



HEFTE 3
1994

ISSN 0022-6971

JUSSENS VENNER

Advokat Magnus Stray Vyrje
Opphavsrettens subjekt – en oversikt 143

Stud.jur. Guri Hestflått og stud.jur. Frode Røttingen
Uoppfylte kontrakters stilling i konkurs 164

UNIVERSITETS
FORLAGET



Opphavsrettens subjekt – en oversikt

Av advokat Magnus Stray Vyrje

1. Når oppstår opphavsretten?

Det følger av åndsverklovens (åvl.) § 1 at den som skaper et åndsverk har opphavsrett til verket. Med dette angir loven ikke bare hvem rettighetene tilkommer, men også når og hvordan. Opphavsretten oppstår i samme øyeblikk som verket selv. Det kreves ingen registrering eller andre formaliteter. Beskyttelsen er ikke, slik som i enkelte land, avhengig av at alle eksemplarer av verket blir forsynt med påtegninger som *(c) Peder Ås 1993, ettertrykk forbudt e.l.* Beskyttelsen inntreffer likeledes uavhengig av om verket tidligere er offentliggjort.

Åndsverket blir således beskyttet ved tilblivelsen. Det kan ikke tenkes tilfeller hvor frembringelsen fyller kravene for å anses som åndsverk uten at vernet samtidig aktiveres. Vernetiden kan riktignok løpe ut etter en viss tid, men det frembragte taper av den grunn ikke status som åndsverk. Og så lenge man ser bort fra disse tilfellene, er begrepene verk og opphavsrett innbyrdes avhengige og uadskillelige.

At formen skal være endelig eller varig fiksert, kreves ikke. Også forarbeider, skisser og instrumentale improvisasjoner kan nyte opphavsrettsvern. Det må imidlertid foretas en avgrensning mot de frembringelser som ennå ikke har forlatt opphavsmannens hode. Så lenge frembringeren kun tumler med generelle ideer, planer og muligheter m.v., blir det selvsagt ikke tale om noen opphavsrett. Ettergjøring av slike prestasjoner kan derimot få sin moralske dom, og utløser også ofte rettskrav etter konkurranseretten.

2. Den originære frembringer

2.1 Opphavsretten oppstår alltid hos en fysisk person

Det er den som skaper åndsverket som erverver opphavsretten til det, jfr. åvl. § 1. Å skape et åndsverk er ingen rettshandel. Opphavsretten kan derfor også oppstå hos mindreårige og umyndiggjorte. Men disse kan selvsagt ikke disponere over opphavsretten på egen hånd.

Annerledes er situasjonen for juridiske personer og offentlige etater. Disse kan aldri prestere den skapende virksomhet som fordres for et originært rettsverv. Opphavsretten oppstår derfor alltid hos en fysisk person. Skal verket utnyttes av juridiske personer eller offentlige etater, fordres det en overgang. Det er i den anledning viktig å merke at åndsverkloven bruker uttrykket opphavsmann både om den som har frembragt verket og den som senere har fått rettighetene overdratt.

Opphavsretten kan selvsagt ikke oppstå hos en maskin. Datamaskinen anses således bare som et hjelpemiddel for frembringeren. Et annet spørsmål er om ikke rettighetshaveren til et dataprogram kan få medopphavsrett til verk som fremstår som resultatet av valg og muligheter i programmet. Problemstillingen oppstår bl.a. ved videospill og bruk av fjerdegenerasjons programmeringsverktøy.

2.2 Hvem skal anses som opphavsmann når dette ikke er opplyst?

Opphavsmannen trer ofte frem og merker verket med sitt navn. Undertiden har han likevel interesser i å opptre anonymt eller under pseudonym. Dette er et ønske som åndsverkloven respekterer. Anonyme og pseudonyme frembringelser nyter vern på linje med andre verk.

Åndsverkloven søker i § 7 å bøte på et par problemer som kan oppstå når opphavsmannens identitet er ukjent. Tredjemenn som ønsker å utnytte slike verk har nemlig ikke noe register som de kan henvende seg til for å få klarlagt opphavsmannens navn. Og selv om opphavsmannen er navngitt, følger det av vårt formfrie system at han kan ha problemer med å bevise sin tilknytning til verket.

Åndsverkloven gir derfor i § 7 første ledd en regel om at det må være tilstrekkelig for opphavsmannens forfølgning av sine rettigheter at han er navngitt på vanlig måte på eksemplar av verket eller når verket gjøres tilgjengelig for almenheten. Bestemmelsen er overflødig innenfor et prosessystem som vårt. Så lenge saksøkeren pretenderer at han har et rettskrav, følger det av tvistemålslovens §§ 53 og 54 at saken skal fremmes. Viser han seg likevel ikke å være den materielt berettigede, må saksøkte frifinnes. Saken avvises bare dersom saksøkeren ikke engang pretenderer at de faktiske forutsetninger for å reise sak foreligger oppfylt.

Bestrides saksøkerens pretensjoner, må han selvsagt bevise sin frembringelse av verket. Det er derfor bare når den navngittes tilknytning til verket er uomtvistet at formodningen i åvl. § 7 første ledd medfører en lettelse. Formodningen gir i seg selv ingen rett eller legitimasjon til å råde over verket. Men den gir selvsagt grunn til en viss berettiget tro når det gjelder å kunne stole på at den som angis som opphavsmann også virkelig er det – med de konsekvenser dette får for tredjemanns ansvar ved evt. krenkelser av opphavsretten.

Åndsverkloven likestiller opphavsmannens pseudonym, signatur og navn – og omfatter både utgivelse og andre former for offentliggjørelse. Men det er et vilkår at opphavsmannens dekknavn eller merke er alment kjent.

Åndsverkloven etablerer i § 7 annet ledd en legitimasjon for utgiveren til å opptre på opphavsmannens vegne ved utgivelse av anonyme og pseudonyme verk. Legitimasjonen rekker som man kan se langt. Ikke bare gir den utgiveren (forleggeren) rett til å forsvare opphavsretten, men også til å disponere over den

ved avhendelser m.v. Opphavsmannen gis på denne måte mulighet til å utnytte verket anonymt.

Så lenge utgiveren holder seg innenfor rammen av sin legitimasjon, stifter han rett og plikt for opphavsmannen. Utgiveren kommer imidlertid i ansvar dersom han bruker fullmakten annerledes enn han har lov til. Fullmakten faller bort når opphavsmannen navngis på ny utgave eller ved melding til vedkommende departement (Kulturdepartementet). Ordningen med meddelelser har meg bekjent ikke vært benyttet, og noe register skal ikke være opprettet.

Etter opphavsmannens død kan navngivelsen foretas av den som trer inn i opphavsretten eller kan råde over den etter testamentarisk forskrift, jfr. åvl. § 28. Legitimasjonen har selvsagt ikke virkning overfor tredjemenn som vet at utgiveren mangler den fornødne råderett.

2.3 Verk skapt ved edb

Det har de siste årene vært diskutert om rettighetshaveren til et dataprogram kan hevde rettigheter til verk skapt ved edb. Åndsverket kan nemlig i disse tilfellene også være preget av valg og muligheter som ligger nedfelt i programmet. Spørsmålet har bl.a. blitt aktualisert for datakunst, datamusikk og verk skapt ved bruk av programgeneratorer m.v.

Utgangspunktet er naturligvis at det i slike tilfelle faller unaturlig å si at rettighetshaveren har kommet med originale og skapende bidrag til verkets endelige utforming. Hertil kommer at det ved overdragelse av rett til å bruke slike programmer ofte må anses stilltiende forutsatt at rettighetshaveren ikke skal kunne gjøre gjeldende krav på opphavsrett til det resulterende verk. Men spørsmålet er vanskelig. Det blir f.eks. stadig mer vanlig at avtaler om bruk av programgeneratorer inneholder bestemmelser om det motsatte.

Man skal heller ikke se bort fra at det kan oppstå tilfeller hvor programvaren preger verket på en slik måte at rettighetshaveren bør få del i rettighetene. Prinsipielt er det naturligvis intet i veien for dette. Er verket skapt ved edb, må man derfor på vanlig måte bringe på det rene hvem som har bidratt med skapende åndsinnsetts.

