ansettelsesforholdet. Den kodifiserer gjeldende ulovfestede prinsipp om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold. Dette prinsippet går ut på at opphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, i mangel av annen avtale, vil kunne anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet 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.

Etter bestemmelsen kan avtaler i de enkelte ansettelsesforhold helt eller delvis begrense overgang av rettigheter til arbeidsgiver. At loven faktisk gir uttrykk for hva som oppfattes som gjeldende rett vil, etter departementets syn også kunne bidra til at partene i arbeidslivet i større grad enn tidligere uttrykkelig regulerer rettighetsspørsmål i avtaler. Bestemmelsen vil også omfatte overgang til arbeidsgiver av nærstående rettigheter til utøvende kunstners prestasjoner og fotografiske bilder. Etter departementets syn innebærer bestemmelsen kun en kodifisering av gjeldende rett. Bestemmelsen vil derfor ikke gi noen endret rettstilstand når det gjelder de ansettelsesforhold der bestemmelsen er aktuell. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 6.8.4.

Bestemmelsens *første ledd* bygger på utgangspunktet om at opphavsretten også i ansettelsesforhold opprinnelig tilhører den arbeidstaker som har frembragt verket. Etter *første punktum* skal opphavsrett til verk skapt av arbeidstaker gå over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Dette utgangspunktet gjelder 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 ansettelsesforhold kan med dette helt eller delvis begrense overgang av rettigheter etter bestemmelsen.

Bestemmelsen gjelder kun verk som har oppstått i et ansettelsesforhold. Både ansettelsesforhold av kort eller langvarig karakter omfattes. Hva som er å anse som et ansettelsesforhold må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet med utgangspunkt i arbeidsrettslige regler og prinsipper. Verk som frembringes i oppdragsforhold, for eksempel av selvstendig næringsdrivende, freelancere eller innleide konsulenter, omfattes ikke av bestemmelsen. Bestemmelsen er begrenset til verk som er skapt under ansettelsesforholdet. Verk som er skapt før eller etter ansettelsesforholdet omfattes ikke. Unntatt er også verk som skapes utenfor arbeidstiden, typisk verk skapt på fritiden uten arbeidsgivers instruksjon og som ikke er omfattet av ansettelsesforholdet. Selve overgangen til arbeidsgiver er imidlertid varig, og gjelder også etter opphør av ansettelsesforholdet. Det er kun de økonomiske beføyelsene, jf. § 2-2, som etter forslaget går over til arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan dermed råde over verket slik bestemmelsen i § 2-2 angir, og har med dette enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Bestemmelsen vil i forhold til dagens rettstilstand ikke utvide arbeidsgivers rett til å foreta disse handlingene. Overgangen omfatter ikke de ideelle rettighetene etter § 2-3. Disse rettighetene vil dermed som hovedregel være i behold hos arbeidstakeren. Selv

om ikke de ideelle rettighetene omfattes av overdragelsen som finner sted etter bestemmelsen, 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 kunne være etter bestemmelsen.

Omfanget av hvilke rettigheter som går over til arbeidsgiver vil avhenge av hva som er "nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål". Dette beror på en konkret vurdering og kan i noen tilfelle tilsi en helt begrenset rettighetsovergang, og i andre tilfelle innebære at opphavsretten anses overdratt i sin helhet til arbeidsgiveren. For vitenskapelig ansattes virksomhet har for eksempel den tradisjonelle oppfatning vært at det ikke er nødvendig eller rimelig at rettighetene til deres forskningsarbeider går over til universitetet og høyskoler.

Dersom det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål, får arbeidsgiveren etter *andre punktum* rett til å endre og bearbeide det opprinnelige verket, likevel med de begrensninger som følger av de arbeidstakers ideelle rettigheter. Bestemmelsen gjør i slike situasjoner unntak åndsverkloven § 5-2 første ledd, hvor det fremgår at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket uten avtale. Retten til videreoverdragelse omfattes imidlertid ikke av overgangen, og følger derfor den alminnelige regelen i § 5-2 andre ledd.

Arbeidsgivers rett skal bare omfatte bruk av verket for de formål som kunne forutses ved frembringelsen av verket, jf. *tredje punktum.*

Etter *andre ledd* er det spesialbestemmelsen i § 5-9 som gjelder for overgang av opphavsrett til datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold.

Til § 5-7 Avregning og kontroll

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39c om avregning og kontroll der opphaverens vederlag avhenger av erververens omsetning, salgstall eller lignende. I *andre ledd* er ordet "utnyttet" erstattet med "brukt", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.9.

Til § 5-8 Avtaler om innspilling av filmverk

Bestemmelsen viderefører gjeldende regulering av avtaler om innspilling av filmverk i § 39f andre ledd, og er nærmere omtalt i punkt 6.11.

Til § 5-9 Datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39g uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 6.13.1. I bestemmelsen er ordet "arbeidsforhold" erstattet med "ansettelsesforhold", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer. Videre er henvisningen endret som følge av ny paragrafnummerering. Det vises til øvrig til

merknadene til bestemmelsen (dagjeldende § 39a) i Ot.prp. nr. 85 (1991-92) s. 21 flg.

Til § 5-10 Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser

Bestemmelsen viderefører de særlige regler om bruk av dataprogram er gitt 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 6.13.

Til § 5-11 Omvendt utvikling av datamaskinprogram

Bestemmelsen viderefører de særlige regler om rett til dekompilering (omvendt utvikling) av dataprogrammer er 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. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 6.13.

Til § 5-12 Bestilte portretter

Bestemmelsen viderefører gjeldende regler om bestilte portretter i § 39j og er nærmere omtalt i punkt 6.14.

Til § 5-13 Arv

Bestemmelsen viderefører gjeldende regler om opphavsrettens overgang ved arv i § 39k og er nærmere omtalt i punkt 6.15. I *tredje ledd* er ordet "krenkelser" erstattet med "inngrep", uten at dette er ment å innebære noen realitetsendringer.

Til § 5-14 Utlegg og annen tvangsforfølgning

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39l om adgangen til kreditorforfølgning og er nærmere omtalt i punkt 6.15.

Til 6-1 Retten til eget bilde

Tittelen på paragrafen er ny. 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 § 4-23 tredje ledd og § 4-29 andre ledd.

Til 6-2 Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 46 om forbud mot å bruke en tittel som kan forveksles med et annet åndsverk.

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 "tittel, dekknavn eller et merke". For øvrig er det bare gjort språklige endringer.

Til 6-3 Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 47 om forbud mot bruk av navn og merke. Det er gjort språklige endringer.

Til 6-4 Forbud mot tilgjengeliggjøring av åndsverk på en krenkende måte

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er med en videreføring av gjeldende § 48 om forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte, selv om vernetiden er utløpt.

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 6-5 Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 49 første ledd om plikt til å varsle før et åndsverk må ødelegges.

Til 6-6 Opphaverens rett til adgang til åndsverk i andres besittelse

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 49 andre og tredje ledd om opphavsmannens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse.

Til 6-7 Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er med språklige endringer en videreføring av gjeldende § 50 om opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller.

Til 6-8 Forholdet til tjenesteloven

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 51 om forholdet til tjenesteloven. Henvisningene i *første ledd første punktum* til godkjenningsbestemmelsene i gjeldende lov er endret til henvisninger til

godkjenningsbestemmelsene i dette lovutkastet.

Til 6-9 Bestemmelser om trykt verk mv.

Tittelen på paragrafen er ny. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 52 om trykte verk.

Til kapittel 7 Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

Kapitlet tilsvarer gjeldende kapittel 6a om vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon. Som nevnt i de alminnelige merknader punkt 8, skal dette kapitlet harmoniseres med enkelte bestemmelser i den nye straffeloven. Utredningen av disse spørsmålene vil måtte skje som et samarbeid mellom Justisdepartementet og Kulturdepartementet, og er noe man vil komme tilbake til i en egen høringssak. Det er på denne bakgrunn ikke foreslått materielle endringer i bestemmelsene i forhold til gjeldende kapittel 6a, ut over at kompetansen til å gi nærmere regler i § 7-2 foreslås lagt til departementet. I tillegg foreslås enkelte tekniske og språklige justeringer, bl.a. i § 7-4 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.

Til § 8-1 Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettsinngrep m.m.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56a uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.1. I bestemmelsen er ordet "krenkelser" 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 § 8-2 Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettsinngrep

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56b uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.2. 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 den 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 § 8-3 Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsrett m.m.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56c og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-4 Begjæringen

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56d uten endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012-2013) s. 92 flg.

Til § 8-5 Behandling av begjæringen

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56e uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-6 Rettens avgjørelse

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56f uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-7 Etterfølgende forhandlinger

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56g uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-8 Gjennomføring av pålegg

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56h uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-9 Opphevelse av pålegg

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56i uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-10 Bortfall av pålegg

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56j uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 8-11 Sakskostnader

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56k uten endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012-2013) s. 95 flg.

Til § 8-12 Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56l uten endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. Det vises for øvrig til merknadene til bestemmelsen i Prop. 65 L (2012-2013) s. 96.

Til § 8-13 Forholdet til tvisteloven

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 56m uten materielle endringer og er nærmere omtalt i punkt 9.1.2.3. 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 § 9-1 Forbud mot inngrep

Bestemmelsen er ny. Den regulerer adgangen til å avsi dom som forbyr noen å gjenta eller å gjennomføre en inngrepshandling, 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 krenkelser av rettigheter etter loven og, i visse situasjoner, ved forestående inngrep. Bestemmelsen om dette 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 inngrep og mot forestående inngrep. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.5.3.

Paragrafen regulerer adgangen til å avsi fullbyrdelsesdom. Dommen kan fullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-16. Det kan også nedlegges forbud i form av fastsettelsesdom. Grensene for adgangen til å oppnå fastsettelsesdom ved inngrep og forestående inngrep, vil på samme måte som i dag bero på en tolkning av tvisteloven § 1-3 sammenholdt med reglene i åndsverkloven om rettighetenes innhold.

Første punktum regulerer adgangen til å nedlegge forbud overfor noen som har gjort inngrep eller som har medvirket til inngrep. Bestemmelsen slår fast at den som har gjort inngrep i rettigheter etter loven ved dom kan forbys å gjenta handlingen. Med "inngrep" menes i denne sammenheng enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven. 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 inngrep. For at det skal kunne avsies forbudsdom overfor en medvirker er det ikke tilstrekkelig at vedkommende objektivt sett har bidratt til et inngrep. Vedkommende må ha bidratt på en måte som kvalifiserer til strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar, jf. forslaget §§ 9-2 og 9-3. 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 inngrepshandling eller medvirkningshandling. Adgangen til å nedlegge forbud mot forestående inngrep reguleres av andre punktum.

Et forbud mot den som har gjort et inngrep må gå ut på at vedkommende forbys å gjenta tidligere begåtte inngrepshandlinger eller å fortsette med pågående inngrepshandlinger. Forbudet må altså rette seg mot bestemte inngrepshandlinger som vedkommende har utført. Forbudet kan ikke gjelde andre inngrepshandlinger eller inngrep helt generelt. Tilsvarende må et forbud overfor den som har medvirket til et inngrep 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 inngrepet, men bare mot slike medvirkningshandlinger som vedkommende har utført. Et forbud mot inngrepshandlinger må rettes mot den som har gjort et fullbyrdet inngrep.

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 et inngrep eller medvirkning til det. Dette må ses i sammenheng med bestemmelsen i forslaget § 9-5. Etter § 9-5 kan det når helt særlige grunner foreligger gis tillatelse til å utnytte en rettighet. Dersom saksøkte påberoper § 9-5 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 § 9-5, vil rettighetshaveren ha krav på at det skal nedlegges forbud.

