

**AVTALER OM OVERDRAGELSE AV
OPPHAVSRETTIGHETER I LYS AV
SPESIALITETSPRINSIPPET OG
UKLARHETSREGELN**

Kandidatnummer: 651

Leveringsfrist: 27. april 2009

Til sammen 17 254 ord

23.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Utgangspunkt	4
1.2	Problemstilling	5
1.3	Rettskilder og metode	5
1.4	Avgrensning og presisering	6
<u>2</u>	<u>GENERELT OM OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETT</u>	<u>8</u>
2.1	Overdragelse	8
2.2	De økonomiske rettighetene	10
2.3	De ideelle rettighetene	10
2.4	Avgrensning mot ideelle rettigheter	11
<u>3</u>	<u>UKLARHETSREGELEN OG SPESIALITETSPRINSIPPET</u>	<u>12</u>
3.1	Fellestrekk	12
3.2	Bakgrunnen for ukklarhetsregelen og forskjellen på det lovfestede og ulovfestede	12
3.3	Innholdet i ukklarhetsregelen	13
3.4	Bakgrunnen for spesialitetsprinsippet og forskjellen på det lovfestede og ulovfestede	14
3.5	Innholdet i spesialitetsprinsippet	15

<u>4</u>	<u>FORHOLDET MELLON AVTALERETT OG OPPHAVSRETT VED AVTALETOLKINGEN AV EN OPPHAVSRETTSOVERDRAGELSE</u>	<u>16</u>
4.1	Formkrav	16
4.2	Spesialitetsprinsippets generelle forhold til avtaletolkingen	17
4.3	Grunnleggende tolkingshensyn	17
4.4	Definisjon av uklar ordlyd	18
4.5	Tolkingsproblemer ved uklar ordlyd	19
4.6	Forskjell mellom den objektive tolkingsstandard og den subjektive tolkingsstandard	19
4.7	Forholdet til avtaleloven § 36 og forutsetningslæren	20
4.8	Forholdet til Knophs presumpsjonsregel	24
<u>5</u>	<u>SPECIALITETSPRINSIPPET OG UKLARHETSREGELENS FORHOLD TIL TOLKING AV UKLAR AVTALE</u>	<u>25</u>
5.1	Innfallsvinkler	25
5.2	Nærmere om anvendelsen av spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen	26
<u>6</u>	<u>TOTALOVERDRAGELSE</u>	<u>36</u>
6.1	Adgangen til totaloverdragelse	36
6.2	Spesialitetsprinsippets anvendelse på totaloverdragelser	39
<u>7</u>	<u>OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER TIL FREMTIDIGE VERK</u>	<u>43</u>
<u>8</u>	<u>UTNYTTELSESMULIGHETER SOM IKKE KUNNE FORUTSES PÅ AVTALETIDSPUNKTET</u>	<u>44</u>

<u>9</u>	<u>OVERDRAGELSESSITUASJONER DER OPPHAVSMANN ER DEN STERKE PART</u>	<u>48</u>
<u>10</u>	<u>SKILLET MELLOM OPPHAVSRETT OG EIENDOMSRETT</u>	<u>51</u>
<u>11</u>	<u>ANTALL EKSEMPLARER</u>	<u>55</u>
<u>12</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>56</u>
<u>13</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>

1 INNLEDNING

1.1 Utgangspunkt

Utgangspunktet for denne oppgaven er et ønske om å klargjøre hvilke fortolkingsregler man forholder seg til når man står overfor en uklar avtale om overdragelse av opphavsrett. Det er fortrinnsvis ved overdragelse av rettigheter at opphavsmannen kan sikre seg et økonomisk utbytte av åndsverket¹ han eller hun har skapt. I slike overdragelsesavtaler kan det lett oppstå usikkerhet i forhold til hva partene egentlig har blitt enige om. Avtalens ordlyd kan være uklar i forhold til enkelte avtalepunkter, men det kan også være usikkert om avtalen som helhet er inngått. Det kan dessuten oppstå uklarhet om avtalen i det hele tatt regulerer det omtvistede forholdet. Ved usikkerhet i forhold til omfanget av overdragelsen, skal avtalen først tolkes eller utfylles etter generelle avtalerettslige tolkingsmomenter. Hvis avtalen fremdeles fremstår uklar kan man ty til såkalte subsidiære tolkingsregler, og det er først og fremst disse tilfellene jeg ønsker å belyse i denne oppgaven.

Lov om opphavsrett til åndsverk, 12. mai. Nr 2. 1961, åndsverkloven § 39 a (senere forkortet til åvl.) inneholder en slik subsidiær tolkingsregel kalt spesialitetsprinsippet. *“Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler”*. Tolkingsregelens subsidiaritet kommer som en følge av at det ved tolking av

¹ Graasvold, Djønne, Bing, Norsk skribentrett, 2006 s. 26-27. Et åndsverk kan noe kort defineres som en ytre manifestasjon (eksempelvis en bok), som må være et resultat av en frembringelse (for eksempel ikke ren gjengivelse), og må sortere under det litterære, kunstneriske eller vitenskapelige området, jfr åvl. § 1, og som er et resultat av en original og individuelt preget åndsvirksomhet.

avtaler først skal foretas en tolking etter de alminnelige tolkingsmomenter, før man eventuelt anvender tolkingsregler.²

Avtaleretten inneholder også en subsidiær tolkingsregel i den ulovfestede uklarhetsregelen, som benyttes der den ordinære tolking ikke gir noe klart svar. Kort sagt sier uklarhetsregelen at uklarhet skal tolkes mot den som etter forholdene burde sørget for klarhet i avtalen. Ved Lov om slutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeserklæringer, avtaleloven § 37 første ledd nr. 3 (senere forkortet til avtl.), har en del av den alminnelige uklarhetsregelen fått en forankring i loven. Denne lovfestingen gjelder forholdet mellom forbruker og næringsdrivende.

1.2 Problemstilling

Jeg ønsker å klargjøre forholdet mellom disse to såkalte subsidiære tolkingsregler, nærmere bestemt om spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen kan anvendes ved siden av hverandre på opphavsrettens område, eller om den ene kan eller må vike for den andre.

1.3 Rettskilder og metode

Oppgaven er i hovedsak basert på norsk lov, norske forarbeider og norsk rettspraksis. Når det gjelder den juridiske teori har jeg stort sett funnet relevant litteratur for denne oppgaven i dansk og svensk teori. Det eksisterer lite rettspraksis som berører temaet for oppgaven direkte, og det samme gjelder norsk juridisk teori.

Åndsverkloven ble til gjennom et fellesnordisk samarbeid og derfor har dansk og svensk rett relevans for norsk rett. Likevel er det visse forskjeller mellom landene, og derfor oppstår spørsmålet om man må utvise forsiktighet med å gi annen nordisk rett direkte overføringsverdi.³ I Rt. 1985 s. 883 ble det avgjort at en Harry Fox-lisens som ble ansett som en tvangslisens i Høgsta Domstolen, skulle anses som en frivillig lisens

² Woxholth, Avtalerett, 2005, s. 434

³ Rosen, Upphavsrettens avtal, 1998 s. 42

i Høyesterett. Harry Fox Agency er en av de største aktørene som forvalter mekaniske lisenser⁴ på vegne av musikkforlag i USA.⁵ Den ankende part viste til to avgjørelser i Høgsta Domstolen i Sverige. De mente at de svenske åndsverklovene av henholdsvis 1919 og 1960 var tilsvarende de norske reglene på de avgjørende punkter, og at resultatet derfor måtte bli det samme i Norge. Høyesterett peker på at åndsverkloven er utarbeidet i nordisk samarbeid, og at norsk og svensk lov er overensstemmende på det aktuelle punkt. Det legges derfor betydelig vekt på motivene til svenske regel der det *”klart framgår at den er ment å ramme import av grammofonplater framstilt i utlandet i kraft av tvangslisensbestemmelser som man ikke har motstykke til i nasjonal rett.”* Likevel uttaler retten at det ved avgjørelsen må foretas en konkret vurdering av den foreliggende lisens og uttaler videre: *”Når det gjelder de påberopte svenske dommene, peker jeg på at også disse er basert på en konkret vurdering av de aktuelle Harry Fox-lisenser, og at lisensene i begge tilfeller synes å avvike vesentlig mer fra lovens ordning enn det som er tilfelle i nærværende sak. Man synes i begge de svenske dommene å ha lagt stor vekt på at godtgjørelsen var satt lavere enn fastsatt i loven. I nærværende sak kommer loven satser til anvendelse”*⁶

1.4 Avgrensning og presisering

Denne oppgaven vil i all hovedsak omhandle avtaler på opphavsrettens område, og åndsverkloven vil derfor være den primære rettskilde når det gjelder bruk av lovgivning.

I avtalerettslig teori er det vanlig å skille mellom tolkingsmomenter og tolkingsregler. Tolkingsmomentene er slutninger av tolkingsdata som utgjør argumenter i en helhetsvurdering av avtalen. Som nevnt ovenfor kommer tolkingsreglene til anvendelse hvis tolkingsmomentene ikke gir en løsning på tvilsspørsmålet, og gir anvisning på et bestemt tolkingsresultat. Jeg velger i det følgende å holde meg til dette.

⁴ Mekanisk lisens: rettigheter til innspilling, spredning og kopiering av bland annet musikkverk.

⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Harry_Fox_Agency, lest 22. april 2009

⁶ Rt-1985-883 (301-85) s. 890-893

Bruk av den avtalerettslige tolkingslære vil begrense seg til de generelle avtalerettslige tolkingsmomenter, som er utgangspunktet for tolking av avtaler på opphavsrettens område. Avtalerettens innhold vil ikke bli videre behandlet med unntak av tolkingsmomentene og uklarhetsreglene. For å kunne kartlegge de forskjellige tolkingsreglers anvendelighet på opphavsrettslige avtaler, kommer jeg også noe inn på generalklausulen i avtl. § 36.

Det forutsettes at eksemplifisering av åndsverk tilfredsstiller kravene for å oppnå verkshøyde.

Når det gjelder oppgavens terminologi vil jeg i det følgende bruke begrepet tolking om både tolking og utfylling. Tolking er kort sagt å presisere innholdet og betydningen av en avtale, mens utfylling gir en anvisning på avtalens rettsvirkninger på grunnlag av regler og prinsipper utenfor det som er direkte uttrykt mellom partene. For eksempel er det diskutert om uklarhetsregelen kan anvendes når det er snakk om å utfylle en avtale.⁷ Selv om det tradisjonelt er et skille mellom begrepene tolking og utfylling, er det min vurdering er at dette skille ikke vil ha noen hensikt i denne oppgaven. Et slikt skille, mellom eksempelvis tolking og utfylling, er sjeldent skarpt i praksis. I de situasjoner jeg vil belyse, er helheten i avtaleforholdet det sentrale.⁸ Hovedpoenget med denne oppgaven er å stille spesialitetsprinsippet opp mot de avtalerettslige tolkingsmomenter og uklarhetsregelen, for å finne situasjoner der det kan oppstå en konfrontasjon mellom reglene. I situasjoner der reglene trekker i ulike retninger, kan man kanskje se noen av grensene for reglens anvendelse og rekkevidde. I denne sammenheng velger jeg derfor å se bort fra de teoretiske anvendelseskrav hos de ulike tolkingsregler, og holder meg til at tolking og utfylling behandles under ett.

Videre bruker jeg begrepet opphavsmann om opprinnelige opphavsmann, altså den som har skapt verket. I en avtalesituasjon der en part tilegner seg opphavsrettsbeføyelser blir denne kalt erverver. Den som innehar opphavsretten etter en ervervelse kaller jeg rettighetshaver.

⁷ se punkt 5.2

⁸ Woxholth, Avtalerett, 2005 s. 432-433

2 GENERELT OM OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETT

2.1 Overdragelse

Åndsverklovens ordlyd sier at det som kan overdras ved opphavsretten er retten til å råde over verket jfr åvl. § 39. Dette henspiller til de økonomiske rettighetene i åvl. § 2.

I tillegg til de økonomiske rettighetene i § 2 inneholder opphavsretten også de ideelle rettighetene i åvl. § 3. I de fleste tilfeller beholder opphavsmannen de ideelle rettighetene etter en overdragelse.⁹ I tillegg inneholder åndsverkloven en avgrensning for rettighetshaver eller opphavsmann i form av fribruksrettighetene.

Alle økonomiske beføyelser ved et åndsverk kan overdras helhetlig. Dette skjer også relativt ofte ved mer industrielle rettigheter.¹⁰ For eksempel vil industrielt design eller edb-programmer ofte ha et mer begrenset utnyttelsesområde enn verk med stort kunstnerisk tilsnitt. En helhetlig overdragelse kan tenkes i andre kategorier av åndsverk også. Eksempelvis ble det i en dansk dom fastslått at det forelå en fullstendig overgang av rettighetene til et smykke.¹¹

Ved overdragelse av eksklusive rettigheter fraskriver rettighetshaver eller opphavsmann seg disposisjonsrett over verket i forhold til de beføyelser som er overdratt. Hvis opphavsmannen selv overtrer sin grad av disposisjonsrett etter overdragelsen kan det representere et kontraktsbrudd.¹² Opphavsmannen må videre avstå fra handlinger som kan oppfattes som konkurrerende for erververs interesser.¹³ For eksempel hvis en tekstforfatter får i oppdrag å skrive en tekst til en artist, kan han eller hun ikke skrive en lik tekst til andre.

Når man overdrar en begrenset del av opphavsretten til et bestemt formål snakker man

⁹ se punkt 2.3 og 2.5

¹⁰ Kocktvedgaard, Lærebok i Immaterialret, 7. utgave ved Jens Schovsbo, 2005, s. 420

¹¹ U 2000. 2068 (Georg Jensen)

¹² Stray, Opphavsretten, 1989 s. 168

¹³ Knoph, Åndsretten s. 144

om lisens. Opphavsmannen kan ved overdragelsen for eksempel sette begrensninger i tid, antall bøker eller oppsetninger. Han eller hun kan bestemme at overdragelsen ikke skal representere noen enerett, men for eksempel en begrenset eksemplarframstillingsrett. Lisensene kan representere overdragelse av enkle tillatelser eller mer eksklusive tillatelser. Ved overdragelse av enkel eller simpel lisens kan opphavsmann eller rettighetshaver overdra tilsvarende lisens, altså tilsvarende bruksrett, til andre erververe. Hvis erverver av en lisens ønsker enerett eller eksklusivitet til verket, slik at ingen andre kan erverve de samme rettighetene, må man avtale en lisens eller eksklusiv lisens. En begrenset overføring med en presis beskrivelse av hvilke rettigheter som blir overført over en bestemt tidsperiode, vil være lett og forutsigbart for begge parter å forholde seg til. Dette er noe som er ønskelig i alle avtaleforhold fordi det logisk nok vil minske muligheten for uklarhet og derav tvist om hva som er avtalt.

Gramo og TONO er eksempler på organisasjoner som forvalter rettigheter på vegne av opphavsmenn. Slike organisasjoner kan også bistå opphavsmann i avtaleforhold og dermed styrke opphavsmannens posisjon i avtalesituasjonen.¹⁴ Gramo er et norsk vederlagsbyrå som krever vederlag fra de som fremfører innspilt musikk offentlig på vegne av utøvere eller produsenter. Produsent i denne forstand er ”tilvirker”, ikke de som utgir innspillingen på lisens. Det er derfor den enkelte produsent eller utøver som er medlem av Gramo.¹⁵ TONO er også et eksempel på en organisasjon som forvalter opphavsmennenes økonomiske rettigheter til lydfesting og fremføring av musikkverk. I tillegg til å avklare rettighetene, fører det til at opphavsmenn til musikkverk mottar nokså like vederlag for kringkasting. I TONO, i likhet med Gramo, er medlemmene de enkelte rettighetshavere og ikke medlemsorganisasjoner.¹⁶

Opphavsrett ekstingveres ikke.¹⁷ Erverver av opphavsrett får ikke bedre rett enn opphavsmann eller tidligere innehaver av opphavsrettsbeføyelsen.

¹⁴ se punkt 9

¹⁵ <http://www.gramo.no/omgramo.4.44d172dc10f76d2e37e80006005.html> lest 18 mars, 2009

¹⁶ om avtalelisens, se punkt 2.4

¹⁷ Jfr Ot.prp.nr 56 (1976-77) om Lov om godtroervert av løssøre s 35 annen spalte

2.2 De økonomiske rettighetene

Hovedregelen etter åndsverkloven er at skaperen av verket har enerett til å råde over det jfr åvl. § 2. Det som reguleres her er den økonomiske råderetten. I utgangspunktet er det som nevnt disse rettighetene som er aktuelle for overdragelse. De økonomiske beføyelsene innebærer stor valgfrihet for opphavsmannen i forhold til hvordan de kan utnyttes. Det er nesten ubegrenset hvordan de kan deles opp, kvalitativt, kvantitativt, geografisk, tidsmessig etc.