3. Verk med mer enn en opphavsmann

3.1 Medhjelpere har ingen opphavsrett

Åndsverket behøver ikke være skapt av en enkelt opphavsmann. Det kan også være frukten av et samarbeide mellom flere. Isåfall oppstår det spørsmål om hvem som har opphavsrett til verket og hvordan opphavsretten reguleres. Først må man skille ut de tilfeller hvor det riktignok har vært flere om arbeidet, men hvor verket likevel bare fremstår som skapt av en opphavsmann.

Bruker billedhuggeren en medhjelper til å grovhugge skulpturen eller forfatteren en medhjelper til research m.v., er det likevel bare ham selv som har opphavsrett til verket. Dette skyldes at medhjelperen ikke tar del i selve det skapende åndsarbeide som verket fremstår som resultat av. Det gjør heller ikke kritikeren som retter feil, eller stenografen som korrigerer et mangelfullt stenogram. Andre typer medhjelpere som ofte faller utenfor opphavsretten er forlagskonsulenter, kalligrafer, korrekturlesere, rentegnere og trykkeriansatte.

Det er imidlertid en flytende overgang til de tilfeller hvor medhjelperen også må sies å ha vært med på å prege utformingen av verket med sin skapende åndsinnsetning. Grensen kan være vanskelig å trekke. Ikke bare fordi det kan være uklart hva medhjelperen har bidratt med og hvilken betydning hans bidrag har hatt for verkets endelige utforming, men også fordi sontringen mellom åndsverk og ikke-åndsverk er problematisk. Dette kom bl.a. for dagen i Filmmanusdommen fra 1985, som gjaldt spørsmålet om en maskinskriverske kunne hevde medopphavsrett til synopsis og manus til filmen «Hva er det livet mitt er for?».

Dom Eidsivating lgrm. 24.06.85 i ankesak nr. 340/84, hl. nr. 548/84: «Jan Clementz har for lagmannsretten forklart at han bevisst brukte Gunn Aasnes i hennes egenskap av maskinskriverske. Han har anført at det fra første stund var klart mellom dem at hun skulle skrive manuskriptet etter hans diktat, men for øvrig ikke ha noen befattning med manuskriptet. Han anså hennes arbeid som en ren veldedighet. ---

Gunn Aasnes har på sin side forklart at hun fattet interesse for Clementz' livshistorie og muligheten til å lage en film på grunnlag av denne. Avtalen mellom dem var at de skulle samarbeide om manuskriptet. Hun var i høy grad med på å utforme manuskriptet, ved stadige samtaler, og hun ga råd om den logiske utvikling av ideen, riktig språkbruk og tidskoloritt m.v. Hun trodde at de hadde en avtale, selv om det ikke hadde nedfelt seg noe skriftlig om dette, til tross for at Clementz flere ganger hadde lovet å be advokat Feydt ordne det. Hun avviser at hun bare skulle arbeide som maskinskriver og viser bl.a. til at hun foreslo for Clementz at han skulle søke samarbeid med forfatteren Sam O. Kjenne i stedet for henne i den periode hun var syk og derfor ikke kunne arbeide med manuskriptet.

Lagmannsretten er i likhet med byretten av den oppfatning at det ville være helt usannsynlig at Aasnes ville ha gått med på bare å være maskinskriver for Clementz sommeren 1979. Med sin utdannelse, journalistiske trening og erfaring m.h.t. film, selv om hun ikke tidligere hadde deltatt i filmproduksjon, synes det ganske åpenbart at samarbeidet skulle være av en helt annen karakter. Retten legger derfor til grunn at det besto en avtale mellom dem om at de skulle samarbeide om manuskriptet. Aasnes med sin bakgrunn kunne yte verdifull bistand ved utarbeidelsen.

I likhet med byretten finner lagmannsretten at det arbeid som Aasnes har ydet i forbindelse med manuskriptet, er av en slik art, jfr. det som tidligere er nevnt, at det kan sies å innebære en betydelig innsats av personlig karakter som har bidratt til å gi manuskriptet dets utforming.

Når det gjelder størrelsen av Aasnes andel av opphavsretten, er det vanskelig ut fra de rent generelle opplysninger om hennes innsats å fastsette den. Avgjørelsen må nødvendigvis bero på et skjønn. Ut fra den omstendighet at hennes medvirkning var begrenset til 110 av manuskriptets 180 sider, finner lagmannsretten at fordelingen bør endres til 4–1 i Clementz' favør.»

Selv om man holder medhjelperne utenfor, kan samarbeidet om et åndsverk arte seg nokså forskjellig. Opphavsretten kan også bli delt som følge av overgang ved arv eller skifte, eller i kraft av avtale. Her skal vi se nærmere på de hovedtyper av verk som oppstår som følge av at flere samarbeider om frembringelsen. Teorien sonder mellom fellesverk, bearbeidelser, sammensatte verk og samleverk. Sondringen er viktig fordi det gjelder forskjellige regler for de ulike grupper. Se nærmere om dette hos *Birger Stuevold Lassen*: «Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige beslektede naboretter», TFR 1983 s. 324–428.

3.2 Fellesverk

Fellesverk (ekte eller udelelige samarbeidsverk) er navnet på en type åndsverk som foreligger når helheten er blitt til i samarbeid mellom flere frembringere, og hvor ingen av bidragene kan skilles ut som særskilte verk. Sammensatte verk og samleverk adskiller seg således fra fellesverkene ved at den enkeltes bidrag kan skilles ut som særskilte verk, og bearbeidelsene ved at det ikke foreligger noe samarbeide om frembringelsen. Verk av disse tre typene blir derfor ikke uten videre liggende i sameie mellom frembringerne.

Skal det være tale om et fellesverk, må det nemlig foreligge et samarbeide mellom frembringerne. Kravet gikk tidligere frem av åndsverkloven av 1930, men ble utelatt ved åndsverkloven av 1961. Forarbeidene gjør det imidlertid klart at kravet fortsatt gjelder. Bearbeidelser og oversettelser faller derfor utenfor. Dette er viktig å merke, ettersom det kan synes å fremgå noe annet av åvl. § 6.

Åndsverkloven oppstiller ikke særlig strenge krav til samarbeidets innhold. Men det er et vilkår at det har bestått en eller annen form for forbindelse mellom frembringerne. De har f.eks. arbeidet på verket i forening eller innrettet seg etter hverandre, slik at deres ideer har flytt sammen og verket fremstår som et resultat av vekselvis påvirkning. Samarbeidet kan være vertikalt og/eller horisontalt organisert, samt foregå over tid.

Kunst- og litteraturhistorien gir flere eksempler på fellesverk. Velkjent er Tidemand og Gudes «Brudeferden i Hardanger». Maleriet ble til i et samarbeid mellom kunstnerne – uten at det er mulig å skille ut den enkeltes ytelser som særskilte verk. At den enkeltes ytelser lett kan bestemmes og pekes ut, fratar ikke verket dets karakter av fellesverk. «Brudeferden i Hardanger» er et fellesverk selv om man kan fastslå at skikkelsene er malt av Tidemand og landskapet av Gude.

Heller ikke mulighetene for en rent faktisk adskillelse fratrar verket karakter av fellesverk. Skal så skje, må enkeltytelsene kunne skilles ut som selvstendige verk.

Blir f.eks. et lystspill til i samarbeid mellom to eller flere forfattere, er lystspillet derfor et fellesverk selv om det i ettertid er mulig å påvise nøyaktig hvilke partier hver og en av forfatterne har skrevet, og selv om den enkeltes ytelser faktisk kan skilles ut og separeres. Løsrevne brokker av en helhet vil nemlig sjeldent kunne anses som selvstendige verk – og selv om så er tilfelle, kan det være en slik indre sammenheng i verket at det som blir tilbake ikke kan stå uten det som skilles ut. Helheten er da et fellesverk, og som sådant underlagt åvl. § 6. En slik indre sammenheng foreligger imidlertid ikke alltid. Revyer o.l. består ofte bare av løst sammenstilte viser og sketsjer som alle kan utnyttes som enkeltstående verk eller settes inn i en ny sammenheng uten at helheten ødelegges. Og da er det selvsagt ikke tale om noe fellesverk, men snarere et samleverk eller sammensatt verk.