Andre punktum regulerer adgangen til å avsi forbudsdom rettet mot et forestående inngrep. I disse situasjonene har det altså ennå ikke funnet sted et fullbyrdet inngrep.

Etter andre punktum kan det avsies forbudsdom ved forestående inngrep 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 inngrep. 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 inngrep. 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 et inngrep. 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 inngrepshandlinger. Det er ikke noe krav om at den som forbudet skal rette seg mot vet eller bør vite at handlingene vil utgjøre inngrep. Det kan derfor nedlegges forbud mot et forestående inngrep selv om vedkommende som forbudet skal rettes mot mangler kjennskap til rettighetenes eksistens eller feilaktig tror at de forestående handlingene ikke gjør inngrep. Dette gjelder uavhengig av hva som er grunnlaget for en slik villfarelse og selv om villfarelsen er unnskyldelig.

Etter det første alternativet må den forbudet skal rette seg mot ha gjort vesentlige forberedelsestiltak med sikte på å utføre inngrep. 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 inngrepshandlinger vil bli gjennomført.

Forberedelsestiltakene må videre være gjort med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre inngrep. 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 inngrep i en rettighet, 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 inngrep.

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 inngrep. 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 inngrep. 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 inngrep. Vedkommende har f.eks. påbegynt tilvirkningen 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 inngrepshandlinger som det er grunn

til å frykte for at vil bli utført. Forbudet kan ikke rette seg mot andre handlinger eller mot inngrep helt generelt.

Også bestemmelsen i andre punktum må ses i sammenheng med § 9-5, 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 inngrepshandlinger og mot forestående inngrepshandlinger. Det gjelder dersom den som har gjort inngrep 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 inngrepshandlinger enn de vedkommende allerede har begått.

Til § 9-2 Straff

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 54 og regulerer straff ved inngrep i opphavsrett og andre rettigheter etter loven. Det er foretatt vesentlige endringer i bestemmelsen. Skyldkravet uaktsomhet er fjernet, den ordinære strafferammen er skjerpet og bestemmelsens oppbygging er betydelig forenklet, bl.a. ved at de straffebelagte handlingene gjelder generelt ved "inngrep i rettigheter". Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.6.3.

Etter *første ledd* kan den som begår inngrep i rettigheter etter loven, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. I dag er strafferammen bøter eller fengsel inntil tre måneder. Skyldkravet er forsett, jf. den generelle bestemmelsen om skyldkrav i straffeloven 2005 § 21. I gjeldende bestemmelse omfattes også uaktsomme handlinger.

I bestemmelsen er handlingene som kan medføre straff angitt generelt gjennom formuleringen "inngrep i rettigheter etter denne lov". Med dette menes enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven. Gjeldende § 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. Departementet legger med dette til grunn at den foreslåtte utformingen ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Gjeldende § 54 første ledd bokstav c-d er ikke videreført i bestemmelsen.

At også den som medvirker til inngrep vil kunne straffes følger av den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15. Utvidelsen av strafferammen innebærer at forsøk på inngrep er straffbart, jf. straffeloven 2005 § 16. Etter gjeldende bestemmelse 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.

Etter *andre ledd første punktum* utvides strafferammen til bøter eller fengsel inntil tre år hvis inngrepet er begått under særlig skjerpende omstendigheter. Dette følger også av gjeldende rett. Ved vurderingen av om særlig skjerpende omstendigheter foreligger, skal det etter andre ledd *andre punktum* særlig legges vekt på den skade som er påført

rettighetshaveren, 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, og forslaget 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 produktene inngriperen har omsatt er mindreverdige og de feilaktig har blitt knyttet til rettighetshaveren. Videre skal det tas hensyn til inngriperens vinning. Omfanget av inngrepet for øvrig tar sikte på det faktiske omfanget, f.eks. antall produkter som gjør inngrep og over hvor langt tidsrom inngrepshandlingene har pågått, uavhengig av hvilket tap rettighetshaveren er påført eller vinning inngriperen har oppnådd.

Etter *tredje ledd* finner påtale bare sted hvis den fornærmede ber om det, eller hvis det kreves av allmenne hensyn. Etter gjeldende bestemmelse er også dette hovedregelen, bortsett fra der det foreligger "særlig skjerpende forhold". Av *fjerde ledd* fremgår det at også organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning i visse tilfeller også kan begjære påtale. Dette følger også av gjeldende rett. Henvisningene i fjerde ledd er endret som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 9-3 Erstatning og vederlag

Bestemmelsen regulerer rettighetshaverens rett til vederlag og erstatning ved inngrep 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 inngrepet, mens begrepet erstatning brukes når kompensasjonen fastsettes på grunnlag av slik skade. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.7.3.

Første ledd regulerer retten til vederlag og erstatning når inngriperen 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 inngriperen ved forsettlig eller uaktsomt inngrep betale til rettighetshaveren:

a) rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk,

b) erstatning for skade som følge av inngrepet, eller

d) vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

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.

I bestemmelsen er handlingene som kan medføre erstatning og vederlag angitt generelt gjennom formuleringen "inngrep i rettigheter etter denne lov". 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. Departementet legger til grunn at den foreslåtte utformingen ikke vil innebære realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Første ledd regulerer kun ansvaret til den som selv har begått en handling som utgjør inngrep. Etter tredje ledd gjelder imidlertid første ledd tilsvarende ved medvirkning.

Flere rettighetshavere kan ha krav på vederlag og erstatning for samme inngrep. Rettstilstanden endres ikke når det gjelder hvem som er berettiget til vederlag og erstatning ved inngrep.

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 rettighetshaveren, det vil si det grunnlaget som gir det høyeste beløpet i det enkelte tilfellet. Rettighetshaveren har krav på at dette grunnlaget legges til grunn for fastsettelsen. For samme inngrep 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 inngrepet etter bokstav b og vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet etter bokstav c.

I praksis vil det i noen tilfeller være slik at ett av grunnlagene i bokstav a til c klart skiller seg ut som det gunstigste. Rettighetshaveren 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. Rettighetshaveren 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 rettighetshaveren krav på et rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk. Dette grunnlaget er nytt sammenlignet med gjeldende regler.

Etter bokstav a har rettighetshaveren alltid, som et minimum, krav på rimelig vederlag. Rettighetshaveren har rett til slikt vederlag uavhengig av om han er påført skade som følge av inngrepet. Hvorvidt rettighetshaveren har lidt et økonomisk tap som følge av inngrepet spiller altså ingen rolle for retten til vederlag.

I tillegg til rimelig vederlag har rettighetshaveren krav på erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk. I den utstrekning rettighetshaveren 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 rettighetshaveren har lidt. Etter bokstav a kan det ikke tas

hensyn til om rettighetshaveren 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 inngriperen, 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 § 5-3.

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 inngriperen hadde måttet betalt i vederlag hvis han hadde inngått en avtale om bruk i samme omfang som det inngrepet gjelder.

Vederlaget fastsettes ved at vederlagsnivået sammenholdes med omfanget av bruken, f.eks. hvor mange produkter inngriperen har omsatt eller i hvilket omfang en rettigheten er utnyttet. Det skal ikke tas hensyn til andre omstendigheter ved inngrepet, f.eks. inngriperens skyldgrad, inngriperens fortjeneste, vederlaget inngriperen har oppnådd eller krevd eller at rettighetshaveren er påført skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale.

Dersom inngrepet gjelder produkter som er mindreverdige, eller inngrepet på annen måte har en slik karakter at rettighetshaverens omdømme skades, 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 inngrepet, men som har en slik karakter at det kunne kommet i stand en avtale. Hvis inngriperen f.eks. har omsatt mindreverdige produkter, må det altså ses bort fra dette ved fastsettelsen av vederlaget. I stedet må vederlaget fastsettes til det som ville utgjort et rimelig vederlag for omsetning av samme omfang som det inngrepet gjelder.

Etter bokstav a har rettighetshaveren også krav på erstatning for skade som følge av inngrepet 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 rettighetshaveren sannsynliggjøre at inngrepet har påført han et økonomisk tap som ikke også ville oppstått ved avtale om bruk.

Ved inngrep vil rettighetshaveren ofte lide et fortjenestetap på grunn av konkurransen fra inngriperen. Et slikt fortjenestetap ville imidlertid også ha oppstått ved avtale om bruk i samme omfang som det inngrepet gjelder. Det kan derfor ikke kreves erstatning for slikt tap.

Utgifter som rettighetshaveren pådrar seg for å avdekke og stanse et inngrep ville derimot ikke ha oppstått ved avtale om bruk. Det samme gjelder utgifter som pådras for å begrense skadevirkningen av et inngrep. Rettighetshaveren vil dermed ha krav på erstatning for rimelige utgifter til slike tiltak.

Ved inngrep kan rettighetshaverens omdømme bli svekket i sterkere grad enn det som ville vært tilfellet ved avtale om bruk. Dette vil f.eks. som regel være tilfellet når inngriperen har omsatt mindreverdige produkter. Rettighetshaveren har krav på erstatning for økonomisk tap som følge av at inngrepet har svekket hans omdømme ut over det som ville vært tilfelle ved avtale om bruk.

Etter *bokstav b* kan rettighetshaveren kreve erstatning for skade som følge av inngrepet. Rettighetshaveren har etter denne bestemmelsen krav på erstatning for alt økonomisk tap så langt det er en adekvat årsakssammenheng mellom inngrepet 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 rettighetshaveren sannsynliggjør at inngrepet har påført han. Hva som ville utgjort et rimelig vederlag for bruken eller inngriperens vinning, er uten betydning ved fastsettelse av erstatningen. Rettighetshaveren 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 inngriperens vinning etter bokstav c. Det er en viss overlapping mellom grunnlagene i bokstav a og b. Både etter bokstav a og b vil rettighetshaveren ha krav på erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk. Om det er gunstigst for rettighetshaveren 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 inngrep vil rettighetshaveren ofte bli påført et fortjenestetap på grunn av konkurransen fra inngriperen. Dette kan skyldes at rettighetshaveren oppnår lavere omsetning eller priser enn han ville ha oppnådd uten inngrepet. Tap kan videre oppstå på grunn av økte kostnader som reduserer fortjenesten. Det kan også oppstå tap ved at rettighetshaveren går glipp av avtaler eller oppnår lavere vederlag fordi inngrepet skaper usikkerhet omkring rettighetene. Rettighetshaveren har krav på erstatning for alle former for fortjenestetap som er forårsaket av inngrepet.

Tapt fortjeneste som følge av et inngrep vil også kunne oppstå etter at inngrepet er opphørt. Det kan være at rettighetshaveren ikke fullt ut klarer å vinne tilbake den markedsposisjonen han hadde før inngrepet eller at dette tar tid. Dersom inngrepet har ført til lavere priser, kan det også være vanskelig å heve prisen tilbake til nivået før inngrepet etter at inngrepet har opphørt. Rettighetshaveren vil ha krav på erstatning også for tap som inntrer etter at inngrepet er opphørt så langt som det sannsynliggjøres at tapet er forårsaket av inngrepet.

Inngrep vil ofte påføre rettighetshaveren økte kostnader. Det kan dreie seg om utgifter til å avdekke og stanse inngrepet eller som rettighetshaveren pådrar seg for å begrense skadevirkningene av inngrepet, f.eks. økt salgsinnsats 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 inngriperen har solgt mindreverdige produkter og dermed har svekket omdømmet til rettighetene eller rettighetshaveren. Tapet vil i slike tilfeller bestå i at omsetningen eller prisene reduseres ut over det konkurransen fra inngriperen isolert sett medfører på grunn av at markedets generelle etterspørsel etter rettighetshaverens produkter svekkes. Dersom inngrepet 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 inngrepet gjelder.