Det er vanlig å dele de økonomiske rettighetene inn i to kategorier, eksemplarframstillingsretten og retten til å gjøre verket kjent for allmennheten. Disse beføyelsene kan opphavsmannen fritt overdra. Opphavsmannen kan for eksempel overdra rettighetene for utgivelse av et visst antall eksemplarer til en erverver og rett til publisering til en annen erverver. Dette er en skjønnsmessig grense som blir vurdert etter en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Denne grensen er et av mange områder som har fått "ny vurdering" etter mulighetene for offentliggjøring på internett.¹⁸ De økonomiske rettighetene har en vernetid som er fastsatt i åndsverklovens Kap. 4.

Allmennhetens fribruksrettigheter og lånereglene avgrenser opphavsmannens rett. Eksempler på slike fribruksrettigheter er sitatrett i § 22 og rett til privatkopiering i § 12.

2.3 De ideelle rettighetene

De ideelle rettighetene (droit moral) er regulert i åvl. § 3. I likhet med de økonomiske rettighetene i åvl. § 2, deles også de ideelle rettighetene inn i to kategorier, navneretten og respektretten. Disse beføyelsene har snevrere rammer for overdragelse enn de økonomiske, jfr § 2 tredje ledd. Den opprinnelige opphavsmann beholder i all hovedsak de ideelle rettighetene selv om opphavsrettigheter overdras, jfr åvl. § 39. Åvl. § 39 sier at opphavsmann helt eller delvis kan overdra sin rett med den begrensning som følger åvl. § 3. De ideelle rettighetene kan imidlertid i begrenset grad fraskrives ved avtale, så lenge bruken av verket det er snakk om «er avgrenset etter art og omfang», jfr åvl. § 3

¹⁸ se punkt 8

tredje ledd.

Navneretten gir opphavsmannen krav på å bli navngitt på eksemplar av verket, og hvis verket blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Respektretten innebærer at verket ikke kan endres eller offentliggjøres på en krenkende måte, og dette gjelder både opphavsmannen og verkets anseelse. Etter fjerde ledd har opphavsmannen i alle tilfeller krav på å presisere at slike krenkende endringer ikke kommer fra han eller henne. Retten til å kreve presisert at eventuelle krenkende endringer i verket ikke skriver seg fra opphavsmannen, eventuelt at navnet hans eller hennes ikke benyttes ved tilgjengeliggjøringen, kan opphavsmannen ikke frasi seg.

2.4 Avgrensning mot ideelle rettigheter

Denne oppgaven vil fortrinnsvis omhandle overdragelse av de økonomiske beføyelsene, men det er mulighet for en totaloverdragelse som også innbefatter de ideelle rettighetene. I situasjoner der åndsverket er av utelukkende teknisk karakter, finnes det sannsynligvis en åpning for totaloverdragelse som inneholder både de økonomiske og ideelle rettigheter. I noen av disse tilfellene vil dette også være praktisk, nettopp fordi de ideelle rettighetene ved verk som har en utpreget teknisk karakter, ikke vil ha noen særlig betydning.¹⁹ De fleste åndsverk har imidlertid et så stort personlig eller kunstnerisk tilsnitt at det som regel er uaktuelt.²⁰ Begrepet totaloverdragelse brukes derfor i denne oppgaven både om altomfattende overdragelser av de økonomiske rettighetene, og overdragelser der de ideelle rettighetene er inkludert i overdragelsen. Totaloverdragelser der de ideelle rettighetene også anses overdratt vil imidlertid bli presisert. Hvis det kun refereres til totaloverdragelse uten videre presisering, siktes det kun til overdragelse av de økonomiske rettighetene.

¹⁹ se punkt 2.1 og 6.1

²⁰ se punkt 2.3 og 6.1

3 UKLARHETSREGELEN OG SPESIALITETSPRINSIPPET

3.1 Fellestrekk

Både spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen er fortolkingsregler som kan bidra til å avklare avtaleforhold ved uklarhet. Begge er som nevnt såkalte subsidiære fortolkingsregler. Dette innebærer det viktigste vilkåret for anvendelse av uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet, nemlig at avtalen fremdeles må fremstå uklar etter at man har forsøkt å tolke den etter de generelle avtalerettslige tolkingsmomenter. Uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet kommer derfor ikke til anvendelse hvis ordlyden eller bakgrunnsretten gir tilstrekkelig grunnlag til å avgjøre den materielle løsningen på tolkingsspørsmålet.

Rent historisk virker det som begge reglene har nokså likt utgangspunkt. Begge reglene skulle verne den antatt svake part i kontraktsforholdet, og dermed balansere avtalen. Dette førte til spørsmålet om spesialitetsprinsippet virkelig hadde selvstendig betydning. Den avtalerettslige uklarhetsregelen gjør seg normalt gjeldende på alle avtalerettslige områder, men spesiallovgivning går normalt foran generell lovgivning.²¹ Når spesialitetsprinsippet eksisterer som en avtaleregulerende regel i åndsverkloven, ga det etter min mening grunnlag for å se nærmere på tolkingsreglenes likheter og forskjeller. Hovedspørsmålet i denne sammenligningen blir hvilke anvendelsesområder tolkingsreglene har.

3.2 Bakgrunnen for uklarhetsregelen og forskjellen på det lovfestede og ulovfestede

Som nevnt innledningsvis defineres uklarhetsregelen som en tolkingsregel, som ved uklarhet i en avtale generelt skal tolkes mot den part som etter forholdene burde uttalt seg klarere. Avtl. § 37 første ledd nr 3 inneholder en lovfesting av *et* forhold som også

²¹ Jfr *lex-specialis* prinsippet

dekkes av den alminnelige uklarhetsregelen i norsk rett.²² Denne kodifiseringen kom som et resultat av EØS-avtalen, og lovfestingen skal regulere de avtalene som ikke er individuelt forhandlet mellom forbruker og næringsdrivende, typisk standardavtaler. Denne lovregelen skal ved uklarhet alltid tolkes til fordel for forbrukeren.

Uklarhetsregelen synes å være anvendt allerede på 1700-tallet og videre på 1800-tallet i dansk rett, men også i romersk, tysk og svensk rett. Anders Sandøe Ørsted var kritisk til den tradisjonelle uklarhetsregelen, som han synes å ha oppfattet som en fortolkingsregel mot forfatteren av en avtale. Han lanserte en variant der fortolkningen gikk mot den som hadde de beste personlige eller ressursmessige forutsetninger for å avverge uklarhet. Carl Jacob Arnholm gikk videre på dette, og talte for en subjektiv fortolkning mot den mest kyndige i avtaleforholdet.²³ I nordisk sammenheng er uklarhetsregelen noe bedre utviklet i norsk og svensk rett, enn i dansk og finsk rett.²⁴

Rt. 1938 s. 525 fastslår uklarhetsregelens generelle gyldighet i norsk rett.²⁵ Retten uttaler i denne sammenheng: *”Ut fra almindelige fortolkningsregler med hensyn til kontrakter synes det også rimeligst å la en uklarhet i Murerforbundets lover gå ut over forsikringskassen eller den institusjon som har formulert lovene og som nærmest er skyldig i uklarheten, og ikke la den forsikrede rammes derved.”*²⁶

3.3 Innholdet i uklarhetsregelen

Uklarhetsregelen skal presisere avtalen, ikke korrigere eller utfylle den. Dette følger regelens anvendelsesvilkår om at avtalen må være uklar. Når det gjelder lovfestingen i avtl. § 37 første ledd nr 3, har lovgiver ikke gått lenger enn å knytte regelen til de avtaleforhold som reguleres av Rådsdirektivet, altså forhold mellom forbruker og næringsdrivende. Det var uklart om den ulovfestede uklarhetsregelen ble ansett utilstrekkelig til å gjennomføre direktivets påbud i art 5 annet punktum, og lovgiver

²² Ot.prp.nr 89 (1993-1994) s. 15

²³ Huser, Avtaletolkning, 1983 s. 225, 231, 239-240, 560-561

²⁴ Høgberg, Kontraktstolkning, 2006 s 296

²⁵ Huser, 1983 s. 333

²⁶ Rt. 1938 s. 525

foretok derfor denne særreguleringen for å styrke forbrukerens vern. Det ligger også en bevisbyrderegel i dette som innebærer at bevisbyrden om et avtalevilkår er individuelt forhandlet eller ikke, og dokumentasjon på dette, ligger på den næringsdrivende.²⁷

3.4 Bakgrunnen for spesialitetsprinsippet og forskjellen på det lovfestede og ulovfestede

Allerede i 1930 ble spesialitetsprinsippet inntatt i Åndsverkloven, i § 13 tredje ledd. I 1961 ble den flyttet til § 25, før den ved lovendringen i 1995 fikk sin nåværende plass i åvl. § 39 a:

”Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler”

I denne lovteksten ligger et krav om at de opphavsrettighetene som skal overdras må være spesifisert for å omfattes av avtalen. Den norske åndsverkloven fra 1961 ble som nevnt til gjennom et felles skandinavisk samarbeid. De skandinaviske land har derfor relativ stor rettslikhet.

Den vanlige oppfatningen av bakgrunnen for spesialitetsprinsippets eksistens, er presumpsjonen at opphavsmannen stod svakere stilt enn erverver i avtaleforhold om opphavsrettsoverdragelse, og at opphavsmannen derfor trengte et spesielt vern for ”å ikke bli lurt”. Eksempelvis ble det ansett slik at en forfatter eller artist hadde mindre kunnskap om bransjen enn et forlag eller plateselskap. Forlag og plateselskap ble i slike avtaler sett på som den profesjonelle part, blant annet fordi de hadde særlig kjennskap til bransjens sedvaner.

Som nevnt innledningsvis er spesialitetsprinsippet et verktøy for å kunne avgjøre en uklar avtale, men det er en subsidiær regel forhold til generelle avtalerettslige

²⁷ Avtaleloven § 37 første ledd nr 4, jfr Rådsdirektivets art 3 nr 2 tredje ledd.

tolkingsmomenter. Dette er klart i forhold til ordlyden i åvl. § 39 a.²⁸ Blomqvist argumenterer derimot for at spesialitetsprinsippet, der man gir ordlyden et utvidet anvendelsesområde, stiller på lik linje i hierarkiet med de øvrige avtalerettslige tolkingsmomenter og regler.²⁹ Det antas at lovfestingen i åvl. § 39 a også innbefatter et utvidet spesialitetsprinsipp som sier at alle uklare avtaler på opphavsrettens område skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.³⁰

3.5 Innholdet i spesialitetsprinsippet

I tråd med den generelle avtalerett og uklarhetsregelen, er et fremtredende hensyn at det er den profesjonelle part som har størst mulighet til å sørge for klarhet i avtalen. Derfor må den profesjonelle også bære risikoen for etterfølgende tvil eller uklarhet ved avtalen. Spesialitetsprinsippet er forskjellig fra uklarhetsregelen ved at spesialitetsprinsippet alltid favoriserer opphavsmannen ved uklarhet i avtalen, mens uklarhetsregelen konkret vurderer hvem som burde svare for uklarheten i hvert enkelt tilfelle.

I teorien brukes ofte begrepet spesialitetsgrunnsetningen om det åvl. § 39 a direkte regulerer, mens spesialitetsprinsipp brukes om den allmenne ulovfestede tolkingsregelen.³¹ Jeg bruker begrepet spesialitetsprinsipp på begge områdene i denne oppgaven.

²⁸ Blomqvist, *Overdragelse af ophavsrettigheder*, 1987 s. 208

²⁹ *ibid.* s. 208

³⁰ se punkt 5.2

³¹ Blomqvist, 1987 s. 171, Rosen, *Upphavsrettens avtal*, 1998 s. 109, Koktvedgaard, *Læreok i Immaterialret*, 2005, s. 98

4 FORHOLDET MELLON AVTALERETT OG OPPHAVSRETT VED AVTALETOLKINGEN AV EN OPPHAVSRETTSOVERDRAGELSE

4.1 Formkrav

Åndsverkloven bygger på et prinsipp om avtalefrihet.³² Prinsippet om avtalefrihet fører til at de alminnelige avtaleregler, herunder avtaleloven, skal legges til grunn på opphavsrettens område. Dette innebærer at det ikke er noe formelt krav til skriftlighet ved avtaler om overdragelse av opphavsrett, i likhet med den alminnelige avtalerett. Skriftlighet med presisering av overdragelsens omfang og vederlagets størrelse er uansett absolutt å foretrekke, fordi det ved skriftlighet alltid vil være enklere å påvise hva som faktisk er avtalt.

Det trenger heller ikke i alle tilfeller være inngått en uttrykkelig muntlig avtale for at opphavsrett anses overdratt. Overdragelsen kan følge et ansettelsesforhold og være stilltiende. Disse situasjonene fører ofte til usikkerhet i forhold til ”hvor mye” som er overdratt i kraft av et slikt ansettelsesforhold. Det vanlige er at opphavsrett er overdratt i det omfang arbeidsgiveren har bruk for i sin normale virksomhet.³³ Denne normen gir en pekepinn om en tolkingsretning, men gir ikke alltid noen særlig direkte veiledning. Hva arbeidsgiveren i realiteten har bruk for, og hva som regnes som den normale virksomhet i det enkelte tilfelle, vil fremdeles være gjenstand for tolking.

³² Schønning, Ophavsretsloven med kommentarer, 2008, s. 471 og 482

³³ Weincke, Retsproblemer, Ophavsret. 1976 s. 105, Knoph, Åndsretten, 1936 s. 84

4.2 Spesialitetsprinsippets generelle forhold til avtaletolkingen

Spesialitetsprinsippet skiller tolking av avtaler om opphavsrettsoverdragelse fra tolking av andre overdragelsesavtaler. Spesialitetsprinsippet må som nevnt alltid vurderes i forhold til den alminnelige fortolkningsstandard og tolkningsmomentene i avtaleretten generelt. Eksempler på situasjoner der spesialitetsprinsippet må vike er om det blir påvist felles partsoppfatning, ond tro eller at det eksisterer klar bransjepraksis som gir et klart svar på hvordan avtalen skal tolkes.³⁴

4.3 Grunnleggende tolkingshensyn

Når det gjelder den generelle avtaletolking er Kristian Husers verk, *Avtaletolking*, et grundig og systematisk verk som også blir referert til på opphavsrettens område.³⁵ Han hevder at juridiske retningslinjer ikke springer ut av språket men av den juridiske metode. Dette fører videre til at de hensyn som er relevante i rettsanvendelsen blir inkorporert i tolkingslæren som retningslinjer for tolkingen. Huser har undersøkt rettspraksis og listet opp de hensyn og retningslinjer som i følge ham er tillagt størst betydning i praksis. Ved å benytte de grunnleggende tolkingshensyn som Huser oppstiller, er målet å komme fram til et entydig fortolkningsresultat.

Huser framhever tre grupper hensyn som ligger på forskjellige plan. Partshensynet er det “laveste“ planet, knyttet til den konkrete avtale eller klausul. Rettshensynet springer ut fra et ønske om at ny konkret rettsanvendelse og tolking skal sees i sammenheng med annen rettsanvendelse og rettssystemet som helhet.

Samfunnshensynet er det “høyeste” planet, og tar hensyn til hvilke konsekvenser rettsanvendelsen får for utviklingen i samfunnet:

³⁴ Blomqvist, *Overdragelse af ophavsrettigheder*, 1987 s. 208

³⁵ *ibid.* s. 207

1. Partshensyn: om avtalen som helhet, helst at alle klausuler får virkning mellom partene (operasjonshensynet), størst mulig grad av realisering av formålet av avtalen og den enkelte klausul (formålshensynet) uten at det blir lovstridig (hensynet til konsekvensene for den øvrige rettsanvendelsesprosess) og hensynet til et rettferdig resultat og likevekt mellom partene. (rettferdighetshensyn)
2. Rettshensyn: ensartet fortolkningspraksis ved like avtaler og klausuler (hensyn til tolkningspraksis) og resultater som gir likhet til deklarasjonelle rettsregler på området (hensyn til bakgrunnsretten).
3. Samfunnshensyn: oppnå gode resultater som svarer til skikk og bruk og sedvane, som er samfunnsøkonomisk gunstige, som ivaretar fellesskapets interesser og som tilfredsstiller et ønske om forutberegnelighet og ensartethet i avtaleforhold.³⁶

4.4 Definisjon av uklar ordlyd

Begrepet ordlyd er en kombinasjon av det uttrykket som faktisk er fremsatt og språklige normer. Når man finner fram til ordlyden gjennomgår man en snever tolkningsprosess, selv om det kan virke ganske intuitivt for de som behersker språket. Det er derfor et skille mellom den faktiske tekst og den språklige forståelsen av en tekst. Det er den språklige forståelsen av en tekst som kjennetegnes som ordlyd.

Når det gjelder ordlyden i en avtale, kan den beskrives som hos Høgberg: *”Med ”avtalens ordlyd” forstås gjerne den umiddelbare betydningen av avtaledokumentets tekst etter alminnelige språknormer.”*³⁷

Det er vanlig å definere en avtale eller et avtalepunkt som uklar når avtalens ordlyd ikke trekker i en bestemt retning i forhold til det som er gjenstand for tolking. Tvisten mellom to parter oppstår når den ene mener avtalens ordlyd trekker i en bestemt retning og er klar, mens den andre mener den er uklar.

