

UiO : **Det juridiske fakultet**

Pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder uten avtale

En analyse av pressens spillerom til å publisere mobilvideoer og -bilder når det ikke foreligger en avtale med opphaver.

Kandidatnummer: 706

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 17031



Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING	1
1.1.	Tema og bakgrunn for problemstillingen.....	1
1.2.	Avgrensning	2
1.3.	Videre fremstilling	3
1.4.	Metode og oversikt over rettskildebildet	4
2.	HENSYNE NE BAK AVGRENSNINGSREGLENE	8
2.1.	«Balansehensynet».....	8
2.2.	Åvl. § 36: Hensynet til fri nyhetsformidling.....	9
2.3.	Åvl. § 29: Hensynet til meningsutveksling og diskusjonsfrihet	11
3.	VILKÅRENE I ÅVL. §§ 36 OG 29	14
3.1.	Innledende avklaringer.....	14
3.1.1.	Vern og vernetid	14
3.1.2.	Åvl. § 36 første ledd: fribruksregelen	15
3.1.3.	Åvl. § 36 annet ledd: tvangslisensregelen.....	16
3.2.	Felles grunnvilkår	17
3.2.1.	Er mobilvideoer og -bilder å regne som «verk»?.....	17
3.2.2.	Hva er en «dagshending»?	18
3.2.3.	Hvem er «media»?	22
3.2.4.	Hva regnes som «omtale»?	23
3.2.5.	Når mobilvideoene og -bildene «gjengis»	23
3.2.6.	Når er bildet eller videoen «offentliggjort»?.....	24
3.2.7.	«God skikk» og «i den utstrekning formålet betinger».....	28
3.3.	Separate grunnvilkår	31
3.3.1.	«Inngå», jf. åvl. § 36 første ledd	31
3.3.2.	«tilknytning», jf. åvl § 36 annet ledd	32
3.3.3.	«Sitere», jf. åvl. § 29.....	32
4.	FORHOLDET MELLOM ÅVL. §§ 36 ANNET LEDD OG 29	34
4.1.	VG mot advokatfirmaet Rogstad	34
4.2.	I hvilken utstrekning kan spesialregelen i åvl. § 36 annet ledd suppleres med den alminnelige sitatretten?.....	35

4.2.1.	Lagmannsrettens forståelse av «dagshending»	36
4.3.	Tilfeller hvor åvl. § 29 kan supplere	39
5.	YTRINGSFRIHETEN SOM SELVSTENDIG UNNTAK FRA OPPHAVSRETTE	41
5.1.	Opphavsretten og eiendomsretten	41
5.2.	Sitere fra ikke offentliggjorte verk	43
6.	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	45
	LITTERATURLISTE	47

1. INNLEDNING

1.1. Tema og bakgrunn for problemstillingen

Tema for oppgaven er pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder uten at det foreligger en avtale med opphaver. Hver dag kommer redaksjoner over hele landet i besittelse av mobilvideoer og -bilder som er av interesse for deres samfunnsoppdrag¹. Journalister får tilgang på materiale gjennom internett eller på andre måter ved at de kommer i kontakt med både åpne og anonyme kilder. Ikke sjeldent har materialet dårlig kvalitet og er filmet amatørmessig. I mange tilfeller er det også vanskelig å få tak i vedkommende som står bak videoen eller bildet for å kunne avklare om materialet kan publiseres. Bildet eller videoen kan likefullt være viktige bidrag til pressens dekning av nyheter, og derfor befinner redaksjonene seg ofte i et dilemma knyttet til hvorvidt dette kan publiseres.

Oppgaven vil søke å avklare hvilket spillerom den norske pressen kan operere innenfor når redaksjonene ønsker å publisere mobilvideoer og -bilder, men ikke besitter tillatelse. Dette spillerommet reguleres i stor grad av åndsverkloven §§ 36 og 29, samt de korresponderende EU-reglene i direktiv 2001/29/EF², heretter referert til som «opphavsrettsdirektivet», eller «direktivet». Avslutningsvis vil det presenteres noen betraktninger over hvordan reglene møter utviklingen innenfor mediebildet, samt dagens nyhetsdekning.

I denne sammenhengen er «opphaver» den som står bak mobilvideoen eller -bildet. Den som skaper et åndsverk har opphavsretten til verket, jf. åvl. § 2 første ledd. Opphavsretten er positivt avgrenset og det skilles mellom to typer rettigheter; økonomiske og ideelle³. For vår problemstilling er det den økonomiske rettigheten «eneretten», og hvor langt den rekker i møte med nyhetsformidling, som er interessant. Eneretten innebærer at opphaver skal «råde over» eget verk, jf. åvl. § 3, og dreier seg om eksemplarframstilling av verket og tilgjengeliggjøring for allmenheten. Eneretten er likevel ikke absolutt og kan i noen tilfeller avgrenses ved avgrensingsregler, tidligere kalt låneregler⁴. Det er spørsmålet om adgangen til å avgrense denne eneretten som kommer på spissen når media ønsker å publisere video- eller bildemateriale

¹ «Samfunnsoppdraget» referer til oppdraget pressen er satt til å utføre på vegne av samfunnets deltagere. Kort forklart er det snakk informasjonsformidling. Brurås (2010) s.31

² Direktiv 2001/29/EF art. 5 (3) c og d

³ Torvund (2019) s. 85

⁴ Rognstad (2019) s. 278

de ikke selv har opphavsretten til. Avgrensingsreglene i åvl. §§ 36 og 29 har store likheter, men den åpenbare forskjellen er at åvl. §§ 36 første ledd og 29 er fribruksregler, mens åvl. § 36 annet ledd er en tvangslisensregel. Kort forklart innebærer fribruksreglene at det kan gjengis og siteres vederlagsfritt, mens en tvangslisensregel medfører vederlagsplikt. Med andre ord at pressen må betale ved utnyttelse av verket⁵.

Problemstillingen er interessant fordi allmennhetens informasjonsbehov har økt i takt med tilgangen på nyheter. Den teknologiske utviklingen har medført at nyheter blir kringkastet og publisert på svært kort tid. Ofte samtidig som nyhetene utspiller seg. På samme tid er også tilgangen på fotomateriell større enn noen gang. «Alle» har et kamera på mobilen. Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at 99 prosent av landets innbyggere mellom 9 og 79 år nå har egen mobiltelefon. 96 prosent har tilgang på en smarttelefon⁶, og dette tallet har økt med elleve prosent sammenliknet med fem år tidligere. Denne utviklingen har ført til mange eksempler på at nyhetshendelser har blitt filmet med mobiltelefon og publisert på sosiale medier⁷. Derfor har de store mediehusene satset tungt på såkalte direktelinjer i redaksjonene. Det innebærer egne desker, det vil si egne avdelinger, som har som eneste oppgave å ta imot og forvalte nyhetsstoff fra hendelser som utspiller seg den aktuelle dagen. Denne type nyhetsjournalistikk refereres ofte til som «løpende nyheter», på engelsk «breaking news». I januar 2022 kunne TV 2 melde at de ansetter 30 nye journalister til den største «breaking-satsingen» i kanalens historie⁸. Ambisjonen er å doble trafikken inn til [tv2.no](https://www.tv2.no) og dermed deknningen av løpende nyheter. Med andre ord vil problemstillingen knyttet til hvorvidt mobilvideoer og -bilder kan brukes i nyhetsdekningen, bli stadig mer relevant all den tid omfanget av deknningen blir større.

1.2. Avgrensning

Ved kartleggingen av pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder når det ikke foreligger avtale med opphaver, har det vært nødvendig å avgrense mot deler av åvl. § 36. Dette er av hensyn til oppgavens omfang og problemstilling. Åvl. § 36 gjelder «gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending» og består av tre ledd. Første ledd tar for seg «verk

⁵ Rognstad (2019) s.281

⁶ Statistisk sentralbyrå (2021)

⁷ Frøjd, Robstad, Fossheim (2021)

⁸ Henriksen (2022)

som inngår i en dagshending» og som kan gjengis «i samsvar med god skikk og den i utstrekning formålet betinger». Annet ledd gjelder gjengivelse av «offentliggjorte» visuelle verk som «har tilknytning til dagshending». Videre er det formulert et unntak fra adgangen til å gjengi i annet ledd, som gjelder «verk som er skapt i ervervsvirksomhet med henblikk på gjengivelse i media», jf. åvl. § 36 annet ledd, annet punktum. Oppgaven tar for seg mobilvideoer og -bilder tatt av publikum. Fotomateriell tatt av redaksjonelle medarbeidere eller andre med hensikt om å gjengi i media, er ikke omfattet av problemstillingen og det avgrenses derfor mot dette unntaket i annet ledd, annet punktum. Tredje ledd regulerer når fjernsynsselskap i medhold av åvl. § 22 kan gjengi korte utdrag fra kringkastingssendinger av begivenheter med «stor interesse for allmennheten», jf. åvl. § 36 tredje ledd. Det avgrenses derfor også mot tredje ledd da heller ikke dette er av betydning for problemstillingen som oppstilles.

Videre avgrenses det mot de sanksjoner, erstatningsrettslige og eventuelle strafferettslige, som media kan ilegges ved krenkelse av opphavsretten. Oppgaven avgrenser også mot bestemmelsene som regulerer adgangen til å publisere bilder av hensyn til personvernet, i første omgang retten til eget bilde, jf. åvl. § 104 og forbudet mot deling av krenkende bilder, jf. strl. § 267 a og b. Andre etiske skranker som oppstilles av blant annet Vær Varsom-plakaten⁹ vil heller ikke bli behandlet, og det forutsettes at disse er ivaretatt når spørsmålet om pressens spillerom til å dele mobilvideoer- og bilder settes på spissen.

1.3. Videre fremstilling

Det er flere legislative hensyn som begrunner avgrensingsreglene. Reglene er viktige motvekt til opphavers enerett, og derfor vil oppgaven først redegjøre for formålet med bestemmelsene og hvilke hensyn som gjør seg gjeldene. Deretter vil det redegjøres for dagens retts-tilstand. De vilkårene i henholdvis åvl. §§ 36 og 29 som er problematiske for det oppgaven søker å kartlegge, vil bli drøftet. Åvl. §§ 36 og 29 har store fellestrekk og inneholder mange av de samme kumulative vilkårene. En effektiv og ryddig fremstilling av disse vilkårene, taler for at felles vilkår behandles samlet, og øvrige vilkår behandles separat. Videre vil det diskuteres i hvilken utstrekning spesialregelen i åvl. § 36 annet ledd kan suppleres med den alminnelige sitatretten.

⁹ Vær Varsom-plakaten er et regelsett bestående av etiske regler og føringer som pressens selv har pålagt seg. Plakaten ble første gang vedtatt i 1936 og brukes fremdeles. Det er Pressens faglige utvalg (PFU) som håndhever dette. Norsk presseforbund (2021)

Selv om en drøftelse av grenseflaten som oppstår mellom åvl. §§ 36 annet ledd og 29 vil kunne bidra til å avklare pressens adgang til publisering av mobilbilder og -video, er det også tilfeller som vil falle utenfor reglens dekningsområde. Derfor vil adgangen til å publisere ut i fra rene menneskerettslige hensyn som ytringsfriheten, blir drøftet i kapittel 5. Til slutt vil det presenteres noen avsluttende bemerkninger.

I spørsmålet om vern, vil både vern av åndsverk og vern av såkalte nærstående prestasjoner bli omtalt. For en enkel fremstilling, vil både de opphavsrettslige rettighetene knyttet til verk og rettighetene knyttet til nærstående prestasjoner, bli omtalt som «opphavsrett». I oppgaven er det med andre ord snakk om opphavsrett i vid forstand¹⁰.

1.4. Metode og oversikt over rettskildebildet

Bestemmelsene som regulerer pressens spillerom til å kunne publisere mobilvideo- og bilder uten avtale, har vært i endring flere ganger. Sist da ny åndsverklov trådte i kraft i 2018. Norsk opphavsrett bygger i dag på langt mer enn norske rettskilder, og internasjonal påvirkning spiller en stor rolle på rettsområdet. Åndsverkloven av 1961 kom i stand gjennom et nordisk samarbeid hvor målet var en nordisk rettsenhet¹¹. Det tidligere tette samarbeidet har avtatt med årene, og åndsverkloven av 2018 ble ikke til på tilsvarende måte. Derimot har rettspraksis og forarbeider fra andre nordiske land fremdeles en «fremtredende plass» ved tolkning av reglene i den norske åndsverkloven¹². Dommen NJA 2020 s.293 (*Mobilfilmen*) fra Högsta domstolen i Sverige vil derfor få betydning i drøftelsen av vilkårene i åvl. §§ 36 og 29.

Hovedårsaken til at det nordiske samarbeidet har avtatt, er Norges EØS-medlemskap. Utviklingen av opphavsretten innenfor EU-retten er toneangivende for norsk opphavsrett gjennom våre forpliktelser i kraft av EØS-avtalen. EU-domstolens etter hvert omfattende rettspraksis innenfor opphavsretten, har også ført til at EØS-rettslig homogenitet har fått større betydning enn en nordisk rettsenhet¹³. Etter at Bern-konvensjonen¹⁴ om vernet av litterære og kunstneriske verk ble undertegnet i 1886, har flere internasjonale konvensjonen på rettsområdet etter-

¹⁰ Rognstad (2019) s.17

¹¹ Rognstad (2019) s.44

¹² Rognstad (2019) s.45

¹³ Rognstad (2019) s. 46

¹⁴ TRA-1886-09-09-1

fulgt. Det er likevel EU-retten som har størst påvirkning på norsk opphavsrett i dag¹⁵. Gjennom EØS-avtalens hoveddel er det særlig artikkel 4 som har relevans for opphavsrettsområdet. Artikkelen inneholder et diskrimineringsvern¹⁶ som innebærer en plikt til nasjonal behandling overfor borgere fra andre EØS-land¹⁷. Det er hensynet til det indre marked som begrunner EU-harmonisering på dette området. Fordi EØS-avtalens hoveddel er gjennomført ved inkorporasjon, innebærer det at den er gjort til norsk lov og får forrang ved motstrid med nasjonal rett. Dette medfører blant annet at verk fra andre EØS-land skal ha krav på samme rettslig vern i Norge som verk utgitt i Norge har. I åndsverkloven kommer dette til uttrykk i åvl. § 116.

For spørsmålene oppgaven reiser, er det særlig opphavsrettsdirektivet, som har betydning. Direktivet ble vedtatt i 2001 og ble gjennomført i norsk rett i 2005. Opphavsrettsdirektivet gjelder «copyright» og «related rights», jf. art. 1(1), men det er likevel ikke alle nærstående rettigheter som er omfattet av direktivet. Beskyttelsen av fotografiske bilder er ikke harmonisert. Dette er ikke særlig problematisk for spørsmålene oppgaven reiser da fotografiske bilder har vern etter åvl. § 23, og rettighetene til bildene kan avgrenses av åvl. § 36 og 29 som igjen korresponderer med art. 5 (3) c og d i direktivet. Artikkelen omhandler avgrensning av eneretten når det dreier seg om pressens «reporting of current events», jf. art. 5 (3) c og «quotations», jf. art. 5 (3) d.

Videre har EU-domstolen de siste årene kommet med flere avgjørelser som har betydning for vår problemstilling. Det er særlig i dommene C-469/17 (*Funke Medien*) og C-516/17 (*Spiegel Online*) hvor EU-domstolen tar opp spørsmål om statenes skjønnsmargin og tolkning av begrepet «current event» som korresponderer med det norske begrepet «dagshending» i åvl. § 36. Etter hvert som spørsmålet om pressens adgang til å publisere bilder har kommet på spissen både i norske domstoler og i EU-domstolen, har det vist seg at innholdet i disse begrepene har blitt tolket ulikt. Dette vil drøftes nærmere under punkt 3.2.2 og 4.2.1. Også andre avgjørelser fra EU-domstolen er relevante for oppgaven, men hovedvekten vil ligge på de nevnte dommene. Årsaken er at de tar opp spørsmål som har direkte betydning for oppgavens problemstilling. Når stadig større deler av det aktuelle rettsområdet reguleres av EU-retten, vil dette ha innvirkning på hvordan bestemmelsene i åvl. §§ 36 og 29 skal tolkes av norske dom-

¹⁵ Rognstad (2019) s. 47

¹⁶ Reinholdtsen (2019)

¹⁷ Rogstad (2019) s. 48.

stoler¹⁸. EU-domstolen har kompetanse til å avsi prejudisielle avgjørelser¹⁹ og norsk rett skal derfor tolkes i lys av etterfølgende avgjørelser fra EU-domstolen. For oppgavens problemstilling gjelder dette særlig EU-domstolens tolkning av direktivets artikkel 5 (3) c og d og begrepet «current events».