Det vil ofte mangle konkrete holdepunkter for en eksakt fastsettelse av tapets størrelse når et inngrep har ført til mer generelle skadevirkninger i markedet. Det må i så fall fastsettes en skjønnsmessig erstatning for tapet ut fra skadevirkningenes art og omfang.

Etter *bokstav c* kan rettighetshaveren kreve vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet. Også etter gjeldende bestemmelse er dette utmålingsgrunnlag ved inngrep, jf. § 55 andre ledd.

Rettighetshaveren har etter bokstav d krav på vederlag som svarer til den vinning som kan tilbakeføres til inngrepet. Med vinning siktes det til alle typer økonomiske fordeler. Ikke-økonomiske fordeler som inngriperen oppnår gjennom inngrepet kommer derimot ikke i betraktning ved fastsettelsen av vederlaget.

Når inngrepet består i omsetning av rettighetsbeskyttede produkter, vil vinningen utgjøre inngriperens nettofortjeneste. Denne fastsettes ved at det tas utgangspunkt i inngriperens bruttoinntekter fra omsetningen og gjøres fradrag for utgifter som står i årsakssammenheng med inngrepet. Direkte og variable utgifter, f.eks. utgifter til anskaffelse av produkter som utgjør inngrep eller utgifter til materialer for å produsere slike, skal alltid komme til fradrag ved fastsettelsen av vederlaget. Inngriperens generelle og faste kostnader, f.eks. til lokaler, produksjonsredskaper og lønn, skal derimot bare fradras i den utstrekning de kan knyttes direkte til inngrepet. 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 inngrepet. Hvis lokaler mv. både er brukt i forbindelse med inngrepet og til annen virksomhet, må det gjøres fradrag for den del av kostnadene som kan knyttes til inngrepet. Det kan være at inngriperen ikke har hatt annen virksomhet enn den som utgjør inngrep. I så fall må generelle og faste kostnader fradras i sin helhet ved fastsettelsen av vinningen.

Hvis rettigheten 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 inngriperens 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.

Andre ledd inneholder to særskilte utmålingsgrunnlag for tilfeller der inngriperen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Etter bestemmelsen kan rettighetshaveren velge mellom å kreve to alternative utmålingsgrunnlag.

Det første grunnlaget er 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 kan det ikke tilkjennes erstatning for skade (økonomisk tap) som ikke ville oppstått ved avtale om bruk i tillegg til det dobbelte av rimelig vederlag (slik som etter første ledd første punktum bokstav a).

Det andre alternativet er erstatning for ikke-økonomisk skade som følge av inngrepet. Dette er en videreføring av gjeldende § 55 første ledd andre punktum, hvor det for visse grovt uaktsomme eller forsettlige krenkelser 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 inngrepet ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren. Dette gjelder spesielt i saker som gjelder inngrep i ideelle rettigheter.

Rettighetshaveren kan i utgangspunktet kreve at vederlag eller erstatning fastsettes på det av disse utmålingsgrunnlagene som gir høyest vederlag.

Når inngriperen har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, kan rettighetshaveren altså velge mellom fem forskjellige grunnlag for fastsettelse av vederlag og erstatning (grunnlagene i første ledd første punktum bokstav a til c, samt andre ledd). Rettighetshaveren har krav på at det av de fem grunnlagene som gir det høyeste beløpet legges til 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 inngriperens opptreden avviker fra en vanlig forsvarlig handlemåte. For å kunne karakterisere en handlemåte som grov uaktsom må den skille seg markert fra vanlig forsvarlig adferd. Det kreves at inngriperen 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 inngrep. Hvis inngriperen visste eller holdt det for mest sannsynlig at handlingene han har gjennomført utgjorde et inngrep, vil det foreligge forsett. Uvitenhet om eller misforståelse av rettsregler (rettsvillfarelse) vil normalt ikke kunne frita en handlemåte fra å bli ansett som forsettlig.

Tredje ledd slår fast at første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning. Ansvaret etter første og andre ledd gjelder dermed også for den som ikke selv har gjort en inngrepshandling, men som på en kvalifisert måte har bidratt til eller vært delaktig i andres inngrepshandlinger (medvirkning). Selv om bestemmelsen i gjeldende lov ikke omtaler medvirkning, er det også etter gjeldende rett klart at den som har bidratt til et

inngrep etter omstendighetene kan holdes ansvarlig etter ulovfestede prinsipper om erstatningsrettslig medvirkningsansvar. Tredje ledd tydeliggjør dette.

Hvorvidt den som har bidratt til et inngrep 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 inngrepshandling kvalifiserer til medvirkningsansvar etter disse prinsippene. For at medvirkningsansvar skal inntre, kreves det at den aktuelle opptredenen 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 andre ledd).

Fjerde ledd regulerer inngriperens ansvar for inngrep som har skjedd i god tro. Også etter gjeldende rett kan inngriperen etter omstendighetene holdes ansvarlig for inngrep som har skjedd i god tro, jf. § 55 andre ledd. Fjerde ledd innebærer imidlertid visse endringer. Utgangspunktet vil etter fjerde ledd være at inngriperen er ansvarlig også for inngrep 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 inngrepet. Etter gjeldende rett er det bare vinningen som kan kreves utbetalt.

Det er bare den som har gjort en inngrepshandling som kan holdes ansvarlig etter fjerde ledd. Den som ikke selv har gjort inngrep, men som i god tro har bidratt til et inngrep, kan ikke holdes ansvarlig. Hva som utgjør et rimelig vederlag for bruken, eller vinningen som er oppnådd ved inngrepet, skal fastsettes på samme måte som etter første ledd første punktum bokstav a og c. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene. Rettighetshaveren 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).

Rettighetshaveren 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 inngriper ikke holdes ansvarlig i større utstrekning enn det som fremstår som rimelig. Utgangspunktet er imidlertid også i disse tilfellene at inngriperen skal holdes ansvarlig fullt ut. Selv om inngriperen har opptrådt i god tro, har det skjedd en ulovlig bruk. Det vil da som regel være rimelig at inngriperen 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 inngriperen 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 inngriperen 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 inngriperen ansvarlig.

Etter *femte ledd* kan den som fremstiller eksemplar til privat bruk basert på et ulovlig kopieringsgrunnlag, jf. § 4-3 første ledd, bare holdes ansvarlig når han har opptrådt forsettlig. Dette fremgår også av gjeldende § 55 tredje ledd. Krav om forsett gjelder også ved bruk av åndsverk som åpenbart ulovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten på Internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett, jf. den nye bestemmelsen i § 2-2 tredje ledd.

Etter *sjette ledd* kan ansvaret etter første til 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. Lempingsadgangen etter skadeserstatningsloven § 5-2 gjelder også for regelen om dobbelt rimelig vederlag i andre ledd. For at regelen om dobbelt rimelig vederlag skal komme til anvendelse må inngriperen ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Den ansvarliges skyldgrad er et sentralt moment ved spørsmålet om ansvaret skal lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2. Det vil dermed svært sjelden være grunnlag for å lempe ansvaret etter andre ledd etter skadeserstatningsloven § 5-2.

Muligheten til å lempe ansvaret etter skadeserstatningsloven § 5-2 gjelder ikke ansvaret for inngrep 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 fjerde ledd.

Til § 9-4 Tiltak for å hindre inngrep

Bestemmelsen regulerer tiltak for å hindre inngrep 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 10.8.3.

I *første ledd første punktum* blir det fastslått at retten for å hindre inngrep 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 for at det skal kunne gis pålegg om forebyggende tiltak. Med "inngrep" menes i denne sammenheng enhver krenkelse eller overtredelse av opphavsrett eller andre rettigheter eller plikter etter loven. Etter andre ledd gjelder imidlertid første ledd tilsvarende i tilfeller som nevnt i § 9-1 andre punktum. Det innebærer at det i visse situasjoner også kan besluttes forebyggende tiltak ved forestående inngrep. 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 inngrepet. 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 også rette seg mot noen som ikke selv har gjort inngrep. 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 gjort inngrep, 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 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 inngrep. 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 inngrep. 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 inngrep, 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 inngrep, vil være aktuelt i to forskjellige situasjoner. For det første vil det i tilfeller hvor det allerede er fremstilt produkter som utgjør inngrep 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 noe inngrep være anledning til å beslutte forebyggende tiltak rett mot materialer og hjelpemidler som er tilsiktet brukt ved et forestående inngrep, forutsatt at vilkåret i et av alternativene i § 9-1 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 § 9-5. Etter § 9-5 kan retten i stedet for å fastsette tiltak etter §§ 9-1 og 9-4, gi tillatelse til bruk av

rettigheten 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 § 9-5. Dersom saksøkte påberoper § 9-5 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 § 9-5, må et krav om forebyggende tiltak tas til følge så langt som vilkårene i § 9-4 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 inngrep og for materialer og hjelpemidler som er brukt eller tilsiktet brukt til å fremstille produkter som utgjør inngrep. I praksis vil imidlertid alternativene i bokstav a og b først og fremst være aktuelle for produkter som utgjør inngrep, 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 inngrep, 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 inngrep 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.

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 gjennom inngrepet. 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. tvangsfullbyrdelsesloven § 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 inngrepets alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser. Inngrepets alvorlighet tar blant annet sikte på inngrepets omfang, skadevirkninger for rettighetshaveren og i hvilken grad det er utvist skyld ved inngrepet. Virkningene av tiltakene tar sikte på hvilke ulemper den som tiltakene retter seg mot vil bli påført. 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 inngriperen vil bli påført mot rettighetshaverens behov for forebyggende tiltak.

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 inngrep (uten selv å gjøre inngrep) eller en eier av hjelpemidler som en annen har brukt til å fremstille produkter som utgjør inngrep. 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 inngrep, ikke ødelegges eller blir stående uvirksomme. I en situasjon der en avveining av interessene til rettighetshaveren og inngriperen isolert sett tilsier at slike hjelpemidler bør ødelegges, kan dermed tredjeparts interesser føre til at retten likevel velger mindre inngripende tiltak, f.eks. at inngriperen 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 inngrep, 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 inngrep.

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 § 9-1 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 § 9-1 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 rettighetshaverens rett til vederlag og erstatning etter § 9-3. Dette innebærer at det ikke skal tas hensyn til at det er gitt pålegg om forebyggende tiltak ved avgjørelsen av om rettighetshaveren 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. Den 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 inngrep og som har opptrådt i aktsom god tro, f.eks. en forvarer.

I *fjerde ledd* videreføres gjeldende unntak for den som i god tro har ervervet eksemplar til privat bruk, med mindre det dreier seg om avstøpning av skulptur. Gjeldende unntak for byggverk videreføres også. Selv om det antas at disse unntakene også vil følge av rimelighetskravet, jf. ovenfor, er de likevel tatt med i lovteksten av pedagogiske grunner.

Til § 9-5 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 allmenheten. 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 § 9-1 og forebyggende tiltak etter § 9-4. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.9.

Etter *første punktum* kan retten, i stedet for å fastsette tiltak etter §§ 9-1 og 9-4, når helt særlige grunner foreligger, gi tillatelse til bruk av rettigheten eller en del av denne 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. 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 rettigheten, 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 rettighetene 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 rettighetene. 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. § 9-3 første ledd bokstav a. Vederlaget kan ikke settes til et lavere beløp enn dette.

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 § 9-6 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep

Bestemmelsen er ny. Den fastslår at retten i en dom i sak om inngrep 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 10.10.

Det følger av *første punktum* at retten i en dom i sak om inngrep kan bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for inngriperens regning. Det er bare i en dom som avgjør realiteten i en inngrepssak 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 inngriperens regning gjelder bare når det i dommen legges til grunn at det foreligger et inngrep (eller medvirkning til inngrep eller et forestående inngrep som omfattes av § 9-1 andre punktum, jf. andre punktum).

