

VIDEREOVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 589

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17228 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og hovedproblemstillinger	1
1.2	Det rettslige utgangspunktet	2
1.3	Enkelte avgrensninger og presiseringer	3
1.3.1	Avgrensning av drøftelsen i tilknytning til åvl. § 39b annet ledd	3
1.3.2	Avgrensning mot en behandling av rettighetsovergang	4
1.3.3	Avgrensning mot forhold som ikke innebærer en rettighetsoverdragelse	4
1.3.4	Presiseringer	5
1.4	Den videre fremstillingen	5
<u>2</u>	<u>OM DET NÆRMERE INNHOLD AV ÅNDSVERKLOVEN §39B ANNET LEDD FØRSTE PUNKTUM.</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning	7
2.2	Ordlyden i åvl § 39b annet ledd første punktum	7
2.3	Begrunnelsen for videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd	8
2.4	Hvilke rettigheter kan være gjenstand for videreoverdragelse?	10
2.4.1	Tolkning av § 39 b annet ledd i sammenheng med § 39 første ledd	10
2.5	Nærmere om kravet til opphavsmannens samtykke til videreoverdragelsen	14
2.5.1	Avtalens ordlyd	15
2.5.2	Verkets art	16
2.5.3	Partenes forutsetninger	17
2.5.4	Avtalens formål	19
2.5.5	Partenes etterfølgende opptreden	20
2.5.6	Partenes avtaleposisjoner	21

2.5.7	Omfanget av rettighetsoverdragelsen	22
2.5.8	Vederlaget	23
2.6	Oppsummering	23
3	<u>VIDEREOVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER I ARBEIDSFORHOLD OG OPPDRAGSFORHOLD</u>	24
3.1	Innledning	24
3.2	Det rettslige utgangspunktet	25
3.2.1	Arbeidstaker eller oppdragstaker er den opprinnelige rettighetshaver	25
3.2.2	Rettighetsovergang	26
3.3	Kravet til samtykke til videreoverdragelse	27
3.3.1	Partenes avtaleposisjoner	28
3.3.2	Verkets art	28
3.3.3	Partenes forutsetninger	29
3.3.4	Avtalens formål	31
3.3.5	Partenes etterfølgende opptreden	32
3.3.6	Vederlaget	33
3.4	Oppsummering	34
4	<u>VIDEREOVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER I FORLAGSFORHOLD</u>	35
4.1	Innledning	35
4.2	Det rettslige utgangspunktet	36
4.3	Kravet til forfatterens samtykke	37
4.3.1	Passivitet	38
4.3.2	Stilltiende samtykke	38
4.4	Hva omfattes av videreoverdragelsesbegrensningen?	40
4.5	Oversetteravtaler	41

4.5.1	Bestemmelsens nærmere innhold	41
4.5.2	Et eksempel fra rettspraksis	42
4.6	Oppsummering	44
<u>5</u>	<u>VIDEREOVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER TIL DATAMASKINPROGRAMMER</u>	<u>45</u>
5.1	Innledning	45
5.2	Det rettslige utgangspunktet	46
5.3	Kravet til opphavsmannens samtykke	47
5.3.1	Formålet med avtalen	48
5.3.2	Omfanget av overdragelsen	49
5.4	Oppsummering	52
<u>6</u>	<u>FORBUDET MOT VIDEREOVERDRAGELSE OG REGLENE OM KREDITORFORFØLGNING</u>	<u>53</u>
6.1	Innledning	53
6.2	Kan det tas pant i opphavsrettighetene til erverver? Erververs adgang til å pantsette opphavsrettighetene.	53
6.2.1	Det rettslige utgangspunktet	53
6.2.2	Rettighetene må kunne avhendes	55
6.2.3	Når må samtykke innhentes?	55
6.3	Kan erververs kreditorer ta beslag i opphavsrettighetene?	57
6.3.1	Det rettslige utgangspunktet	57
6.3.2	Utgjør åvl. § 39b annet ledd en begrensning i beslagsadgangen?	58
6.3.3	Hva innebærer en begrensning i beslagsadgangen som følge av videreoverdragelsesbegrensningen?	59
6.4	Oppsummering	60

7	AVSLUTNING OG KONKLUSJONER	61
7.1	Vurdering av bestemmelsen i åvl. § 39b annet ledd, sett i forhold til ophavsretsloven § 56	
2. stk.		61
7.2	Konklusjoner	63
8	KILDER	64
	Litteratur	64
	Rettspraksis	65
	Norsk rettspraksis	65
	Utenlandsk rettspraksis	65
	Lover	65
	Norske lover	65
	Utenlandske lover	66
	EU-direktiv	66
	Forarbeider	66
	Andre kilder	67

1 Innledning

1.1 Tema og hovedproblemstillinger

Etter hvert som den teknologiske utviklingen har skutt fart, har nedslagsfeltet for det opphavsrettslige vern blitt stadig større. I dag er det ikke lenger bare de tradisjonelle verkstyper som for eksempel bøker og malerier som omfattes av rettighetsvernet, men også mer kommersielle og teknologiske verkstyper som datamaskinprogrammer og databaser. I takt med denne teknologiske utviklingen har opphavsrettigheters økonomiske betydning økt betraktelig.

Opphavsrettighetene innebærer i mange tilfeller en betydelig økonomisk verdi for rettighetshaver. Verket kan utnyttes økonomisk på flere måter; for det første ved at man kan tjene penger på at andre benytter seg av verkene, og for det andre ved at opphavsrettighetene i kraft av å være formuesrettigheter, vil kunne være gjenstand for overdragelse. Der rettighetshaver ikke er den opprinnelige opphavsmann, men har fått rettighetene overdratt til seg, vil han kunne ha en interesse av å kunne *videreoverdra* rettighetene. Opphavsrettighetene kan øke i verdi – for eksempel vil rettighetene til Knut Hamsuns siste romaner antagelig være mer verdt nå enn for femti år siden. Videre kan erverver av rettighetene ha en interesse av å videreoverdra disse av mer praktiske årsaker. Typisk kan han overdra rettighetene i verket til en han mener har bedre forutsetninger for å utnytte disse enn ham selv. For eksempel vil en privatperson som har erverver rettighetene til en bok, vanskelig kunne utgi boken på egen hånd. Erverver kan dermed se seg tjent med å overdra rettighetene til utgivelse av boken til et forlag.

Det faktiske utgangspunktet for den videre fremstillingen vil være at opphavsmannen har overdratt opphavsrettighetene til det verk han har skapt til et annet rettssubjekt. Den første situasjonen jeg vil se nærmere på i denne oppgaven er der erverver ønsker å videreoverdra

opphavsrettighetene til det verk opphavsmannen har skapt. Hovedproblemstillingen som behandles i tilknytning til dette er i hvilken utstrekning erverver har adgang til å videreoverdra opphavsrettighetene. Dette vil utgjøre hoveddelen av oppgaven.

For det andre vil jeg se nærmere på den situasjon som oppstår der erververs kreditorer ønsker å ta pant eller beslag i opphavsrettighetene til det verk opphavsmannen har skapt. Hovedproblemstillingen her er i hvilken utstrekning erververs kreditorer har adgang til å ta pant eller beslag i opphavsrettighetene etter reglene om kreditorforfølgning. Sistnevnte er rettslig sett ikke et spørsmål om *videreoverdragelse*, men som det vil fremgå nedenfor vil reglene om videreoverdragelse ha betydning for denne vurderingen. Derfor vil det være relevant å drøfte problemstillingen i denne sammenhengen.

1.2 Det rettslige utgangspunktet

Hovedregelen for videreoverdragelse av opphavsrettigheter er at dette krever opphavsmannens *samtykke*. Det følger av åndsverkloven § 39b annet ledd første punktum.¹ Her heter det:

”Retten kan heller ikke overdras videre uten samtykke med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne.”

Det sentrale vurderingstemaet i denne opphavsrettslige problemstillingen, vil være den nærmere utpenslingen av kravet til opphavsmannens samtykke til videreoverdragelsen.

Bestemmelsen gjør imidlertid unntak fra kravet til samtykke for de tilfeller der opphavsrettighetene det er tale om å videreoverdra inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Dette unntaket er i forarbeidene begrunnet ut fra at organiseringen av selskaper og andre virksomheter må kunne endres uten at opphavsmannen skal kunne sette en stopper for dette. Det fremheves her at

¹ Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. Heretter også åvl.

opphavsmannen ”aldri har kunnet regne med at hans medkontrahent fortsatt skal være den samme in personam.”² Dette unntaket innebærer at ved for eksempel fusjoner og oppkjøp vil det i utgangspunktet ikke være nødvendig med en egen rettighetsklarering. Det bør allikevel ikke være adgang til å organisere seg bort i fra forbudet.³

Et tilsvarende krav til opprinnelige rettighetshavers samtykke følger også av de andre lovene som regulerer immaterielle rettigheter, for så vidt gjelder *lisensiering*.⁴ Etter disse lovers bestemmelser vil ikke lisenstakers rett i verket kunne overdras uten lisenshavers samtykke. Hovedregelen om at opphavsmann må samtykke til videreoverdragelse, skiller seg imidlertid fra hva som er vanlig ved andre typer rettighetsoverdragelser. For eksempel ved overdragelse av eiendomsrett vil den opprinnelige rettighetshaver ikke lenger ha et ord med i laget dersom han overdrar rettighetene til en annen. Rettighetshaver gir ved overdragelsen av eiendommen avkall på retten til innsigelser mot kommende rettighetsoverdragelser.

1.3 Enkelte avgrensninger og presiseringer

1.3.1 Avgrensning av drøftelsen i tilknytning til åvl. § 39b annet ledd

Ettersom jeg ønsker å konsentrere den videre drøftelsen om erververs videreoverdragsretts kravet til opphavsmannens samtykke, vil unntaket for adgangen til å videreoverdra rettighetene ved overdragelse av forretning eller forretningsavdeling, ikke drøftes ytterligere i det følgende.

² Ot.prp.nr.26 (1959-1969) s. 69.

³ Rognstad (2009) s. 342.

⁴ Jf. bl.a. Lov om patenter (heretter patentloven eller patl.) § 43, Lov om beskyttelse av design (heretter designloven) § 53 første ledd annet punktum, Lov om beskyttelse av varemerker (heretter varemerkeloven) § 54 første ledd annet punktum. Se nærmere om dette punkt 2.5.7.2 og punkt 5.3.2.2.

Videre følger av åvl. § 39b annet ledd annet punktum at erverver vedblir å være ansvarlig for at avtalen med opphavsmannen blir oppfylt. Den nærmere vurderingen av om erverver har oppfylt sitt ansvar etter avtalen, faller utenfor rammene for denne fremstillingen.

1.3.2 Avgrensning mot en behandling av rettighetsovergang

Det grunnleggende opphavsrettslige utgangspunktet er at den som skaper et verk har opphavsrett til verket. Dette følger allerede av åvl. § 1. For at det skal bli tale om videreoverdragelse av opphavsrettighetene, må det dermed først foreligge en rettighetsovergang fra opphavsmann til erverver. Dette er et tema som i seg selv reiser mange problemstillinger, men faller utenfor hva som er tema for oppgaven her. At det foreligger en gyldig rettighetsovergang fra opphavsmann til erverver vil derfor i det følgende forutsettes. Under enkelte kapitler i oppgaven vil dette allikevel berøres kort for nærmere å kunne belyse de konkrete problemstillinger.

1.3.3 Avgrensning mot forhold som ikke innebærer en rettighetsoverdragelse

For det første må det skilles mellom overdragelse av rettigheter og *overdragelse av eksemplar*.⁵ Dette skillet er sammenfallende med skillet mellom eiendomsrett og opphavsrett, og har kommet eksplisitt til uttrykk gjennom åvl. § 39 annet ledd. At erverver videreoverdrar et eksemplar av det verk opphavsmannen har skapt, utløser dermed ikke noe krav til samtykke.

For det andre må det oppstilles et skille mellom rettighetsoverdragelse og *rettighetsforvaltning*. Det er svært vanlig at opphavsmannen lar andre ta seg av forvaltningen av opphavsrettighetene, uten at dette innebærer at han har overdratt rettighetene til verket. Den som forvalter rettighetene for opphavsmannen har dermed i utgangspunktet ingen rett til å overdra disse til en annen, i det han ikke er rettighetshaver til verket.

⁵ Rognstad (2009) s. 340.

1.3.4 Presiseringer

Innledningsvis kan det være verdt å påpeke at erverver ikke under noen omstendighet kan overdra større rett enn han selv har.⁶ Dette innebærer at erververs rett til å overdra verket, vil avhenge av den rett han har fått overdratt til seg.

Videre regnes for sikker rett at opphavsrettslige innsigelser ikke ekstingveres ved godtroerverv.⁷ Har erverver overdratt rettigheter i verket uten at opphavsmann har samtykket, innebærer altså ikke dette at en godtroende tredjeperson ekstingverer opphavsmannens rett til å nekte samtykke.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil jeg ta utgangspunkt i åvl. § 39b annet ledd, og redegjøre nærmere for innholdet av denne bestemmelsen. I tilknytning til dette vil jeg drøfte kravet til opphavsmannens samtykke.

I kapittel 3 til 5 vil jeg knytte problemstillingen om erverver har rett til å videreoverdra rettighetene, opp mot tre ulike situasjoner der det kan være særlig aktuelt med videreoverdragelse av opphavsrettigheter. Disse er henholdsvis arbeids- og oppdragsforhold, forlagsforhold, og avtaler om datamaskinprogrammer. Jeg vil gjøre rede for hvilke *særlige hensyn* som gjør seg gjeldene i tilknytning til det enkelte typetilfellet.

Bakgrunnen for at jeg har valgt å skrive om nettopp disse tilfellene er at de etter min mening for det første *illustrerer spennet* av de verk som faller inn under åndsverklovens beskyttelse. I den ene enden av skalaen ligger litterære verk som ofte bærer preg av å være et produkt av en kreativt skapende prosess, mens i den andre enden ligger

⁶ Torvund (1999) s. 136.

⁷ Ot.prp.nr.56 (1976–1977) s. 35, se Torvund (1999) s. 136.

datamaskinprogrammer som en verkstype av en mer industriell eller kommersiell karakter. For det andre har ønsket om en *praktisk tilnærming* til temaet gjort det naturlig å ta utgangspunkt i tilfeller som har en praktisk, så vel som teoretisk betydning. Målet med oppgaven er å vise hvordan videreoverdragelsesbegrensningen får betydning i det daglige liv. De typetilfellene jeg her har skissert opp vil etter min oppfatning romme svært mye av dagens verksproduksjon.

I kapittel 6 vil jeg drøfte problemstillingen om videreoverdragelsesbegrensningens betydning for kreditorers adgang til å ta pant og beslag i opphavsrettighetene der erverver er rettighetshaver.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 7 oppsummere drøftelsen gjennom en de lege ferenda-vurdering av bestemmelsen i åvl. § 39b annet ledd. Her vil jeg ha et komparativt blikk på den danske bestemmelsen om videreoverdragelse av opphavsrettigheter.

2 Om det nærmere innhold av åndsverkloven §39b annet ledd første punktum.

2.1 Innledning

Målet med dette kapittelet er gjøre rede for det nærmere innholdet i åvl § 39b annet ledd. Først vil jeg knytte et par generelle bemerkninger til ordlyden i bestemmelsen, for deretter å gjøre rede for begrunnelsen bak samtykkekravet. Videre vil jeg klargjøre hvilke rettigheter som kan være gjenstand for videreoverdragelse, før jeg går løs på det nærmere innholdet i vilkåret om opphavsmannens samtykke.

2.2 Ordlyden i åvl § 39b annet ledd første punktum

Ordlyden i § 39b annet ledd første punktum angir ikke eksplisitt *hvem* samtykket må være gitt av. Det er imidlertid sikker rett at det er opphavsmannen som her er den samtykkeberettigede.⁸

Videre oppstiller ikke bestemmelsen noe krav i om at opphavsmann må gi et *konkret* samtykke til videreoverdragelse i det enkelte tilfelle. Et generelt samtykke til videreoverdragelse må altså kunne aksepteres.⁹

Begrepet ”overdras” i kan forstås på flere måter. Terminologisk har det vært vanlig å skille mellom total og delvis overdragelse. Total overdragelse er det vanlig å betegne den situasjon der opphavsmann overdrar alle sine rettigheter i verket. Delvis overdragelse omfatter de tilfeller der erverver får en begrenset rett i verket. Dersom erverver får en

⁸ Eventuelt opphavsmannens arvinger som retten har gått over til ved opphavsmannens død, jf. åvl. § 39k, se Wold. *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 281. Dette vil ikke drøftes nærmere her.