Oppgaven støter også mot EMK og Grunnloven. Reglene gjør seg gjeldene i spørsmålet om EMK art. 10 og Grl. § 100 kan anvendes som selvstendige unntak fra eneretten. Eneretten har en tilknytning til eiendomsretten i EMK protokoll 1 art. 1(1). Hvordan reglene skal vektes mot hverandre, vil bero på den konkrete situasjonen der pressen vil publisere bilder og video sett i lys av hensynene bak reglene.

Videre vil åndsverklovens forarbeider også kunne gi støtte i vurderingen av hva slags spillerom pressen har, fordi de gir nyttig innsikt i hva lovgiver har ment. Disse må derimot sees i sammenheng med rettsutviklingen som har skjedd på området de siste årene. Fordi åvl. § 36 er en relativ ny bestemmelse, er det foreløpig begrenset med rettspraksis som berører bestemmelsen og bestemmelsens forhold til åvl. § 29. I sonderingen av sistnevnte vil derfor lagmannsrettens dom LB-2020-164203 være relevant for oppgaven. Saken gjaldt lovligheten av VGs²⁰ publisering av bilder av ansatte i advokatselskapet Rogstad i forbindelse med en rekke reportasjer om firmaet. Bildene var hentet fra selskapets hjemmeside og Facebook. Saken er i skrivende stund ikke rettskraftig avgjort, og skal opp for Høyesterett i slutten av april 2022²¹. Borgarting lagmannsretts dom av 22. september 2021 har slik sett ingen rettskildevardi. Den skaper like fullt et godt grunnlag for diskusjon av forholdet mellom de aktuelle bestemmelsene. Det vil også være behov for å lene seg på det som er skrevet om bestemmelsene i juridisk teori.

Oppgaven legger opp til en rettsdogmatisk analyse av åvl. §§ 36 og 29 i fastleggelsen av pressens spillerom til å publisere mobilbilder og -video uten avtale. Dette vil i første omgang skje gjennom en deskriptiv analyse av hva reglene går ut på, etterfulgt av en normativ analyse²²

¹⁸ Andenæs (2009) s. 106

¹⁹ TEUF art. 267

²⁰ Det gjøres oppmerksom på at forfatteren av oppgaven ble ansatt som journalist i VG 1. juli 2021, men starter reelt sett ikke arbeidsforholdet med full virkning før august 2022. Ansettelsesforholdet var ikke påbegynt da VG publiserte reportasjene om advokatselskapet eller da rettsbehandling i tingretten eller lagmannsretten fant sted.

²¹ Endelig dom vil ikke bli avsagt før etter denne oppgaven er ferdigstilt og avgjørelsen er dermed ikke omfattet i denne fremstillingen.

²² Tuseth, Winge (2018) s.61

om hvordan reglene egner seg til å møte utviklingen innenfor nyhetsdekningen. Analysen skjer de lege lata, men i enkelte drøftelser vil en interesseavveining bli foretatt og drøftelsen vil da foregå i spennet mellom de lege lata og de lege ferenda.

2. Hensynene bak avgrensingsreglene

2.1. «Balansehensynet»

Hovedregelen ved utnyttelse av andres verk er at det skal foreligge en avtale med opphaver, jf. åvl § 3. Når pressen publiserer mobilvideoer eller -bilder, tilgjengeliggjør pressen fotomateriale for allmennheten - en rett som i utgangspunktet ligger hos opphaver. Eneretten er en økonomisk rettighet, men har den likefullt et ideelt aspekt ved at eneretten avgjør hvem som kan utnytte verket og på hvilken måte verket skal brukes²³. Det er opplagt at kritisk omtale i pressen kan oppleves både ubehagelig og krenkende for personen(e) det gjelder. Det kan være gode grunner til at opphaver ikke ønsker å bidra til denne dekning. Det at opphaver ikke ønsker å bidra med sitt verk, kan på den måten også forankres den negative ytringsfriheten; «retten til å ikke ytre seg»²⁴. Derfor kan sondringen mellom ivaretagelsen av hensynet til opphavers interesser og hensynet til allmennhetens interesser, gjøre tolkningen av åvl. §§ 36 og 29 utfordrende for redaksjonene.

Unntakene formulert i avgrensingsreglene, er et resultat av at opphavers interesser er holdt opp mot de legislative hensynene til at media etter åvl. § 36, eller enhver etter åvl. § 29, likevel skal kunne gjengi og sitere fra materialet. Denne avveiningen skjer etter det såkalte «balansehensynet»²⁵. Det skal foreligge en rimelig balanse. Selv om anvendelsen av avgrensingsreglene innebærer en avveining av motstridende hensyn og interesser, er det likevel noen overordnede hensyn som gjør seg gjeldene. I forarbeidene skriver departementet at et av hovedhensynene er «samfunnsmessige hensyn» som hensynet til «informasjons- og ytringsfrihet», jf. åvl. § 1 bokstav b. Forarbeidene peker derfor på at hensynet til ytringsfriheten skal «vektlegges ved tolkningen av avgrensningene i opphavsretten»²⁶ og forankrer dette i EU-domstolens rettspraksis.

Hensynet til ytringsfrihet og en uavhengig presse ble også trukket frem i de tidligere forarbeidene, nærmere bestemt arbeidene med åndsverkloven av 1961. Forarbeidene pekte på «publi-

²³ Rognstad (2019) s.184.

²⁴ Wessel-Aas (2016) s. 38

²⁵ Rognstad (2019) s.34

²⁶ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 21

sitetsinteressen»²⁷ som et av avgrensingsreglene, den gang lånereglene, viktigste formål. «Den overordentlige viktige interesse som allmennheten har av å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes fram - og derigjennom pressens plikt til å skaffe allmennheten grunnlag for denne»²⁸ heter det. Både åvl §§ 36 og 29 bidrar i dag til å ivareta dette formålet.

Åndsverkloven av 2018 er den første norske åndsverklov som har en egen formålsbestemmelse²⁹ hvor balansehensynet kommer til uttrykk. Loven skal "avgrense rettighetene med sikte på å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden, og brukernes og allmennhetens interesser på den andre siden», jf. åvl. § 1 bokstav b. I EU-retten er uttrykket «rimelig hensyn» oversatt til «fair balance»³⁰. I C-201/13 (*Deckmyn*) uttalte EU-domstolen at de korresponderende reglene i opphavsrettsdirektivet skal søke en «fair balance» mellom «the rights and interests of authors on the one hand, and the rights of users of protected subject-matter on the other». Det samme har blitt understreket i flere dommer fra EU-domstolen som C-145/10 (*Painer*) og C-467/08 (*Padawan*). I utøvelse av «fair balance» har EU-domstolen også påpekt at avgrensingsreglene ikke kun representerer unntaksregler som begrenser eneretten, de er også viktige rettigheter for brukerne³¹.

2.2. Åvl. § 36: Hensynet til fri nyhetsformidling

Åvl. § 36 har erstattet den tidligere § 23a § 25 i åndsverkloven av 1961. De foregående bestemmelsene regulerte også omtale ved dagshending, men dagens regler har et «noe videre virkeområde»³². Likevel er Høyesteretts uttalelse fra 1995³³ om formålet bak § 23s og § 25 høyst relevante for forståelsen av hensynene bak åvl. § 36. Saken gjaldt gjengivelse av bilder Se & Hør publiserte av ekteparet Diana Ross og Arne Næss med deres barn. Bildene var hentet fra et videoopptak som NRK tidligere hadde sendt. Høyesterett kom til at det ikke forelå en «dagshending» og Se & Hør hadde ikke rett til å publisere bildene. I dommen heter det at Høyesterett forstår formålet slik at «bestemmelsen skal tilgodese allmennhetens interesse i

²⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60

²⁸ Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 60

²⁹ Rognstad (2019) s. 34

³⁰ C-201/13 Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen avsnitt 26, og C-145/10 Eva-Maria Painer mod Standard VerlagsGmbH avsnitt 132

³¹ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 54

³² Rognstad (2019) s. 329

³³ Rt-1995 s.1948 (*Diana Ross*)

best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser»³⁴. Dette er de samme hensynene som er gjentatt i formålsparagrafen i 2018-loven.

«Allmennhetens interesse» er en betegnelse som kommer til uttrykk flere steder i norsk rett. Til eksempel i personopplysningsloven³⁵ og i medieansvarloven³⁶. Betegnelsen gir uttrykk for en rettslig standard hvor innholdet kan endre seg over tid og i takt med samfunnsutviklingen. Samtidig er betegnelsen også et bransjeuttrykk innen journalistikken og brukes som en faktor i vurderingen av hva som kan ha nyhetsverdi. Den rettslige standarden og bransjeuttrykket vil ofte, men ikke alltid ha samme innhold. Bransjeuttrykket kan favne bredere enn den rettslige standarden gjør. Det er for eksempel lite som kan gi støtte til en tolkning hvor «allmennhetens interesse» innbefatter alt som kan være av interesse. Det må antagelig være snakk om legitime interesser i rettslig forstand. Slike interesser er hensynet til informasjonsfrihet, ytringsfrihet og hensynet til fri nyhetsformidling.

Det er i allmennhetens interesse at den uavhengige pressen kan publisere mobilbilder og -video av hendelser, selv når det ikke foreligger en avtale med opphaver. Man kan enkelt forestille seg hvor mangelfull nyhetsdekningen kunne ha vært dersom nettavisene og TV-stasjonene ikke fikk publisert bilder/video av ulykker eller andre alvorlige hendelser fordi opphaver enten ikke samtykket, eller det ikke var mulig å få tak i opphaver på tidspunktet. Dette hensynet til rask nyhetsformidling er også trukket frem i forarbeidene³⁷. Mobilvideoen av den amerikanske politimannen som i 2020 presset kneet mot halsen til afroamerikanske Georg Floyd under en pågripelse i Minnesota, og som til slutt førte til Floyds død, startet den verdensomspennende bevegelsen Black lives matter³⁸. Politimannen fikk 22,5 år i fengsel for drapet³⁹. Hadde mediene vært avskåret fra å kunne publisere videoen som etter hvert sirkulerte i sosiale medier, ville det ha hindret formidling av forhold som åpenbart var av allmennhetens interesse.

Åvl. § 36 sørger dermed for at mediene har informasjonsfrihet og kan drive effektiv og uavhengig nyhetsformidling. Like viktig, om ikke viktigere, er det at bestemmelsen på den måten

³⁴ Rt-1995 s.1948 s.1952 (*Diana Ross*)

³⁵ Personopplysningsloven §§ 8 og 9

³⁶ Medieansvarsloven § 2

³⁷ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 148

³⁸ Lilleslått (2020)

³⁹ Torgersen (2021)

også sørger for at befolkningen får tilgang til de nødvendige nyheter. Åvl. § 36 ivaretar altså allmennhetens interesser gjennom å legge til rette for fri journalistikk. Motstykket til den adgangen bestemmelsen åpner for, er utnyttelsen av opphavers verk og dermed mangelen på ivaretagelsen av opphavers interesser. Åvl. § 36 åpner derfor ikke for at mediene fritt kan gjengi enhver mobilvideo eller -bilde de kommer over, og gjengivelse må skje i ut fra en rekke vilkår som behandles under kapittel 3.

Hensynet til opphavers interesser begrunner også hvorfor åvl. § 36 inneholder både en fribruksregel i første ledd og en tvangslisensregel i annet ledd. Disse ulike regeltypene vil bli grundigere behandlet under punkt 3.1. Fribruksregelen i første ledd gir en relativ snever adgang til å gjengi fritt uten å betale vederlag, mens tvangslisensregelen i annet ledd gir en videre adgang til gjengivelse mot vederlagsplikt. En annen vesentlig forskjell er at annet ledd kun åpner for gjengivelse av verk som er «offentliggjort», jf. åvl. § 36 annet ledd. I forarbeidene understreker departementet at det ut i fra «informasjonsbehovet og hensynet til nyhetsformidling» er «rimelig at media ved omtale av dagshendinger skal ha en viss adgang til å gjengi verk uten å betale vederlag»⁴⁰. Når det er snakk om gjengivelse av offentliggjorte verk etter åvl. § 36 annet ledd stiller saken seg noe annerledes. En videre adgang til gjengivelse taler også for en sterke ivaretagelse av opphavers interesser. Dette begrunner vederlagsplikten, jf. åvl. § 36 annet ledd.

Ivaretagelsen av opphavers interesser gjør seg også i større grad gjeldende i annet ledd fordi det er snakk om verk som er «offentliggjort» og dermed representerer et økonomisk aspekt overfor opphaver. Det ville til eksempel vært urimelig overfor opphaver dersom pressen kunne gjengi større deler av en bestselgende novelle under overskriften «Derfor er novellen så populær», uten at opphaver fikk et økonomisk utbytte. I det konkrete eksempelet ville nok andre vilkår i åvl. § 36 annet ledd hindret pressen i å publisere store deler av novellen, men eksempelet tjener som en illustrasjon på hvorfor pressen ikke fritt kan gjengi under fanen «allmennheten interesse».

2.3. Åvl. § 29: Hensynet til meningsutveksling og diskusjonsfrihet

Den alminnelige sitatretten er en eldre bestemmelse hvor de legislative hensynene har gjort seg gjeldende i lang tid. Knoph uttalte at «retten til å citere er en nødvendig forutsetning for

⁴⁰ Prop. 104 L (2016–2017) s. 147.

meningsutveksling og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden»⁴¹. Ifølge Rognstad står denne uttalelsen seg fremdeles som en begrunnelse for den alminnelige sitatretten. Uten en slik rett ville det for eksempel ikke vært mulig å gjengi Knoph ordrett i denne oppgaven. Hensynet til meningsutveksling har blitt gjentatt i Høyesterett⁴², og i både norske og nordiske forarbeider⁴³. Rognstad skriver at et overordnet formål er å «sikre den alminnelige diskusjonsfrihet»⁴⁴ og på den måten er også sitatretten et uttrykk for ytringsfriheten, jf. GrL. § 100 og EMK artikkel 10. Fordi sitatretten skal ivareta en slik grunnleggende rettighet, er den også en fribruksregel som innebærer at det kan siteres vederlagsfritt.

EU-domstolen har i C-145/10⁴⁵ (*Painer*) slått fast at fotografiske verk også omfattes av sitatretten utover de situasjonene som reguleres i åvl § 37 og 38. Dommen gjaldt bruken av et bilde av ei bortført jente, og et av spørsmålene var om art. 5 (3) d i opphavsrettsdirektivet kunne anvendes til å publisere bildet selv etter hun var funnet. EU-domstolen tok ikke stilling til om bildet kunne brukes i henhold til sitatretten direkte, men antydte av sitatretten kan brukes når det er snakk om gjengivelse «til nyhetsformål»⁴⁶. Å unnta visuelle verk fra sitering, ville gått i mot regelens formål.

I Rt-2010 s. 366 (*Brent av frost*) uttalte Høyesterett seg om sitatsrettens praktiske og prinsipielle betydning. Det ble referert til forarbeidene av 1961-loven og førstvoterende understreket at sitatretten «har stor betydning i flere sammenhenger, blant annet for pressen som organ for informasjon og offentlig meningsutveksling»⁴⁷. Høyesterett støttet seg til Rognstad forståelse av at bakgrunnen for sitatretten er å sikre den alminnelige diskusjonsfrihet, men påpekte at sitater også kunne anvendes «for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk». I ettertid har Rognstad bekreftet at dette også er et «legitimt sitatformål», men at «spillerommet er trangere - formentlig vesentlig trangere - der hvor man ikke kan trekke inn hensynet til den alminnelige diskusjons- og ytringsfrihet når en rett til å gjengi sitater fra andre åndsverk skal begrunnes.»⁴⁸. Anvendt på vår problemstilling, innebærer det at pressens rett til å kunne

⁴¹ Rognstad (2019) s.312

⁴² Rt-2010 s. 366 (*Brent av frost*) avsnitt 37

⁴³ Rognstad (2019) s. 313 og SOU 1956: 25 s.198

⁴⁴ Rognstad (2019) s.313

⁴⁵ C-145/10 Eva-Maria Painer mod Standard VerlagsGmbH avsnitt 122

⁴⁶ Rognstad (2019) s.317

⁴⁷ Rt-2010 s. 366 (*Brent av frost*) avsnitt 38

⁴⁸ Rognstad (2019) s.313

sitere mobilvideoer og -bilder kan snevres inn der formålet om diskusjons- og ytringsfrihet ikke kan oppfylles.

