

UiO : **Det juridiske fakultet**

Behovet for spesialitetsprinsippet i opphavsretten

En sammenligning av spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen i den alminnelige avtaleretten – er det behov for begge?

Kandidatnummer: 534

Leveringsfrist: 25. april 2019

Antall ord: 17 411



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	1
1.1 Tema og problemstilling.....	1
1.2 Rettskildebildet.....	2
1.3 Begrepsbruk.....	2
1.4 Fremstillingen videre.....	3
2 SPESIALITETSPRINSIPPET.....	4
2.1 Innledning.....	4
2.2 Gjenstand for overdragelse.....	4
2.3 Hensyn som begrunner spesialitetsprinsippet.....	6
2.3.1 Opphaver som den svake part.....	7
2.3.2 Det personlige hensyn.....	8
2.4 Omfanget av spesialitetsprinsippet.....	9
2.4.1 Anvendelse ved videreoverdragelse.....	11
2.5 Historikk.....	11
2.6 Spesialitetsprinsippet i rettspraksis.....	14
2.7 Lovfesting av spesialitetsprinsippet?.....	15
3 HØYESTERETTS TOLKNING AV OPPHAVSRETTLIGE AVTALER.....	17
3.1 Innledning.....	17
3.2 Praksis fra Høyesterett.....	18
3.2.1 Rt. 2001 s. 872 Posten Norge.....	18
3.2.2 Kritikk av Posten Norge.....	19
3.2.3 Rt. 2006 s. 752 Jul i Blåfjell.....	20
3.3 Praksis fra lagmannsretten.....	21
3.3.1 RG 2003 s. 168 Dagbladet.....	21
3.3.2 RG 2006 s. 760 Dagens Næringsliv.....	22
3.3.3 Vurdering av dommene.....	23
4 UKLARHETSREGELEN OG SPESIALITETSPRINSIPPET.....	24
4.1 Innledning.....	24
4.2 Uklarhetsregelen.....	25
4.2.1 Forfatterregelen og kyndighetsregelen.....	26
4.2.2 Uklarhetsregelens anvendelsesområde.....	27
4.3 Avtaleloven som inspirasjon for åvl. § 67 annet ledd.....	28

5 ER DET ROM FOR BEGGE REGLENE I NORSK RETT?.....	29
5.1 Innledning.....	29
5.2 Ivaretagelse av opprinnelig opphaver.....	30
5.3 Hensynet til den personlige tilknytning.....	34
5.4 Fleksibilitet.....	35
5.5 Åndsverkloven 1961 § 27 og avtaleloven § 36	36
5.5.1 Lovfesting av en særskilt bevisbyrderegel.....	39
5.6 En vurdering av mulige endringer i gjeldende rett.....	39
5.6.1 Adgang til domstolsbehandling.....	41
6 SPESIALITETSPRINSIPPET I NORDISK OPPHAVSRETT.....	42
6.1 Innledning.....	42
6.2 Dansk rett.....	42
6.3 Svensk rett	43
7 AVSLUTNING.....	44
LITTERATURLISTE.....	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven sammenligner spesialitetsprinsippet i opphavsretten med ukklarhetsregelen i den alminnelige avtaleretten. Oppgaven tar sikte på å finne ut av om opphavsretten er så særegen at det forsværer en egen tolkningsregel for ukklarhet, når tolkningen for øvrig følger de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

Avtaler om bruksrettigheter til åndsverk skjer i stort omfang hele tiden. Dersom en arbeidsgiver ønsker å spille av musikk på arbeidsplassen eller en sjef for et galleri vil stille ut malerier, kreves det samtykke fra den opprinnelige opphaveren. Hvilke muligheter til utnyttelse som overdras gjennom slike avtaler, og i hvilket omfang, vil ikke alltid være klart.

En typisk kilde til ukklarhet rundt rettighetsoverdragelser er at det ved avtaleinngåelsen kan være vanskelig for opphaver å forutse hvilke bruksmuligheter som kan oppstå i fremtiden. For eksempel kan teknologisk utvikling føre til nye måter å utnytte et åndsverk på. Regnes eksempelvis en digital nettavis som et nytt bruksområde for det redaksjonelle innholdet, adskilt fra papiravisen? Når tvisten først har oppstått er det nødvendig med regler som kan avgjøre hvilke bruksmuligheter som faktisk er overdratt. Spesialitetsprinsippet er en slik regel.

Spesialitetsprinsippet gir anvisning på en restriktiv fortolkning i favør av opphaver. Prinsippet følger i dag av åndsverkloven¹ (åvl.) 2018 § 67 annet ledd, som bestemmer at «opphaver ikke skal anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for». Tolkningsregelen får anvendelse i de tilfeller hvor avtalen er uklar vedrørende omfanget på det som er overdratt.

Noe av det som gjør overdragelse av opphavsrett særegent, er at det finnes et hav av måter å overdra rettigheter på. Man kan overdra opphavsretten helt eller delvis, man kan overdra retten til flere samtidig eller eksklusivt til én enkelt erverver. Det må også trekkes et skille mellom opphavsrettigheter og utnyttelse av eksemplaret. Selv om et maleri i ett eksemplar overdras, betyr ikke det at opphaver mister retten til å utnytte maleriet i andre former. Opphavsretten er fremdeles i behold, og opphaver kan derfor trykke flere eksemplarer eller gjengi maleriet på internett.

I den alminnelige avtaleretten oppstilles en tilsvarende tolkningsregel som får anvendelse på uklare avtaler: ukklarhetsregelen. Hva er grunnen til at norsk rett oppstiller to regler som begge tilsynelatende får anvendelse på samme forhold? Tolkning av opphavsrettslige avtaler følger som utgangspunkt de alminnelige avtalerettslige regler, men opphavsretten oppstiller likevel en særskilt regel. Et overordnet spørsmål for oppgaven er på denne bakgrunn om

¹ Lov 15. juni 2018 nr. 40 Lov om opphavsrett til åndsverk.

spesialitetsprinsippet skiller seg tilstrekkelig mye fra ukklarhetsregelen slik at det er et reelt behov for å beholde prinsippet i norsk rett. Et moment av relevans for å besvare spørsmålet er om spesialitetsprinsippet eksistens i dagens lov kan skyldes mangel på utredning i forkant av ny lovgivning. Er det behov for å beholde spesialitetsprinsippet slik det lyder i dag?

1.2 Rettskildebildet

De sentrale lovtekstene for oppgavens tema er åndsverkloven av 1961² og 2018, samt endringsloven av 1995.³ For å skille lovene fra hverandre vil åndsverkloven av 2018 i det følgende bli henvist til som henholdsvis «åvl.», «åvl. 2018» eller «2018-loven». Åndsverkloven av 1961 var gjenstand for revidering i 1995, og spesialitetsprinsippet ble da flyttet og gitt ny ordlyd. Når jeg viser til åndsverkloven av 1961 slik den så ut etter revideringen i 1995, vil den bli henvist til som «åvl. 1961 (95)». Der jeg spesifikt sikter til åndsverkloven av 1961 slik den opprinnelig ble vedtatt, henvises det til «åvl. 1961» eller «1961-loven».

Ettersom ny lov trådte i kraft 1. juli 2018 er det foreløpig ikke knyttet noe rettspraksis til den nye bestemmelsen. Bestemmelsen var ikke ment å innebære noen endring i gjeldende rett. Det vil si at tidligere rettspraksis fremdeles er relevant for fremstillingen.

Av fremstillingsmessige årsaker har jeg valgt å bruke kallenavn på flere av rettsavgjørelsene. En del av rettsavgjørelsene som brukes i oppgaven har blitt anonymisert i tråd med Høyesteretts endring i praksis for kallenavn på dommer.⁴ Som en følge av endringen har jeg erstattet de etablerte kallenavnene som besto av personnavn, med et ord som har vært beskrivende for avgjørelsen eller med navn på en part som ikke er privatperson. Når jeg presenterer saksforholdet i avgjørelsene det gjelder er navn på private personer endret til «A» eller «parten» selv om deres fulle navn fremkommer av avgjørelsen der den er publisert.

Uttalelsene fra Høyesterett har også medført at enkelte titler på litteratur som er brukt som kilder i oppgaven, har blitt anonymisert. Personnavn har da blitt erstattet med [...].

1.3 Begrepsbruk

Med vedtakelsen av ny åndsverklov ble det innført ny begrepsbruk. Begrepet «opphavsmann» som ble brukt helt frem til 2018 har blitt erstattet med det kjønnsnøytrale begrepet «opphaver». Departementet begrunnet valg av begrep med at det var «enkelt og greit å uttale»⁵, og det førte ikke til misforståelser med allerede etablerte begreper. For denne

² Lov 12. mai 1961 nr. 2 Lov om opphavsrett til åndsverk mv.

³ Lov 2. juni 1995 nr. 27 Lov om endringer i åndsverkloven m.m.

⁴ Kronen (2018).

⁵ Prop. 104 L (2016–2017) s. 28.

oppgavens del betyr det at der jeg benytter direkte sitater fra juridisk litteratur eller rettspraksis vil ikke «opphavsmann» bli endret til «opphaver». «Opphaver» vil ellers bli brukt gjennomgående i oppgaven.

Med *opphaver* menes den som har skapt et åndsverk jf. åvl. § 2 første ledd. Opphavsretten oppstår hos opphaver, og innebærer en *enerett* til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplarer eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten jf. åvl. § 3 første ledd. Som *åndsverk* definerer loven alle litterære og kunstneriske verk av enhver art, som er uttrykk for en «original og skapende åndsinnsett» jf. åvl. § 2 annet ledd. Dette kan blant annet være tekster av alle slag, musikkverk, sceneverk, malerier og bygningskunst.

Spesialitetsprinsippet får kun anvendelse ved overdragelse av *åndsverk* jf. åvl. § 2, men enkelte av de nærstående rettighetene er også omfattet. En nærmere redegjørelse av de nærstående rettighetene og hensyn som gjør seg gjeldende, vil jeg ta for meg i punkt 2.2. Av oppgavetekniske hensyn vil jeg i det følgende kun benytte begrepene «åndsverk» eller «verk», selv om prinsippet får anvendelse på utvalgte nærstående rettigheter.

Begrepet *rettighetsoverdragelse* har flere betydninger i opphavsretten. En naturlig språkforståelse tyder på at det dreier seg om avtaledisposisjoner. En slik forståelse er også lagt til grunn i åndsverkloven.⁶ Når «rettighetsoverdragelse» eller «overdragelse» benyttes i denne oppgaven, sikter jeg derfor til lovens forståelse.⁷

1.4 Fremstillingen videre

Denne oppgaven anlegger et komparativt perspektiv, og tar sikte på å sammenligne tolkningsregler ved uklarhet innenfor opphavsretten og den alminnelige avtaleretten.

Jeg kommer ikke til å vurdere de ulike typer åndsverk hver for seg. Åvl. § 67 annet ledd er generell, og gjelder for nær alle rettighetsoverdragelser innenfor åndsverklovens virkeområde. Spesialitetsprinsippet er i begrenset grad behandlet i rettspraksis, så eksemplene er få. Det vil derfor ikke være hensiktsmessig for denne oppgavens formål å snevre den inn til én verkstype, men derimot naturlig å se hele spesialitetsprinsippet's anvendelsesområde under ett.

For å besvare oppgavens overordnede problemstilling, er det nødvendig å gå grundig inn på spesialitetsprinsippet. Opphavsretten er et særegent og komplekst rettsområde. For å få frem dette, har det derfor vært nødvendig å vie såpass mye plass til en redegjørelse av prinsippet, som oppgaven gjør. I kapittel 2 vil jeg gjøre rede for spesialitetsprinsippet slik det er formulert

⁶ Rognstad (2009) s. 337.

⁷ Lovens forståelse av «overdragelse» er så vid at den er antatt å også omfatte lisenser. I juridisk litteratur har «lisens» blitt brukt om samtykke til bruk uten noe enerett. Lisenser vil ikke bli behandlet i denne oppgaven, men viser til Stray (1989) s. 167 og Rognstad (2009) s. 338.

i dagens lovgivning, bestemmelsens historikk og de hensyn som begrunner prinsippet. Særlig hensynet til den personlige tilknytningen og opphaver som den svake part, vil bli berørt.

Selv om spesialitetsprinsippet har eksistert i lang tid, er det begrenset med rettsavgjørelser på temaet. I kapittel 3 vil jeg av den grunn gå nøye gjennom de relevante avgjørelsene hver for seg. Videre vil jeg i kapittel 4 ta for meg uklarhetsregelen i den alminnelige avtaleretten. Også her vil jeg se hen til og vurdere relevant rettspraksis på området. Til slutt, i kapittel 5, foretas en vurdering av om det er rom for både spesialitetsprinsippet og uklarhetsregelen i norsk rett.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 6 se hen til dansk og svensk rett, som også har regler tilsvarende spesialitetsprinsippet. Prinsippet har vært nøyere behandlet i dansk og svensk litteratur. En sammenligning kan av den grunn tjene til å belyse spesialitetsprinsippet og de hensyn som ligger bak.

2 Spesialitetsprinsippet

2.1 Innledning

Spesialitetsprinsippet er en generell tolkningsregel som kommer til anvendelse der de alminnelige avtalerettslige tolkningsregler ikke gir noen løsning. Tolkningsregelen gir anvisning på en restriktiv fortolkning i opphavers favør i de tilfeller hvor avtalen er uklar. Spesialitetsprinsippet fremgår i dag av åvl. § 67 annet ledd som lyder følgende:

«Ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for.»

Spesialitetsprinsippet får ikke anvendelse når spørsmålet er om en avtale rent faktisk er inngått.⁸ Regelen tar sikte på å klargjøre *omfanget* av det som er overdratt der det er uklart i avtalen. Spesialitetsprinsippet får også anvendelse på stilltiende avtaler der det følger av sedvane eller bransjepraksis.⁹

2.2 Gjenstand for overdragelse

Som generell tolkningsregel får spesialitetsprinsippet anvendelse på avtaler vedrørende overdragelse av alle typer åndsverk.¹⁰ Begrepet åndsverk omfatter alt fra kunst og litteratur, til datamaskinprogrammer og bygningstegninger. Hvilke måter de ulike verkene kan utnyttes på varierer. Det er lett å se for seg at et bilde trykkes i flere eksemplarer som kunstneren overdrar til flere personer. Ett trykk kan stilles ut på et galleri i Bergen samtidig som det stilles ut i Tromsø. Kunstneren kan videre samtykke til at et tidsskrift trykker et utsnitt av bildet før det

⁸ Prop. 104 L (2016–2017) s. 229.

⁹ Graasvold (2006) s. 111 og Schønning (2016) s. 555.

¹⁰ Rognstad (2009) s. 343.

til slutt blir brukt som bakteppe i en teateroppsetning. For et datamaskinprogram er bruksmåtene mer begrenset, men ulike utnyttelsesmåter kan likevel tenkes. Som eksemplene ovenfor viser, vil spesialitetsprinsippets aktualitet variere etter verkstype.

I tillegg til åndsverk regulerer åvl. også nærstående rettigheter. Med nærstående rettigheter menes rettigheter som ikke er opphavsrettigheter som stammer fra opphaver, men som kan sies å ha en nær tilknytning til opphavsretten.¹¹ Vi sier at de nærstående rettighetene «oppstår hos dem som står for presentasjonen».¹² Blant de nærstående rettighetene, er det kun for utøvende kunstnere jf. § 16 og fotografiske bilder jf. § 23 at spesialitetsprinsippet får anvendelse. Bakgrunnen for dette er de likhetstrekk disse to nærstående rettighetene har med åndsverk.

Ordlyden i åvl. § 67 annet ledd viser at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved «overdragelse av opphavsrett», ergo ikke ved overdragelse av eksemplar. Forlaget som får rett til å utgi et manuskript i bokform, erverver nettopp ikke retten til å filmatisere boken. Denne rettigheten til å dele åndsverket på alle tenkelige måter, er en særrett som tilligger opphaver.

Overdragelse av *opphavsrett* er altså ikke det samme som overdragelse av *eksemplar*. Opphavsretten er en del av de immaterielle rettighetene, og har blitt beskrevet som en beskyttelse for «ikke legemlige rettsgoder»¹³. En opphaver som er i besittelse av opphavsretten til et verk, kan fremstille eksemplarer på den måte og form han ønsker jf. åvl. § 3 første ledd. En musikkimprovisasjon på en konsert er et åndsverk, og tas det opp, er opptaket et eksemplar. Det enkelte objekt som fremstilles – eksemplaret – er bare et *uttrykk* for opphavsretten.

Når et bilde blir skapt snakker vi derfor om at opphavsretten har *materialisert* seg i et eksemplar – en ytre realitet.¹⁴ Som eksempelet med bildet viser, finnes utallige måter å utnytte verket på. Dersom erververen ønsker å være den eneste i Norge som stiller ut bildet, må det avtales en eksklusiv rett. Hvis ikke, har opphaver anledning til å overdra samme rettigheter til en annen. Er det uklart i avtalen om en slik eksklusiv rett er overdratt, trenger vi regler som kan klargjøre omfanget. Spesialitetsprinsippet er viktig for at den som erverver rettighetene vet hvordan han kan utnytte bildet, men vel så viktig er det at erververs rett ikke skal komme i konflikt med tidligere overdragelser.

¹¹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 70.

¹² Rognstad (2009) s. 37.

¹³ *ibid.* s. 56.

¹⁴ *ibid.* s. 79.