³⁶ Huser, Avtaletolking, 1983 s. 508

³⁷ Høgberg, Kontraktstolkning, 2006 s. 38

4.5 Tolkningsproblemer ved uklar ordlyd

En vanlig oppfatning er altså at ordlyden er uklar dersom den ikke trekker i en bestemt retning i forhold til det som er omtvistet og skal tolkes. Men som påpekt av Høgberg trenger ikke ordlyden å være uklar uavhengig av det konkrete tolkningsspørsmål.³⁸ “*Det er således det enkelte tolkningsproblem som kommer opp, og ikke avtalen “som sådan”, som gjør det meningsfylt å snakke om uklarhet i kontraktens ordlyd.*” Om man mener det er ordlyden i avtalen eller avtalen i seg selv som er uklar i disse tilfellene, blir da litt uvisst. Slik jeg forstår Høgberg kan en avtale som i utgangspunktet er klar, virke uklar i forhold til de problematiske forhold som dukker opp. Min oppfatning er at begrepet ordlyd sikter til det som faktisk står i avtalen, ikke forhold som ordlyden i utgangspunktet ikke dekker. Hvis avtalen ikke sier noe direkte om det som er tvistepunktet, er det ikke ordlyden som er uklar men i beste fall avtalen. En slik uklarhet får man ofte ved en opphavsrettsavtale som er upresis eller uspesifisert i forhold til hvilke beføyelser som er ment overdratt. Ordlyden er videre uklar hvis et avtalepunkt tilsier et nivå av rettighetsoverføring, mens andre avtalepunkt tilsier noe annet. Partenes situasjon og etterfølgende opptreden kan være relevant for tolkingen både der ordlyden er uklar og der avtalen som sådan er uklar. Det går an å forestille seg en situasjon der avtalens ordlyd i de enkelte avtalepunkter ikke er uklar, men der en formulering tilsier en vidtgående rettighetsoverføring mens forholdene ellers taler sterkt imot en slik overdragelse. Da må man vurdere konkret hvor stor vekt ordlyden skal ha i forhold til de andre forholdene ved og etter avtalen.

4.6 Forskjell mellom den objektive tolkningsstandard og den subjektive tolkningsstandard

Ved subjektiv tolkningsstandard er det vanlig at man prøver å tolke hva en eller flere avtaleparter har ment med en ytring eller en ordlyd. Huser skiller videre mellom subjektiv individuell standard, faktisk mening hos en av partene, og subjektiv felles

³⁸ *ibid.* s. 40

standard, mening som samsvarer med alle partenes faktiske mening.³⁹ Ved ensidige disposisjoner som gaveløfter og testamenter har den subjektive tolkingsstandard betydning.⁴⁰

Objektiv tolkingsstandard er i motsetning til subjektiv tolkingsstandard, at man ikke søker å finne avtalepartenes mening, men forholder seg til hvordan en ytring eller ordlyd oppfattes av andre enn de involverte partene. Huser skiller her mellom den normale standard, hvordan en utenforstående person vil oppfatte avtalen etter “alminnelig” ordlyd, og lokale standarder som refererer til mindre enheter som for eksempel en yrkesgruppe, bransje eller dialekt. Ved tolking av gjensidig berettigende og bebyrdende avtaleforhold som kontrakter, er det enighet om at objektiv tolkingsstandard får anvendelse.⁴¹

4.7 Forholdet til avtaleloven § 36 og forutsetningslæren

Selv om avtalens ordlyd ikke er uklar, og verken uklarhetsregelen eller spesialitetsprinsippet er anvendelig, kan det tenkes at avtalen eller avtalepunktet likevel settes til side som urimelig etter generalklausulen i avtl. § 36. Om man velger tilsidesettelse eller moderering av formuleringen kommer an på situasjonen. Den umiddelbare tanke er i alle fall at moderering er praktisk så langt det er mulig. Woxholth sier at domstolen først må foreta en klargjøring av innholdet i avtalevilkåret og fortsatt finne at det kan ha et urimelig innhold, før man eventuelt kan gjøre bruk av ugyldighets- eller lempingsregelen. Selv om ordlyden i vilkåret kan innebære urimelighet, er det måten det blir praktisert på som er avgjørende for om det kan anses urimelig.⁴²

I Rt. 1997 s. 160 ble vinneren av en konkurranse (Finseth) om beste design til ” OL-

³⁹ Huser, Avtaletolking, 1983 s. 68

⁴⁰ Woxholth, Avtalerett, 2005 s. 436

⁴¹ Woxholth, Avtalerett, 2005 s. 436

⁴² ibid. s. 377

gensen 1994” tilkjent et produksjonsvederlag i tillegg til premiebeløpet i designkonkurransen.⁴³ Premien kunne ikke anses som fullt og endelig oppgjør for overdragelsen av retten til mønsteret, og avtalen måtte utfylles. Det var dissens 3-2 i denne avgjørelsen, men verken flertallet eller mindretallet fant avtl. § 36 anvendelig.

Førstvoterendes syn er for det første at verken tilbudet eller aksepten inneholdt noe nærmere om betalingen, og at tolkingen av avtalen må skje ut fra innbydelsen til konkurransen og omstendighetene for øvrig. Om partenes forståelse av vederlaget uttales det: *”Etter min mening kan det ikke legges til grunn at Finseth forsto konkurransevilkårene på samme måte som Dale.”*

I forhold til forståelsen av konkurransevilkårene uttaler retten: *”hva som var en naturlig og rimelig forståelse av det som sto i konkurranseinnbydelsen, tar jeg utgangspunkt i at beløpet på 25 000 kroner var betegnet som ”premie”. Det er nærliggende å oppfatte dette slik at det dreide seg om en belønning for beste design – ikke om vederlag for bruk av designet.”* I tillegg til dette bygger førstvoterende på betaling i foregående designkonkurranser, der det var betalt både premie og et omsetningsbasert vederlag. *”Etter mitt syn ga det Dale oppfordring til å presisere at beløpet på 25 000 kroner skulle være fullt og endelig oppgjør, for å unngå misforståelser og ubegrunnede forventninger om produksjonsvederlag.”*

Førstvoterendes vurdering av invitasjonen som et tilbud og designforslaget som aksept, og at bindende avtale først forelå da Dale meddelte at Finseth hadde vunnet konkurransen, gir avtalen karakter av å være et implisitt avtaleforhold. Førstvoterende uttaler avslutningsvis i denne vurderingen: *”Den uklarhet som etter mitt syn forelå, må gå ut over bedriften.”*

Helt avslutningsvis nevner førstvoterende at Finseth har gitt uttrykk for at det omsetningsbaserte vederlaget som Dale ble dømt til å betale Finseth, og som partene var enige om skulle settes til 150 000 kroner, ikke var en ”spesielt god” avtale. Om dette uttaler førstvoterende: *”Det fremlagte materialet og opplysningene ellers gir imidlertid ikke holdepunkter for å fastsette et høyere nivå. Man kunne utvilsomt regne*

⁴³ HR-1997-8-B, Rt. 1997 s. 160

med et stort salg. Hvor stort, kunne imidlertid ingen vite.

Avtaleloven § 36 anser jeg ikke anvendelig i saken”

Annenvoterende uttaler om Finseths subsidiære anførsel at avtalen må revideres etter avtl § 36: *”Jeg kunne nok sett det ønskelig at det var inngått en avtale som hadde gitt henne en større økonomisk andel i denne suksessen. Men jeg er enig med førstvoterende og lagmannsrettens flertall i at det ikke foreligger noen urimelighet som gir grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36.”*

Avtl. § 36 inneholder en konkret rimelighetsstandard. Dette innebærer at det skal foretas en konkret vurdering av rimeligheten av den enkelte avtale eller det enkelte avtalepunkt. Hvilke momenter som vil være av betydning for vurderingen og resultatet vil variere fra tilfelle til tilfelle. jfr ordlyden "omstendighetene for øvrig" i avtl § 36 annet ledd. Avtalen må som helhet framstå urimelig, og det samlede resultat må innebære tap eller ulemper for den ene parten som samlet sett gjør det urimelig å gjøre kontrakten gjeldende.

Videre virker det som det stilles krav til graden av urimeligheten. Avtalen eller avtalepunktet må føre til et resultat som er åpenbart urimelig for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. En dom som tyder på dette er en avgjørelse fra lagmannsretten ("Motorpsycho"). Klar ordlyd gikk foran anførselen om urimelighet. Avtl. § 36 ble anført men førte ikke fram. Lagmannsretten uttalte *” at en part gjerne skulle sett at avtalen var annerledes, er ikke tilstrekkelig til en lemping etter avtalelovens § 36.”*⁴⁴ I en annen lagmannsrettsdom kom retten til at en forlagsavtale mellom artisten Henning Kvitnes og et dansk musikkforlag, med en klausul om "life of copyright", ikke var vesentlig misligholdt etter avtl § 34, og heller ikke var ugyldig etter avtl. § 36 og § 33. I forhold til vurderingen om det ville være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre avtalen gjeldende etter avtl. § 36, fant retten verken forhold ved avtaleinngåelsen, avtalens innhold, avtalepraksis på området eller etterfølgende forhold, som tilsa at avtalen kunne tilsidesettes etter avtl. § 36. Videre uttaler lagmannsretten: *” Det legges betydelig vekt på at den dalende aktivitet i forhold til Kvitnes verk i vesentlig grad synes å kunne tilbakeføres til Kvitnes egen manglende aktivitet av betydning for*

⁴⁴ LB-2000-3184, ("Motorpsycho")

*promoteringen i utlandet...*⁴⁵ Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet gjør at det ikke skal være mulig å anvende avtl. § 36 kun fordi resultatet har blitt ufordelaktig for en av partene.

Forutsetningslæren eller læren om bristende forutsetninger, er kort sagt, om partenes forutsetninger enten har vist seg å være opprinnelig uriktige, eller senere svikter. Spørsmålet blir da om dette fører til at avtalen mister bindende virkning.⁴⁶ Det er diskutert om forutsetningslæren har noen selvstendig funksjon ved siden av avtl. § 36.⁴⁷ Dette er ikke helt avklart i rettspraksis.⁴⁸ Det kan imidlertid se ut som resultatet etter begge framgangsmåter kan bli det samme, mens de aktuelle vurderingskriteriene i anvendelsen av avtl. § 36 og forutsetningslæren er noe forskjellige.⁴⁹

Selv om det i rettspraksis uttales at en part burde uttalt seg klarere slik at forutsetninger kunne blitt en del av avtalen, er ikke dette en del av ukklarhetsregelen.⁵⁰ Det som ved første øyekast kan se ut som en anvendelse av ukklarhetsregelen, kan i realiteten være en bekreftelse på at betingelsene ikke er tilstede for å anse forutsetningene som en del av avtalen.

I Rt. 1997 s. 160 som nevnt ovenfor er det foretatt en moderasjon av avtaleforholdet, og det var ikke grunnlag for revisjon etter avtl. § 36.⁵¹ Førstvoterende mener at ukklarheten som forelå, måtte gå ut over bedriften. Om dette er en bruk av ukklarhetsregelen eller Knophs presumpsjonsregel⁵², eller om førstvoterende baserer seg på andre rimelighetsbetraktninger er uklart. At det i denne saken er en noe implisitt avtale og at førstvoterende henviser til en rimelig forståelse av vilkårene i kontrakten, kan tyde på at det er gjort bruk av presumpsjonsregelen. På den andre siden tyder uttalelsen til førstvoterende om at ukklarheten måtte gå ut over bedriften, og anvendelseskravet at

⁴⁵ LB-1997-3221

⁴⁶ Huser, 1983 s. 114

⁴⁷ Woxholth, Avtalerett, 2005 s. 404

⁴⁸ Rt. 1999 s. 992 (AF Salhus Flytebru). Her delte retten seg i begrunnelsen 3-2. Flertallet analyserte saksforholdet med grunnlag i forutsetningslæren, mens mindretallet la til grunn avtl. § 36.

⁴⁹ Woxholth, Avtalerett, 2005 s. 406

⁵⁰ Huser, Avtaletolking, 1983 s. 553

⁵¹ HR-1997-8-B, Rt. 1997 s. 160

⁵² se punkt 4.8 nedenfor

presumpsjonsregelen fortrinnsvis gjelder implisitte avtaler i ansettelsesforhold, på at det er ukklarhetsregelen som er anvendt.

4.8 Forholdet til Knophs presumpsjonsregel

Selv om presumpsjonsregelen fortrinnsvis gjelder implisitte avtaler i ansettelsesforhold, inneholder den noe av den samme rimelighetsvurderingen som kan bli et vurderingstema etter anvendelse av spesialitetsprinsippet og ukklarhetsregelen. På implisitte avtaler i ansettelses- eller oppdragsforhold på opphavsrettens område, kan det også tenkes at disse tolkingsreglene kan overlape hverandre noe.

Knophs utsagn fra 1936 er også kjent som presumpsjonsregelen:⁵³

”Synspunktet må være at prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere.”

Spesialitetsprinsippet og ukklarhetsregelen anvendes fortrinnsvis på uklare skriftlige avtaler, og her er ikke presumpsjonsregelen anvendelig. Det er litt uklart om presumpsjonsregelen kan gi veiledning også i oppdragsforhold, men et visst utgangspunkt kan det nok gi. Knophs presumpsjonsregel henviser til rimelighet, og grensene er problematiske også her. Man må konkret vurdere hva som i det enkelte tilfelle har vært formålet med avtalen, og det er ikke alltid enkelt. Hva som er formålet med en avtale kan være problematisk å konstatere i ettertid.

Ved tolking av avtale om overgang av opphavsrett vil formålet med avtalen kunne bli tillagt betydning, i samsvar med det siterte fra Knoph. Å finne formålet til en avtale forutsetter muligens at man klarer å se for seg de potensielle bruksområdene til et verk.⁵⁴ Presumpsjonsregelen er partsnøytral i likhet med ukklarhetsregelen. Men mens presumpsjonsregelen gir uttrykk for en konkret rimelighetsstandard, er det etter ukklarhetsregelen flere forhold enn generell rimelighet som må vurderes, som for

⁵³ Knoph, Åndsretten, Oslo 1936 s. 84

⁵⁴ se punkt 8

eksempel at den ene part har forfattet avtalen eller må anses mer kyndig. Likevel kan det virke som anvendelsen av uklarhetsregelen også får preg av en rimelighetsvurdering, men vurderingstemaene er muligens noe forskjellige.⁵⁵ Spesialitetsprinsippet er ikke partsnøytral, men gir alltid uttrykk for et spesielt vern for opphavsmannen.

5 SPESIALITETSPRINSIPPET OG UKLARHETSREGELENS FORHOLD TIL TOLKING AV UKLAR AVTALE

5.1 Innfallsvinkler

En innfallsvinkel er hva som nødvendiggjør spesialitetsprinsippet når uklarhetsregelen eksisterer. Som allerede nevnt inneholder spesialitetsprinsippet et ensidig vern av opphavsmann, i motsetning til uklarhetsregelen der tolkingen går i disfavør av den som etter forholdene burde uttalt seg klarere. Begge reglene skal verne den svake part i avtaleforholdet, og derfor vil reglene i stor utstrekning føre til det samme resultatet. Forskjellen i anvendelsen blir imidlertid at man ved bruk av uklarhetsregelen må foreta en konkret vurdering av hvem som må regnes som den ”ansvarlige” i hvert enkelt tilfelle, mens man etter spesialitetsprinsippet bare konstaterer at opphavsmannen vinner rett ved uklarhet.

Et annet spørsmål er om uklarhetsregelen i det i det hele tatt er anvendelig i forhold til en opphavsrettsoverdragelse når spesialitetsprinsippet finnes på opphavsrettens område. Det fører til spørsmålet om det er enkelte elementer ved en uklar opphavsrettsoverdragelse der spesialitetsprinsippet ikke er anvendelig, og om uklarhetsregelen kan anvendes i disse tilfellene.

Når det gjelder den lovfestede delen av uklarhetsregelen, er den i likhet med

⁵⁵ se punkt 5.2

spesialitetsprinsippet ment som et særlig vern for den ene part, og i avtl. § 37 første ledd nr 3 er dette forbrukeren. Denne lovfestingen er med på å konstatere bakgrunnen for regelen, nemlig presumpsjonen at forbruker regnes som den svake part i kontraktsforholdet. Den lovfestede delen av uklarhetsregelen vil være lite praktisk i forhold til opphavsmann, fordi det vanskelig kan tenkes en situasjon der opphavsmann er forbruker i avtaleforholdet.

Det som blir interessant i denne sammenheng er om det kan tenkes situasjoner der opphavsmann er den sterke part, og hensynet bak spesialitetsprinsippet svikter. I forhold til den lovfestede delen av uklarhetsregelen, kan hensynet bak denne lovfestingen også svikte, hvis forbrukeren ikke kan anses som den svake part. Hvis opphavsmann i realiteten er sterkere enn erverver, og erverver må anses som forbruker, får man en solid kollisjon mellom disse to reglene.