I motsetning til åvl. § 36, er ikke åvl. § 29 en bestemmelse som kun gjelder media, og den kan påberopes av enhver. Sitatrettens formål om å sikre diskusjonsfrihet og meningsutveksling sørger likevel for at pressen kan gjennomføre sitt samfunnsoppdrag. Mange av hensynene som gjør seg gjeldene overfor åvl. § 36 gjør seg derfor også gjeldene overfor sitatretten i åvl. § 29. I forarbeidene heter det at sitatretten skal tolkes i lys av sin begrunnelse i «sannhetssøker, demokrati og individets frie meningsdannelse»⁴⁹. Ivaretagelsen av disse verdiene skjer blant annet gjennom medias dekning. Uten en rett til å sitere andre, ville det nærmest vært umulig å debattere eller diskutere. For pressen vil retten til å sitere bidra til å bekjempe falske nyheter og fremme åpenheten av kildevalg. Gjennom å kunne sitere ordrett til hva som ble sagt, kan man rive ned alternative sannheter og «alternative fakta». Et eksempel på sistnevnte er da tidligere president Donald Trumps pressesekretær, Kellynne Conway, uttalte seg om det hun beskrev som «alternative fakta» i et intervju med NBC News⁵⁰ i 2017. Klippet av Conway ble plukket opp av en rekke internasjonale medier. Videoklippet ble også sitert av privatpersoner over hele verden og publisert i sosiale medier. Conways uttalelser skapte sterke reaksjoner og startet en debatt om hvem som har «monopol» på sannheten. I det hele tatt har videoklipp av politikere eller pressetalspersoner som tidligere har kommet med utsagn eller løfter som senere visere seg å være feilaktige, en viktig plass i nyhetsdekningen. Konfrontering gjennom sitering av disse utsagnene er en velkjent taktikk i pressens møte med blant annet folkevalgte.

⁴⁹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 20

⁵⁰ NBC News (2017)

3. Vilkårene i åvl. §§ 36 og 29

3.1. Innledende avklaringer

Pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder de får tilgang på, er underlagt en rekke vilkår etter åvl. §§ 36 og 29, samt de korresponderende EU-reglene i opphavsrettsdirketivet. Hvordan disse vilkårene tolkes, er avgjørende for å kunne mene noe om pressens spillerom til å publisere mobilvideoer og -bilder uten at det foreligger avtale. De kumulative grunnvilkårene i disse bestemmelsene er i stor grad overlappende, og de vilkårene som er felles vil derfor først bli behandlet samlet. Deretter vil de øvrige vilkårene blir behandlet separat i tilknytning til hver sin bestemmelse.

Av hensyn til kapittelets videre fremstilling, er det nødvendig å først redegjøre overordnet for vern og vernetid av mobilvideoer og -bilder, samt utdype forskjellene på åvl. § 36 første og andre ledd med bakgrunn i at bestemmelsen både rommer en fribruksregel og en tvangslisensregel. Dette er i motsetning til opphavsrettsdirektivets art. 5 (3) c som ikke inneholder en tvangslisensregel, og som er en ren fribruksregel. Første og andre ledd i åvl. § 36 regulerer hver sine typetilfeller og det er nødvendig å kunne skille dem for forståelsen av bestemmelsenes rekkevidde.

3.1.1. Vern og vernetid

Spørsmålet om avgrensningsreglene i åvl. §§ 36 og 29 kommer til anvendelse, settes kun på spissen dersom mobilvideoen eller -bildet er vernet. Det er i første omgang et spørsmål om fotomateriale har verkshøyde. Med andre ord om mobilvideoen eller -bildet oppfyller standarden som behøves etter åvl. § 2 for at det skal kunne anses som et verk. Har ikke videoen eller bildet verkshøyde, kan åvl. §§ 20 og 23 likevel sørge for at materialet er vernet. Vern kan altså foreligge selv om verkshøyde ikke foreligger. Om mobilvideoer og -bilder har verkshøyde vil bli drøftet under punkt 3.2.1. Dersom fotomaterialet er vernet, er vernetiden vesentlig. Vernetiden for opphavsretten er 70 år etter opphavers død, jf. åvl. § 11, mens produsenters vern utløper 50 år etter det året innspillingen av videoen fant sted, jf. åvl. § 20 annet ledd, annet punktum. For fotografier som ikke har verkshøyde, er vernetiden 50 år etter opphavers død, jf. åvl. § 23 annet ledd. Når vernetiden er utløpt, kan verket fritt tilgjengeliggjøres. Verkene, videoene eller bildene har med andre ord falt i det fri. Ifølge teknikmagasinet tek.no

kom den aller første kameratelefonen, en Nokia 7650, i norske butikkhyller i 2002⁵¹, og den første kameratelefonen for forbrukere på verdensmarkedet ble lansert i 2000⁵². Altså har ingen mobilvideoer eller -bildet ennå falt i det fri.

3.1.2. Åvl. § 36 første ledd: fribruksregelen

Åvl. § 36 første ledd er en fribruksregel da det ikke oppstilles noen vederlagsplikt. Sagt på en annen måte, har ikke media betalingsplikt etter første ledd. Selv om utgangspunktet vil være at det foreligger en avtale mellom mediehuset og opphaver, jf. åvl. § 67, er realiteten at det ofte ikke er tilfellet. Fribruksregelen i åvl. § 36 første ledd åpner derfor for at vederlagsfri utnyttelse kan skje dersom vilkårene i regelen er oppfylt. Formålet med fribruksregelen er behovet for en adgang til vederlagsfri nyhetsformidling for å sikre informasjonsbehovet til allmennheten, samt ytringsfriheten⁵³.

Videre er en vesentlig forskjell på åvl. § 36 første og annet ledd at det i første ledd dreier seg om et verk og ikke et «offentliggjort» verk. Denne forskjellen er av stor praktisk betydning da sitatregelen i åvl. § 29 også oppstiller et vilkår om at det som skal siteres må være «offentliggjort». På den måten er åvl. § 36 første ledd den eneste avgrensingsregelen media kan anvende i åndsverkloven som åpner for gjengivelse av verk som ikke tidligere har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten, jf. åvl. § 3. Den svenske dommen NJA 2020 s.293 (*Mobilfilmen*) fra Högsta domstolen illustrerer hvorfor det er nødvendig med en slik regel, samt konsekvensene av å ikke ha en slik adgang i lovverket. Åndsverkloven i Sverige har ingen bestemmelse som gir media adgang til å gjengi materiale som ikke er offentliggjort. Flere svenske jurister har kritisert det svenske lovverket for å oppstille et slikt vilkår om offentliggjøring uten unntak, når den korresponderende bestemmelsen i opphavsrettsdirektivet, art. 5 (3) bokstav c ikke gjør det.

Saken omhandler Sveriges Televisions (SVT) publisering av fotomateriale i 2012 hentet fra en mobilvideo som den svenske politikeren Kent Ekeroth (Sverigedemokraterna) hadde filmet, redigert og publisert på partiets Youtube-kanal to år tidligere (2010). Mobilvideoen viste Ekeroth og to andre partikolleger som angrep komikeren Soran Ismail og flere andre personer med rasistiske anklager en junikveld i Stockholm. De tre politikerne hadde med seg jernrør

⁵¹ Eriksen (2008)

⁵² Hill (2013)

⁵³ Rognstad (2019) s. 329

da hendelsen utspilte seg, og den mye omtalte hendelsen fikk dermed navnet «jernrør-skandalen» i pressen⁵⁴. I 2012 publiserte Expressen hittil usett materiale fra Ekeroths mobilvideo uten hans samtykke. Fra denne videoen hentet SVT både stillbilder og filmsnutter som de publiserte. Fordi det aktuelle materialet i sin helhet ikke tidligere hadde vært offentliggjort med Ekeroths tillatelse, kom Högsta domstolen til at SVT ikke hadde rett til å publisere bildene og filmsnuttene. Dommen er kritisert i juridisk litteratur for å verne om opphavers interesser fremfor ytringsfriheten og dermed snevre inn pressens handlingsrom⁵⁵.

3.1.3. Åvl. § 36 annet ledd: tvangslisensregelen

Åvl. § 36 annet ledd er en tvangslisensregel som medfører at media kan gjengi offentliggjorte kunstverk, offentliggjort fotografiske verk eller offentliggjorte filmverk mot vederlag. Med andre ord offentliggjorte, visuelle verk. Denne adgangen er videre enn adgangen media har til gjengivelse etter første ledd, fordi det er tilstrekkelig at verket har «tilknytning» til dagshending, fremfor å måtte «inngå» i den, jf. åvl. § 36 første ledd.

Tvangslisensregelen innebærer vederlagsplikt. Hvor stort vederlaget skal være, vil variere ut i fra flere faktorer og det finnes ikke noe regelverk som regulerer hvilke satser som skal gjelde. Hensynet til effektivitet taler for at det er gjengs pris, eller markedspris, for et mobilbilde eller mobilvideo som kan tilbys som vederlag⁵⁶. I saken VG mot advokatselskapet Rogstad, argumenterte VG for at markedsprisen for portrettbildene av de ansatte i Rogstad var kroner 415,- NOK per bilde⁵⁷. Denne prisen kan nok ikke legges til grunn som en standard for alle bilder da prisen blant annet vil variere ut i fra hvilken hendelse det er snakk om, bildets art og materialets eksklusivitet. Hva som skal gis som vederlag må derfor bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Forarbeidene peker på at verk som blir gjort tilgjengelig gjennom et nyhetsarkiv i etterkant av medieomtalen vil medføre en større utnyttelse av verket som igjen «kan ha betydning for vederlagets størrelse»⁵⁸.

⁵⁴ Claussen (2013)

⁵⁵ Hammarén (2020) s.616

⁵⁶ LB-2020-164203

⁵⁷ LB-2020-164203

⁵⁸ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 149

3.2. Felles grunnvilkår

Vilkårene «dagshending», «media», «omtale» og «gjengi» er felles for både åvl. § 36 første og annet ledd. Vilkåret «offentliggjort» er felles for åvl. §§ 36 annet ledd og 29, mens vilkårene «verk» «i samsvar med god skikk» og «i den utstrekning formålet betinger» er felles for alle reglene. Disse to vilkårene ligger så nær hverandre at de vil bli behandlet under samme punkt. En naturlig oppstilling av vilkårene taler for å først tolke innholdet i vilkåret «verk», for kunne fastslå om mobilvideoer og -bilder i det hele tatt nyter vern etter bestemmelsene.

3.2.1. Er mobilvideoer og -bilder å regne som «verk»?

Etter åvl. § 36 første ledd kan et «verk», eller et offentliggjort visuelt «verk», jf. åvl. § 36 annet ledd, gjengis ved omtale av dagshendingen. Det er videre tillatt å sitere fra et offentliggjort «verk», jf. åvl. § 29. I utgangspunktet kan vilkåret om verkshøyde være problematisk når det er snakk om mobilvideoer og -bilder. Slikt fotomateriale er ofte av dårlig kvalitet og er fremstilt uten videre «skapende åndsinnsett», jf. åvl. § 2 annet ledd. Det er med andre ord lite som taler for at de har verkshøyde. Når «verk» er oppgitt som et vilkår i åvl. § 36, er det derfor grunn til å stille spørsmål om mobilvideoer og -bilder i det hele tatt er vernet.

Det at materialet er amatørmessig fremstilt og krever lite skapende åndsinnsett, er ikke alene et argument for at slikt fotomateriell er uten vern. Vern av såkalte «nærstående rettigheter» har siden åndsverkloven av 1961, vernet ulike prestasjoner som ikke oppfyller kravet til verkshøyde⁵⁹. Dette er rettigheter som beskytter prestasjoner som på ulikt vis «har tett sammenheng med åndsverkene selv om de er av en annen art.»⁶⁰. Bakgrunnen er at de som står bak disse prestasjonene, også tekniske prestasjoner, skal ha enerett til å råde over det de har frembragt. Mange av mobilvideoene pressen får tilgang til, bærer preg av å være filmet uten videre planlegging, teknikk eller spesielle ferdigheter. De er dermed vernet etter den nærstående rettigheten i åvl. § 20. Det samme gjelder fotografier som ikke har verkshøyde, jf. åvl. § 23. Slike fotografier krever «ingen selvstendig innsats overhodet» for å kunne nyte et vern⁶¹. Det er nok at noen har fisket opp mobilen og knipset et bilde. Etter opphavsrettsdirektivet er også «related rights» omfattet, jf. art. 1(1), og mobilvideoer vil falle inn under denne gruppen. Fotografiske bilder er ikke omfattet av direktivet, men nyter altså et vern gjennom de norske reg-

⁵⁹ Ot.prp. nr. 26 (1959–1960) s. 23

⁶⁰ Rognstad (2019) s.383

⁶¹ Rognstad (2019) s. 386

lene. Med utgangspunkt i problemstillingen må derfor vilkåret «verk» i åvl. §§ 36 og 29 også forstås som mobilvideoer og -bilder.

3.2.2. Hva er en «dagshending»?

Ut i fra ordlyden i åvl. § 36 første og annet ledd, gir vilkåret «dagshending» uttrykk for den nødvendige tilknytning som må være på plass mellom det media publiserer og aktualiteten, samt arten av nyheten. I opphavsrettdirektivet er vilkåret oversatt til «current events» jf. art. 5 (3) c. Etter den gamle fotografiloven av 1960 var også «dagshending» et vilkår for avgrensning av eneretten, jf. fotografiloven § 8. Da Høyesterett kom til at vilkåret om «dagshending» ikke var oppfylt etter den eldre bestemmelsen i Rt-1995 s.1948 (*Diana Ross*), var det begrunnet i manglende nyhetsverdi. Førstvoterende uttalte at «det er vanskelig å gi noen eksakt definisjon av hva som ligger i 'dagshending', men sammenstillingen av 'dags' og 'hending' gir relativt klare indikasjoner på hva det siktes til.»⁶². I dommen heter det videre at «et visst minstemål av generell nyhetsverdi må kreves». Høyesterett begrunner sin forståelse av dagshendings-begrepet med formålet bak regelen om allmennhetens interesse i «dagsaktuelle hendelser».

Ut fra norsk rettspraksis kan det se ut til at det må dreie seg om en hendelse som utspiller seg den aktuelle dagen hendelsen omtales. Dette er derimot ikke dekkende dersom man legger EU-domstolens forståelse av «current event» til grunn. I C-516/17 (*Spiegel Online*) har EU-domstolen uttalt at det er snakk om en «current event», jf. art. 5 (3) c, når hendelsen er av «informatory interest to the public»⁶³ når den omtales av pressen. EU-domstolen legger altså ikke opp til at det må være snakk om en «dagsaktuell hendelse» slik Høyesterett har forstått det norske begrepet. Hva som kan ansees å være av «informatory interest to the public» må bero på den samme vurderingen av hva som er å regne som «allmennhetens interesser»⁶⁴. Utover Rt-1995 s.1948, finnes det lite norsk rettspraksis hva gjelder disse vurderingene knyttet opp til avgrensingsreglene. Tolker man «dagshending» i tråd med EU-domstolens forståelse, vil en hendelse av «informatory interest to the public» ikke utelukke at vilkåret vil favne om hendelser som pressen selv står bak. Det vil i så fall bety at avsløringer som følge av gravende journalistikk vil kunne omfattes av dagshendingbegrepet.

⁶² Rt-1995 s.1948, s. 1953 (*Diana Ross*)

⁶³ C-516/17 *Spiegel Online GmbH mod Volker Beck* avsnitt 67

⁶⁴ Rt-1995 s.1948, s. 1953 (*Diana Ross*)

I C-516/17 (*Spiegel Online*) tar EU-domstolen opp spørsmål vedrørende statens skjønnsmargin ved gjennomføring av direktivet, om unntakene i art. 5 (3) c og d er uttømmende, samt spørsmål om reglens rekkevidde. Det er særlig siste spørsmål som er av betydning for tolkningen av begrepet «dagshending». Saken omhandler nyhetsnettstedet Spiegel Onlines lenking til et manus av den tyske politikeren Volker Beck. Beck hadde i 1988 gitt ut en tekst under et pseudonym som omhandlet straffbarheten knyttet til seksuelle handling mot mindreårige. Beck hevdet redaktøren som utgav teksten hadde endret tekstens tittel, samt forkortet en setning slik at meningsinnholdet endret seg. Etter utgivelse ble teksten kritisert, og Beck forsøkte å ta avstand fra den. Etter noe tid ble det originale manuset funnet, og Beck ble konfrontert med manuset i forbindelse med sitt kandidatur til det tyske parlamentet. Beck sendte derfor en versjon av teksten til flere aviser for å dokumentere at det originale manuset var blitt endret og understrekte at mediene ikke fikk publisere det han hadde sendt. Han valgt derimot å publisere teksten selv med påskriften "Jeg tar avstand fra dette bidrag. Volker Beck», samt beskjed om at teksten ikke kunne offentliggjøres utover hans egen publisering. Spiegel Online valgte derimot å lenke til teksten. Begrunnelsen var at nyhetsnettstedet mente Beck hadde gitt et feilaktig inntrykk av den endringen han hevdet redaktøren hadde gjort ved utgivelse av boken. Beck hevdet Spiegel Online krenket hans enerett.

