

OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER – NYE UTNYTTELSIFORMER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 538
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17 893 ord

18.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Om rettskildesituasjonen	4
<u>2</u>	<u>OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETTIGHETER - UTGANGSPUNKTER</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>DEN VIDERE FREMSTILLINGEN</u>	<u>7</u>
<u>4</u>	<u>FASTLEGGING AV OMFANGET AV DEN OVERDRATTE RETTEN</u>	<u>8</u>
4.1	Økt bevissthet om nye utnyttelsesformer	8
4.2	Utgangspunkter og behovet for særregler	10
4.3	Spesialitetsprinsippet	14
4.3.1	Innledning	14
4.3.2	Hensynenes rolle	16
4.3.3	Konklusjon – Hvilken funksjon har spesialitetsprinsippet?	20
4.4	Andre relevante hensyn i avtaletolkningen	21
4.4.1	Hensyns relevans i avtaletolkningen	21
4.4.2	Styrkeforholdet mellom partene	23
4.4.3	Opphavsrettens begrunnelse	24
4.4.4	Balanse i avtaleforholdet og vederlaget	25
4.4.5	Investeringer og beskyttelse av markedsmekanismer	26
<u>5</u>	<u>LOJALITET</u>	<u>29</u>
<u>6</u>	<u>AVTALELOVEN § 36</u>	<u>33</u>
6.1	Innledning	33

6.2	Tilsidesettelse eller revisjon av avtalen	35
<u>7</u>	<u>EKSEMPLER: NYE UTNYTTETSEFORMER</u>	<u>36</u>
7.1	Innledning	36
7.2	Skriftlige verk	37
7.2.1	Innledning	37
7.2.2	Nettbrettutgaver	38
7.2.2.1	Om nettbrettutgaver	38
7.2.2.2	Rett til utnyttelse "én gang"	39
7.2.2.3	Mer generelle overdragelser	40
7.2.3	E-bøker	44
7.2.3.1	E-bøker og forlagsavtaler	44
7.2.3.2	Vederlagsberegning	45
7.2.3.3	Investeringer	46
7.2.3.4	Lojalitet	47
7.2.3.5	Skjevt styrkeforhold	48
7.2.3.6	Normalkontrakten av 1992	49
7.2.3.7	Oppsummering	51
7.3	Musikkverk	51
<u>8</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>54</u>
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Svært mye av det vi til daglig beskjeftiger oss med, baseres på opphavsrettsbeskyttede verk. Avisene og bøkene vi leser, filmene vi ser på, og musikken vi lytter til, er i svært stor grad opphavsrettsbeskyttede verk. Utnyttelse av opphavsrettsbeskyttet materiale kan skje i mange forskjellige former, og det utvikles stadig nye utnyttelsesformer. En slik utvikling er ikke et nytt fenomen. For eksempel har utnyttelse av musikkverk de siste 60 år gått fra at vinylplater var den vanligste utnyttelsesformen, via kassetter og CD'er, til dagens nedlasting og "streaming".¹

Hvilke utnyttelsesformer som er aktuelle beror på hva slags verk det er tale om. Når det utvikles en moderne utnyttelsesform, står opphavsmannen i utgangspunktet fritt til å utnytte denne selv, eller overdra rett til utnyttelse til noen andre. For at andre enn opphavsmannen skal kunne bruke opphavsrettsbeskyttet materiale, kreves samtykke fra opphavsmannen.² Om samtykke gis, er opp til opphavsmannen selv. Samtykke kan gis mot vederlag, og da kan man snakke om en overdragelse av opphavsrettighetene.³ Utvikling av moderne utnyttelsesformer i seg selv, skaper altså i utgangspunktet ikke problemer. Overdragelser er en sentral funksjon i opphavsmannens utnyttelse av verket, og er svært praktiske. En overdragelsesavtale inngått før en utnyttelsesform ble utviklet, kan innebære at det ikke er opphavsmannen som har rett til å utnytte den nye utnyttelsesformen. Det kan stå uttrykkelig i overdragelsesavtalen at fremtidige utnyttelsesformer er omfattet, eller det kan spørres om slike må innfortolkes. Dette gjelder både når man har formulert overdragelsen bredt eller vagt, og når man har

¹ Se om disse pkt. 7.3.

² Se del 2.

³ "Rettighetsoverdragelse" blir nærmere definert i del 2. Jeg vil fokusere på overdragelser mot vederlag. Samtykke kan gis uten vederlag. Eventuelle særpreg ved gaveovergang behandles ikke.

presisert visse utnyttelsesformer.⁴ Bakgrunnen for dette er at det ligger i nye utnyttelsesformers natur at de er vanskelige å forutse for avtalepartene. Formuleringen i avtalen er gjort med bakgrunn i avtaletidspunktets teknologiske stadium. Og dersom en utnyttelsesform ikke er omfattet av avtalen, kan bruk i en ny utnyttelsesform dessuten medføre at verdien av den overdratte retten svekkes. Dette kan være lite gunstig for erververen, og det kan spørres om opphavsmannen står fritt til å foreta slik utnyttelse.