⁹ Wold. *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 281.

tidsbegrenset rett i verket kalles dette gjerne en lisens.¹⁰ Åndsverkloven oppstiller imidlertid ikke et slikt skille. Begrepet ”overdras” i § 39b annet ledd må derfor forstås som at det omfatter begge deler. Dette innebærer at videreoverdragelse krever opphavsmannens samtykke uavhengig av omfanget av overdragelsen fra opphavsmann til erverver, og omfanget av videreoverdragelsen fra erverver til tredjemann.

2.3 Begrunnelsen for videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd

Begrensningen i adgangen til å videreoverdra opphavsrettighetene var en nyvinning i åndsverksloven av 1961, og i lovforarbeidene ble bestemmelsen begrunnet på følgende måte:

”Det skulle ikke være nødvendig å begrunne nærmere hovedregelen om at den som gjennom avtale med opphavsmannen har fått rett til å utnytte verket på nærmere bestemt måte, ikke kan overlate denne retten videre etter eget forgodtbefinnende. En slik avtale vil så å si uten unntak være gjensidig bebyrdende, og hovedregelen følger derfor for så vidt av den alminnelige regel om at ingen kan, uten kreditors samtykke, sette en annen i sitt sted når det gjelder forpliktelser. Like viktig er det imidlertid at forholdet mellom en opphavsmann og den som skal utnytte hans verk, svært ofte er basert på gjensidig tillit mellom partene, - ofte forutsettes endog et preg av personlig kjennskap og sympati. Og der hvor slikt, gjør seg gjeldende innen kontraktretten, er det jo vanlig at overføring av rettigheter etter en avtale ikke kan finne sted uten medkontrahentens samtykke.”¹¹

Begrunnelsen bak i åvl. § 39 b annet ledd er altså todelt. Den første delen av begrunnelsen henspiller på den alminnelige obligasjonsrettslige regel om at debitor ikke skal kunne sette en annen i sitt sted uten kreditors samtykke. En kreditor kan ha særlige grunner for å yte nettopp denne skyldner et lån, og bør slippe å måtte forholde seg til en kreditor som ikke nødvendigvis har den samme betalingsevne og -vilje. I juridisk teori har det imidlertid være

¹⁰ Rognstad (2009) s. 339.

¹¹ Ot.prp.nr.26 (1950-60) s.69.

påpekt at denne delen av begrunnelsen ikke helt holder stikk. Erik Wold har blant annet uttalt følgende:

”Den alminnelige hovedregel er tvert imot at rettigheter *kan* overdras. Ved gjensidige forpliktelser vil rettighetene riktignok være betinget av at egne forpliktelser overholdes, men selv om forpliktelsene ikke kan overføres videre uten kreditors samtykke, kan kreditor som regel ikke motsette seg at en tredjeperson oppfyller disse *på vegne* av debitor. Uten en særskilt regulering ville altså utgangspunktet vært at en tredjeperson kunne ervervet rettighetene og nyttiggjort seg disse mot å oppfylle forpliktelsene overfor opphavsmannen, typisk å betale en avgift basert på salget.”¹²

Slik jeg forstår det siterte hevder Wold at regelen uten uttrykkelig lovregulering, ville ha vært den motsatte av det som nå følger av åvl. § 39b annet ledd, og at dette derfor ikke i seg selv kan begrunne videreoverdragelsesbegrensningen.

Begrunnens andre del har sin bakgrunn i opphavsmannens personlige interesse i verket. Opphavsmannen har ofte en tilknytning til verket som skiller seg fra det som er tilfellet ved andre formuesrettigheter, så vel som immaterielle rettigheter. Frembringelsen av verket vil i stor grad være preget av opphavsmannens kreative og personlige innsats. Dette innebærer at han ofte vil ha en *særlig interesse* i hvordan utnyttelsen av verket skal foregå, og derfor vil det være av vesentlig betydning å slippe å måtte forholde seg til kontraktsparter han ikke har den nødvendige tillitt til.¹³ Der opphavsmannen overdrar rettighetene til utnyttelse av verket på en bestemt måte, er det gjerne fordi han ikke har de nødvendige forutsetningene for dette selv. Den opphavsmannen i disse situasjonene har betrodd oppgaven å fremlegge verket for offentligheten, bør dermed utøve denne retten.¹⁴ De samme hensynene fremheves i en svensk høyesterettsavgjørelse inntatt i NJA 2010 s. 559 – Åhléns:

¹² Wold. *Immateriellrettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 280.

¹³ Rosén (1998) s. 134.

¹⁴ Rosén (1998) s. 134.

“Bestämmelsen motiveras av att upphovsmannens *personliga intresse* i verket berörs vid upplåtelsen av en rätt att förfoga över det (...). En upphovsman har därför ansetts ha ett *ideellrättsligt präglat intresse* av att kunna kontrollera vem som utnyttjar den rätt som upplåtits.”¹⁵ (Min uth.)

Det er imidlertid ikke til å komme fra at denne delen av begrunnelsen først og fremst gjør seg gjeldende der verket har et sterkt kunstnerisk eller litterært preg. Med bakgrunn i den kommersielle funksjon opphavsretten har i dagens samfunn, kan det hevdes at det ved en del tilfeller ikke vil være sterkere ideelle hensyn knyttet til valg av kontraktspart her enn på de fleste andre områder.¹⁶ Derfor vil det også på dette rettsområdet ofte være de økonomiske, og ikke de ideelle, aspektene som avgjør hvem man inngår kontrakt med. Like fullt har regelen fått generell anvendelse for all videreoverdragelse av opphavsrett. Som det imidlertid vil fremgå av drøftelsene under, vil det for vurderingen av hvorvidt det foreligger et samtykke til videreoverdragelse, kunne være av betydning om verket har et kunstnerisk preg, eller om verket er av en mer kommersiell art.

2.4 Hvilke rettigheter kan være gjenstand for videreoverdragelse?

2.4.1 Tolkning av § 39 b annet ledd i sammenheng med § 39 første ledd

Åvl. § 39b annet ledd regulerer ikke nærmere hvilke rettigheter som kan være gjenstand for videreoverdragelse. En videreoverdragelse av opphavsrettigheter forutsetter en overdragelse fra opphavsmann til erverver. Det vil det være naturlig å se hen til åvl. § 39 første ledd som regulerer rettighetsovergangen fra opphavsmann til erverver. Dette innebærer at den rett det eventuelt vil være tale om å videreoverdra etter § 39b annet ledd, er den rett erverver har fått overdratt til seg i kraft av § 39 første ledd. I § 39 første ledd heter det:

¹⁵ Premiss 8. Se nærmere om denne avgjørelsen under punkt 2.5.3.1.

¹⁶ Wold. *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 280.

”Opphavsmann kan med den begrensning som følger av § 3 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket.”

Uttrykket ”rett til å råde” henspiller seg på åvl. § 2, hvor det heter at opphavsmannen har *enerett* til å råde over åndsverket ved å ”fremstille varig eller midlertidig eksemplar” av det og ved å ”gjøre det tilgjengelig for almenheten”. Dette betegnes som henholdsvis eksemplarframstillingsretten og tilgjengeliggjøringsretten, og utgjør det som gjerne kalles opphavsmannens *økonomiske rettigheter* til verket.

Eksemplarframstillingsretten innebærer en rett til å mangfoldiggjøre eller reproducere verket. Denne omfatter retten til å fremstille både varige og midlertidige eksemplarer. Videre innebærer eksemplarframstillingsretten ikke bare en rett til å fremstille eksemplarer som kan iakttas med det blotte øyet, men også eksemplarer som krever en form for teknisk innretning for å kunne oppleve verket, jf. åvl. § 2 annet ledd.¹⁷ Når for eksempel et forlag trykker opp bøker, eller når man distribuerer datamaskinprogrammer på for eksempel CD-plater, vil dette altså utgjøre en del av eksemplarframstillingsretten.

Tilgjengeliggjøringsretten derimot innebærer en rett for opphavsmannen til å gjøre sitt verk tilgjengelig for allmennheten. Denne omfatter det som populært kalles spredningsretten, visningsretten og fremføringsretten, jf. åvl. § 2 tredje ledd, litra a til c. Fremføringsretten er eksemplarubunden, det vil si at fremføringen ikke er knyttet til det enkelte eksemplar. Fremføringsretten spenner svært vidt og omfatter alt fra livefremføringer for et publikum, til det å gjøre verket tilgjengelig elektronisk, for eksempel over internett. Visnings- og spredningsretten er derimot eksemplarubunden. Visningsretten innebærer en enerett for opphavsmannen til å vise åndsverket offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, mens spredningsretten innebærer en rett til å spre fysiske eksemplarer av verket.

¹⁷ Rognstad (2009) s. 152.

2.4.1.1 Begrensningene i åvl. § 3 – de ideelle rettigheters uoverdragelighet

Etter åvl. § 39 første ledd følger det at opphavsmann kan overdra sin rett til å råde over verket ”med den begrensning som følger av § 3”. Paragraf 3 hjemler det som betegnes som opphavsmannens *ideelle rettigheter* – tradisjonelt kalt *le droit moral*.¹⁸ De ideelle rettighetene kalles gjerne personlighetsretter og gjenspeiler personlighetsteoriens begrunnelse for opphavsmannens enerett.¹⁹ Tidligere het det gjerne at det verk opphavsmannen hadde skapt var en inkarnasjon av hans personlighet. På samme måte som man bestemmer over sin egen personlighet, må opphavsmannen dermed ha rett til å bestemme over sitt verk. De ideelle rettighetene er altså ment å beskytte opphavsmannens personlige integritet.

Etter § 3 første ledd heter det at opphavsmann har krav på å bli navngitt slik som ”god skikk tilsier”. Dette betegnes gjerne som opphavsmannens *navngivelsesrett* – *droit de paternité*.²⁰ Som det franske uttrykket bærer bud om er dette en farskapsrett; opphavsmannen har krav på å få æren for det verk han har skapt. Videre omfatter de ideelle rettighetene etter § 3 annet ledd, det som gjerne kalles *respektretten*. Denne regelen innebærer at dersom noen har en rett til utnyttelse av verket må dette ikke skje i en sammenheng som er ”krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart”, jf. § 3 annet ledd. Regelen etablerer således et vern mot at verket, så vel som opphavsmannen, krenkes.

Den tradisjonelle oppfatning i kontinentaleuropeisk opphavsrett har vært at de ideelle rettighetene ikke kan overdras.²¹ Dette følger av § 3 tredje ledd der det heter at sine rettigheter etter første og annet ledd ”kan opphavsmannen ikke fraskrive seg...”. Dette gir uttrykk for at opphavsmann ikke kan gi avkall på de ideelle rettighetene. Begrunnelsen bak at de ideelle rettighetene anses uoverdragelige, er at disse rettighetene følger

¹⁸ Rognstad (2009) s. 197.

¹⁹ Rognstad (2009) s. 31.

²⁰ Rognstad (2009) s. 199.

²¹ Rognstad (2009) s. 212.

opphavsmannen personlig, og at konsekvensen av en slik fraskrivelse vil være vanskelig å forutse for opphavsmannen selv.²²

Regelen om at opphavsmannen ikke kan fraskrive seg navngivelses- og respektretten gjelder imidlertid ikke unntaksfritt, idet bestemmelsen fastsetter at opphavsmann kan fraskrive seg en bruk som er ”avgrenset etter art og omfang”, jf. § 3 tredje ledd. Dette unntaket innebærer at opphavsmannen for eksempel kan samtykke til en bruk av verket som vil utgjøre en mindre krenkelse av verket, men han kan ikke fraskrive seg retten til å bli navngitt for all fremtid. Dersom opphavsmannen har gitt et slikt gyldig samtykke til bruk av verket, følger det av § 3 fjerde ledd, at han kan kreve å *ikke* bli navngitt, eller at det uttrykkelig angis at den krenkelsen som er foretatt *ikke* stammer fra ham. Det er dette som gjerne omtales på fransk som *droit de non paternité*.²³ Denne retten kan opphavsmannen ikke fraskrive seg.

Til tross for at opphavsmannen kan tillate en mindre, men krenkende bruk av åndsverket, innebærer dette etter min oppfatning, ingen overdragelse av de ideelle rettighetene, men en tillatelse til en bestemt bruk av verket. Fraskrivelsen vil jo ikke medføre at den opphavsmannen overdrar sine rettigheter til får en rett til å bli navngitt eller påtale krenkelser.²⁴

Slik jeg ser det innebærer henvisningen i § 39 til § 3 altså at opphavsmannen kun kan overdra de økonomiske rettighetene i verket, mens de ideelle rettighetene ikke kan overdras. Det følger dermed av dette at de rettighetene som kan være gjenstand for videreoverdragelse etter åvl. § 39b annet ledd, først og fremst er eksemplarframstillingsretten og tilgjengeliggjøringsretten.

²² Rognstad (2009) s. 212.

²³ Rognstad (2009) s. 207-208.

²⁴ Rognstad (2009) s. 213.

2.5 Nærmere om kravet til opphavsmannens samtykke til videreoverdragelsen

Åndsverkloven gir ingen nærmere anvisning på hvilke krav som stilles til opphavsmannens samtykke.

Det kan ikke anses å være tvilsomt at erverver har adgang til å videreoverdra opphavsrettighetene i tilfeller der opphavsmann gir erverver et uttrykkelig samtykke til en konkret videreoverdragelse. Som eksempel på en slik situasjon er der et forlag henvender seg til en forfatter og spør om det kan selge utgivelsesrettighetene til et annet forlag og opphavsmannen svarer bekreftende.

Der et slikt uttrykkelig samtykke ikke er gitt, vil det være naturlig å se hen til avtalen som ligger til grunn for rettighetsovergangen mellom opphavsmann og erverver. I den grad man kan si at opphavsmannen gjennom denne avtalen har samtykket til videreoverdragelse, vil erverver kunne videreoverdra rettighetene.²⁵ At et samtykke til videreoverdragelse *ikke trenger å gis uttrykkelig* fremgår direkte av forarbeidene. Her heter er det uttalt:

”Samtykke må kunne gis stilltiende eller må i visse situasjoner kunne anses underforstått (visse tjenesteavtaler).”²⁶

Vurderingen av hvorvidt et samtykke til videreoverdragelse følger av avtalen, må bero på en konkret tolkning av avtalen, der avtalerettslige tolkningsprinsipper vil ha avgjørende betydning. En rekke tolkningsmomenter vil være av betydning i vurderingen av om et slikt samtykke må sies å foreligge. Det samme er blant annet kommet til uttrykk i en svensk høyesterettsavgjørelsen inntatt i NJA 2010 s. 559 – Åhléns.²⁷ Her heter det:

“När ett avtal om upplåtelse av rättigheter till ett verk ska tolkas eller utfyllas måste särskild hänsyn tas till att fråga är om just ett verk, till det *aktuella avtalsobjektets natur*

²⁵ Se over under punkt 2.2.

²⁶ Ot.prp.nr.26 (1959-1969) s. 69.

²⁷ Se nærmere om denne avgjørelsen under punkt 2.5.3.1.

(såsom verkets art og graden av ideellrättslig prägel), till reproducerbarheten av en immaterialrätt samt till att upphovsmannen kan ha haft en svag avtalsposition. Hänsyn måste också tas till avtalets syfte och praktiska funktion.”²⁸ (Min uth.)

Jeg vil i det følgende søke å gi en oversikt over de relevante tolkningsmomentene. Det kan påpekes at de ulike momentene i en rekke sammenhenger vil kunne gli over i hverandre, og at en slik fremstilling ikke kan gis med sikte på å være uttømmende idet særhensyn kan gjøre seg gjeldende i enkelttilfeller.

2.5.1 Avtalens ordlyd

Som ved annen avtaletolkning, må det også her tas utgangspunkt i avtalens ordlyd. Målet vil være å finne avtalens *objektive mening* ut i fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden.²⁹ Der det følger uttrykkelig av ordlyden at opphavsmannen samtykker, vil dette være et avgjørende moment for at erverver kan videreoverdra rettighetene. Ofte vil imidlertid ikke dette være tilfellet. For det første kan det tenkes at ordlyden i avtalen er uklar eller flertydig. Avtalen kan for eksempel være formulert slik at det er vanskelig å fastslå i hvilken utstrekning opphavsmannen samtykker til den aktuelle videreoverdragelsen. Der dette er tilfellet må vurderingen av om opphavsmannen har samtykket baseres på andre tolkningsmomenter.

Videre kan avtalen mellom partene være taus – videreoverdragelse er ikke regulert i avtalen overhodet. Der dette er tilfellet blir spørsmålet hvorvidt det kan innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse. Terminologisk kan dette ses på som et spørsmål om *utfylling* av avtalen.³⁰ I tilknytning til dette kan det nevnes at der avtalen ikke regulerer videreoverdragelse overhodet, vil dette etter min mening i seg selv kunne utgjøre et moment for at videreoverdragelse av opphavsrettighetene ikke kan finne sted.