5.2 Nærmere om anvendelsen av spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen

I lovforarbeidene er det uttrykkelig presisert at reguleringen i avtl. § 37 første ledd nr 3 ikke gir grunnlag for å tilsidesette ulovfestede tolkingsregler i norsk avtalerett.⁵⁶ Den ulovfestede uklarhetsregelen skal generelt gis forrang foran lovfestingen. Dette kan tyde på at hvis det oppstår en situasjon der forbrukeren må anses som den sterke part, får elementene i den ulovfestede uklarhetsregelen som skal verne den svake part, likevel avgjørende betydning for utfallet.

Uklarhetsregelen skal presisere avtalen, ikke korrigere eller utfylle. Skillet mellom hva som regnes som presiserende og innskrenkende tolking er ikke alltid skarpt. Når man gir ordlyden et snevert innhold, kan det bli usikkert om tolkningen er så snever at det må betegnes som innskrenkende/korrigerende, eller om det er presiserende. Tradisjonelt vil ikke uklarhetsregelen benyttes når kontrakten inneholder en lakune. Da vil det ikke lenger være snakk om å tolke kontrakten, men å utfylle den.⁵⁷ Uklarhetsregelen skal være et middel til å velge mellom tolkingsalternativer, ikke oppstille ulike

⁵⁶ Ot.prp.nr 89. (1993-94) s. 15

⁵⁷ se punkt 1.4

tolkingsalternativer. På samme måte som det ikke er noen skarp grense mellom innskrenkende og presiserende tolking, er det heller ikke noen klar distinksjon mellom presiserende, utvidende og analogisk tolking.⁵⁸ Spesialitetsprinsippet ser ikke ut til å ha samme teoretiske grense som ukklarhetsregelen mot utfylling av avtaler, men kan benyttes både ved tolking og utfylling. I denne sammenheng vil det kanskje innebære en forskjell om spesialitetsprinsippet anses som en subsidiær regel, eller om det er sidestilt med de alminnelige tolkingsmomenter og regler. Hvis spesialitetsprinsippet er en subsidiær regel, og først og fremst anvendes i tråd med lovens ordlyd, jfr åvl. § 39 a, er det nærliggende å forstå spesialitetsprinsippet som en avgrensingsregel, mer enn en utfyllingsregel.⁵⁹ Blomqvist mener at i de tilfellene spesialitetsprinsippet får en subsidiær anvendelse, er det naturlig å oppfatte denne som en kodifikasjon av minimumsregelen. Dette vil i følge Blomqvist frata spesialitetsprinsippet enhver selvstendig betydning.⁶⁰ Minimumsregelen sier at det alternativ som skal velges ved tolkingstvill, er det som innebærer minst inngripen for løftegiver. I følge Haaskjold innebærer dette: *”Har man derfor betinget seg en rett eller fordel, må man sørge for at dennes eksistens og omfang kommer klart til uttrykk i kontrakten. Med denne formuleringen ser man en klar linje til ukklarhetsregelen.”*⁶¹

Korrigerende er en del av den harmoniserende tolkingsstil, og faller derfor utenfor ukklarhetsregelens anvendelsesområde. Lehrberg henfører imidlertid dette til ukklarhetsregelen.⁶² Kanskje den harmoniserende tolkingsstil kan sies å være en kvalifisert form for ukklarhetsregel. Ved harmoniserende tolkingsstil vil man fortolke kontrakten mot den personen som hevder en annen løsning enn den som følger av det generelle rettsstoff.⁶³ Dette er en forlengelse av jakten på partenes mening: Den som mener at partenes intensjon var å fravike bakgrunnsretten har bevisbyrden for dette. Jo mer en av partene ønsker å fravike bakgrunnsretten, desto strengere krav til sannsynliggjøring og dokumentasjon kreves av den part som ønsker det. Harmoniserende tolkingsstil vil antakelig likevel ha et mer generelt siktemål enn ukklarhetsregelen. Dette vil ramme den part som hevder en annen løsning enn

⁵⁸ Eckhoff, Rettskildelære, 2001 s. 124

⁵⁹ se punkt 3.4

⁶⁰ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987, s. 208, NJA II 1961 s. 213

⁶¹ Haaskjold, Kontraktsforpliktelse, 2002 s. 132

⁶² Lehrberg, Avtalstolkning, 2003 s. 153

⁶³ Høgberg, Kontraktstolkning 2006 s. 302

bakgrunnsretten også ved klar ordlyd, ikke bare ved uklar ordlyd. Hvis man tar bakgrunnsretten i betraktning, er dette en annen vurdering enn rene risikobetraktninger av hvem som er nærmest til å bære risikoen. Andenæs er også av den oppfatning at uklarhetsregelen er subsidiær, og derfor kun får anvendelse etter bakgrunnsretten og andre tolkingsmomenter.⁶⁴ Boe mener derimot at et typetilfelle der uklarhetsregelen blir anvendt er der kontrakten er uklar, men bakgrunnsretten er klar. ” *Respekten for lovgiveren, vissheten om at de fleste velger lovens normalløsning og hensynet til hva som jevnt over er en god og fornuftig regel, gjør det naturlig å løse tolkingstvil mot den parten som hevder at loven er fraveket.* ”⁶⁵

Med bakgrunnsrett mener jeg lovens ordlyd, lovens forarbeider, formål med loven, sedvane, kontraktspraksis og alminnelige avtalerettslige prinsipper. Der det er inngått en kontrakt på et område med fravikelig lov, får man samspill mellom kontrakten og loven. Mange avtalefester ikke alle forhold i kontrakten, og støtter seg dermed på bakgrunnsretten. Lovreglene virker da utfyllende. Rt.1987 s. 1022 gjaldt spørsmålet om rekkevidden av en klausul om fortrinnsrett til fornyelse av leieavtale til butikklokaler. Det ble bemerket at fornyelsesklausulen var uklar, men da kontrakten ikke var gitt noen ny forlengelsespåtegning ved kontraktstidens utløp, måtte fornyelsesklausulen forstås slik at den da bare ga rett til å forlenge leieavtalen en gang, og bare for fem år, slik det var avtalt ved forrige fornyelse.⁶⁶ Retten uttaler: ”*En evigvarende rett til fornyelser ville vært helt usedvanlig. For å legge en slik tolking til grunn, måtte man hatt klare holdepunkter for at partene virkelig hadde ment dette. Jeg kan ikke se at dette er tilfelle.*”

Spesialitetsprinsippet blir brukt på stilltiende avtaler, og presisering er derfor helt klart i erververs interesse. Uklarhetsregelen brukes hovedsaklig ved skriftlige avtaler. Det er ingenting i veien for at den også kan benyttes ved muntlige avtaler, men det blir ofte et spørsmål om å bevise hva som egentlig er avtalt, ikke hvordan det som er avtalt skal tolkes.

Spesialitetsprinsippet må ses i lys av mulighetene for rettighetsoppdeling, og da

⁶⁴ Andenæs, Kontraktsvilkår, 1989 s. 348

⁶⁵ Boe, Innføring i juss, 2001, s. 376

⁶⁶ Rt. 1987 s. 1022 (292-87)

fortrinnsvis av de økonomiske rettighetene. At det er vid adgang til dette er nevnt ovenfor.⁶⁷ Dette vises også i dommen mellom Kezzler og Jarepta som jeg kommer tilbake til.⁶⁸ De økonomiske rettighetene kan deles opp kvalitativt og kvantitativt, tidsmessig osv. Eksempelvis kan retten til eksemplarframstilling av musikkverk inndeles i rett til trykking og rett til innspilling. At overdragelse av opphavsrett og overdragelse av eiendomsrett til eksemplar ikke trenger å være overdratt sammen, bidrar kanskje til å øke kravene til presiseringen av hva som faktisk er ment eller avtalt overdratt. Det ser ut til at beføyelser i stilltiende og uklare avtaler, vanskelig kan anses overdratt der det mangler en presisering av de enkelte deler av åndsverket som er ment inkludert i overdragelsen.

Det er mange oppfatninger av hvordan uklarhetsregelen skal beskrives eller presiseres. Presiseringen veksler mellom konkrete, spesielle situasjoner der en part burde uttalt seg klarere, og mer generell presisering i forhold til hvilken part som i utgangspunktet har størst ansvar for at avtalen blir tilstrekkelig klar. Felles for begge tilnæringsmåtene er at det ligger et element av tildeling av skyld i regelen. Den ene part *burde* ha uttalt seg klarere som nevnt innledningsvis. Spesiell presisering har i norsk teori to situasjonstyper der en part burde ha uttalt seg klarere, som har fått utslag i to forskjellige tolkingsregler.

- 1) Forfatterregelen: en part har forfattet avtalen/kontrakten og må bære risikoen ved uklar ordlyd
- 2) Kyndighetsregelen: den ene parten innehar særlig kyndighet på området og må bære risikoen ved uklar ordlyd

Det hevdes at disse måtene å anvende uklarhetsregelen på heller ikke er særlig presise, og må brukes med varsomhet. Like fullt har uklarhetsregelen stor praktisk betydning, noe som vises på mengden rettspraksis.⁶⁹ Dette gjelder spesielt ved bruk av standardvilkår. Et eksempel er Rt. 1992 s.1105: *"Den kontraktsbestemmelse en her står overfor, er ikke helt klar. Ordlyden kan forstås på ulike måter, og begge parter kan påberope reelle hensyn for sin fortolkning. Bestemmelsen er en del av NSB's standard*

⁶⁷ se videre punkt 2

⁶⁸ LB-2003-399 (Kezzler)

⁶⁹ Høgberg, Kontraktstolkning, 2006, s. 297, se også avsnitt nedenfor i punkt 5

*kontraktsgrunnlag, og det tolkningsprinsipp at uklarhet i en avtalebestemmelse skal fortolkes mot den som burde uttrykt seg klarere, kommer inn her.*⁷⁰

Det kan diskuteres om spesialitetsprinsippets ensidige vern av opphavsmannen er like nødvendig nå som før. Det er ikke like selvsagt at opphavsmannen alltid er svakere stilt enn erverver. Det som var bakgrunnen for regelen har utviklet seg, og organisering av opphavsmenn, for eksempel TONO, kan føre til at opphavsmannen faktisk er den sterke part.⁷¹ Hvis dette er tilfellet kan det diskuteres om uklarhetsregelen faktisk er den regelen som ”treffer” best på opphavsrettens område også. Spørsmålet blir da om spesialitetsprinsippet i det hele tatt gjelder i disse tilfellene, og om prinsippet er relativt i forhold til anvendelsen.

I lovmotivene til bestemmelsen fra 1961 er det diskutert om regelen i det hele tatt var påkrevet. Departementet besluttet å bevare bestemmelsen og fokuserte på hensynet til opphavsmennene i sin begrunnelse.⁷² Selv om opphavsmannen rent faktisk må sies å være den sterke part kan det diskuteres om spesialitetsprinsippet fremdeles har en rolle, da opphavsmannen er den nærmeste til å bestemme over sitt eget verk.

To problemstillinger reiser seg i forhold til anvendelsen av spesialitetsprinsippet, i likhet med generell kontraktstolkning. Det første er om det i det hele tatt er avtalt noen rettighetsovergang mellom partene. Det andre er at det kan påvises en rettighetsovergang, men det hersker usikkerhet i forhold til omfanget av overdragelsen.

Spesialitetsprinsippet har vært gjenstand for mye diskusjon i teorien, både i forhold til rekkevidde og dets nærmere innhold.⁷³ I forskjellen mellom den lovfestede delen av spesialitetsprinsippet og den ulovfestede delen kan det oppstå uenighet om hvilket vern lovfestingen gir, og hva som i forlengelsen av dette må henføres til den ulovfestede delen. I de tilfellene der åvl. § 39 a hevdes å være uttrykk for et bredere og mer generelt tolkningsprinsipp enn det som følger direkte av ordlyden, reises det mer tvil og diskusjon

⁷⁰ Rt. 1992 s. 1105

⁷¹ Wagle, Ødegaard, Opphavsrett i en digital verden, 1997, s. 169

⁷² Ot.prp.nr 26 (1959-1960) s. 67

⁷³ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987 s. 171, Rosen, Upphavsrettens avtal, 1998 s. 109

om hvor vidt anvendelsesområde det helhetlige spesialitetsprinsippet skal ha. Utgangspunktet for anvendelsen er det derimot relativ stor grad av enighet om. Spesialitetsprinsippet som en innskrenkende, konkret tolkingsregel i forhold til omfanget av overdragelsen er utvilsom. Det som er uttrykkelig avtalt er overdratt, men ikke mer enn det. Dette følger også ordlyden i åvl. § 39 a. Anne Lise Sijthoff Stray uttaler: *”En part som påberoper seg lovens regel kan vanskelig møtes med at han burde ha uttalt seg tydeligere.”*⁷⁴ Spørsmål om retten som er overdratt skal brukes på en bestemt måte, om det er overført simpel eller eksklusiv rett, eller om totaloverdragelse, faller gjerne utenfor virkeområdet til det lovfestede spesialitetsprinsipp.

Situasjonene ovenfor som kan falle utenfor vurderingen etter den lovfestede regelen, kan imidlertid ha like stort behov for en restriktiv tolking som de tilfellene som følger lovfestingen. Spørsmålet blir da om den lovfestede regelen har et utvidet anvendelsesområde i forhold til det ordlyden i utgangspunktet gir grunnlag for. Som det fremgår av oppgaven i avsnittet om spesialitetsprinsippets anvendelse ved totaloverdragelser og avsnittet ovenfor, er det lovfestede spesialitetsprinsippets anvendelsesområde ganske beskjedent.⁷⁵ Når den lovfestede regel kun omfatter begrensede overdragelser, kan man spørre om denne regelen i det hele tatt har noen særlig selvstendig betydning. Det virker som formålet med regelen er at den skal representere et vern også ved brede og omfattende rettighetsoverdragelser. Man kan kanskje si at opphavsmann automatisk vil ha et vern i form av begrensningen, når det foreligger en begrenset overdragelse. Avtaler der rettighetene er begrenset vil ofte fremstå som klarere enn mer vidtgående overdragelser. I vidtgående avtaler, med uklare formuleringer, muntlige avtaler eller stilltiende avtaler om opphavsrettsovergang, oppstår situasjoner der man vil få bruk for en fortolkingsregel som har større anvendelsesområde enn det som følger ordlyden i åvl. § 39 a. Etter forarbeidenes ordlyd er det klart at spesialitetsprinsippet får anvendelse i slike situasjoner. *”Fordi terminologien er vaklende og fordi overdragelse av råderett over åndsverk ofte foregår stilltiende eller følger av tjeneste- eller engasjementsavtaler, har det ofte vist seg praktisk å kunne henvisse til den positive regelen i gjeldende lov.”*⁷⁶ Lovens ordlyd er etter dette ikke tilstrekkelig til å oppnå formålet med regelen som er

⁷⁴ Anne Lise Sijthoff Stray, Opphavsretten, 1989, s. 169

⁷⁵ se avsnitt 6

⁷⁶ Ot.prp.nr 26 (1959-60), s. 67

beskrevet i forarbeidene. Dessuten er det flere situasjoner der den lovfestede regel ikke vil være anvendelig, men der en restriktiv avtalerettslig fortolking likevel kan anvendes. Forfatterne av Norsk skribentrett skriver at en restriktiv fortolking av uklare avtaler ”antakelig må forstås å gjelde ikke bare spørsmål knyttet til rettighetsoverdragelsens omfang, men også hvorvidt rettserververen...gjennom overdragelsen har fått eksklusiv eller simpel rett.”⁷⁷

Det må være klart at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved videreoverdragelser.⁷⁸ Hvis man skulle fjerne spesialitetsprinsippet anvendelse i slike situasjoner vil det kunne oppstå en rekke problemer i forhold til hvilken kunnskap partene har til kontraktsforholdene, bransjepraksis og utgangspunktet for avtalen mellom opphavsmannen og første erverver av rettighetene.

Det har blitt diskutert om spesialitetsprinsippet får anvendelse når det gjelder overdragelser av rett til eksemplarframstilling, eller om det kun får anvendelse ved retten til offentlig fremførelse og offentlig spredning og visning av eksemplarer. I følge teorien må det imidlertid være klart at spesialitetsprinsippet også får anvendelse ved retten til eksemplarframstilling.⁷⁹

Den kanskje viktigste begrensningen for anvendelsen av åvl. § 39 a er som nevnt ovenfor, at ordlyden gir uttrykk for at regelen kun er anvendelig på begrensede rettighetsoverdragelser, mens det kan argumenteres for at det nettopp er i avtaler uten spesielle begrensninger spesialitetsprinsippet burde anvendes. Dette støttes også av formålet til bestemmelsen i forarbeidene.

Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen), gjaldt tolkingen av en muntlig avtale mellom Posten og Løkke-Sørensen.⁸⁰ I denne dommen gir Høyesterett uttrykk for et allment spesialitetsprinsipp med ordlyden ”... uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør. Det er derfor oppdragsgiver som har særlig interesse i klare avtaler.” Etter blant annet denne dommen og forarbeidene virker det klarere at det

⁷⁷ Graasvold, Djønné, Bing, Norsk skribentrett, 2006 s. 113

⁷⁸ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987 s. 161

⁷⁹ Blomqvist, 1987 s. 164, Weincke, Retsproblemer, Ophavsret, 1976, s. 106

⁸⁰ HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen)

foreligger en underliggende fortolkingsnorm, som sier at uklare og stilltiende avtaler eller nye utnyttelsesmuligheter og nye rettigheter, skal tolkes restriktivt eller innskrenkende i favør av opphavsmannen. Denne uttalelsen gir likevel ikke noen nærmere veiledning på hvilket anvendelsesområde dette utvidede spesialitetsprinsippet skal ha. Det er antydning i teorien at spesialitetsprinsippet i praksis ikke gir opphavsmannen noe særskilt vern, og det kan diskuteres om de nåværende regler i kapittel 3 innebærer noe større beskyttelse av opphavsmannen enn det som følger av de alminnelige avtalerettslige regler og prinsipper.⁸¹

Etter en gjennomgang av anvendelsen av det lovfestede spesialitetsprinsipp, og en konstatering av at det foreligger et bredere og mer allment prinsipp enn det som direkte følger ordlyden i åvl. § 39 a, virker det sannsynlig at spesialitetsprinsippet som helhet kan få anvendelse både på altomfattende overdragelser, enten det gjelder både ideelle og økonomiske rettigheter, og på overdragelse av begrensede rettigheter. Fra Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen) kan man utlede at avtaler *generelt* skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør. Overdragelse av begrensede rettigheter eller enkeltrettigheter kan innebære uklarhet i forhold til hva som er avtalt med hensyn til rekkevidden av utnyttelse. En avtale om overdragelse av enerett til eksemplarframstilling kan også framstå ubegrenset med hensyn til tid og antall eksemplarer. Det må i denne sammenheng også kunne føyes til at reelle hensyn, og da spesielt forholdsmessighet, er et sentralt stikkord når det gjelder tolking av omfang av overdragelser. Opphavsmannens vederlag bør stå i forhold til erververs bruk eller utnyttelse av verket, og dette bør være en forutsetning for overdragelse.

I Rt. 1999 s. 1320 (Cappelen) tolker retten en avtale om overdragelse av opphavsrett uten å komme inn på spesialitetsprinsippet.⁸² I denne saken ville en oversetter ha tilleggsbetalt for at verket ble brukt i videre omfang enn avtalt. Høyesterett kom under dissens til at oversetteren hadde krav på dette, men ved anvendelse av objektiv, konkret avtaletolking og ikke spesialitetsprinsippet. I dette tilfellet var det også snakk om en omsetningsform som ikke var i tankene ved avtalens utforming, og i slike situasjoner

⁸¹ Kocktvedgaard, Lærebok i immaterialret, 7. utgave, 2005, s. 422

⁸² HR-1999-46-B, Rt. 1999 s. 1320 (Cappelen)

er det nærliggende å anta at spesialitetsprinsippet er ekstra anvendelig.⁸³ I denne sammenhengen må det påpekes at Høyesterett ikke avviste en anvendelse spesialitetsprinsippet, idet ingen av partene påberopte seg det. Det at Høyesterett generelt er tilbakeholdne med sin anvendelse av spesialitetsprinsippet, gjør at avgrensningen mellom den alminnelige avtalerett og tolkingsmomentene blir vanskelig å få tak på. Selv om denne dommen ikke sier noe om avgrensningen, kan den i alle fall forstås slik at spesialitetsprinsippet er en subsidiær tolkingsregel i forhold til de avtalerettslige tolkingsmomenter, også på opphavsrettens område.

I Løkke- Sørensen dommen slår Høyesterett fast spesialitetsprinsippets anvendelse, men benytter konkret avtaletolkning for å slå fast resultatet.⁸⁴ Det samme resultatet ville kommet hvis spesialitetsprinsippet hadde vært anvendt. Det kan se ut som spesialitetsprinsippet blir et tilleggsargument for resultatet.

Det legges til grunn at ukklarhetsregelen innehar en preventiv effekt. Den som står i fare for å måtte bære risikoen for ukklarheten vil antakelig søke å motvirke slik ukklarhet. Selv om det ligger et element av skyldfordeling i ukklarhetsregelen, trenger ikke ukklarheten være et utslag av culpøse forhold.⁸⁵

Det er ikke alle typer ukklarhet det er mulig å unngå ved avtaleinngåelsen, for eksempel der ukklarheten først kommer til syne i spesielle situasjoner som ingen av partene i utgangspunktet tenkte på, eller som ikke var synlig på avtaletidspunktet, og som dermed ikke ble tatt i betraktning da de skrev avtalen. I disse situasjonene spiller ikke ukklarhetsregelen noen preventiv eller pedagogisk rolle, men blir en ren risikobetraktning. Dette kan få betydning for regelens anvendelse, da en stor del av regelens begrunnelse svikter.

En del av regelens begrunnelse svikter også hvis begge parter må anses like kyndige. I RG 1979 s. 39 hadde den ene partens advokat forfattet avtalen. Dette ble ikke tillagt vekt fordi kommunen som påberopte seg ukklarhetsregelen, måtte være fullt ut

⁸³ se punkt 8 om overdragelse av nye rettigheter og nye uforutsette utnyttelsesmuligheter

⁸⁴ HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen)

⁸⁵ Høgberg, Kontraktstolkning, 2006 s. 300

medansvarlig for de kontrakter den var med på. I tillegg uttalte retten: *”Kommunens daværende kontorsjef, Knut Andersen, som var med på forhandlingene, er for øvrig også jurist.”*⁸⁶ I slike tilfeller blir bedømmelsen av hva som burde vært oppdaget, et utslag av skjønn. Et slikt skjønn vil i all hovedsak søke å skape balanse og rimelighet i kontrakten.

Anvendelsen av ukklarhetsregelen blir ofte ledsaget av et rimelighetshensyn eller en annen grunn, i tillegg til at den ene part skrev kontrakten eller var kyndig. Eksempler på slike grunner er ensidig initiativ fra den ene part, særlig kjennskap til kontraktsobjektet eller der den ene part hevder et tolkingsresultat som åpenbart er ekstraordinært. I Rt. 1951 s. 976 ble ukklarhetsregelen brukt mot et oljeselskap som brukte sin standardavtale overfor alle sine forhandlere av bensin. Der uttaler retten: *” Det er for meg tilstrekkelig å konstatere at kontrakten i alle fall ikke inneholder en klar og utvetydig hjemmel for selskapets oppfatning, og da er det for meg avgjørende at selskapets oppfatning etter de omstendigheter som foreligger, er så lite rimelig at jeg ikke uten sådan hjemmel kan godta den.”*⁸⁷

Ofte vil det være slik at den parten som forfattet avtalen i tillegg er den mest kyndige. I Rt. 1960 s. 848 uttaler retten: *”Og i tvilstilfelle må man i hvert fall falle tilbake på det tolkningsprinsipp at en avtale bør tolkes mot den som burde talt tydeligere - her den svenske ingeniør Gregor som var disponent i det interesserte bergverksselskap, førte avtalen i pennen og sikkerlig hadde den største kyndighet når det gjaldt kontrakter av denne art.”*⁸⁸

Det kan tenkes at de punkter som er uklare i kontrakten, ville vært inngått selv om de hadde vært klarere formulert i kontrakten, og at dette var meningen på avtaletidspunktet. Den med sterkest forhandlingsposisjon får fortolkningen mot seg etter ukklarhetsregelen. Hvis dette hadde vært avklart i kontrakten ville den med sterkest forhandlingsposisjon fått gjennomslag.

Hvor det ikke finnes lovregulering og det heller ikke foreligger en eksplisitt avtale i et

⁸⁶ RG 1979 s. 39 (Frostating Lagmannsrett)

⁸⁷ Rt. 1951 s. 976 på side 978

⁸⁸ Rt. 1960 s. 848

ansettelsesforhold, faller vi tilbake til Knophs presumpsjonsregel som også henviser til rimelighet.⁸⁹

6 TOTALOVERDRAGELSE

6.1 Adgangen til totaloverdragelse

Justisdepartementet uttalte i forarbeidene til åndsverkloven at en altomfattende overdragelse av opphavsretten må være uttrykkelig avtalt eller fremgå tydelig av omstendighetene.⁹⁰

Begrepet totaloverdragelse brukes i denne oppgaven om overdragelser der alle de økonomiske beføyelsene etter åvl. § 2 må anses overdratt. Det er altså ikke et vilkår for å bruke termen totaloverdragelse, at opphavsmannen også har fraskrevet seg de ideelle rettigheter.

I følge Blomqvist er det usikkert om det eksisterer en teoretisk mulighet for en totaloverdragelse der opphavsmannen også fraskriver seg de ideelle rettighetene i åvl. § 3.⁹¹ Om dette skal være mulig må det i så fall fremgå helt uomtvistelig og tydelig av avtalen. Dette samsvarer med forarbeidenes ordlyd som er nevnt ovenfor.

Koktvedgaard har også denne oppfatning, selv om det ikke i utgangspunktet er noe i veien for en helhetlig, endelig overdragelse.⁹² Begrensningen i åvl. § 3 vil i alle tilfeller gjelde i forhold til respekt for opphavsmann og verk. Etter ordlyden i åvl. § 3 tredje ledd må fraskrivelsen være kvalitativt og kvantitativt begrenset.

Selv om det etter loven ikke er noe som hindrer en mulighet for totaloverdragelse, vil

⁸⁹ Knoph, Åndsretten, Oslo 1936 s. 84 og punkt 4.8

⁹⁰ Ot.prp.nr 26 (1959-60) s.67

⁹¹ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987 s.122

⁹² Koktvedgaard, Læreok i Immaterialret, 2005 s. 97 og 419

det i tvilstilfeller som oftest tale mot at en slik totaloverdragelse er avtalt. Selv om det i avtalen er brukt begreper som at eiendomsretten er overdratt, er det ikke sikkert at det er meningen at hele opphavsretten skal omfattes.⁹³ Overgangen av opphavsretten vil dessuten ofte begrenses av erververs behov i sin alminnelige virksomhet.

Når det gjelder den terminologiske forskjellen mellom overdragelse og fraskrivelse benytter åvl. § 39 overdragelse, mens åvl. § 3 tredje ledd bruker fraskrivelse.

Blomqvist sier at det *"Ved et frafald af de ideelle rettigheder, som er kvalitativt og kvantitativt begrenset og dermed retsgydigt i henhold til OL (tilsvarende åvl.) § 3 stk. 3 vil "erhververens" retsposition være ganske som efter en overdragelse."*⁹⁴ Når det gjelder forskjellen i valg av terminologi i loven, er den med på å understreke at man skal være restriktiv ved fortolkningen av avtaler der opphavsmannen fraskriver seg de ideelle rettighetene.

En av grunnene til at fraskrivelsen må være begrenset kan være at opphavsmannen ved en slik begrensning vil bli mer bevisst overdragelsens innhold. Blomqvist mener det er nærliggende å anta at man ved denne bestemmelsen krever at opphavsmann har hatt mulighet til å se følgene av overdragelsen.⁹⁵ En vurdering om hvorvidt de ideelle rettighetene er overdratt ved avtale, vil videre vurderes også på bakgrunn av hvilket behov det er for integritetsbeskyttelse i det enkelte tilfelle. Det ser ut til at åvl. § 3 tredje ledd har en noe lignende funksjon som spesialitetsprinsippet, og først og fremst har en fortolkings- og utfyllingsrolle i forhold til upresise avtaler der det er forutsatt en fraskrivelse uten at det er uttrykkelig nevnt.

Ordlyden "god skikk" og "krenkende" i åvl. § 3 første og annet ledd tyder også på at det vernet man skal ha som opphavsmann gjelder i situasjoner av betydning, ikke ved små, ubetydelige hendelser. Retten etter åvl. § 3 fjerde ledd om at krenkende endring ikke skriver seg fra opphavsmannen, kan man ikke frasi seg ved avtale. Beføyelser etter § 3 av særlig personlig karakter er ikke nødvendigvis overdratt selv om avtalen ser ut som en totaloverdragelse.

⁹³ se punkt 5.1

⁹⁴ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder 1987 s. 125

⁹⁵ ibid. s. 125

Det uttales ofte om adgangen til overdragelse av opphavsrett i henhold til åvl. § 39 første ledd, at det er de økonomiske og ikke de personlige beføyelser som kan overdras. Den økonomiske beføyelsen i åvl. § 2, retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, er kanskje hovedbeføyelsen i opphavsretten. I teorien påpekes det at denne beføyelsen innehar en stor grad av personlige elementer i tillegg til den økonomiske verdi denne rettigheten har. Det er imidlertid ikke denne type personlige momenter som er unndratt adgang til overdragelse, men de helt spesifikke rettigheter i åvl. § 3 som er av personlig art. Disse ideelle rettighetene av personlig art kan også representere en økonomisk verdi, men de må være avgrenset etter art og omfang for å anses overdratt⁹⁶, altså særskilt avtalt.⁹⁷

I forhold til verk som har et kunstnerisk tilsnitt, og som derfor inneholder beføyelser som krever beskyttelse etter åvl. § 3 (integritetsbeskyttelse), er det tvilsomt om det er anledning til en totaloverdragelse som også innebærer en overgang av de ideelle rettighetene i åvl. § 3. Åndsverk som ikke kan sies å inneholde et personlig, kunstnerisk tilsnitt og som derfor vanskelig kan utnyttes i strid med "god skikk" eller på en "krenkende" måte, for eksempel industritegninger, vil aldri komme i en slik problemstilling. Nettopp på grunn av at verket ikke inneholder slike beskyttelsesverdige trekk, vil det ikke være noen grunn for opphavsmann å sitte igjen med noen deler av de ideelle rettighetene, og en totaloverdragelse som også omfatter de ideelle rettigheter må sies å være meget anvendelig.

Hvorvidt det er foretatt en total overdragelse eller en partiell overdragelse ved rettighetsoppdeling, vil ofte følge åndsverkets natur og avtaleforholdet mellom partene. Typer av åndsverk strekker seg som sagt fra kunstneriske innretninger til mer tekniske verk som tekniske tegninger, industrielt design og dataprogrammer. Dette gir et behov for fleksible regler, og kanskje til og med mer generelle rettslige standarder som kan dekke alle typer åndsverk. Slike generelle standarder vil da få et mer reelt innhold i rettspraksis.

En delvis overdragelse vil kanskje være mer naturlig i forhold til verk med stort

⁹⁶ Jfr åvl. § 3 tredje ledd

⁹⁷ Lund, Ophavsretten, 1961 s. 189

kunstnerisk tilsnitt som bøker og musikk, mens teknisk pregede verk som dataprogrammer oftere vil resultere i en totaloverdragelse. De ideelle rettighetene og det spesielle vernet som gjelder for opphavsmann av mer tradisjonelle åndsverk, vil miste betydning når det dreier seg om teknisk pregede verk. Også ifølge teorien skal det mer til for at rettighetene til tradisjonelle åndsverk er overdratt, enn for tekniske eller industrielle verk. Blant annet hevder Knoph at:

*”Rent generelt kan man kanskje si at jo mere det praktiske formål preger åndsverket, og jo mindre det individuelt-kunstneriske momentet er, desto lettere vil man forlate de rent ophavsrettslige tolkningssynspunkter (...)”.*⁹⁸

Torvund fremhever verkets art som et første moment av relevans for hvorvidt rettighetene er overdratt i et oppdragsforhold,⁹⁹ og Blomqvist henviser til verkets individuelle særpreg som et gjennomgående moment ved rettighetsoverdragelser.¹⁰⁰

De mer tekniske åndsverk vil oftest oppstå i et eller annet arbeidsforhold, enten fast eller på oppdrag, og dette vil kanskje bidra til et bedre utgangspunkt til å kunne forutse hvilke utnyttelsesmuligheter som ligger i åndsverket.

6.2 Spesialitetsprinsippets anvendelse på totaloverdragelser

En kjennelse fra lagmannsretten gjelder spørsmålet om totaloverdragelse.¹⁰¹ Partene hadde tilsynelatende kontraktsfestet en totaloverdragelsesklausul i avtalen. Jarepta som opphavsmann tilbakeholdt kildekoder til programmet på grunn av konflikt om betaling. Kezzler begjærte kildekodene utlevert fra Jarepta ved midlertidig forføyning. Oslo namsrett tok ikke begjæringen til følge ved kjennelse 15.11.2002. Kezzler påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett.