Det vil bare være aktuelt å pålegge inngriperen et økonomisk ansvar etter bestemmelsen. Selve informasjonsformidlingen vil det være opp til rettighetshaveren å iverksette. Inngriperen skal bare dekke kostnadene.

Rettighetshaveren har ikke noe krav på at retten skal treffe beslutning om at dommen skal formidles på inngriperens 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 inngrepet og å forebygge nye inngrep. I tilfeller der inngriperen har skadet rettighetshaverens omdømme ved inngrepet, vil rettighetshaveren ha en interesse i at 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 inngriperens regning. Dersom rettighetshaveren allerede har pådratt seg rimelige kostnader til informasjonstiltak for å avhjelpe følgene av inngrepet, vil disse kunne kreves erstattet etter § 9-3. At rettighetshaveren allerede har gjennomført informasjonstiltak, utelukker ikke at rettighetshaveren gis medhold i et krav om at dommen skal formidles for inngriperens 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 inngriperen 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 inngrep og i slike tilfeller som omfattes av § 9-1 andre punktum. I disse tilfellene vil det være medvirkeren, eller den som har opptrådt på en slik måte at det kan nedlegges forbud etter § 9-1 andre punktum, som kan pålegges å bekoste informasjonstiltakene.

Til § 9-7 Verneting

Bestemmelsen er ny og slår fast at Oslo tingrett skal være tvunget verneting for sivile søksmål om inngrep i rettigheter etter loven. Etter gjeldende rett følger saker etter

åndsverkloven de alminnelige vernetingsreglene, med unntak av spesialbestemmelsene i §§ 56b fjerde ledd og § 56d (hvor Oslo tingrett er verneting). De alminnelige merknadene finnes i punkt 10.11. Bestemmelsen gjelder ikke saker om midlertidig forføyning og straffesaker.

Til kapittel 10 Lovens rekkevidde

Bestemmelsene i §§ 10-1 til 10-5 viderefører gjeldende §§ 57 til 60 med visse språklige endringer, jf. punkt 11.

14. Utkast til lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Kapittel 1 Innledende bestemmelser om lovens formål og innhold

§ 1-1 *Lovens formål (ny)*

Formålet med loven er å:

1. sikre rettighetene til de som bidrar til vår kultur ved å skape, fremføre eller investere i åndsverk eller nærstående rettigheter,
2. legge til rette for enkel lovlig tilgang til åndsverk og annet vernet materiale ved enkel klarering,
3. i en viss utstrekning avgrense rettighetene, slik at åndsverk fritt kan brukes innen det private området og ellers der dette ut fra samfunnsmessige interesser er rimelig.

§ 1-2 *Lovens innhold (ny)*

Denne loven inneholder (i kapittel 2) bestemmelser om retten til litterære og kunstneriske verk (åndsverk). Denne retten kalles opphavsrett. Loven inneholder (i kapittel 3) også bestemmelser om rettigheter til utøvende kunstnere, lyd- og filmprodusenter, kringkastingsforetak, fotografer og databasefremstillere. Disse rettighetene betegnes som nærstående rettigheter.

Loven inneholder (i kapittel 4) bestemmelser som gir fri eller forenklet tilgang til åndsverk og nærstående rettigheter. Bestemmelsene som gir:

a) rett til fri bruk finnes i §§ 4-3 til 4-5, 4-9, 4-10, 4-16, 4-19 til 4-31, 4-33 og 4-34.
b) rett til bruk mot å betale vederlag finnes i §§ 3-6, 4-6, 4-17,4-18 og 4-26.
c) anledning til forenklet klarering om bruk av åndsverk og nærstående rettigheter dersom det inngås avtale med en organisasjon på området, finnes i §§ 4-7, 4-8, 4-11, 4-17 og 4-32.

De øvrige kapitler i loven inneholder bestemmelser om:

- Opphavsrettens overgang i kapittel 5
- Forskjellige bestemmelser i kapittel 6
- Vern for tekniske beskyttelsessystemer mv. i kapittel 7
- Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett i kapittel 8
- Straff og erstatning mv. i kapittel 9
- Lovens rekkevidde i kapittel 10
- Lovens ikrafttreden mv. i kapittel 11

Kapittel 2 *Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk*

§ 2-1 *Opphavsrett til åndsverk (1)*

Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, og betegnes som opphaver.

Med åndsverk forstås i denne lov litterære eller kunstneriske verk av enhver art som er uttrykk for original og individuell skapende åndsvirksomhet, slik som:

1) skrifter av alle slag,
2) muntlige foredrag,
3) sceneverk, både dramatiske, musikkdramatiske og koreografiske verk, pantomimer og hørespill,
4) musikkverk, med eller uten tekst,
5) filmverk,
6) fotografiske verk,
7) malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst,
8) skulptur av alle slag,
9) bygningskunst, både tegninger og modeller, og selve byggverket,
10) billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, både forbildet og selve verket,
11) kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art,
12) datamaskinprogrammer,
13) oversettelser og andre bearbeidelser av verk som er nevnt foran.

For fotografiske bilder som ikke er åndsverk gjelder § 3-9.

§ 2-2 *Opphavsrettens innhold (2 og nytt tredje ledd)*

Opphavsretten gir opphaveren enerett til å råde over åndsverket ved å:

1. Fremstille varig eller midlertidig eksemplar av åndsverket, uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form dette skjer.
2. Gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten.

Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når:

a) eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten,
b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, eller
c) verket fremføres offentlig, eller
d) verket overføres offentlig, i tråd eller trådløst, herunder når verket 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 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.

Enerett etter første ledd omfatter åndsverket i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.

§ 2-3 *Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter) (3)*

Ved bruk av åndsverk har opphaveren krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier.

Et verk må ikke endres eller brukes 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.

§ 2-4 *Bearbeidelser mv. (4)*

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.

§ 2-5 *Samleverk (5)*

Den som ved å sammenstille flere åndsverk eller deler av åndsverk skaper et samleverk, har opphavsrett til samleverket, men denne rett gjør ingen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av.

§ 2-6 *Fellesverk (6)*

Er et åndsverk skapt ved felles skapende innsats 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 påtale inngrep i opphavsretten.

§ 2-7 *Ukjent opphaver (7)*

Er et verk utgitt 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.

§ 2-8 *Offentliggjøring og utgivelse (8)*

Et åndsverk er offentliggjort når det lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten.

Et åndsverk er utgitt når et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphaveren er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant allmennheten. Et åndsverk er også utgitt når det med opphaverens samtykke er gjort tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket.

§ 2-9 *Opphavsrettens vernetid (40)*

Vernetiden for opphavsrett varer i opphaverens levetid og 70 år etter:

a. utløpet av opphaverens dødsår for verk med en opphaver,
b. utløpet av den lengstlevende opphavers dødsår for fellesverk etter § 2-6,

c. 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,
d. utløpet av dødsåret for den lengstlevende av tekstforfatteren og komponisten for musikkverk der både tekst og musikk er frembrakt med henblikk på verket.

§ 2-10 *Vernetid for anonyme åndsverk (41)*

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 år da verket først ble offentliggjort. Består verket av flere deler, regnes vernetiden særskilt for hver enkelt del. Opphavsretten til verk av ukjent opphaver varer i 70 år etter utløpet av det år verket ble skapt, dersom ikke verket offentliggjøres i løpet av dette tidsrom.

Hvis opphaveren i løpet av dette tidsrom blir navngitt, eller hvis det blir opplyst at opphaveren er død før verket ble offentliggjort, bestemmes vernetiden etter § 2-9.

§ 2-11 *Vernetid for tidligere ikke offentliggjorte verk (41a)*

Den som første gang rettmessig gjør tilgjengelig for allmennheten et åndsverk som ikke er blitt offentliggjort innen utløpet av vernetiden etter §§ 2-9 og 2-10, får samme rett som en opphaver etter § 2-2. Denne rett varer i 25 år etter utløpet av det år verket første gang ble gjort tilgjengelig for allmennheten.

§ 2-12 *Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern (9)*

Lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er uten vern etter denne lov. Det samme gjelder forslag, utredninger, uttalelser og liknende 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 lov.

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 bestemmelse. Første ledd gjelder heller ikke lyrikk, musikkverk eller kunstverk.

§ 2-13 *Forholdet til vern etter annen lovgivning (10)*

Registrering av et åndsverk som design innvirker ikke på verkets vern etter denne lov.

Kretsmønster til integrerte kretser omfattes ikke av denne lov, men reguleres av lov om vern av kretsmønster for integrerte kretser av 15. juni 1990 nr. 27.

Kapittel 3 *Rettigheter til utøvende kunstnere, produsenter, fotografer m.fl.*

Utøvende kunstnere

§ 3-1 *Utøvende kunstneres enerett (42)*

En utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring av et verk eller folklore ved å:

a) gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen,
b) fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen, og

c) gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 3-6, med mindre overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelse 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 eksemplar av et opptak som gjengir en utøvende kunstners fremføring av et verk med kunstnerens samtykke er solgt innenfor EØS-området, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når kunstneren innenfor dette område har overdratt eksemplar av offentliggjort lydopptak eller film som gjengir slik fremføring.

Når ikke annet er avtalt, omfatter en avtale om innspilling på film av en utøvende kunstners fremføring, også retten til å leie ut eksemplar av filmen.

Bestemmelsene i § 2-2, 2-3, 2-6 til 2-8, 4-1 til 4-18, 4-21, 4-22, 4-26, 4-29, 4-30, 4-32 til 5-7, 5-13, 5-14 og 6-7 gjelder tilsvarende.

§ 3-2 *Heving av avtale om rettigheter til lydopptak (42a)*

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 eksemplar 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 lydopptak skal produsenten, dersom en utøvende kunstner anmoder om det, gi opplysninger om hvem som har rettigheter til opptaket.

Hvis en avtale heves etter denne bestemmelse, opphører produsentens rettigheter etter § 3-5 og § 3-6 til lydopptaket som avtalen gjelder.

Det kan ikke gis avkall på retten til å heve avtalen etter paragrafen her.

§ 3-3 *Utøvers rett til tilleggsvederlag (42b)*

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 § 4-3 første ledd og vederlag for offentlig fremføring og offentlig overføring etter § 3-6 tas ikke med i beregningen av vederlaget.

Overfor de vederlagspliktige må vederlaget gjøres gjeldende gjennom en oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den representerer et stort 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 oppkrevings- og fordelingsorganisasjon og administrering av ordningen.

Etter anmodning fra en utøvende kunstner eller godkjent oppkrevings- 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 paragrafen her.

§ 3-4 *Avtale om løpende vederlag (42c)*

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.

Lyd- og filmprodusenter

§ 3-5 *Produsenters enerett (45)*

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 offentlig overføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 3-6, med mindre overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelse 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 samme tidsrom 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 innenfor EØS-området, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når produsenten innenfor dette område har overdratt eksemplar av offentliggjort lydopptak eller film.

Bestemmelsene i § 2-2, 2-7, 2-8, 4-2 til 4-4, 4-6 til 4-11, 4-16, 4-18, 4-21, 4-22, 4-26, 4-27, 4-30, 4-32 til 4-39 gjelder tilsvarende.

Om offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak

§ 3-6 *Vederlag for offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak (45b)*

Lydopptak av utøvende kunstneres prestasjoner kan mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring og offentlig overføring. 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 oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet. Departementet kan gi nærmere regler om oppkreving 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 kunstneres 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 år opptaket ble fremført. Vederlag for videresending kan uansett fordeles etter prinsippene i § 4-37.