²⁸ Premiss 9.

²⁹ Jf. den objektive tolkningsteori. Se nærmere om dette Woxholt (2005) s. 436.

³⁰ Woxholt (2005) s. 432.

I det følgende vil problemstillingen være i hvilken grad man kan innfortolke et samtykke til videreoverdragelse der dette ikke følger uttrykkelig av avtalens ordlyd, eller der ordlyden er uklar. Dette blir et spørsmål om det foreligger et stilltiende samtykke til videreoverdragelse.

2.5.2 Verkets art

Vurderingen av hvorvidt det foreligger et stilltiende samtykke til videreoverdragelse, vil kunne bero på verkets art. Som jeg har gjort nærmere rede for i punkt 2.3, er samtykkekravet først og fremst ideelt begrunnet. Dette innebærer at der opphavsmannen har en sterk personlig tilknytning til verket, vil det vanskeligere kunne innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse, enn der man beveger seg i retning kommersielle og industrielle verkstyper. I sistnevnte tilfeller vil hensynet til opphavsmannens ideelle interesser være av mindre betydning, og derfor må man i større grad kunne se hen til andre avtalerettslige tolkningsmomenter.³¹

I og med at man her befinner seg på opphavsrettens område, kan det i denne sammenhengen være verdt å nevne at det såkalte *spesialitetsprinsippet* også vil kunne sette en stopper for en utvidende fortolkningen av en avtale mellom opphavsmann og erverver. Dette prinsippet, som er delvis forsøkt lovfestet gjennom åvl. § 39a, er en opphavsrettslig tolkningsregel som slår fast at den *uklare* avtale om rettighetsovergang skal tolkes i opphavsmannens favør. Etter denne tolkningsregelen vil hensynet til opphavsmannen som den presumptivt svake part og hensynet til opphavsmannens ideelle interesser i verket, være avgjørende for i hvilken utstrekning man tolker avtalen i opphavsmannens favør.³² Som jeg tidligere har vært inne på er det langt på vei disse hensynene som begrunner regelen om samtykke til videreoverdragelse etter åvl. § 39b. Det vil i mange henseende derfor være en smakssak om man begrunner en restriktiv fortolkning av avtalen ut fra

³¹ Torvund (1999) s. 136.

³² Se nærmere om spesialitetsprinsippet i bl.a. Rognstad (2009) s. 243.

spesialitetsprinsippet, eller de hensynene som begrunner videreoverdragelsesbegrensningen. I alle tilfeller vil kravet til opphavsmannens samtykke kunne avhenge av verkets art.³³

2.5.3 Partenes forutsetninger

Betydningen av partenes forutsetninger som et tolkningsmoment er at disse, dersom de lar seg fastlegge, er egnet til å kaste lys over hva partene har ment å forplikte seg til ved avtaleinngåelsen. Det kan skilles mellom de tilfeller der det kan slås fast at partene har hatt felles forutsetninger på avtaleinngåelsestidspunktet, og der de har ulike forutsetninger.

2.5.3.1 Felles forutsetninger

Det er sikker rett at i den grad partene på avtaleinngåelsestidspunktet har en *felles oppfattelse* av avtalens innhold, må dette legges til grunn uavhengig av avtalens ordlyd.³⁴ Er denne felles oppfattelsen at erverver har rett til å videreoverdra opphavsrettighetene, må opphavsmannen sies å ha samtykket til dette.

Et utslag av denne oppfatningen kan man finne i den svenske høyesterettsavgjørelsen inntatt i NJA 2010 s. 559 – Åhléns. Her ble en rett til videreoverdragelse ansett å være forutsatt av partene. Faktum i denne saken var at en fotograf på 1960-tallet overdro retten til å bruket et fotografisk verk som plateomslag til et plateselskap. I 2003 utga plateselskapet en nyutgivelse av albumet med samme bilde på omslaget, og Åhléns benyttet bildet i forbindelse med en markedsføringskampanje som CDen var en del av. Tvistetema i saken var om Åhléns hadde adgang til å fremstille eksemplarer av bildene i forbindelse med markedsføringen. Det sentrale spørsmålet var om fotografen hadde samtykket til at plateselskapets forhandlere benyttet fotografiet i markedsføringsøyemed. Det ble lagt til grunn av Högsta domstolen at:

³³ Dette er eksemplifisert gjennom kapittel 3-5.

³⁴ UNIDROIT's Principles art. 4.1 (1), se Woxholt (2005) s. 437.

”Om inte annat klargjorts av upphovsrättsinnehavaren får det därför, vid ett avtal om upplåtelse av rätt att använda ett verk på förpackningen till en vara avsedd för vidareförsäljning till konsumenter, *i regel anses vara underförstått* att upplåtelsen även omfattar en rätt för producenten och för försäljare i senare led att utnyttja förpackningen för marknadsföring av varan på vedertaget sätt.”³⁵ (Min uth.)

Her ble altså en rett til videreoverdragelse ansett underforstått. Det at partene *i etterkant* ble uenige om hvorvidt videreoverdragelse på avtaleinngåelsestidspunktet var forutsatt, endret ikke dette.

2.5.3.2 Ulike forutsetninger

Der partene har ulike forutsetninger på avtaleinngåelsestidspunktet blir vurderingen en litt annen. Situasjonen her vil typisk her være at erverver hevder å ha forutsatt en videreoverdragelsesrett ved avtaleinngåelsestidspunktet, mens opphavsmann nekter for at dette.

Betingelsen for at erververs forutsetning om rett til videreoverdragelse kan tillegges vekt i vurderingen, er at det kan påvises at han har vært *motivert* av denne på avtaleinngåelsestidspunktet.³⁶ Det vil si at det må kunne påvises at erververs handlinger på avtaleinngåelsestidspunktet var et utslag av hans forutsetninger. Dersom erververs forutsetning om videreoverdragelsesadgang skal kunne få gjennomslag, kreves det dessuten at opphavsmannen på avtaletidspunktet *var klar over* dette.³⁷ I den grad opphavsmannen ikke har hatt noen foranledning til å ta dette i betraktning, må utgangspunktet være at erverver ikke kan høres med at han har en videreoverdragelsesadgang. Er imidlertid opphavsmannen inneforstått med at erverver forutsetter en videreoverdragelsesadgang, bør opphavsmann eksplisitt gi uttrykk for at han motsetter seg dette, for å unngå å bli bundet.

³⁵ Premiss 11.

³⁶ Woxholt (2005) s. 443.

³⁷ Woxholt (2005) s. 443.

Ved vurderingen av hvorvidt opphavsmannen kjente til erververs forutsetning, vil det være av betydning i hvilken utstrekning videreoverdragelse er vanlig i lignende avtaleforhold. Dersom dette er vanlig, taler man gjerne om en *typeforutsetning*.³⁸ Selv om erverver ikke har vist uttrykkelig at han forutsetter en videreoverdragelsesadgang, vil det i avtaleforhold hvor videreoverdragelse for eksempel er *sedvanlig* være naturlig å legge til grunn at erverver forutsetter dette. Dette innebærer at opphavsmann uttrykkelig bør motsette seg en videreoverdragelse.

Dersom opphavsmannen kjente til erververs forutsetning om videreoverdragelse ved avtaleinngåelsestidspunktet, vil dette tale for at han må anses for å ha samtykket til videreoverdragelsen.

2.5.4 Avtalens formål

Ved vurderingen av om opphavsmannen har samtykket til videreoverdragelse, må det legges vekt på hvorvidt tolkningsresultatet kan *realisere avtalens formål*. Dette vil særlig gjøre seg gjeldene der formålet med avtalen ikke kan oppnås uten at erverver får adgang til å videreoverdra rettighetene. Er dette tilfellet trekker det sterkt i retning av at man må innfortolke et samtykke til videreoverdragelsen fra opphavsmannens side. I alle tilfeller vil det være naturlig å velge et tolkningsalternativ som i det minste *harmonerer* med formålet med avtalen. Vurderingen av avtalens formåls betydning for hvorvidt erverver får rett til å videreoverdra rettighetene, kan i mange sammenhenger være overlappende med vurderingen om hvorvidt videreoverdragelse var forutsatt mellom partene på avtaleinngåelsestidspunktet. Der formålet med avtalen ikke kan oppnås uten at erverver får rett til videreoverdragelse, vil det kunne være naturlig å si at videreoverdragelse er forutsatt mellom partene.

³⁸ Woxholt (2005) s. 444.

Et eksempel fra rettspraksis der dette har gjort seg gjeldene er avgjørelsen inntatt i Rt. 1912 s. 1008 – Gustav Esmann. Her overdro opphavsmannen ”den uindskrænkende eiendomsret for al fremtid til opførelse af sine dramatiske arbeider” til en bokhandler. Bokhandleren overdro så retten til opførelse videre til Nationatheatret. Førstvoterende uttalte at det var tvilsomt om kontraktsforholdet overhodet ble rammet av videreoverdragelsesbegrensningen, men at:

”Ved kontrakter af den slags som nærværende er det paa forhaand udelukket, at overdragelsen af opførelsesretten til andre skulde være forbudt erhververen, idet det jo netop er det, han har erhvervet, eller at forfatteren skulde kunde tillade andre at opføre vedkommende arbeide.”

Som det fremgår av sitatet la Høyesterett vekt på at bokhandleren ikke hadde forutsetninger for å nyttegjøre seg av rettighetene på egenhånd, og at verdien i avtalen nettopp lå i en videreoverdragelse av rettighetene. Retten kom derfor til at bokhandleren hadde adgang til å videreoverdra opphavsrettighetene.

Der realiseringen av formålet med avtalen ikke er avhengig av at rettighetene til verket kan videreoverdras, må det imidlertid kreves andre holdepunkter for at opphavsmannen kan sies å ha samtykket til videreoverdragelse.

2.5.5 Partenes etterfølgende opptreden

Med partenes etterfølgende opptreden menes partenes opptreden i etterkant av avtaleinngåelsen. Dette vil kunne vise hva partene har ment å forplikte seg til ved avtaleinngåelsen.³⁹ Tydeligst vil dette gjøre seg gjeldende der erverver har foretatt disposisjoner over rettighetene uten at opphavsmannen har tatt til motmæle. I slike tilfeller vil opphavsmannens passivitet kunne lede til at han må anses for å ha samtykket til videreoverdragelsen.

³⁹ Woxholt (2005) s. 450.

Det foreligger ikke noe rettspraksis som berører denne problemstillingen konkret i norsk opphavsrett. Et eksempel fra dansk rettspraksis er dommen inntatt i UfR. 1971 s. 61 H – Tarzan. I dette tilfellet hadde en person i tidsrommet 1920-1925 ervervet retten til å oversette og utgi på dansk og norsk, totalt 9 Tarzan-bøker av en amerikansk forfatter mot et engangsvederlag. I 1933 overdro så erververen retten videre til en tredjeperson. Dansk Højesterett uttalte her at:

”Uanset om appellanternes samtykke til overdragelsen af oversættelses- og udgiverretten (...) måtte have været fornødent, tiltrædes det at appellanterne (...) *må antages at være bekendt med og stiltiende have accepteret* overdragelsen af udgiverrettighederne til de i sagen omhandlede bøger til de indsævnte.”⁴⁰ (Min uth.)

Som det går frem av sitatet fant retten at samtykke til videreoverdragelse forelå på bakgrunn av opphavsmannens passivitet, og er derfor et eksempel på at partenes etterfølgende opptreden kan være avgjørende for tolkningen.

2.5.6 Partenes avtaleposisjoner

Innenfor opphavsretten har tendensen gått langt i retning av å beskytte opphavsmannen som den svake part i et kontraktsforhold. Et uttrykk for dette er spesialitetsprinsippet.⁴¹ Der opphavsmannen har en utpreget svak avtaleposisjon i forhold til erverver av opphavsrettighetene, vil det derfor være grunn til å være tilbakeholden med å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse. Et eksempel på dette er der en privat kunstner står overfor en stor kommersiell aktør. Der det på den annen side dreier seg om to likeverdige parter, vil det være mindre grunn til å beskytte opphavsmannen nevneverdig, og det skal dermed mindre til for å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse av opphavsrettighetene.

⁴⁰ UfR 1971 s. 61 H s. 66.

⁴¹ Se over punkt 2.5.2.

2.5.7 Omfanget av rettighetsoverdragelsen

2.5.7.1 Totaloverdragelse

Der opphavsmannen ved en *totaloverdragelse* overdrar alle sine opphavsrettigheter (sett bort i fra de ideelle rettighetene) til et annet rettssubjekt, er konsekvensene ved overdragelsen store. Sett fra opphavsmannens ståsted kan det i slike tilfeller være nærliggende å hevde at videreoverdragelsesbegrensningen må praktiseres særlig strengt. Her har erverver fått en så stor råderett at det er naturlig at han må utøve en viss varsomhet i sin utnyttelse av verket. Opphavsmannen vil kunne ha gode grunner for å overdra alle rettighetene til en enkelt istedenfor å spre rettighetene på mange ulike rettighetshavere. I et slikt tilfelle vil erververs eksklusive rett til selv å råde over verkene, ikke nødvendigvis være sammenfallende med en rett til å la andre råde over åndsverket.

Sett fra erververs ståsted vil imidlertid overdragelsen ofte ikke ha noen faktisk realitet, dersom han blir avskåret fra å videreoverdra rettighetene til neste ledd. Dette har sammenheng med erververs forutsetninger ved avtaleinngåelsen; han kjøper for eksempel rettighetene til verket i den hensikt å gi lisenser. Foreligger det en fullstendig overdragelse er det derfor ofte naturlig at erverver også er berettiget til å videreoverdra sin rett.⁴² Det kan derfor hevdes at i visse tilfeller der opphavsmannen har overdratt alle sine rettigheter til verket, må han sies å implisitt ha samtykket til videreoverdragelse.

2.5.7.2 Delvis overdragelse

Der opphavsmannen kun har *delvis* overdratt sine rettigheter eller gitt erverver en *lisens*, er situasjonen gjerne den motsatte. Opphavsmannen har her foretatt et bevisst valg med hensyn til hvilke bestemte rettigheter som skal overdras til hvilke rettssubjekter. Det må

⁴² Rosén (1998) s. 134.

antas at det i slike tilfeller skal mer til for å hevde at opphavsmannen har samtykket til videreoverdragelse, enn der opphavsmann har overdratt alle sine økonomiske rettigheter.

2.5.8 Vederlaget

Vederlaget opphavsmann mottar fra erverver ved rettighetsoverdragelsen, kan være av betydning for vurderingen. Der opphavsmannen mottar et engangsvederlag ved overdragelsen av rettighetene, vil dette kunne tale for at opphavsmann har gitt avkall på sine rettigheter i verket en gang for alle, og dermed er avskåret fra senere innsigelser om hvem som skal sitte på rettighetene til verket. Mottar opphavsmannen i stedet et løpende vederlag for rettighetene, som for eksempel en årlig royalty, vil dette kunne være en indikasjon på at opphavsmannen fremdeles har en interesse av å kontrollere hvem som sitter på rettighetene. Dette vil kunne være et moment som taler for at det ikke foreligger et samtykke til videreoverdragelse.

2.6 Oppsummering

Som det følger av drøftelsen er samtykkekravet i åvl § 39b annet ledd først og fremst begrunnet i opphavsmannens ideelle interesser i verket. De rettighetene det vil være tale om å videreoverdra er derfor de økonomiske rettighetene til verket. Et samtykke til videreoverdragelse kan gis ved at opphavsmann gir et samtykke til videreoverdragelse i det enkelte tilfellet, eller det kan følge av en tolkning av avtalen mellom partene. Et slikt samtykke må kunne gis uttrykkelig eller følge stillestående av avtalen. Ved en tolkning av avtalen mellom partene vil en rekke momenter være av betydning. Der de enkelte momentene ikke alene vil kunne være avgjørende, vil hvert enkelt moment kunne trekkes inn i en helhetsvurdering.

I de neste kapitlene vil jeg gjøre rede for hvordan den nærmere vurderingen vil bli tilknyttet enkelte typetilfeller.

3 Videreoverdragelse av opphavsrettigheter i arbeidsforhold og oppdragsforhold

3.1 Innledning

Jeg vil i dette kapittelet gjøre nærmere rede for videreoverdragelse av opphavsrettigheter i arbeidsforhold og oppdragsforhold. Den overordnede problemstillingen vil være i hvilken grad arbeids- eller oppdragsgiver kan overdra rettighetene til det verk arbeids- eller oppdragstaker har skapt.