Som redegjørelsen over viser, må det trekkes et skille mellom overdragelse av opphavsrett og overdragelse av eksemplar. Loven gir klar anvisning på at de ikke henger sammen. Åvl. § 67 tredje ledd første punktum slår fast at overdragelse av eksemplar, ikke innbefatter opphavsretten. Dette gjelder selv om det er originalen. Overdrar kunstneren i eksempelet ovenfor det originale bildet, beholder han selv retten til å lage flere versjoner. Samtidig slår åvl. § 67 tredje ledd annet punktum fast at overdragelse av opphavsrett ikke innbefatter eksemplar.

Prinsippets viktigste anvendelsesområde er i de tilfeller hvor det oppstår nye utnyttelsesmuligheter som partene ikke forutså ved overdragelsen.¹⁵ Rent faktisk viser praksis fra domstolene¹⁶ at prinsippet særlig har blitt anvendt i tilfeller hvor den teknologiske utviklingen har ført til nye utnyttelsesmåter. Prinsippet er også av stor betydning ved endringer i arbeidsgivers virksomhet, som ved virksomhetsoverdragelse, fusjon og fisjon.¹⁷

Det tilfelle at én erverver har fått rettigheter overdratt til seg, utelukker ikke at andre kan erverve de samme rettighetene. Det må også skilles mellom overdragelse av opphavsretten og overdragelse av et eksemplar. For å danne et fullstendig bilde av spesialitetsprinsippet, er det nødvendig å se på hvilke hensyn som har begrunnet prinsippet. Dette bidrar til å forstå spesialitetsprinsippets utforming og anvendelse.

2.3 Hensyn som begrunner spesialitetsprinsippet

Formålet med de opphavsrettslige reglene er tredelt jf. åvl. § 1. Loven skal først og fremst gi rettigheter til opphaver, og slik gi et insentiv til kulturell produksjon jf. § 1 bokstav a. Samtidig må opphavers interesser veies opp mot allmennhetens interesser jf. § 1 bokstav b. Med dette menes at selv om opphaver skal ivaretas, er det også viktig at allmennheten får tilgang på kunnskap og kultur. Avveiningen er en rimelighetsvurdering hvor hensynet til informasjonsfrihet og ytringsfrihet må tas i betraktning. Loven skal også legge til rette for enkle overdragelser jf. § 1 bokstav c, men dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.2.

Vi sier i dag at opphavsretten hviler på et dobbelt rettsgrunnlag.¹⁸ De økonomiske rettighetene og de ideelle rettighetene. De førstnevnte innebærer at lovgivningen skal sikre opphaver kompensasjon for den innsats han har lagt ned.¹⁹ Dette innebærer i første rekke at opphaver har rett på rimelig vederlag jf. åvl. § 69 første ledd. Samtidig skal ingen kunne berike seg på opphavers bekostning.²⁰ Loven søker å forhindre at personer, uten tillatelse, bruker et bilde i

¹⁵ Stray (1989) s. 169.

¹⁶ Eksempelvis RG 2003 s. 168 og RG 2006 s. 760.

¹⁷ Rieber-Mohn (2013) note 69.

¹⁸ Røynås (2008) s. 302.

¹⁹ Rognstad (2009) s. 31.

²⁰ *ibid.* s. 31.

egen markedsføring som de deretter tjener penger på. De ideelle rettighetene innebærer en grunnleggende tanke om at den som skaper noe, skal kunne høste fruktene av det ved å bli navngitt og anerkjent.²¹

Med ideelle rettigheter siktes til den «kunstneriske og personlige [...] side av opphavsretten»²², slik den ble beskrevet i de tidligste forarbeidene. De beskrives i dag ofte som personlighetsretter.²³ Med dette menes at de har større fokus på opphavers personlige tilknytning til verket han har skapt, og de vil ofte få avgjørende betydning for tolkning av opphavsrettslige bestemmelser.²⁴ I høringsnotatet²⁵ siterte departementet fra Rognstads bok, hvor han uttaler følgende:

«Begrunnelsen for et spesialitetsprinsipp med slikt innhold er dels opphavsmannens personlige forhold til sitt verk, og dels hensynet til beskyttelse av opphavsmannen som den presumptivt svake part i avtale om utnyttelse av åndsverket.²⁶»

Rognstad tar her til orde for at det i første rekke er opphavers personlige tilknytning og hans stilling som den svakere part som har begrunnet prinsippet. Andre²⁷ har ment at de økonomiske rettighetene spiller en tilsvarende viktig rolle. Spørsmålet vil i så fall bli om økonomiske hensyn kan begrunne prinsippet, utover det de ideelle rettighetene allerede gjør. Etter min mening gjør ikke de økonomiske rettighetene seg gjeldende i like stor grad her. Får erverver overdratt større rett enn opphaver så for seg, vil de økonomiske rettigheter i så tilfelle bli tilstrekkelig ivaretatt av retten til rimelig vederlag i åvl. § 69.

2.3.1 Opphaver som den svake part

Spesialitetsprinsippet utgangspunkt om at uklarhet går i favør av opphaver, viser til et særlig vern av opphaver. I Graasvolds fremstilling skrives det at spesialitetsprinsippet «springer ut av et alminnelig ønske om å beskytte opphavsmannen pga. hans normalt svake stilling»²⁸.

Historisk har beskyttelsehensynet vært begrunnelsen for prinsippet, da opphaver gjennomgående har vært ansett for å være den svake part i et avtaleforhold. I juridisk litteratur har det blitt fremhevet at åvl. 1961 § 25 (som på tidspunktet ga uttrykk for spesialitetsprinsippet) har bakgrunn i de situasjoner hvor uerfarne opphavere sto overfor

²¹ Rognstad (2009) s. 31.

²² Ot.prp. nr. 19 (1927) s. 42.

²³ Rognstad (2009) s. 31.

²⁴ *ibid.* s. 197.

²⁵ Kulturdepartementet (2016) s. 244.

²⁶ Rognstad (2009) s. 345.

²⁷ Røynås (2008) s. 302.

²⁸ Graasvold (2006) s. 110.

mektige forretningsmenn.²⁹ Det ble sagt at «[d]et er regler til vern for den svake.³⁰» En slik tankegang har siden blitt fulgt opp av lovgiver.

I likhet med tidligere, vil opphaver også i dag ofte befinne seg i en svak forhandlingsposisjon. Han kan mangle erfaring som gjør at han kan «stå på krava», eller kunnskap om konsekvensene overdragelsen kan få. Erverver anses på sin side som den sterke part med mye erfaring.³¹ Kanskje er det et plateselskap som ønsker å signere en ny, lovende artist. Det er plateselskapene som har erfaring og kjenner bransjen godt.

Utgangspunktet om at opphaver er den svake part i avtaleforholdet er lagt til grunn i åvl. 2018, og dermed videreført i gjeldende rett. I forarbeidene fremholder departementet at spesialitetsprinsippet vil få særlig betydning i slike tilfeller.³²

2.3.2 Det personlige hensyn

Hovedregelen er at opphavsretten oppstår hos og tilhører opphaver.³³ I de tilfeller hvor opphaver rent faktisk ikke er den svake part, kan hensynet til hans personlige tilknytning til verket likevel tale mot overdragelse.

Et åndsverk er et resultat av opphavers originale og individuelle skapende åndsinnsett. Som Røynås skriver, er verket «uttrykk for opphavsmannens kunstneriske evne, innerste følelser, tanker og forestillinger»³⁴. Verket ville kanskje ikke eksistert uten at han hadde skapt det. Det er den tilknytningen opphaver har, som gjør at åndsverk skiller seg fra andre materielle gjenstander. Det er en prestasjon som må beskyttes.³⁵

Særretten opphaver har til å bestemme over verket, innebærer at han kan bestemme på hvilke måter åndsverket brukes. Opphaver kan ha skapt verket med et bestemt mål for øyet, slik at det mister effekten dersom det blir brukt på annen måte. Budskapet kan også endres til noe annet enn det som var tiltenkt. Skulle erverver få overdratt større rett enn det opphaver mente, mister opphaver denne særretten.

Der opphaver har overdratt opphavsretten i sin helhet, altså en altomfattende overdragelse, vil opphaver miste retten til å utnytte verket i fremtiden. Dette kan være tilfelle i arbeidsforhold, hvor utgangspunktet er at opphavsretten går over til arbeidsgiver med mindre annet er avtalt.

²⁹ Stray (1989) s. 168–169.

³⁰ Stray (1989) s. 169 om åvl. 1961 §§ 25–26.

³¹ Røynås (2008) s. 300.

³² Prop. 104 L (2016–2017) s. 229 og 334.

³³ *ibid.* s. 225.

³⁴ Røynås (2008) s. 301.

³⁵ *l.c.*

Som uttalt i juridisk litteratur må slike altomfattende overdragelser være uttrykkelig avtalt.³⁶ Domstolene må da være forsiktig med å fradømme opphaver råderetten over eget verk. En slik tankegang er også i tråd med formålsbestemmelsen. Loven skal stimulere til økt kulturell produksjon, og en forlengelse av dette kan være å gi opphaver et fortrinn i slike tilfeller.

Det kan legges til grunn at spesialitetsprinsippet kan få større betydning der opphaver er den svake part eller har en sterk personlig tilknytning.³⁷ Dette vil imidlertid ikke føre til at tolkningsalternativet som går i opphavers favør alltid får prioritet. Departementet fastslo i høringsnotatet at dersom det finnes andre tolkningsalternativer som fremstår som «vesentlig mer nærliggende»³⁸, skal dette velges. I neste punkt vil jeg derfor vurdere hvorvidt det kan hevdes at spesialitetsprinsippet er absolutt, eller om det er et relativt prinsipp. En nærmere vurdering av om det kan legges til grunn at opphaver er den svake part i alle tilfeller, vil bli foretatt i oppgavens punkt 5.2.

2.4 Omfanget av spesialitetsprinsippet

Som redegjørelsen hittil har vist, finnes det uendelige måter å utnytte et åndsverk på. Opphavsretten kan overdras helt eller delvis, eksklusivt til én eller den samme retten til flere. Poenget er at det må komme klart frem av avtalen hva som er overdratt. Når det ikke gjør det, kan spesialitetsprinsippet bidra til å klargjøre omfanget av overdragelsen.

Spesialitetsprinsippet antas å være en subsidiær tolkningsregel.³⁹ Med dette menes at prinsippet først anvendes når avtalen er forsøkt tolket ved hjelp av de alminnelige prinsippene for avtaletolkning. Røynås har beskrevet spesialitetsprinsippet som en «regel som får anvendelse etter en vurdering av alle tolkningsmomentene som kan være av betydning for å belyse hva partene har avtalt»⁴⁰. Med dette mener hun at de alminnelige avtalerettslige tolkningsreglene anvendes først. Dersom avtalen etter dette fremdeles er uklar, kan man anvende spesialitetsprinsippet. Domstolenes anvendelse av spesialitetsprinsippet bygger opp under dette synet, noe jeg vil komme tilbake til i kapittel 3.

Det er slått fast i forarbeidene at spesialitetsprinsippet får anvendelse både ved spørsmål om totaloverdragelser og begrensede overdragelser.⁴¹ Altomfattende overdragelser er mindre vanlig enn delvis overdragelse, nettopp fordi det er snakk om å overdra hele verket. Det er imidlertid ikke utenkelig. Opphaver vil i så tilfelle være avskåret fra å bruke verket selv. Dette gjorde at departementet i forarbeidene til åvl. 1961 § 25 uttalte at det «måtte være uttrykkelig

³⁶ Stray (1989) s. 169 og Rieber-Mohn (2013) note 69.

³⁷ Prop. 104 L (2016–2017) s. 229 og 334.

³⁸ Kulturdepartementet (2016) s. 246.

³⁹ Røynås (2008) s. 306.

⁴⁰ l.c.

⁴¹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 333.

avtalt eller fremgå tydelig av omstendighetene at fullstendig overdragelse har vært meningen»⁴². Uttalelsen har fått tilslutning i juridisk litteratur.⁴³

I dansk opphavsrett har det vært hevdet at spesialitetsprinsippet ikke gjelder for de altomfattende rettighetsoverdragelsene.⁴⁴ Dette kom til uttrykk i UfR 1974 s. 167 *Soya*. Det kan settes spørsmålstegn ved om denne forståelsen kan legges til grunn. Hensynet til opphavers svake stilling, den personlige tilknytningen og det økonomiske hensynet, tilsier at prinsippet får anvendelse også der alle rettigheter er overdratt. Kanskje gjør hensynene seg enda mer gjeldende ved altomfattende rettighetsoverdragelser, fordi han i fremtiden ikke får utnytte verket selv.

Når det er slått fast av Høyesterett at «uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør»⁴⁵ ved spørsmål om hva som er overdratt, er det et høyst relevant spørsmål om spesialitetsprinsippet er en absolutt tolkningsregel. Skal klarhet rundt omfanget av det som er overdratt alltid komme opphaver til gode? Svaret gir seg ikke selv ut fra den høyesterettspraksis som foreligger, men det er sannsynligvis mest nærliggende å besvare spørsmålet negativt.

Røynås introduserer spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp.⁴⁶ Begrunnelsen for synspunktet er at det ofte oppstår tilfeller hvor opphaver ikke er den svake part i avtaleforholdet. Opphaver har heller ikke alltid den form for personlig tilknytning til verket som lovgiver forutsetter. I disse tilfellene vil ikke hensynene spesialitetsprinsippet skal ivareta, være tilstede og opphaver vil ikke ha behov for særskilt beskyttelse. Spørsmålet er derfor om spesialitetsprinsippet i slike tilfeller får anvendelse med samme styrke? Ifølge Røynås er det ikke grunnlag for å trekke en slik slutning.⁴⁷

Den seneste dommen⁴⁸ avsagt i Borgarting lagmannsrett underbygger Røynås forståelse av prinsippet. Her uttalte domstolen at gjennomslagskraften må «avpasses etter i hvilken grad begrunnelsen for prinsippet slår til». Domstolen trekker frem saker hvor opphaver er den svake parten eller der opphaver har en nær personlig tilknytning til verket, som tilfeller som gir grunnlag for anvendelse.

⁴² Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 67.

⁴³ Se Stray (1989) s. 169 og Rieber-Mohn (2013) note 69.

⁴⁴ Rognstad (2009) s. 346.

⁴⁵ Rt. 2001 s. 872 s. 879.

⁴⁶ Røynås (2008) s. 309.

⁴⁷ *ibid.* s. 310.

⁴⁸ LB-2017-199024.

Synet på spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp får også støtte i forarbeidene til den nye loven. I kommentarene til de enkelte bestemmelsene uttales det følgende: «Departementet legger også til grunn at spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft overfor andre tolkningsmomenter i praksis vil kunne variere ut fra de konkrete forhold.⁴⁹» Departementet viser deretter til tilfeller hvor opphaver er den svake part og der opphaver har en nær personlig tilknytning.

2.4.1 Anvendelse ved videreoverdragelse

I høringsnotatet til 2018-loven ble det foreslått at spesialitetsprinsippet kun skulle få anvendelse ved overdragelse fra den opprinnelige opphaver. Overdragelser i senere ledd skulle ikke være omfattet.⁵⁰ Bakgrunnen for denne avgrensningen var at spesialitetsprinsippet i første rekke skulle ivareta og beskytte opphaver. Departementet mente at verken hensynet til den personlige tilknytningen til verket eller opphaver som den svake part tilsa vern ved videreoverdragelse.

Etter høringen endret departementet mening, og fastslo at spesialitetsprinsippet også skulle få anvendelse i senere ledd. Forutsetningen for et slikt utvidet virkeområde er der «rettighetshaver⁵¹ er den svake part i avtaleforholdet eller der opphavers ideelle rettigheter blir berørt». ⁵² Med andre ord må erververen (nåværende rettighetshaver) i møte med senere erverver, inneha samme svake stilling som opphaver ofte har. En annen forutsetning kan være å motvirke at verket blir brukt på en annen måte enn det som opprinnelig var opphavers visjon. Slik vil regelen få lik anvendelse på tilnærmet like tilfeller.

Så sent som april i år har domstolen bekreftet at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved videreoverdragelse. I LB-2017-199024 avsa Borgarting lagmannsrett⁵³ dom i sak om rettigheter til en kode utarbeidet i arbeidsforhold. Domstolen bekreftet at spesialitetsprinsippet får størst gjennomslagskraft ved overdragelse fra opprinnelig opphaver, og følgelig at prinsippet får «[m]indre gjennomslagskraft [...] ved videreoverdragelse mellom andre enn den originære opphavsmannen.» Sammenholdt med uttalelsene i forarbeidene må det derfor legges til grunn at prinsippet også får anvendelse på videreoverdragelse.

2.5 Historikk

Før den nye åndsverkloven trådte i kraft 1. juli 2018 fulgte spesialitetsprinsippet av åvl. 1961 (95) § 39a. Da hadde ordlyden i bestemmelsen vært gjenstand for omfattende revidering.

⁴⁹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 334.

⁵⁰ Kulturdepartementet (2016) s. 245.

⁵¹ Med rettighetshaver her menes den som allerede har ervervet rettighetene fra opphaver.

⁵² Prop. 104 L (2016–2017) s. 229–230.

⁵³ Begrunnelsen for å vektlegge underrettspraksis redegjøres for i punkt 3.1.

Spesialitetsprinsippet er imidlertid ikke noe nytt prinsipp, og har eksistert i mange år i juridisk litteratur og i ulike lover.

Et av de tidligste sporene av prinsippet finnes i en avhandling fra 1875 hvor forfatteren O. A. Bachke skriver at det ifølge en ubestridt lære må legges til grunn at «forfatteren ikke har villet skille sig ved sin Ret i videre Omfang, end vedkommende Overgangs sædvanlige og regelmæssige Øiemed kræver»⁵⁴. I forfatter- og kunstnerloven av 1893⁵⁵, forgjengeren til åndsverkloven, fantes det en bestemmelse som ligner på dagens bestemmelse. Paragraf 9 annet ledd bestemte følgende:

«Overdragelse af Ret til Offentliggjørelse paa en bestemt Maade (Trykning, Opførelse o.l.) hjemler ikke Erhververen Ret til Offentliggjørelse paa anden Maade eller til at foranstalte eller tillade Oversættelser eller Bearbejdelser.»