I dommen uttaler EU-domstolen at de unntak og begrensninger som oppstilles i artikkel 5 (3) c og d er uttømmende, men at de skal tolkes slik at de oppfyller sitt formål⁶⁵. Domstolen understreker at dette er av spesielt stor betydning når begrensningenes formål er å sikre de grunnleggende rettighetene etter EU-charteret. Gjengivelse ved «current events» er forankret i hensynet til ytringsfriheten som uttrykkes i EU-charterets art. 11 samt allmennheten interesser, og bør derfor tolkes slik at den oppfyller dette formålet. Selv om Norge ikke er bundet av EU-charteret ved at charteret ikke er en del av EØS-avtalen, tilsier målsetningen om homogenitet at «rettstilstanden skal være den samme innenfor EØS som innenfor EU på områder som EØS-avtalen dekker»⁶⁶. EU-domstolens hyppige henvisninger til charteret er videre med på å understøtte denne tolkningen, særlig fordi Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg viser til EU-domstolens praksis⁶⁷. Uavhengig av EU-charteret, er ytringsfriheten tatt inn i GrL §. 100 og EMK art. 10.

⁶⁵ C-516/17 *Spiegel Online GmbH mod Volker Beck* avsnitt 55

⁶⁶ Hovlid (2021) s. 419

⁶⁷ Fredriksen (2013) s.398

EU-domstolen påpeker at begrensningene av eneretten i art. 5 (3) c og d ikke «bare» er unntak-sregler, men også representerer brukernes rettigheter⁶⁸. Dette forsterker betydningen av at reg-lene må tolkes i lys av sitt formål. Dette understrekes også i C-469/17 (*Funke Medien*)⁶⁹, en sak som omhandlet publisering av hemmeligstemplede tyske militærreporter etter at nyhets-mediet hadde fått avslag på innsynsbegjæringen. Å kun legge Høyesteretts tolkning i Rt-1995 s.1948, samt forarbeidene, til grunn for tolkning av «dagshending» vil derfor kunne innebære en reell mulighet for at vilkåret tolkes så snevert at bestemmelsen i åvl. § 36 første og annet ledd ikke tjener sitt formål om å sikre informasjons- og ytringsfriheten.

Ved arbeidet med ny åndsverklov, ønsket flere høringsinstanser at begrepet «dagshending» skulle erstattes med «sak av allmenninteresse»⁷⁰. Norsk Journalistlag var blant dem som ar-gumenterte for at dagshendings-begrepet var for snevert. I sin høringsuttalelse skrev presseor-ganisasjonen at «aktualitetsstoff» må «sees i sammenheng med EMDs forståelse av hvilken journalistikk som har allmenn interesse»⁷¹. Norsk Journalistlag trakk frem at behovet for en vid forståelse av nyhets- og aktualitetsstoff kan forankres i demokratihensynet og viste til EMD praksis.

En snever forståelse av «dagshending» kan derimot tas til inntekt for å begrense mediens bruk av arkivmateriale. Ofte gjenbrukes fotomateriell opptil flere ganger etter første gang det er publisert, og bruk av arkivmateriale ble diskutert i arbeidet med åndsverkloven av 2018. Departementet advarte imidlertid mot ikke å kunne bruke arkivmaterialet når det inngår i dagshendingen og begrunnet det med at det ville innebære «en ikke ubetydelig begrensning av informasjonsfriheten»⁷². Begrepet «dagshending» skal dermed ikke forstås som en tidsbe-grenset periode, men som et krav til det vernede materialets samhörighet til det som det rap-porteres om. Adgangen skal med andre ord «begrenses seg til formidling av dagshending i nyhetsformål»⁷³ og den tilknytningen som opprinnelig var mellom verket og dagshendingen ved første publisering, må fremdeles være tilstede.

⁶⁸ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 54

⁶⁹ C-469/17 Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland avsnitt 70 -71

⁷⁰ Hovlid (2021) s. 421

⁷¹ Norsk Journalistlag (2016) s. 5

⁷² Prop. 104 L (2016 –2017) s. 148 - 149

⁷³ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 149

Hva som kategoriseres som «nyhetsformål» kan videre ikke være statisk betinget, og fastleggelsen av innholdet i begrepet må utvikle seg dynamisk i tråd med samfunnet. Slik sett kan den sies å være en rettslig standard. Når bildene av Diana Ross og familien ikke ble ansett for å inngå i en reportasje med tilstrekkelig nyhetsverdi, var det i stor grad fordi det dreide seg om en «kjendisreportasje». I dommen heter det at «...pressen skaper til dels 'nyheter' av helt trivielle ting, uten virkelig informasjonsverdi for allmenheten»⁷⁴. Når det gjelder hvorvidt kjendisjournalistikk kan karakteriseres som en dagshending, uttalte Høyesterett at «på dette området må terskelen ligge relativt høyt», men trakk ikke opp noen øvrig grense. Det vil i følge førstvoterende bero på «hvilken person som omtales, og hendelses karakter»⁷⁵.

Det er verdt å merke seg at dommen er 27 år gammel og at det har skjedd en stor utvikling på det journalistiske feltet som dreier seg om «kjendiser». I tråd med nettavisene og mediehusenes profilering og nyhetsformidling på sosiale medier, er det grunn til å anta at omfanget «kjendisreportasjer» er mangedoblet siden 1995. Mange av disse reportasjene er laget i samarbeid med den kjente personen selv, og disse reportasjene har store likheter med ren underholdningsjournalistikk. Likevel har kjendisstatus i dag en dimensjon som ikke var tilstede på samme måte i 1995. Dagens kjendiser utøver i mange tilfeller stor makt gjennom å kunne «influence», påvirke, publikum. Det er flere eksempler⁷⁶ på kjente personer som har fått kritikk for å ha misbrukt denne påvirkningskraften og makten de har overfor unge mennesker. Med store følgerskarer i sosiale medier følger også potensialet til å tjene penger gjennom å reklamere for produkter eller tjenester. Dette er ikke uproblematisk fordi markedsføringen i mange tilfeller retter seg mot sårbare grupper som barn og unge. Pressens samfunnsoppdrag og dens kontrollfunksjon overfor myndigheter og maktutøvere, taler derfor for at også «kjendisreportasjer» i dag bør kunne være omfattet av dagshendingsbegrepet i større grad enn det Høyesterett la opp til i 1995.

Med utgangspunkt i de uttalelsene EU-domstolen har kommet med og de formålsbetraktningene som er inntatt i både forarbeidene og juridisk litteratur, er det mye som taler for at dagshendingsbegrepet ikke bør tolkes kategorisk med hensyn til dagsaktualitet og type journalistikk slik Høyesterett gjør i Rt-1995-1948, men heller gjennom en formålstjenlig tolkning som ivaretar hensynene bak avgreningsreglene. Dette vil innebære at også nyheter skapt av pressen selv vil kunne være en dagshending.

⁷⁴ Rt-1995 s.1948 s.1953 (*Diana Ross*)

⁷⁵ Rt-1995 s.1948 s.1954 (*Diana Ross*)

⁷⁶ Gravingen (2021)

3.2.3. Hvem er «media»?

Det er kun «media» som kan gjengi mobilbilder og -videoer etter åvl. § 36. En vesentlig forskjell på § 23 a i åndsverkloven av 1961 og § 36 i åndsverkloven av 2018, er at den eldre bestemmelsen gjaldt «aviser, tidsskrifter og kringkasting». Dagens bestemmelse gjelder «media». Dette medfører en betydelig mer teknologinøytral bestemmelse⁷⁷. Ved å bruke samlebetegnelsen «media» fremfor å spesifisere ulike typer medier, tar lovgiver også høyde for den galopperende utviklingen innenfor teknologisektoren, og det samme hensynet ivaretas i direktivet som bruker begrepet «the press», jf. art. 5 (3) c.

I forarbeidene⁷⁸ presiseres det at «media» skal forstås slik begrepet defineres i mediefridomslova § 2. Denne loven ble opphevet i 2020 og erstattet med medieansvarsloven hvor dagens definisjon er «regelmessig journalistisk produksjon og publisering av nyheter, aktualitetsstoff, samfunnsdebatt eller annet innhold av allmenn interesse.», jf. medieansvarsloven § 2. Hvordan vilkåret «media» skal forstås er ikke diskutert i norske domstoler, ei heller i EU-domstolen. Med henblikk på den senere utvikling av blogger og alternative medier⁷⁹ som ikke er medlem av Presseforbundet, og dermed ikke praktiserer Vær Varsom-platakten, kunne dette begrepet med fordel ha blitt diskutert av domstolene. Forakten for «mainstream media» og påstander om «fake news» har vært mye omtalt de siste årene og skapt grobunn for en rekke alternative medier. Hvordan begrepet «media» eller «the press» skal forstås kunne bidratt til en avklaring på hvor stort virkeområdet opphavsrettsdirektivet art. 5 (3) c og åvl. § 36 skal ha.

Ut i fra ordlyden kunne man ha dratt opp en grense som innbefattet redaktørstyrte medier med regelmessig produksjon. Dette ville ha sørget for at reglene kunne anvendes av medier som tar ansvar for egen publisering, samtidig som det oppstilles et krav til kontinuitet. En slik definisjon ville ikke luket ut alle alternative nyhetsmedier som ikke følger de samme etiske standardene som tradisjonelle medier, men det bør heller ikke være meningen. Det vil kunne snevre inn meningsmangfoldet og gå i mot de sterke legislative hensynene som begrunner åvl. § 36. I mange tilfeller vil nok vilkåret «media» i dag være oppfylt⁸⁰.

⁷⁷ Hovlid (2021) s.419.

⁷⁸ Prop. 104 L (2016 –2017) s.147

⁷⁹ Resett og Document er eksempler på alternative medie» som ikke er medlem av overnevnte forbund og foreninger.

⁸⁰ Hovlid (2021) s.420

3.2.4. Hva regnes som «omtale»?

Åvl. § 36 kan anvendes ved medias «omtale» av en dagshending. Begrepet «omtale» korresponderer med begrepet «reporting» i direktivets art. 5 (3) c. EU-domstolen har i C-516/17 (*Spiegel Online*) uttalt at «reporting» skal forstås som «providing information on a current event»⁸¹. Videre presiserer domstolen at en enkel kunngjøring ikke kan sidestilles med «reporting», men at det ikke kan kreves noe detaljert analyse av hendelsen for at vilkåret skal være oppfylt. Det er tilsynelatende er lite som skal til for at dette vilkåret er oppfylt i praksis, men en enkel overskrift faller antagelig utenfor⁸². Både større og mindre journalistiske arbeider vil nok derfor falle innenfor vilkåret - også en liten notis som kun registrer en hendelse. Det er med andre ord ikke noe krav til at omfanget av det journalistiske arbeidet skal være omfattende.

3.2.5. Når mobilvideoene og -bildene «gjengis»

Vilkåret om gjengivelse korresponderer med direktivets ordlyd «use of works», jf. art 5 (3) c og viser til selve eksemplarframstillingen som blir gjort av verket. Sammenliknet med åvl. § 29, er det ikke et vilkår som går ut på å «sitere», men snarere å «gjengi» verket. En naturlig språklig forståelse taler for at en gjengivelse kan være en noe romsligere form for eksemplarframstilling enn sitering innebærer. Når det gjelder gjengivelse av mobilvideo og -bilder, vil det i praksis være liten forskjell på gjengivelse og sitering fordi eksemplarframstillingen ikke kan endres på samme måte sammenliknet med gjengivelse av for eksempel tekst. I den grad bildet eller videoen blir klippet om og redigert før gjengivelse, er det et spørsmål om det blir gjort i henholdt til «god skikk», jf. åvl. §§ 36 og 29.

Gjengivelse av mobilvideo og -bilder kan ikke skje i et ubegrenset omfang. Etter åvl. § 36 første ledd er gjengivelsen begrenset til verk, bilder eller video som «inngår» i dagshendingen. Mobilvideo og -bilder som kun dokumenterer eller illustrer dagshendingen faller utenfor⁸³. Etter åvl. § 36 annet ledd, reguleres gjengivelsen av vilkåret «tilknytning». Dette vilkåret gir en videre adgang til gjengivelse, og dermed et større spillerom for pressen. Gjengivelse til rene illustrative formål er heller ikke tillatt etter tvangslisensregelen i annet ledd⁸⁴. Som

⁸¹ C-516/17 *Spiegel Online GmbH mod Volker Beck* avsnitt 66

⁸² Hovlid (2021) s.422

⁸³ Prop. 104 L (2016–2017) s. 147

⁸⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s. 149

påpekt under punkt 3.2.2 er gjengivelse av dagshendingen ikke tidsmessig begrenset, men gjengivelsen begrenser seg til den tilknytningen materialet har til dagshendingen.

3.2.6. Når er bildet eller videoen «offentliggjort»?

I motsetning til åvl. § 36 første ledd, forutsetter både åvl. § 36 annet ledd og åvl. § 29 at verket er «offentliggjort» for at det kan være gjenstand for gjengivelse. I enkelte tilfeller er det likevel tillatt å sitere fra verk som ikke er offentlige, jf. åvl. § 34 annet ledd, men dette dreier seg om skriftlige kilder i form av dokumenter og er ikke av relevans for oppgavens problemstilling.

I opphavsrettsdirektivet oppstilles det derimot kun et vilkår om offentliggjøring i sitatregelen, jf. art. 5 (3) d, og ikke i direktivets regel som korresponderer med åvl. § 36, jf. art. 5 (3) c. Hovlid har derfor stilt spørsmål ved om vilkåret er i samsvar med direktivet og om den norske regelen i åvl. § 36 annet ledd «ivaretar hensynet til pressefriheten og informasjonsfriheten på en god nok måte.»⁸⁵. Med andre ord om vilkåret om offentliggjøring i § 36 annet ledd er i strid med EØS-retten. Hun stiller deretter spørsmål om den norske regelen må tolkes contra legem, altså i strid med sitt innhold. Med bakgrunn i EU-domstolens uttalelser om statenes skjønnsmargin ved gjennomføringen av direktivet, er utgangspunktet en harmonisering på visse områder og ikke en fullstendig harmonisering av opphavsretten på europeisk nivå⁸⁶.

Medlemslandene kan utvise skjønn ved gjennomføringen av reglene i direktivet så lenge det gjøres i tråd med EU-rettslige prinsipper, som proporsjonalitetsprinsippet. Skjønnsmarginen er dermed tilstede i den grad bestemmelsene tolkes på en måte som sikrer formålet med direktivet⁸⁷, men samtidig ikke går for langt i denne formålsoppnåelsen. Med utgangspunkt i at åvl. § 36 første ledd ikke oppstiller et vilkår om offentliggjøring, er det mye som taler for at direktivets formålet er oppnådd gjennom § 36 i sin helhet. Saken stiller seg mulig annerledes i dommen NJA 2020 s.293 (*Mobilfilmen*) fra Högsta domstolen, hvor domstolen kom til at pressen ikke hadde en adgang til å publisere den svenske politikerens mobilvideo fordi det ikke finnes noen adgang i den svenske loven om opphavsrett⁸⁸ til å publisere materiale som

⁸⁵ Hovlid (2021) s. 427 - 428

⁸⁶ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 23 og C-469/17 Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland avsnitt 34

⁸⁷ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 34 og C-469/17 Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland avsnitt 49

⁸⁸ Upphovrättslag

ikke er offentliggjort. Det er med andre ord for få holdepunkter til å kunne konkludere med at den norske regelen i åvl. § 36 annet ledd er i strid med direktivet.