Etter åvl. § 6 første ledd erverver frembringerne av fellesverket opphavsrett til verket i fellesskap. Eneretten til å råde over verket blir m.a.o. liggende i sameie. Frembringerne står i utgangspunktet fritt til å avtaleregulere dette sameiet seg imellom. Men praksis har dessverre vist at slike avtaler ofte er ytterst utilfredsstillende, dersom det i det hele tatt er inngått noen avtale.

Åndsverkloven gir derfor fravikelige regler om forholdet mellom sameierne i § 6 annet ledd. Som det fremgår av bestemmelsen, fordres det samtykke fra samtlige av frembringerne når det er tale om å offentliggjøre verket for første gang eller på annen måte eller i annen form enn tidligere. Frembringerne kan selvsagt ha samtykket på forhånd – stilltiende eller uttrykkelig. Det skal isåfall ikke mye til før de kan hevde at forutsetningene for samtykket er falt bort, f.eks. fordi verket anses som mislykket. En vilkårlig rett til å ombestemme seg, har de på den annen side ikke. Men den enkelte frembringer kan nedlegge veto selv om hans forholdsmessige andel av frembringelsen bare utgjør en brøkdel.

Ny offentliggjørelse på samme måte kan derimot hver og en av frembringerne forlange eller gi samtykke til. Vederlaget må i såfall deles mellom sameierne. Til illustrasjon av hva som ligger i uttrykket «på samme måte» kan nevnes at fremføringen av dramatiske og musikkdramatiske verk betraktes som forskjellige offentliggjørelsesmåter alt ettersom den foregår på scene, i radio eller i fjernsyn. Ulikhetene er nemlig i slike tilfelle store – ikke bare når det gjelder mediene som sådanne, men også når det gjelder publikums opplevelse av verket. Verket kan på den annen side fremføres i ny oppsetning.

Det er likeledes opp til hver og en av frembringerne å påtale krenkelsers, jfr. åvl. § 6 tredje ledd. Hvorvidt krenkelsen er av økonomisk eller ideell karakter, er uten betydning. Det er imidlertid omstridt om den enkelte medopphavsmann kan innkreve erstatning for samtlige av sameierne dersom vilkårene for uanmodet forretningsførsel ikke er til stede.

Åvl. § 6 annet og tredje ledd suppleres av sameielovens regler, men flere av disse tar åpenbart sikte på det rent tingsrettslige sameie og kommer derfor ikke til anvendelse for fellesverk. Størrelsen på den enkelte frembringers andel av fellesverket beror forøvrig på arten og omfanget av hans skapende innsats, jfr. Eidsivating lagmannsretts avgjørelse i Filmmanusdommen fra 1985. Her kan det oppstå vanskelige skjønnsspørsmål. Størrelsen får imidlertid kun betydning for fordelingen av inntektene, ikke for rådigheten over verket.

Vernetiden for fellesverk reguleres av åvl. § 40. Det fremgår her at tidsfristen er felles for frembringerne og regnes fra utløpet av den lengstlevendes dødsår. Rettspraksis har tangert spørsmålene om vernetidens lengde og særskilt utnyttelse av delprestasjoner i fellesverk i Dommen om den skjønn Helene fra 1934 og Flaggermusdommen, Rt. 1959 s. 275.

Den første av disse to dommene (dom Oslo byrett 13.09.34 i sak nr. 1593/1933 avd. XV nr. 65) gjaldt Nationaltheatrets oppførelse av operetten «Den skjønn Helene» våren 1933. Komponisten J. Offenbach døde i 1880, slik at musikken var falt i det fri. Men forfatterne av teksten, H. Meilhac og L. Halevy, døde først i 1897 og 1908, slik at teksten var beskyttet frem til utløpet av 1958. Firmaet Heugel i Paris fremmet på denne bakgrunn krav om vederlag for hele operetten, dvs. for både tekst og musikk. Dette ut fra den betraktning at operetten måtte anses som et fellesverk:

«Saksøkeren hævder under henvisning til lov om aandsverker ... at den omhandlede operette er fremkommet gjennom et meget intenst samarbeide mellom komponist og forfattere saaledes at librettoen for sig ikke er et selvstændig aandsverk og ikke kan benyttes alene. Hverken musik eller tekst blir fri før 50 aar efter at baade komponist og tekstforfatter alle er døde, altsaa 50 aar efter længstlevendes død. Ihvertfald kan operetten ikke opføres uten teksten som saaledes beskytter musikken. «Den skjønn Helene» bestaar av begge dele, musik og tekst, i forening. Da saksøkeren har kjøpt operetten kan han forlange hva han vil – hvad han finner rimelig og forstandig, selv om bare teksten er beskyttet.» ---

Synspunktet ble bestridt av Nationaltheatret: «Saksøkte gjør gjældende at lov om aandsverker ... her ikke kan komme til anvendelse, og at saaledes kun teksten er beskyttet i det her foreliggende tilfælde, idet komponistens og tekstforfatternes bidrag kan utskilles hver for sig som et selvstændig hele. Theatret benægter likeledes at teksten beskytter musikken. Da musikken her er fri skal der alene gis honorar for teksten.» ---

Den franske rettighetshaveren fikk imidlertid gjennomslag for sitt syn. Operetten ble ansett som fellesverk og erstatning tilkjent etter prinsippet i kjøpsloven av 1907 § 5: «Uansett hvordan loven ... er at forstaa m.h.t. utgangspunktet for 50-aarsfristen naar det er flere ophavsmænd til et verk, finder retten at maatte gi saksøkeren medhold i at naar operetten saaledes som i dette tilfælde ikke kan opføres uten teksten, blir tekstens værdi faktisk svarende til prisen for baade musik og tekst.»

Problemstillingen var forsåvidt den samme i Flaggermusdommen, Rt. 1959 s. 275.

Twisten knyttet seg her til Centralteatrets oppførelse av operetten «Flaggermusen» våren 1953 med musikk av J. Strauss og libretto av C. Haffner og R. Genee etter H. Meilhac og L. Halevys lystspill «Le Reveillon». Teaterforlaget Folmer Hansen i København fikk medhold i at Centralteatret måtte svare vederlag for hele operetten ettersom Halevys underliggende rettigheter til Haffner og Genees bearbeidelse av «Le Reveillon» ikke falt i det fri før utløpet av 1958. Det interessante i denne sammenheng – Centralteatrets påstand om at Folmer Hansen bare kunne kreve vederlag for librettoen ettersom denne sammen med musikken ikke utgjorde noe fellesverk – ble frafalt under ankeforhandlingene i Høyesterett. Spørsmålet ble imidlertid prosedert for byretten, som i sine premisser bl.a. anførte at: «Retten kan ikke se at det er noe urimelig eller på annen måte ulovlig i at det i et tilfelle som det foreliggende kreves fullt oppførelsesvederlag. Selv om musikk og libretto faktisk lar seg skille ut fra hverandre, foreligger dog et fellesverk hvor delene hører nøye sammen. Vederlagsspørsmålet synes ikke å burde stå i vesentlig annen stilling i dette tilfelle enn i de tilfelle av fellesverk hvor opphavsmennenes bidrag ikke lar seg skille ut, og hvor det i samsvar med åndsverklovens §§ 8 og 17 II [nå: åvl. av 1961 §§ 6 og 40] utvilsomt kan kreves fullt vederlag så lenge 50-årsfristen løper for noen av opphavsmennene.»

3.3 Bearbeidelser og oversettelser

Ved bearbeidelser (omarbeidelser) foreligger det ikke noe samarbeide mellom frembringerne. Opphavsmannen skaper her, alene og uten at originalopphavsmannen har innrettet seg på det, en ny versjon av et tidligere frembragt åndsverk – slik at verket i sin nye utforming fremtrer som resultatet av en individuell og skapende åndsinnsetning fra både den opprinnelige og etterfølgende frembringers side. Typiske eksempler er dramatisering eller oversettelse av en roman. Bearbeidelsen kan også være gjort for rene plagiatformål.