Bestemmelsen fikk kun anvendelse på forholdet mellom forfatter og forlegger, men var ifølge lovgiver uttrykk for et «i Retsvidenskaben et almindelig godkjendt Princip»⁵⁶. I 1930 ble Lov om åndsverker⁵⁷ vedtatt. Forarbeidene til loven vitner om en økt bevissthet om opphavers ideelle rettigheter. Lovgiver fremhever at denne ideelle siden har vært behandlet i juridisk teori og i rettspraksis, og at «lovgivningen burde gi uttrykk for denne viktige side av ophavsretten»⁵⁸. Forslaget til ny bestemmelse innebar riktignok ikke noen stor endring, men lovgiver fremholdt at «det å uttale og presisere rettssetninger som tidligere bare demret for den almindelige bevissthet»⁵⁹ var et vesentlig fremskritt. Uttalelsene ble senere støttet, og anerkjent for å være «i pakt med bevegelser som hadde gjort seg gjeldende i de aller fleste kulturland»⁶⁰. Ordlyden i forfatter- og kunstnerloven § 9 ble deretter i det vesentlige videreført i åvl. 1930 § 13 tredje ledd:

«Hvis ophavsmannen har overdratt en annen retten til å offentliggjøre et åndsverk på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har hververeren ikke rett til å offentliggjøre verket på annen måte eller ved andre midler.»

På 50-tallet gikk de nordiske landene sammen om å utarbeide opphavsrettslige lover med ønske om størst mulig rettsenhet.⁶¹ Slik kom åndsverkloven av 1961 i stand. Åvl. 1930 § 13

⁵⁴ Bachke (1875) s. 71 funnet i Rognstad (2009) s. 343.

⁵⁵ Lov 4. juli 1893 Lov om Forfatterret og Kunstnerret.

⁵⁶ Oth.prp. nr. 26 (1893) s. 17.

⁵⁷ Lov 6. juni 1930 nr. 17 Lov om åndsverker.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 19 (1927) s. 45.

⁵⁹ l.c.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 22 (1930) s. 18.

⁶¹ NUT 1950: 1 s. 9. For nærmere redegjørelse av begrepet se oppgavens kapittel 6.

tredje ledd ble, i den nye 1961-loven, i det vesentlige videreført med noe endret ordlyd. Å «offentliggjøre et åndsverk» ble endret til å «gjøre åndsverket tilgjengelig for almenheten», et uttrykk som gikk igjen i andre lovbestemmelser. Åvl. 1961 § 25 annet punktum lød følgende:

«Hvis opphavsmannen har overdratt en annen retten til å gjøre åndsverket tilgjengelig for almenheten på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler.»

I 1995 sto åvl. 1961 overfor en omfattende revidering. Spesialitetsprinsippet som hadde fulgt av § 25 annet punktum ble nå omformulert og flyttet til § 39a:

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

Paragraf 39a ble stående frem til den nye åndsverkloven ble vedtatt i 2018, og har vært gjenstand for kritikk i juridisk litteratur. Særlig Rognstad kritiserer bestemmelsen for å ikke si mer enn det selvsagte, nemlig at en begrenset rett er begrenset, og ikke innebærer mer enn det som er avtalt.⁶² I høringsnotatet til 2018-loven skriver Kulturdepartementet: «Etter sin ordlyd gir § 39a strengt tatt bare uttrykk for det selvsagte.⁶³» Akkurat det samme gjentas ordrett i proposisjonen.⁶⁴

Det kan nok med fordel argumenteres for at omformuleringen og forenklingen i 1995 var uheldig. Samtidig er det grunn til å stille spørsmål ved om ordlyden var så innholdsløs som juridisk litteratur og forarbeidene hevder. Spesialitetsprinsippet får anvendelse nettopp på omfanget av det som er overdratt. Paragraf 39a snakker om «bestemt måte eller ved bestemte midler». Ordlyden referer altså til *omfanget*, kjernen for spesialitetsprinsippet. Derimot kunne § 39a gi inntrykk av å kun ta sikte på begrensede rettighetsoverdragelser, ikke totaloverdragelser. Det er derfor ikke direkte feil når departementet i høringsnotatet sier at «[o]rdlyden i gjeldende § 39a [ikke gir] en helt dekkende gjengivelse av prinsippet»⁶⁵ (min tilføyelse). Paragraf 39a ga heller ingen konkret anvisning på noen restriktiv fortolkning, men det kan virke som om lovgiver har lagt Rognstads oppfatning til grunn for 2018-loven, uten å foreta en selvstendig vurdering.

⁶² Rognstad (2009) s. 344.

⁶³ Kulturdepartementet (2016) s. 242.

⁶⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s. 225.

⁶⁵ Kulturdepartementet (2016) s. 244.

Opphavers enerett kan deles i to hovedkategorier: Retten til å fremstille eksemplar og retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten (tilsvarer «offentliggjøring» i åvl. 1930 § 13). I dagens lovgivning reguleres eneretten av § 3. Alle de historiske bestemmelsene benytter enten offentliggjøring eller tilgjengeliggjøring i sin ordlyd. Retten til å fremstille eksemplar er ikke nevnt. På tross av en slik presisert ordlyd er det på det rene at bestemmelsene likevel ble ansett å gjelde også for eksemplarfremstilling.⁶⁶ Dette bekreftes av forarbeidene til 1995-endringen.⁶⁷ Ved å erstatte «gjøre [...] tilgjengelig» med «å bruke» ble det tydelig at § 39a ikke bare gjaldt for tilgjengeliggjøring. Den gjaldt all bruk av verket.

Åvl. 2018 avhjelper til en viss grad den påståtte intetsigende ordlyden i § 39a. I den nye bestemmelsen er all henvisning til bruk av verket ved eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring fjernet. Dermed tilsier en naturlig forståelse at begge deler er omfattet. Ordlyden gir nå en anvisning på at det er selve opphavsretten som er tema, ikke måten denne materialiserer seg på eller hvordan det gjøres. Om den endelige ordlyden i sin helhet kan sies å være hensiktsmessig kan derimot problematiseres.

2.6 Spesialitetsprinsippet i rettspraksis

Når verken tidligere åvl. 1961 (95) § 39a eller forgjengerne ga videre anvisning på innholdet av spesialitetsprinsippet, var det et stort behov for en klargjøring. Høyesterett fulgte opp forståelsen av prinsippet slik den var utviklet i juridisk litteratur, i Rt. 2001 s. 872 *Posten Norge*.⁶⁸ Dommen fra 2001 er den første dommen som eksplisitt uttaler at § 39a er et uttrykk for spesialitetsprinsippet, og at prinsippet innebærer at avtaler skal tolkes restriktivt i opphavers favør.

Posten Norge har blitt stående som prejudikat i norsk rett. Med prejudikat menes at en avgjørelse «er et mønster som det kan være aktuelt å følge»⁶⁹. Dommen har senere blitt benyttet i partenes anførsler for domstolene, og av domstolene selv. Eksempelvis ble åvl. 1961 (95) § 39a og *Posten Norge* påberopt av opphaver, til støtte for sitt syn, i Rt. 2006 s. 752 *Jul i blåfjell*.⁷⁰ Borgarting lagmannsrett så også hen til *Posten Norge* i RG 2006 s. 760 *Dagens Næringsliv*.⁷¹ Paragraf 39a ble anført av partene i RG 2003 s. 168 *Dagbladet*⁷², men ga ikke noen veiledning for spørsmålet i den aktuelle sak.

⁶⁶ Røynås (2008) s. 295.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 156.

⁶⁸ Rt. 2001 s. 872 på s. 879.

⁶⁹ Eckhoff (2001) s. 159.

⁷⁰ Rt. 2006 s. 752 avsnitt 44.

⁷¹ RG 2006 s. 760.

⁷² RG 2003 s. 168.

For å få det fulle innblikk over spesialitetsprinsippets utvikling og omfang, vil Høyesterett og underrettens anvendelse av prinsippet analyseres i oppgavens kapittel 3. Her vil jeg vise hvordan domstolene bruker spesialitetsprinsippet på uklare avtaleforhold. Jeg vil også presentere innvendinger dommene er møtt med i etterkant, samt rette et kritisk blikk på lagmannsrettens lovanvendelse.

2.7 Lovfesting av spesialitetsprinsippet?

Den nye loven viderefører i det vesentlige innholdet av 1961-loven, men med enkelte endringer i utforming og språk. Ifølge Kulturdepartementet var hensikten med revisjonen å «modernisere og forenkle»⁷³ loven, slik at den blir mer effektiv og lettere anvendelig for brukerne.

For flere bestemmelser i loven innebar ikke revideringen noen realitetsendring: Hovedreglene og prinsippene, som gjeldende lovgivning bygde på, skulle videreføres.⁷⁴ For bestemmelser vedrørende opphavsrettens overgang ble det imidlertid foreslått flere endringer i det materielle innholdet. Endringene var begrunnet i hensynet til de opprinnelige rettighetshaverne, som i mange tilfeller oppfattes som den svakere part i avtaleforhandlinger.⁷⁵

Noen av endringene som ble foreslått for å styrke rettighetshavernes stilling, var rett til rimelig vederlag når rettigheter overdras til bruk utenfor forbrukerforhold og en lovfesting av det ulovfestede prinsippet om at verk skapt i arbeidsforhold går over til arbeidsgiver der det anses «rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål»⁷⁶. Kun førstnevnte ble til slutt vedtatt.

I forbindelse med revideringen fikk også spesialitetsprinsippet ny drakt i form av åvl. § 67 annet ledd. I proposisjonen⁷⁷ legger lovgiver betydelig vekt på at spesialitetsprinsippet nå lovfestes. Dette gjentas gjennomgående i dokumentet. Allerede på side 10 foreslår Kulturdepartementet spesialitetsprinsippet «uttrykkelig lovfestet». Videre benyttes begrepet «lovfesting» konsekvent i punkt 6.2.3 og på side 230. Under merknader til de enkelte bestemmelsene på side 333, fastslår departementet til slutt at «[b]estemmelsens *annet ledd* lovfester spesialitetsprinsippet».

Leser man proposisjonen isolert er det lett å få inntrykk av at prinsippet ikke har vært formulert i noen lovbestemmelse i tidligere versjoner av loven, og at det nå *endelig* skal

⁷³ Kulturdepartementet (2019) s. 14.

⁷⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s. 9.

⁷⁵ *ibid.* s. 10.

⁷⁶ *ibid.* s. 10.

⁷⁷ *ibid.*

lovfestes. Da kan det fremstå både nødvendig og selvsagt med en lovbestemmelse som gir uttrykk for et gjeldende prinsipp som kan være av stor betydning for opphaver.

Realiteten må imidlertid sies å være noe annerledes. Redegjørelsen i punkt 2.5 viser at juridisk litteratur og rettspraksis har forstått forgjengerne til åvl. § 67 annet ledd som et uttrykk for spesialitetsprinsippet. Om den første bestemmelsen i forfatter- og kunstnerloven § 9 annet ledd ble det uttalt at regelen var et «alminnelig godkjent prinsipp i rettsvitenskapen»⁷⁸. I Rt 2001 s. 872 *Posten Norge* uttaler førstvoterende følgende:

«Det følger av spesialitetsprinsippet, jf. § 25 annet punktum i åndsverkloven før revisjonen i 1995, jf. den gjeldende lovs § 39 a, at når opphavsmannen har 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.⁷⁹»

Måten Høyesterett forankrer prinsippet i åvl. 1961, både før og etter revisjon, tyder på at spesialitetsprinsippet var ansett å følge av lovteksten og dermed var lovfestet også før 2018-loven.

På den annen side kan man argumentere for at prinsippet ikke tidligere har vært lovfestet dersom lovgiver sikter til det faktiske *innholdet* i prinsippet: At avtaler tolkes restriktivt i favør av opphaver. Det kan virke som om det er dette departementet egentlig har ment. I høringsnotatet uttaler departementet dette:

«Ordlyden i gjeldende § 39a gir imidlertid ikke en helt dekkende gjengivelse av prinsippet, og departementet foreslår derfor at *spesialitetsprinsippet blir klarere lovfestet*.⁸⁰» (Min utheving).

Departementets opprinnelige forslag til lovt tekst trekker også i denne retning. Den foreslåtte § 5-1 annet ledd annet punktum lød: «Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaver.⁸¹» Ordlyden er konkret, og ligner på det utgangspunkt som er formulert i rettspraksis og juridisk teori. Tredje punktum bygget videre på annet punktum: «Har opphaver overdratt en begrenset rett til å råde over verket, har erververen ikke fått overført en mer omfattende rett.» Denne setningen ligner mer på det åvl. 1961 (95) § 39a ble kritisert for. Tatt på ordet vil ordlyden utelukke anvendelse på totaloverdragelser.

⁷⁸ Rognstad (2009) s. 343–344.

⁷⁹ Rt. 2001 s. 872 på s. 879.

⁸⁰ Kulturdepartementet (2016) s. 244.

⁸¹ *ibid.* s. 246.

Uttalelsene fra høringsnotatet om en klarere lovfesting gjentas ikke i proposisjonen. Proposisjonen trekker likevel i retning av at departementet innledningsvis anså spesialitetsprinsippet for lovfestet slik det var formulert i åvl. 1961 (95) § 39a. Særlig sammenholdt med den foreslåtte bestemmelsen i § 5-1 annet ledd annet punktum. Hvis det var departementets intensjon å lovfeste det faktiske innholdet, kan det diskuteres om de lykkes med ordlyden i § 67 annet ledd.

Paragraf 67 annet ledd bærer preg av et kompromiss hvor lovgiver har ønsket å konkretisere, men møtt motstand. Innvendingene fra høringsinstansene har gitt seg utslag i ytterligere forenkling, mens ønsket om konkretisering resulterte i at «det avtalen klart gir uttrykk for» ble tatt inn. Tilføyningen refererer riktig nok til uklarhet i avtaler, men slik bestemmelsen står i dag, gir den neppe noen nærmere anvisning på spesialitetsprinsippet enn den kritiserte åvl. 1961 (95) § 39a gjorde.

Omtale av endringen som en «lovfestning» har nok ført til økt bevissthet om prinsippet, men det er likevel verdt å stille spørsmål om den endelige bestemmelsen var en heldig løsning. Åvl. § 67 annet ledd lovfester ikke et ulovfestet prinsipp, og omformuleringen av ordlyden er beskjeden. Det kan fremstå som om det egentlige spørsmålet for departementet var om det var noe poeng i å videreføre spesialitetsprinsippet i det hele tatt. Vedtakelsen av den nye lovbestemmelsen må sies å ha aktualisert spørsmålet.

Redegjørelsen hittil viser at den forståelsen av spesialitetsprinsippet som vi legger til grunn i dag, er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. For en fullstendig redegjørelse av spesialitetsprinsippets bakgrunn må rettspraksis fra domstolene belyses. I neste kapittel vil jeg derfor redegjøre grundig for de relevante dommene hver for seg. I de etterfølgende kapitlene vil jeg bruke dommene til å illustrere hvilke likheter og ulikheter spesialitetsprinsippet har med uklarhetsregelen.

3 Høyesteretts tolkning av opphavsrettslige avtaler

3.1 Innledning

Tvister om opphavsrettigheter går sjelden helt til Høyesterett. Én forklaring kan være at tvistesummen ofte er for lav, eller at tvistene løses på annet vis. På grunn av dette har saker hvor spesialitetsprinsippet anvendes, sjelden vært oppe for Høyesterett. Ut fra det jeg kan se finnes bare to dommer hvor Høyesterett vurderer prinsippet.

Spesialitetsprinsippet har oftere vært behandlet i underretten, men heller ikke her finnes det mye rettspraksis. Jeg har valgt ut tre dommer fra lagmannsretten som jeg mener er viktige for å belyse domstolenes forhold til prinsippet. Grunnen til at praksis fra underretten vies mye

plass i denne oppgaven, er fordi rettskildene ellers er svært begrensede. For å danne et fullstendig bilde av spesialitetsprinsippet tjener lagmannsrettsdommene som eksempler.

3.2 Praksis fra Høyesterett

3.2.1 Rt. 2001 s. 872 Posten Norge

Dommen inntatt i Rt. 2001 s. 872 *Posten Norge* er den første dommen i norsk rettspraksis som redegjør for og presiserer spesialitetsprinsippet. Dommen har siden blitt ansett for å være et prejudikat innenfor opphavsretten. Med prejudikat menes en dom som gir uttrykk for en forståelse av retten eller formulerer en rettssetning, som anses bindende for senere avgjørelser.⁸² En dom fra Høyesterett som avklarer en uklar rettsstilstand på et rettsområde vil derfor ha stor vekt ved senere saker for domstolene.

Saken gjaldt en tvist mellom Posten Norge (Posten) og en frimerkekunstner (A) om hvem som hadde eiendomsretten til prøvetrykk av frimerker. Arbeidene som var utført av kunstneren var prøvetrykk av frimerker frembrakt under graveringsarbeid før endelig prøvetrykk var godkjent. Det var det endelige prøvetrykket som ble brukt av Posten til å produsere frimerker. Partene var enige om at Posten hadde fått rettighetene til det endelige prøvetrykket overdratt til seg. Spørsmålet var derfor om også prøvetrykkene før det endelig prøvetrykket forelå, også måtte anses overdratt.