Bakgrunnen for at jeg har valgt å legge særlig fokus på videreoverdragelse av opphavsrettigheter i arbeids- og oppdragsforhold, er den praktiske betydningen av denne problemstillingen. Det vil ikke være å ta munnen for full å si at størstedelen av vår tids åndsverksproduksjon skjer nettopp gjennom et arbeids- eller oppdragsforhold. For eksempel vil den satsansattes rapport, lærerens arbeidsplan, advokatens brev og båtbyggerens tegninger kunne være underlagt opphavsrettslige beskyttelse. Ikke sjelden vil det derfor oppstå spørsmål om og i hvilken utstrekning arbeids- eller oppdragsgiver kan overdra rettighetene til det verk arbeids- eller oppdragstaker har skapt.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd at med *arbeidstaker* menes ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”, og etter annet ledd at med *arbeidsgiver* menes ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.”⁴³ Jeg vil i det følgende forholde meg til arbeidsmiljølovens definisjoner av disse begrepene.

Begrepene oppdragstaker og oppdragsgiver er ikke legaldefinert i lovverket. Det som kjennetegner oppdragsforhold i forhold til arbeidsforhold er den svakere rettslige tilknytning som foreligger mellom oppdragsgiver og oppdragstaker, enn mellom

⁴³ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. Heretter også aml.

arbeidsgiver og arbeidstaker.⁴⁴ I folketrygdloven § 1-9 er begrepet *frilanser* definert som ”enhver som utfører arbeid eller oppdrag utenfor tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse”.⁴⁵ Jeg vil i det følgende ta utgangspunkt i dette. Det er imidlertid verdt å fremheve at selvstendige oppdragsforhold er langt fra noen homogen gruppe; det spenner fra oppdrag hvor oppdragstaker løser oppgavene på egenhånd innenfor frie rammer, til nært og løpende samarbeid mellom oppdragsgiver og oppdragstaker innenfor strenge rammer og med sterk styring fra oppdragsgiver.⁴⁶ Vurderingen av hvilke særlige hensyn som gjør seg gjeldene, må derfor bero på hva slags type oppdragsforhold det er tale om.

I det følgende vil det kort gjøres rede for det rettslige utgangspunktet for videreoverdragelse av opphavsrettigheter i arbeids- og oppdragsforhold. Deretter vil jeg drøfte hva som skal til for at det må sies å foreligge et samtykke til videreoverdragelse.

3.2 Det rettslige utgangspunktet

3.2.1 Arbeidstaker eller oppdragstaker er den opprinnelige rettighetshaver

Åndsverksloven inneholder ingen særlig bestemmelse om rettighetsforholdet i arbeids- eller oppdragsforhold. Utgangspunkt for enhver åndsverksproduksjon er at opphavsretten oppstår hos den som skaper verket, jf. åvl. § 1 første ledd. Loven synes i sin tid å ha blitt skrevet ut i fra den forutsetning av at opphavsmannen er en fri og selvstendig kunstner. Tidligere var nok dette også en riktig forutsetning, men i dag må det erkjennes at brorparten av åndsverksproduksjonen blir til gjennom nettopp gjennom arbeids- eller oppdragsforhold.⁴⁷ Allikevel er det alltid arbeidstaker eller oppdragstaker som er den opprinnelige rettighetshaver.

⁴⁴ NOU 1985:6 s. 6.

⁴⁵ Lov om folketrygd.

⁴⁶ Torvund (1999) s. 123.

⁴⁷ Kuktvedgaard (2005) s. 102.

For at arbeids- eller oppdragsgiver skal ha rett til å videreoverdra rettighetene, må det dermed foreligge en rettighetsovergang. Rettighetsovergang i arbeids- og oppdragsforhold er et tema som i seg selv reiser en rekke interessante problemstillinger, men det faller i utgangspunktet utenfor hva som er hovedtema for oppgaven her. Jeg vil imidlertid kort gjøre rede for hva som er hovedreglene for dette, for å nærmere kunne belyse de problemstillingene som reises nedenfor.

3.2.2 Rettighetsovergang

Det kan være uttrykkelig regulert i avtalen mellom partene, at opphavsrettighetene til det verk arbeids- eller oppdragstakeren skaper, går over til arbeids- eller oppdragsgiver. Imidlertid er dette spørsmålet ofte ikke tatt stilling til i avtalen. Dette er allikevel ikke ensbetydende med at rettighetsovergang er utelukket.⁴⁸

Der overdragelse av opphavsrettigheter i *arbeidsforhold*, ikke er avtalt uttrykkelig i arbeidsavtalen, har det i norsk opphavsrett vært vanlig å ta utgangspunkt i den såkalte presumpsjonsregelen om arbeidsgivers rett til verket. Ragnar Knoph utledet i sin tid en setning om dette som står som en maksime i norsk opphavsrett:

”Prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere.”⁴⁹

En lignende ulovfestet standard har også blitt utarbeidet i de andre nordiske landene. For så vidt gjelder *datamaskinprogrammer* er dette prinsippet lovfestet i åvl. § 39g.⁵⁰ Her heter det:

⁴⁸ Rognstad (2009) s. 361.

⁴⁹ Knoph (1936) s. 84, jf. også NOU 1985: 6 s. 7.

⁵⁰ Kocktvedgaard (2005) s. 102-103.

”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.”⁵¹

Knophs maksime og bestemmelsen i åvl. § 39g innebærer at arbeidsgiver i en rekke tilfeller vinner rettighetene over verket, selv om dette ikke er uttrykkelig regulert i arbeidsavtalen.

Hva gjelder oppdragsforhold er verken åvl § 39g eller Knophs maksime direkte anvendelige. Videre kan det hevdes at det skal mer til i oppdragsforhold før rettighetene går over uten uttrykkelig avtale, ettersom oppdragsgiver og oppdragstaker i større grad enn ved arbeidsforhold, er to selvstendige rettighetssubjekter. Like fullt vil formåls- og rimelighetsbetraktninger gjøre seg gjeldende også her⁵². Er en overgang av rettighetene nødvendig for å oppfylle avtalens formål, er dette et moment som trekker sterkt i retning av at rettighetene må anses for å ha gått over til oppdragsgiver.

3.3 Kravet til samtykke til videreoverdragelse

Når man først har slått fast at det foreligger en rettighetsovergang, kan man ta stilling til hvorvidt arbeidsgiver eller oppdragsgiver har adgang til å videreoverdra rettighetene. Utgangspunktet for vurderingen må tas i åvl. § 39b annet ledd første punktum som står seg også i arbeids- og oppdragsforhold. Hvorvidt arbeids- eller oppdragsgiver kan videreoverdra opphavsrettighetene, beror derfor på om det må sies å foreligge et samtykke fra arbeids- eller oppdragstaker.

Der opphavsmannen samtykker uttrykkelig, enten i det konkrete tilfellet eller der det følger eksplisitt av avtalens ordlyd, er det ikke tvilsomt at arbeids- eller oppdragsgiver kan videreoverdra rettighetene. Der et samtykke ikke er gitt uttrykkelig blir spørsmålet om man kan innfortolke et samtykke til videreoverdragelse ut fra en tolkning av arbeids- eller

⁵¹ Se nærmere om datamaskinprogrammer i kapittel 5.

⁵² Rognstad (2009) s. 363.

oppdragsavtalen. Dette blir et spørsmål om det foreligger et stilltiende samtykke til videreoverdragelse.

3.3.1 Partenes avtaleposisjoner

Ved arbeidsforhold er det for det første viktig å presisere at det her er tale om en avtale mellom en arbeidsgiver og arbeidstaker, der arbeidstaker som regel fremstår som den svake parten i kontraktsforholdet. Historisk sett har det vist seg at mange arbeidstakere er villig til å strekke seg langt for å skaffe seg en jobb eller beholde den jobben man allerede har, og dette kan føre til at maktbalansen i avtaleforholdet blir forskjøvet. Dette har blant annet ledet til at vi i lovverket i dag har en rekke preseptoriske regler til gunst for arbeidstaker.⁵³ Hensynet til beskyttelse av arbeidstaker i et kontraktsforhold, bør derfor veie tungt også her. Det har derfor formodningen mot seg å innfortolke et stilltiende samtykke til videreoverdragelse i arbeidsforhold.

Hva gjelder oppdragsforhold gjør ikke de ovennevnte hensyn seg like sterkt gjeldene. Oppdragstaker er ikke like avhengig av sin oppdragsgiver som det som er tilfellet i arbeidsforhold, hvilket trekker i retning av at oppdragstaker heller ikke har et like stort behov for rettslig beskyttelse. Denne betraktningssmåte gjør seg særlig gjeldende i de tilfellene der oppdragstaker utfører et enkeltstående bestillingsoppdrag for oppdragsgiver, og det er naturlig å betrakte partene som to selvstendige og likeverdige rettighetssubjekter. Er det derimot tale om et mer arbeidslignende forhold, kan hensynet til beskyttelse av den svake part, spille inn også her.

3.3.2 Verkets art

Variasjonen mellom de verk som kan frembringes gjennom arbeids- og oppdragsforhold er stor. Her omfattes arkitektens tegninger, en konsulents utredning, journalistens artikkel, en

⁵³ Se for eksempel arbeidsmiljøloven § 15-3 om oppsigelsesfrister som ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker, jf. § 1-9.

kunstners portretter, en reklamefilm, en logo, osv.⁵⁴ Gode grunner taler for at verkets art vil være av sentral betydning for vurderingen av om det kan innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse i arbeids- eller oppdragsforhold.⁵⁵

For eksempel vil det være større grunn til å kreve et uttrykkelig samtykke til videreoverdragelse av opphavsrettighetene der en anerkjent kunstner maler et bilde på oppdrag for en høstutstilling, enn der en har utformet en database som skal brukes som en del av et søkeregister i NAV. At oppdragsgiver i sistnevnte tilfellet fortsatt vil kunne ha en betydelig økonomisk interesse i å nekte videreoverdragelse er imidlertid uten relevans i denne sammenhengen. I den videre vurderingen må det derfor til enhver tid tas i mente hvorvidt det er tale om et verk av utpreget kunstnerisk karakter, eller en mer kommersiell verkstype.

Verkets omsettelighet vil også kunne være av betydning i denne sammenhengen. Ofte vil de verk som skapes gjennom et arbeids- eller oppdragsforhold være av en industriell eller kommersiell karakter. Der dette er tilfellet er det naturlig at arbeids- eller oppdragstaker antar at verkene vil kunne omsettes. For eksempel vil en avisansatts journalists artikler selges til andre nyhetsbyråer, rapporter vil kunne offentliggjøres, og arkitektens tegninger vil selges til byggherrer. Der det må legges til grunn at arbeidsgiver som et ledd i en alminnelig forretningsførsel vil ha interesse i å omsette *verkene*, vil det kunne innebære at det vil være hensiktsmessig at arbeidsgiver innehar en rett til overdragelse av *rettighetene* til åndsverkene. Dette i seg selv vil ikke være tilstrekkelig til å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse, men vil utgjøre et moment i vurderingen.

3.3.3 Partenes forutsetninger

I en del *arbeidsforhold* må videreoverdragelse av opphavsrettighetene antas å være forutsatt, og derfor også avtalt, av partene ved avtaleinngåelsestidspunktet. Her bør det etter

⁵⁴ Torvund (1999) s. 124.

⁵⁵ Se nærmere punkt 2.5.2.

min mening ikke stilles for strenge krav for å konkludere med at videreoverdragelse anses forutsatt, idet dette vil kunne sette en unødvendig brems for den industrielle utvikling. I samme retning trekker arbeidsgivers praktisk behov for å kontrollere og kunne disponere over de rettigheter som arbeidstakerne skaper under arbeidet. Ofte vil dette spørsmålet aldri komme på spissen nettopp fordi partene anser det som åpenbart at arbeidsgiver har rett til å overdra rettighetene til en tredjemann.

Ved *oppdragsforhold* er det imidlertid grunn til å anta at en videreoverdragsretts sjeldnere er forutsatt mellom partene. Dette har sammenheng med at oppdragsgiver og oppdragstaker i utgangspunktet er to uavhengige rettssubjekter. Der man kan påvise en slik felles forståelse, er det imidlertid klart at oppdragsgiver kan overdra rettighetene.⁵⁶

I de situasjoner en felles forståelse om videreoverdragelse på avtaletidspunktet ikke kan etableres, vil en slik forståelse hos arbeidsgiver like fullt utgjøre ett av flere momenter i vurderingen om hvorvidt *arbeidstaker* må antas å ha samtykket. Betingelsen er imidlertid at arbeidstaker var kjent med arbeidsgivers forutsetning. Det må antas at arbeidsgiver i stor utstrekning vil hevde å ha en rett til videreoverdragelse selv om dette ikke kan sies å være avtalt uttrykkelig med arbeidstaker. Det vil unektelig fremstå som upraktisk for arbeidsgiver å alltid måtte innhente samtykke til videreoverdragelse av rettighetene til et verk. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende der mange ansatte har deltatt i frembringelsen av verket.

I noen situasjoner kan ulempen avhjelpes ved at videreoverdragelse av opphavsrettigheter må sies å være en *typeforutsetning* som arbeidstaker må antas å være kjent med ved avtaleinngåelsen.⁵⁷ For eksempel vil det etter min oppfatning være grunn til å anta at et nyhetsbyrå ofte vil forutsette en videreoverdragsretts til rettighetene til de artikler avisansatte har skrevet. Dreier det seg om en avtaleinngåelse der det foreligger sedvane om videreoverdragelse, støtter sedvanen oppunder en slik typeforutsetning. I de sistnevnte

⁵⁶ Jf. punkt 2.5.3.1. om at felles forutsetninger kan innebære et samtykke.

⁵⁷ Se nærmere om typeforutsetninger Woxholt (2005) s. 444.

tilfeller vil det være særlig vanskelig for arbeidstaker å hevde at han ikke var kjent med arbeidsgivers forutsetning.

At opphavsrettigheter er *vanlig* i lignende forhold, bør, slik jeg vurderer det, ikke alene være tilstrekkelig til å kunne innfortolke et samtykke til videreoverdragelse. Der for eksempel en sedvane har manifestert seg ved at arbeidsgivere har tatt seg til rette over tid, bør ikke dette lede til at arbeidstaker mister sin rett til å nekte samtykke til å videreoverdra opphavsrettighetene. En slik fortolkning vil støte an mot festnede rimelighetsbetraktninger.

Hva gjelder oppdragsforhold vil det imidlertid kunne hevdes at oppdragstaker på grunn av sin selvstendige rolle, har et større grunnlag for å sette seg inn i alminnelig bransjepraksis og en eventuell sedvanlig videreoverdragelsesadgang, enn hva som er tilfellet for arbeidsforhold. Dette vil derfor tale for at oppdragsgivers forutsetning om en videreoverdragelsesadgang lettere vil måtte legges til grunn.

3.3.4 Avtalens formål

Som nevnt følger det Knophs doktrine at arbeidsgiver vinner den rett over verket som er nødvendig og rimelige for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål. Dette innebærer, slik jeg ser det, at arbeidsgiver får en rett til videreoverdragelse i den grad dette er nødvendig for å realisere formålet med arbeidsavtalen.

Det kan neppe hevdes å være veldig vanlig at en arbeidsavtale ikke kan oppfylles uten at arbeidsgiver får en videreoverdragelsesrett. I arbeidsforhold vil gjerne produksjonen av det opphavsrettslige verk inngå som ledd i utføringen av arbeidsoppgavene og ikke utgjøre et selvstendig mål i seg selv. Som eksempel kan nevnes advokatens utarbeidelse av et notat i forbindelse med en rettssak. Arbeidsavtalen vil i disse tilfellene kunne oppfylles uten at arbeidsgiver er avhengig av en videreoverdragelsesrett til rettighetene til notatet. Det motsatte tilfelle kan også tenkes. For eksempel kan resultatet av arbeidstakers arbeidsinnsats være ment å gi arbeidsgiver grunnlag til lisensiering. Dette vil typiske være tilfelle der arbeidstaker utformer en database som arbeidsgiver skal utnytte rettighetene til

ved å lisensiere ut databasen for andres bruk. Eksemplene viser at det må foretas en konkret vurdering av hver arbeidsavtale. Blir konklusjonen at formålet med arbeidsavtalen ikke kan realiseres uten en rett for videreoverdragelse, kan det med støtte i Knophs doktrine hevdes at det må innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse i arbeidsavtalen.

Også i oppdragsforhold må det for hver oppdragsavtale foretas en konkret vurdering. Det kan imidlertid være grunn til å hevde at det her i større utstrekning enn i arbeidsforhold, vil være vanlig at realisering av formålet med avtalen forutsetter en videreoverdragelsesadgang. I oppdragsforhold skal oppdragstaker gjerne frembringe et bestemt produkt som oppdragsgiver deretter skal gjøre bruk av videre ved for eksempel lisensiering.