At bearbeideren i slike tilfelle – uansett formål – får opphavsrett til bearbeidelsen, følger av åvl. § 1 annet ledd pkt. 12. Men ettersom bearbeideren skaper sitt verk oppå eller inni et allerede frembragt verk, begrenses eneretten til kun å omfatte de elementer han selv har skapt. Bearbeideren kan ikke råde over bearbeidelsen på måter som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket, jfr. åvl. § 4 annet ledd.

Bearbeideren må således respektere originalopphavsmannens enerett, som også omfatter enerett til bearbeidelser. På samme måte må originalopphavsmannen respektere bearbeiderens enerett til bearbeidelsen. Ingen av dem kan råde over den andres frembringelse uten å innhente samtykke. Kommer ikke partene til enighet, må bearbeidelsen ligge i skuffen inntil vernetiden løper ut.

Ved fellesverk deler flere opphavsmenn en opphavsrett. Deres rettigheter løper derfor ut samtidig. Dette er annerledes ved bearbeidelser. Her har originalopphavsmannen og bearbeideren særskilte opphavsrettigheter, hvis varighet regnes fra den respektives død. Med mindre originalopphavsmannen og bearbeideren

dør i samme år, vil vernetiden derfor løpe ut på forskjellige tidspunkt. Og det er i den anledning viktig å merke seg at straks vernetiden løper ut for den ene, råder den andre (evt. hans rettsetterfølgere) alene over bearbeidelsen. Faller f.eks. forfatterens rett bort, råder oversetteren alene over oversettelsen – og motsatt. Men oversetteren kan selvsagt ikke sette seg imot at andre gjør nye oversettelser og får enerett til disse.

Situasjonen er forøvrig stort sett den samme som når verket er frembragt i samarbeide mellom to eller flere opphavsmenn uten at den enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk. Utad har både originalopphavsmannen og bearbeideren opphavsrett, og kan uavhengig av hverandre forsvare bearbeidelsen mot krenkelser. Innad holder den enes opphavsrett den andres i sjakk, slik at bearbeidelsen ikke kan utnyttes uten den andres samtykke. Men i de fleste tilfelle vil selvsagt bearbeideren ha sikret seg samtykke til å råde over bearbeidelsen, uttrykkelig eller stilltiende. Det hører til sjeldenhetene at man gir seg i kast med å bearbeide andres verk uten slik avtale.

Åndsverkloven gir således ingen særregler om forholdet mellom bearbeideren og originalopphavsmannen. Partene erverver ingen rettigheter til hverandres prestasjoner. Noen form for sameie oppstår ikke uten videre. Originalopphavsmannen kan fortsatt utnytte sitt originalverk på selvstendig grunnlag. Det er bearbeidelsen som er avhengig av originalverket, ikke omvendt. Bearbeidelsen omtales derfor ofte som et avhengighetsverk.

3.4 Sammensatte verk

Sammensatte verk er åndsverk hvor opphavsmennene har skapt sine deler uavhengig av hverandre, og hvor delene så stilles sammen slik at det – uten at det nedlegges noen original og kreativ innsats ved sammenstillingen – dannes et verk av flere innbyrdes uavhengige og forøvrig selvstendige verk. Typiske eksempler er Werenskiolds illustrasjoner til Asbjørnsen og Moes «Norske folkeeventyr» og Nordraaks tongivning til Bjørnsons «Ja vi elsker». Her kan man nemlig i begge tilfelle utskille den enkeltes bidrag som særskilte verk uten at det foreligger noen innsats ved sammenstillingen som utløser opphavsrett, jfr. åvl. § 5. Det har tidligere vært uttrykt slik at opphavsmennene ved sammensatte verk lager hver sin del av verket, som så settes sammen rent mekanisk.

At opphavsmennene samarbeider ved frembringelsen eller at en av dem lar seg inspirere av den andre, fratår ikke nødvendigvis verket dets karakter av sammensatt verk. Riktignok kan det her være en flytende overgang til fellesverkene. Men så lenge enkeltprestasjonene kan skilles ut som særskilte verk uten å påvirke verksopplevelsen av det gjenværende, foreligger det et sammensatt verk eller samleverk, og intet fellesverk.

Ettersom opphavsmennene til sammensatte verk har skapt sine frembringelser

selvstendig og uavhengig av hverandre, råder de også selvstendig og uavhengig over sin egen prestasjon. Åndsverkloven gir ingen særregler for utnyttelsen av sammensatte verk. Rettsspørsmål som oppstår ved utnyttelsen må derfor løses ved avtaler. Kommer man ikke til enighet, kan verket ikke utnyttes i sammenstilt utgave. Noe sameieforhold oppstår altså ikke uten videre. Det er kun tale om et fellesskap av verk som står godt til hverandre.

3.5 Samleverk

Samleverkene har meget til felles med sammensatte verk, men adskiller seg fra disse ved at man også har en opphavsmann til sammenstillingen. Sammenstilleren (redaktøren) foretar gjennom utvalg og ordning en slik original og skapende åndsinnsettsats at også redigeringen som sådan kvalifiserer til opphavsrettsvern, jfr. åvl. § 5.

Som bestemmelsen tilkjenner, kan det utløse opphavsrett å stille sammen allerede bestående verk. Sammenstillernes virksomhet består typisk i å samle, selektere og ordne. Ofte tilføres derved sammenstillingen en slik skapende åndsinnsettsats at det oppstår noe mer enn en ren fysisk forbindelse mellom de enkelte verk. Typiske eksempler er antologier, fagbøker med flere medarbeidere, konversasjonsleksika, tidsskrifter, samlinger av folkeviser m.v. Om også aviser kan anses som samleverk ble drøftet under forberedelsen av åndsverkloven av 1930 og 1961, og er fremdeles omstridt.

Man skaper imidlertid ikke åndsverk ved kun å legge forholdene til rette for andres arbeid. Det må en aktiv medvirkning til – sammenstillingen må fremstå som resultatet av en original og skapende innsats. I tillegg må verket sammenstille åndsverk. Sammenstillingens enkelte deler må, for å si det med åvl. § 6, kunne skilles ut som særskilte verk. Originale og skapende sammenstillinger av andre typer frembringelser faller derfor utenfor åvl. § 5.

Hvorvidt samleverket består av hele eller deler av verk, ulike verkstyper eller verk fra en eller flere opphavsmenn, er derimot uten betydning. Likeledes er det uten betydning om samtlige av enkeltverkene har falt i det fri. En illustrerende beskrivelse av den kreative og skapende åndsinnsettsats som kan ligge til grunn for et samleverk, gis av Erling Nilsen i forordet til «Norsk Skrivekunst», Den norske Bokklubben 1985:

«Ikke et ondt ord om betydningen af en udstrakt belæsthed og et sikkert æstetisk judgement, men antologisten bør nok først og fremmest have stået i lære hos mestermanden. Hvis bogen ikke skal blive en slem tyksak, må mange fortræffelige navne styrtes ud i mørket til gråd og tænders gnidelse. Efter den bøddegerning granskes den overlevende minoritet af skribenter, man vender og drejer deres små prosastykker, holder dem op mot lyset, lægger dem under lup og på vægtskål. Og hele tiden ved man, at for hver tekst der vælges udelukkes en snes andre.

Frygteligt, frygteligt. Det dæmrer for en, hvilke kvaler Christian den Anden må have lidt hin tvivlens og fortvivlelsens nat den tiende februar 1523...

Man skal se til, at de foretrukne tekster i sig selv er af lødighed, at de siger noget væsentligt om deres ophavsmænd, samt at de klæder hinanden, så bogen ikke falder fra hinanden i stumper og stykker, tre prinsipper, som må håndteres lidt nonchalant, hvis de skal gå i spænd. Intet under, at der klæber noget højt subjektivt ved ethvert forehavende af denne art. Man slipper ikke for at træde ud av busken og bekænde: Dette er *mine* favoritter. Andre må have andre.