A hadde først vært ansatt hos Norges Banks Seddeltrykkeri (NBS) med oppdrag for Posten. Fra 1985 arbeidet A som freelancer, før Posten i 1994 innførte en standardavtale for selvstendige oppdragstakere.⁸³ I denne standardavtalen sto det at Posten skulle overta rettighetene til «utkast, originaltegninger og prøvetrykk», noe A godtok. I freelance-perioden var det imidlertid inngått en rekke muntlige oppdragsavtaler, og det var disse avtalene Høyesterett måtte vurdere.

Før Høyesterett går inn på de muntlige oppdragsavtalenes forhistorie, omstendighetene ved inngåelsen og de etterfølgende forhold, gjør førstvoterende rede for spesialitetsprinsippet:

«Bestemmelsen har vært forstått slik at erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser [...]. Dette betyr at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.⁸⁴» (Min utheving).

⁸² Gisle (2018).

⁸³ Om det er grunn til å skille mellom ansettelse og oppdrag i opphavsretten er ikke klart og kan med fordel problematiseres. Skillet berøres ikke av domstolene i eksemplene fra rettspraksis, og jeg vil av hensyn til oppgavens omfang ikke gå inn på det her. Viser for øvrig til utførlig artikkel av Torvund (1999).

⁸⁴ Rt. 2001 s. 872 på s. 879.

Posten hadde nemlig anført at det var As ansvar å klarlegge den faktiske eiendomsretten hvis han mente at han hadde rettighetene til prøvetrykkene. Dette var Høyesterett ikke enig i. Ifølge førstvoterende er det oppdragsgiver som har en særlig interesse i klare avtaler, og i et slikt tilfelle måtte Posten bære risikoen og ansvaret for uklarheter i avtaleforhold. Dommen er enstemmig.

Det er det inntatte sitatet som har blitt stående som det klare utgangspunktet for spesialitetsprinsippet i norsk rett. Uttalelsen anses for å presisere innholdet i spesialitetsprinsippet en gang for alle, og har siden 2001 blitt referert til som uttrykk for gjeldende rett i rettspraksis og i juridisk litteratur.⁸⁵

3.2.2 Kritikk av Posten Norge

I *Posten Norge* gir Høyesterett spesialitetsprinsippet et klart og endelig uttrykk, men dommen har til tross for dette blitt møtt av kritikk i ettertid. For eksempel har det vært problematisert hvorvidt domstolen i det hele tatt anvender spesialitetsprinsippet på overdragelse av opphavsrettigheter.⁸⁶ Partene var uenige om hvem som hadde rettighetene til prøvetrykkene som var produsert før endelig godkjent prøvetrykk. Det dreier seg her om fysiske eksemplarer og rettighetene til disse – altså en eiendomsoverdragelse. Ut fra sakens faktum kan det derfor se ut som om tvisten rent faktisk er en tvist om retten til selve eksemplaret.

Dagjeldende åvl. 1961 (95) § 39 annet ledd første punktum lød nettopp: «Overdragelse av eksemplar innbefatter *ikke overdragelse av opphavsretten* eller noen del av denne, selv om det er et originaleksemplar som overdras.» (Min utheving). Loven gir her anvisning på at opphavsretten og eiendomsretten skal holdes adskilt. Ut fra premissene i *Posten Norge* kan det se ut som om Høyesterett ikke tar dette i betraktning.

Ifølge Lund markerer § 39 annet ledd første punktum sammenholdt med annet punktum, et klart skille. Dette burde tilsi at man ikke anvender spesialitetsprinsippet, en tolkningsregel om overgang av opphavsrett, når saken gjelder overgang av eiendomsrett.⁸⁷ Heller ikke hensynene som begrunner spesialitetsprinsippet taler for dette. Jeg er enig i denne innvendingen.

Det forhold kritikken retter seg mot har, så vidt jeg kan se, ikke blitt fulgt opp i senere rettspraksis, og har kun i beskjeden grad blitt viet oppmerksomhet i juridisk litteratur.⁸⁸ Som følge av at opphavsrettstvister sjelden når Høyesterett er sannsynligheten liten for at vi vil se standpunktet i *Posten Norge* korrigert eller presisert i nær fremtid.

⁸⁵ Se blant annet Rognstad (2009) s. 344, Graasvold (2006) s. 112 og Røynås (2008) s. 291.

⁸⁶ Lund (2001) s. 694.

⁸⁷ I.c.

⁸⁸ Se blant annet Røynås (2008) s. 291 og Graasvold (2006) s. 112.

3.2.3 Rt. 2006 s. 752 Jul i Blåfjell

Den andre dommen fra Høyesterett hvor domstolen bruker spesialitetsprinsippet i sin begrunnelse, er dommen inntatt i Rt. 2006 s. 752 *Jul i Blåfjell*. Spørsmålet for Høyesterett var om opphaver (A) kunne kreve erstatning fra tidligere arbeidsgiver for bruk av logo på såkalte «spin off»-produkter, uten hennes samtykke.

I løpet av sin ansettelsesperiode som grafisk designer i NRK hadde A utformet logo til bruk i Barne-tv-serien «Jul i Blåfjell» produsert av NRK. Noen år etter at arbeidsforholdet var avsluttet ville NRK videreutvikle tv-konseptet ved å koble historien om blånissene i «Jul i Blåfjell» sammen med rødnessene. De gjorde derfor endringer i logoen utformet av A og benyttet denne på de nye produktene. Høyesterett måtte ta stilling til om rettighetene til en slik bruk av opphavers verk var ansett for overdratt etter arbeidsavtalen.

NRK anførte at spesialitetsprinsippet ikke kom til anvendelse og at vurderingen måtte ta utgangspunkt i en tolkning av avtalen. NRK mente at det fremgikk klart av avtalens utforming og formulering at meningen med å henvise til punktet om bruk av «spin off»-produkter, var at dette var en del av NRKs virksomhet og dermed tillatt bruk. I så tilfelle ville bruk av logo på «spin off»-produkter anses som innenfor den rett som var overdratt.

Opphaver A mente på sin side at «spin off»-produkter ikke var en del av NRKs virksomhet. Bruk av verk i reklamesammenheng utenfor NRKs virksomhet, ville utløse krav på tilleggsvederlag. A mente at bruk av logo på «spin off»-produktene var omfattet av bestemmelsen om reklame, og dermed ikke en del av det som var overdratt. Avslutningsvis påberopte A seg spesialitetsprinsippet som grunnlag for at uklarheten skulle tolkes i hennes favør.

Høyesterett avsa enstemmig dom i tråd med NRKs anførsler og kom til at «NRKs virksomhet» siktet til avtalen. «Spin off»-produkter måtte derfor anses som en del av denne virksomheten. Det fremsto naturlig at logo – selve kjennemerket for programmet – måtte knyttes til «spin off»-produktene. Etter Høyesteretts oppfatning måtte det da ha vært nærliggende for avtalepartene at logoen kom til å bli brukt på slike produkter når avtalen særskilt nevnte disse.

Etter å ha tolket avtalen mellom NRK og opphaver konkluderte Høyesterett slik: «Etter min mening er avtalen *klar* på dette punkt [om NRKs bruk av logo i reklame for «spin off»-produkter]. Jeg finner derfor ingen grunn til å gå inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning det såkalte spesialitetsprinsippet skal gis anvendelse i et tilfelle som dette.⁸⁹» (Min utheving

⁸⁹ Rt. 2006 s. 752 avsnitt 62.

og tilføyelse). Uttalelsen kan tolkes dithen at Høyesterett slutter seg til oppfatningen i *Posten Norge* om at spesialitetsprinsippet løser uklarhet i avtaleforhold. Ettersom avtalen i dette tilfellet var klar, kom ikke spesialitetsprinsippet til anvendelse.

3.3 Praksis fra lagmannsretten

3.3.1 RG 2003 s. 168 Dagbladet

I RG 2003 s. 168 *Dagbladet*, var spørsmålet om en frilansjournalist (A) kunne kreve ekstra vederlag for to kronikker som ble publisert på internett i tillegg til i papirutgaven.

Dagbladet begynte i 1995 å utgi avisen sin på internett, og kronikkene hadde siden da vært publisert både i papirutgaven og på nett. For å gjøre kronikkforfattere oppmerksomme på denne dobbeltpubliseringen inntok de et forbehold i papiravisen: «Dagbladet forbeholder seg retten til å distribuere innsendte innlegg i vår elektroniske utgave på internett.» A sendte inn den første kronikken i 1997. Før dette hadde han vært i direkte kontakt med avisen, og henvendte seg ikke via papiravisen. Publisering i nettutgaven ble ikke nevnt.. Kronikken ble likevel publisert både i papiravisen og på nett. Det samme skjedde da A sendte inn den andre kronikken i 1998. Først i 1999 ble A klar over dobbeltpubliseringen og fremsatte krav om tilleggshonorar.

Ankende part, Dagbladet, anførte at publisering i papiravis og i nettutgaven måtte gjelde som én publisering. Da A sendte inn den første kronikken hadde Dagbladet allerede praktisert dobbeltpublisering i to år. Publiseringsmetoden var fast praksis også hos andre norske aviser, og derfor ikke noe særegent ved Dagbladet. Ifølge Dagbladet hadde kronikker uansett mindre betydning enn artikler og reportasjer ettersom de ble ansett for å være en del av samfunnsdebatten. Som kronikkforfatter opptrådte A som debattant, og ikke frilansjournalist.

A anførte på sin side at nettpublisering innebar en helt ny måte å utnytte stoff på. Skribenten hadde ikke overdratt mer enn retten til publisering i papirutgaven. Til støtte for dette synet anførte A at spesialitetsprinsippet i åvl. 1961 (95) § 39a tilsa at den uklare avtalen skulle tolkes i opphavers favør.

Ettersom det innsendte materialet var kronikker, trengte ikke lagmannsretten å tolke tvisten etter Frilansavtalen (som A hadde påberopt seg som rettslig grunnlag). Lagmannsretten så derfor hen til åvl. 1961 (95) § 39a, men går inn for en meget restriktiv fortolkning.

Paragraf 39a lød «bestemt måte eller ved bestemte midler». Det var dermed relevant å vurdere om publisering på nett var samme måte eller midler som publisering i papirutgaven. En skulle derfor tro at lagmannsretten så sitt snitt til å benytte spesialitetsprinsippet til å vurdere nettpubliseringen. I stedet går lagmannsretten inn i en vurdering av om publisering i

papiravisen var klart spesifisert. Da dette fremsto uklart, kunne ikke spesialitetsprinsippet få anvendelse.

Lagmannsretten ga *Dagbladet* medhold, etter en vurdering av hva som fremsto som en rimelig og naturlig forståelse av det stilltiende tilbudet til A. Tilbudet innebar rett til publisering i nettutgaven uten tilleggshonorar.

Dommen er avsagt litt over et år etter *Posten Norge*, hvor Høyesterett redegjør for det videre virkeområdet til åvl. 1961 (95) § 39a. I *Dagbladet* viser ikke lagmannsretten til Høyesteretts vurderinger og de benytter heller ikke samme forståelse av bestemmelsen i tolkningen. Det kan virke som om lagmannsretten enten ikke har vært klar over uttalelsene i *Posten Norge*, eller har kviet seg for å benytte seg av spesialitetsprinsippet. Sistnevnte vil i så fall ikke være usannsynlig når domstolene tilsynelatende er tilbakeholdne med å benytte prinsippet.

Underrettene plikter ikke å innta samme standpunkt som Høyesterett har gjort, men rent faktisk tillegges prejudikater stor vekt. Det er sjelden underrettene fraviker en høyesterettsdom, og at en dom bevisst fravikes skjer praktisk talt aldri.⁹⁰ *Dagbladet* er derfor en interessant avgjørelse når den ikke retter seg etter uttalelsene i *Posten Norge*.

3.3.2 RG 2006 s. 760 Dagens Næringsliv

Tre år etter at dom i *Dagbladet* ble avsagt, ble Borgarting lagmannsrett forelagt enda en sak om tilleggshonorar fra en frilansjournalist. Det spesielle med RG 2006 s. 760 *Dagens Næringsliv* er at den samme lagmannsretten tolker åvl. 1961 (95) § 39a i en annen retning enn de gjorde tre år tidligere.

I saken hadde en frilansjournalist (A) vært fast ansatt i *Dagens Næringsliv* over en lengre tidsperiode, og senere levert artikler som frilansjournalist. *Dagens Næringsliv* gjorde arkivet sitt tilgjengelig på nett i 1998/1999. I 1999 fikk A, som allerede hadde levert flere artikler, oversendt forslag til avtale som innebar at artikler også skulle bli publisert digitalt. A signerte ikke avtalen, men innvendte at digital publisering innebar tilleggshonorar. A sendte senere inn flere artikler. Spørsmålet for lagmannsretten var derfor om digital publisering var en del av det som var omfattet av overdragelsen.

Dagens Næringsliv anførte forgjeves at publisering på nett måtte anses som en naturlig utvikling. Lagmannsretten sa seg ikke enig i dette og mente at det måtte være et vilkår at opphaver hadde samtykket til slik publisering. Videre mente lagmannsretten at avisen måtte ha skjönt at nettpublisering representerte en ny situasjon ettersom de sendte ut et nytt avtaleutkast til alle sine frilansjournalister.

⁹⁰ Eckhoff (2001) s. 160.

Lagmannsretten viser til Høyesteretts avgjørelse i *Posten Norge* og uttaler at «[s]pesialitetsprinsippet innebærer videre at uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.⁹¹» Det var derfor Dagens Næringsliv som hadde en særlig interesse av klare avtaler. Lagmannsretten ga A medhold med begrunnelse at det ikke var noen rimelig grunn til at Dagens Næringsliv ikke skulle klargjøre rettighetsforholdet overfor A og viste til spesialitetsprinsippet.

3.3.3 Vurdering av dommene

Både *Dagbladet* og *Dagens Næringsliv* er avsagt av Borgarting lagmannsrett, men dommene har forskjellig utfall. At en høyesterettsdom oppfattes som bindende for underrettene er alminnelig anerkjent.⁹² Det er imidlertid også stor sannsynlighet for at når en domstol har avsagt en dom, vil domstolen senere innta samme standpunkt.⁹³

At lagmannsretten i *Dagens Næringsliv* henviser til *Posten Norge* ved tolkning av åvl. 1961 (95) § 39a tyder på at de anser denne tolkningen for å være uttrykk for gjeldende rett. *Posten Norge* var avsagt ett år før *Dagbladet*, men ble ikke etterfulgt. Når lagmannsretten så tydelig endrer retning i *Dagens Næringsliv* kan det tyde på at domstolen innser at den har lagt feil forståelse til grunn i første runde og korrigerer seg etter gjeldende rett.

Det er imidlertid ingen holdepunkter i premissene i *Dagens Næringsliv* som gir grunnlag for å trekke en slik slutning. Avslutningsvis i *Dagens Næringsliv* uttales følgende: «Saksforholdet i den ovennevnte avgjørelse i RG-2003-168 ligger annerledes an enn saken her.» Dermed unngår domstolen å ta stilling til de motstridende tolkningene av åvl. 1961 (95) § 39a.

Samtidig kan det være at tidslinjen i de ulike sakene gjorde at sakene rett og slett lå annerledes til. I *Dagbladet* var forbeholdet om nettpublisering allerede tatt da opphaver sendte inn kronikkene. I *Dagens Næringsliv* ble avtale om utvidet bruk lagt frem etter at artiklene var sendt. Her skiller sakene seg fra hverandre, noe som kan begrunne de motstridende resultatene.

En annen forklaring kan være at lagmannsretten anså kronikker som mindre beskyttelsesverdige enn artikler. Lagmannsretten kan ha vurdert tvistegenstandene som så ulike at det ble ansett lettere å «hoppe bukk» over spesialitetsprinsippet, ved å begrunne argumentasjonen i verkenes ulike behov for beskyttelse. Denne måten for domstolen⁹⁴ å tolke

⁹¹ RG 2006 s. 760 tredje avsnitt i premissene.

⁹² Eckhoff (2001) s. 160.

⁹³ *ibid.* s. 163.

⁹⁴ I utgangspunktet Høyesterett når den fraviker sine egne prejudikater. Det skjer som sagt svært sjelden at underretten bevisst fraviker en høyesterettsdom.

seg bort fra motstrid er ikke ukjent i prejudikatslæren. Eckhoff presenterer i sin fremstilling nettopp de situasjoner hvor domstolen begrunner endringen med at det ikke er tilstrekkelig likhet mellom tilfellene.⁹⁵ Premissene i *Dagens Næringsliv* gir ikke grunnlag for å trekke en slik slutning, og det hele vil derfor bare bli spekulasjoner.

Borgarting lagmannsrett fikk senest i april 2019 forelagt seg en sak⁹⁶ som delvis omhandlet rett til bruk av en kode utviklet i et arbeidsforhold. Det var på det rene at koden var et åndsverk, men det var tvist om hvorvidt opphaver hadde rett til å benytte den i et senere arbeidsforhold. Avtalen var ikke klar. Lagmannsretten gjentok uttalelsen fra *Dagens Næringsliv* og fastslo at åvl. 1961 (95) § 39a innebar en restriktiv fortolkning i opphavsmannens favør.

LB-2017-199024 er, ut fra det jeg kan se, den tredje saken hvor Borgarting lagmannsrett tar stilling til spesialitetsprinsippet. I likhet med *Dagens Næringsliv* nevner ikke domstolen et ord om kursendringen. Selv om dommen er avsagt i lagmannsretten og dermed av mindre rettskildemessig vekt enn en høyesterettsdom, er den det ferskeste eksempelet fra rettspraksis. Uttalelsene her kan tas til inntekt for at forståelsen av prinsippet fremdeles anses som gjeldende rett. Dommen er imidlertid i skrivende stund ikke rettskraftig avgjort og kan fremdeles ankes til Høyesterett. Fremmes saken, tilsier prejudikatslæren at de vil følge sitt tidligere standpunkt fra *Posten Norge*. På samme tid er det en gylden anledning til å klargjøre og presisere det.