Det er imidlertid grunn til å fremheve at selv om man kommer til at avtalen forutsetter at arbeids- eller oppdragsgiver har fått overdratt alle opphavsrettighetene til seg, er ikke dette ensbetydende med at det må innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse. Avtalen kan jo være slik å forstå at den kun forutsetter en egenutnyttelse av rettighetene i verket, og ikke en videreoverdragelse av rettighetene til en tredjepart. I disse tilfellene kreves det andre holdepunkter for en videreoverdragelsesrett.

3.3.5 Partenes etterfølgende opptreden

Der partene ikke har tatt stilling til videreoverdragelse av rettighetene ved avtaleinngåelsen, kan situasjonen være den at arbeidsgiver disponerer over disse uten tanke for at dette krever arbeidstakers samtykke. Dette i seg selv, vil naturlig nok ikke innebære at et samtykke må innfortolkes. Men dersom bruken foregår over tid uten at arbeidstaker tar til motmæle, vil dette kunne utgjøre en form for samtykke fra arbeidstaker i form av konkludent atferd. Dette forutsetter imidlertid at arbeidstaker har hatt *kjennskap* til de disposisjoner arbeidsgiver foretar. Et eksempel på dette vil kunne være der arbeidsgiver over lengre tid har lisensiert ut retten til eksemplarframstilling av det verk arbeidstaker har fremstilt, uten at arbeidstaker har motsatt seg dette.

Som et utgangspunkt må det, slik jeg vurderer det, vises tilbakeholdenhet med å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse på bakgrunn av passivitet i arbeidsforhold. Særlig hensynet til å beskytte den svake part i arbeidsforholdet, arbeidstaker, trekker i denne retningen.

Det må imidlertid, også på dette rettsområdet, trekkes en grense for hvor passivt en arbeidstaker kan forholde seg uten at dette får rettslig bindende konsekvenser for ham. Dersom arbeids- eller oppdragstaker i månedsvis passivt har sett på at arbeidsgiver har overdratt rettighetene til verket til andre, må dette i visse tilfeller kunne innebærer at han kan anses for å ha samtykket til videreoverdragelsen. Dette vil for eksempel være tilfellet der arbeidstaker har fått skriftlig varsel om videreoverdragelsen, han av arbeidsgiver har blitt oppfordret til å svare, og at det har gått en viss tid uten at arbeidstaker har foretatt seg noe. Er dette tilfellet kan arbeidstaker etter min mening ikke lenger hevde at det ikke er gitt samtykke til videreoverdragelsen.

Hva gjelder oppdragsforhold vil de samme hensynene gjøre seg gjeldende, men etter min mening må det antas at oppdragstaker i større grad er fortrolig med at han må skytte sine egne interesser i avtaleforholdet.

3.3.6 Vederlaget

I arbeidsforhold vil arbeidstaker normalt få en etterskuddsvis utbetalt månedslønn for sin arbeidsinnsats. Lønnen vil normalt ikke variere etter de konkrete arbeidsoppgaver. Vederlaget har derfor verken preg av å være endelig oppgjør eller løpende vederlag for utførte oppgaver, og kan derfor ikke tillegges vekt verken i den ene eller andre retning. I den grad arbeidstakers lønn fastsettes på annen måte, vil dette imidlertid kunne gi en indikasjon på hvorvidt det foreligger et stilltiende samtykke til videreoverdragelse.

Ved oppdragsforhold vil situasjonen stille seg noe annerledes. Der oppdragstaker har mottatt et engangsvederlag for et konkret oppdrag, innebærer dette som regel at han har gitt fra seg de økonomiske rettighetene i verket. I disse tilfellene vil det ofte ikke være av

interesse for oppdragstaker hvem som sitter på opphavsrettighetene, og dette kan dermed tale for at han implisitt har gitt et samtykke til videreoverdragelse. Dette kan imidlertid ikke gjelde helt unntaksfritt. Dersom oppdragstaker risikerer å møte konkurranse fra sitt eget verk ved et senere oppdragsforhold, vil han fremdeles kunne ha beskyttelsesverdige interesser av å motsette seg videreoverdragelse. Der oppdragsgiver på den annen side mottar en royalty, vil oppdragstakers inntekt blant annet kunne være avhengig av hvordan verket økonomisk bli utnyttet. Her vil opphavsmannen ofte ha en klar interesse av å ha et ord med i laget når det gjelder hvem rettighetene eventuelt skal overdras til.⁵⁸ Dermed vil dette tale i mot at man kan innfortolke et samtykke til videreoverdragelse.

3.4 Oppsummering

I det praktiske liv er det grunn til å tro at videreoverdragelsesbegrensningen ikke praktiseres særlig strengt. Dette har sammenheng med den praktiske verdi det har for arbeids- og oppdragstakere å kunne disponere fritt over de opphavsrettigheter som er blitt skapt i tilknytning til deres virksomhet. I mange tilfeller vil nok partene derfor ha en felles forståelse av at arbeids- eller oppdragsgiver har rett til å videreoverdra opphavsrettighetene. Der dette ikke er tilfelle må det foretas en grundig vurdering av om opphavsmannen kan anses for å ha samtykket til videreoverdragelse. Etter min mening er det viktig å holde fast ved kravet til opphavsmannens samtykke. Dette er en ideell begrunnet rettighet, som arbeids- eller oppdragstaker ikke har fraskrevet seg, selv om alle andre opphavsrettigheter må sies å være gått over til arbeids- eller oppdragsgiver.

⁵⁸ Torvund (1999) s.136.

4 Videreoverdragelse av opphavsrettigheter i forlagsforhold

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg drøfte videreoverdragelse av opphavsrettigheter ved forlagsforhold. Dette vil være tilfellet der forfatter av et litterært verk har inngått en avtale med et forlag om at dette blant annet har rett til å utgi verket. Problemstillingen i det følgende vil være i hvilken grad forlaget har rett til å videreoverdra rettighetene til det verk forfatteren har skrevet.

Bakgrunnen for at jeg har valgt å behandle forlagsforhold særskilt i oppgaven er at dette tradisjonelt har hatt stor betydning i opphavsrettslig sammenheng. Videre vil forfattelsen av et litterært verk kunne sies å utgjøre et klassisk opphavsrettslig tilfelle, der verket ofte er et resultat av en nitidig kreativ prosess. Her vil forfatterens personlige tilknytning til verket og hans ideelle interesser ofte være fremtredende.

Som i en rekke andre kontraktsforhold, har det etter hvert blitt utformet flere ulike standardkontrakter som regulerer forholdet mellom forfatter og forlag, avhengig av hva slags type publikasjon det er tale om. I det at opphavsmannen kan samtykke til videreoverdragelse, ligger det at partene har rett til å avtale videreoverdragelse på andre vilkår enn det som følger av loven. Det er derfor ikke tvilsomt at standardkontraktene kan inneholde bestemmelser om videreoverdragelse av opphavsrettighetene som skiller seg fra åndsverkslovens regel.

I det følgende har jeg valgt å konsentrere drøftelsen rundt én kontrakt; nemlig normalkontrakten for skjønnlitteratur. Bestemmelsene som regulerer videreoverdragelse

har stort sett tilsvarende utforming eller innhold i de fleste andre forlagsavtalene.⁵⁹ Denne kontrakten er et resultat av en avtale mellom Den norske forleggerforeningen og Den norske forfatterforeningen, og skal benyttes av alle medlemmer av de respektive organisasjonene.⁶⁰ I praksis innebærer det nesten alle forlagsavtaler ved skjønnlitterære verk som inngås i dag. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i at denne avtalen er brukt i det følgende, men jeg vil trekke inn situasjoner der normalkontraktene ikke er brukt der dette kan belyse problemstillingen ytterligere.

Én normalkontrakt skiller seg imidlertid ut fra de andre forlagstilfellene når det kommer til videreoverdragelse av opphavsrettighetene, og det er normalkontrakt for oversettelser.⁶¹ Denne er inngått mellom Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening og Norsk Oversetterforening på den ene side og Den norske Forleggerforening på den andre. Denne vil jeg behandle særskilt under punkt 5.5.

4.2 Det rettslige utgangspunktet

Da boktrykkerkunsten ble oppfunnet på 1400-tallet oppsto det etter hvert som bøker kunne produseres i større og større omfang, et behov for regulering av rettighetene til bøkene. På denne tiden var det de som trykket bøkene som fikk nytte godt av en rettslig beskyttelse, gjennom de såkalte *boktrykkerprivilegiene*. På 14-1500-tallet hadde ikke forfatteren noe han skulle ha sagt dersom boktrykkeriet ønsket å overdra boktrykkerrettighetene til andre. Selv om det var boktrykkeren, og ikke forfatteren, som på denne tiden satt på alle rettighetene, anses dette allikevel for å være forløperen til de opphavsrettslige reglene vi har i dag. Ikke før på 1700-tallet ble det for første gang innført lover og regler som sikret *forfatternes* rettigheter.⁶² Siden den gang har pendelen svingt helt over, slik det er i dag er det forfatteren og ikke forlaget som sitter på de opprinnelige rettighetene til en bok, jf. åvl.

⁵⁹ Normalkontrakt for skjønnlitteratur (2009), heretter også normalkontrakten eller kontrakten.

⁶⁰ Avtale om normalkontrakt for skjønnlitteratur punkt 1.

⁶¹ Normalkontrakt for oversettelser (2006), heretter også normalkontrakten eller kontrakten.

⁶² Dronning Annes forfatterlov av 1710.

§ 1 første ledd. Forfatteren vil altså alltid være den opprinnelige rettighetshaver. For at det skal være tale om videreoverdragelse, må forlaget ha fått overdratt rettighetene til boken til seg, og dette skjer gjerne i kraft av forlagsavtalen.

Videreoverdragelse av opphavsrettighetene i forlagsforhold reguleres i normalkontrakten for skjønnlitteratur under kapittel 4 i punkt 4.1, første punktum:

”Forlaget kan, med de unntak som følger for normalkontraktens bestemmelser, bare overdra sine rettigheter til verket med forfatterens samtykke, eller når overdragelsen inngår i salg av forlaget eller en avdeling av forlaget. Forlaget er fri for sine forpliktelser overfor forfatteren når forfatteren har samtykket til overdragelsen, eller senest når tre måneder er gått etter at forfatteren har mottatt skriftlig meddelelse om overdragelsen.”

Som det fremgår av sitatet må forfatteren samtykke til forlagets videreoverdragelse av opphavsrettighetene.

4.3 Kravet til forfatterens samtykke

Utgangspunktet er at videreoverdragelse krever forfatterens *uttrykkelige* samtykke. Ettersom forlagsavtalen ikke inneholder en egen klausul hvor partene kan gjøre rede for om forfatter samtykker til videreoverdragelse eller ikke, må det antas at forlaget normalt vil søke opphavsmannens samtykke til videreoverdragelse, først når dette blir aktuelt. Det er allikevel ikke tvilsomt at forfatteren kan samtykke uttrykkelig til videreoverdragelse på annen måte, for eksempel ved at det inntas en tilleggs klausul om videreoverdragelse i forlagsavtalen. Ved uttrykkelig samtykke fra forfatteren, eller der det er inntatt en egen klausul om videreoverdragelse i normalkontrakten, har forlaget hjemmel til å videreoverdra rettighetene.

4.3.1 Passivitet

I motsetning til hva som er tilfellet i åvl. § 39b annet ledd, reguleres rettsvirkningene ved opphavsmannens *passivitet* uttrykkelig i normalkontraktens punkt 4.1. Denne bestemmelsen sier at dersom forfatteren forholder seg passiv i tre måneder etter meddelelse om forestående overdragelse, vil han anses for å ha samtykket til videreoverdragelsen. Bestemmelsen kan ved første øyekast synes å gi uttrykk for en videre adgang til videreoverdragelse, enn den som følger av åndsverksloven. Etter min oppfatning kan det imidlertid ikke utelukkes at opphavsmannen kan bli bundet av passivitet før tre måneder har gått der forholdet reguleres direkte av åvl. § 39b annet ledd. Når normalkontrakten fastsetter en tidsramme på tre måneder kan regelen derfor anses som en presisering, snarere enn en utvidelse av regelen om samtykke til videreoverdragelse i åndsverksloven.

Begrunnelsen for at det oppstilles en slik regel må ligge i det *praktiske behovet* for å kunne få avklart slike rettighetsspørsmål relativt raskt. Ofte kan det ligge store økonomiske verdier bak en overdragelse av denne typen, og tempoet i det alminnelige forretningslivet tilsier at forfatteren ikke kan avvente beslutningen om videreoverdragelse for lenge. Tremånedersfristen kan derfor sies å være et kompromiss mellom forfatterens behov for å sikre seg at rettighetene til verket overdras til noen han er fortrolig med, og forlagets ønske om å utnyttet rettighetene i verket til det fulle.

4.3.2 Stilltiende samtykke

Der verken videreoverdragelse av verket er regulert uttrykkelig, eller forfatteren er blitt bundet av sin passivitet, blir spørsmålet hvorvidt man på annen måte kan innfortolke et *stilltiende samtykke* til videreoverdragelse. Etter min mening vil ordlyden i kontrakten alene ikke kunne åpne for at et samtykke til videreoverdragelse kan innfortolkes. Denne inneholder kun en presisering av at forfatter må samtykke til videreoverdragelse, og regulerer ikke i hvilken grad forfatter faktisk har samtykket.

Det er klart uttalt i standardkontrakten at forfatteren må samtykke dersom forlaget ønsker å videreoverdra rettighetene. Har partene til tross for denne påminnelsen ikke uttrykkelig har regulert forholdet, taler dette derfor mot at et samtykke er gitt. Videre kan det hevdes at rammene for på hvilken måte forfatter kan samtykke til videreoverdragelsen, er skissert opp gjennom normalkontrakten; uttrykkelig eller ved passivitet. Dette leder, etter min mening, til mindre rom til å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse der dette ikke er gitt på den foreskrevne måte.

Videre må det fremheves at ved forlagsforhold der opphavsmannen er forfatter av et skjønnlitterært verk, vil hans *personlige tilknytning* til verket som regel være stor. For eksempel kan en forfatter ha brukt årevis på å ferdigstille sitt kreative og litterære mesterverk, og velger gjerne derfor sitt forlag med omhu. Er dette tilfellet vil den tradisjonelle tankegang om at verket er et avtrykk av opphavsmannens personlighet gjøre seg særlig gjeldende. Det er derfor ikke vanskelig å tenke seg at forfatteren kan ha en vesentlig interesse av å ha et ord med i laget hva gjelder avgjørelsen om hvem som skal sitte på opphavsrettighetene til verket. Hensynet til at forfatteren ikke plutselig skal stå overfor et forlag eller annen part han ikke har den nødvendige tillit til, tilsier at man ikke skal kunne innfortolke et samtykke til videreoverdragelse.⁶³

Det kan tenkes tilfeller der forfatter ikke uttrykkelig har samtykket til videreoverdragelse av opphavsrettighetene, men der det er klart partene har en felles forståelse av at forlaget kan overdra rettighetene. Er dette tilfellet, vil forlaget ha en videreoverdragelsesadgang til tross for at det ikke foreligger et uttrykkelig samtykke. Her vil partenes felles oppfatning legges til grunn.⁶⁴

Som følge av drøftelsen kommer jeg til at det i forlagsforhold vanskelig vil kunne innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse, dersom partene ikke har tatt stilling til dette ved avtaleinngåelsen. Det må derfor kreves at forfatteren gir et uttrykkelig samtykke,

⁶³ Ot.prp.nr.26 (1950-60) s.69.

⁶⁴ Jf. punkt 2.5.3.1.

eller at forfatter bindes ved passivitet, for at forlaget skal kunne videreoverdra opphavsrettighetene til det litterære verk forfatteren har skapt.

4.4 Hva omfattes av videreoverdragelsesbegrensningen?

I forlagsforhold vil forlaget ha nokså vide rammer for utnyttelsen av opphavsrettighetene. Problemstillingen her blir på hvilken måte forlaget kan disponere over opphavsrettighetene uten å måtte sies å ha videreoverdratt rettighetene.

I forlagsdrift er det vanlig med bruk av underkontrakter og at forlaget setter ut enkelte oppdrag til andre; særlig trykkeoppdraget utføres ofte av andre enn forlaget selv.⁶⁵ Spørsmålet er da hvorvidt dette må regnes som videreoverdragelse av rettighetene ervervet fra forfatter.