Mig forekommer det, at hvor skrivekunsten er af høj rang, spiller temaet en underordnet rolle. Det betyr ikke så meget om skribenten har hovedet fuldt af det kommunistiske manifest, kristen dogmatik eller kulinariske forestillinger, om emnet ellers er gjennomlyst af ånd.»

Sammenstilleren har ingen opphavsrett til enkeltverkene. På samme måte mangler medarbeiderne opphavsrett til samleverket, og selvsagt også til hverandres verk. Spørsmålet om utgivelse av samleverket må derfor løses ved avtaler med sammenstilleren og samtlige av medarbeiderne. Heller ikke her oppstår det uten videre noe sameieforhold. Situasjonen blir selvsagt annerledes dersom sammenstilleren også har inspirert og rettleidet sine medarbeidere ved frembringelsen av de enkelte verk. Her kommer man lett over i en kombinasjon av samleverk og fellesverk.

Med mindre annet er særskilt avtalt (slik avtale kan inngås både uttrykkelig og stilltiende eller følge av tjensteforholdet), gjør sammenstillereis rettigheter ingen innskrenkninger i utnyttelsen av medarbeidernes verk. Det er derfor tillatt å publisere enkeltverk fra samleverket med samtykke fra den angjeldende medarbeider alene. Men vil man råde over hele eller deler av samleverket, dvs. over sammenstillingen som sådan, må man også ha samtykke fra sammenstilleren.

Ved bearbeidelser og samleverk har hver av opphavsmennene sin særskilte enerett, hvis varighet regnes fra utløpet av den respektives dødsår, jfr. åvl. § 40. Åvl. § 15 gir særregler for samleverk bestemt til bruk ved gudstjeneste eller undervisning.

3.6 Kombinerte fellesverk

Bearbeidelser, sammensatte verk og samleverk ligger ofte i sameie mellom flere. Dette som følge av overgang ved arv eller avtale. Sameiet kan også oppstå som følge av fellesskap ved frembringelsen. Romanen oversettes f.eks. i fellesskap av to oversettere, billedverket skapes i et gjensidig samarbeid mellom illustratør og forfatter, eller lyrikkantologien redigeres av to redaktører.

I såfall foreligger det også et fellesverk – eller rettere sagt; et kombinert fellesverk – med de konsekvenser dette får for utnyttelsen. Som et eksempel kan nevnes Flaggermusdommen fra 1959 (Rt. 1959 s. 275) hvor librettoen ble ansett

som et fellesverk mellom Haffner/Genée/Strauss, samtidig som den ble ansett som en bearbeidelse av Meilhac/Halevys «Le Reveillon».

Normalt vil vanskelighetene i slike tilfelle befinne seg på det faktiske plan. Straks man får klarlagt arten og innholdet av det fellesskap som fant sted ved frembringelsen, faller åndsverklovens regulering på plass. Men det kan selvsagt også oppstå problemer ved rettsanvendelsen. Særlig gjelder dette i tilknytning til udelelighetskriteriet i åvl. § 6, som er alt annet enn entydig.

Også slike prestasjoner som reguleres i åndsverklovens kap. 5 kan være frembragt i et gjensidig samarbeide og uten at den enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte prestasjoner. I såfall blir rettighetene liggende i sameie mellom frembringerne. Åndsverkloven gir imidlertid ingen særskilte regler om utnyttelsen av slike fellesprestasjoner, eller for den sammenblanding som oppstår mellom opphavs- og naborettighetene når f.eks. en utøvende kunstners fremføring av åndsverket spilles inn på plate. Noen form for sameie oppstår selvsagt ikke i sistnevnte tilfelle. Situasjonen minner imidlertid sterkt om den som oppstår ved regulære bearbeidelser (opphavsmann/utøvende kunstner) og sammensatte verk (utøvende kunstner/fonogramprodusent), og reguleres derfor stort sett av parallelle regler.

4. Arbeidstakeres opphavsrett

4.1 Problemstilling

Åndsverk blir ofte til i et arbeidsforhold. I slike tilfelle oppstår det spørsmål om den enerett til de forskjellige former for utnyttelse som opphavsretten innebærer, tilkommer arbeidstakeren eller arbeidsgiveren. Problemstillingen har fått særlig aktualitet ettersom ny teknologi gir mulighet for økt utnyttelse av beskyttede verk og prestasjoner. Et illustrerende eksempel kan hentes fra pressen, hvor elektroniske presseklipparkiver idag åpner adgang for omfattende gjenbruk av offentliggjort materiale.

I praksis kan det på denne måten lett oppstå uklarhet og interessemotsetninger om retten til en bestemt form for utnyttelse tilkommer arbeidsgiveren eller den ansatte. Særlig gjelder dette former for utnyttelse som faller utenfor eksisterende avtaler og sedvaner.

4.2 Nyere lovgivningsarbeider

Opphavsrettsutvalget avga på denne bakgrunn i 1985 en delinnstilling om arbeidstakeres opphavsrett, NOU 1985:6. Det ble her vurdert å lovfeste frivillige og generelle regler om opphavsrettens overgang i ansettelsesforhold, særlig for journalister og kringkastingsmedarbeidere. Dette for å skape større klarhet når partene ikke har inngått noen uttrykkelig avtale eller når avtalen ikke gir løsning på de spørsmål som oppstår.

Utvalget fant likevel ikke grunn til å foreslå noen generell regulering av forholdet, men utarbeidet utkast til en alternativ regulering for tjenestemenn i NRK. Selv om en lovregulering åpenbart ville få betydning for løsningen av tvister og gi partene bedret informasjon om sin rettsstilling, uttalte utvalget at de generelle kriterier som det i såfall ville bli tale om å lovfeste neppe ville være mer egnet til å skape klarhet enn dagens ulovfestede rettstilstand.

Konklusjonen ble senere støttet av Justisdepartementet. Også store deler av høringsinstansene ga uttrykk for det syn at arbeidsgiverens evt. opphavsrett bør løses via avtaler mellom partene. En ufravikelig lovregulering ble kategorisk avvist ettersom reguleringen ville måtte dekke forskjellige bransjer, virksomheter og arbeidsforhold.

Opphavsrettsutvalget kom så tilbake til spørsmålet i forbindelse med sin delinnstilling om opphavsrett og edb, NOU 1986:18. Denne gang i relasjon til dataprogrammer. Konklusjonen ble imidlertid den samme. Justisdepartementet sluttet seg senere til utvalgets syn om at det for tiden ikke var grunnlag for noen særskilt regulering av rettighetene til programvare frembragt i ansettelsesforhold.

EFs rådsdirektiv av 14. mai 1991 (91/250/EØF) om rettslig vern av dataprogrammer knesetter imidlertid en annen løsning. Det fremgår her av artikkel 2 nr. 3 at «dersom et datamaskinprogram skapes av en ansatt som en del av vedkommendes arbeid eller etter instruks fra hans arbeidsgiver, skal arbeidsgiveren alene ha rett til å utøve alle økonomiske rettigheter til dette programmet, med mindre annet er fastsatt ved avtale.»

Direktivet utgjør en del av de regler Norge pliktet å gjennomføre i sin nasjonale lovgivning ved tiltredelsen til EØS-avtalen. Kulturdepartementet fremmet derfor sommeren 1992 forslag til en ny § 39 a i åndsverkloven som tilfredsstiller direktivets krav. Bestemmelsen ble tilføyet ved lov av 4. desember 1992 nr. 128 og trådte i kraft 1. januar 1994.