I forhold til hvilke rettigheter av opphavsrettslig art som er overdratt, uttaler

⁹⁸ Knoph, Åndsretten, 1936 s. 141

⁹⁹ Torvund, Opphavsrett i oppdragsforhold, NIR, 1999 s. 123-139 s. 130

¹⁰⁰ Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987 s. 194, 214, 221

¹⁰¹ LB-2003-399 (Kezzler)

lagmannsretten innledningsvis at det må bero på en fortolking av avtalen. I denne forbindelse uttaler de at avtalen på disse punkter er *"korfattet, til dels ufullstendig.."*. Det eneste avtalen uttrykker om dette er at Kezzler eier *"alle rettigheter i forbindelse med de ferdig utviklede produkter og applikasjoner, systemer"*. Lagmannsretten slår deretter fast at Jareptas utviklede program har verkshøyde, og at Jarepta dermed er opphavsmann jfr åvl. § 1. Deretter finner retten at kildekodeutlevering må ses i sammenheng med spørsmålet om hvilke opphavsrettslige beføyelser som er overdratt i kontrakten. Retten finner at det har funnet sted en totaloverdragelse og at det var adgang til dette. De bygger på Norsk lovkommentar, 2002, Wagle og Ødegaard, 1997 og bransjepraksis. De tilføyer at det dreier seg om en avtale mellom likestilte og profesjonelle parter. Spørsmål er da om resultatet ville blitt annerledes om partene ikke var jevnbyrdige. En slik argumentasjon om at partene er likestilte er et typisk moment i en anvendelse av ukklarhetsregelen, ikke i forhold under spesialitetsprinsippet. Lagmannsrettens konstatering av den restriktive tolking i opphavsmanns favør, begrunnes ikke og kommenteres ikke videre.

Om Jareptas anførsel av spesialitetsprinsippet sier retten at dette tolkingsprinsippet gir *"liten konkret veiledning ved avgjørelsen av hvilke opphavsrettslige beføyelser som er overdratt ved en totaloverdragelsesklausul."*

Grunnen til at Lagmannsretten ikke finner spesialitetsprinsippet spesielt anvendelig i dette tilfellet kan være at det er snakk om en *"totaloverdragelsesklausul"*. Det retten uttaler med sitatet fra dommen ovenfor er ganske vagt. Det kan imidlertid tenkes at Lagmannsretten sikter til spesialitetsprinsippet anvendelse etter den lovfestede regel og ordlyden i åvl. § 39 a, *"bestemt måte, eller bestemte midler"*, og at tolkingsprinsippet kun kan benyttes ved overdragelse av begrensede rettigheter og ikke ved totaloverdragelser. Uttalelsen i neste setning virker som en moderasjon av den første uttalelsen om at spesialitetsprinsippet ikke er anvendelig på totaloverdragelser. *"Generelt følger det imidlertid av § 39a at uklare avtaler må tolkes restriktivt i opphavsmannens favør, jf. Rt-2000-1487"*.

Videre kan det virke som lagmannsretten går inn i en vurdering om hvorvidt spesialitetsprinsippet får anvendelse, når de vurderer om det foreligger en begrensning i endringsretten. Spørsmålet blir om det foreligger en begrensning, når Jarepta i følge

avtalen har en rett til oppdrag på videre programutvikling. Lagmannsretten uttaler i denne forbindelse at åndsverkloven ikke kan forstås slik at det ved totaloverdragelser i tillegg vil være et krav om spesifikk klausul om endringsrett. Slik endringsrett kan følge avtalens natur eller følge sedvane. Lagmannsretten mener at rett til videre programutvikling ikke representerer en begrensning i endringsretten. De konkluderer her med at endringsrett er overdratt og at avtalen derfor må anses som en totaloverdragelse.

Etter åvl. § 39 a antyder ordlyden som nevnt ovenfor at en opphavsrettsoverdragelse må være begrenset for at bestemmelsen skal få anvendelse. Blomqvist har laget et ”begrepskille” mellom ”statiske” situasjoner, og ”dynamiske” situasjoner.¹⁰²

”Statiske” situasjoner er de tilfeller der utnyttelsesformen som er tvistepunktet, var kjent eller burde være kjent på avtaletidspunktet. ”Dynamiske” situasjoner oppstår der nye utnyttelsesformer ikke kunne vært i partenes bevissthet på avtaletidspunktet. Når det gjelder de ”statiske” situasjoner mener Blomqvist det er tvilsomt om det er mulighet for å anvende spesialitetsprinsippet på situasjoner der det er avtalt ubegrensede overdragelser av enkelte rettigheter.

”Dynamiske” situasjoner kjennetegnes, i følge Blomqvist, ofte ved at det oppstår tvist om en utnyttelsesform som det ikke var tatt hensyn til på avtaletidspunktet. I disse situasjonene er det nærliggende å anta at spesialitetsprinsippet får en generell anvendelse. Man må altså fortolke rekkevidden av en totaloverdragelse i forhold til de kjente og aktuelle utnyttelsesmuligheter på avtaletidspunktet.

Det kan settes spørsmålstegn ved om slike tekniske begreper er gunstige. Selv om utnyttelsesformen som er tvistepunktet var kjent på avtaletidspunktet, er det ikke sikkert at situasjonen kan karakteriseres som statisk. Denne begrepsbruken er etter min oppfatning lite hensiktsmessig, da en naturlig oppfatning av begrepet ”statisk situasjon” leder tankene hen til at avtaleforholdet som helhet er statisk. De fleste avtaleforhold er etter min oppfatning dynamiske, uansett om nye utnyttelsesformer var kjent på avtaletidspunktet eller ikke. Selv om det dukker opp nye utnyttelsesformer vil

¹⁰² Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder, 1987 s. 164

det ikke alltid dukke opp tvister, men i de situasjonene det gjør det, vil det være nærliggende å anta at spesialitetsprinsippet kan spille en sentral rolle i tolkingen.

I tysk rett er anvendelsen av prinsippet om formålsbestemt avtaletolking (tysk spesialitetsprinsipp), ikke forbeholdt situasjoner der det er foretatt en begrensning i overdragelsens omfang. Tysk rett forutsetter, i motsetning til det som følger ordlyden i den norske åvl. § 39 a, at det ikke er foretatt noen spesielle begrensninger i overdragelsesavtalen, og får dermed anvendelse der det er tvil om partene har ønsket en så altomfattende overdragelse som avtalen gir uttrykk for. Det knyttes imidlertid større usikkerhet til de situasjoner der partenes mening er en større rettighetsoverdragelse enn det som kommer fram av avtalen. Tysk rett utelukker ikke at det kan skje en utvidende fortolking i tilfeller der avtalens formål nødvendiggjør en mer omfattende overdragelse enn det avtalen hjemler.

En avgjørelse i RG 2003 s.168 (Løberg) gjaldt spørsmålet om en avtale om publisering av kronikker i en avis, også omfattet retten til å publisere kronikkene i avisens netttutgave.¹⁰³ Retten anså spesialitetsprinsippet lite anvendelig da spørsmålet var om overdragelsen var regulert på en bestemt måte, sånn at de kun kunne anvendes i papirutgaven. Retten legger til grunn et snevert spesialitetsprinsipp som kun tar utgangspunkt i åvl. § 39 a ordlyd. Det er argumentert i teorien for at dette er feil anvendelse, spesielt i slike situasjoner.¹⁰⁴

Både i den norske ”Kezzler- dommen”¹⁰⁵ og den danske ”Soya- dom”¹⁰⁶ begynner retten med å avgjøre om spesialitetsprinsippet kan anvendes. I Kezzler- dommen kommer Lagmannsretten ikke inn på en vurdering om utnyttelsesformen var kjent eller ikke på avtaletidspunktet, og spesialitetsprinsippet blir ikke anvendt uten at det blir forklart nærmere. Selv om de uttaler at spesialitetsprinsippet kan få en generell anvendelse, unnlater de å ta stilling til hva en sånn generell anvendelse vil innebære. I ”soya-dommen” solgte forfatteren av et skuespill, retten til filmatisering og uten tidsbegrensninger eller andre forbehold, retten til framvisning i Skandinavia. I denne

¹⁰³ RG 2003 s.168 (Løberg)

¹⁰⁴ Graasvold, Djønne, Bing, Norsk skribentrett, 2006 s. 111

¹⁰⁵ LB-2003-399 (Kezzler),

¹⁰⁶ UfR 1974 s.167 2H

dommen konstaterte Høyesterets flertall at spesialitetsprinsippet ikke var anvendelig fordi den uforbeholdne tillatelse ikke kunne anses begrenset. Retten foretok ingen uttrykkelig vurdering av om det foreligger et allment prinsipp, men konstaterte bare at prinsippet i snever forstand etter sin ordlyd ikke kom til anvendelse.

7 OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER TIL FREMTIDIGE VERK

Overdragelse av fremtidige rettigheter kan knytte seg til at et åndsverk ikke er skapt på avtaletidspunktet, for eksempel et bestilt portrett eller dataprogram. Det er praktisk å inngå avtaler om overdragelse av opphavsrett til verk som ikke eksisterer enda, det vil si der avtalen kommer i stand før verket. Slike avtaler kan være skriftlige, men vil ofte være muntlige eller stilltiende ved at overdragelsen følger ansettelsesforholdet eller bestillingen. Forlagsavtaler vil være praktiske i slike tilfeller. Opphavsmannen kan ha opphavsrettslig beskyttelse som følge av at han eller hun er ansatt for å skape et verk. Dette kan være stilltiende og ikke komme uttrykkelig fram i ansettelsesavtalen. Når et verk er bestilt før verkets eksistens og det ikke er inngått noen avtale om omfanget av opphavsrettsoverdragelsen ved bestillingen, vil det ofte være en naturlig forutsetning at opphavsretten må følge med i den utstrekning det er nødvendig for at erverver skal få det som var forutsatt ved bestillingen.

Hvis avtaler om rettigheter til fremtidige verk fører til uenighet om hva avtalen omfatter, vil man ofte foreta en vurdering av hvilken bruk arbeidsgiver har for verket i normal virksomhet.¹⁰⁷ Dette er et eksempel på samme tankegang som Knophs presumpsjonsregel, som henviser til formålet med avtalen og rimelighet.¹⁰⁸

Ved uklare avtaler kan det ved tolkingen av avtalen, også trekkes slutninger om hva som er avtalt, ved å påvise behovet til erverver. En slik vurdering kan avsløre avtalens

¹⁰⁷ LB-2003-399 (Kezzler)

¹⁰⁸ Knoph, Åndsretten, Oslo 1936 s. 84

eller erververs motiv, der det er usikkerhet i forhold til omfanget av opphavsretten som er overdratt. I Borgarting lagmannsrett kjennelse 30. april 2004 (Kezzler), hadde Kezzler etter tolking av avtalen og situasjonen mellom partene, et reelt behov for å få utlevert en del av kildekodene. Den del de fikk utlevert var de såkalte Kezzler-spesifikke kildekodene. De fikk derimot ikke utlevert de totale kildekoder fordi programvaren var kjørbart uten disse, og behovet derfor ikke var tilstrekkelig for å få utlevert de totale kildekoder. Hvis det ikke kunne påvises et reelt behov hos Kezzler for å få utlevert disse kodene, kan det hende resultatet hadde blitt annerledes.

Det er ikke alltid en slik vurdering vil gi noen særlig veiledning fordi presumpsjonsregelen ser ut til å forutsette at formålet med avtalen er klart.¹⁰⁹ Hvis formålet er uklart, blir fortolkningsregler som uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet anvendelige. I forhold til spesialitetsprinsippet kan man stille spørsmål om man normalt kan innfortolke en stilltiende begrensning i avtaler om overdragelse, der det ikke er avtalt noe spesifikt om utnyttelsesmuligheter som partene ikke kunne forutse på avtaletidspunktet.

8 UTNYTTELSESMULIGHETER SOM IKKE KUNNE FORUTSES PÅ AVTALETIDSPUNKTET

Fremtidige rettigheter kan også knytte seg til åndsverk som allerede eksisterer på avtaletidspunktet, men der bruken av det viser seg å være videre enn det partene forutså, og nye rettigheter oppstår som følge av nye bruksområder. Uklarhet i forhold til hva som er overdratt kan oppstå i begge tilfeller. Utgangspunktet må imidlertid være at nye rettigheter til et verk tilfaller opphavsmannen, ikke erverver. Når det gjelder spesialitetsprinsippets anvendelse på nye rettigheter i forhold til nye utnyttelsesmuligheter finner jeg ikke grunnlag for å behandle disse tilfellene separat. Disse forholdene behandles ofte sammen.

¹⁰⁹ se punkt 5.2

Det er behov for klarhet i regelverket der avtaleforhold blir problematiske i forhold til om det er overdratt rettigheter til å utnytte verk på nye måter, særlig med tanke på den teknologiske utviklingen innen data. Et verk som er overdratt før utnyttelse ved datateknologi ble aktuelt, for eksempel stoff til aviser som senere er gjort tilgjengelig på internett, er sjelden rettighetsklarert for slike nye forutsetninger som internettspredning vil representere. I RG 2006 s.760 krevde Jan Kokkin fastsettelsesdom for at Dagens Næringsliv AS ikke hadde fått overdratt retten til å tilgjengeliggjøre artikler i elektronisk form, som han hadde skrevet for avisen i papirutgave.¹¹⁰ Det forelå ingen skriftlig avtale mellom partene, men Kokkin fikk vederlag på omkring 2000 kroner per artikkel, og hadde skrevet 514 artikler til avisen fra 1992 til 2001. Dagens Næringsliv, Aftenposten og Kapital inngikk i 1988 en avtale om en database som fungerte som et felles klipparkiv. Der hadde de tilgang til eget stoff som de kunne hente vederlagsfritt, men dersom de hentet materiale fra noen av de andre avisene, måtte det betales for. I en avtale mellom Dagens Næringsliv og redaksjonsklubben i avisen, het det at 50 prosent av inntektene Dagens Næringsliv fikk når de andre avisene hentet stoff til datapublisering, skulle fordeles på de redaksjonelt ansatte. Av avtalen fremgikk det også at datapublisering krevde den enkelte journalist skriftlige samtykke. Dette gjaldt kun de fast ansatte, og frilansere som Kokkin hadde ikke noen tilsvarende avtale. Begge parter forsøkte å få til en skriftlig avtale som skulle regulere dette, uten at de kom til enighet. Kokkin fortsatte å levere artikler som før, men i 2001 framsatte Kokkin krav om betaling på 25 prosent av det opprinnelige vederlaget som honorar for de artikler som var publisert i elektronisk form. Dagens Næringsliv avviste kravet og Kokkin tok ut forliksklage mot avisen. Kokkin tapte i tingretten, men anket til lagmannsretten.

Lagmannsretten stadfester innledningsvis at publisering på papir og elektronisk publisering ikke er samme sak, og at det er et vilkår for elektronisk publisering at opphavsmann har samtykket til dette. Når det ikke foreligger noen skriftlig avtale mellom partene forsøker retten å tolke mot hva som kan utledes av omstendighetene rundt avtalen og særlig de etterfølgende forhold. I tillegg henviser de til spesialitetsprinsippet både i lovfestet og ulovfestet form. Retten sier at bestemmelsen i åvl. § 39 a *"forstås slik at erverver får de rettigheter og beføyelser som følger direkte*

¹¹⁰ LB-2004-33030, RG 2006 s.760 (Kokkin)

av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser.” Det vises til Torvund, Opphavsrett i oppdragsforhold og til Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen).¹¹¹ Videre sier retten at spesialitetsprinsippet innebærer at uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør, og det er derfor oppdragsgiver, her Dagens Næringsliv, som har særlig interesse i klare avtaler. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke er inngått noen avtale mellom partene om at Kokkin har samtykket til elektronisk publisering. Det er heller ingen forhold rundt og etter avtalen som endrer på ansvarsforholdet. Det er derfor begått et rettsbrudd ovenfor Kokkin ved slik publisering på Internett uten samtykke og uten ekstra vederlag. Kokkin ble tilkjent erstatning.

I Kokkin- dommen bruker lagmannsretten spesialitetsprinsippet relativt aktivt, til forskjell fra flere andre dommer der prinsippet så vidt er nevnt. Det hadde vært interessant å vite hva resultatet i denne saken hadde blitt med en anvendelse av uklarhetsregelen. Etter mitt skjønn virker det som resultatet hadde blitt mer eller mindre likt. Dagens Næringsliv må sies å være den sterke part i dette avtaleforholdet. Selv om retten anvender spesialitetsprinsippet ganske aktivt, har det også i denne saken, et visst preg av å være et tilleggsargument eller supplement til andre tolkingsmomenter. Uten bruk av spesialitetsprinsippet mener jeg det ikke skulle være noe i veien for det samme resultatet. Det må imidlertid påpekes at selv om disse nye utnyttelsesmulighetene og rettighetene ikke nødvendigvis var uforutsette i dette tilfellet, kan nye, uforutsette utnyttelsesmuligheter ved et verk forekomme i lignende tilfeller.