Redegjørelsen hittil viser at det finnes et fåtall dommer fra norske domstoler som behandler spesialitetsprinsippet. Som regel vil andre avtalerettslige tolkningsmomenter bidra til å løse tvisten før de subsidiære tolkningsreglene kommer inn i bildet. Når spesialitetsprinsippet i beskjeden grad benyttes, er det av interesse å se hen til hvilke andre alternativer som finnes. Dette er særlig interessant når det finnes en tilsvarende regel i den alminnelige avtaleretten. For å vurdere behovet for spesialitetsprinsippet i dagens rett vil jeg i den videre fremstilling redegjøre for uklarhetsregelen.

4 Uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet

4.1 Innledning

For å fastslå innholdet i en opphavsrettslig avtale ser man hen til de alminnelige avtalerettslige tolkningsregler.⁹⁷ Ordlyden i avtalen er utgangspunktet og man baserer fortolkningen på en naturlig språkforståelse av denne. Ordlyden må som regel suppleres av uskrevne regler om tolkning av avtaler, da disse ikke er lovfestet i avtaleloven (avtl.).

⁹⁵ Eckhoff (2001) s. 168.

⁹⁶ LB-2017-199024.

⁹⁷ Rognstad (2009) s. 343.

Momenter som trekkes inn i en slik tolkning kan være partenes felles oppfatning på inngåelsestidspunktet, partenes berettigede forventninger, hva som ellers fremgår av konteksten, og reelle hensyn.⁹⁸

Når ikke ordlyden eller andre tolkningsmomenter gir grunnlag for å fastlegge en materiell løsning på tolkningsspørsmålet, må man ta i bruk de subsidiære tolkningsreglene.⁹⁹ En av disse reglene er den såkalte uklarhetsregelen.

4.2 Uklarhetsregelen

Høgberg har definert uklarhetsregelen som «en tolkningsregel som sier at kontrakten [avtalen] ved uklarhet skal tolkes mot den som burde uttalt seg klarere»¹⁰⁰ (min tilføyelse). Innledningsvis er det viktig å fremheve at uklarhetsregelen får anvendelse på avtalen i sin helhet. Den benyttes ikke på kun deler av avtalen, men alle sider av den. Eksemplene i det følgende tjener derfor i første rekke til å belyse hvordan Høyesterett anvender prinsippet på uklarhet som sådan.

Uklarhetsregelen er ingen ny regel, og rettspraksis viser at Høyesterett har anvendt tolkningsregelen i en årrekke.¹⁰¹ I likhet med de andre avtalerettslige tolkningsreglene er uklarhetsregelen først og fremst ulovfestet.¹⁰² Det nærmere innholdet i regelen, som et generelt prinsipp, må derfor utledes av den rikholdige rettspraksisen på området.

Som subsidiær tolkningsregel kommer uklarhetsregelen først til anvendelse der andre tolkningsmomenter ikke resulterer i en klar løsning.¹⁰³ Dette vil typisk være der ordlyden ikke gir noen veiledning, og tvisten allerede er søkt løst ved hjelp av alminnelige tolkningsregler. Dette illustreres av førstvoterende i høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1992 s. 1105:

«Den kontraktsbestemmelse [avtalebestemmelse] en her står overfor, er ikke helt klar. Ordlyden kan forstås på ulike måter, og begge parter kan påberope seg reelle hensyn for sin fortolkning. Bestemmelsen er en del av NSBs standard kontraktsgrunnlag [avtalegrunnlag], og det tolkningsprinsipp at uklarhet i en avtalebestemmelse skal fortolkes mot den som burde uttrykt seg klarere, kommer inn her.¹⁰⁴» (Mine tilføyelser).

⁹⁸ Woxholth (2017) s. 407–409.

⁹⁹ Høgberg (2006) s. 301.

¹⁰⁰ *ibid.* s. 296.

¹⁰¹ Se blant annet Rt. 1951 s. 976, Rt. 1997 s. 1807 og Rt. 2003 s. 1312.

¹⁰² Med unntak av avtl. § 37 nr. 3. Bestemmelsen vil bli nærmere behandlet i oppgavens punkt 4.3.

¹⁰³ Høgberg (2006) s. 296.

¹⁰⁴ Rt. 1992 s. 1105 på s. 1108.

Tvisten gjaldt krav om kompensasjon for økte utgifter ved entreprise og Høyesterett måtte tolke bestemmelsene i standardavtalen. Førstvoterende fant ikke holdepunkter for å avgjøre tvisten basert på en ordlydsfortolkning alene, og heller ikke ut fra reelle hensyn. Avgjørelsen ble derfor forankret i uklarhetsregelen.

4.2.1 Forfatterregelen og kyndighetsregelen

Uklarhetsregelen kan grovt sett deles inn i to varianter: Forfatterregelen og kyndighetsregelen. Forfatterregelen får anvendelse på de tilfeller hvor den ene parten har forfattet avtalen, mens kyndighetsregelen benyttes der den ene parten har særlig kyndighet.¹⁰⁵ Hovedpoenget for begge er at en avtale i tvilstilfeller skal tolkes mot den som etter forholdene burde ha uttalt seg tydeligere. Meningen med en inndeling er å presisere de ulike tilfellene hvor regelen kan få anvendelse.

Mest utbredt er forfatterregelen, fordi avtaleforfatteren typisk vil være interessert i en avtale som begunstiger han. For å motvirke effekten av dette, er en slik tolkningsregel egnet til å jevne ut avtaleforholdet. Av størst betydning er det at avtaleforfatteren er nærmest å unngå uklarhet.¹⁰⁶ Avtaleforfatteren er ikke nødvendigvis den sterke parten i avtaleforholdet, men er likevel i posisjon til å utnytte avtalemotparten.

Kyndighetsregelen på sin side, innebærer at avtaler skal tolkes mot den som er mest kyndig. I juridisk teori har det utviklet seg en tanke om at avtaler skal tolkes mot den som har overtaket.¹⁰⁷ Om det kan tolkes noe mer inn i dette enn at avtaler tolkes mot den sterke parten er usikkert.¹⁰⁸ Kyndighetsregelen er nok der hensynet til ulikt styrkeforhold mellom avtalepartene kommer best til uttrykk.

Et vesentlig poeng ved redegjørelsen av uklarhetsregelen, er å få frem at de avtalerettslige tolkningsreglene er partsnøytrale.¹⁰⁹ Enkelt sagt innebærer dette at ved anvendelse av uklarhetsregelen, kan tolkningsresultatet gå utover hver av partene så lenge parten kan klandres for tvilen.

Verken forfatterregelen eller kyndighetsregelen kan imidlertid legges slavisk til grunn.¹¹⁰ Kyndighetsregelens utgangspunkt er at den mest kyndige avtaleparten bærer risikoen for tvil, men åpner for en konkret vurdering av de faktiske forhold. Rt. 2003 s. 1312 *Flerfamiliehus*

¹⁰⁵ Høgberg (2006) s. 296.

¹⁰⁶ *ibid.* s. 303.

¹⁰⁷ Selvig (1997) s. 82.

¹⁰⁸ Høgberg (2006) s. 305.

¹⁰⁹ Røynås (2008) s. 318.

¹¹⁰ Høgberg (2006) s. 306.

illustrerer hvordan ukklarhetsregelen slår ut i avtaleforhold mellom to kyndige parter, men hvor styrkeforholdet er ulikt. Når førstvoterende anvender ukklarhetsregelen uttaler hun følgende:

«Den ukklarhet som her har oppstått, må Tenk-Bygg som selger og den *profesjonelle part* i avtaleforholdet være nærmest til å ta risiko for. Det at [A] var utdannet tømrer og således var *mer bygningskyndig* enn en vanlig kjøper, kan etter mitt syn ikke forandre dette utgangspunkt.¹¹¹» (Min utheving og tilføyelse).

Selv om A var mer kyndig enn en alminnelig avtalepart, var dette uten betydning når Tenk-Bygg var den profesjonelle part i avtaleforholdet. Dommen vitner om at ukklarhetsregelen er fleksibel, og gir rom for å vurdere de faktiske forhold. Dette innebærer også styrkeforholdet mellom partene. Utgangspunktet er likevel at regelen ikke hensyntar én part over den andre.

Redegjørelsen ovenfor viser at ukklarhetsregelen er en etablert tolkningsregel som kan anvendes på ulike måter slik at den passer flere typetilfeller. Formålet er å plassere risiko for tvil hos den som er nærmest å forhindre tvilen. Rettspraksis viser imidlertid at ukklarhetsregelen er fleksibel og åpner for en konkret anvendelse. Før jeg kan gå over til å sammenligne ukklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet er det nødvendig å kartlegge det nærmere anvendelsesområdet.

4.2.2 Ukklarhetsregelens anvendelsesområde

Det er på det rene at ukklarhetsregelen ikke skal brukes til å korrigere eller utfylle avtaler. Til dette formål finnes andre regler. Når ukklarhetsregelen benyttes for å finne frem til meningsinnholdet snakker vi om en presisering av avtalen. En slik anvendelse må ikke forveksles med en innskrenkende eller utvidende fortolkning hvor man ofte søker å «bortfortolke» et resultat som fremstår lite heldig eller rimelig.¹¹²

Uklarhet i avtaler vil som regel dreie seg om flertydighet. Flertydighet forekommer i ulike former, og flertydighet i ordlyden kan ofte være enten semantisk eller syntaktisk. Med semantisk menes ukklarhet som skyldes at et ord kan ha to forskjellige betydninger. Syntaktisk sikter til de tilfeller hvor setningsoppbygningen eller tegnsettingen gjør at setningen blir flertydig.¹¹³ Ukklarhetsregelen kan få anvendelse i begge tilfeller.¹¹⁴ De mange typene ukklarhet regelen kan anvendes på, taler for ukklarhetsregelen som en fleksibel og tilpasningsdyktig tolkningsregel. Den er tilsynelatende i stand til å hensynta de fleste ukklarheter som måtte oppstå.

¹¹¹ Rt. 2003 s. 1312 avsnitt 36–37.

¹¹² Høgberg (2006) s. 76.

¹¹³ *ibid.* s. 49.

¹¹⁴ *ibid.* s. 300.

Også de tilfeller hvor det foreligger en logisk motsigelse kan ukklarhetsregelen få anvendelse. *Flerfamiliehus*¹¹⁵ tjener som eksempel også her. For Høyesterett var spørsmålet om manglende lydisolering mellom hovedleilighet og hybelleilighet kunne begrunne prisavslag.

Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om det kjøpte huset var et småhus med én boenhet eller en flerfamiliebolig med flere boenheter. Dersom det dreide seg om sistnevnte oppstilte byggeforskriften strengere krav til lydisolering, noe som ikke var gjort. I byggesøknaden til kommunen var kun én boenhet oppgitt, men vedlagte tegninger viste at det dreide seg om to boenheter. Kommunen godkjente byggesøknad for én boenhet, og det oppsto en logisk motsigelse mellom søknaden og det faktiske huset. For å avgjøre spørsmålet anvendte Høyesterett ukklarhetsregelen.¹¹⁶

Uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet har klare likhetstrekk, men er likevel ganske ulike. Begge regnes som subsidiære tolkningsmomenter og får anvendelse ved ukklarhet når andre tolkningsmomenter er forsøkt. Den største og viktigste forskjellen er imidlertid anvendelsesområdet. Uklarhetsregelen kan brukes ved fortolkning av alle sider av avtalen, mens spesialitetsprinsippet kun ser på omfanget av det som er overdratt. I tillegg til dette er ukklarhetsregelen partsnøytral, mens spesialitetsprinsippet søker å ivareta den svake avtalepart. I det følgende vil jeg derfor sammenligne reglene, og deretter hvilken betydning ukklarhetsregelen har hatt i forbindelse med ny åndsverklov.

4.3 Avtaleloven som inspirasjon for åvl. § 67 annet ledd

I forbindelse med klarere lovfesting av spesialitetsprinsippet, uttrykker Kulturdepartementet bekymring for at klare tolkningsmomenter kan legge føringer for tolkningen.¹¹⁷ Enkelte av høringsinstansene ga uttrykk for det samme, og innvendte at for at det ville føre til mindre fleksibilitet.

I det opprinnelige forslaget til åvl. § 67 annet ledd sto eksplisitt at tvilsomme vilkår skulle «tolkes til fordel for opphaveren»¹¹⁸. Forslaget var inspirert av avtl. § 37 nr. 3, som ifølge departementet hadde en hensiktsmessig utforming.¹¹⁹ Som nevnt i punkt 4.2 er ukklarhetsregelen ulovfestet, men avtl. § 37 nr. 3 er et unntak. Bestemelsen får anvendelse på tilfeller hvor det er inngått en standardavtale mellom forbruker og næringsdrivende. Bestemmelsen slår fast at tvil ved tolkningen av et avtalevilkår skal gå i forbrukerens favør.

¹¹⁵ Rt. 2003 s. 1312.

¹¹⁶ Rt. 2003 s. 1312 avsnitt 36.

¹¹⁷ Kulturdepartementet (2016) s. 245.

¹¹⁸ l.c.

¹¹⁹ l.c.

Ordlyden i departementets opprinnelige lovforslag ble imidlertid endret før det ble vedtatt. Endringen innebar at det kun er den rett avtalen «klart gir uttrykk for» som skal anses overdratt jf. åvl. 2018 § 67 annet ledd. Formuleringen «klart» gir unektelig en viss assosiasjon til ukklarhetsregelen i avtaleretten. I selve proposisjonen nevnes ikke ukklarhetsregelen som sådan.¹²⁰

Opphavsrettslige avtaleforhold er ikke et forbrukerforhold, og man kan derfor ikke sette likhetstegn mellom partsforholdene. Samtidig tar avtl. § 37 nr. 3, i likhet med spesialitetsprinsippet, sikte på å beskytte den svake part i avtaleforholdet. Reglene egner seg derfor i noen grad til sammenligning. Etter avtl. § 37 nr. 3 kan forbrukeren kun påberope seg bestemmelsen dersom det er tvil om forståelsen av et avtalevilkår. Er det ikke tvilsomt, får særregelen ikke anvendelse.¹²¹ Når det finnes flere tolkningsalternativer, skal man dessuten velge det som går i favør av forbrukeren.¹²² Dette er samme utgangspunkt som for spesialitetsprinsippet.¹²³

Utkastet til ny åndsverklov viser at departementet ser klare likhetstrekk mellom spesialitetsprinsippet og den alminnelige ukklarhetsregelen. Når ønsket til lovgiver var å klarere lovfeste innholdet av spesialitetsprinsippet, tjener avtl. § 37 nr. 3 som god inspirasjon. Hensynet til den svake parten gjør seg gjeldende for begge reglene, og selv om partsforholdene ikke er direkte sammenlignbare, virker en slik utforming hensiktsmessig. Åvl. 2018 § 67 annet ledd ble imidlertid ikke klarere lovfestet, og bærer preg av å være et kompromiss. Da er det interessant at departementet ikke har vurdert muligheten for å fjerne prinsippet i sin helhet.

5 Er det rom for begge reglene i norsk rett?

5.1 Innledning

Utgangspunktet for ukklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet er svært likt. Det kan med rette problematiseres om det er nødvendig å beholde spesialitetsprinsippet ved siden av ukklarhetsregelen. Et argument av stor vekt i retning av å beholde spesialitetsprinsippet er at anvendelsesområdet er såpass snevert. Det kommer kun til anvendelse når det er spørsmål om omfanget av det som er overdratt. Ukklarhetsregelen anvendes derimot på alle sider av avtalen.

Skulle spesialitetsprinsippet i sin helhet erstattes, kreves det at ukklarhetsregelen kan fange opp og ivareta det særegne ved opphavsretten. I første rekke om regelen kan ivareta den svake part

¹²⁰ Kulturdepartementet (2016) s. 245.

¹²¹ Woxholth (2018) s. 392.

¹²² l.c.

¹²³ Røytnås (2008) s. 306.

på tilfredsstillende vis, og deretter om den hensyntar den personlige tilknytningen. Først må opphavers reelle stilling i opphavsrettslige avtaleforhold kartlegges nærmere.

5.2 Ivaretagelse av opprinnelig opphaver

Det grunnleggende hensynet for spesialitetsprinsippet er at opphaver blir ansett for å være den svake part. Som tidligere redegjort for, var det situasjonen hvor den uerfarne opphavsmann sto overfor mektige forretningsmenn som begrunnet åvl. 1961 § 25.¹²⁴

Allerede da Stray skrev kommentarutgaven i 1989 hadde situasjonen begynt å endre seg. TONO ble stiftet så tidlig som 1928, og var godt etablert i 1989. I sin kommentarutgave uttaler Stray at «[d]en tiltagende organisering av opphavsmenn forandrer den faktiske situasjon. Hvor komponistenes TONO står overfor en enslig musikkfremfører, kan stillingen være den motsatte.¹²⁵» Hun ymter her frempå om at den grunnleggende forutsetningen om opphaver, som den svake part, kunne være i ferd med å briste.

Basert på Strays kommentar til åvl. 1961 § 25, var tendensen i 1989 at styrkeforholdet mellom partene var i større endring enn det lovgiver har tatt i betraktning. Dette som følge av organisering av opphavere i ulike rettighetsorganisasjoner. Denne utviklingen kan ikke sies å ha endret seg i perioden frem til i dag.