Utgangspunktet vil være at de rettighetene forlaget har ervervet fra forfatter, først og fremst retten til å gi ut verket, må utøves av forlaget selv. Dersom forlaget setter bort disse rettighetene til andre, vil man fort være over grensen for hva som utløser opphavsmannens samtykke. Det er imidlertid ikke til å unngå at forlaget må ha adgang til å sette visse oppgaver bort til andre. For eksempel bør forlaget kunne la et trykkeri trykke opp de fysiske eksemplarene av boken forfatteren har skrevet, uten at dette innebærer noen rettighetsoverføring. Det samme vil være tilfellet der forlaget setter reproduksjons- og bindearbeidet ut til andre.⁶⁶ Grensen bør imidlertid gå der hvor forlaget overlater *bestemmelsesretten* over fremstilling og omsetning til andre.⁶⁷ Dette kan ikke skje uten samtykke fra forfatter, da dette vil innebære at andre vil kunne ta de avgjørelser forfatteren har betrodd forlaget.

⁶⁵ Graasvold (2006) s. 114.

⁶⁶ Graasvold (2006) s. 115.

⁶⁷ Graasvold (2006) s. 115.

4.5 Oversetteravtaler

Som jeg har vært inne på tidligere skiller normalkontrakten for oversettere seg vesentlig fra de andre standardavtalene når det kommer til videreoverdragelse av opphavsrettighetene. I punkt 8 i kontrakten heter det:

”Forlaget har rett til å overdra sine rettigheter og plikter etter denne avtalen til annen juridisk eller fysisk person. Oversetteren skal underrettes skriftlig når overdragelse finner sted.”

Her er altså hovedregelen slik at forlaget *har* rett til å videreoverdra rettighetene til oversettelsen til andre uten oversetters samtykke.

4.5.1 Bestemmelsens nærmere innhold

At regelen her gir den motsatte løsningen av hva som følger av åvl. § 39, må dels kunne begrunnes ut i fra praktiske hensyn. Det er ikke til å komme fra at oversetters rolle i tilknytning til hovedverket, vil være nokså beskjeden i forhold til forfatters. Dersom forlaget eksempelvis sitter på rettighetene til både originalverket og oversettelsen, vil det kunne være uheldig om oversetteren stikker kjepper i hjulene så lenge originalforfatter samtykker til at forlaget videreoverdrar rettighetene. Jo færre personer forlaget trenger å forholde seg til ved en eventuell videreoverdragelse, jo enklere vil videreoverdragelsesprosessen gå. Dels må bestemmelsen begrunnes ut i fra oversetters mangel på personlige tilknytning til verket. Her har ikke oversetter egentlig frambrakt noe unikt og originalt på egen hånd, men oversettelsen må i større eller mindre grad sies å være en refleksjon av det opprinnelige verket. Det opprinnelige verket kan forlaget selvsagt ikke videreoverdra rettighetene til, med mindre den opprinnelige opphavsmann har samtykket til det.

På den annen side kan det ikke være tvilsomt at oversetters jobb kan være både tidkrevende og omfattende. Videre kan tenkes tilfeller der oversettelsen av et verk er helt unik, og der oversetter har tilført originalverket betydelig særegenhet. Det kan derfor hevdes at

oversetter i mange sammenhenger ikke vil ha noen mindre interesse av å kunne nekte samtykke til videreoverdragelse, enn opphavsmenn til andre verk av en mer kommersiell art. Det er ikke tvilsomt at oversetter i det minste vil kunne ha en økonomisk interesse av å nekte å gi samtykke. Som jeg har vært inne på tidligere vil en økonomisk interesse alene ikke kunne begrunne samtykkekravet. Etter min mening kan derfor regelen i normalkontrakten ses som et uttrykk for den alminnelige rettsfølelse; der opphavsmannens personlige tilknytning til verket er liten, har han ingen beskyttelsesverdige *ideelle* interesser i å nekte samtykke til videreoverdragelse.

Til tross for at regelen i åvl. § 39 forespeiler en annen løsning, vil oversetters betydelige innsats i arbeidet allikevel ikke rukke ved regelen om forlagets videreoverdragsrettsrett etter normalkontrakten.

Det følger av bestemmelsens annet punktum at forlaget må underrette oversetter *skriftlig* ved videreoverdragelse. Dette kan sies å dekke flere behov. For det første innebærer en underrettelse til oversetter det helt opplagte; nemlig at oversetter får beskjed om hvem som sitter på rettighetene til verket. For det andre får oversetteren en anledning til å ta til motmæle dersom han skulle være uenig i videreoverdragelsen. Han har ingen rettslig adgang til å motsette seg videreoverdragelsen, men han kan selvsagt ytre sin mening i håp om å bli hørt.

4.5.2 Et eksempel fra rettspraksis

Et eksempel fra rettspraksis der videreoverdragelse av rettigheter til en oversettelse har vært tvistegjenstand, er avgjørelsesrekken om Adolf Hitlers "Mein Kampf" som verserte for domstolene i 2003. Faktum i saken var her at forlag utga en tidligere utgitt oversettelse av boken fra 1941, etter en forutgående kontrakt med tidligere forlag. Oversetterens arvinger, som hadde opphavsretten til oversettelsen, ble ikke kontaktet og krevet boken stanset.⁶⁸ Det ble i saken antatt at arvingene hadde enerett til opphavsretten til

⁶⁸ Graasvold (2006) s. 220.

oversettelsen, og at en videreoverdragelse av rettigheten til å utgi oversettelsen derfor krevet deres samtykke. I den siste saken som dreiet seg om midlertidig forføyning for å få stanset saken, uttalte lagmannsretten:

”Eneretten gjelder retten til fritt å bestemme hva som skal skje med oversettelsen. Ketil Kern ønsker ikke den aktuelle oversettelsen av boken utgitt. Han har oppgitt motiver for det, motiver som oppfattes *vesentlig å være av ikke-økonomisk art*. En distribusjon før hovedsaken er rettskraftig avgjort, vil føre til at den eksklusive råderetten over den aktuelle bokoversettelsen vil ha blitt vesentlig beskåret. Opphavsretten vil i stor grad være krenket, og « gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort »...”⁶⁹ (Min uth.)

I denne saken må det imidlertid presiseres at normalkontrakten for oversettelser *ikke* var brukt. Domstolen falt dermed tilbake på hovedregelen etter § 39b annet ledd, som er at opphavsmann, eller som i dette tilfellet; arvingene, må samtykke til videreoverdragelse av rettighetene. Til tross for at det i denne avgjørelsen dreide som om rettighetene til *oversettelsen* av *Mein Kampf* der arvingene ikke hadde noen personlig tilknytning til verket som sådan, er det ikke vanskelig å tenke seg at resultatet i saken også fant støtte i mer ideelle betraktninger. Her var det klart at arvingene ikke ønsket å få verket spredt, ut fra en ”ideologisk holdning og personverngrunner”, og et verk som er av en så betent karakter som dette må antas å vekke en del sterke følelser.⁷⁰ Det kan derfor etter min mening ikke utelukkes at resultatet vil kunne ha blitt det samme dersom normalkontrakten hadde vært benyttet.

Ved andre oversettelsestilfeller der normalkontrakten ikke er brukt, vil man måtte falle tilbake på hovedregelen om at videreoverdragelse krever oversetters samtykke. Det kan være grunn til å trekke frem hensynene som begrunner regelen i standardavtalen også her; nemlig at oversetters personlige tilknytning til verket som regel er liten, samt at det utvilsomt er svært praktisk for forlaget å kunne videreoverdra rettighetene. Dette vil

⁶⁹ LB. 2003 s. 3138.

⁷⁰ LB. 2003 s. 3138.

imidlertid ikke kunne begrunne en overdragelse uten oversetters samtykke, men kan lede til et videre fortolkning av hva som må sies å ligge i opphavsmannens samtykke. Det vil altså kunne være mer legitimt å hevde at oversetter stilltiende har samtykket til videreoverdragelse på bakgrunn av passivitet, sedvane eller lignende.

4.6 Oppsummering

Ettersom de fleste forlagsforhold er regulert gjennom standardavtaler, blir spørsmålet om videreoverdragelse av opphavsrettighetene slik jeg ser det, i stor grad et spørsmål om i hvilken grad dette er uttrykkelig avtalt. Gode grunner taler for at det bare unntaksvis kan være adgang til å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse. Ved oversettelser er imidlertid regelen i normalkontrakten motsatt; forlaget vil her normalt ha adgang til å videreoverdra rettighetene.

5 Videreoverdragelse av opphavsrettigheter til datamaskinprogrammer

5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på de tilfeller der opphavsmannen har utviklet et datamaskinprogram som han overdrar rettighetene til. Bakgrunnen for at jeg tar opp dette temaet i oppgaven, er for det første den vesentlige betydning dette har i vår tid. Videre er datamaskinprogrammer en type verk som skiller seg klart fra de mer tradisjonelle verkstypene som kunst og litteratur. Kravet til opphavsmannens samtykke avhenger som nevnt av hva slags verk det er tale om. Det synes å gå et skille mellom musikkverk, litterære verk og kunstverk på den ene siden, og verk av mer teknisk art på den annen side.⁷¹ Datamaskinprogrammer må sies å være verk av *utpreget teknisk art*. Vurderingen av hvorvidt erverver av opphavsrettighetene kan videreoverdra disse blir derfor nødvendigvis en litt annen enn ved for eksempel forlagsforhold, ettersom det må antas at opphavsmannen til et datamaskinprogram ikke vil ha samme ideelle interesse i å kontrollere hvem som sitter på rettighetene.

Datamaskinprogrammer vil i mange tilfeller fremstilles gjennom arbeids- eller oppdragsforhold. I og med at jeg har gjort rede for videreoverdragelsesadgangen i arbeids- og oppdragsforhold over, vil jeg i dette kapittelet først og fremst ha for øyet de situasjoner der datamaskinprogrammet er utviklet utenfor et slikt tjenesteforhold.⁷²

Problemstillingen i det følgende vil være i hvilken utstrekning erverver av opphavsrettighetene til et datamaskinprogram har adgang til å videreoverdra disse rettighetene.

⁷¹ Rognstad (2009) s. 201.

⁷² Se kapittel 3.

5.2 Det rettslige utgangspunktet

Det er på det rene at datamaskinprogrammer, til tross for det fjerne slektskapet med eksempelvis kunstneriske og litterære verk, kan være et åndsverk som nyter vern etter åndsverksloven, jf. åvl. § 1 annet ledd nr. 12. Etter datamaskinens eksplosive utvikling mot slutten av 1980-tallet, oppsto etter hvert et *praktisk behov* for vern av rettighetene til datamaskinprogrammer. Datamaskinprogrammer ble inkludert i åndsverksloven i 1990 etter et lovforberedende forarbeid om opphavsrett og edb. To år senere ble EF-direktivet om opphavsrettslig vern for dataprogrammer gjennomført i norsk rett.⁷³

Verken loven eller direktivet har angitt klart noen nærmere definisjon for hva som menes med et datamaskinprogram. Forarbeidene har basert seg på Norsk Språkråds definisjon, hvoretter et datamaskinprogram betegner ”instruksjoner – i en bestemt rekkefølge og i en bestemt form – som kan utføres av en datamaskin”.⁷⁴ Videre er det presisert at programmene ”gjør det mulig å styre en datamaskin i detalj, slik at den utfører bestemte oppgaver”.⁷⁵ Det er forarbeidenes forståelse av begrepet jeg vil forholde meg til i det følgende.

Når det kommer til et verk av en så teknisk art som datamaskinprogrammer, vil det være naturlig å sammenligne kravet til beskyttelse etter åndsverksloven med de andre immaterielle lovene, og i særlig grad patentloven. Åndsverksloven gir vern for åndsverk, mens patentloven først og fremst beskytter oppfinnelser (jf. patl. § 1 første ledd). Det følger uttrykkelig av patentloven at datamaskinprogrammer ikke skal anses som en oppfinnelse beskyttet av patentloven. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at datamaskinbaserte produkter ikke kan oppnå patentrettslig beskyttelse.⁷⁶ Mens åndsverksloven beskytter selve *programkoden* – instruksjonene – til datamaskinprogrammet, kan den *løsning* som realiseres gjennom datamaskinprogrammet være vernet etter patentloven. I og med at dette

⁷³ Rådsdirektiv 91/250/EØF, se Rognstad (2009) s. 112.

⁷⁴ NOU 1986: 18 s. 7, se Rognstad (2009) s. 112.

⁷⁵ NOU 1986: 18 s. 7, se Rognstad (2009) s. 112.

⁷⁶ Rognstad (2009) s. 58.

ofte er nært tilknyttet hverandre, vil det være legitimt å sammenligne til patentlovens regler også når det kommer til videreoverdragelse av opphavsrettigheter. Når jeg i det følgende drøfter videreoverdragelse av opphavsrettighetene til datamaskinprogrammer, er det altså rettighetene til programkodene det er tale om.

5.3 Kravet til opphavsmannens samtykke

Videreoverdragelse av opphavsrettighetene til et datamaskinprogram reguleres av åvl. § 39b annet ledd. Der opphavsmannen ikke har gitt et uttrykkelig samtykke til en konkret videreoverdragelse, blir spørsmålet om et samtykke til videreoverdragelse kan sies å følge av avtalen som ligger til grunn for rettighetsovergangen fra opphavsmann til erverver.

Datamaskinprogrammets kommersielle preg tilsier at en videreoverdragsrettsrett er praktisk og nødvendig for at disse rettighetene skal kunne utnyttes best mulig. Gode grunner taler derfor for at samtykke til videreoverdragelse derfor burde være inntatt i avtalen mellom partene. Dersom ordlyden allikevel er uklar eller avtalen er taus på dette punkt, blir spørsmålet hvorvidt man kan innfortolke et samtykke til videreoverdragelse av opphavsrettighetene.

Kodifiseringen av presumpsjonsregelen om rettighetsovergang for datamaskinprogrammer i arbeidsforhold i § 39g, peker etter min mening i retning av at lovgiver anser datamaskinprogrammer som en type verk som har mindre ideellrettslig preg. Under henvisning til presumpsjonsregelen om rettighetsovergang i arbeidsforhold (åvl. § 39g), uttales det i forarbeidene at ”det i praksis vil være lite rom for ideelle rettigheter i forhold til datamaskinprogrammer.”⁷⁷ Videre er det uttalt i tilknytning til navngivelsesplikten i åvl. § 3 at ”rettighetshaverne til datamaskinprogrammer først og fremst har en økonomisk interesse i disse”, og at ”(d)et er derfor naturlig at de ideelle rettighetene spiller en underordnet rolle.”⁷⁸ Sett i lys av at videreoverdragsbegrensningen i åndsverksloven

⁷⁷ Ot.prp.nr.84 (1991-1992) s. 21.

⁷⁸ NOU 1986:18 s.12, se Rognstad (2009) s. 201-202.

først og fremst er begrunnet ut fra opphavsmannens ideelle interesser i verket, tilsier dette at det skal lite til før man anser opphavsmann for å ha samtykket til videreoverdragelse.

På grunn av datamaskinprogrammets kommersielle preg vil det være naturlig å anta at en adgang til å videreoverdra opphavsrettighetene vil være *forutsatt* mellom partene på avtaleinngåelsestidspunktet. Dette har sammenheng med at det i mange tilfeller ikke er noen god grunn til at disse ikke skal kunne videreoverdras. Det kan hevdes at når det kommer til verk av en slik art som datamaskinprogrammer, må det antas at en videreoverdragelsesadgang *alltid* vil være forutsatt mellom partene, og dermed anses som avtalt i åndsverkslovens forstand. Dette innebærer at det bør være opp til opphavsmannen å tilkjennegi uttrykkelig at han ikke ønsker at rettighetene skal være gjenstand for videreoverdragelse, for å unngå å bli bundet.

Etter min mening vil dette være å trekke ordlyden i åvl. § 39b annet ledd for langt. Åndsverkslovens klare ordlyd, må etter min mening, veie tyngre enn de reelle hensyn i disse tilfellene. Når utgangspunktet er at videreoverdragelse krever opphavsmannens samtykke, kan man ikke uten uttrykkelige holdepunkter legge til grunn at en videreoverdragelsesadgang er forutsatt og at opphavsmann derfor har samtykket. Dermed må spørsmålet om det kan innfortolkes et samtykke til videreoverdragelse, vurderes ut fra andre forhold.

5.3.1 Formålet med avtalen

Ved den nærmere vurderingen vil det være naturlig se hen til avtalens formål. Der formålet med avtalen som sikrer erverver rettighetene til datamaskinprogrammet ikke kan realiseres uten at erverver får rett til å videreoverdra rettighetene, taler dette for at opphavsmannen må anses for å ha samtykket til dette. Det vil kunne være tilfellet der hvor erverver har kjøpt rettighetene nettopp for å kunne disponere over disse, for eksempel ved lisensiering.

Der formålet med overdragelsesavtalen ikke forutsetter at opphavsmannen får rett til videreoverdragelse, må den nærmere vurderingen måtte bero på andre tolkningsmomenter.