4.3 Opphavsretten tilkommer i utgangspunktet arbeidstakeren

I utgangspunktet er det den som skaper åndsverket som erverver opphavsretten til det, jfr. åvl. § 1. Åndsverkloven gir med unntak av sin nye § 39 a ingen særregler for verk som frembringes i ansettelsesforhold. Utviklingen frembyr riktignok reminisenser av det syn at opphavsretten kan oppstå originært hos arbeidsgiveren (den angelsaksiske modell). Således fremgikk det av åndsverkloven av 1930 § 18 at vernetiden skulle regnes fra offentliggjørelsen for verk «som en juridisk person har den oprinnelige opphavsrett til». De delegerte forutsatte i forlengelsen av dette at opphavsretten kan oppstå originært hos arbeidsgiveren. Synspunktet ble imidlertid under lovforberedelsen forkastet av departementet, som la til grunn at det formelt må skje en overgang dersom arbeidsgiveren skal oppnå rettigheter til verk som frembringes av ansatte (den kontinentale modell).

Sistnevnte kan komme i konflikt med arbeidsgiverens styringsrett og retten til å råde over arbeidsresultatet. Næringslivet har derfor utøvet et visst press mot lovgiverne for å få etablert den ordning at opphavsretten går over til, eller oppstår originært på arbeidsgiverens hånd. Det er forøvrig alminnelig antatt arbeidsgiveren – stilltiende – erverver en begrenset og avledet rett til å råde over åndsverk som frembringes i arbeidsforhold. To spørsmål som melder seg i denne sammenheng er når opphavsretten går over til arbeidsgiveren og hvor meget som isåfall går over.

4.4 Når får arbeidsgiveren opphavsrett?

Har partene regulert forholdet i en uttrykkelig utformet, individuell eller kollektiv avtale, går opphavsretten over til arbeidsgiveren i samsvar med hva som følger av denne. Slike bestemmelser finnes f.eks. i Journalistavtalen, en tariffavtale som gir regler om avismedarbeidernes rettigheter. Også for andre kategorier rettighetshavere er det inngått særskilte avtaler. Således har f.eks. NRK og fagforeningene inngått avtale om utnyttelse av radio- og fjernsynsprogrammer i film, videogram og fonogram. Jeg viser til den fremstilling om eksisterende avtaler og avtalepraksis som er gitt i NOU 1985:6.

Åndsverkloven forutsetter at rettighetene kan overdras fra opphavsmannen. Bygger overgangen på avtale, kommer reglene i kapittel 3 til anvendelse. Av særlig interesse er her det såkalte spesialitetsprinsipp i åvl. § 25: Når opphavsmannen har overdratt retten til å gjøre verket tilgjengelig for almenheten på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler. Etter åvl. § 26 kan erververen i mangel av annen avtale hverken endre verket eller overdra rettighetene videre, med mindre rettighetene inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne.

Bestemmelsene oppstiller viktige skranke for arbeidsgiveren. Det samme gjør prinsippet om at det kan stride mot ærbarhet å overdra rettighetene til fremtidige verk, selv om det fortrinnsvis er der hvor verkene har en temmelig fremragende kvalitet og overdragelsen gjelder for svært lang tid, at sistnevnte skranke kommer til anvendelse. Ofte er imidlertid ikke spørsmålet om arbeidsgiverens adgang til å råde over verket regulert ved noen uttrykkelig avtale. De færreste arbeidsavtaler inneholder bestemmelser om spørsmålet. I prinsippet synes man også her å bygge på et avtalegrunnlag. Som det anføres i NOU 1985:6, er det nemlig alminnelig antatt at arbeidsgiveren erverver en større eller mindre rett til å råde over verket i kraft av selve ansettelsesforholdet.

Den faktiske situasjon er således at arbeidsgiveren, til tross for manglende avtale og lovregulering, likevel får adgang til å råde over verket. Dette som følge av en innfortolket overgang av rettigheter fra den ansatte til arbeidsgiveren. Man

kan tale om stilltiende avtaler eller om ulovfestede forutsetninger for arbeidsforholdet. Dette forutsetter dog at arbeidstakeren er ansatt for å frembringe åndsverk og at verket er skapt under utføring av tjeneste. Er verket skapt utenfor utføring av tjeneste eller i tjenestetiden av en som er ansatt for andre formål, overføres ikke arbeidsgiveren deler av opphavsretten med mindre dette er særskilt avtalt.

Opphavsrettsutvalget reiser i NOU 1985:6 spørsmål om hvordan åvl. §§ 25 og 26 skal anvendes hvor det ikke foreligger noen uttrykkelig inngått avtale. Løsningen er usikker. Prinsipielt vil de to bestemmelsene inngå i den totalvurdering som rettsanvenderen må foreta når han tar stilling til spørsmålet om i hvilken utstrekning det har skjedd en overgang via ansettelsesforholdet. Grunn-tankene bak bestemmelsene har således relevans ved rettsanvendelsen, selv om deres vekt er uklar.

Opphavsrettsutvalget uttrykker det slik at åndsverklovens supplerende regler om avtaleoverdragelse ikke passer så godt for de stilltiende avtaler det her er tale om, og derfor har en mer begrenset betydning for slike avtaler. På bakgrunn av de spesielle forhold som gjør seg gjeldende og den sedvane som må anses etablert for utveksling og salg av kringkastingsprogrammer, antar utvalget at forbudet mot videreoverdragelse m.v. ikke kan påberopes av NRKs tjenestemenn i forhold til den bruk det her er tale om.

4.5 Hvor meget av opphavsretten går over?

Teorien har oppstilt generelle kriterier for hvor langt opphavsretten går over i arbeidsforhold når partene ikke har inngått noen uttrykkelig avtale. Utgangspunktet er at arbeidsgiveren vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mer. Arbeidstakeren beholder de rettigheter som ikke går over. Men arbeidstakeren kan selvsagt ikke benytte disse til å konkurrere med arbeidsgiveren, jfr. reglene om lojalitetsplikt i ansettelsesforhold. Synspunktet har helt siden *Ragnar Knophs* fremstilling i «Åndsretten» (1936 s. 83–85) vært fastholdt på nordisk plan.

Nyere teori har riktignok reist spørsmål om ikke avgrensningen heller bør knyttes opp mot arbeidsgiverens normale virksomhet, slik at arbeidsgiveren erverver den rett over verket som er nødvendig og rimelig for virksomhetens formål. Den praktiske forskjell mellom de to kriteriene har likevel begrenset betydning. Dette som følge av at arbeidsavtalens formål ofte vil være kongruent med virksomhetens formål. Forskjellen kan imidlertid få betydning når arbeidstakeren kun er tilknyttet en del av arbeidsgiverens virksomhet, eller når det skjer endringer i virksomheten etter at arbeidsavtalen er inngått. Men i slike tilfelle kan det også reises spørsmål om ikke endringene må anses å inngå som en del av de forutsetninger som ble lagt til grunn for arbeidsavtalen.

Kriteriene medfører ikke at det er tale om noe enten/eller. Spørsmålet er om arbeidsgiveren har ervervet retten til en eller flere bestemte former for utnyttelse – f.eks. om han kan ta i bruk ny teknikk som gir mulighet for større spredning eller utnyttelse ved nye medier. Et annet spørsmål er hvem som kan kreve erstatning eller begjære påtale om straff, jfr. NOU 1985:6 som uttaler at denne retten ligger i fellesskap mellom partene.

Omfanget av arbeidsgiverens råderett beror således på en konkret vurdering. I noen tilfelle kan det være rimelig å legge til grunn en betydelig overgang. En altomfattende overdragelse vil imidlertid forekomme nokså sjeldent, og vil også være uttrykkelig avtalt eller fremgå tydelig av omstendighetene. Og det er selvsagt bare opphavsrettens økonomiske beføyelser som går over til arbeidsgiveren – arbeidstakeren beholder sin ideelle rett.

Det må på flere områder erkjennes sedvanerettsdannelser av særegen karakter. Selv om han ofte har den vesentlige del av æren for et faglitterært verk, tilskrives f.eks. ikke forlagskonsulentens rettigheter i det hele tatt. Her er det heller ikke arbeidsgiveren (forlaget), men forfatteren, som erverver opphavsretten. I andre typer ansettelsesforhold kan situasjonen være uklart; dette gjelder innenfor den private sektor, men også i det offentlige for verk som faller utenfor åvl. § 9. I visse typer ansettelsesforhold kan det være forutsatt at opphavsretten vedblir hos arbeidstakeren. Dette gjelder f.eks. for verk som frembringes i tjenestetiden av universitets- og høyskolelærere.