Et søk på nettsidene til de ulike rettighetsorganisasjonene viser at svært mange rettighetshavere er medlemmer av slike typer organisasjoner. Den aller største er TONO, som forvalter rettigheter til musikkverk på vegne av 31 000 norske rettighetshavere og 2,5 millioner utenlandske rettighetshavere.¹²⁶ BONO forvalter rettigheter for 2500 norske og 150 000 utenlandske kunstnere.¹²⁷ Kopinor består av opphavere og utgivere i til sammen 22 medlemsorganisasjoner, og forhandler og inngår avtaler om kopiering og bruk av åndsverk.¹²⁸ Blant disse medlemsorganisasjonene finner vi blant annet Norske billedkunstnere (NBK) med 3000 medlemmer¹²⁹ og Norsk Journalistlag med 8000 medlemmer.¹³⁰

Tallene sier ingenting om hvor stor andel av totalen medlemmene utgjør, eller hvor mange som ikke er medlem av noen organisasjon. Det kan også hende at én rettighetshaver er medlem i flere organisasjoner og dermed teller dobbelt. Tallene må isolert sett kunne sies å representere en svært stor andel av rettighetshavere i Norge. I forlengelsen av dette er det

¹²⁴ Stray (1989) s. 168–169.

¹²⁵ I.c.

¹²⁶ TONO (udatert).

¹²⁷ BONO (udatert).

¹²⁸ Kopinor (udatert).

¹²⁹ Norske billedkunstnere (udatert).

¹³⁰ Norsk journalistlag (udatert).

imidlertid viktig å påpeke at man regnes som opphaver selv om man ikke er profesjonell. Opphavsretten oppstår når opphaver legger siste hånd på verket. For å illustrere det totale omfanget av opphavere, er det bare å se hen til det enorme antall bilder som daglig knipses. Fotografiske bilder er, på lik linje med fotografiske verk, beskyttet av åvl. Denne presiseringen er viktig for å gi et fullstendig bilde av dagens situasjon.

Felles for rettighetsorganisasjonene er at de skal ivareta medlemmenes opphavsrettigheter. Det må imidlertid skilles mellom forvaltningsorganisasjoner og fagorganisasjoner. Blant førstnevnte finner vi TONO (forvalter kun de økonomiske rettighetene, ikke de ideelle) og BONO, som begge har fullmakt til å inngå avtaler på vegne av sine medlemmer. Det er denne funksjonen Stray sikter til i sitt eksempel.¹³¹ NBK og Norsk Journalistlag er på sin side fagorganisasjoner som primært yter bistand i form av å tilby standardavtaler og gi juridiske råd.

Rettighetsorganisasjonene kan også bistå dersom en opphavsrettslig tvist tas for domstolene. Organisasjonene kan gå inn som partshjelp, jf. tvisteloven¹³² § 15-7, på opphavers side slik Norsk Filmforbund gjorde i *Jul i Blåfjell*¹³³, og LINO – Skribentenes klareringstjeneste i *Dagens Næringsliv*.¹³⁴ Formålet med å gå inn som partshjelp, er at oppgaver skal stille sterkere i en rettsak.

Det er imidlertid viktig å være klar over at TONOs opptreden i markedet ikke innebærer noen lovløs tilstand. Som største aktør innenfor sitt felt, er TONO underlagt konkurranseloven (krrl.).¹³⁵ Dette innebærer at deres virke er underlagt begrensningene i krrl. § 11, som forbyr et foretaks «utilbørlige utnyttelse» av sin dominerende stilling. En slik «utilbørlig utnyttelse» kan for eksempel være å påtvinge noen urimelige forretningsvilkår, enten direkte eller indirekte, jf. krrl. § 11 annet ledd bokstav a. Bestemmelsen begrenser TONOs handlingsrom, og setter grenser for hvordan TONO kan gå frem i møte med en rettighetsserverver. I eksempelet med den enslige musikkfremføreren i forhandlinger med TONO, vil TONO være underlagt strenge krav til opptreden jf. krrl.

Det er heller ikke til å stikke under stol at TONO er en viktig bidragsyter til omsetningslivet. Som bindeledd mellom opphavere og erververe bidrar organisasjonen til enkel omsetning av rettigheter. Uten TONO måtte den enslige musikkfremføreren kontakte og innhente samtykke fra både låtskriver, tekstforfatter og komponist hver for seg. Gjennom TONO er samtykke fra opphaverne allerede i orden, og musikkfremføreren trenger bare henvende seg til én aktør.

¹³¹ Stray (1989) s. 169.

¹³² Lov 17. juni 2005 nr. 90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister.

¹³³ Rt. 2006 s. 752.

¹³⁴ RG 2006 s. 760.

¹³⁵ Lov 5. mars 2004 nr. 12 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

Åndsverkloven skal legge til rette for enkel omsetning jf. åvl. § 1 bokstav c. Basert på TONO og Kopinors omsetning i 2017 er det åpenbart snakk om mange rettighetsoverdragelser i løpet av et år. Uten et effektivt bindeledd ville omsetningen ha vært betydelig vanskeligere. TONOs organisasjonsform og funksjon må derfor anses å være i tråd med lovens formål.

I høringsrunden under forberedelsene til åvl. 2018 argumenterte MBL (Mediebedriftenes landsforening) mot en lovfesting av spesialitetsprinsippet fordi det ville kunne gi urimelige resultater der opphaver er den sterke part. MBL pekte særlig på at der hvor opphaver er profesjonell, eller er representert av profesjonelle, vil opphaver ha en egeninteresse i at avtalene han selv utformer blir uklare.¹³⁶ Legges spesialitetsprinsippet til grunn ved tolkningen slik at klarhet tolkes restriktivt i opphavers favør, vil opphaver effektivt hindre fremtidig bruk som ikke gagnar han selv. Uklarhetsregelen ville på sin side tatt høyde for slike «spekulasjoner» dersom opphaver selv var forfatter.

MBLs tankegang forutsetter spesialitetsprinsippet som et absolutt prinsipp, uten rom for fleksibilitet. Redegjørelsen i punkt 2.4 viste at det ikke er grunnlag for å påstå noe slikt. Som domstolen i LB-2017-199024 uttaler, må «[p]rinsippets gjennomslagskraft [...] avpasses etter i hvilken grad begrunnelsen for prinsippet slår til.» Når et synspunkt som det som kommer til uttrykk i lagmannsretten, legges til grunn, vil ikke MBLs bekymring realiseres. Hvis det er på det rene at opphaver er den sterke part i avtaleforholdet, vil domstolen legge mindre vekt på spesialitetsprinsippet.

Lagmannsrettens uttalelser underbygges av forarbeidene, hvor departementet vurderer spesialitetsprinsippets anvendelse ved videreoverdragelse. Kulturdepartementet uttaler her at prinsippet i begrenset grad kommer til anvendelse der opphaver har overdratt rettighetene sine til en forvaltningsorganisasjon, fordi prinsippets begrunnelse ikke er tilstede.¹³⁷ Departementets uttalelser kan tas til inntekt for at der opphaver har overdratt rettighetene sine til en forvaltningsorganisasjon, som TONO, anses han som en sterk part. Dette fordi det i virkeligheten er TONO, en profesjonell part, som inngår avtalen med en erverver.

I forlengelsen av det som alt er sagt, er det viktig å fremheve at forlag og plateselskaper i virkeligheten benytter seg av standardavtaler.¹³⁸ Disse avtalene er utarbeidet mellom rettighetsorganisasjonene og aktørene, og innebærer ikke individuelle forhandlinger med opphaver. Ved klarhet i standardavtalen, vil det først å fremst være de alminnelige

¹³⁶ Prop. 104 L (2016–2017) s. 226.

¹³⁷ *ibid.* s. 230.

¹³⁸ Graasvold (2006) s. 112.

avtalerettslige prinsipper for tolkning som anvendes, ikke spesialitetsprinsippet.¹³⁹ Tolkningspraksisen stemmer godt overens med Røynås sitt syn på spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp. Ifølge henne er det de situasjonene med individuelt fremforhandlede avtalevilkår som ligger i kjernen av spesialitetsprinsippet nedslagsfelt.¹⁴⁰

Redegjørelsen av forfatter- og kyndighetsregelen vitner om et ønske om å beskytte den svake parten i avtaleforholdet, uavhengig av hvem av partene dette måtte være. Dette innebærer at tvil kan gå i disfavør av opphaver der han har forfattet avtalen eller burde uttrykt seg klarere. En slik anvendelse av ukklarhetsregelen kan ha en preventiv og oppdragende effekt på opphaver til å presisere omfanget av det som overdras. Argumentet er imidlertid bare av verdi bare dersom opphaver opptrer som både sterk og svak part, slik at ukklarhetsregelen dermed rammer en sterk opphaver som spekulerer i ukklarhet.

Departementets uttalelser må imidlertid tas til inntekt for at opphaver regnes som sterk når han har overdratt rettighetene sine til en forvaltningsorganisasjon. Som videreoverdragelse vil spesialitetsprinsippet da få mindre betydning. Selv om omfanget av det overdratte var uklart, ville domstolen vært overlatt til å anvende de alminnelige tolkningsprinsippene. Ukklarhetsregelen kunne i så tilfelle kommet til anvendelse, men det forutsetter at regelen evner å ta hensyn til det særegne ved opphavsretten.

Dermed står vi igjen med situasjonene hvor opphaver rent faktisk er den svake part i avtaleforholdet. Skulle spesialitetsprinsippet i sin helhet falle bort, sitter vi igjen med ukklarhetsregelen som ikke tar hensyn til partenes styrkeforhold. Dette kan resultere i at regelen rammer opphaver, dersom det er han som har skrevet avtalen. Det må samtidig tas i betraktning at domstolen åpner for å ta i betraktning de konkrete forhold, når den anvender ukklarhetsregelen. *Flerfamiliehus*¹⁴¹ viser at Høyesterett tar inn i vurderingen om en part er profesjonell. Kyndighet kan også tale for at den ene parten har en bedre stilling enn motparten, som ved bruk av kyndighetsregelen fører til at tvil går i favør av den svake parten.

Når ukklarhetsregelen vurderes i forbindelse med opphavsrettsavtaler, er det særlig grunn til å trekke frem de tilfeller hvor ingen av partene kunne uttrykt seg klarere, eller har forfattet avtalen sammen.¹⁴² Det må ikke glemmes at en stor andel opphavsrettslige avtaler inngås mellom parter med likt styrkeforhold. For eksempel kan en ikke-profesjonell tegner få forespørsel fra en slektsforsker, om han kan bruke tegningene i et slektstre han skal publisere

¹³⁹ Graasvold (2006) s. 113.

¹⁴⁰ Røynås (2008) s. 310.

¹⁴¹ Rt. 2003 s. 1312.

¹⁴² Røynås (2008) s. 318.

på bloggen sin. I et slikt tilfelle, vil det dreie seg om to uerfarne parter hvor den ene verken er mer kyndig eller har særlig kunnskap.

Et tilfelle som det ovenstående hvor ingen av partene kan klandres, faller utenfor ukklarhetsregelens anvendelsesområde. Var det uklart hvorvidt tegningene bare skulle brukes på bloggen eller på andre måter i tillegg, kunne spesialitetsprinsippet vært en effektiv sikkerhetsventil for opphaver. Dette kunne forhindre at opphaver måtte skille seg med større rett enn han tenkte. Her gjør hensynet til opphavers personlige tilknytning seg sterkt gjeldende, noe ukklarhetsregelen kan være mindre egnet til å ivareta.

5.3 Hensynet til den personlige tilknytning

Uttalelsene fra Kulturdepartementet¹⁴³ gir anvisning på at opphaver skal regnes som en sterk part når han har overdratt rettighetene sine til en forvaltningsorganisasjon. Dermed slår ikke begrunnelsen for spesialitetsprinsippet til. Da er det viktig å huske på at åndsverkloven også skal regulere avtaleforhold mellom to uprofesjonelle, uorganiserte parter. For eksempel vil hensynet til opphavers personlige tilknytning til verket veie tungt der ingen av partene kan klandres.

Den personlige tilknytningen opphaver har til verket, innebærer en særrett for opphaver til å velge selv hvordan han vil at det skal fremstilles. Han skal selv ha mulighet til å velge hvordan verket skal komme samfunnet til gode. I den forbindelse er det viktig å bemerke at opphaver alltid er vernet mot krenkende tilgjengeliggjøring av verket jf. åvl. § 5 annet ledd, eller at han kan slippe å bli navngitt jf. fjerde ledd.

Særretten innebærer også å gi én erverver større rett fremfor en annen. Slektforskeren i eksempelet ovenfor kunne i en tenkt situasjon hvor ukklarhetsregelen ble anvendt, vunnet frem med at han hadde rett til å trykke tegningen i en slektsbok. Dersom den ikke-profesjonelle tegneren ved en senere anledning skulle få forespørsel fra et forlag med ønske om eksklusiv rett til å publisere tegningen i en bok, ville tegneren vært forhindre som følge av slektsforskerens rett.

I tillegg til opphavsrettens ubegrensede delelighet og opphavers partsstilling, er det kanskje først og fremst hensynet til den personlige tilknytning til verket som gjør at spesialitetsprinsippet så særegent. Hovedregelen er nettopp at opphavsretten «oppstår hos og tilhører opphaveren»¹⁴⁴. Uklarhetsregelen må kunne få slik anvendelse at den kan hensynta tilknytning til verket. Slik retten er i dag, ser det ikke ut til at ukklarhetsregelen er egnet til å ivareta opphavers personlige tilknytning i tilfeller hvor ingen av partene kan klandres.

¹⁴³ Prop. 104 L (2016–2017) s. 230.

¹⁴⁴ Kulturdepartementet (2016) s. 246.

5.4 Fleksibilitet

Rognstad har tatt til orde for at de alminnelige avtalerettslige tolkningsreglene er såpass fleksible, at de vil gi tilsvarende resultater som spesialitetsprinsippet gir.¹⁴⁵ I *Posten Norge*¹⁴⁶ anvendte Høyesterett spesialitetsprinsippet på eiendomsoverdragelse, ikke overdragelse av opphavsrett. I etterkant ble det derfor stilt spørsmål om domstolen burde ha anvendt alminnelige tolkningsprinsipper, fremfor spesialitetsprinsippet.

Ordlyden i åvl. § 67 annet ledd skal ivareta prinsippet fleksibilitet.¹⁴⁷ Når lovgiver har gitt lovbestemmelsen en bestemt ordlyd, er det uheldig at domstolene tøyer denne. I forarbeidene understreker lovgiver at spesialitetsprinsippet samspiller med andre avtalerettslige tolkningsprinsipper.¹⁴⁸ En alternativ rettsanvendelse kan derfor bestå i å benytte seg av disse. Ofte vil dette også være en hensiktsmessig løsning.

De mange typetilfellene den alminnelige uklarhetsregelens får anvendelse på, vitner om at regelen er fleksibel. Bestemmelsen er generell og får anvendelse på avtaler i sin helhet. Det vil derfor også være egnet til å dekke tilfeller av tvil vedrørende omfanget av det som er overdratt. *Posten Norge* ble kritisert for sin anvendelse av prinsippet. Dagjeldende lov ga klar anvisning på at eiendomsretten ikke fulgte opphavsretten, og det ble hevdet at domstolen heller burde basert drøftelsen sin på dette utgangspunkt. En bedre løsning ville ha vært å begrunne resultatet i de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.¹⁴⁹

I *Posten Norge* sto tvisten mellom en *Posten* og opphaver A. Begge partene var profesjonelle og erfarne, men *Posten* hadde forfattet avtalen. Selv om tvisten var mellom to likeverdige parter, kunne Høyesterett her ha anvendt forfatterregelen på forholdet, og endt opp med samme resultat. Dermed ville de unngått å tøyte spesialitetsprinsippet grenser.

Redegjørelsen i de foregående punktene viser imidlertid at uklarhetsregelens anvendelse er begrenset for de tilfeller hvor ingen av partene kan klandres. Når uklarhetsregelen som utgangspunkt er partsnøytral, kan det settes spørsmålsteget ved om regelen rent faktisk er fleksibel nok til at domstolene kan benytte den på tilsvarende måte som spesialitetsprinsippet.

Det er ikke noe nytt at spesialitetsprinsippet sammenlignes med uklarhetsregelen og de alminnelige avtalerettslige tolkningsreglene. Det er flere ganger vurdert om

¹⁴⁵ Rognstad (2009) s. 346.

¹⁴⁶ Rt. 2001 s. 872.

¹⁴⁷ Prop. 104 L (2016–2017) s. 229.

¹⁴⁸ *ibid.* s. 229.

¹⁴⁹ Lund (2001) s. 694.

spesialitetsprinsippet skal beholdes i loven¹⁵⁰, men til syvende og sist har få tatt til orde for at prinsippet tas ut av lovteksten. Langt mindre at prinsippet i sin helhet bør fjernes.

På den ene siden er de som hevder at spesialitetsprinsippet generelle betydning for opphavsretten er begrenset. For eksempel fremstilles mange åndsverk i arbeidsforhold eller overdras ved bruk av standardavtaler. I disse tilfellene vil bruk av verket være klart regulert i avtalen, og avtalene vil være like for alle opphavere.

Flere av kunstnerorganisasjonene har utarbeidet egne standardavtaler som medlemmene er forpliktet til å følge. På denne måten kan alle kunstnere, som benytter seg av avtalen, være trygge på at deres rettigheter ivaretas. Velger man å ikke benytte avtalen, kan man risikere å ende opp med en dårligere avtale, men motsatt tilfelle kan også tenkes. Selv om én kunstner vil kunne få i stand en bedre avtale for seg selv, kan manglende bruk av standardavtalen danne presedens i bransjen. Hvis flere kunstnere godtar å fravike standardavtaler, kan det slå uheldig ut for en uerfaren opphaver, som ikke evner å fremforhandle en avtale som ivaretar hans rettigheter. Ifølge rapporten som ble utarbeidet i forkant av 2018-loven, er denne tendensen økende. Mange ender opp med å godta avtaler om full rettighetsoverdragelse for ikke å miste hele oppdraget.¹⁵¹ Dette bidrar til å svekke opphavernes rettsstilling over tid.