I den danske ”Soya-dommen” var det også et spørsmål om tillatelsen til filmfremvisning også innbefattet rett til framvisning på TV.¹¹² Vurderingen av om en slik ”utvidelse” førte til at det kunne kreves særskilt vederlag var avhengig av om framvisning på TV framsto som en ”*fjerntliggende mulighet for de pågældende parter.*” Den danske Højesteret uttaler at anvendelse av filmen til framvisning på TV, må antas å ha ligget utenfor de muligheter som partene regnet med på avtaletidspunktet. Dette blir likevel ikke avgjørende: ”*Det vil give anledning til*

¹¹¹ om HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen), se punkt 11

¹¹² UfR 1974 s.167 2H

vanskelige afgrænsninger og bringe eventuelle successorer i filmrettighederne i en usikker stilling, dersom der legges afgørende vægt på, hva de oprindelige parter kunne forudse ved indgåelsen af avtalen om overladelse af filmrettighederne, og der findes ikke at være noget urimelig i, at de fordele, der er knyttet til ikke forudsete tekniske muligheder med hensyn til filmforevisning, kommer filmproducenten og hans successorer, der har bevart filmen, til gode, og ikke forfatteren til det benyttede manuskript.” Videre finner retten det lite sannsynlig at avtalen ville blitt vesentlig annerledes hvis forfatteren visste om disse nye framvisningsmulighetene, og at disse framvisningsmuligheter også er overdratt fordi forfatteren ikke hadde tatt noe forbehold om dette.

Når det gjelder nye utnyttelsesmuligheter ved et åndsverk, oppstår imidlertid situasjoner der det synes vanskelig å anvende uklarhetsregelen og alminnelige tolkingsmomenter. Det kan meget mulig tenkes at potensielle utnyttelsesmuligheter fram i tid, ikke kan forutses bedre av erverver enn av opphavsmann. Begge parter er like uvitende om de framtidige muligheter som kan åpne seg. I slike situasjoner kan man vanskelig si at den ene part burde uttrykt seg klarere eller var nærmere til å se mulighetene ved åndsverket. Man kan gjøre en vurdering av hvem som må anses å være den sterkeste part i forholdet på generell basis, men dette vil jo ikke gjelde de nye mulighetene til åndsverket. Forfatterregelen og kyndighetsregelen som etter teorien er komponentene i uklarhetsregelen vil da være mer eller mindre uanvendelig. Hvis begge partene i tillegg er like sterke, er det ingenting i avtaleforholdet som tilsier hvem som burde bære byrden for at dette ikke var avtalt eller kommer tydelig nok fram. Spesialitetsprinsippet avgjør spørsmålet om hvem som skal bære risikoen ved uklarhet i forhold til hvilket omfang opphavsretten er overdratt. Det er ikke den som kan sies å være mest kyndig eller den som har forfattet avtalen som får fortolkningen mot seg etter spesialitetsprinsippet. Slik uklarhet skal alltid tolkes i favør av opphavsmannen. Derfor vil spesialitetsprinsippet kunne føre til avklaring av eventuelle problemer i forhold til nye uforutsette utnyttelsesmuligheter, der uklarhetsregelen kanskje ikke er anvendelig.

9 OVERDRAGELSESSITUASJONER DER OPPHAVSMANN ER DEN STERKE PART

Som nevnt ovenfor kan det tenkes situasjoner ved nye rettigheter eller nye uforutsette utnyttelsesmuligheter, der man ikke kan si at den ene parten hadde bedre forutsetninger for å forutse denne nye situasjonen enn den andre. I slike situasjoner er det ikke noen kollisjon mellom spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen. Hvis man anvender uklarhetsregelen vil man som sagt ikke komme til noe resultat i den ene eller andre retningen, mens ved anvendelse av spesialitetsprinsippet vil fortolkningen gå i opphavsmannens favør.

Det kan imidlertid tenkes at det kan oppstå situasjoner der opphavsmannen må regnes som den sterke part. Spesialitetsprinsippet bakenforliggende hensyn bygger som nevnt på en forutsetning om at opphavsmannen er den svake part, og derfor vil det i disse tilfellene kunne føre til et lite heldig resultat å anvende spesialitetsprinsippet. Ved framveksten av organisasjoner som forvalter opphavsmennenes interesser, for eksempel TONO, er ikke opphavsmenn like alene mot de store profesjonelle aktører.¹¹³ Disse organisasjonene må kunne sies å være framtrepende aktører med stort gehør og nedslagsfelt. I alle fall er risikoen for at opphavsmann blir ”lurt” vesentlig mindre hvis de tilhører en slik organisasjon, fordi disse aktørene har mye kunnskap og stor evne til påtrykk på vegne av opphavsmennene. Selv om presumpsjonen at opphavsmannen er den svake part svikter, kan det hevdes at opphavsmannen likevel er den som er nærmest til å bestemme over verket, i kraft av tilknytningen mellom verk og opphavsmann. Slik nær tilknytning vil likevel i mange tilfeller ikke prege åndsverk i det hele tatt, og grunnlaget for de ideelle rettigheter faller bort.

Et eksempel der en slik situasjon kan oppstå er ved bestilling av dataprogram. Utvikler og opphavsmann av dette programmet vil ofte være den som har størst kjennskap til potensialet og utnyttelsesmulighetene som ligger i verket. Det kan tenkes at erverver kun har kartlagt et behov og dermed bestiller et program som skal dekke dette behovet. I slike situasjoner vil opphavsmann etter uklarhetsregelen være den som burde sørge for klarhet i avtalen i kraft av å være den med best kjennskap til verket, og

¹¹³ se punkt 4.5

hvilke utnyttelsesmuligheter som ligger i det. Etter spesialitetsprinsippet vil derimot resultatet bli at opphavsmann vinner fram selv om han/hun kunne avverget uklarheten ved å bidra til tilstrekkelig presisering og avgrensning av avtalen. Her oppstår en kollisjon mellom disse to subsidiære tolkingsreglene. Etter alminnelig skjønn vil man kanskje si at uklarhetsregelens resultat framstår om det mest rimelige og derfor er den regelen som treffer best i et slikt tilfelle.

I en byrettsdom kalt Alcatel hadde en ansatt som selvstendig oppdragstager utviklet et datamaskinprogram til Alcatel STK (heretter kalt Alcatel), der rettighetene ble ansett overdratt på grunnlag av muntlig avtale.¹¹⁴ Rettighetene som var overført var imidlertid begrenset til et eksemplar, med begrunnelse i spesialitetsprinsippet.

Partene var uenige om innholdet i den muntlige avtalen både når det gjaldt pris, leveringstid og disposisjonsrett over kildeversjonen. Retten legger til grunn at det var uomtvistet at programmet ble laget på oppdrag. Systemet var anvendelig også i andre avdelinger i Alcatel enn den avdeling programmet ble utviklet for (Avdeling utstyr), men den muntlige avtalen ga ingen holdepunkter i forhold til om det ferdige produktet *kunne* benyttes av andre avdelinger. Partene var enige om at opphavsmann ikke var avskåret fra å selge systemet til andre enn Alcatel, og verdien av programmet måtte derfor anses høyere enn det vederlaget opphavsmann hadde krav på fra leveransen til Alcatel. Prisen for leveransen ble ansett tilstrekkelig. Alcatel var ikke erstatningspliktig da opphavsmann gjennom Ekspert-Systemer A/S ikke hadde lidt noe tap. Alcatel kunne ikke spre programmet utenfor Alcatels interne område, men kunne endre det internt. Opphavsmann var ansatt i Alcatel i deler av prosjektet og denne delen tilhørte Alcatel. Retten trekker et skille mellom det arbeid som er gjort som ansatt, og det arbeid som er utført på oppdrag etter at opphavsmann ikke er ansatt lenger. Selv om opphavsmann benyttet en ansatt hos Alcatel som konsulent, mener retten at opphavsretten til programmet tilhører saksøker/opphavsmann. Retten begrunner dette med at de ikke kan se at dette er regulert i den muntlige avtalen, og at opphavsretten derfor ikke kan anses overdratt til Alcatel *"idet en slik overdragelse krever uttrykkelig avtale."* Alcatel frafalt kravet om eiendomsrett og opphavsrett, men hevdet å ha full bruks- og disposisjonsrett til programmet. Retten mener Alcatel har

¹¹⁴ Oslo byretts dom av 24.9.1992, publisert i Lov&Data nr. 34- mars 1993 (Alcatel)

slik rett men kun til ett eksemplar av programmet idet de ikke finner det bevist at det var avtalt at programmet kunne brukes i andre anlegg i Alcatel enn det programmet var laget til. Alcatel fikk dermed full bruks- og disposisjonsrett til det ene eksemplaret.

I etterkant av denne dommen har det blitt stilt spørsmål om resultatet går urimelig langt i opphavsmannens favør.¹¹⁵ I og med at lite kan påvises om hva som er avtalt i forhold til hva som er *ment* overdratt, og hvilke rettigheter Alcatel i så fall skulle ha til det som ble overdratt, bærer Alcatel hele byrden for dette fordi uklare avtaler tolkes i opphavsmannens favør. Det er ikke henvist til spesialitetsprinsippet direkte, kun at opphavsrettsoverdragelse krever uttrykkelig avtale. I dette tilfellet var opphavsmann i et ansettelsesforhold til erverver da arbeidet med programmet begynte. Det er ofte at et slikt ansettelsesforhold taler for at det implisitt er avtalt en større rettighetsovergang enn det som ofte følger av overdragelsesavtaler med eksterne leverandører. Selv om ansettelsesforholdet opphørte på et tidspunkt, benyttet opphavsmannen fremdeles en konsulent som var ansatt hos erverver. I tillegg til dette var partene enige om at opphavsmann kunne selge verket til andre aktører, og leveransen til erverver representerte derfor ikke noe tap eller forringelse av opphavsmannens muligheter til å tjene ytterligere på verket. Når vederlaget også anses tilfredsstillende i forhold til verdien av leveransen, synes det å ha mindre for seg å tolke situasjonen så strengt at erverver kun kan benytte ett eksemplar i en avdeling av firmaet. I dette forholdet er det også lite som taler for at verkets karakter eller natur tilsier et skjerpet vern som ofte følger av at verket har et kunstnerisk tilsnitt.¹¹⁶

Videre konkluderer retten med at opphavsretten ikke er overdratt som nevnt ovenfor. Det de har fått overdratt er full bruks- og disposisjonsrett til programmet til ett eksemplar til bruk i en avdeling. Hvis dette er overdragelse av noe annet enn opphavsrett, kan det stilles spørsmål om spesialitetsprinsippet i det hele tatt er anvendelig.¹¹⁷

¹¹⁵ Torvund, Kontraksregulering. IT-kontrakter, 1997 s. 162

¹¹⁶ se avsnitt 5

¹¹⁷ se avsnitt 8

10 SKILLET MELLOM OPPHAVSRETT OG EIENDOMSRETT

Det er uttrykkelig spesifisert i åndsverkloven at overdragelse av eksemplar ikke medfører overdragelse av opphavsretten.¹¹⁸ Dette gjelder selv om det er originaleksemplaret som overdras. Overdragelse av opphavsrett innebærer heller ikke eiendomsrett til eksemplar.

Noen hevder at spesialitetsprinsippet ikke er anvendelig i forhold til overdragelse av eiendomsrett, kun overdragelse av opphavsretten.¹¹⁹ Tolkningen av spesialitetsprinsippet i åvl. § 39 a som er kjent fra litteraturen, om at uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør, slås også fast i Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen).¹²⁰ At dette også skal gjelde i oppdragsforhold legges til grunn.

Høyesterett anvender i denne dommen spesialitetsprinsippet på en overdragelse av eiendomsrett til eksemplar. Det er ikke selvsagt at innholdet i bestemmelsen har et så vidt anvendelsesområde.

Det er først og fremst opphavsrettighetene som søkes beskyttet av åvl. § 39 a. Åndsverklovens § 39 annet ledd angir at eiendomsretten og opphavsretten skal holdes atskilt. Domspremissene nevner til åvl. § 39 annet ledd annet punktum at overdragelse av opphavsrett ikke innbefatter overdragelse av eiendomsrett til eksemplar. I åvl. § 39 annet ledd første punktum heter det at overdragelse av eksemplar ikke fører til overdragelse av opphavsretten. Dette gjelder selv om det er originaleksemplaret som er overdratt. I sum betyr dette at eiendomsrett til eksemplar og opphavsrett skal ses på som to separate forhold. Det er usikkert om hensynene som ligger bak spesialitetsprinsippet, vil gjøre seg gjeldende i et spørsmål om partenes interesser ved overgang av eiendomsrett. Utgangspunktet blir da at eiendomsretten ikke følger opphavsretten, og at det er åvl. § 39 annet ledd annet punktum og de alminnelige avtalerettslige tolkingsmomenter, som burde anvendes ved tolking av uklar overgang

¹¹⁸ Åvl § 39 annet ledd

¹¹⁹ Lund, Astri M., Spesialitetsprinsippet i åndsverkloven, NIR, 2000 s. 449

¹²⁰ HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen)

av eiendomsrett. På grunn av dette kan det betraktes som litt merkelig at Høyesterett trekker inn spesialitetsprinsippet på et spørsmål som omhandler overgang av eiendomsrett. Det virker her som det ville være tilstrekkelig å foreta en direkte tolking av bestemmelsen i åvl. § 39 annet ledd annet punktum og benytte de alminnelige avtalerettslige tolkingsmomenter, for å komme fram til konklusjonen. Det er ekstra overraskende at Høyesterett legger åvl. § 39 a til grunn når ingen av partene anførte spesialitetsprinsippet. Postens prosessfullmektig poengterte bare at spesialitetsprinsippet ikke var anvendelig i denne sammenheng. Det fremgår ikke av domspremissene om denne anvendelsen skal forstås som en utvidelse av spesialitetsprinsippets anvendelsesområde, eller om det må forstås som en analogi av spesialitetsprinsippet. Likevel benytter Høyesterett seg av spesialitetsprinsippet.

Det nærmeste man kommer en forklaring i følge Astri M. Lund, på hvorfor Høyesterett benytter spesialitetsprinsippet, finnes i førstvoterendes premisser:

1. Løkke-Sørensen's gravering av prøvetrykkene må ses "som et utslag av" hans enerett etter åvl. § 2 "til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten".
2. Løkke-Sørensen overdro ved avtalen om oppdraget "vesentlige sider av opphavsretten, i første rekke retten til å gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten".

Astri M. Lund mener at eksemplarframstillingsretten, her i form av rett til å trykke frimerkene ikke kan ha vært mindre vesentlig. Videre sier hun at når overdragelsen av eksemplarframstillingsretten ikke tillegges betydning i domspremissene, gir dette et skjevt bilde av oppdragsavtalen. Hun savner at Høyesterett hadde gitt en anvisning på hvordan § 39 annet ledd annet punktum skal fortolkes i stedet for å benytte spesialitetsprinsippet, spesielt i forhold til oppdragsforhold.¹²¹

Det er ikke entydig i litteratur og praksis at man skal skille mellom eiendomsrett og opphavsrett når det gjelder anvendelsen av spesialitetsprinsippet. Det virker som enkelte foretar et skille, mens andre synes eiendomsretten også skal "omfattes" av

¹²¹ Lund, Astri M., Spesialitetsprinsippet i åndsverkloven, NIR, 2000 s. 449

spesialitetsprinsippet når man skal vurdere hvor mye som er avtalt overdratt. Dette er med på å avdekke et reelt behov for en avklaring av innholdet i spesialitetsprinsippet. Selv om lovpremissene sier at opphavsrett og eiendomsrett skal ses på som separate forhold, og at åvl § 39 a derfor ikke favner overgang av eiendomsrett, kan åvl. § 39 a ha fått et videre anvendelsesområde i praksis. Høyesteretts uttalelse i denne dommen antyder at åvl. § 39 a skal forstås slik at uklare avtaler generelt skal tolkes i opphavsmannens favør og kan benyttes også ved overgang av eiendomsrett. Om dette var meningen fra Høyesteretts side, eller om Høyesterett faktisk har oversett at det her dreier seg om eiendomsrett og ikke opphavsrett, er uvisst.

En tanke er at det ved å foreta et slikt skille mellom eiendomsrett og opphavsrett, og dermed en begrensning for spesialitetsprinsippets anvendelse, åpner for et større anvendelsesområde for uklarhetsregelen på opphavsrettens område. Hvis spesialitetsprinsippet kun er anvendelig på en overdragelse av en opphavsrettslig beføyelse, og eiendomsretten ikke inkluderes i disse, kan uklarhetsregelen få anvendelse på uklarhet ved overdragelse av eiendomsrettigheter. Man kan tenke seg en situasjon der spesialitetsprinsippet blir anvendt for å avgjøre rekkevidden av overdragelsen av opphavsrettighetene i en avtale, mens spørsmålet om eiendomsretten blir avgjort ved hjelp av uklarhetsregelen.