4.6 Momenter ved endringer i virksomheten

Utgangspunktet er som sagt at det skjer en overgang til arbeidsgiveren når arbeidsavtalen forutsetter at den ansatte skal frembringe åndsverk og verket frembringes i arbeidstiden. Det må imidlertid bero på en konkret vurdering hvilken vekt man skal tillegge denne forutsetningen når det blir tale om ny eller endret utnyttelse av verket. Her vil det bl.a. være av betydning hvor vesentlige endringer det er tale om.

En del endringer må arbeidstakeren regne med og akseptere. I visse bransjer eller virksomheter fremstår endringene som mer påregnelige enn i andre. Endringene kan være forberedt eller drøftet over lengre tid. I såfall skal det naturligvis mer til for at arbeidstakeren kan motsette seg at verk som er frembragt i denne perioden kan utnyttes i arbeidsgiverens endrede virksomhet.

Det bør legges betydelig vekt på partenes uttrykte holdninger for verk som frembringes etter at slike endringer er bebudet eller gjennomført. Har arbeidstakeren avfunnet seg med situasjonen, blir han bundet av det. Gir begge parter uttrykk for forskjellige oppfatninger når arbeidsavtalen inngås, kan ingen av synspunktene være avgjørende. Men arbeidsgiveren står naturligvis sterkt hvor det allerede var tale om en etablert bruk.

Uansett; skal arbeidstakeren protestere mot den nye utnyttelsen, må det være tale om en kvalifisert og kausal endring i den forstand at rettighetshaveren ville ha lagt vekt på forholdet dersom det hadde blitt tatt opp ved ansettelsen. En slik endring kan det f.eks. være tale om dersom arbeidsgiveren vil utnytte verket i andre media eller dersom verket får en vesentlig større spredning enn tidligere.

Det vil videre ha betydning hva slags verk det er tale om å utnytte. Verk med høy verkshøyde er ofte mer sårbare for endret utnyttelse enn andre. Er det derimot tale om verk med lavere verkshøyde, eller prestasjoner hvor det t.o.m. er tvilsomt om kravet til verkshøyde i det hele er tilfredsstilt, kan det være mindre grunn til å legge vekt på den opprinnelige utnyttelsen. Ved vurderingen av verkets sårbarhet for endret utnyttelse fra arbeidsgiveren side, vil det forøvrig ha betydning om utnyttelsen konkurrerer med arbeidstakerens egen mulighet til å råde over verket.

Er verket blitt til i et samarbeid med andre arbeids- eller oppdragstakere, kan det oppstå praktiske vansker dersom man ikke forutsetter en kanalisering til arbeidsgiveren. Tilsvarende kan det undertiden virke urimelig dersom arbeidstakeren skal kunne protestere mot arbeidsgiverens nye utnyttelse når verket er frembragt ved hjelp av arbeidsgiverens utstyr og ressurser. Man bør selvsagt legge betydelig vekt på praksis og sedvaner som har utviklet seg innen vedkommende bransje eller virksomhet.

Som drøftelsen viser, kan spørsmålet om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold være vanskelig når det ikke er inngått noen uttrykkelig avtale. Åndsverklovens utgangspunkt om at opphavsretten oppstår hos arbeidstakeren og de restriktive regler for overdragelsen tilsier en forsiktig linje. Men situasjonen kan være særegen og etter forholdene gi grunnlag for en omfattende rettighetsovergang. Det kan generelt sett ikke være grunnlag for å belaste arbeidsgiversiden for manglende avtaleregulering. Skyldes avtalebehovet endringer i virksomheten, er arbeidsgiveren riktignok ofte nærmest til å be om forhandlinger. Men situasjonen kan også være den at partene, til tross for uttrykt uenighet ved arbeidsavtalens inngåelse, ikke har maktet å komme til enighet.

4.7 Opphavsrettens naboretter

Utøvende kunstners rettigheter må i det vesentlige vurderes etter samme prinsipper som opphavsrettigheter, jfr. NOU 1985:6. Åvl. § 42 inneholder imidlertid ingen henvisning til §§ 25 og 26. Fonogramprodusentenes rettigheter er etter åvl. § 45 originære rettigheter for tilvirkeren (produsenten). Produsentrettighetene vil derfor regelmessig tilkomme arbeidsgiveren og ikke den som forestår innspillingen. For kataloger, tabeller og andre frembringelser som omfattes av åvl. § 43 er det noe tvilsomt om rettighetene tilkommer arbeidsgiveren eller den ansatte. Det har vært hevdet ulike meninger om spørsmålet. Men selv om man

tar utgangspunkt i at det er den som direkte frembringer katalogen m.v. som blir rettighetshaver, vil man nok her gå lenger i å innfortolke en rettighetsoverdragelse enn for åndsverkene vedkommende.

4.8 Særregler for NRK?

Etter at opphavsrettsutvalget hadde utredet spørsmålet om det burde gis særregler for NRK, har NRK og fagforeningene inngått avtale om utnyttelse av radio- og fjernsynsprogrammer i film, videogram og fonogram. Ifølge St.meld. nr. 39 (1990–91) har NRKs medarbeidere overdratt råderetten over stoff produsert i tjenesten til NRK for en periode av to år. Avtalen gjelder både programmer produsert av NRK og samproduksjoner med andre produksjons- og distribusjonsselskaper. Straks tilsvarende avtale kan oppnås med utenforstående medarbeidere og kunstnere, medfører avtalen at NRK kan utnytte sine radio- og fjernsynsprogrammer kommersielt.

Spørsmålet om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold står i en særstilling for NRK. Som opphavsrettsutvalget anfører i NOU 1985:6, foreligger det her en rekke konkrete forhold som tilsier en vidtgående overgang. På grunn av NRKs spesielle stilling som nasjonal kringkastingsinstitusjon, tjenstemennenes arbeidsforhold og arbeidssituasjon m.v., er det vanskelig å trekke paralleller til andre arbeidsforhold – f.eks. innen presse og film. Det kan heller ikke uten videre trekkes paralleller til privat kringkastingsvirksomhet.

4.9 Særregler for dataprogrammer

Ved lov av 4. desember 1992 nr. 128 vedtok Stortinget særregler i åvl. § 39 a for dataprogrammer frembragt i arbeidsforhold. Lovendringen legger opp til den løsning at opphavsretten til et dataprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgiverens anvisninger, går over til arbeidsgiveren med mindre annet er særskilt avtalt. Arbeidsgiverregelen er motivert av EFs programdirektiv (91/250/EØF), og ble tilføyet for å etterkomme EØS-avtalens krav om implementering av direktivet i norsk rett. Bestemmelsen trådte således først ikraft fra det tidspunkt EØS-avtalen trådte ikraft for Norge, og samsvarer forøvrig med EF-direktivets artikkel 2 nr. 3 (gjengitt ovenfor under pkt. 4.2).

Særregelen kommer kun til anvendelse for dataprogrammer. Spørsmålet om overgang av rettigheter til andre typer verk må vurderes etter de tidligere prinsipper. Verken EF-direktivet eller åvl. § 39 a tar sikte på noen overgang av opphavsmannens ideelle rettigheter. Disse er i Norge uttrykt i åvl. § 3 og gir opphavsmannen en uoverdragelig enerett til navngivelse og vern mot krenkende bruk og endringer av verket, jfr. åvl. § 25. Departementet tilføyet derfor etter forslag fra Det sakkyndige råd for åndsverker en henvisning til åvl. § 3.

Som departementet uttalte under lovforberedelsen, vil det i praksis være lite rom for ideelle rettigheter i forhold til dataprogrammer. Enten rettighetene tilligger arbeidstakeren eller arbeidsgiveren, har rettighetshaveren her først og fremst økonomiske interesser i sitt verk. De ideelle interesser, som for andre kategorier verk kan spille en ikke uvesentlig rolle, er her av mer underordnet karakter. Opphavsmannens ideelle rettigheter gjelder riktignok også for dataprogrammer, men kan til en viss grad avstås. Og det vil ofte være naturlig å anse arbeidstakeren for å ha gitt avkall på sin rett til navngivelse ved frembringelse av dataprogrammer. Den utnytting og de endringer som er aktuelle for dataprogrammer, antas forøvrig heller ikke å støte an mot åvl. § 3. Opphavsmannens ideelle rettigheter antas derfor ikke å ha særlig stor betydning for arbeidsgiverens utnyttelse av programvaren.