På den annen side finnes de som tar til orde for å beholde spesialitetsprinsippet i loven. Rognstad advarer mot å fjerne prinsippet fra lovteksten.¹⁵² Etter hans mening har prinsippet funksjon som en «nyttig påminnelse» om de særlige hensyn som ligger bak lovgivningen. Blir spesialitetsprinsippet i åvl. § 67 annet ledd fjernet, forsvinner denne nyttige påminnelsen. Dette er et moment av vekt ettersom det i dag ikke finnes noen bestemmelse som lovfester den generelle uklarhetsregelen. Opphaver mister da en bestemmelse han kan «slå i bordet med» overfor en sterkere motpart.

5.5 Åndsverkloven 1961 § 27 og avtaleloven § 36

På grunn av sitt vide anvendelsesområde og historikk, er generalklausulen inntatt i avtl. § 36 av interesse for oppgavens tema. Med generalklausul menes en lovbestemmelse som er svært generelt utformet.¹⁵³ Bestemmelsen gir hjemmel til helt eller delvis å endre eller sette til side urimelige avtaler, og får anvendelse på avtaler innenfor alle rettsområder.¹⁵⁴ Da avtl. § 36 ble vedtatt i 1983, avløste den åvl. 1961 § 27. Paragraf 27 var en spesiell lempningsregel som kun fikk anvendelse på opphavsrettslige avtaleforhold. Bestemmelsen lød som følgende:

¹⁵⁰ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 66.

¹⁵¹ Skarstein (2015) s. 77.

¹⁵² Rognstad (2009) s. 346.

¹⁵³ Gisle (2011).

¹⁵⁴ Woxholth (2017) s. 320.

«Er det for retten til å råde over et åndsverk avtalt vilkår som er *i strid med god skikk* på opphavsrettens område, eller viser det seg at avtalen fører til *åpenbart urimelige resultater*, kan avtalen kreves endret.» (Min utheving).

Avtl. § 36 ble vedtatt med tilsvarende innhold og funksjon som åvl. 1961 § 27. Paragraf 36 ser lovende ut på papiret, men i virkeligheten har det vist seg å være vanskelig å få gjennomslag i domstolene. Dette er flere ganger slått fast av Høyesterett, blant annet i dommen inntatt i Rt. 2013 s. 769 *IF*: «Gjennomgående understrekes det klare utgangspunkt at avtaler skal holdes, og det er klart dekkende å si at det er tale om en heller snever unntaksbestemmelse.¹⁵⁵» Uttalelsen gjelder revisjon av avtaler generelt, men har overføringsverdi fordi åvl. 1961 § 27 hadde samme anvendelsesområde for opphavsrettsavtaler.

En del av bakgrunnen for avtl. § 36 var synspunktet om forbrukervern: Behovet for å beskytte svake avtaleparter i møte med medkontrahenters misbruk av avtalefriheten. Likevel finnes det ikke noen avgjørelser i dag hvor Høyesterett ved bruk av avtl. § 36 tilsidesetter eller lempet urimelige avtalevilkår i de typiske forbrukeravtalene.¹⁵⁶ Dette er, ifølge Woxholth, et tankekors.¹⁵⁷ Et av hovedformålene med å innføre bestemmelsen, var nettopp muligheten til å avhjelpe innholdsmangler i forbrukerforhold.

Det finnes heller ingen norske høyesterettsdommer som anvender avtl. § 36 på opphavsrettsavtaler.¹⁵⁸ For underretten er den klare tendensen at opphavere ikke blir hørt med bestemmelsen.¹⁵⁹ Når det ikke finnes rettspraksis fra Høyesterett for verken de klare forbrukerforhold eller opphavsrettsforhold, kan dette være dårlig nytt for opphavere som hevder rett. Paragraf 36 var påberopt av opphaver i *Dagbladet*¹⁶⁰, men fikk ikke gjennomslag. A anførte at det dreide seg om «en urimelig berikelse for avisen, på bekostning av opphavsmannen». Lagmannsretten uttalte da følgende:

«Under enhver omstendighet finner lagmannsretten at anførselen ikke kan føre frem. Avtaleloven er en sikkerhetsventil for de relativt *klare tilfeller av urimelighet*. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse i den foreliggende sak.» (Min utheving).

¹⁵⁵ Rt. 2013 s. 769 avsnitt 44.

¹⁵⁶ Woxholth (2017) s. 320–321.

¹⁵⁷ *ibid.* s. 387–388.

¹⁵⁸ Rognstad (2009) s. 347.

¹⁵⁹ Se eksempelvis LB-1997-3221 og LB-2000-3184.

¹⁶⁰ RG 2003 s. 168.

Ifølge lagmannsretten var honoraret for kronikker såpass lavt at det i så fall dreide seg om «et ytterst beskjedent tillegg». Dessuten kunne A ha tatt forbehold om at kronikkene ikke skulle publiseres i nettutgaven. Sammenlagt var ikke dette nok til å utgjøre urimelighet.

Med vedtakelsen av avtl. § 36, forsvant de spesielle lempningsreglene som var tilpasset urimelighet innen ulike rettsområder. Terskelen for hva som ble ansett for urimelig var ikke nødvendigvis lik for alle områdene. For åvl. 1961 § 27 sin del, uttalte lovgiver i forarbeidene at rimelighetsvurderingen skulle basere seg på avtalevilkår vedrørende fremtidig bruk eller utvidelser av opphavsretten.¹⁶¹ Samtidig skal man være forsiktig med å gå ut fra at det ville vært lettere å få gjennomslag med åvl. 1961 § 27.¹⁶² Rimelighetsvurderingen gir uttrykk for at det også her skulle det mye til for å få gjennomslag, og ordlyden oppstilte dessuten krav om at urimeligheten måtte være «åpenbar».

Situasjonen med åvl. 1961 § 27 er sammenlignbar med spesialitetsprinsippet. Spesialitetsprinsippet anvendes sjeldent av domstolene, og de få tilfellene hvor det oppstår tvil, trekker rettspraksis og juridisk litteratur i retning av at ukklarhetsregelen vil kunne være dekkende. Dette er likevel ikke åpenbart i de tilfeller hvor ingen kan klandres for ukklarheten. Selv om det rent faktisk var tilnærmet like vanskelig å få gjennomslag med § 27 som avtl. § 36, er det utvilsomt en risiko forbundet med å erstatte særskilte bestemmelser med generelle. Det kan føre til at man overser de særlige forhold som gjør seg gjeldende. En tilsvarende løsning som for åvl. 1961 § 27, hvor spesialitetsprinsippet avløses av ukklarhetsregelen, er ikke utenkelig. Kanskje ville det til og med ha vært mer hensiktsmessig. Gode grunner taler da for å sette spørsmålsteget ved grunnen til at det ikke har blitt utredet.

Slik retten er i dag er det gode grunner som taler mot å fjerne spesialitetsprinsippet. Særlig bortfallet av åvl. 1961 § 27 til fordel for avtl. § 36, er en nyttig påminnelse om at en mer generell bestemmelse ikke automatisk gir ønsket resultat. Samtidig er ikke sammenligningen mellom § 27 og det nåværende spesialitetsprinsippet helt ideell. Åvl. § 27 var ikke mye brukt, og fikk dessuten anvendelse på avtalen i sin helhet. Spesialitetsprinsippet har et mye snevrere anvendelsesområde. Det sier seg selv at saker om ukklarhet rundt omfanget av det som er overdratt, ikke vil bli satt på spissen særlig ofte. Dette skyldes også den etablerte bruken av fremforhandlede standardavtaler i bransjene og forvaltningsorganisasjonenes funksjon. Dette er gode forklaringer for hvorfor prinsippet sjelden har vært oppe for Høyesterett. Forholdet er derfor ikke like generelt som tilfellet var for avtl. § 36.

¹⁶¹ Innst.O. nr. XI (1960–61) s. 26.

¹⁶² Rognstad (2009) s. 347.

5.5.1 Lovfesting av en særskilt bevisbyrderregel

I forkant av 2018-loven ble det foreslått å lovfeste en særskilt bevisbyrderregel i tillegg til spesialitetsprinsippet.¹⁶³ En redegjørelse av den foreslåtte bevisbyrderregelen er ikke i seg selv relevant for oppgavens tema. Derimot er den etter mitt syn egnet til å belyse det særegne ved opphavsretten, fordi drøftingen i stor grad tar for seg opphavers svake stilling og hvilket vern det tilsier. Redegjørelsen er særlig relevant ved snakk om hensiktsmessigheten av en lovfesting av ukklarhetsregelen.

Forslaget gikk ut på at rettighetserverver skulle ha bevisbyrden for at rettighetene var gått over til han. I norsk rett brukes begrepet bevisbyrde for å vise hvem av partene som må bevise et bestemt faktisk forhold.¹⁶⁴ Når opphavsretten oppstår hos opphaver, må det kunne forventes at en erverver som påstår å ha fått rettighetene overdratt til seg, kan bevise dette.¹⁶⁵

Da samme spørsmål kom på spissen i 1995, argumenterte Norsk Filmforbund for en slik regel, og mente det ville ha en forebyggende effekt. Når bevisbyrden var uttrykkelig plassert hos erverver ville dette forebygge vage avtaler.¹⁶⁶ Departementet konkluderte imidlertid med at spesialitetsprinsippet i åvl. 1961 § 25 allerede ivaretok formålet. Dermed var det ikke behov for flere slike, og forslaget ble forkastet.¹⁶⁷

Høringen i forkant av 2018-loven viste at en regel som plasserte bevisbyrden hos erverver, ble ansett som både rimelig og naturlig.¹⁶⁸ Kulturdepartementets begrunnelse for å innta en særskilt regel, var at en slik regel ville gi opphaveren et sterkere vern. I forbindelse med dette måtte departementet vurdere om en særskilt bevisbyrderregel kunne gi «resultater som ikke samsvarer med en naturlig og rimelig vurdering»¹⁶⁹ av avtaleforholdet. Departementet pekte på at opphaver ikke var den svake part i enhver situasjon. En særskilt bevisbyrderregel kunne derfor gi et for sterkt vern og resultere i urimelige resultater.¹⁷⁰ Forslaget om å lovfeste en særskilt bevisbyrderregel ble etter høringsrunden ikke inntatt i det endelige forslaget.

5.6 En vurdering av mulige endringer i gjeldende rett

Oppgaven har hittil tatt sikte på å presentere retten slik den er i dag. I dette punktet søker jeg å presentere hvordan retten bør være dersom spesialitetsprinsippet som tolkningsmoment,

¹⁶³ Kulturdepartementet (2016) s. 242.

¹⁶⁴ Robberstad (2011).

¹⁶⁵ Kulturdepartementet (2016) s. 246.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 156.

¹⁶⁷ I.c.

¹⁶⁸ Prop. 104 L (2016–2017) s. 229.

¹⁶⁹ Kulturdepartementet (2016) s. 246.

¹⁷⁰ Prop. 104 L (2016–2017) s. 229.

fjernes fra opphavsretten. Spørsmålet jeg søker å besvare her er hvilke forutsetninger som må være på plass for å forsvare bortfall av spesialitetsprinsippet til fordel for ukklarhetsregelen.

I tidligere forarbeider¹⁷¹ og juridisk litteratur¹⁷² fremheves verdien av at opphaver har en positiv bestemmelse å vise til. Dette styrker opphavers posisjon i en forhandlingssituasjon, men også ved stilltende avtaler eller i arbeidsforhold. Selv om ikke åvl. § 67 annet ledd gir klart uttrykk for spesialitetsprinsippets omfang, har det åpenbart en egenverdi at prinsippet er lovfestet. Skulle spesialitetsprinsippet som tolkningsmoment, erstattes med den alminnelige ukklarhetsregelen, vil et relevant spørsmål være om ukklarhetsregelen burde lovfestes for å ivareta hensynet til opphaver.

Lovgivning som tar sikte på en uttømmelig regulering er sjelden veien å gå, fordi den etterlater lite rom for *dynamisk utvikling*. Med dynamisk utvikling menes rettsanvendelse som følger samfunnsutviklingen ellers. I opphavsretten er det nærmest en forutsetning at loven har rom for slik utvikling fordi teknologien skaper nye bruksmåter. Da må lovgiver sørge for at bestemmelsene er generelle nok til at det er rom for utvidet tolkning ved behov.

Samtidig er det viktig å være klar over verdien av lovfestede rettigheter. Andenæs har uttalt at lite rettslig regulering kommer de ressurssterke til gode, mens de fattige er tjent med klare regler.¹⁷³ Satt på spissen kan de rike forme retten ved hjelp av advokater, mens de fattige er overlatt til seg selv. Det pedagogiske aspektet ved å kunne lese rettighetene sine direkte ut av loven, skal ikke undervurderes. Dersom opphaver rent faktisk alltid er den svake part, kan det absolutt argumenteres for at det styrker opphavers rettsstilling å ha en konkret bestemmelse å henvise til. Når redegjørelsen viser at det finnes tilfeller hvor denne forestillingen ikke stemmer, er ikke uttømmende lovbestemmelser nødvendigvis den beste løsningen. Da er det bedre å la domstolene utvikle ukklarhetsregelen dynamisk på opphavsrettsavtaler.

Departementets utkast til nytt spesialitetsprinsipp tilsvarte langt på vei avtl. § 37 nr. 3, som har forbrukerforhold som sitt anvendelsesområde. Bestemmelsen har et klart avgrenset anvendelsesområde, men en slik lovgivningsteknikk er ikke nødvendigvis hensiktsmessig for opphavsrettsavtaler på grunn av samfunnsutviklingen. Partsforholdet i forbrukerforhold er tilsvarende opphavers partsstilling, men som redegjørelsen har vist er situasjonen sammensatt. Derimot kunne en generell bestemmelse som kun gir uttrykk for det grunnleggende utgangspunkt i ukklarhetsregelen, være tilstrekkelig for opphaver.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 67.

¹⁷² Røynås (2008) s. 294.

¹⁷³ Andenæs (2006) s. 592.

Et annet spørsmål som gjør seg gjeldende, er om åndsverkloven burde innta en bestemmelse som slår fast at de alminnelige avtalerettslige reglene får anvendelse på opphavsrettsavtaler. Eksempelvis ble det foreslått å innta en bestemmelse i 2018-loven som henviste til avtl. § 36.¹⁷⁴ Jeg vil ikke gå videre inn på hvilke konkrete endringer som kan gjennomføres og hvordan, og nøyer meg derfor med å belyse noen løsninger som kan være aktuelle.

5.6.1 Adgang til domstolsbehandling

Spesialitetsprinsippet kommer sjelden opp for Høyesterett, og når de først ankes er det ikke selvsagt at de fremmes. I både *Dagbladet*¹⁷⁵ og *Dagens Næringsliv*¹⁷⁶ ble domsslutningen anket til Høyesterett¹⁷⁷ men i begge tilfellene kom kjæremålsutvalget til at ankesummen var for lav jf. den dagjeldende tvistemålsloven¹⁷⁸ (tvml.) § 357 jf. § 359.¹⁷⁹ Det ble ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å fremme anken uten hensyn til ankesummen.

Kravet til ankesum var på domstidspunktet kr 100 000 jf. tvml. § 357. Dersom anken hadde betydning utenfor den konkrete enkeltsaken, eller saken var av stor betydning for en part, kunne kjæremålsutvalget likevel fremme anken jf. tvml. § 359. Høyesteretts kjæremålsutvalg oppgir ikke noen begrunnelse for avvisning, utover ankesum.

For *Dagens Næringsliv* er det nærliggende å anta at kjæremålsutvalget anså domsslutningen for å være i tråd med gjeldende rett jf. *Posten Norge*. Der stiller saksforholdet i *Dagbladet* seg annerledes. Når lagmannsretten ikke tolket åvl. 1961 (95) § 39a i tråd med gjeldende rett, kunne man anta at kjæremålsutvalget ønsket å slippe gjennom saken for å korrigere utfallet. Samtidig gjaldt tvisten i *Dagbladet* krav om tilleggsvederlag på totalt kr 2400. Det kan derfor lett tenkes at den omtvistede summen ble for lav for å bli ansett som viktig nok for A.

Det kan stilles spørsmål ved om manglende kunnskap er grunnen til at spesialitetsprinsippet har vært lite behandlet i domstolene. Med åvl. 2018 ble Oslo tingrett gjort til tvungent verneting jf. § 85. Formålet er kompetansebygging og en mer ensartet rettspraksis.¹⁸⁰ Da er det mer usikkert om samme hensyn ivaretas når saken ankes til Borgarting lagmannsrett. Eksemplene fra rettspraksis, *Dagbladet* og *Dagens Næringsliv*, viser at samme domstol kan praktisere ulik lovanvendelse. Tvungent verneting for tingretten er derfor ingen garanti for en

¹⁷⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s. 224.

¹⁷⁵ RG 2003 s. 168.

¹⁷⁶ RG 2006 s. 760.

¹⁷⁷ Se henholdsvis HR-2003-10-1 og HR-2006-183-U.

¹⁷⁸ Lov 13. august 1915 nr. 6 Lov om rettergangsmåten for tvistemål.

¹⁷⁹ Etter dagens lovgivning kreves kun samtykke. Endringen kan gjøre det enklere å få saken behandlet for Høyesterett.

¹⁸⁰ Prop. 104 L (2016–2017) s. 296.

ensartet rettspraksis. Utfordringen kunne eksempelvis blitt søkt løst ved et eget dommerutvalg i lagmannsretten med særskilt ansvar for opphavsretts.