Bestemmelsene i §§ 2-3, 4-21, 4-22 og 4-26, jf. 4-1 og 5-13 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Det som er bestemt i denne paragraf gjelder ikke for lydopptak som inngår i film (lydfilm). For offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, gjelder lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner mv.

Vederlagsplikt etter denne paragraf gjelder i 70 år etter utløpet av det året opptaket første gang ble utgitt eller offentliggjort.

Kringkastingsforetak

§ 3-7 *Kringkastingsforetaks rettigheter (45a)*

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, eller
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 år den første sendingen fant sted.

Departementet kan 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 fjernsynsselskapet har sendt utdrag i kringkastingssending, kan selskapet gjøre den samme nyhetssendingen som utdraget inngår i, tilgjengelig som audiovisuell bestillingstjeneste.

Bestemmelsene i §§ 2-7, 2-8, 4-2, 4-3, 4-4, 4-6, 4-9, 4-10, 4-18, 4-5 og 4-21, 4-22, 4-26, 4-29, 4-30, 4-33, 4-34, 4-35 og 4-38 første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

Databaser mv. og fotografier

§ 3-8 *Eneretten til databaser (43)*

Den som frembringer 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 bruk av databasen eller urimelig tilsidesetter frembringerens legitime interesser.

Eneretten til et arbeid som nevnt i første ledd varer i 15 år etter utløpet av det år arbeidet ble fremstilt. Dersom arbeidet i løpet av dette tidsrom offentliggjøres, varer vernet i 15 år etter utløpet av det år arbeidet første gang ble offentliggjort.

Er arbeid som nevnt foran, helt eller for en del gjenstand for opphavsrett, kan også denne gjøres gjeldende.

Bestemmelsene §§ 2-2 tredje ledd, 2-6 til 2-8, 2-12, 4-2 til 4-22, 4-26, 4-29 til 4-39 og 5-10 fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

Avtale som utvider frembringerens rett etter første ledd til et offentliggjort arbeid kan ikke gjøres gjeldende.

§ 3-9 *Eneretten til fotografiske bilder (43a)*

Den som lager et fotografisk bilde, har enerett til å fremstille eksemplar av det, enten det skjer ved fotografering, trykk, tegning eller på annen måte, og gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

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 år bildet ble laget. Har to eller flere eneretten sammen, løper vernetiden fra utløpet av dødsåret for den lengstlevende.

Bestemmelsene i §§ 2-2 første og andre ledd, 2-3, 2-6 til 2-8, 2-12, 4-1 til 4-4, 4-5 til 4-30, 4-32 til 4-40, 5-1 til 5-8, og 5-12 til 5-14 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.

Kapittel 4 *Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens*

§ 4-1 *Alminnelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter dette kapittel (11)*

Når åndsverk brukes med hjemmel i bestemmelsene i dette kapittel, beholder opphaveren sine ideelle rettigheter etter § 2-3, med den begrensning som følger av § 4-31.

Når et verk gjengis offentlig etter reglene i dette kapittel, kan det skje i det omfang formålet krever. Verkets karakter må ikke forandres eller forringes. Kilden skal alltid angis slik som god skikk tilsier**.**

§ 4-2 *Visse midlertidige eksemplar (11a)*

Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplar 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 eksemplarfremstilling ikke av eneretten etter § 2-2, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning.

§ 4-3 *Kopiering til privat bruk (12)*

Når det ikke skjer i ervervsøyemed eller på grunnlag av en ulovlig gjengivelse av verket, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplar må ikke brukes i annet øyemed.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å:

e) ettergjøre bygningskunst gjennom oppføring av byggverk,
f) fremstille digitale eksemplar av datamaskinprogram,
g) fremstille digitale eksemplar av databaser i digital form, eller
h) fremstille eksemplar av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar.

Bestemmelsen i første ledd gir rett til å benytte fremmed hjelp, unntatt ved fremstilling av skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, og kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk. Med fremmed hjelp menes bistand fra en utenforstående, enten ved selve eksemplarfremstillingen eller ved at fremstillingsutstyr stilles til rådighet.

For fremstilling etter første ledd gis opphaverne en rimelig kompensasjon gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Departementet kan fastsette nærmere regler om fordeling av kompensasjonen.

Fremstilling av eksemplar på grunnlag av en ulovlig gjengivelse av verket, jf. første ledd, kan bare sanksjoneres med straff og erstatning etter §§ 9-2 og 9-3 dersom overtredelsen er forsettlig.

Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

§ 4-4 *Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet (13)*

For fri bruk i undervisning kan:

a) lærere og elever gjøre opptak av sin egen fremføring av verk,
b) skoler og andre undervisningsinstitusjoner gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk.

Slike opptak må ikke brukes til andre formål.

§ 4-5 *Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i undervisning (21)*

Et utgitt verk kan fremføres og overføres offentlig ved undervisning. Har opphaveren overdratt eksemplar av et kunstverk eller fotografisk verk eller er slike verk offentliggjort, kan verket fremføres og overføres offentlig ved undervisning.

Første ledd gjelder ikke for:

a) filmverk,
b) scenisk fremføring av sceneverk,
c) overføring ved kringkasting, eller
d) fremføring og overføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

Ved ervervsmessig undervisning gjelder denne paragraf 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 område.

§ 4-6 *Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet (13a)*

Av utgitt verk kan det fremstilles eksemplar til bruk ved offentlig eksamen. Opphaveren har krav på vederlag.

§ 4-7 *Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet (13b)*

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplar av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 4-36 første ledd er oppfylt eller eksemplarfremstillingen skjer etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 4-38 fjerde ledd. Det kan også gjøres opptak av kringkastingssending når betingelsene for avtalelisens etter § 4-36 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 § 4-36 første ledd.

Eksemplar fremstilt med hjemmel i første og andre ledd kan bare benyttes innenfor den undervisningsvirksomhet som omfattes av avtalen etter § 4-36.

Departementet gir forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak etter første og andre ledd.

Bruk av verk i institusjoner og ervervsvirksomheter

§ 4-8 *Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv. (14)*

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 § 4-36 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 § 4-36.

§ 4-9 *Opptak for tidsforskutt bruk innen visse døgninstitusjoner (15)*

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. 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.

Eksemplarfremstilling i arkiv, bibliotek og museer mv.

§ 4-10 *Bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer (16)*

Departementet kan 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.

§ 4-11 *Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer (16a)*

Arkiv, bibliotek og museer som angitt i § 4-10 første ledd kan fremstille eksemplar av utgitte verk i samlingene og gjøre slike verk tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens etter § 4-36 første ledd er oppfylt. Tilsvarende gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk.

Bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv.

§ 4-12 *Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk (16b)*

Følgende institusjoner med allmennyttig formål er omfattet av reglene om bruk av hitteverk etter §§ 4-13 til 4-15:

a) offentlig tilgjengelige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer,
b) arkiv-, film- og lydarvinstitusjoner, og
c) allmennkringkastingsforetak.

§ 4-13 *Definisjon av hitteverk (16c)*

Litterære verk, lydopptak og filmverk skal regnes som hitteverk dersom det ikke er mulig å finne rettighetshaver etter at en institusjon etter § 4-12 har utført og dokumentert et omfattende søk etter § 4-15.

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 § 4-14 dersom de kjente rettighetshavere har gitt samtykke etter § 2-6.

Dersom en rettighetshaver melder seg for en institusjon som nevnt i § 4-12, skal verket eller lydopptaket ikke lenger anses som hitteverk. Er verket eller lydopptaket tatt i bruk som hitteverk etter § 4-14, 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.

§ 4-14 *Bruk av hitteverk (16d)*

Institusjon etter § 4-12 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 § 4-12, 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 paragraf, og

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 § 4-12 kan på samme vilkår som i første og andre ledd bruke verk som inngår i et hitteverk etter § 4-13 med slik tilknytning til et EØS-land som følger av andre ledd bokstav a.

§ 4-15 *Omfattende søk etter rettighetshavere mv. (16e)*

Før et litterært verk, lydopptak eller filmverk kan få status som hitteverk etter § 4-13, 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.

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 § 4-12, 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 rettighetshaver er tilgjengelig i andre land enn det som fremgår av første til fjerde ledd, skal informasjonskilder derfra også undersøkes.

Departementet kan gi nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av omfattende søk og bruk av hitteverk, herunder om søkekilder for verk og videreformidling av dokumentasjon til Nasjonalbiblioteket.

Eksemplarfremstilling til bruk for personer med nedsatt funksjonsevne

§ 4-16 *Fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne (17)*

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 § 4-17.

Utgitt litterært eller vitenskapelig verk kan gjengis på film, med eller uten lyd, bestemt til bruk for hørsels- og talehemmede.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for ervervsmessig bruk, og gir heller ikke rett til kopiering av eksemplar som andre har fremstilt etter første ledd.

Departementet kan gi bestemmelser om at en nærmere angitt organisasjon kan fremstille, importere og utveksle eksemplar av utgitt litterært verk 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.

§ 4-17 *Tvangslisens for fremstilling og bruk av opptak for personer med nedsatt funksjonsevne (17a)*

Departementet kan 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.

Bruk i undervisning mv. og spredning og visning av eksemplar

§ 4-18 *Samleverk til bruk i undervisning mv. (18)*

I samleverk, bestemt til bruk ved gudstjeneste eller undervisning, 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 år da verket ble utgitt. I tilslutning til teksten kan også kunstverk og fotografisk verk gjengis når fem år er gått etter utløpet av det år da verket ble offentliggjort. Verk som er utarbeidet til bruk ved undervisning, må ikke gjengis i et samleverk med samme formål. Bestemmelsene gir ikke rett til gjengivelse i digital form.

Opphaveren har krav på vederlag.

§ 4-19 *Spredning av eksemplar (19)*

Er et eksemplar 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. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til utlån av maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet.

§ 4-20 *Visning av eksemplar (20)*

Er et verk utgitt, eller har opphaveren overdratt eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk, kan eksemplarene vises offentlig. Eksemplar av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk kan vises offentlig i forbindelse med undervisning.

§ 4-21 *Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i gudstjenester, ungdomsstevner og andre tilstelninger (21)*

Et utgitt verk kan fremføres og overføres offentlig ved:

a) gudstjeneste, eller
b) ungdomsstevner og andre tilstelning 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 paragraf gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk, eller fremføring og overføring ved kringkasting.

Sitat

§ 4-22 *Sitat (22)*

Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Gjengivelse av kunstverk og gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending mv.

§ 4-23 *Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritiske og vitenskapelig fremstilling og biografier (23)*

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 teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring.

Offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk kan gjengis i skrift av biografisk innhold.

Bestemmelsene i denne paragraf gir ikke rett til gjengivelse i digital form, med mindre det gjelder en ikke-ervervsmessig gjengivelse etter første ledd.

§ 4-24 *Gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i katalog mv. (24 første ledd)*

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.

§ 4-25 *Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom (24 andre ledd)*

Et verk kan avbildes når det 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 fritt avbildes.

§ 4-26 *Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending (23a og 25)*

Ved omtale av dagshending kan verk som inngår i dagshendingen gjengis og gjøres tilgjengelig for allmenheten i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen.

Et offentliggjort kunstverk eller offentliggjort fotografisk verk som ikke inngår i dagshendingen kan også mot vederlag gjengis ved omtale av dagshendingen i den utstrekning verket belyser dagshendingen. Dette gjelder ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media.

Når et fjernsynsselskap gjengir korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten i medhold av § 3-7 tredje ledd, kan selskapet gjengi verk som inngår i utdraget fra begivenheten.

§ 4-27 *Tilfeldig og underordnet bruk av et verk (23a andre ledd)*

Et offentliggjort 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.