5.3.2 Omfanget av overdragelsen

5.3.2.1 Totaloverdragelse

Ved *totaloverdragelse* overdrar opphavsmann alle rettighetene til datamaskinprogrammet til en annen, med unntak for de ideelle rettighetene. Ved en slik overdragelse vil opphavsmannen ha gitt fra seg alle sine rettigheter til verket for all fremtid. Der erverver har fått overdratt alle opphavsrettighetene til et datamaskinprogram til seg, må det antas at han ofte vil ha et praktisk behov for å kunne disponere fritt over disse rettighetene, uten å måtte forholde seg til opphavsmannens innsigelser. Mye av den økonomiske verdien i rettighetene til datamaskinprogrammer ligger nettopp i at rettighetene er omsettelige, og dersom opphavsmannen til stadighet skal nekte en videreoverdragelse, vil den kommersielle utviklingen kunne stagnere.

Der opphavsmannen til et datamaskinprogram har gitt fra seg alle rettighetene til verket, må det slik jeg ser det kunne hevdes at han ikke lenger har noen legitim interesse av å motsette seg videreoverdragelsen. Det er klart at opphavsmannen vil kunne ha *økonomiske* interesser i å motsette seg en videre overdragelse av rettighetene, men slike interesser kan ikke begrunne opphavsmannens særstilling overfor erverver. Slik jeg ser det vil det i disse tilfellene være naturlig å innfortolke et samtykke til videreoverdragelse.

5.3.2.2 Delvis overdragelse

Der opphavsmannen har fortatt en *delvis overdragelse* til erverver, blir vurderingen en litt annen. For det første kan en delvis overdragelse innebære at opphavsmannen til et datamaskinprogram overdrar enkelte av opphavsrettighetene til en annen for en *tidsbegrenset* periode. For eksempel kan der opphavsmannen for all fremtid overdra retten til å tilgjengeliggjøre datamaskinprogrammet til en annen. Ved en slik omfattende rettighetsoverdragelse, vil det være naturlig at erverver, på samme måte som ved en

totaloverdragelse, har et praktisk behov for å råde fritt over rettighetene til datamaskinprogrammet. Dette tilsier en rett til videreoverdragelse.

På den annen side kan det tenkes tilfeller der opphavsmann har valgt å overdra en bestemt rettighet i verket fordi han mener at en person eller et selskap har bedre forutsetninger for å utnytte datamaskinprogrammets potensial enn ham selv. Han kan for eksempel selge rettighetene til tilgjengeliggjøringen av datamaskinprogrammet til det selskap han selv mener har de beste forutsetningene for å få distribuert datamaskinprogrammet. Der dette er tilfellet vil det ikke kunne hevdes med samme tyngde at opphavsmannen har gitt fra seg rettighetene for all fremtid og dermed må sies å ha samtykket til en eventuell videreoverdragelse. Etter min mening kan det i slike tilfeller være grunn til å kreve et eksplisitt samtykke til videreoverdragelse. Hvorvidt en delvis, men tidsbegrenset avtale innebærer et samtykke til videreoverdragelse, bør derfor vurderes konkret ut fra den enkelte avtale.

5.3.2.2.1 Lisenser

For det andre omfatter delvis overdragelse av opphavsrettigheter det som populært kalles lisenser. Her vil lisenstaker ha fått en *tidsbegrenset* rett til utnyttelse av verket. Man deler gjerne lisenser inn i tre kategorier. For det første kan lisenstaker gis en eksklusiv lisens. Denne utelukker andres, så vel som opphavsmannens utnyttelse av verket. For det andre kan lisenstaker gis en enlisens. Her er lisenstakers utnyttelse ikke til hinder for opphavsmannens egen utnyttelse. For det tredje kan lisenstaker gis en simpel lisens. Dette betegner de tilfeller der lisenstaker gis en rett som ikke ekskluderer andres rett til utnyttelse.⁷⁹

Den rett lisenstaker får, er ofte en svært begrenset rett der den enkelte lisens knyttes opp mot en bestemt lisenstaker. Slik jeg ser det vil det ofte være mer naturlig å kategorisere en lisens som en *bruksrett*, snarere enn en overdragelse av opphavsrettighetene. Særlig vil

⁷⁹ Rognstad (2009) s. 339.

dette gjøre seg gjeldende ved simple lisenser, der lisenstakers rett verken utelukker opphavsmannens eller andres rett til å utytte verket på samme måte. For eksempel der opphavsmannen gir et selskap en rett til å benytte seg av datamaskinprogrammet i næringsøyemed, innebærer som regel ikke dette at selskapet har ervervet retten til eksemplarframstilling. Dette taler etter min mening for at lisenstaker må ha lisenshavers eksplisitte samtykke for å kunne videreoverdra den rett han har fått ved lisensen.

Denne oppfatningen kan man også finne støtte for ved å se hen til de andre immaterialrettslige lovene. I patentloven § 43 heter det:

”Har patenthaveren gitt en annen rett til i nærings- eller driftsøyemed å utnytte oppfinnelsen (lisens), kan denne ikke overdra sin rett til andre med mindre annet er eller må anses å være avtalt.”

Tilsvarende bestemmelser finner man også i varemerkeloven og designloven, og felles for disse lovene er at bestemmelsene som regulerer videreoverdragelse bare gjelder for lisenser.⁸⁰ Disse reglene viser at selv der den opprinnelige rettighetshaver har lite eller ingen ideelle interesser i verket, kreves hans samtykke dersom lisenstaker skal overdra retten til utnyttelse videre. Videre kan det være verdt å påpeke at lisenstaker i disse tilfellene svært sjelden vil forvente seg at han har rett til videreoverdragelse ettersom dette er helt uvanlig.

Der det er tale om eksklusive lisenser kan dette i enkelte tilfeller ligge så nært opp til en totaloverdragelse, at det etter omstendighetene vil være naturlig at overdragelsen innebærer et samtykke til videreoverdragelse. Ellers vil det, etter min oppfatning, være nær sagt utelukket at lisenstaker til rettighetene i et datamaskinprogram skal kunne overdra sin rett til andre, uten opphavsmannens eksplisitte samtykke.

⁸⁰ Jf bl.a. designloven § 53 første ledd annet punktum, varemerkeloven § 54 første ledd annet punktum.

5.4 Oppsummering

Det klare utgangspunktet er at dersom erverver av opphavsrettighetene til et datamaskinprogram ønsker å videreoverdra rettighetene, krever dette opphavsmannen samtykke. Som jeg har gjort rede for ovenfor er imidlertid datamaskinprogrammer en type åndsverk som er av en utpreget teknisk karakter, og står i skarp kontrast til verk av typisk kunstnerisk eller litterært preg. Til tross for at åvl. § 39b annet ledd ikke skiller mellom ulike typer verk, vil det være legitimt å hevde at ettersom de ideelle interesser ved datamaskinprogrammer har liten eller ingen betydning, skal det lite til før man kan innfortolke et samtykke til videreoverdragelse.⁸¹ Det er derfor klart at opphavsmannen i en rekke tilfeller må anses for å ha gitt et stilltiende samtykke til videreoverdragelse av opphavsrettighetene.

⁸¹ Torvund (1988) s. 561-562.

6 Forbudet mot videreoverdragelse og reglene om kreditorforfølgning

6.1 Innledning

Det er på det rene at opphavsrettigheter utgjør formuesgoder som rettighetshavers kreditorer kan ha interesse i å søke dekning i. Tradisjonelt har opphavsrettigheter hatt en beskjeden rolle som pant- og dekningsobjekt for kreditorer. Med den rivende utviklingen det har vært på dette området de senere årene, har imidlertid den økonomiske betydningen av disse rettighetene økt sterkt. Dette har ført til at dette temaet stadig blir mer og mer aktuelt.⁸²

Det må skilles mellom rettighetshavers adgang til å råde frivillig over rettighetene som dekningsobjekt ved *pant*, og adgangen til kreditorforfølgning gjennom *utlegg eller konkurs*.⁸³ Jeg vil i det følgende behandle temaene hver for seg. Problemstillingen i dette kapittelet er hvilken betydning videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd har for kreditorers adgang til å ta pant og beslag i opphavsrettighetene.

6.2 Kan det tas pant i opphavsrettighetene til erverver? Erververs adgang til å pantsette opphavsrettighetene.

6.2.1 Det rettslige utgangspunktet

Bakgrunnen for at adgangen til å pantsette ervervede opphavsrettigheter er et sentralt tema, er at blant annet mange moderne bedrifter ofte har vesentlige verdier knyttet til opphavsrettigheter og andre immaterielle rettigheter. For eksempel kan arbeidstakere ha frembrakt en rekke verk gjennom sitt arbeidsforhold, som bedriften nå sitter på rettighetene

⁸² Wold. *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 272.

⁸³ Rognstad (2009) s. 369.

til. Det kan derfor være viktig for bedriftene å utnytte disse rettighetene økonomisk. En måte å utnytte disse rettighetene på er ved å stille sikkerhet i rettighetene, slik at bedriftene kan ta opp et lån.⁸⁴ Det jeg skal se nærmere på i det følgende er i hvilken grad åvl. § 39b er til hinder for at erverver kan pantsette sine rettigheter i verket.

Adgangen til pantsettelse av opphavsrettigheter reguleres av panteloven.⁸⁵ Etter pantel. § 1-2 annet ledd kan panterett ved avtale bare stiftes der dette er hjemlet i lov. Verken panteloven eller åndsverksloven inneholder noen særskilt bestemmelse om pant i opphavsrettigheter. Det eneste hjemmelsgrunnlaget følger av pantel. § 3-4 om *næringsdrivendes* adgang til å underpantsette driftstilbehør som brukes i eller er bestemt for hans næringsvirksomhet. Etter pantel. § 3-4 annet ledd bokstav kan ”ervert opphavsrett, herunder rett til utøvende kunstners fremføring av et verk” utgjøre driftstilbehør. Motsetningsvis følger det av dette at den opprinnelig opphavsmann *ikke* har adgang til å pantsette sine rettigheter.⁸⁶ At opphavsmannen ikke selv kan pantsette rettighetene, begrunnes i forarbeidene på følgende måte:

”Når det gjelder opphavrett, foreslår departementet pantsettingsadgangen begrenset til bare å gjelde ervert opphavrett. Bakgrunnen for dette er ulike problemer både av *prinsipiell og praktisk art som en pantsettingsadgang for opphavsmannen selv ville reise*, f eks når det gjelder auksjonskjøperens rett til å gjøre bruk av åndsverket og det forhold at pant i driftløsøre prinsipielt også omfatter verdier som kommer til etter pantsettingen. Pantsetting av ervert opphavrett reiser ikke de samme problemer.”⁸⁷ (Min uth.)

Etter dette må det altså fastslås at den opprinnelige opphavsmann ikke har rett til å pantsette sine rettigheter. Spørsmålet er imidlertid i hvilken utstrekning erverver kunne pantsette rettighetene.

⁸⁴ Wold. *Immaterialrettigheter som panteobjekt* (2006) s. 613.

⁸⁵ Lov om pant, heretter også pantel.

⁸⁶ Rognstad (2009) s. 369.

⁸⁷ Ot.prp.nr.39 (1977-1978) s. 52.

6.2.2 Rettighetene må kunne avhendes

Det heter i pantel. § 1-3 annet ledd at:

”Når en rett ikke kan avhendes, eller bare kan avhendes på visse vilkår, gjelder samme begrensning med hensyn til adgangen til å pantsette retten.”

Bestemmelsen oppstiller som et generelt vilkår for pantsettelse at panteobjektet må kunne avhendes. Kravet om samtykke fra opphavsmannen som følger av åvl. § 39b annet ledd første punktum vil kunne utgjøre en begrensning i avhendelsesadgangen. Etter denne kan erverver bare overdra sine rettigheter i verket dersom opphavsmann samtykker.

Opphavsrettighetene vil altså bare kunne avhendes fra erverver til en tredjepart ”på visse vilkår” jf. pantel. § 1-3 annet ledd, og rettighetene vil dermed bare kunne pantsettes i den utstrekning opphavsmann gir samtykke til dette. En begrensning i adgangen til å pantsette erververs rettigheter følger altså ikke direkte av åvl. § 39b annet ledd, men av at de rettigheter det tas pant i må kunne avhendes.

Som jeg tidligere har gjort rede for, vil kravet til samtykke til videreoverdragelse kunne variere etter hva slags verk det er tale om, og etter hvor fremtredende de ideelle interessene er i det enkelte tilfellet. Videre er forbudet mot videreoverdragelse først og fremst begrunnet ut i fra hensynet til at opphavsmann skal ha tillit til den som sitter på rettighetene. Etersom pantsettelse innebærer et debitorskifte for opphavsmann, tilsier dette at kravet til opphavsmannens samtykke også her vil variere tilsvarende ut i fra hva slags type verk det er tale om.⁸⁸

6.2.3 Når må samtykke innhentes?

En diskusjon som har foregått både i teori og praksis er *når* et slikt samtykke må innhentes.⁸⁹ Det er alminnelig antatt at pantel. § 1-3 annet ledd i en del sammenhenger må

⁸⁸ Se spesielt drøftelsen i punkt 2.5.

⁸⁹ Wold. *Immaterialrettigheter som panteobjekt* (2006) s. 622 med henvisninger.

tolkes innskrenkende, slik at der overdragelse er betinget av opphavsmannens samtykke, vil det være tilstrekkelig at samtykket innhentes ved *realisasjonen av pantet*. Begrunnelsen for dette er at spørsmålet om samtykke ikke har noen selvstendig betydning på pantsettelsestidspunktet. Dette vil imidlertid først og fremst komme på spissen der samtykkeberettiget må ha en saklig grunn for å nekte samtykke. Dette vil ikke være helt treffende der det er tale om pant i opphavsrettigheter som innehas av en avtaleerverver. Her vil opphavsmannen fritt kunne motsette seg enhver form for overdragelse og trenger ikke å gi noen saklig grunn for å nekte samtykke. Dette taler dermed mot å fravike utgangspunktet i pantel. § 1-3 annet ledd om at samtykket må være innhentet på pantsettelsestidspunktet.⁹⁰

Det kan imidlertid påpekes at der det er tale om pantsettelse av opphavsrettigheter, er det som nevnt i kraft av at opphavsrettighetene kan utgjøre driftstilbehør. Her vil formuesmassen variere etter hvilke formuesgoder som til en hver tid inngår i pantet. Legger man da til grunn at samtykke til pantsettelse må være innhentet ved pantsettelsestidspunktet, vil dette føre til at de rettighetene som senere inngår, faller utenfor pantet. Dette vil for eksempel kunne være tilfellet dersom en bedrift pantsetter opphavsrettighetene i alle datamaskinprogram den har rettighetene til. I et slikt tilfelle vil omfanget av de rettigheter bedriften sitter på, kunne variere avhengig av om de ansatte har utviklet nye program, eller om rettighetene til enkelte verk er solgt videre. Hensynet til en samlet realisasjon av pantet, som ligger til grunn for reglene om driftstilbehørspant, vil derfor ikke bli særlig godt ivaretatt. Dersom det aksepteres at samtykke kan innhentes ved en eventuell realisasjon, vil man imidlertid kunne nøye seg med å innhente samtykke fra de opphavsmenn som står bak de enkelte verk på realisasjonstidspunktet.⁹¹

På den annen side vil det å innhente samtykke først på realisasjonstidspunktet kunne innebære et annet problem; nemlig at den enkelte opphavsmann fritt kan velge å nekte å gi samtykke. Dermed vil forholdene uansett kunne ligge dårlig til rette for en samlet realisasjon av driftstilbehøret, hvilket verken vil gagne pantsetter eller panthaver. Dette

⁹⁰ Wold. *Immaterialrettigheter som panteobjekt* (2006) s. 622.

⁹¹ Wold. *Immaterialrettigheter som panteobjekt* (2006) s. 623.

innebærer at den beste måten pantehaver kan sikre seg reell sikkerhet i rettighetene på, er å sørge for at pantsetter allerede ved *pantsettelsestidspunktet* har innhentet samtykke fra de aktuelle opphavsmenn.⁹²

Etter dette vil det etter min oppfatning ikke være grunn til å tolke pantel. § 1-3 annet ledd innskrenkende, og opphavsmannens samtykke til pantsettelse av verket må derfor innhentes ved pantsettelsestidspunktet.

6.3 Kan erververs kreditorer ta beslag i opphavsrettighetene?

6.3.1 Det rettslige utgangspunktet

Etter dekningsloven § 2-2, heter det at når annet ikke er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ”ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.”⁹³ Dekningsloven § 2-2 gjelder både ved enkeltforfølging og fellesforfølging. Opphavsrettigheter er som nevnt formuesrettigheter, og som utgangspunkt vil disse kunne utgjøre formuesgoder som erververs kreditorer vil kunne ta beslag i.