Jo flere saker som føres for samme domstol, jo større vil sannsynligheten være for riktig og ensartet lovanvendelse. Lagmannsrettsdommer danner ikke rettsskapende virkning for Høyesterett, men det er på det rene at lagmannsretten ofte følger praksis tidligere avsagt av samme domstol.¹⁸¹ LB-2017-199024, som følger opp forståelsen fra *Dagens Næringsliv*, kan tas til inntekt for dette. Det er gode grunner for å være skeptisk til en ordning med tvunget verneting hvor det ikke er nedsatt et avgrenset utvalg i andre instans. Den nyeste dommen fra Borgarting lagmannsrett kan nok sies å bøte noe på denne skepsisen. Det kan imidlertid ta lang tid for en domstol å danne en enhetlig rettsoppfatning, og man kan risikere utfall likt *Dagbladet*, hvor domstolen tolket åvl. 1961 (95) § 39a meget restriktivt. En slik lovanvendelse vil slå uheldig ut for den enkelte opphaver.

6 Spesialitetsprinsippet i nordisk opphavsrett

6.1 Innledning

Innen flere rettsområder, deriblant opphavsretten, pågår det stor grad av samarbeid på tvers av de nordiske landegrensene. Dette samarbeidet har ført til at retten på blant annet opphavsrettens område i stor grad er samkjørt. Vi sier at det er nordisk rettsenhet.¹⁸² På samme måte som høyesterettsavgjørelser er retningsgivende for domstoler på lavere nivå, vil lovgivning og praksis i ett nordisk land, kunne være retningsgivende for de øvrige. De nordiske landenes rett er på flere områder svært like og benytter seg av samme hensyn og formål ved ny lovgivning eller -endring. Dette gjelder også på opphavsrettens område.

At de nordiske landene inspiseres av hverandre kommer til uttrykk i juridisk litteratur¹⁸³ hvor påstander underbygges med henvisninger til dansk og svensk litteratur og rettspraksis. For spesialitetsprinsippet del er det derfor av stor relevans å se hen til hvordan prinsippet praktiseres av rettsanvendere i Danmark og Sverige.

6.2 Dansk rett

I lov om opphavsret¹⁸⁴ (ophavsretsloven) § 53 Stk. 3 oppstilles en regel som tilsvarer ordlyden i åvl. 1961 (95) § 39a. I dansk rett skiller det imidlertid mellom «spesialitetsgrundsætningen» (lovfestet i ophavsretsloven § 53 Stk. 3) og «spesialitetsprinsippet», men som samlet tilsvarer

¹⁸¹ Eckhoff (2001) s. 163.

¹⁸² Lassen (2014) s. 362.

¹⁸³ Se blant annet Røynås (2008) s. 294 og Rognstad (2009) s. 345..

¹⁸⁴ Lovbekendtgørelse av 23 oktober 2014 nr. 144 Lov om opphavsret.

innholdet i det norske spesialitetsprinsippet. Hvorvidt skillet er hensiktsmessig er diskutabelt.¹⁸⁵

Spesialitetsprinsippetets plass i loven vært omdiskutert. I likhet med norske lovanvendere, har også enkelte danske forfattere basert seg på utgangspunktet om nytten opphaver har av å henvise til en positiv lovbestemmelse.¹⁸⁶ Samtidig kritiserer Blomqvist spesialitetsprinsippetets anvendelsesområde for å være beskjedent.¹⁸⁷ Ordlyden i ophavsretsloven § 53 3. Stk omfatter avtaler om begrenset rettighetsoverdragelse i skriftlige avtaler. Hensynene bak prinsippet vil i så fall ikke komme til anvendelse ettersom en begrenset overdragelse fordrer mindre beskyttelse. Ifølge Blomqvist vil det da sjelden være behov for en særregel som spesialitetsprinsippet. Tvisten vil som regel kunne løses ved å anvende de alminnelige fortolkningsreglene. Blomqvist avslutter resonnementet ved å ynte frempå at spesialitetsprinsippet i slike tilfeller er «for intetsigende og dermed overflødig».¹⁸⁸

Det er begrenset med rettspraksis fra norsk rett som viser til spesialitetsprinsippet. Basert på den beskjedne antall dommer, kan det virke som om det er enklere å lene seg på andre tolkningsmomenter. Det samme synes å gjelde i dansk rett. UfR 2002 s. 1225 *Tango Jalousie*¹⁸⁹ dreide seg om en tidsbegrenset rettighetsoverdragelse og egner seg som eksempel. Sakens faktum åpnet for å ta i betraktning de opphavsrettslige aspektene, men i stedet ser Høyesteret hen til den danske avtaleloven § 36.¹⁹⁰ Lovanvendelsen har i etterkant særlig blitt kritisert for å ikke ta standpunkt til opphavere som utnyttes av sterkere avtaleparter.¹⁹¹ Situasjonen minner om den norske rettstilstanden.

6.3 Svensk rett

I Sverige er det ikke lovfestet særregler for avtaletolkning i opphavsretten. For tolkningen er lovanvender overlatt til alminnelige avtaletrettslige regler og prinsipper¹⁹², men Upphovsrättsutredningen (lovgiver) slår fast at «[v]issa upphovsrättsliga tolkningsprinciper förekommer dock i domspraxis.¹⁹³» Spesialitetsgrundsatsen, som tolkningsregelen heter på svensk, er et av disse tolkningsprinsippene. I likhet med den norske og danske versjonen innebærer

¹⁸⁵ Rognstad (2009) s. 245.

¹⁸⁶ Blomqvist (1987) s. 169.

¹⁸⁷ *ibid.* s. 168.

¹⁸⁸ *ibid.* s. 168.

¹⁸⁹ UfR 2002 s. 1225 *Tango Jalousie*.

¹⁹⁰ Rognstad (2009) s. 348.

¹⁹¹ Schovsbo (2003) s. 80.

¹⁹² SOU 2010: 24 s. 93.

¹⁹³ *l.c.*

spesialitetsgrundsatsen at «otydliga eller tysta avtal ska tolkas restriktivt eller inskränkande till upphovsmannens förmån [fortrinnsrett]¹⁹⁴» (min tilføyelse).

Specialitetsgrundsatsen er altså ikke lovfestet i svensk rett. Tidligere fantes en tilsvarende bestemmelse, men den ble på et tidspunkt fjernet.¹⁹⁵ De senere utredningene, som er foretatt i forkant av den forestående lovrevisjonen, tyder imidlertid på at lovgiver vurderer å gjeninnta spesialitetsprinsippet i loven. Ny bestemmelse er foreslått lovfestet med følgende ordlyd:

«Den som genom avtal har rätt att framställa exemplar av ett verk eller att göra det tillgängligt för allmänheten ska inte anses ha en mer omfattande rätt än den som framgår av avtalet eller som får anses följa av avtalet eller dess syfte [formål].¹⁹⁶» (Min tilføyelse).

Noen ny, svensk opphavslov er i skrivende stund ikke vedtatt, men det er uenkelig interessant for oppgavens tema at spesialitetsgrundsatsen vurderes gjeninntatt. De nordiske landenes rett er inspirert av hverandre, og en gjeninnføring i svensk rett kan fungere veiledende for norske lovgivere. Det blir derfor spennende å se om spesialitetsgrundsatsen på nytt lovfestes i svensk rett, og hvilken betydning det får for det norske spesialitetsprinsippet.

7 Avslutning

I oppgaven mener jeg å ha fått frem at gode grunner taler for å beholde spesialitetsprinsippet som særskilt tolkningsprinsipp i norsk rett. At retten oppstiller to tilsynelatende like regler har sin begrunnelse i det ulike anvendelsesområdet. I motsetning til spesialitetsprinsippet som ivaretar opphaver, er ukklarhetsregelen partsnøytral. Dette kan nok regnes som den viktigste begrunnelsen for å oppstille en spesialisert regel i opphavsrettsforhold.

Tallene fra rettighetsorganisasjonene presentert i oppgaven viser at det ikke ukritisk kan legges til at opphaver er den svake part. Der opphaver representeres av en forvaltningsorganisasjon, sørger fleksibiliteten i spesialitetsprinsippet for at prinsippet ikke slår til. Det vanligste er derimot de tilfeller hvor ingen av partene i det opphavsrettslige avtaleforholdet kan klandres for ukklarheten. Her ivaretar spesialitetsprinsippet opphaver, mens ukklarhetsregelen ikke oppstiller noen tilfredsstillende løsning. Gode grunner taler da for å stille spørsmål ved om ukklarhetsregelen kan oppstille tilstrekkelig vern for opphaver.

Noe av det som gjør opphavsretten særegen er nettopp at den oppstår idet opphaver har skapt verket. Retten oppstår hos opphaver, og det er hans særrett å bestemme når og hvordan det

¹⁹⁴ SOU 2010: 24 s. 94.

¹⁹⁵ Rosén (1998) s. 110.

¹⁹⁶ Kulturdepartementet (2016) s. 243 jf. SOU 2011: 32.

skal komme til uttrykk. Opphavsretten karakteriseres nettopp av de mange måter å utnytte et verk. På grunn av dette tilsier rettferdighetshensyn at erverver ikke bør vinne rett over den skapende opphaver i tilfeller hvor ingen kan klandres. Etter gjeldende rett kan det virke som om uklarhetsregelen per dags dato ikke er egnet til å ivareta denne siden av opphavsretten.

Oppgaves redegjørelse viser videre at det må anses misvisende å omtale åvl. § 67 annet ledd som en lovfesting av spesialitetsprinsippet. Riktignok var tanken å lovfeste det nærmere innholdet, men det kan diskuteres hvorvidt dette var vellykket. Uansett tjener bestemmelsen, slik den er formulert i dag, som en «nyttig påminnelse», men heller ikke mer. Slik dagens bestemmelse lyder, kan det kanskje til og med hevdes at det er noe ironisk ved at en bestemmelse som skal tolke uklarhet, selv ikke er klar.

Skal åvl. § 67 annet ledd bli stående i loven, taler hensynet til den svake opphaver for at det nærmere innholdet klargjøres. Spesialitetsprinsippet vil uansett være av begrenset verdi når opphaver lar seg representere av en forvaltningsorganisasjon. Da burde hensynet til tegneren som overdrar tegningen til slektsforskeren veie tungt.

Litteraturliste

Litteratur

- Andenæs (2006) Andenæs, Kristian. «Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial», *Tidsskrift for samfunnsforskning* nr. 4 (2006) vol. 47, s. 587–600 (sitert fra Idunn.no).
- Bachke (1875) Bachke, Ole Andreas. *Om den saakaldte litterære og kunstneriske Eiendomsret*. Kristiania, 1875.
- Blomqvist (1987) Blomqvist, Jørgen. *Overdragelse af ophavsrettigheder*. 1. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1987.
- BONO (udatert) BONO. *Hvem er vi*. (udatert), <https://www.bono.no/hvem-er-vo>. [sitert 22.03.2019].
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Gisle (2011) Gisle, Jon. *Generalklausul*. (2011), <https://snl.no/generalklausul>. [sitert 06.04.2019].
- Gisle (2018) Gisle, Jon. *Prejudikat*. (2018), <https://snl.no/prejudikat>. [sitert 06.04.2019].
- Graasvold (2006) Graasvold, Hans Marius, Eirik Djønnø og Jon Bing. *Norsk skribentrett*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Høgberg (2014) Høgberg, Alf Petter. (2014) «Kommentar til avtaleloven» i *Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [sitert 20.04.2019].
- Kopinor (udatert) Kopinor. *Dette er Kopinor*. (udatert), <https://www.kopinor.no/artikler/dette-er-kopinor> [sitert 22.03.2019].
- Kronen (2018) Kronen, Beate. *Kallenavn på dommer*. (2018), https://lovdata.no/artikkel/kallenavn_pa_dommer/2107 [sitert 28.02.2019].
- Kulturdepartementet (2019) Kulturdepartementet. *Ny og mer moderne åndsverklov* (2019), <https://www.regjeringen.no/no/tema/kultur-idrett-og-frivillighet/opphavsrett/innsiktsartikler/ny-og-mer-moderne-andsverklov/id2426300/> [sitert 28.02.2019].
- Lassen (2014) Lassen, Birger Stuevold, Ole-Andreas Rognstad og Are

- Stenvik. «Åndsretten», i *Knophs oversikt over Norges rett*, Ragner Knoph, 14. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 361–391.
- Lund (2001) Lund, Astri M. «Spesialitetsprinsippet i åndsverkloven. Kommentar til Høyesteretts dom 27. juni 2001 [...]», *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd* nr. 4 (2001), s. 694–695 (sitert fra nir.nu).
- Norske billedkunstnere (udatert) Norske billedkunstnere. *Bli medlem*. (udatert), <https://www.norskebilledkunstnere.no/medlemskap-i-nbk/> [sitert 22.03.2019].
- Norsk journalistlag (udatert) Norsk journalistlag. *Om oss*. (udatert), <https://www.nj.no/om-norsk-journalistlag/>. [sitert 22.03.2019].
- Rieber-Mohn (2013) Rieber-Mohn, Thomas. (2013) «Kommentar til åndsverkloven» i *Norsk lovkommentar; Gyldendal Rettsdata* [sitert 01.03.2019].
- Robberstad (2011) Robberstad, Anne. «Om forståelse av bevisbyrde», *Jussens Venner* nr. 2 (2011) s. 65–86 (sitert fra Idunn.no).
- Rognstad (2009) Rognstad, Ole-Andreas. *Opphavsrett*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Rosén (1998) Rosén, Jan. *Upphovsrättens avtal*. 2. utg., Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1998.
- Røynås (2008) Røynås, Ingjerd. «Spesialitetsprinsippet i opphavsretten – et relativt prinsipp», i *Aktuell immaterialrett*, Aase Gundersen og Are Stenvik (red.), 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2008, s. 289–320.
- Schovsbo (2003) Schovsbo, Jens. «Kommentar i anledning af Højesterets dom af 15.3.2002 – Tango Jalousie», *Nordiskt Immaterielt Rättsskydd* nr. 1 (2003), s. 78–81 (sitert fra nir.nu).
- Schønning (2016) Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 6. utg., København: Karnov Group Denmark, 2016.
- Selvig (1997) Selvig, Erling og Viggo Hagstrøm. *Kontraksrett til studiebruk*. 1. bind., Oslo: Sjørettsfondet, 1997.
- Stray (1989) Stray, Anne Lise Sijthoff. *Opphavsretten*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1989.
- TONO (udatert) TONO. *Organisasjonen*. (udatert), <https://www.tono.no/om-tono/organisasjonen/>. [sitert 22.03.2019].
- Torvund (1999) Torvund, Olav. «Opphavsrett i oppdragsforhold», *Nordiskt*

Immateriellt Rättsskydd nr. 1 (1999), s. 123–139 (sitert fra nir.nu).

Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 10. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2017.

Lover

- 1893 Lov 4. juli 1893 Lov om Forfatterret og Kunstnerret (Forfatter- og kunstnerloven). (Opphevet).
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (Tvistemålsloven). (Opphevet).
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven).
- 1930 Lov 6. juni 1930 nr. 17 Lov om åndsverker (Åndsverkloven). (Opphevet).
- 1961 Lov 12. mai 1961 nr. 2 Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (Åndsverkloven). (Opphevet).
- 1995 Lov 2. juni 1995 nr. 27 Lov om endringer i åndsverkloven m.m.
- 2004 Lov 5. mars 2004 nr. 12 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (Konkurranseloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr 90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven)
- 2018 Lov 15. juni 2018 nr. 40 Lov om opphavsrett til åndsverk (Åndsverkloven).
- 2014 Lovbekendtgørelse 23. oktober 2014 nr. 1144 om opphavsret (Opphavsretsloven). (Dansk lov).

Rettsavgjørelser

Rt. 1951 s. 976

Rt. 1992 s. 1105

Rt. 1997 s. 1807

Rt. 2001 s. 872 Posten Norge

Rt. 2003 s. 1312 Flerfamiliehus

Rt. 2006 s. 752 Jul i Blåfjell

Rt. 2013 s. 769 IF

HR-2003-10-1

HR-2006-183-U

RG 2003 s. 168 Dagbladet
RG 2006 s. 760 Dagens Næringsliv
LB-1997-3221
LB-2000-3184
LB-2017-199024

UfR 1974 s. 167 Soya
UfR 2002 s. 1225 Tango Jalousie

Lovforarbeider

Prop. 104 L (2016–2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).
Kulturdepartementet (2016) Kulturdepartementet. (2016) *Høringsnotat – forslag til ny lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)*, 17.03.2016.
[https://www.regjeringen.no/contentassets/4c75d8945bc44691925253ca9d0971b5/hoeringsnotat_andsvverklov.pdf] [sitert 19.03.2019].

Skarstein (2015) Skarstein, Vigdis Moe. (2015) *Kunstens autonomi og kunstens økonomi*, 28.01.2015.
[<https://www.regjeringen.no/contentassets/88795435d5904390918338514afcdcf4/kunstnerokonomi-utgreiing-28jan2015.pdf>] [sitert 09.04.2019].

Ot.prp. nr. 15 (1994–95) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
Innst.O. nr. XI (1960–61) Lov om opphavsrett til åndsverk.
Ot.prp. nr. 26 (1959–60) Om lov om opphavsrett til åndsverk.
NUT 1950: 1 Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk.

Ot.prp. nr. 22 (1930) Om lov om vern for åndsverker.
Ot.prp. nr. 19 (1927) Lov om vern for åndsverker.
Oth.prp. nr. 26 (1893) Om Vedtagelse af en Beslutning til Lov om Forfatterret og Kunstnerret.

SOU 2011: 32 En ny opphovsrättslag. (Svensk forarbeid).
SOU 2010: 24 Avtalad upphovsrätt – delbetänkande av Upphovsrättsutredningen. (Svensk forarbeid).