Åvl. § 39 a gir arbeidsgiveren en deklarasjonsrett til å råde over programmet som angitt i åvl. § 2 – herunder til å endre, bearbeide, videreutvikle og markedsføre programvaren. Rettighetene er ikke begrenset til hva som er nødvendig og rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, eller for arbeidsgiverens virksomhet. Bestemmelsen gjelder imidlertid bare i de tilfeller hvor programmet er skapt som et ledd i arbeidstakerens plikter i arbeidsforholdet eller etter arbeidsgiverens anvisninger. Både av hensyn til ønsket om nordisk rettsenhet og en korrekt implementering, la man seg således nær opp til EFs programdirektiv – hvilket kan få betydning for tolkningen.

Enkelte instanser etterlyste under lovforberedelsen en nærmere drøftelse for spesielle typer ansettelsessituasjoner, herunder for ansatte ved universiteter og i skoleverket. Det lar seg imidlertid vanskelig gjøre å gi nærmere generelle regler eller uttalelser for disse. Åndsverklovens § 39 a medfører ikke særlige endringer i den tidligere rettsstilstand og viker for annen avtale. Rettighetene forblir derfor fortsatt hos arbeidstakeren dersom dette følger av arbeidsavtalen eller omstendighetene ellers. Programmer frembragt før særregelen trådte ikraft, følger de tidligere regler. Spørsmålet om arbeidsgiverens rettigheter til programmer frembragt av en ansatt etter lovens ikrafttreden vil derimot bli å bedømme etter åvl. § 39 a dersom forutsetningene for å anvende denne regelen ellers er til stede.

Spørsmålet om arbeidsgivers rettigheter til dataprogrammer frembragt i ansettelsesforhold stod på dagsorden i en sak for Asker og Bærum herredsrett vinteren 1991, gjengitt i RG 1991 s. 1074 (sakkyndige meddommere: professorene Jon Bing og Birger Stuevold Lassen). Et av hovedspørsmålene var her om arbeidsgiveren (NPC) hadde rettigheter til en bearbeidelse av et dataprogram som arbeidstakeren (Sverre Skogen) hadde utviklet forut for ansettelsen. Det var på det rene at bearbeidelsen var frembragt som en sentral del av arbeidstakerens oppgaver og at det ikke var inntatt bestemmelser om forholdet i arbeidsavtalen. Jeg siterer fra dommen, som også er gjengitt med illustrasjoner i Lov og Data 26/91 s. 10 flg:

«Datamaskinprogrammer som tilfredsstillt kravet til verkshøyde vil være «åndsverk» etter åndsverklovens § 1. Det fremgår av den nye § 1, nr. 10, som ble tilføyd ved lovendring av 15.6.90, og var gjeldende rett også tidligere.

Partene er enige om at Sverre Skogens hovedoppgave, Program Risk, er et åndsverk og at Skogen har en eksklusiv opphavsrett.

Partene er uenige om Cost og Plan er bearbejdelser av Program Risk eller nye, selvstendige verk.

De er imidlertid enige om at Program Risk ble videreutviklet ved en skapende innsats som kvalifiserer til opphavsrett også for Cost og Plan. Retten er enig i det.

Retten vil først knytte noen bemerkninger til Skogens ansettelsesforhold i NPC.

Han ble ansatt i NPC som kostnadsingeniør. NPC tok sikte på å utvikle et datamaskinprogram for usikkerhetsanalyser. Skogens kompetanse innenfor dette feltet sto sentralt ved ansettelsen, herunder hans master-oppgave Program Risk.

Skogens deltagelse i utviklingen av Cost og Plan var utvilsomt en ganske sentral del av hans arbeidsoppgaver. Dette var riktignok ikke nevnt i arbeidsavtalen, men avtalen må sees i lys av forutsetningene ved ansettelsen og de arbeidsoppgaver han rent faktisk ble tildelt.

Cost og Plan er et fellesverk, jfr. åndsverklovens § 6, 1. ledd. Partene er uenige om Skogen tok del i utviklingen av programmene på en slik måte at han er en av opphavsmennene; i denne perioden var Skogen seksjonsleder, med (kun) et overordnet ansvar for programutviklingen.

Det er unødvendig å ta standpunkt til dette spørsmålet. Skogens eventuelle medopphavsrett til fellesverkene Cost og Plan vil nemlig være gått over til NPC, selv om en slik overgang ikke følger av noen avtalebestemmelse; en slik overgang må ansees nødvendig og rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, slik det sentrale kriterium ofte uttrykkes.

Som (mulig) medopphavsmann til fellesverkene Cost og Plan kan Skogen dermed ikke motsette seg NPC's bruk av programmene i selskapets vanlige virksomhet, inklusive nærliggende ekspansjonsområder, og heller ikke en slik videreutvikling av programmene som NPC måtte finne ønskelig; annet er det ikke spørsmål om i denne saken.

For NPC ville det forøvrig være en noe uholdbar situasjon om utnyttelsen av Cost og Plan skulle være avhengig av samtykke fra alle opphavsmennene. Det kan ikke ha vært meningen, og retten må legge til grunn at alle parter har vært klar over det.

Skogen kan dermed ikke basere opphavsrettslige krav på sin deltagelse i utviklingen av Cost og Plan.»

4.10 Oppdragstakeres opphavsrett

Det er både faktisk og rettslig en vesentlig sterkere tilknytning mellom arbeidsgiveren og den ansatte enn det er mellom oppdragsgiveren og den som kun engasjeres for et enkeltstående oppdrag. Oppdragsgiveren og oppdragstakeren har i utgangspunktet ikke andre krav og rettigheter overfor hverandre enn hva som følger av avtalen. Dette er annerledes i arbeidsforhold, hvor det både via lov og avtaler etableres et omfattende rettsforhold mellom partene. Arbeidstaker-

en har krav på lønn og andre ytelser, og nyter bl.a. beskyttelse mot oppsigelse og avskjed. Det er dessuten knyttet et stort antall arbeids- og konkurranserettslige regler til arbeidsforholdet, f.eks. om styringsrett og lojalitetsplikt m.v. Denne tilknytningen gjør det naturlig å vurdere rettighetene til de verk som frembringes i arbeidsforhold i lys av arbeidsavtalens formål og bedriftens virksomhet.

I oppdragsforhold er situasjonen annerledes. Oppdragstakeren frembringer i langt større grad verket alene, for egen regning og på andre premisser. Risikoen og kostnadene ved frembringelsen er her fordelt på en annen måte. Skal oppdragsgiveren overføres rettigheter til frembringelsene (åvl. § 25) eller få adgang til videreoverdragelse m.v. (åvl. § 26), bør dette derfor fremgå av partenes avtale. Det kan selvsagt tenkes at domstolene vil innfortolke en slik rettighetsovergang etter samme mønster som for arbeidsavtaler. Men man bør ikke spekulere i det, og under enhver omstendighet vil nok domstolene være forsiktige med å gå imot de generelle tolkningsregler som er angitt i åvl. §§ 25 og 26.

Den praktiske forskjell behøver likevel ikke være stor. Oppdragstakere kan utføre omfattende oppdrag og således i realiteten ha en nokså fast tilknytning til bedriften, mens arbeidstakere kan være ansatt for å utføre et bestemt og avgrenset arbeid. Ofte forutsetter frembringelsen et nært og godt samarbeide mellom ansatte og oppdragstakere. Dette er momenter som etter forholdene kan tale for varsomhet med å forutsette vesentlig forskjellige løsninger for verk som frembringes i ansettelses- og oppdragsforhold – selv om altså utgangspunktet er og bør være nokså forskjellig for slike frembringelser.