Det følger imidlertid av åvl. § 391 at:

”Opphavsmannens rett til å råde over et åndsverk kan ikke være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølging fra kreditorene, verken hos ham selv, eller hos noen som opphavsretten er gått over til ved opphavsmannens død i henhold til § 39k første ledd.”

Som det følger av sitatet kan kreditorer ikke ta beslag i opphavsmannens eller opphavsmannens arvingers opphavsrettigheter. Denne bestemmelsens ordlyd er allikevel ikke til hinder for at *avtaleerververs* kreditorer tar beslag i rettighetene. Spørsmålet i det

⁹² Wold. *Immaterialrettigheter som panteobjekt* (2006) s. 623.

⁹³ Lov om fordringshavernes dekningsrett, heretter også deknl.

følgende er derfor hvorvidt erververs kreditorer kan ta beslag i opphavsrettighetene til verket.

6.3.2 Utgjør åvl. § 39b annet ledd en begrensning i beslagsadgangen?

Bestemmelsen i åvl. § 39b regulerer ikke direkte det tilfellet der det er snakk om kreditorbeslag i de ervervede opphavsrettighetene, idet denne bare retter seg mot overdragelse. Hensynet til at opphavsmannen skal ha tillit til den som sitter på rettighetene gjør seg imidlertid like fullt gjeldende der det skjer et *tvungen* debtorskifte. På bakgrunn av dette er det alminnelig antatt at videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd, vil kunne utgjøre en begrensning i adgangen til å søke dekning i rettighetene. Det samme må sies å være forutsatt i forarbeidene til åndsverksloven.⁹⁴

Det kan imidlertid være rom for en viss nyansering. Der opphavsmannens personlige tilknytning til verket er stor, vil hensynet til opphavsmannens ideelle interesser kunne tilsi at han må ha en rett til å kunne bestemme over hvem som skal sitte på de enkelte rettigheter. Som det fremgår av tidligere drøftelser, har ikke alltid opphavsmannen slike beskyttelsesverdige ideelle interesser i verket. Der det er tale om et utpreget tekniske verk, eller verk av en industriell eller kommersiell art, vil det kun være av økonomisk interesse for opphavsmannen å nekte kreditorbeslag i opphavsrettighetene. Slike rene økonomiske interesser vil vanskelig kunne begrunne opphavsmannen særlige rettsstilling overfor erververs øvrige kreditorer.⁹⁵

Slik jeg ser det er det da to mulige veier man kan gå for å unngå en situasjon der opphavsmann her blir forfordelt i forhold til andre kreditorer. Det ene alternativet er å la kravet til samtykke til beslag være relativt, og på samme måte som ved videreoverdragelse, tøye samtykkebegrepet der opphavsmann ideelle interesser er små. Her vil imidlertid dette kunne vise seg svært vanskelig, ettersom det jo er klart at det i enkelte tilfeller ikke vil være

⁹⁴ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 72, se Lassen (1983) s. 382.

⁹⁵ Rognstad (2009) s. 371.

mulig å innfortolke noe samtykke til kreditorbeslag. Dermed må man falle tilbake på at opphavsmannen kan nekte kreditorene å ta beslag i rettighetene.

Det andre alternativet vil være, der det er tale om å ta beslag i erververs opphavsrettigheter, å la videreoverdragelsesbegrensningen oppstilt av opphavsmann gjelde i samme grad som andre kontraktsrettslige overdragelsesforbud.⁹⁶ Ved slike overdragelsesforbud må de ulike kreditorens interesser veies mot hverandre. Her vil det være rimelig å la de ideelle interessene få gjennomslag i den grad de er bestemmende for opphavsmannens samtykkenekt. Lar det seg derimot ikke påvise noen ideelle interesser er det kun de økonomiske interessene som må veies mot hverandre.

Etter min mening vil den sistnevnte løsningen ha mest for seg, ettersom denne vil lede til at en opphavsmann uten ideelle interesser i det verk erverver sitter på, blir forfordelt fremfor de andre kreditorene. I hvilken utstrekning et generelt overdragelsesforbud er til hinder for kreditorbeslag, er imidlertid et omdiskutert spørsmål og dette faller utenfor tema for oppgaven her.⁹⁷

6.3.3 Hva innebærer en begrensning i beslagsadgangen som følge av videreoverdragelsesbegrensningen?

Regelen om opphavsmannens krav til samtykke ved videreoverdragelse av opphavsrettighetene jf. åvl. § 39b annet ledd, innebærer at kreditorene der opphavsmannens ideelle interesser er fremtredene, ikke kan ta beslag i opphavsrettighetene erverver sitter på uten opphavsmannens samtykke. Her må det imidlertid gjøres noen viktige presiseringer.

For det første er det klart at en begrensning i kreditorens beslagsrett i opphavsrettighetene som sådan, ikke vil være til hinder for at det tas beslag i de *inntekter* erverver har som følge

⁹⁶ Lassen (1983) s. 383.

⁹⁷ Dette er ikke løst direkte i dekningsloven, og ble ikke tatt stilling til i forarbeidene jf. NOU 1972:20 s. 255, se Lassen (1983) s. 383 med henvisninger.

av opphavsrettighetene. Etter dekl. § 2-7 annet ledd bokstav a, kan det tas utlegg i skyldnerens krav på vederlag for personlig arbeid som ikke er lønn, ”herunder tilsvarende arbeidsgodtgjørelse for utnytting av skyldnerens åndsverk”. Ved en eventuell konkurs vil kravene kunne trekkes inn i bomassen, jf. dekl. § 2-11.⁹⁸

For det andre må det skilles mellom beslag i opphavsrettighetene og beslag i de enkelte *eksemplarer* av verket. Med unntak for visse eksemplarer (jf. åvl. § 391 annet ledd), vil kreditorene kunne ta beslag i de eksemplarer av verket som tilhører skyldneren på beslagstiden, jf. dekl. § 2-2. Videreoverdragelsesbegrensningen i § 39b annet ledd er altså ikke til hinder for dette.⁹⁹

For det tredje er det slik at begrensningen i kreditorenes beslagsrett som følge av videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd, i utgangspunktet ikke utelukker et konkursbos *inntredelsesrett* i avtalen mellom erverver og opphavsmann. Det kan allikevel argumenteres for at de samme hensyn som begrunner videreoverdragelsesbegrensningen også vil kunne gjøre seg gjeldende her, ettersom det jo for opphavsmann vil være tale om et skifte på debitorsiden. Dette faller imidlertid utenfor fremstillingen her.

6.4 Oppsummering

Som det følger av drøftelsen vil videreoverdragelsesbegrensningen som oppstilles i åvl. § 39b annet ledd ha betydning for erververs adgang til å pantsette rettighetene, og erververs kreditors adgang til å ta beslag i rettighetene. Fordi det er et krav at rettighetene må kunne avhendes for å være gjenstand for kreditordekning, vil det at opphavsmann kan nekte erverver å overdra opphavsrettighetene videre, utgjøre en begrensning i adgangen til å ta pant eller beslag i opphavsrettighetene. Dersom erververs kreditorer ønsker pant eller beslag i rettighetene, krever dette dermed som hovedregel opphavsmannens samtykke.

⁹⁸ Rognstad (2009) s. 371.

⁹⁹ Rognstad (2009) s. 371.

7 Avslutning og konklusjoner

7.1 Vurdering av bestemmelsen i åvl. § 39b annet ledd, sett i forhold til ophavsretsloven § 56 2. stk.

En diskusjon som har foregått i juridisk teori er hvorvidt ordlyden i åvl. § 39b annet ledd første punktum burde endres, for å bringe bestemmelsen mer i samsvar med den faktiske vurderingen som foretas der det blir spørsmål om videreoverdragelse av opphavsrettigheter.¹⁰⁰ Kravet til opphavsmannens samtykke har i visse tilfeller et *illusorisk preg*, særlig der opphavsmannens ideelle interesser i verket er små. Et eksempel på dette er datamaskinprogrammer. Det har i denne sammenheng blitt hevdet at den danske bestemmelsen om videreoverdragelse av opphavsrettigheter, kan være et eksempel til etterfølgelse.¹⁰¹ Denne bestemmelsen har fått en noe annen utforming enn den norske. Her heter det:

”Overdragelse af ophavsret giver ikke erhververen ret til at videreoverdrage ophavsretten, medmindre videreoverdragelsen er sædvanlig eller åbenbart forudsat.”¹⁰²

Hovedregelen er således den samme som etter åndsverkslovens bestemmelse; erverver kan i utgangspunktet ikke videreoverdra opphavsrettighetene til verket. Etter den danske bestemmelsen er det ikke uttrykkelig angitt at opphavsmannen må samtykke for at erverver skal kunne videreoverdra rettighetene, men dette beror på en vurdering av om videreoverdragelse er *sedvanlig* eller *åpenbart forutsatt*.

¹⁰⁰ Se blant annet Wold. *Immaterielle rettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 281.

¹⁰¹ Wold. *Immaterielle rettigheter som dekningsobjekt* (2006) s. 282, Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s.157-158.

¹⁰² Ophavsretsloven § 56 stk. 2.

Etter min oppfatning er den praktiske betydningen av forskjellen i bestemmelsenes utforming neppe særlig stor. Der videreoverdragelse er uttrykkelig avtalt mellom partene vil det være naturlig å hevde at dette er åpenbart forutsatt. Og motsatt; der videreoverdragelse er åpenbart forutsatt anses opphavsmannen for å ha samtykket.¹⁰³ Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved hvorvidt kravet i den danske bestemmelsen om at videreoverdragelse må være ”åpenbart” forutsatt, innebærer et strengere krav enn etter den norske bestemmelsen. Etter åvl. § 39b annet ledd første punktum er det på det rene at et samtykke kan være gitt stilltiende. Slik jeg ser det avhjelpes imidlertid dette ved det første alternativet i den danske bestemmelsen, nemlig at erverver har adgang til å videreoverdra rettighetene dersom dette er *sedvanlig*.

Dersom videreoverdragelse av opphavsrettighetene ikke er uttrykkelig avtalt, vil erververs videreoverdragelsesadgang etter den norske bestemmelsen måtte bero på en vurdering av om det foreligger et stilltiende samtykke. I denne vurderingen vil det forhold at videreoverdragelse er sedvanlig være et moment som trekker sterkt i retning av at opphavsmannen antas å ha samtykket til videreoverdragelse.

Slik jeg ser det skiller imidlertid bestemmelsene seg fra hverandre på ett viktig punkt. Etter den norske bestemmelsen vil det forhold at videreoverdragelse er sedvanlig, ikke ha avgjørende betydning dersom det er på det rene at opphavsmannen uttrykkelig har *motsatt seg* videreoverdragelse. Det er ikke tvilsomt at en sedvane om videreoverdragelse vil være en sterk indikasjon på at opphavsmannen har samtykket, men dette må allikevel avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering. Etter den danske bestemmelsen har opphavsmannen ingen slik mulighet til å motsette seg videreoverdragelse for det tilfellet at videreoverdragelse skulle anses for å være sedvanlig.

Det kan hevdes at den danske bestemmelsen har en mer treffende ordlyd idet den langt på vei tar utgangspunkt i den faktiske situasjonen som ligger til grunn for vurderingen. Det vil

¹⁰³ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 158.

kunne være mer naturlig å legge til grunn at videreoverdragelse er åpenbart forutsatt, enn å trekke ordlyden til sitt ytterpunkt ved å si at opphavsmann stilltiende har samtykket til videreoverdragelse.

På den annen side fungerer bestemmelsen i åndsverksloven om at opphavsmannens samtykke kreves for videreoverdragelse, som en viktig påminnelse om at, til tross for den løpende kommersialiseringen av åndsverk i dagens samfunn, kan opphavsmannen fremdeles ha personlige interesser i verket som må vernes. Etter min oppfatning har derfor den norske bestemmelsens ordlyd den klareste referansen til det bestemmelsen er ment å verne – nemlig at noen utnytter verket i strid med opphavsmannens (ideelle) interesser.

7.2 Konklusjoner

Den første hovedproblemstillingen som ble reist i denne oppgaven var i hvilken utstrekning erverver kan videreoverdra rettighetene til det verk opphavsmann har skapt. Det følger av drøftelsen over at kravet til opphavsmannens samtykke som oppstilles i åvl. § 39b annet ledd første punktum er relativt. Dette innebærer at erververs adgang til å videreoverdra opphavsrettighetene må bero på en konkret vurdering, der verkets art vil være av avgjørende betydning for hvorvidt man anser opphavsmannen for å ha samtykket. Der opphavsmannens personlige tilknytning til verket er stor, skal det mer til for å anse opphavsmannen for å ha samtykket til videreoverdragelsen, enn der hans personlige tilknytningen til verket er liten.

Den andre hovedproblemstillingen som ble reist innledningsvis var i hvilken utstrekning erververs kreditorer har adgang til å ta beslag eller pant i opphavsrettighetene. Det følger av drøftelsen over at videreoverdragelsesbegrensningen i åvl. § 39b annet ledd først punktum vil kunne utgjøre en begrensning i så måte. Pantsettelsesadgangen er betinget av opphavsmannens samtykke, idet opphavsrettighetene må være *avhendelige*. I forhold til kreditorenes adgang til å ta beslag i opphavsrettighetene, vil kravet til opphavsmannens samtykke kunne utgjøre en begrensning i den utstrekning andre overdragelsesforbud kan sette en stopper for beslagsadgangen.

8 Kilder

Litteratur

Graasvold, Hans Marius, Eirik Djønnø, Jon Bing. *Norsk skribentrett*. Oslo, 2006.

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, 1936.

Koktvedgaard, Mogens, revidert utgave ved Jens Schovsbo. *Lærebog i immaterialret*. 7. utg. København, 2005.

Lassen, Birger Stuevold. *Sameie i opphavsrett og opphavsrettslige "naboretter"*. Tidsskrift for rettsvitenskap, 1983 s. 324-427. Sitert fra Lovdata.

Rognstad, Ole-Andreas, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen. *Opphavsrett*. Oslo, 2009.

Rosén, Jan. *Upphovsrättens avtal*. 2. utg. Stockholm, 1998.

Torvund, Olav. *Omsetning og kreditt i informasjonssamfunnet*. Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus, 1998 s. 557-565. Sitert fra Lovdata.

Torvund, Olav. *Opphavrett i oppdragsforhold*. Nordisk immateriell rettsskydd – NIR, 1999 s. 123-139. Sitert fra Lovdata.

Wold, Erik. *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt*. Lov og Rett, 2006 s. 272-297. Sitert fra Lovdata.

Wold, Erik. *Immaterialrettigheter som panteobjekt*. Lov og Rett, 2006 s. 613-627. Sitert fra Lovdata.

Woxholt, Geir. *Avtalerett*. 2. utg. Oslo, 2005.

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 1912 s. 1008 – Gustav Esmann

LB. 2003 s. 3138

Utenlandsk rettspraksis

NJA 2010 s. 559 – Åhléns (Sverige)

UfR 1971 s. 61 H – Tarzan (Danmark)

Lover

Norske lover

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2

1967 Lov om patenter (patentloven) av 15. desember 1967 nr. 9

1980 Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2

1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19

2003 Lov om beskyttelse av design (designloven) av 14. mars 2003 nr. 15

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62

2010 Lov om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven) av 26. mars 2010 nr. 8

Utenlandske lover

- 1709 An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Author's or Purchasers of Such Copies, 8 Anne c. 19. The Statute of Queen Anne. (Storbritannia)
- 2010 Lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. Februar 2010 om opphavsret. Ophavsretsloven. (Danmark)

EU-direktiv

- Rådskdirektiv 91/250/EØF Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EDB-direktivet)

Forarbeider

- Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk
- Ot.prp.nr.56 (1976-1977) Om lov om godtroerverv av løsøre
- Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om pantelov
- Ot.prp.nr.84 (1991-1992) Om lov om endringer i lov 12 mai 1961 nr 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. og i enkelte andre lover som følge av EØS-avtalen
- Ot.prp.nr.15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
- NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs
- NOU 1985: 6 Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting
- NOU 1986: 18 Opphavsrett og edb

Andre kilder

Normalkontrakt for oversettelser, 2006. Inngått mellom Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening og Norsk Oversetterforening, og Den norske Forleggerforening.

Normalkontrakt for skjønnlitteratur, 2009. Inngått mellom Den norske forfatterforening og Den norske forleggerforening.

Avtale om normalkontrakt for skjønnlitteratur, 2009. Inngått mellom Den norske forfatterforening og Den norske forleggerforening.

UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts, (2004). International Institute for the Unification of Private Law.