Vilkåret om offentliggjøring i åvl. § 36 annet ledd og åvl. § 29 henviser til åvl. § 10 første ledd der heter at et verk er offentliggjort når det «lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten». Dette korresponderer med direktivets ordlyd «lawfully made available to the public», jf. art. 5 (3) d. Vilkåret «offentliggjort» skal ifølge juridisk litteratur forstås på samme måte som i åvl. § 3. Hva «tilgjengelig for allmennheten» innebærer, vil bero på en konkret vurdering. Forarbeidene peker på at tilgjengeligheten for allmennheten skjer når opphaveren har «spredt eksemplarer av verket utenfor sin privatsfære.»⁸⁹ I Rt-1953 s.633 (*Bedriftsmusikk*) er innholdet i uttrykket «privat bruk» tolket av Høyesterett. Saken gjaldt avspilling av en grammofonplate hvor 180 arbeidere hadde muligheten til å høre musikken mens de var på jobb. Spørsmålet var om musikken var blitt gjort tilgjengelig for offentligheten. Høyesterett svarte bekreftende på spørsmålet og uttalte at det kun dreide seg om «privat bruk» hvis det var snakk om «en snevert begrenset krets av personer som er knyttet sammen ved familie-, vennskaps- eller omgangsbånd»⁹⁰. De la også vekt på størrelsen på kretsen som i den aktuelle saken var 180 personer. I juridisk teori er det understreket at det er båndet som er mellom personene som må være av betydning, og at antallet ikke bør vektlegges uforholdsmessig mye⁹¹. Norsk rettspraksis og forarbeider kan derimot alene ikke kaste lys over hvordan begrepet «allmennheten» skal forstås. Ut i fra hvordan begrepet tolkes i EU-retten, har det i følge Rognstad oppstått et spenningsforhold knyttet til hvordan begrepet tradisjonelt er tolket i norsk i norsk rett. Han understreker at spenningsforholdet må «løses i favør av EU-retten»⁹².

Med utgangspunkt i EU-domstolens uttalelser, skal «allmennheten», eller «alle», forstås som et ubestemmelig antall personer⁹³, og det er lagt til grunn at det må være snakk om «et betydelig antall personer»⁹⁴. Domstolen har ikke oppstilt et konkret antall, men refererer til en «de minimis threshold»⁹⁵, en minimumsterskel, og uttaler at mindre grupper ikke er omfattet av begrepet «allmennheten». I C-135/10 (*SCF*), hvor musikk ble spilt på et tannlegekontor, ble

⁸⁹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 59

⁹⁰ RT-1953-633 s.636 (*Bedriftsmusikk*)

⁹¹ Hovlid (2021) s. 427

⁹² Rognstad (2019) s. 233

⁹³ C - 89/04 *Mediakabel BV mod Commissariaat voor de Media* avsnitt 36

⁹⁴ Rognstad (2019) s. 233 og C-135/10 *Società Consortile Fonografici (SCF) mod Marco Del Corso* avsnitt 84

⁹⁵ C-117/15 *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH mod Gesellschaft für musikalische Aufführungs* avsnitt 43

ikke avspillingen ansett som overføring til allmennheten. Begrunnelsen var at det var snakk om en begrenset krets pasienter som kunne høre den samme musikken til enhver tid⁹⁶. Rognstad påpeker at denne forståelsen av «allmennheten» avviker fra den norske og nordiske oppfatningen⁹⁷ av at det må være tale om personlige bånd. Han understreker at EU-domstolens uttalelser fraviker også den andre oppfatningen i norsk rettspraksis som tar utgangspunkt i at hvor mange som potensielt har tilgang til verket, veier tyngre enn hvem som faktisk har tilgang til verket⁹⁸.

Rognstad skriver at «utlegging av verk på Internett med rettighetshavers samtykke vil imidlertid alltid innebære offentliggjøring, så lenge det er tale om en handling som kan karakteriseres som tilgjengeliggjøring for allmennheten»⁹⁹. Uttalelsen kan ikke forstås slik at opplasting av en mobilvideo i sosiale medier automatisk betyr at materialet offentliggjøres. Handlingen må samtidig «karakteriseres som tilgjengeliggjøring for allmennheten». Anvender man EU-domstolens forståelse av begrepet på oppgavens problemstilling, innebærer dette at hvor mange som har sett mobilvideoen eller -bildet er av større betydning, enn hvilke bånd det er mellom de som har hatt tilgang og «avsender»¹⁰⁰. Er for eksempel mobilbildet delt på Facebook, vil hvor mange som har hatt tilgang på bildet være av større betydning, enn tilknytningen mellom opphaver og den eventuelt store følgerskaren til vedkommende på plattformen. Det er videre hvor mange som faktisk har hatt tilgang som vesentlig, og ikke potensialet til massespredning som internett representerer. Er et bilde eller en video lastet opp på en større chattekanal hvor alle jusstudentene ved Universitet i Oslo har tilgang, må plattformens muligheter for at svært mange kan få sett videoen på samme tid, likevel spille en avgjørende rolle. Mye taler for at det i sistnevnte eksempel vil være snakk om tilgjengeliggjøring gjennom overføring, jf. åvl. § 3 annet ledd, bokstav d.

Vurderingen av om bildet er gjort tilgjengelig for allmennheten, vil kunne være problematisk for mediene med utgangspunkt i eksempelet om deling i sosiale medier. Mens det ved plattformer som Youtube er enkelt å få oversikt over hvor mange visninger en video har, vil denne informasjonen ofte være skjult på andre plattformer som for eksempel Instagram og Facebook. Er brukerprofilen privat og dermed lukket, innebærer det at kun venner/følgere av bru-

⁹⁶ C-135/10 Società Consortile Fonografici (SCF) mod Marco Del Corso avsnitt 96-98

⁹⁷ Rognstad (2019) s.234

⁹⁸ Rt-1970 s.1172 s.1174 (*Roys Place*)

⁹⁹ Rognstad (2019) s.292

¹⁰⁰ Rognstad (2019) s.234

kerprofilen får tilgang på visningsinformasjonen. Informasjonen har dessuten blitt enda mer utilgjengelig gjennom at brukerne selv kan unnta antall visninger også for følgerne sine og skjule antall venner/følgere.

Ved bedømmelsen av om mobilvideoen eller -bildet delt i sosiale medier er offentliggjort, vil derfor flere vurderingsmomenter gjøre seg gjeldene. Om bildet eller videoen er delt på en åpen eller lukket profil, kan gi en indikasjon på om bildet er ment å være delt med offentligheten. Opphavers intensjon kan derimot ikke alene være av betydning av om noe er offentliggjort. Antall venner eller følgere på plattformen spiller også en rolle. Dersom brukerprofilen er lukket, men antall venner/følgere er svært høyt, taler det for at det som publiseres kan anses som tilgjengeliggjort for allmennheten. Om en mobilvideo deles i en lukket eller åpen gruppe spiller også inn i vurderingen. Er gruppen lukket, taler det for at innholdet ikke er ment å deles med resten av omverdenen. Samtidig kan en stor medlemsbase i gruppen tas til inntekt for at bildet eller videoen må være å regne som offentliggjort likevel. Hvordan man blir medlem av gruppen, hvem som kan bli medlem av den lukkede gruppen og om medlemstallet er stabilt eller raskt økende, er også elementer som kan inngå i en vurdering av om bilder på internett er offentliggjort.

Forarbeidene peker på en rekke tilfeller hvor begrepet «offentliggjort» bør tolkes innskrenkende¹⁰¹. Blant annet skal ikke et manus anses som offentliggjort bare fordi det er sendt til forlaget med forbehold om at det ikke skal offentligjøres. Forarbeidene henviser også til at offentligjøring ikke har skjedd når en anmelder i en redaksjon mottar et eksemplar av en bok eller et musikkstykke¹⁰². Dette er i tråd med EU-domstolens forståelse av at et verk ikke er tilgjengeliggjort når det er snakk om en begrenset krets. I C-637/19 (*BY*) var spørsmålet om den digitale tilgjengeliggjøringen av et fotografi via e-post til aktørene i en rettssak var å regne som overføring til allmennheten. Saksøker hadde fremlagt et fotografi fra motpartens hjemmeside som bevis i saken, og motparten hevdet at hans enerett til overføring, jf. art. 3 nr. 1 i direktivet var krenket. EU-domstolen kom til at mottakerne av verket utgjorde en avgrenset gruppe innenfor retten, og at fremleggelsen av bevismaterialet «cannot be regarded as a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1)»¹⁰³.

¹⁰¹ Prop. 104 L (2016–2017) s. 59

¹⁰² Prop. 104 L (2016–2017) s. 59 og Rognstad (2019) s.292.

¹⁰³ C-637/19 BY mod CX avsnitt 29

Det er videre et krav om av offentliggjøringen må være lovlig, jf. åvl. § 10. Selv om en mobilvideo vil være offentliggjort i ren språklig forstand når den deles med samtlige venner på Facebook, vil den ikke nødvendigvis ha oppfylt kravet til offentliggjøring i opphavsrettslig forstand. Dersom en jente for eksempel sender bestekompisen sin et bilde av at hun flyter på en badering i sommervarmen, og bestekompisen uten tillatelse publiserer det samme bildet på sin Facebook-profil, kan ikke lokalavisen gjengi bildet i en reportasje om «badeglade nordmenn» i den tro at bildet er «offentliggjort» etter åvl. § 36 annet ledd og åvl. § 29. Skal lokalavisen publisere bildet, må redaksjonen derfor undersøke om det finnes støtte i åvl. § 36 første ledd. Dersom fotomateriale som ikke er offentliggjort blir publisert etter denne bestemmelsen, vil den etter publisering kunne være gjenstand for sitering etter åvl. § 29 og gjengivelse etter åvl. § 36 annet ledd¹⁰⁴. Det er grunn til å stille spørsmål ved hvor stor plikt mediene har til å undersøke hvorvidt offentliggjøringen er lovlig. Hensynet til oppgavens omfang taler likevel for at dette ikke vil bli behandlet i denne fremstillingen.

Ut i fra hvordan EU-domstolen har forstått vilkåret om «lawfully made available to the public», jf. art. 5 (3) d, er det mye som taler for at offentliggjøring har skjedd når mobilvideoen eller -bildet har blitt delt med en større gruppe, uavhengig av hvilke bånd som finnes mellom opphaver og de som har hatt tilgang på videoen eller bildet. Det er ikke trukket opp noen nedre grense, men gruppen må være av en ikke ubetydelig størrelse. Ved deling i sosiale medier vil hvor mange som har fått tilgang til fotomaterialet samtidig også ha relevans for spørsmålet om offentliggjøring.

3.2.7. «God skikk» og «i den utstrekning formålet betinger»

Gjengivelse eller sitering av verk eller nærstående presentasjoner må skje «i samsvar med god skikk» og «i den utstrekning formålet betinger», jf. åvl. §§ 36 og 29. Dette begrenser medias adgang til å gjengi uforholdsmessig mye og på en måte som går utover det som er å anse som god skikk. I direktivet er hensynet til den forholdsmessige gjengivelsen /siteringen og god skikk-vilkåret formulert noe ulikt i henholdvis art. 5 (3) c og d.

Etter art. 5 (3) bokstav c kan et verk gjengis av media «to the extent justified by the informative purpose». Dette tilsvarer vilkåret «i den utstrekning formålet betinger». Videre skal «the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible». Dette gir et uttrykk for «god skikk» da det også etter norsk rett må det ansees som god skikk å

¹⁰⁴ Rognstad (2019) s.291

navngi opphaver ved publisering av mobilvideoen eller -bildet når det er praktisk mulig, jf. åvl. § 5.

Etter art. 5 (3) bokstav d skal sitering skje "in accordance with fair practice, and to the extent required by the specific purpose». Også etter denne bestemmelsen skal kilden oppgis når det er praktisk mulig. Selv om vilkårene er formulert noe ulikt i bokstav c og d, ivaretar formuleringene likevel hensynet til at gjengivelsen /siteringen må være forholdsmessig og at den skal skje etter «god skikk», jf. åvl. §§ 36 og 29.

Vilkåret «god skikk» legger opp til en skjønnsmessig vurdering hvor det ikke er mulig å trekke opp noen eksakte grenser for hva som kan falle utenfor eller innenfor. Både juridisk teori og forarbeidene tar til ordet for at samfunnsutviklingen må spill inn i forståelse av hva som er å anse som god skikk¹⁰⁵. Det nærmere innholdet må fastlegges av domstolene som også må hensynta den teknologiske utviklingen, samt rettsutviklingen med henblikk avgjørelser fra EU-domstolen¹⁰⁶. Rognstad påpeker at ikke «all skikk er god skikk» og at det tilslutt dreier seg om utøvelse av en etisk standard. Han referer til Birger Stuevold Lassen som har forstått vilkåret som «det som skikkelig, innsiktsfulle og ansvarsfulle folk anser som redelig og all right bruk av andres åndsverk, må anses som en bruk i samsvar med god skikk»¹⁰⁷. Det er med andre ord vanskelig å formulere noe konkret som vil kunne brukes som målestokk for om vilkåret «god skikk» er oppfylt eller ikke.

Ved sitering er det imidlertid god skikk å opplyse om i hvilken kontekst og / eller i hvilket tidsrom videoen eller bildet er tatt i¹⁰⁸. Skal pressen for eksempel i 2022 publisere en mobilvideo av en partileder som sa noe om innvandring på et folkemøte i 2010, er det viktig å presisere tidspunktet for når denne videoen ble tatt og i hvilken sammenheng. Videoklipppet eller bildet må heller ikke redigeres eller klippes på en slik måte at meningsinnholdet blir endret. Er redaksjonen nødt til å klippe ut et kortere utdrag av en ellers lengre video, vil det regnes som god skikk å informere seeren om at det er redaksjonen som har gjort denne endringen. Dette dreier seg om at sitatet skal være lojalt¹⁰⁹. I papiraviser eller nettaviser blir leseren ofte gjort oppmerksom på at journalisten har lagt til enkelte ord for at sitatet skal kunne gi mening

¹⁰⁵ Rognstad (2019) s. 317

¹⁰⁶ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 134.

¹⁰⁷ Rognstad (2019) s.317

¹⁰⁸ Rognstad (2019) s. 324

¹⁰⁹ Rognstad (2019) s. 326

overfor leseren. For eksempel kan en tiltalt under sin forklaring i retten si følgende «hun så at jeg kom hjem klokken 18:00». Journalisten i salen ville antagelig ha sitert det følgende «hun (kjæresten, jour.anm) så at jeg kom hjem klokken 18:00». Journalisten har på den måten tilført sitatet mening slik at leseren vet hvilken person den tiltale forklare seg om, samtidig som leseren har blitt gjort oppmerksom på at det er journalisten som har tilføyd opplysningen gjennom en «journalistisk anmerkning».

Det skal videre gjengis og siteres «i den utstrekning formålet betinger». Altså må gjengivelsen være i et omfang som står i forhold til medias omtale. Ved gjengivelse av et fotografi, vil det av naturlige årsaker være vanskelig å kun gjengi deler av fotografiet. Ved video skal derimot bare det som er nødvendig gjengis, og spørsmål om hvor mye som er nødvendig kom på spissen i Rt-2010-366 (*Brent av frost*). Dommen omhandlet rekkevidden av vernet for utøvende kunstnere og sitatretten. Saken gjaldt NRK sin fremvisning av et klipp fra filmen «Brent av frost» i forbindelse med et parodiinnslag. Klippet viste hovedrolleinnhaveren som hadde samleie ombord på en fiskeskøyte, og deretter naken forfra i et par sekunder. Høyesterett kom til at visningen av klippet ikke falt innenfor sitatretten fordi det var vist mer av scenen enn det som var nødvendig for formålet¹¹⁰. Parodien vist på NRK gjaldt sexscenen, ikke sekundene med nakenhet etterpå, og NRK hadde dermed sitert i en videre utstrekning enn det formålet betinget. Dommen ble avsagt med dissens 4 mot 1.

Ved arbeidet med lovrevisjonen i 2018 ble det også vurdert og diskutert om det skulle innføres et krav om nødvendighet ved omtale av dagshendingen. Forslaget lød «Ved omtale av dagshending kan verk som inngår i dagshendingen gjengis og gjøres tilgjengelig for allmenheten i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen.»¹¹¹. Dette ville innebåret en innskrenkning av det som var rettstilstanden på tidspunktet¹¹². Det var også flere innvendinger fra ulike høringsinstanser som advarte mot et slik vilkår. Norsk redaktørforening skrev i sin høringsuttalelse at «forslaget, slik det er formulert, kan innebære en reell innskrenkning av de journalistiske medienes adgang til å dokumentere og illustrere saker av allmenn interesse, sammenlignet med dagens rettstilstand.»¹¹³. De argumenterte for at et slik vilkår vil være «i strid med allmenne prinsipper for den frie nyhetsformidling». Vilkåret om nødvendighet bortfalt og er ikke tilstede i åvl. § 36.

¹¹⁰ Rt-2010 s.366 avsnitt 44 (*Brent av frost*)

¹¹¹ Prop. 104 L (2016–2017) s.138

¹¹² Rognstad (2019) s.330

¹¹³ Norsk Redaktørforening (2016) s. 4

3.3. Separate grunnvilkår

Vilkårene «inngår», «tilknytning» og «sitere» er spesielle for hver sin bestemmelse. De behandles derfor separat.