§ 4-28 *Offentlige forhandlinger mv. (26)*

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, kan, med de begrensninger som følger av § 4-30, enhver gjøre tilgjengelig for allmennheten uten samtykke av opphaveren. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg.

§ 4-29 *Dokumentinnsyn mv. (27)*

Vern etter denne lov 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 etterlysning, i etterforskning, som bevis, eller ved vurdering av søknader etter patentloven, designloven og varemerkeloven.

§ 4-30 *Begrensninger i bruk av dokumenter som gjengis etter §§ 4-28 og 4-29 (28)*

Dokument som kan gjengis etter § 4-28 eller § 4-29 kan ikke brukes videre i strid med loven her.

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**.**

§ 4-31 *Endring av byggverk og bruksgjenstander (29)*

Byggverk og bruksgjenstander kan endres uten opphaverens samtykke når det skjer av tekniske grunner eller av hensyn til bruken.

Audiovisuelle produksjoner og kringkasting mv.

§ 4-32 *Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner (30, 32 og 34)*

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 § 4-36, 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.

Bestemmelsene i første og andre ledd gjelder tilsvarende for radiosendinger.

Opphaverens enerett til samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan bare utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36. Det gjelder likevel ikke for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.

§ 4-33 *Efemære opptak (31)*

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 gir 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.

§ 4-34 *Offentlig gjengivelse av ordskifteprogram (33)*

Ordskifteprogram som kringkastes og hvor allmenne spørsmål blir drøftet, kan enhver gjengi offentlig uten samtykke av opphaveren. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg.

Felles bestemmelser om tvangslisens, avtalelisens, nemnd mv.

§ 4-35 *Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens (35)*

Tvist om vederlag etter §§ 3-6, 4-6, 4-17, 4-18, 4-23 og 4-26 kan enhver av partene bringe inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bindende måte.

Vederlagsnemnda oppnevnes av Kulturdepartementet. Departementet fastsetter nærmere regler om nemndas virksomhet, herunder om sammensetning og saksbehandling. Departementet kan også fastsette regler om at vederlagspliktige som unnlater å betale vederlag, etter begjæring fra den berettigede part, med bindende virkning kan forbys fortsatt bruk.

§ 4-36 *Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens (36 og 38a)*

Når det foreligger avtale om bruk av verk som nevnt i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32, som er inngått av organisasjon som oppfyller 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 organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et stort antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området. Godkjenning kan gis for en periode på inntil 10 år. For bruk på nærmere angitte områder kan departementet bestemme at den organisasjon som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere.

Departementet kan gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag til videre fordeling.

§ 4-37 *Vederlag for bruk av verk ved avtalelisens (37)*

Ved bruk av verk etter § 4-36 er det som avtalen, nemnda eller den organisasjon 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 § 4-36, kreve at vederlag for dette skal utbetales til seg. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år bruken fant sted, og kan bare rettes mot den organisasjonen som i medhold av § 4-36 har innkrevd vederlag. Vederlagets størrelse kan hver av partene kreve fastsatt etter regler som departementet gir.

§ 4-38 *Tvisteløsning ved avtalelisens (38)*

Kommer avtale etter §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som departementet gir. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 4-36 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 enige om det, kan tvist om tolkingen av avtalen på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35.

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 4-7 eller 4-8 ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolking av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Kommer avtale etter § 4-7 ikke i stand etter at megling etter første ledd er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstilling etter § 4-7 på bindende måte avgjøres av Vederlagsnemnda etter reglene som er gitt i medhold av § 4-35. Nemndsavgjørelsen får samme virkning som avtale etter § 4-36 første ledd. Departementet kan gi nærmere regler om nemndas virksomhet og behandling av slike saker, herunder om saksbehandling og domstolsprøving.

§ 4-39 *Organisasjoners søksmålsrett (38b)*

Organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, kreve at det overfor bruker som ikke har inngått avtale som nevnt i § 4-36, ved dom nedlegges forbud mot ulovlig bruk av verk på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32. 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 § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, også reise krav etter bestemmelsene i §§ 9-1, 9-3 og 9-4 om erstatning mv. 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 § 4-36 kan, så lenge opphaveren ikke har motsatt seg det, anvende bestemmelsene i kapittel 8 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.

Følgerett

§ 4-40 *Følgerett (38c)*

Opphaveren har krav på vederlag når en som yrkesmessig opptrer i kunstmarkedet deltar som selger, kjøper eller formidler ved videresalg av originaleksemplar av opphavsrettslig vernede kunstverk som malerier, kollasjer, 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.

Vederlaget skal beregnes på grunnlag av salgsprisen uten merverdiavgift etter følgende satser:

a) 5 pst. av den del av salgsprisen som ikke overstiger 50.000 euro,
b) 3 pst. av den del av salgsprisen som overstiger 50.000 euro, men som ikke overstiger 200.000 euro,
c) 1 pst. av den del av salgsprisen som overstiger 200.000 euro, men som ikke overstiger 350.000 euro,
d) 0,5 pst. av den del av salgsprisen som overstiger 350.000 euro, men som ikke overstiger 500.000 euro, og
e) 0,25 pst. av den del av salgsprisen som overstiger 500.000 euro.

Vederlaget skal kun betales når salgsprisen uten merverdiavgift overstiger 3.000 euro. Det totale vederlag for et videresalg skal ikke overstige 12.500 euro.

Selgere og formidlere som nevnt i første ledd er solidarisk ansvarlige for å betale følgerettsvederlaget. Opptrer ingen av dem yrkesmessig i kunstmarkedet, er kjøperen ansvarlig for betalingen.

Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkrevings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet. Når krav på vederlag etter første ledd foreldes etter reglene i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer, tilfaller vederlaget organisasjonen og skal brukes til å dekke organisasjonens kostnader ved oppkrevingen og fordelingen av følgerettsvederlaget, eller til andre kollektive formål fastsatt i organisasjonens vedtekter.

Det kan ikke gis avkall på retten etter første ledd, 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 sjette ledd. Slike midler skal brukes som nevnt i sjette ledd andre punktum.

Selger, kjøper og formidler som nevnt i første ledd skal innen sjette termin for innbetaling av merverdiavgift til den organisasjon som til enhver tid er godkjent etter sjette ledd, oppgi de opplysninger som er nødvendige for å sikre betaling av følgerettsvederlag for det foregående års salg. Nevnte organisasjon kan også kreve slike opplysninger om de tre siste års salg.

Kapittel 5 *Opphavsrettens overgang*

§ 5-1 *Alminnelige bestemmelser om opphavsrettens overgang (39, 39a og nytt andre ledd)*

Opphaveren kan med den begrensning som følger av § 2-3 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket.

Erververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt. Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for

opphaveren. Har opphaveren overdratt en begrenset rett til å råde over verket, har erververen ikke fått overført en mer omfattende rett.

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.

§ 5-2 *Endringer og videreoverdragelse (39b)*

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.

§ 5-3 *Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett (ny)*

Når en opphaver overdrar opphavsrett til bruk i ervervsvirksomhet, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen.

Ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag, skal det 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.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke fravikes ved avtale og gjelder ikke i ansettelsesforhold.

§ 5-4 *Lemping av avtaler (ny)*

Avtale om overdragelse av opphavsrett kan helt eller delvis settes til side eller endres etter § 36 i lov 31. mai 1918 nr. 5 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

§ 5-5 *Oppsigelse av avtale ved manglende bruk (ny)*

Den som har fått overdratt en eksklusiv rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten, har plikt til å bruke de overdratte rettigheter innen tre år fra det tidspunkt avtalen ble oppfylt fra opphaverens side. Opphaveren kan i slike tilfelle si opp avtalen med ett års oppsigelsesfrist. Dette gjelder ikke dersom bruken iverksettes innen utløpet av oppsigelsesfristen. Er det overdratte åndsverk et fellesverk etter § 2-6, må alle opphaverne være enige om at avtalen sies opp.

Bestemmelsen i første ledd kan ikke fravikes med mindre det gjelder en rimelig endring av de angitte tidsfrister.

Denne bestemmelse gjelder ikke i ansettelsesforhold eller for datamaskinprogrammer.

§ 5-6 *Åndsverk skapt i ansettelsesforhold (ny)*

Opphavsrett til verk som er skapt av arbeidstaker går med mindre annet er avtalt over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Det samme gjelder adgang til endring av verket, med den begrensning som følger av § 2-3. Arbeidsgiverens rett er begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt.

For opphavsrett til datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold gjelder § 5-9.

§ 5-7 *Avregning og kontroll (39c)*

Avhenger opphaverens vederlag av erververens omsetning, salgstall e.l., kan opphaveren kreve at det skjer avregning minst én gang i året. Opphaveren kan likeledes kreve at hver

avregning følges av fyllestgjørende 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, men for øvrig har revisoren taushetsplikt om alle andre forhold som revisoren blir kjent med ved gjennomgangen.

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke fravikes til skade for opphaveren.

§ 5-8 *Avtaler om innspilling av filmverk (39f)*

Er ikke annet avtalt, omfatter overdragelsen av rett til innspilling av et verk for film rett til å:

a) fremstille eksemplar av filmverket,
b) gjøre filmverket tilgjengelig for allmennheten gjennom spredning av eksemplar og ved fremføring og overføring
c) forsyne filmverket med tekster eller oversatt tale.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke allerede eksisterende verk, filmmanuskript og musikkverk som er frembrakt med henblikk på filminnspillingen, eller filmverkets hovedregi.

§ 5-9 *Datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold (39g)*

Opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av ansettelsesforholdet eller etter arbeidsgivers anvisninger går, med den begrensning som følger av § 2-3, over til arbeidsgiveren, med mindre annet er avtalt.

§ 5-10 *Rett til endringer i datamaskinprogram og databaser (39h)*

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.

§ 5-11 *Omvendt utvikling av datamaskinprogram (39i)*

Det er tillatt å fremstille eksemplar av et datamaskinprograms 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 i bokstav a) nevnte personer 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) nyttes 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, eller
c) nyttes 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 paragraf kan ikke fravikes ved avtale.

§ 5-12 *Bestilte portretter (39j)*

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 § 6-1 selv om portrettet ikke er fotografisk.

§ 5-13 *Arv (39k)*

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 forening, kreves samtykke fra alle arvingene til verkets første offentliggjøring hvis de eller opphaveren 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. Dette ledd gjelder bare der ikke annet følger av bestemmelse etter andre ledd.

Overtredelse av bestemmelse nevnt i andre ledd eller av bestemmelsene i §§ 2-3 og 4-1 andre ledd, kan påtales både av gjenlevende ektefelle og enhver av opphaverens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken, eller av den som er oppnevnt i medhold av andre ledd.

§ 5-14 *Utlegg og annen tvangsforfølgning (39l)*

Opphaverens rett til å råde over et åndsverk kan ikke være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølgning fra kreditorene, verken hos ham selv, eller hos noen som opphavsretten er gått over til ved opphaverens død i henhold til § 5-13 første ledd.

Det samme gjelder om manuskript eller tilsvarende eksemplar, plater, former e.l. som er laget for å tjene som middel ved fremstilling av eksemplar av et bestemt kunstverk, og om kunstverk som ikke er utstilt, frembudt til salg eller på annen måte godkjent til offentliggjøring.

Kapittel 6 *Forskjellige bestemmelser*

§ 6-1 *Retten til eget bilde (45c)*

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 forsamlinger, 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 § 4-23 tredje ledd eller § 4-29 andre ledd.

Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår.

§ 6-2 *Forbud mot å bruke tittel mv. som kan forveksles med annet åndsverk (46*)

Et åndsverk må ikke gjøres tilgjengelig for allmenheten på en måte som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjort verk eller dets opphaver.