Et eksempel på en situasjon som etter det jeg har kjennskap til kommer til å ende i retten, er tvisten mellom Terje Brofos (Pushwagner), og Morten Dreyer.¹²² Pushwagner har de siste år opplevd et gjennombrudd og økende anerkjennelse som kunstner. Han har blant annet blitt innkjøpt av Nasjonalmuseet, og fått et internasjonalt gjennombrudd i 2008 ved biennaler i Berlin og Sydney. Pushwagner føler seg misbrukt og lurt av sin tidligere velgjører, Morten Dreyer, og mener at dette har ført til at han har mistet hele sin livsproduksjon. I denne situasjonen er det to forhold som er interessante. For det første er det i denne saken kanskje snakk om en altomfattende overdragelse, og for det andre må det antas at Pushwagners bilder har fått en helt annen verdi, og at de har fått et helt annet utgangspunkt for i det hele tatt å bli omsatt. Plutselig viser det seg at verkene kan innkassere mye mer penger enn det som var

¹²² [www.skup.no/Metoderapport/2008/Prosjekt 47 - Ranet av Pushwagner.doc-](http://www.skup.no/Metoderapport/2008/Prosjekt_47_-_Ranet_av_Pushwagner.doc-), lest 28. mars 2009

utgangspunktet, og Dreyer sitter på mange av verkene. Det kan virke som om dette i likhet med Løkke-Sørensen dommen, først og fremst er snakk om overdragelse av eiendomsrett.¹²³ På grunn av Høyesteretts anvendelse av spesialitetsprinsippet i Løkke-Sørensen dommen, kan det likevel blir interessant å se hvilket rettslig grunnlag en eventuell domstol vil bygge på.

Da Pushwagner skrev under avtalen som fratok ham rettigheter til verkene sine, var han avhengig av amfetamin og bodde på gata. Det er dokumentert at han var avhengig av Dreyer, som blant annet ordnet selvangivelse og opprettholdelse av Pushwagners garantiinntekt. Statens garantiinntekt for kunstnere ble utbetalt til Dreyer, og Pushwagner måtte møte opp hos han for å få penger. Da forholdet mellom dem ble dårlig og samarbeidet skulle opphøre ble det skrevet en sluttavtale som inneholdt tre punkter:

«Morten Dreyer har siden 1981 arbeidet som Terje Brofoss sin personlige assistent mht. faglige og personlige anliggender»

«I denne perioden har Morten Dreyer forskuttert Terje Brofoss med ca. 400.000,-»

«Morten Dreyer overtar samtlige bilder han pr. dato oppbevarer for sum beskrevet i pkt. 2»

Summen av opplysninger som er blitt hentet inn, dokumenterer at det er snakk om en samling på over 100 malerier og ca 2000 trykk, som det ikke fantes oversikt over hvor hadde blitt av. Opplysninger fra kvitteringer og salgstall fra gallerier dannet et utgangspunkt for et verdianslag på 30-40 millioner kroner på samlingen. Selv om dette er basert på omsetningspriser i etterkant av avtalen var det uproblematisk å slå fast at verdiene som ble overført ved avtalen, var langt høyere enn de 400 000 de skulle erstatte på avtaletidspunktet.

Journalisten, Gøran Skaalmo i Dagens Næringsliv, som har utarbeidet metoderapporten jeg har bygget dette eksempelet på, skriver om forholdet mellom Dreyer og Pushwagner:

¹²³ HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen)

”På den annen side hadde Pushwagner som opphavsmann fortsatt ideelle og økonomiske rettigheter til bildene, som kunne sette begrensninger på Dreyers rett til å disponere over disse. En tvist om eiendomsretten til bildene gjør det naturligvis vanskelig å selge disse. En av disse rettighetene var et vurderingstema forut for artikkelen. Pushwagner hevder at de sju maleriene som utgjør hovedverket Apokalypsen, er en frise, altså et sammenhengende kunstverk. Ved salg av enkelte deler av frisen, mente Pushwagner at verket var delt opp på en måte som krenket hans rettigheter.”¹²⁴

Siden denne saken ennå ikke har vært for retten er det vanskelig å si noe om hvilket rettslig grunnlag en eventuell rett vil benytte. Likevel er det nærliggende å anta at fortolkningsregler kommer opp med hensyn til overdragelsens omfang og forholdsmessigheten på vederlaget. Det er ikke utelukket at uklarhetsregelen eller spesialitetsprinsippet er anvendelige i denne saken. Her vil man uansett kanskje være i en situasjon der disse to reglene ”støtter” hverandre. Det kan også tenkes at avtl. § 36, om avtalen på avtaletidspunktet og etterfølgende omstendigheter var urimelig, vil kunne bli påberopt. Avtl. § 36 er veldig anvendelig på totale overdragelser der verdien viser seg å være mye høyere enn først antatt. Det er imidlertid ikke i seg selv noen ugyldighetsgrunn at verket viser seg å være mer verdifullt enn partene antok på avtaletidspunktet.¹²⁵

11 ANTALL EKSEMPLARER

Litt av problemet med antallet trykk, skulpturer eller lignende, er hvor grensen går mellom hva som er et unikt verk og hva som er en kopi. Kunstneren Bjarne Melgaard anklaget sin tidligere velgjører, Øystein Nordang, for å ha støpt for mange utgaver av

¹²⁴ www.skup.no/Metoderapport/2008/Prosjekt_47_-_Ranet_av_Pushwagner.doc-, lest 28. mars 2009, side 11

¹²⁵ Koftvedgaard, Lærebok i immaterialret, 7. Utgave, 2005, s. 421

en skulptur i forhold til hva som var avtalt.¹²⁶ I dette tilfellet var det gitt velgjøreren rett til å selge seks skulpturer i tillegg til originalen. Fem ble avhendet. Ni år senere er ytterligere seks skulpturer støpt, og Nordang har tolket avtalen dit at de første fem skulpturene som ble solgt, ikke inngikk i avtalen. Her blir spørsmålet hva slags avtale som egentlig er inngått. Hvis avtalen er uklar og spesialitetsprinsippet er anvendelig, skal tolkingen føre til at Melgaard får medhold. I løpet av samarbeidsperioden betalte Nordang syv millioner kroner til Melgaard. Til sammen finnes det nå 11 like utgaver, fire for mye, og en av dem ble lagt ut på kunsthandler Kaare Berntsens høstutstilling til over to millioner kroner. Melgaard ønsker erstatning for denne nye produksjonen som han hevder ikke er unike kunstverk, men serieproduksjon. Det stilles også spørsmålsteget ved nummereringen. De nye skulpturenes nummer begynner på en, og kan gi inntrykk av at det ikke finnes fem fra før. Hvis retten finner at det foreligger avtalebrudd, kan Melgaard kreve de nye skulpturene inndratt og destruert, jfr avl. § 56.

12 OPPSUMMERING

Både spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelens subsidiære natur gjør at de ofte blir støttemomenter eller tilleggsargumenter i en tolkingsprosess. Inntrykket er at retten ofte mener de har kommet fram til det riktige resultat ved bruk av de generelle avtalerettslige tolkingsmomentene. I forlengelsen av dette føyer de til uklarhetsregelen eller spesialitetsprinsippet, fordi dersom tolkingen etter tolkingsmomentene skulle etterlate noen tvil, vil resultatet uansett bli det samme ved bruk av disse. Videre gir tolkingsreglenes utbredelse særlig tyngde til argumentasjonen. Hensynet til konsekvens og harmoni tilsier at bruk av tolkingsregler kan få relativt stor betydning for utviklingen av det avtalerettslige regelverket. Dette kan være en del av forklaringen på at retten er forsiktig, og ofte bare henviser til spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen, uten å komme inn på deres spesifikke anvendelsesområde eller rekkevidde.

Når man velger den tolking som gir en rimelig og balansert løsning av

¹²⁶ <http://avis.dn.no/artikler/avis/article6607.ece>, lest 28 mars, 2009

kontraktsforholdet, legger man til grunn den regel som etter eget skjønn gir det rimeligste resultat. Slike alminnelige rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger, og det at man tar hensyn til kontraktspraksis på området, må ofte regnes som utfylling. Det er min oppfatning at det er etter slike utfyllende vurderinger, at spesialitetsprinsippet og ukklarhetsregelen kommer til sin rett. Tolkingsreglene er på mange måter å anse som veiledende synspunkter og gir anvisning på aksepterte juridiske begrunnelsesmåter. Disse springer ofte ut fra alminnelig rettferds- og rimelighetsbetraktninger, eller hva som ut fra reelle hensyn fremtrer som en fornuftig løsning.

Dette blir ekstra tydelig i spesialitetsprinsippets anvendelse. Der spesialitetsprinsippet etter sin ordlyd i åvl. § 39 a må regnes som en avgrensende nesten innskrenkende regel, gir den ulovfestede, generelle regelen et utvidende eller analogisk preg til spesialitetsprinsippet. Når det gjelder spesialitetsprinsippet må utgangspunktet være at nye rettigheter til et verk tilfaller opphavsmannen og ikke erverver, selv om dette ikke er direkte regulert i avtalen. Ut fra rettspraksis kan man legge til grunn at domstolene lettere utfyller en kontrakt når det gjelder å oppstille begrensninger i en ubegrenset forpliktelse eller rettighet, enn å tillegge en part særlige rettigheter som han ikke har noen klar hjemmel for i kontrakten. Utgangspunktet at opphavsmannen får de nye rettighetene til et verk vil etter min oppfatning ivareta hensyn til rettferdighet og rimelighet når spesialitetsprinsippets ensidige vern benyttes. Ved bruk av ukklarhetsregelen i slike tilfeller kan det tenkes at opphavsmannen ikke får et tilstrekkelig vern. Opphavsmannen kan anses mest kyndig og ha forfattet avtalen, men likevel ha et behov for vern mot at slike faktorer fører til at andre erverver rettigheter, som etter en naturlig oppfatning av hva som er rimelig når det er tale om åndsverk, tilhører opphavsmannen.

Spesialitetsprinsippet skal tolkes i favør av opphavsmann uansett om han eller hun må vurderes som den sterke part i kontraktsforholdet. Ukklarhetsregelen er derimot partsnøytral og tolkes mot den som anses mest kyndig eller den som har forfattet kontrakten. Hvis situasjonen er den at opphavsmannen er den sterkeste part i kontraktsforholdet, og til og med har forfattet avtalen, vil opphavsmannen tape i henhold til ukklarhetsregelen, men fremdeles vinne fram ved bruk av spesialitetsprinsippet.

Spørsmålet blir da om spesialitetsprinsippet har forrang foran ukklarhetsregelen og om ukklarhetsregelen i det hele tatt har noen posisjon på opphavsrettens område. Jeg har ikke funnet noe i rettspraksis som direkte indikerer hvorvidt spesialitetsprinsippet har forrang foran ukklarhetsregelen. I Alcatel dommen kunne man kanskje ane konturene av en situasjon der opphavsmann i alle fall må kunne anses som like ”sterk” part som erverver, om ikke mer kyndig enn erverver. Ukklarhetsregelen hadde kanskje gitt et rimeligere resultat i denne situasjonen.¹²⁷ Her ble i alle fall spesialitetsprinsippets ”natur” gitt forrang, selv om det ikke var henvist til direkte. Spørsmålet om ukklarhetsregelen i det hele tatt kommer til anvendelse på overdragelser på opphavsrettens område, vil kanskje være avhengig av om spesialitetsprinsippet får anvendelse på uklare avtaler om eiendomsrett til åndsverk. Hvis svaret er at spesialitetsprinsippet ikke får anvendelse i spørsmålet om eiendomsrett, åpner det seg et anvendelsesområde for ukklarhetsregelen.¹²⁸ Spesialitetsprinsippets anvendelse på overgang av eiendomsrett er diskutert, men etter Rt. 2001 s. 872, er det i følge Høyesterett slik at spesialitetsprinsippet får anvendelse også på overdragelse av eiendomsrett på grunn av ordlyden i dommen. Ordlyden begrenser ikke den restriktive fortolkingsnormen til overdragelse av *opphavsrett* jfr. ”...uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.”¹²⁹

Den rettskildemessige verdien av denne dommen vil nok ikke være helt klar før det foreligger annen entydig Høyesterettspraksis, som støtter denne tolkingen av spesialitetsprinsippet. Annen rettspraksis, og da spesielt underrettspraksis, spriker i anvendelsen av prinsippet fra den generelle tolkingsnormen som anvendes i Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen), til den snevre anvendelsen som følger lovens ordlyd, eksempelvis RG 2003 s.168 (Løberg) og Oslo byretts dom av 24.9.1992, publisert i Lov&Data nr. 34- mars 1993 (Alcatel). Det hadde vært klargjørende om det kom opp en sak for retten, som inneholdt problemstillingene og kunne ta stilling til grensedragningene mellom de ulike tolkingsregler og prinsipper. Dette gjelder både anvendelsen av spesialitetsprinsippet, men også forholdet til ukklarhetsregelen på

¹²⁷ Oslo byretts dom av 24.9.1992, publisert i Lov&Data nr. 34- mars 1993, se avsnitt 9

¹²⁸ se avsnitt 11

¹²⁹ HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen)

opphavsrettens område. I tillegg hadde det vært interessant å se grensene mellom
uklarhet og urimelighet i forhold til avtl. § 36. Dette blir det kanskje anledning til hvis
saken mellom Pushwagner og Dreyer ender i retten.

13 Litteraturliste

BØKER OG ARTIKLER

- Andenæs, Mads Henry *Kontraktsvilkår*. Oslo, 1989
- Blomqvist, Jørgen *Overdragelse af ophavsrettigheder: rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning*. København, 1987
- Boe, Erik *Innføring i juss*. Oslo, 2001
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. Ved Jan Helgesen. Oslo, 2001
- Gisle, Jon *Jusleksikon*. Oslo, 2002
- Graasvold, Hans Marius, Eirik Djønnø og Jon Bing *Norsk Skribentrett*. Oslo, 2006
- Huser, Kristian *Avtaletolking*. Bergen, 1983
- Høgberg, Alf Petter *Kontraktstolkning: særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo, 2006
- Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, 2002
- Knoph, Ragnar *Åndsretten*. Oslo, 1936
- Koktvedgaard, Mogens *Lærebok i Immaterialret*. 7.utg. Jens Schovsbo. København, 2005
- Lehrberg, Bert *Avtalstolkning*. Stockholm, 2003
- Lund, Astri M. *Spesialitetsprinsippet i åndsverkoven, Kommentar til Høyesteretts dom av 27. Juni 2001*. Nordisk Immaterielt Rättskydd (NIR), 2000 s. 694-695
- Lund, Torben *Ophavsretten*. København, 1961
- Rosen, Jan *Upphovsrättens avtal*. 2 utg. Stockholm, 1998
- Schønning, Peter *Ophavsretsloven med kommentarer*. 4 utg. København, 2008
- Stray, Anne Lise Sijthoff *Opphavsretten*. Oslo, 1989

Torvund, Olav *Kontraksregulering. IT-kontrakter*. Oslo, 1997

Opphavsrett i oppdragsforhold. Nordisk Immaterielt Rättsskydd (NIR),
1999 s. 123-139

Wagle, Anders Mediaas og Magnus Ødegaard jr. *Opphavsrett i en digital verden*.
Oslo, 1997

Weincke, W. *Retsproblemer, Ophavsret*. København, 1976

Woxholth, Geir *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4.utg. Oslo, 2001

Avtalerett. 5.utg. 2.opplag. Oslo, 2005

NETTSIDER

Wikipedia, den frie encyklopedi - <http://no.wikipedia.org/wiki/Tvangslisens>, 18 mars,
2009

http://en.wikipedia.org/wiki/Harry_Fox_Agency, lest 22. april 2009

<http://www.gramo.no/omgramo.4.44d172dc10f76d2e37e80006005.html>, 18 mars,
2009

http://www.kopinor.no/om_kopinor/medlemsorganisasjoner, 18 mars, 2009

Skaalmo, Gøran *Dagens Næringsliv* [www.skup.no/Metoderapport/2008/Prosjekt_47 -
_Ranet av Pushwagner.doc](http://www.skup.no/Metoderapport/2008/Prosjekt_47_-_Ranet_av_Pushwagner.doc),

<http://avis.dn.no/artikler/avis/article6607.ece>, 28
mars, 2009

FORARBEIDER

Ot.prp.nr 56 (1976-77)

Ot.prp.nr 26 (1959-1960)

Ot.prp.nr 89 (1993-1994)

RETTS PRAKSIS

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1938 s. 525

Rt. 1951 s. 976

Rt. 1957 s. 275

Rt. 1960 s. 848

Rt-1985-883 (301-85) s. 890-893

Rt. 1987 s. 1022 (292-87)

Rt. 1992 s. 1105

HR-1997-8-B, Rt. 1997 s. 160

HR-1999-46-B, Rt. 1999 s. 1320 (Cappelen)

Rt. 1999 s. 992 (AF Salhus Flytebru)

HR-2000-01487, Rt. 2001 s. 872 (Løkke- Sørensen)

Andre norske avgjørelser:

RG 1979 s. 39 (Frostating Lagmannsrett)

Oslo byretts dom av 24.9.1992, publisert i Lov&Data nr. 34- mars 1993 (Alcatel)

LB-1997-3221

LB-2000-03184, ”Motorpsycho”

LB-2003-399 (Kezzler)

RG 2003 s.168 (Løberg)

LB-2004-33030, RG 2006 s.760 (Kokkin)

Danske avgjørelser:

UfR 1974 s.167 2H

U 2000.2068 (Georg Jensen)