3.3.1. «Inngå», jf. åvl. § 36 første ledd

For at pressens gjengivelse av bilder eller video skal være innenfor anvendelsesområdet av åvl. § 36 først ledd, må det «inngå» i dagshendingen. I åndsverkloven av 1961 var vilkåret formulerte som «inngå som ledd i dagshending», jf. § 25 og det kan argumenteres for at adgangen til å gjengi verket vederlagsfritt er snevrere i ny lov. I forarbeidene skriver departementet at «...det etter første ledd ikke er adgang til å gjengi verk som bare har tilknytning til dagshendingen uten å inngå i den»¹¹⁴. De påpeker videre at gjengivelse av et verk som dokumenterer en dagshending også vil falle utenfor. Altså vil en mobilvideo eller et bilde som utelukkende dokumenterer en dagshending, men som i seg selv ikke er en del av dagshendingen, ikke være omfattet av vilkåret. Etter dagens rettstilstand må det vurderes konkret i hver enkelt nyhetssak hvorvidt mobilbildet eller -videoen i seg selv er en del av dagshendingen.

Et eksempel på at en mobilvideo inngår i en dagshending, er den såkalte «dansevideoen»¹¹⁵ med Arbeiderparti-politiker Trond Giske og den yngre kvinnen Sofie på et utested i Oslo i 2019. De to ble filmet av Sofies venninne med hennes mobiltelefon i drøye seks sekunder. Mobilvideoen ble gjengitt av samtlige riksmidier i Norge, i mange tilfeller uten at det var inngått avtale mellom opphaver (Sofies venninne) og mediehusene. Videoen bidro til at valgkomiteen i Trøndelag Arbeiderparti trakk tilbake innstillingen om Trond Giske som nestleder i arbeidsutvalget¹¹⁶. Saken er et eksempel på en dagshending hvor videoen var selve nyheten.

Det er ikke nødvendigvis enkelt for mediene å trekke opp grensen mellom hva som kun dokumenterer dagshendingen og hva som kan sies å «inngå» i den. Hvis Dagbladet for eksempel hadde fått tilgang på et hittil ukjent mobilbilde som viste statsministeren som kjøpte marijuana på et gatehjørne i Oslo sentrum, er det ikke nødvendigvis sikkert at de kunne gjengitt bildet i medhold av åvl. § 36 først ledd. Selv om bildet i eksempelet over er av allmenn interesse, og muligens kunne bekreftet enn mistanke journalistene hadde hatt i lengre tid, er likevel bildet av dokumenterende art. Dersom det samme bildet hadde sirkulert blant stortingspolitikere og

¹¹⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s.147

¹¹⁵ Fossheim, Sørsdahl, Fremstad (2019)

¹¹⁶ Karlsen (2019)

deretter sørget for at et flertall på Stortinget stilte seg bak et mistillitsforslag, ville bildet nok ha inngått i dagshendingen. Årsaken er at dagshendingen, altså mistillitsforslaget, da er tuftet på bildet og det er bildet som utgjør selve nyheten.

3.3.2. «tilknytning», jf. åvl § 36 annet ledd

I tvangslisensregelen i åvl. § 36 annet ledd, er det tilstrekkelig at det offentliggjorte verket har en «tilknytning» til dagshendingen. I åndsverkloven av 1961 var dette vilkåret formulert som «knyttet til», jf. § 23 a. Det er altså en videre adgang til gjengivelse enn i første ledd. Dette vilkåret harmoniserer med opphavsrettsdirektivets vilkår om at verket må være «in connection with the reporting of current events», jf. art 5 (3) c. Forarbeidene til åndsverkloven av 2018 har lagt seg tett opp til denne forståelsen av vilkåret med hensyn til «ytrings- og informasjonsfriheten»¹¹⁷. Departementet mente det ville være for strengt dersom det var et krav om at verket måtte «inngå» i dagshendingen også i annet ledd.

I annet ledd er derfor mobilbildet i eksempelet om statsministeren som kjøpte marijuana, innenfor regelen. Forarbeidene presiserer at «verk som for eksempel dokumenterer noe som inngår i en dagshending, vil ha tilknytning til dagshendingen og kan gjengis mot vederlag», men gjør også et poeng ut av at illustrasjoner vil falle utenfor. Dette begrunner de med at «nyhetsformålet og hensynet til ytringsfriheten er også mindre tungtveiende når det gjelder slik bruk»¹¹⁸. Andre offentliggjorte bilder av statsministeren i andre settinger som Dagbladet ikke har rettigheter til, kan dermed ikke brukes som illustrasjoner i reportasjen om statsministerens narkotikahandel.

3.3.3. «Sitere», jf. åvl. § 29

EU-domstolen har forstått vilkåret «sitere» som et dagligdags uttrykk for bruken av verk som utføres av noen andre enn opphaver med hensikt om «illustrating an assertion, of defending an opinion or of allowing an intellectual comparison between that work and the assertions of that user»¹¹⁹. Ifølge juridisk teori skal vilkåret «sitere» tolkes nokså vidt, men hverken forar-

¹¹⁷ Prop. 104 L (2016–2017) s. 148

¹¹⁸ Prop. 104 L (2016–2017) s. 148

¹¹⁹ C-516/17 *Spiegel Online GmbH mod Volker Beck* avsnitt 78

beidene eller loven gir noe klart uttrykk for hva som kan legges i ordet¹²⁰. Rognstad viser til den svenske utvalginnstillingen fra 1956¹²¹ hvor det argumenteres for at gjengivelse av en annens verk må være å regne som et sitat. Rognstad tar til ordet for at en slik vid forståelse av begrepet også bør legges til grunn i tolkningen av åvl. § 29. Dette er også i tråd med EU-domstolen uttalelse i C-516/17 (*Spiegel Online*). I NJA 2020 s.293 (*Mobilfilmen*) uttaler Högsta domstolen at «...ett citats grundläggande kännetecken är att ett verk, eller mer generellt ett utdrag ur ett verk, används av en användare som inte är upphovsman till verket för att illustrera ett uttalande, försvara en ståndpunkt eller göra det möjligt att förnuftsmässigt ställa verket mot användarens uttalanden»¹²². Denne uttalelsen bygger på EU-domstolens uttalelser og kan også sies å være en videreføring av det som stod i den svenske utvalgsinnstillingen. Denne forståelsen ivaretar også hensynet til diskusjon og meningsutveksling.

I forarbeidene heter det at «uttrykket 'sitere fra' gir uttrykk for utgangspunktet om at bare en mindre del av et verk kan gjengis ved sitat. Det er likevel ikke utelukket at hele verket kan gjengis, selv om dette bare unntaksvis vil være tilfelle»¹²³. Selv om juridisk teori tar til ordet for at sitatretten skal tolkes nokså vidt, har oppfatningen vært en annen når det gjelder sitering av visuelle verk. Da skal den tolkes snevert. I forarbeidene er det påpekt at «retten til å sitere er likevel generelt ansett for å være snever for verk som er særlig sårbare for gjengivelse uten samtykke til illustrative formål, som kunstverk, fotografiske verk og musikk»¹²⁴. Begrunnelsen er at gjengivelse av slike verk vil i større utgjøre en trussel overfor opphavers legitime interesser.

¹²⁰ Rognstad (2019) s.314

¹²¹ SOU 1956:25 s.198

¹²² NJA 2020 s.293 avsnitt 78 (*Mobilfilmen*)

¹²³ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 130

¹²⁴ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 130

4. Forholdet mellom åvl. §§ 36 annet ledd og 29

Selv om åvl. § 36 annet ledd og åvl. § 29 har et overlappende anvendelsesområde, er det klare forskjeller på bestemmelsene. En åpenbar ulikhet er at åvl. § 36 annet ledd gjelder media, og sitatretten i åvl. § 29 gjelder enhver. Like vesentlig er det at åvl. § 36 annet ledd er en tvangslisensregel og åvl. § 29 er fribruksregel. Det er imidlertid viktig å minne om at åvl. § 36 annet ledd kun gjelder offentliggjorte visuelle verk, mens åvl. § 29 gjelder alle offentliggjorte verk. Med utgangspunkt i at de to avgrensingsreglene likevel glir noe over i hverandre, er det nødvendig å drøfte grenseflaten mellom bestemmelsene og de særlige problemene som oppstår.

4.1. VG mot advokatfirmaet Rogstad

I drøftelsen av denne grenseflaten vil lagmannsretten dom LB-2020-164203 være aktuell. Det minnes om at saken i skrivende stund ikke er rettskraftig avgjort. Dommen gjaldt VGs bruk av bilder fra advokatfirmaet Rogstads hjemmeside i en rekke kritiske reportasjer om firmaet, ledelsen og firmaets forretningsforbindelser med et tolkefirma. I reportasjene ble det også brukt bilder fra en av de ansattes Facebook-profil. Reportasjene resulterte i at Justis- og beredskapsdepartementet den 12. august i 2020 sendte et høringsforslag¹²⁵ om innføring av et krav som går ut på at de som er eiere og/ eller i ledelsen i et advokatfirma må ha hederligandel og ikke anses uskikket. Tingretten anså det som «nærliggende å anta at det var en direkte årsakssammenheng mellom denne lovgivningsprosessen og VGs journalistiske arbeid»¹²⁶. Med andre ord hadde journalistikken samfunnsmessig betydning.

Advokatfirmaet, samt vedkommende som hadde tatt Facebook-bildet, hevdet at VG ikke hadde rett til å bruke bildene verken etter åvl. § 36 eller åvl. § 29 og gikk til sak mot avisen og en av avisens journalister. Et av spørsmålene som ble drøftet av retten, var hvilken rettsregel som skulle anvendes. Lagmannsretten kom til at bruken av bildene var innenfor sitatretten i åvl. § 29, men ikke dagshendingsregelen i åvl. § 36 annet ledd. I etterkant av domsavsigelsen er det grunn til å diskutere i hvilken utstrekning det er rom for å anvende sitatregelen i åvl. § 29 innenfor dekningsområdet til åvl. § 36 annet ledd.

¹²⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s.1 - 2

¹²⁶ [TOSLO-2020-64392](#)

4.2. I hvilken utstrekning kan spesialregelen i åvl. § 36 annet ledd suppleres med den alminnelige sitatretten?

Spørsmålet om bruk av sitatregelen innenfor dekningsområdet til åvl. § 36 annet ledd, har i tillegg til den aktuelle dommen fra lagmannsretten, i noen grad blitt diskutert i forarbeidene og i juridisk litteratur. Forholdet mellom bestemmelsene representerer likevel i dag et uavklart rettsspørsmål, som innebærer at redaksjonene kan befinne seg i en situasjon hvor de kan velge mellom å hjemle publiserte mobilvideoer eller -bilder i åvl. § 36 annet ledd, eller i åvl. § 29. Dette er ikke uproblematisk. Mens sitering etter den alminnelige sitatretten ikke utløser vederlag, er det vederlagsplikt etter åvl. § 36 annet ledd.

Som et utgangspunkt for vurderingen av spørsmålet i overskriften, har forarbeidene pekt på hvilke utfordringer som kan oppstå ved en vid bruk av sitatretten ved visuelle verk. Fordi sitatretten åpner for at mobilvideo og -bilder kan gjengis vederlagsfritt, er det spesielt viktig at hensynet til en rimelig balanse mellom «vernet av opphaverens interesser og ytringsfriheten»¹²⁷ ivaretas. Derfor ble den gjeldene oppfatningen av at det er en snever adgang til å gjengi visuelle verk etter den alminnelige sitatretten videreført ved arbeidet med åndsverkloven av 2018. Forarbeidene pekte på at en generell adgang til å kunne gjengi andres fotografier eller videoer vederlagsfritt ved omtalte av saker av allmenn interesse, ville forrykke balansen mellom opphavers vern og ytringsfriheten. Departementet pekte så på dagshendingsregelen i åvl. § 36 annet ledd og fastslo at «der verk kan gjengis mot vederlag fordi det har tilknytning til en dagshending, legger departementet til grunn at verket ikke kan gjengis vederlagsfritt i medhold av den alminnelige sitatbestemmelsen.»¹²⁸. Dette kan tas til inntekt for at åvl. § 36 annet ledd er uttømmende når den kommer til anvendelse. Det er også slik Hovlid tolker forarbeidene når hun skriver «dersom videoer og bilder kunne brukes vederlagsfritt etter den alminnelige sitatretten, ville bestemmelsen i åvl. § 36 andre ledd være overflødig»¹²⁹.

Synspunktet som går ut på at åvl. § 36 annet ledd er uttømmende, er ikke ubestridt. Verken tingretten¹³⁰ eller lagmannsretten kom til at bestemmelsen kunne tolkes slik. Mens tingretten ikke fant holdepunkter for at «§ 36 i relasjon til fotografier er en spesialregel som innebærer

¹²⁷ Prop. 104 L (2016–2017) s. 133

¹²⁸ Prop. 104 L (2016–2017) s. 133

¹²⁹ Hovlid (2021) s.433

¹³⁰ TOSLO-2020-64392

at det i praksis er lite rom for å sitere fotografiske bilder», uttalte lagmannsretten at den ikke var enig i Hovlid sin forståelse av uttalelsene i forarbeidene. Lagmannsretten mente uttalelsene måtte forstås som en del av en begrunnelse for hvorfor det er snever adgang til å sitere visuelle verk. De konkluderte med at Hovlids tolkning ville «være i strid med lovens ordlyd, oppbygning og formål»¹³¹. Lagmannsretten begrunnet dette med at kjerneområdet for tvangslisensregelen i åvl. § 36 annet ledd er «medienes bildebruk ved dekning av nyhetssaker, som for eksempel ulykkeshendelser». Samtidig uttalte retten at kjerneområdet til den alminnelige sitatretten er «rett til vederlagsfri bruk for blant annet fotografier der bruken særlig kan begrunnes i et formål om å sikre offentlig diskusjon og meningsutveksling». Det legislative hensynet bak åvl. § 29, kan være et sterkt argument for at åvl. § 36 annet ledd ikke skal tolkes uttømmende. Det å kunne sitere vederlagsfritt er en viktig mekanisme for å sikre en fri meningsutveksling. Denne adgangen vil være av særlig betydning dersom åvl. § 36 annet ledd er begrenset til å gjelde bildebruk ved dagshendinger som «ulykkeshendelser», jf. lagmannsrettens uttalelse.

I retten anførte VG at det måtte tas utgangspunkt i reglene om ytringsfrihet i Grl. § 100 og EMK art. 10 ved tolkningen av avgrensingsreglene. Med bakgrunn i at det kan finnes en fleksibilitet gjennom hvordan vilkårene i åvl. § 36 annet ledd, og dernest i åvl. § 29 tolkes, kan denne tøyeligheten sørge for at det ikke er et like stort behov for å i første omgang drøfte Grl. § 100 og EMK art. 10 som selvstendige unntak fra eneretten i forholdet mellom bestemmelsene. Rognstad skriver at «et hovedpoeng må være at bestemmelsene er gitt for å fremheve visse formål og derfor bør tolkes slik at de på best mulig måte kan oppfylle denne oppgaven»¹³². Tøyeligheten som kan finnes i åvl. § 36 annet ledd vil blant annet bero på hvordan vilkåret «dagshending» forstås. Det er grunn til å stille spørsmål ved lagmannsrettens tolkning av begrepet.

4.2.1. Lagmannsrettens forståelse av «dagshending»

Slik vilkåret «dagshending» er redegjort for under punkt 3.2.2, fremkommer det at vilkåret er forstått av Høyesterett som en hendelse som innebærer et «minstemål av generell nyhetsverdi»¹³³ som skal sikre «allmennhetens interesse i best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser». Med utgangspunkt i hvordan EU-domstolen har forstått det korresponderende ut-

¹³¹ LB-2020-164203

¹³² Rognstad (2019) s.284

¹³³ Rt-1995-1948 s.1953 (*Diana Ross*)

trykket «current events» i opphavsrettsdirektivet art. 5 (3) bokstav c, har lagmannsretten anlagt en snevrere forståelse av vilkåret enn det EU-domstolen legger opp til. EU-domstolens uttalelser, sammen med forarbeidenes bemerkning¹³⁴ om at vilkåret ikke skal forstås som en tidsbegrenset periode, gir gode holdepunkter for at en dagshending også kan skapes av pressen. Med andre ord at VGs journalistikk i saken kan være omfattet av vilkåret. Media blir ofte referert som den fjerde statsmakt, og dersom pressen er avskåret fra å selv skape dagshendinger vil det innebære at åvl. § 36 annet ikke kan anvendes på det journalistiske feltet som muligens har størst betydning for allmennhetens interesse.