§ 6-3 *Forbud mot bruk av opphaverens navn og merke (47)*

Andre enn opphaveren selv må ikke uten opphaverens samtykke sette opphaverens navn eller merke på eksemplar av et kunstverk.

Opphaverens navn eller merke må ikke i noe tilfelle påføres et ettergjort eksemplar slik at det kan forveksles med det originale.

§ 6-4 *Forbud mot å tilgjengeliggjøre åndsverk på en krenkende måte (48)*

Selv om opphavsrettens vernetid er utløpt, kan et åndsverk ikke gjøres tilgjengelig for allmenheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart, eller på annen måte antas å kunne skade allmenne kulturinteresser.

Uten hensyn til om vernetiden er utløpt eller ikke kan departementet, når opphaveren er død, forby at et åndsverk gjøres tilgjengelig for allmenheten på slik måte eller i 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 § 2-3, første ledd, får tilsvarende anvendelse, selv om opphavsrettens vernetid er utløpt eller verket er uten vern her i riket.

§ 6-5 *Plikt til å varsle opphaveren før ødeleggelse av åndsverk (49 første ledd)*

Krever omstendighetene at originaleksemplar må ødelegges, skal opphaveren, hvis opphaveren er i live, gis varsel i rimelig tid når det kan skje uten særlig ulempe.

§ 6-6 *Opphaverens rett til å få adgang til åndsverk i andres besittelse (49 andre og tredje ledd)*

Innehaver av originaleksemplar som uten rimelig grunn hindrer opphaveren i å gjøre bruk av sin rett etter § 2-2, 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 med samtykke av departementet.

§ 6-7 *Opphavsretten og formuesforhold mellom ektefeller (50)*

Uten hensyn til den måte som formuesforholdet mellom ektefellene er ordnet på, har en opphaver som er gift, alltid enerådigheten over sin opphavsrett.

Skiftes felleseie mens opphaveren lever, skal opphavsretten holdes utenfor skiftet.

§ 6-8 *Forholdet til tjenesteloven (51)*

Departementet kan for godkjenning etter §§ 4-7, 4-36, 4-40, 3-3 og 3-6 gi forskrift om saksbehandlingsregler til utfylling av reglene i tjenesteloven, herunder om saksbehandlingsfrist og rettsvirkninger av fristoverskridelse. Unntak fra tjenesteloven § 11 andre ledd kan bare gjøres når det er begrunnet ut fra tvingende allmenne hensyn, herunder hensynet til privatpersoners beskyttelsesverdige interesser.

§ 6-9 *Bestemmelser om trykte verk mv. (52)*

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.

Kapittel 7 *Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon*

§ 7-1 *Forbud mot omgåelse mv. av effektive tekniske beskyttelsessystemer (53a)*

Det er forbudt å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer som rettighetshaver eller den rettighetshaver har gitt samtykke benytter for å kontrollere eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring 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.

Bestemmelsen i denne paragraf 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 det som er bestemt i § 7-3.

Bestemmelsene i første ledd skal ikke være til hinder for eksemplarfremstilling etter § 4-10.

§ 7-2 *Adgangen til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt (53b)*

Rettighetshaver 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 eksemplar, i henhold til §§ 4-5, 4-6, 4-9, 4-10, 4-16, 4-17 og 4-21, 4-28 til 4-30 og 4-33.

Dersom rettighetshaver etter begjæring fra berettiget etter bestemmelsene ovenfor ikke gir tilgang som nevnt i første ledd, kan rettighetshaver 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. Begjæring rettes til nemnd opprettet av departementet etter regler som departementet gir. Nemnda kan i tillegg til pålegg som nevnt, bestemme at berettiget etter nevnte bestemmelser uten hinder av § 7-1 kan omgå anvendte tekniske beskyttelsessystemer dersom rettighetshaver ikke overholder den frist nemnda setter for å etterkomme pålegget.

Eksemplar av verk som faller inn under lov om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument av 9. juni 1989 nr. 32, skal likevel alltid utstyres med nødvendig informasjon til at omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for lovlig eksemplarfremstilling, er mulig.

Bestemmelsene i denne paragraf 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 paragraf gjelder ikke for datamaskinprogram. Departementet kan fastsette at enkelte institusjoner innen abm-sektoren automatisk får avlevert nødvendig informasjon til at omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for lovlig eksemplarfremstilling, skal være mulig.

§ 7-3 *Tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram (53c)*

Omsetning av, eller besittelse i ervervsøyemed av 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, er forbudt.

§ 7-4 *Forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon (53d)*

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.

§ 7-5 *Arbeider vernet etter kapittel 3 (53e)*

Det som i dette kapittel sies om verk, gjelder tilsvarende for arbeider vernet etter kapittel 3.

Kapittel 8 *Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett*

Behandling av personopplysninger og tilgang til abonnementsopplysninger

§ 8-1 *Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettsinngrep m.m. (56a)*

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.

§ 8-2 *Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettsinngrep m.m. (56b)*

Hvis det sannsynliggjøres at det er gjort inngrep i rettigheter etter denne lov, kan retten uten hinder av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, etter begjæring fra rettighetshaver, pålegge en tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester 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 kommunikasjonstjenester skal angis og behandles som motpart ved slike begjæringer. 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.

Tiltak rettet mot nettsted

§ 8-3 *Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som gjør inngrep i opphavsrett m.m. (56c)*

Retten kan etter begjæring fra en rettighetshaver pålegge 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 lov.

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.

§ 8-4 *Begjæringen (56d)*

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.

§ 8-5 *Behandling av begjæringen (56e)*

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 saksframstillingen 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. § 8-4. 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.

§ 8-6 *Rettens avgjørelse (56f)*

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. § 8-5 tredje ledd tredje punktum og § 8-5 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 § 8-5 tredje ledd tredje punktum eller § 8-5 femte ledd, skal en saksøkt som har rett til å begjære etterfølgende forhandlinger etter § 8-7, opplyses om dette.

§ 8-7 *Etterfølgende forhandlinger (56g)*

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. § 8-5 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 § 8-5 femte ledd.

Samtlige parter, jf. § 8-4, skal ha anledning til å uttale seg om en begjæring om etterfølgende forhandlinger. Reglene i § 8-5 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. § 8-5 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.

§ 8-8 *Gjennomføring av pålegg (56h)*

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. § 8-6 andre ledd første punktum. Dersom saksøkeren er pålagt å stille sikkerhet etter § 8-6 andre ledd tredje punktum, kan ikke saksøkeren begjære gjennomføring før sikkerhet er stilt.

§ 8-9 *Opphevelse av pålegg (56i)*

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 § 8-5 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.

§ 8-10 *Bortfall av pålegg (56j)*

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 § 8-9 andre og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 8-11 *Sakskostnader (56k)*

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.

§ 8-12 *Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg (56l)*

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.

§ 8-13 *Forholdet til tvisteloven (56m)*

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 §§ 8-3 til 8-13 i loven her.

Kapittel 9 *Straff og erstatning mv.*

§ 9-1 *Forbud mot inngrep (ny)*

Den som har gjort inngrep i rettigheter etter denne lov, eller medvirket til det, kan ved dom forbys å gjenta handlingen. Den som har gjort vesentlige forberedelsestiltak, med sikte på å utføre en handling som vil utgjøre inngrep, eller på annen måte har opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte at vedkommende vil gjøre inngrep, kan ved dom forbys å gjennomføre handlingen.

§ 9-2 *Straff (54)*

Den som begår inngrep i rettigheter etter denne lov, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år.

Dersom det foreligger særlig skjerpende omstendigheter, er straffen bøter eller fengsel inntil tre år. Ved vurderingen av om særlig skjerpende omstendigheter 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.

Offentlig påtale finner bare sted hvis den fornærmede ber om det, med mindre det kreves av allmenne hensyn.

For inngrep ved bruk som nevnt i avtalelisensbestemmelsene i §§ 4-7, 4-8, 4-11 og 4-32 kan påtale også begjæres av den organisasjon som kan inngå avtale etter § 4-36, så lenge fornærmede ikke motsetter seg det.

§ 9-3 *Erstatning og vederlag (55)*

For forsettlig eller uaktsomt inngrep i rettigheter etter denne lov skal inngriperen betale til rettighetshaveren:

d) rimelig vederlag for bruken, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved avtale om bruk,
e) erstatning for skade som følge av inngrepet, eller
f) vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Vederlag og erstatning fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for rettighetshaveren.

Er det handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, skal inngriperen, dersom rettighetshaveren krever det, i stedet for vederlag og erstatning fastsatt etter første ledd, betale det dobbelte av rimelig vederlag eller erstatning for ikke-økonomisk skade.

Første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning.

For inngrep som har skjedd i god tro, skal inngriperen i den grad det ikke fremstår som urimelig, betale vederlag svarende til et rimelig vederlag for bruken eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke inngrep, eller medvirkning til inngrep, som nevnt i § 2-2 tredje ledd og § 4-3 første ledd, med mindre handlingen er forsettlig.

Ansvar etter første til tredje ledd kan lempes etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5-2.

§ 9-4 Tiltak for å hindre inngrep (56)

For å hindre inngrep, kan retten i den utstrekning det finnes rimelig, gi pålegg om forebyggende tiltak for produkter som utgjør inngrep i rettigheter etter denne lov, 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:

e) tilbakekalles fra handelen,
f) definitivt fjernes fra handelen,
g) ødelegges, eller
h) 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 inngrepets alvorlighet, virkningene av tiltakene og tredjeparts interesser.

Første ledd gjelder tilsvarende i tilfeller som nevnt i § 9-1 andre punktum.

Pålegg om tiltak etter paragrafen her skal ikke være betinget av at rettighetshaveren yter kompensasjon til den tiltaket retter seg mot, og påvirker ikke rettighetshaverens rett til vederlag eller erstatning etter § 9-3. Tiltak skal gjennomføres for saksøktes regning hvis ikke særlige grunner taler mot det.

Pålegg om tiltak etter paragrafen her kan ikke gjøres gjeldende overfor den som i god tro har ervervet eksemplar av verket til privat bruk, med mindre det gjelder avstøpning av skulptur. Bestemmelsen gjelder heller ikke byggverk.

§ 9-5 *Tillatelse til bruk (ny)*

I stedet for å fastsette tiltak etter §§ 9-1 og 9-4, kan retten når helt særlige grunner foreligger, gi tillatelse til bruk av rettigheten 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.

§ 9-6 *Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep (ny)*

I dom i sak om inngrep kan retten bestemme at informasjon om dommen skal formidles på passende måte for inngripers regning. Dette gjelder tilsvarende ved medvirkning til inngrep og i tilfeller som nevnt i § 9-1 andre punktum.

9-7 *Verneting (ny)*

Sivilt søksmål om inngrep i rettigheter etter denne lov reises ved Oslo tingrett.

Kapittel 10 *Lovens rekkevidde*

§ 10-1 *Lovens rekkevidde for opphavsrett til åndsverk (57)*

Denne lovs bestemmelser om opphavsrett får anvendelse på:

a) åndsverk som er skapt av norsk statsborger eller av person som er bosatt her i riket,
b) åndsverk som er utgitt første gang her i riket, eller er utgitt samtidig her og i et annet land,
c) filmverk og fjernsynsverk hvis produsent har sitt hovedsete eller er bosatt her i riket,
d) byggverk som er oppført her i riket,
e) kunstverk og fotografisk verk som er innføyd 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.

Bestemmelsen i § 4-40 får anvendelse på åndsverk som er skapt av norsk statsborger eller av person som er bosatt her i riket.

Bestemmelsene i §§ 6-2 til 6-4 gjelder uten de i de foregående ledd fastsatte innskrenkninger.

Bestemmelsen i § 2-11 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.