Det at reportasjene i dommen var en resultat gravejournalistikk som hadde pågått over en lengre tidsperiode, tok lagmannsretten til inntekt for at det ikke var snakk om en dagshending. Retten konkluderte med at «i saken her er det neppe tale om en dagshending. Det er tale om et relativt langvarig journalistisk arbeid som pågikk over måneder før første publisering». Lagmannsretten bekreftet riktig nok at VGs reportasjer har et minstemål av nyhetsverdi, men uttalte videre at «dagsaktualiteten og tidshensynet som begrunner bestemmelsen i § 36 er likevel ikke til stede». Det lagmannsretten her refererer til, er forarbeidenes uttalelser om ett av hensynene bak tvangslisensregelen i åvl. § 36 annet ledd. I forarbeidene heter det at bestemmelsen skal sikre «pressens behov for å kunne gjengi verk på kort varsel, noe som gjør innhenting av forhåndssamtykke upraktisk.»¹³⁵. Lagmannsretten konkluderte med at «hensynet til å kunne bruke bildene selv om det ikke er tid til å innhente forhåndssamtykke har liten relevans i et slikt tidsperspektiv» og henviste til graveprosjektets lengde.

Ut i fra lagmannsrettens argumentasjon, kan det tyde på at åvl. § 36 annet ledd er en bestemmelse som har som eneste formål å hensynta pressens tidsnød og at bestemmelsen dermed ikke kommer til anvendelse når tidsnød ikke foreligger. Tidsnød for mediene som forutsetningen for å anvende åvl. § 36 annet ledd, er ikke en forståelse som er i tråd med EU-domstolens tolkning av «current events» eller art. 5 (3) c i sin helhet. EU-domstolen har riktignok påpekt viktigheten av å kunne rapportere raskt og dermed uavhengig av et samtykke fra opphaver¹³⁶. Et krav til forhåndssamtykke vil ifølge EU-domstolen kunne forsinke rapporteringen av «relevant information to be provided to the public in a timely fashion, and might even prevent it altogether»¹³⁷. Her advarer også domstolen mot andre konsekvenser av å kreve et slikt sam-

¹³⁴ Prop. 104 L (2016–2017) s. 148 - 149

¹³⁵ Prop. 104 L (2016–2017) s. 148

¹³⁶ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 71

¹³⁷ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 71

tykke; nemlig at opphaver bevisst kan bruke fravær av samtykke som en mekanisme for å forhindre at gjengivelse og omtale skjer overhodet. Dette kan særlig forekomme i reportasjer hvor opphaver selv er satt under et kritisk søkelys. Medlemsstatene er derfor avskåret fra å ha et vilkår om samtykke fra opphaver i gjennomføringen av direktivets art. 5 (3) c og d¹³⁸.

Når det ikke er tillatt med et vilkår om forhåndssamtykke, taler dette for at norske domstoler også bør være varsomme med å begrunne sine vurderinger ut i fra at et slikt samtykke ikke foreligger, eller at mediene hadde hatt tid til å innhente det. Ifølge juridisk litteratur har EU-domstolen pålagt statene å foreta en vid tolkning av art. 5 (3) c og bestemmelsen er ikke begrenset til situasjoner hvor det ikke er hensiktsmessig å be om forhåndssamtykke fra opphaver¹³⁹. Det er flere hensyn bak tvangslisensregelen enn kun hensynet til rask nyhetsformidling og dette bør tas inn i vurderingen, se punkt 2.2.

Dersom en dagshending kan skapes av mediene gjennom et journalistisk arbeid over tid, er det grunn til å stille spørsmål om hvor lang tid tilbake forhold kan ligge for at vilkåret fremdeles skal være oppfylt. Selv om det i norsk rettspraksis og i forarbeider er uttalt at vilkåret må innebære et aspekt av dagsaktualitet, taler hensynene bak åvl. § 36 annet ledd og bestemmelsens formål for at også hendelser tilbake i tid kan bidra til å skape en dagshending. Dette kan være nyheter av stor samfunnsmessig betydning. Et eksempel på nyheter hvor forholdene lå langt tilbake i tid, er Aftenpostens avsløringer om stortingspolitikernes pendlerboliger¹⁴⁰. Dette er saker som avdekket misbruk av skattepenger. Av særlig betydning er nyheten som førte til at tidligere arbeids- og inkluderingsminister Hadia Tajik (Ap) måtte gå av¹⁴¹. VG kunne i februar 2022 avsløre at Tajik feilaktig hadde fått skattefrie pendlerbolig i flere år på bakgrunn av en 15 år gammel leiekontrakt som aldri var i bruk. På en pressekonferanse gjorde Tajik et poeng ut av forholdene lå mange år tilbake i tid. I den aktuelle saken var det ikke snakk om gjengivelse av visuelle verk, men nyheten tjener som et eksempel på at også reportasjer og avsløringer som beror på eldre hendelser er av allmennhetens interesse.

Det er likevel gode grunner til at eldre hendelser ikke bør være omfattet av vilkåret. Dersom også eldre hendelser skal kunne kategoriseres som en dagshending, vil vilkåret kunne favne svært bredt og dermed bredere enn det som var lovgivers intensjon. Med hensyn til at sitatre-

¹³⁸ C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 74

¹³⁹ Björkenfeldt (2020) s. 1002

¹⁴⁰ Aftenposten (2021 - 2022)

¹⁴¹ Folkvord, Flydal, Haakonsen (2022)

gelen skal tolkes snevert når det gjelder visuelle verk, kan det samme hensynet begrunne en snever forståelse av begrepet «dagshending» i åvl. § 36 annet ledd, fordi denne bestemmelsen utelukkende regulerer gjengivelse av visuelle verk.

Ut i fra lagmannsrettens argumentasjon, ser det ut til at de har tolket vilkåret «dagshending» snevert. En slik tolkning vil også kunne føre til at pressen oftere må søke støtte i den alminnelige sitatregelen hvor bilder og videoer kan siteres vederlagsfritt. Dette vil sette forholdet mellom åvl. § 36 annet ledd og åvl. § 29 ytterligere på spissen. Med bakgrunn i at lovgiver har oppsatt en spesialregel for media i åvl. § 36 annet ledd, er det grunn til å stille spørsmål om dette er i tråd med det «systemet» som lovgiver har lagt opp til. Ut i fra opphavers legitime interesser vil det også være fordelaktig at pressen betaler vederlag ved omtale, fremfor å publisere vederlagsfritt etter sitatregelen. Legger man i tillegg EU-domstolens tolkning av «current events» til grunn, bør vilkåret «dagshending» tolkes videre slik at åvl. § 29 blir subsidiær til åvl. § 36 annet ledd innenfor anvendelsesområdet. I tilfeller der vilkårene i åvl. § 36 annet ledd ikke er oppfylt, vil nok åvl. § 29 kunne supplere.

4.3. Tilfeller hvor åvl. § 29 kan supplere

I tilfeller hvor verken åvl. § 36 første eller annet ledd kommer til anvendelse, vil pressen måtte søke støtte i åvl. § 29 for publisering av visuelle verk. Til tross for den gjeldende oppfatning av at adgangen til å sitere visuelle verk er snever, er det likevel flere situasjoner hvor sterke, allmenne hensyn taler for at også mobilvideoer og -bilder må kunne siteres. Slik tilfeller kan bero på at den aktuelle videoen kun dokumenterer en hendelse og dermed er unntatt fra åvl. § 36 første ledd, og at den samme videoen ikke oppfyller kravet om «tilknytning» og dermed er unntatt åvl. § 36 annet ledd. I slike tilfeller taler hensynene til en fri og uavhengig presse, sammen med hensynene til en fri diskusjons- og meningsutveksling, for at publisering kan skje etter åvl. § 29.

Det er likevel ikke enhver mobilvideo eller ethvert bilde som kan siteres. Selv om Rognstad understreker at sitatretten ikke kun kan gjøres gjeldende overfor saklige uttalelser eller uttalelser av allmenn interesse¹⁴², er han tydelig på at spillerrommet er trangere der de legislative hensynene ikke gjør seg gjeldene, som hensynet til ytringsfrihet¹⁴³. Dette kan bety at såkalte

¹⁴² Rognstad (2019) s.313

¹⁴³ Rognstad (2019) s. 313

«virale mobilvideoer» som har ren underholdningsverdi vil kunne falle utenfor sitatrettens dekningsområde.

Ifølge opphavsrettsdirektivet er også hensynet til «criticism or review» formål som gjør at sitatretten kan anvendes av pressen, jf. art. 5 (3) bokstav d. Hovlid fremholder bokanmeldelser eller filmanmeldelser som «klassiske eksempler» hvor sitatretten sørger for at anmelderen kan vise til hva som anmeldes, men hun understreker at også kronikker eller debattinnlegg vil kunne falle inn under samme hensyn¹⁴⁴. I slike tilfelles vil også mobilvideoer og -bilder kunne siteres, og hun viser til Høyesteretts avgjørelse i Rt-2010-366 (*Brent av frost*) hvor deler av klippet ble ansett for å være innenfor sitatretten. Videre argumenterer Hovlid for at bilder og videoer også kan siteres etter rene illustrative formål, noe åvl. § 36 første og annet ledd avgrenser mot¹⁴⁵.

Adgangen til å sitere fra visuelle verk er også av betydning for andre enn pressen. I tilfeller der vilkåret «media» ikke er oppfylt etter åvl. § 36, vil andre som driver med formidling ha en svært snever adgang til å publisere bilder eller videoer av andres verk. Det kan for eksempel dreie seg om bloggere, de med egen Youtube-kanal, foredragsholdere eller andre som ønsker å nå ut til et publikum. Hensynet til ytringsfriheten taler for at disse bør ha en adgang til å kunne sitere verk, for eksempel til illustrative formål eller for å understreke et poeng. I lovverket finnes det en adgang for gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritisk og vitenskapelige fremstillinger og biografier, jf. åvl. § 37, men denne bestemmelsen tar kun for seg noen typetilfeller hvor sitering av visuelle verk kan være hensiktsmessig.

Det er likevel gode grunner som taler for at åvl. § 29 ikke bør innebære en vid adgang til sitering av visuelle verk. Hensynet til opphavers økonomiske interesser og at de må veie tyngre enn adgangen til å sitere ved andre formål en de som er regulert i åvl. §§ 36 og 37 er legitime argumenter. Det er likevel ikke nok holdepunkter i rettskildene til å kunne konkludere med dette. Dersom spillerommet til å sitere visuelle verk tolkes for snevert, vil dette utløse et spenningsforhold mellom sitatretten, Grl. § 100 og EMK art. 10. Dette taler for at det bør være en romsligere adgang til å sitere visuelle verk og at den kan supplere åvl. § 36 annet ledd.

¹⁴⁴ Hovlid (2021) s. 434

¹⁴⁵ Hovlid (2021) s. 434

5. Ytringsfriheten som selvstendig unntak fra opphavsretten

Selv om sitatregelen i åvl. § 29 kan supplere åvl. § 36 annet ledd ved medias dekning, oppstår likevel situasjoner hvor heller ikke åvl. § 29 strekker til. Med utgangspunkt i at det kun kan siteres fra offentlige verk og at adgangen til å gjengi verk vederlagsfritt etter § 36 første ledd er snever, kan media befinne seg i situasjoner hvor de må begrunne publisering etter andre rettsregler. Juridisk litteratur, forarbeider og internasjonal rettspraksis har tatt til ordet for at det i spesielle tilfeller bør finnes en adgang til å sitere fra verk som også ikke er offentliggjort. I så fall er det et spørsmål om hensynet til ytringsfriheten bør veie tyngre enn hensynet til opphavets interesser. Begge rettighetene har menneskerettslige dimensjoner ved seg.

5.1. Opphavsretten og eiendomsretten

Ved vektingen av hensynet til ytringsfriheten og opphavsretten, kan det oppstå en kollisjon av menneskerettigheter. Opphavsretten omfattes delvis av eiendomsbeskyttelsen som følger av EMK protokoll 1 art. 1(1)¹⁴⁶ og er dermed beskyttet av menneskerettighetene¹⁴⁷. Artikkelen fastslår at «Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.». Videre heter det at «No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.». Den samme tilknytningen til eiendomsretten fremgår også av EU-charteret om grunnleggende rettigheter, art. 17 (1).

EU-domstolen flere ganger har påpekt at opphavsretten omfattes av den beskyttelsen eiendomsretten gir. Ifølge Rognstad gjelder dette særlig i spørsmålet der «hensynet til opphavsretten ifølge EU-domstolen må avgrenses mot andre 'grunnleggende rettigheter'»¹⁴⁸. I C-70/10 (*Scarlet Extended*) uttalte EU-domstolen at «The protection of the right to intellectual property is indeed enshrined in Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter').»¹⁴⁹. At opphavsretten har denne menneskerettslige dimensjonen, er bekræftet av den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i *Balan v. Moldova*¹⁵⁰. EMK pro-

¹⁴⁶ Rognstad (2019) s.74

¹⁴⁷ Wessel-Aas (2016) s.13

¹⁴⁸ Rognstad (2019) s.75

¹⁴⁹ C-70/10 *Scarlet Extended SA mod Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL* avsnitt 43

¹⁵⁰ *Balan v. Moldova* avsnitt 35

tokoll 1 art. 1(1) har så store likheter med eiendomsretten i art. 17 (1) i EU-charteret, at Rognstad mener det er grunnlag for å anta at EMD-praksis og EU-domstolens praksis vil kunne påvirke hverandre¹⁵¹. Gjennom homogenitetsprinsippet vil dessuten EU-domstolens uttalelser av EU-charterets betydning spille inn på hvordan norsk rett tolker reglene. Også andre internasjonale konvensjoner som Verdenserklæringen om menneskerettigheter fra 1948 (UDHR) art. 27(2) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966 (ØSK) art. 15 (1) c, understreker at opphavsretten er omfattet av menneskerettighetene. Art. 15 (1) c har etterkant blitt fullt opp med en uttalelse i form av en «General Comment» i 2005¹⁵², hvor det likevel pekes på en slags differanse mellom opphavsretten og menneskerettighetene som fremgår i art. 15 (1) c. Rognstad understreker at det likevel er stor grad av overlapping mellom rettighetene¹⁵³.

Til tross for at ytringsfriheten i EMK art. 10 og GrL § 100 er et av de tydeligste formålene bak unntakene i avgrensningsreglene, er det ikke slik ytringsfriheten veier tyngre enn eiendomsretten ved enhver fremsettelse av ytringer. Ytringsfriheten er ikke absolutt. Samtidig som den kan begrunne selvstendig unntak fra eneretten¹⁵⁴, kan den også begrenses i møte med andre menneskerettigheter, jf. EMK art. 10 (2). Slik er det imidlertid også med eiendomsretten, og selv om EU-domstolen i C-70/10 (*Scarlet Extended*) uttalte at opphavsretten var omfattet av det eiendomsrettslige vernet i EU-charteret, kom de også med en moderering og påpekte at «There is, however, nothing whatsoever in the wording of that provision or in the Court's case-law to suggest that that right is inviolable and must for that reason be absolutely protected»¹⁵⁵. Verken ytringsfriheten eller eiendomsretten er derfor absolutt, og det må foretas en konkret avveining når selvstendige unntak til eneretten skal vurderes.

I norsk og nordisk rett har det imidlertid hittil ikke vært tradisjon for å begrunne unntak fra opphavsretten utover de som er oppstilt i åndsverkloven¹⁵⁶. Med utgangspunkt i at denne adgangen likevel har blitt drøftet i internasjonal rettspraksis og juridisk teori, kan det argumenteres for at ytringsfriheten kan begrunne selvstendige unntak for pressen til å publisere mobilvideo og -bilder utover de som er oppstilt i åvl §§ 36 og 29. Dette kan til-

¹⁵¹ Rognstad (2019) s. 75

¹⁵² Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2005) avsnitt 3

¹⁵³ Rognstad (2019) s. 76

¹⁵⁴ Rognstad (2019) s.77

¹⁵⁵ C-70/10 *Scarlet Extended SA mod Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL* avsnitt 43

¹⁵⁶ Rognstad (2019) s.77

synelatende stride mot de uttalelsene EU-domstolene kom med i C-516/17 (*Spiegel Online*) og C-469/17 (*Funke Medien*). Som redegjort for under punkt 3.2.2, har domstolen understreket at de unntak som finnes i direktivets art. 5 (3) c og d er uttømmende¹⁵⁷. Begrunnelsen er at direktivet skal tolkes enhetlig innenfor EU og EØS. Disse uttalelsene avbøtes likevel noe med utgangspunkt i at domstolen mener det også skal skje en avveining mellom opphavsretten og de grunnleggende rettighetene som ytringsfriheten og pressefriheten representerer. EU-domstolens uttalelser kan likevel tolkes slik at denne avveiningen skal skje innenfor det handlingsrommet som art. 5 (3) c og d oppstiller. Gjennom avgreningsreglene, understreker Rognstad at ytringsfriheten i stor grad er «internalisert i opphavsretten»¹⁵⁸. Dette synspunktet bekreftes i C-201/13 (*Deckmyn*) hvor EU-domstolen uttaler at ytringsfrihet begrunner unntaket for parodier i opphavsrettsdirektivet art. 5 (3) k¹⁵⁹.

5.2. Sitere fra ikke offentliggjorte verk

Hensynet til at avgreningsreglene skal kunne oppfylle sitt formål, taler likevel for at ytringsfriheten bør kunne supplere unntakene i opphavsrettsdirektivet art. 5 (3) c og d og åvl. §§ 36 og 29 utover vilkårene som er oppstilt i reglene. Selv om reglene har en «innebygget» avveining av hensynene bak bestemmelsene, bør det i følge juridisk teori foretas en reell og åpen avveining i saker hvor ytringsfriheten i Grl. § 100 og EMK art. 10 påberopes¹⁶⁰. Rognstad mener det derfor bør åpnes for at det i «særskilte situasjoner» kan siteres fra ikke offentliggjorte verk¹⁶¹.

Wessel-Aas trekker frem Ytringsfriheteskommisjonens uttalelse om forholdet mellom opphavsretten og ytringsfriheten. Kommisjonen understreker at «Opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt kan ikke stå seg mot ytringsfriheten. Dette har sterk støtte både i sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet»¹⁶². Kommisjonen påpeker at opphavsretten bør ha et tilsvarende sterk vern når ytringsfriheten påberopes med motiv om å utnytte verket til egen vinning. Med bakgrunn i blant annet kommisjonens uttalelse, mener

¹⁵⁷ C-469 / 17 Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland avsnitt 62 og C-516/17 Spiegel Online GmbH mod Volker Beck avsnitt 47

¹⁵⁸ Rognstad (2019) s. 76

¹⁵⁹ C-201/13 Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen avsnitt 27

¹⁶⁰ Rognstad (2019) s. 78

¹⁶¹ Rognstad (2019) s. 78

¹⁶² Wessel-Aas (2016) s. 14 og NOU 1999:27 s.182

Wessel-Aas det er «ganske klart at ytringsfriheten vil kunne slå igjennom» i situasjoner hvor det som skal siteres ikke er offentliggjort¹⁶³.

Også i forarbeidene legges det til grunn at det finnes en adgang til å sitere fra ikke offentliggjorte verk¹⁶⁴. Ved arbeidet med den nye loven, ønsket deler av pressen at denne adgangen skulle lovreguleres. Departementet ville ikke å regulere slike tilfeller særskilt, men anerkjente at sitering fra ikke offentliggjorte verk kan være aktuelt der opphavsrettens misbrukes til å hindre omtale og offentlig debatt. Ved sitering av ikke offentliggjorte verk må altså sterke allmenne hensyn begrunne siteringen, og de øvrige vilkårene gjør seg fremdeles gjeldene som at det skal siteres i samsvar med «god skikk» og «i den utstrekning formålet betinger», jf. åvl § 29¹⁶⁵.

¹⁶³ Wessel-Aas (2016) s. 38

¹⁶⁴ Prop. 104 L (2016 –2017) s. 134

¹⁶⁵ Björkenfeldt (2020) s. 1004

6. Avsluttende bemerkninger

Bestemmelsene som regulerer pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder når det ikke foreligger avtale med opphaver, preges i dag av å være underlagt en stadig tolkning av primært EU-domstolen. Dette har ført til at enkelte norske tradisjoner for tolkning av flere av vilkårene i åvl. § 36 ikke lenger har like stor vekt. Det dreier seg i første omgang om hvordan domstolene forstår begrepet «dagshending», men også hvordan vilkåret «offentliggjort» skal tolkes. Med utgangspunkt i den galopperende teknologiske utviklingen hvor skillet mellom privat og offentlig stadig hviskes ut, er det nødvendig å anvende oppdaterte tolkningstradisjoner i forståelsen av vilkåret om «offentliggjøring».

Av større betydning, er forståelsen av vilkåret «dagshending». Dette vilkåret er på mange måter «nøkkelen» til om åvl. § 36 kan anvendes overhodet. Opprettholdelsen av den snevre forståelsen norske domstoler så langt har anlagt, vil kunne innebære at formålet med regelen ikke kan oppfylles. Ved å utelukke nyheter som pressen selv har skap gjennom gravejournalistikk, eller nyheter som beror på hendelser tilbake i tid, vil pressen kunne befinne seg i en situasjon hvor de ikke får oppfylt det samfunnsoppdraget de er satt til å gjøre. I vurderingen av pressens adgang til å publisere mobilvideoer og -bilder, er det dessuten avgjørende å merke seg EU-domstolens uttalelser om at avgrensingsreglene i direktivet også utgjør rettigheter for brukene. På samme måte som bestemmelsene regulerer pressens spillerom til å publisere, påvirker de publikums tilgang på nyheter og de berører dermed både pressefriheten og informasjonsfriheten.

Med utgangspunkt i det enorme omfanget av nyheter og den stadig mer digitaliserte formidlingsformen media legger opp til, vil spørsmålet om når mobilbilder og -videoer kan publiseres komme på spissen stadig oftere. Å anlegge EU-domstolens forståelse av «current events» vil bidra til å møte utviklingen på området i større grad enn den tradisjonelle, norske oppfatningen gjør. En snever forståelse av dekningsområdet til åvl. § 36, vil videre bety at pressen i større grad må søke støtte i åvl. § 29. Dette vil kunne innebære en rettsutvikling som utgjør en større trussel mot opphavers økonomiske interesser. Disse økonomiske interessene er under et sterkere vern ved anvendelsen av tvangslisensregelen i åvl. § 36 annet ledd.

I tilfeller hvor hverken åvl. §§ 36 eller 29 kan komme til anvendelse, finnes det en "sikkerhetsventil" for pressen i Grl. § 100 og EMK art. 10. Dette vil til eksempel være i tilfeller hvor en ikke offentliggjort video dokumenterer en hendelse og dermed ikke oppfyller vilkåret om å «inngå» i dagshendingen, jf. åvl. § 36 første ledd og heller ikke vilkåret om «offentliggjort» i

åvl. §§ 36 annet ledd og 29. Publisering med ytringsfriheten som eneste unntak fra opphavsretten bør imidlertid kun skje i spesielle tilfeller og bør praktiseres med varsomhet. Årsaken er at det er gitt spesialregler i åndsverkloven som i utgangspunktet har foretatt en vekting av hensynet til ytringsfriheten gjennom vilkårene reglene oppstiller.

Litteraturliste

Litteratur

VITENSKAPELIG LITTERATUR

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. 2 utg., Oslo: M.H Andenæs, 2009.
- Björkenfeldt (2020) Björkenfeldt, Mads. «Är Mobilfilmsmålet, *NJA 2020 s. 293*, rätt dömt?*)» *Juridisk Tidsskrift* nr. 4 2020/21 s. 1000-1008
- Brurås (2010) Brurås, Svein. *Etikk for journalister*. 4 utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2010
- Fredriksen (2013) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten» *Jussens Venner* 2013 s. 371-399
- Hammarén (2020) Hammarén, Anna. «Ur svensk rättspraxis» *NIR* 4/2020 s. 608 - 616
- Hovlid (2021) Hovlid, Ellen Lexerød. «Journalisters rett til å bruke bilder og videoer hentet fra internet» *Lov og Rett* vol. 60, 2021 s. 413-438
- Reinholdtsen (2019) Reinholdtsen, Jørgen. «Rettslig diskrimineringsvern i EU, EØS og Norge» *Jussens Venner* 2019 s. 223 -244
- Rognstad (2019) Rognstad, Ole-Andreas. *Opphavsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Torvund (2019) Torvund, Olav. *Opphavsrett for nybegynnere*. 2 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Tuseth, Winge (2018) Tuseth, Bård Sverre, Nikolai K. Winge. *Masteroppgaven i juss*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018
- Wessel-Aas (2016) Wessel-Aas, Jon. *Opphavsrett, fotorett og personbilder i nettjournalistikk*. 1. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2016

ANNEN LITTERATUR

- Aftenposten (2021/2022) Aftenposten. «Penderbolig-avsløringene» (2021/ 2022) <https://www.aftenposten.no/emne/stortingets-pendlerboliger> Hentet 1.4.2022
- Claussen (2013) Claussen, Mona. «Skandalisert sverigedemokrat er blitt innvandrer i Ungarn» (2013). <https://www.aftenposten.no/verden/i/4dyKG/skandalisert-sverigedemokrat-er-blitt-innvandrer-i-ungarn> Hentet 1.4.2022
- Eriksen (2008) Eriksen, Einar. «Retrofil: De første kameramobilene» (2008) <https://www.tek.no/nyheter/nyhet/i/704zd9/retrofil-de-foerste-kameramobilene> Hentet 29.11.2021
- Folkvord (2022) Folkvord, Martin, Eiliv Frich Flydal, Andreas Haakonsen. «Fikk skattefri pendlerbolig med kontrakt hun aldri brukte: – Ser uryddig ut» (2022) <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/rEbV88/fikk-skattefri-pendlerbolig-med-kontrakt-hun-aldri-brukte-ser-uryddig-ut> Hentet 4.3.2022
- Fossheim (2019) Fossheim, Kenneth, Elin Sørsdahø, Mads Fremstad. «Sofie (27) danset med Trond Giske. Nå forteller hun sin historie.» (2019) <https://www.tv2.no/spesialer/longread/sofie-27-danset-med-trond-giske-dette-er-hennes-historie> Hentet 20.11.2021
- Frøjd (2021) Frøjd, Kasper, Finn Erik Robstad, Kenneth Fossheim. «Da Jessica (24) så videoen hun hadde filmet, forstod hun hvor redd hun var» (2021). <https://www.tv2.no/a/14348125/> Hentet 3.1.2022
- Garvingen (2021) Garvingen, Mattis. «Sophie Elise er ikke problemet. Det er selskapet hennes.» (2021). <https://www.aftenposten.no/meninger/sid/i/bn7mPv/sophie-elise-er-ikke-problemet-det-er-selskapet-hennes> Hentet 3.12.2021
- Henriksen (2022) Henriksen, Torill. «TV 2 styrker [TV2.no](https://www.tv2.no) med 30 nye stillinger: Etablerer ny breaking-desk» (2022). <https://m24.no/olav-sandnes-tv-2/tv-2-styrker-tv2no-med-30-nye-stillinger-etablerer-ny-breaking-desk/439481> Hentet 10.2.2022
- Hill (2013) Hill, Simon. «A complete history of the camera phone» (2013). <https://www.digitaltrends.com/mobile/camera-phone-history/> Hentet 3.3.2022

- Karlsen (2019) Karlsen, Kirsten. «TV 2-avsløring om dansevideoen - Fikk alvorlig konsekvens for Giske og Ap» (2019). <https://www.-dagbladet.no/nyheter/fikk-alvorlig-konsekvens-for-giske-og-ap/70896089> Hentet 12.12.2021
- Norsk presseforbund (2020) Norsk presseforbund. «Vær Varsom-plakaten» (2020) <https://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/> Hentet 10.1.2022
- Statistisk sentralbyrå (2021) Statistisk sentralbyrå. «Fakta om internett og mobiltelefon» (2021) <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/faktaside/internett-og-mobil> Hentet 2.12.2021
- Lilleslåttén (2020) Lilleslåttén, Mari. «Black Lives Matter har satt rasepolitikk i sentrum av valgkampen» (2020). <https://forskning.no/kultur-historie-partner-politikk/black-lives-matter-har-satt-rasepolitikk-i-sentrum-av-valgkampen/1747308> Hentet 24.3.2022
- NBC News (2017) NBC News «Conway: Press Secretary Gave 'Alternative Facts'» (2017). <https://www.nbcnews.com/meet-the-press/video/conway-press-secretary-gave-alternative-facts-860142147643>. Hentet 23.3.2022
- Torgersen (2021) Torgersen, Hans. «Sjelden dom i USA: Tidligere politimann dømt til 22,5 års fengsel for drapet på George Floyd» (2021). <https://www.aftenposten.no/verden/i/zgW6x1/sjelden-dom-i-usa-tidligere-politimann-doemt-til-225-aars-fengsel-for> Hentet 23.3.2022

Norske rettskilder

LOVER

- 1814 Lov 17. mai Kongeriket Noregs grunnlov
- 1960 Lov 17. juni nr. 1 Lov om rett til fotografi

1961	Lov 12. mai nr. 2 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v (åndsverkloven)
2005	Lov 20. mai nr. 28 Lov om straff (straffeloven)
2008	Lov 13. juni nr. 41 Lov om redaksjonell fridom i media (Mediefridomslova)
2018	Lov 15. juni nr. 38 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
2018	Lov 15. juni nr. 40 Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)
2020	Lov 29. mai nr. 59 Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven)

FORARBEIDER:

Prop. 104 L (2016 –2017)	Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)
NOU 1999:27	«Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
Ot.prp. nr. 26 (1959–1960)	Om lov om opphavsrett til åndsverk

HØRINGSUTTALELSER OG HØRINGSNOTAT

Norsk Redaktørforening (2016)	Norsk Redaktørforenings høringsuttalelse til ny åndsverklov. (2016) https://www.regjeringen.no/contentassets/1a97d1397bac4859b026083fc9db972f/norsk_redaktorforening_mm.pdf?uid=Norsk_Redakt%C3%B8rforening
Norsk Journalistlag (2016)	Norsk Journalistlags høringsuttalelse til ny åndsverklov. (2016) https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ho-ring---forslag-til-ny-andsverklov/id2479768/?uid=8521d-cf6-f1bb-43f8-b744-a8e2b3054c7d

Justis- og beredskapsdepartementet (2020) Justis- og beredskapsdepartementet høringsnotat om endring i advokatregelverket – forslag om innføring av krav om at eiere og personer i ledelsen i advokatforetak uten advokatbevilling må ha hederlig vandel og ikke må anses uskikket (2020) https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endring_i_advokatregelverket_-_for_slag_om_innforing_av_krav_til_hedelig_vandel_mv/id2724068/?expand=horingsbrev

NORSK RETTSPRAKSIS

Rt-1953 s.633 (*Bedriftsmusikk*)

Rt-1970 s.1172 (*Roys Place*)

Rt-1995 s.1948 (*Diana Ross*)

Rt-2010 s. 366 (*Brent av frost*)

TOSLO-2020-64392

LB-2020-164203

Internasjonale rettskilder

TRAKTATER / DIREKTIVER

- TRA *Bern-konvensjonen til beskyttelse av litterære og kunstneriske verk* (1886) 09-09-1886 nr 1
- UDHR *Verdenserklæringen om menneskerettigheter* 10-12-1948 nr. 501
[Menneskerettighetserklæringen]
- EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, 4. november 1950
- ØSK *Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter*. 16. desember 1966
- EØS *Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde*. 2. mai 1992. [EØS-avtalen]
- Direktiv 2001/29/EF *Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonsfunnet* [Opphavsrettsdirektivet]

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	<i>General Comment No. 17: The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant. (2005) E/C.12/GC/17 [Lest i Lovdata Pro]</i>
EU-Charteret	<i>Charter of Fundamental Rights of the European Union. (2016/C 202/02) [Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter]</i>
TEUF	<i>Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde. Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01).</i>

INTERNASJONAL RETTSPRAKSIS

EU-domstolen

Sag C-89/04	Mediakabel BV mod Commissariaat voor de Media	ECLI:EU:C:2005:348
Sag C-467/08	Padawan SL mod Sociedad General de Autores y Editores de España	ECLI:EU:C:2010:620
Sag C-145/10	Eva-Maria Painer mod Standard VerlagsGmbH m.fl	ECLI:EU:C:2011:798
Sag C-70/10	Scarlet Extended SA mod Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL	ECLI:EU:C:2011:771
Sag C-135/10	Società Consortile Fonografici (SCF) mod Marco Del Corso	ECLI:EU:C:2012:140
Sag C-201/13	Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen m.fl	ECLI:EU:C:2014:2132
Sag C-117/15	Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH mod Gesellschaft für musikalische Aufführungs	ECLI:EU:C:2016:379

Sag C-516/17	Spiegel Online GmbH mod Volker Beck	ECLI:EU:C:2019:625
Sag C-469/17	Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland	ECLI:EU:C:2019:623
Sag C-637/19	BY mod CX	ECLI:EU:C:2020:863

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Balan v. Moldova	Case of Balan v. Moldova nr. 19247/03. 29.01.2008
------------------	--

Utenlandske rettskilder

LOVER

1960	Lag (1960:729) om opphovrätt till litterära och konstnärliga verk
------	---

FORARBEIDER

SOU 1956:25	Upphovsmannarätt til litterära och konstnärliga verk
-------------	--

RETTSPRAKSIS

NJA 2020 s.293 (*Mobilfilmen*)