§ 10-2 *Lovens rekkevidde for nærstående rettigheter (58)*

Bestemmelsene i kapittel 3 gjelder, med unntak av §§ 3-8, 3-9 og den i §§ 3-1 og 3-5 nevnte spredningsrett, til fordel for arbeid som er frembrakt av:

a) norsk statsborger eller person som er bosatt her i riket,
b) selskap som har norsk styre og sete her i riket.

Bestemmelsene i § 3-1 og i § 3-7 gjelder dessuten også for fremføringer, overføringer og kringkastingssendinger som finner sted i Norge. Bestemmelsen om spredningsrett i §§ 3-1 og 3-5 gjelder for lyd- og filmopptak gjort i Norge. Bestemmelsen i § 3-5 om rett til eksemplarfremstilling gjelder til fordel for ethvert lyd- og filmopptak. Bestemmelsen i § 3-8 gjelder for arbeid frembrakt av noen som er statsborger i eller bosatt i eller har sete i et land innenfor EØS-området. Bestemmelsen i § 3-9 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 innføyd i bygninger eller faste anlegg i et land innenfor nevnte område.

Bestemmelsen i § 6-1 gjelder avbildninger av person som er eller har vært bosatt her i riket.

§ 10-3 *Lovens anvendelse for satellittkringkasting (58a)*

Når verk eller prestasjoner kringkastes over satellitt fra et land utenfor EØS-området, kommer denne lov til anvendelse dersom satellitten mottar signalene fra Norge eller kringkastingssendingen foretas etter oppdrag fra et kringkastingsforetak som har sitt hovedsete her i riket. Denne bestemmelse gjelder bare dersom senderlandets regler om retten til kringkasting av verk og prestasjoner ikke gir tilsvarende vern som etter denne lov.

§ 10-4 *Forskriftshjemmel for å kunne gi loven anvendelse for andre åndsverk (59)*

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 i forhold til verk med en nærmere bestemt tilknytning til fremmed stat.

Kongen kan videre bestemme at lovens regler helt eller delvis skal gjelde åndsverk utgitt av mellomfolkelig organisasjon og ikke utgitte verk som slik organisasjon har utgivelsesretten til.

Bestemmelsen har tilsvarende anvendelse på de i 3. kapitel omhandlede arbeider.

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.

§ 10-5 *Lovens anvendelse for eksisterende åndsverk (60)*

Loven gjelder også åndsverk og andre arbeider fra før lovens ikrafttredelse.

Eksemplar som er lovlig fremstilt før lovens ikrafttreden, kan fremdeles spres til allmennheten eller vises offentlig, likevel slik at bestemmelsene om utleie i §§ 4-19, 3-1 og 3-5 og bestemmelsene i § 4-19 om utlån av digitalt eksemplar av datamaskinprogram får anvendelse også i disse tilfelle.

Kapittel 11 *Ikrafttredelse m.m.*

§ 11-1 *Ikrafttredelse*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Kongen kan fastsette nærmere overgangsregler.

15. Lovspeil

Gjeldende lov → forslag

Gjeldende lov	Forslag
1. kapittel	*Kapittel 2*
§ 1	§ 2-1
§ 2	§ 2-2 første, andre og fjerde ledd
§ 3	§ 2-3
§ 4	§ 2-4
§ 5	§ 2-5
§ 6	§ 2-6
§ 7	§ 2-7
§ 8	§ 2-8
§ 9	§ 2-12
§ 10	§ 2-13
2. kapittel	*Kapittel 4*
§ 11	§ 4-1
§ 11a	§ 4-2
§ 12	§ 4-3
§ 13	§ 4-4
§ 13a	§ 4-6
§ 13b	§ 4-7
§ 14	§ 4-8
§ 15	§ 4-9
§ 16	§ 4-10
§ 16a	§ 4-11
§ 16b	§ 4-12
§ 16c	§ 4-13
§ 16d	§ 4-14
§ 16e	§ 4-15
§ 17	§ 4-16
§ 17a	§ 4-17
§ 17b	videreføres ikke
§ 18	§ 4-18
§ 19	§ 4-19
§ 20	§ 4-20
§ 21	§ 4-5 og § 4-21
§ 22	§ 4-22

Gjeldende lov	Forslag
§ 23	§ 4-23
§ 23a	§ 4-26 første og andre ledd og § 4-27
§ 24	§ 4-24 og § 4-25
§ 25	§ 4-26 første og tredje ledd og § 4-27
§ 26	§ 4-28
§ 27	§ 4-29
§ 28	§ 4-30
§ 29	§ 4-31
§ 30	§ 4-32
§ 31	§ 4-33
§ 32	§ 4-32
§ 33	§ 4-34
§ 34	§ 4-32
§ 35	§ 4-35
§ 36	§ 4-36
§ 37	§ 4-37
§ 38	§ 4-38
§ 38a	§ 4-36
§ 38b	§ 4-39
§ 38c	§ 4-40
3. kapittel	*Kapittel 5*
§ 39	§ 5-1 første og tredje ledd
§ 39a	§ 5-1 andre ledd
§ 39b	§ 5-2
§ 39c	§ 5-7
§ 39d	videreføres ikke
§ 39e	videreføres ikke
§ 39f	§ 5-8
§ 39g	§ 5-9
§ 39h	§ 5-10

Gjeldende lov	Forslag
§ 39i	§ 5-11
§ 39j	§ 5-12
§ 39k	§ 5-13
§ 39l	§ 5-14
§ 39m	§ 5-3
4. kapittel	*(Kapittel 2)*
§ 40	§ 2-9
§ 41	§ 2-10
§ 41a	§ 2-11
5. kapittel	*Kapittel 3*
§ 42	§ 3-1
§ 42a	§ 3-2
§ 42b	§ 3-3
§ 42c	§ 3-4
§ 43	§ 3-8
§ 43a	§ 3-9
§ 44	videreføres ikke
§ 45	§ 3-5
§ 45a	§ 3-7
§ 45b	§ 3-6
6. kapittel	*Kapittel 6*
§ 45c	§ 6-1
§ 46	§ 6-2
§ 47	§ 6-3
§ 48	§ 6-4
§ 49	§ 6-5 og § 6-6
§ 50	§ 6-7
§ 51	§ 6-8
§ 52	§ 6-9
Kapittel 6a	*Kapittel 7*
§ 53a	§ 7-1
§ 53b	§ 7-2
§ 53c	§ 7-3
§ 53d	§ 7-4
§ 53e	§ 7-5
7. kapittel	*Kapittel 9*
§ 54	§ 9-2
§ 55	§ 9-3
§ 56	§ 9-4
Kapittel 7a	*Kapittel 8*

Gjeldende lov	Forslag
§ 56a	§ 8-1
§ 56b	§ 8-2
§ 56c	§ 8-3
§ 56d	§ 8-4
§ 56e	§ 8-5
§ 56f	§ 8-6
§ 56g	§ 8-7
§ 56h	§ 8-8
§ 56i	§ 8-9
§ 56j	§ 8-10
§ 56k	§ 8-11
§ 56l	§ 8-12
§ 56m	§ 8-13
8. kapittel	*Kapittel 10*
§ 57	§ 10-1
§ 58	§ 10-2
§ 58a	§ 10-3
§ 59	§ 10-4
§ 60	§ 10-5
9. kapittel	*Kapittel 11*
§ 61	videreføres ikke

Forslag → gjeldende lov

Forslag	Gjeldende lov
Kapittel 1	ny
§ 1-1	ny
§ 1-2	ny
Kapittel 2	*1. og 4. kapittel*
§ 2-1	§ 1
§ 2-2	§ 2 og nytt tredje ledd
§ 2-3	§ 3
§ 2-4	§ 4
§ 2-5	§ 5
§ 2-6	§ 6
§ 2-7	§ 7
§ 2-8	§ 8
§ 2-9	§ 40
§ 2-10	§ 41
§ 2-11	§ 41a
§ 2-12	§ 9
§ 2-13	§ 10
Kapittel 3	*5. kapittel*
§ 3-1	§ 42
§ 3-2	§ 42a
§ 3-3	§ 42b
§ 3-4	§ 42c
§ 3-5	§ 45
§ 3-6	§ 45b
§ 3-7	§ 45a
§ 3-8	§ 43
§ 3-9	§ 43a
Kapittel 4	*2. kapittel*
§ 4-1	§ 11
§ 4-2	§ 11a
§ 4-3	§ 12
§ 4-4	§ 13
§ 4-5	§ 21 første og tredje ledd

Forslag	Gjeldende lov
§ 4-6	§ 13a
§ 4-7	§ 13b
§ 4-8	§ 14
§ 4-9	§ 15
§ 4-10	§ 16
§ 4-11	§ 16a
§ 4-12	§ 16b
§ 4-13	§ 16c
§ 4-14	§ 16d
§ 4-15	§ 16e
§ 4-16	§ 17
§ 4-17	§ 17a
§ 4-18	§ 18
§ 4-19	§ 19
§ 4-20	§ 20
§ 4-21	(§ 21)
§ 4-22	§ 22
§ 4-23	§ 23
§ 4-24	§ 24 første ledd
§ 4-25	§ 24 andre ledd
§ 4-26	§ 23a første ledd og § 25
§ 4-27	§ 23a andre ledd og § 25 første ledd andre punktum
§ 4-28	§ 26
§ 4-29	§ 27
§ 4-30	§ 28
§ 4-31	§ 29
§ 4-32	§ 30, § 32 og § 34
§ 4-33	§ 31
§ 4-34	§ 33
§ 4-35	§ 35
§ 4-36	§ 36 og § 38a
§ 4-37	§ 37

Forslag	Gjeldende lov
§ 4-38	§ 38
§ 4-39	§ 38b
§ 4-40	§ 38c
Kapittel 5	*3. kapittel*
§ 5-1	§ 39 og § 39a
§ 5-2	§ 39b
§ 5-3	ny og § 39m
§ 5-4	ny
§ 5-5	ny
§ 5-6	ny
§ 5-7	§ 39c
§ 5-8	§ 39f
§ 5-9	§ 39g
§ 5-10	§ 39h
§ 5-11	§ 39i
§ 5-12	§ 39j
§ 5-13	§ 39k
§ 5-14	§ 39l
Kapittel 6	*6. kapittel*
§ 6-1	§ 45c
§ 6-2	§ 46
§ 6-3	§ 47
§ 6-4	§ 48
§ 6-5	§ 49 første ledd
§ 6-6	§ 49 andre og tredje ledd
§ 6-7	§ 50
§ 6-8	§ 51
§ 6-9	§ 52
Kapittel 7	*Kapittel 6a*
§ 7-1	§ 53a
§ 7-2	§ 53b
§ 7-3	§ 53c
§ 7-4	§ 53d
§ 7-5	§ 53e
Kapittel 8	*Kapittel 7a*
§ 8-1	§ 56a

Forslag	Gjeldende lov
§ 8-2	§ 56b
§ 8-3	§ 56c
§ 8-4	§ 56d
§ 8-5	§ 56e
§ 8-6	§ 56f
§ 8-7	§ 56g
§ 8-8	§ 56h
§ 8-9	§ 56i
§ 8-10	§ 56j
§ 8-11	§ 56k
§ 8-12	§ 56l
§ 8-13	§ 56m
Kapittel 9	*7. kapittel*
§ 9-1	ny
§ 9-2	§ 54
§ 9-3	§ 55
§ 9-4	§ 56
§ 9-5	ny
§ 9-6	ny
§ 9-7	ny
Kapittel 10	*8. kapittel*
§ 10-1	§ 57
§ 10-2	§ 58
§ 10-3	§ 58a
§ 10-4	§ 59
§ 10-5	§ 60
Kapittel 11	*9. kapittel*
§ 11-1	ny