Nye utnyttelsesformer er stadig under utvikling, og fortsetter å sette inngåtte kontrakter på prøve. Tidsperspektivet er kort. Når kontrakter inngås i dag, for eksempel ved at et tidsskrift erverver rett til bruk av et bilde, vil det være aktuelt å ta stilling til om bildene også skal kunne utnyttes i en egen nettbrettutgave⁵ som bladet utgir eller vil kunne utgi. Man skal ikke lenger tilbake enn til før Apple lanserte nettbrettet "iPad" i 2010, for å finne situasjonen der partene ikke hadde noen foranledning til å ta stilling til om utnyttelse på nettbrett skulle omfattes. Av den grunn vil jeg presisere at uttrykket "nye" utnyttelsesformer, som benyttes i det følgende, må sees i forhold til den teknologiske utviklingen på tidspunktet da avtalen ble inngått. Det er en sammenlikning av avtaletidspunktets og tolkningstidspunktets utnyttelsesformer som bestemmer om utnyttelsesformen er "ny", ikke hvor moderne utnyttelsesformen er. En ny utnyttelsesform trenger dessuten ikke innebære et nytt fysisk medium, slik som for eksempel iPad eller CD-platen da den ble lansert i 1980.⁶ Det er tilstrekkelig at det foreligger en ny måte å utnytte et verk på. Dette kan for eksempel være en ny form for multimedieutnyttelse, der tekst, bilder og film kombineres på en ny måte.

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen er hvordan man skal forholde seg til teknologi som oppstår etter avtaleinngåelsen. Det sentrale spørsmålet er hvem som har anledning til å anvende den nye utnyttelsesformen.

⁴ Se del 7 for eksempler.

⁵ En nettbrettutgave er en utgave av en avis eller tidsskrift som kun er tilgjengelig i formatet "nettbrett". Se nærmere om nettbrett i pkt. 7.2.2.1.

⁶ Om CD, se Johnsen (2009).

Problemstillingen kan deles i to: Et historisk perspektiv og et fremtidig perspektiv. Med historisk perspektiv mener jeg hvordan vi i dag skal forholde oss til en allerede inngått avtale, når det dukker opp en ny utnyttelsesform. Med fremtidig perspektiv mener jeg hvordan vi ved avtaleinngåelser i dag skal kunne ta høyde for fremtidig utvikling. I det fremtidige perspektivet blir spørsmålet hvordan vi kan sørge for å utforme avtaler slik at de skaper minst mulige problemer på et senere tidspunkt. I denne oppgaven vil fokuset ligge på det historiske perspektivet.

Problemstillingen er praktisk. Nye utnyttelsesformer kan være økonomisk interessante, og den teknologiske utviklingen kan føre til at incentivet for å sette spørsmålstegn ved råderetten til nye utnyttelsesformer, blir større. Mange moderne utnyttelsesformer er nært knyttet til Internett. Hvordan man skal tjene penger på publisering av innhold på Internett, har vært kilde til mye hodebry, særlig for aviser og tidsskrifter. Nye utnyttelsesformer kan føre til at det økonomiske incentivet til å stille spørsmål rundt omfanget av en overdragelse øker. Det har blitt uttalt at "[w]hile publishers face an uphill struggle to persuade readers to accept pay content online, extending content to new platforms can be seen as adding additional value and therefore is something to pay for."⁷ Anderson omtaler dette som å "recalibrate consumer expectations", og nevner at Spotify⁸ gjorde nettopp dette, da de lanserte en betalingsutgave for smarttelefoner, uten at gratisversjonen var tilgjengelig i dette formatet.⁹ Tankegangen er at ved etablering av en ny distribusjonsplattform oppstår muligheten til å prøve å ta betalt.

Nettpublikasjoner har hittil stort sett vært reklamefinansierte, og tilgang har vært kostnadsfritt for forbrukerne.¹⁰ Økonomisk gevinst ved nettpubliserings har gjerne knyttet seg til annonseinntekter. Slike inntekter kan være omfattende.¹¹ Annonseinntekter er mindre aktuelt for den enkelte opphavsmann, fordi en enkelt opphavsmanns nettsider ikke er like interessante å annonsere på som nettsidene til for

⁷ Anderson (2011) s. 16.

⁸ Spotify er en streamingtjeneste for musikk. Se nærmere om streaming i pkt. 7.3.

⁹ Anderson (2011) s. 16.

¹⁰ Se om dette Anderson (2011) s. 15.

¹¹ Se D'Agostino (2010) s. 26-27.

eksempel en avis eller et tidsskrift, blant annet på grunn av lavere lesertall.¹² Etter hvert som den potensielle økonomiske gevinsten ved nettbasert utnyttelse øker, vil nok spørsmålet om en type utnyttelse av et verk er omfattet av en avtale, bli mer interessant.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven avgrenses mot behandling av opphavsrettigheter oppstått i arbeidsforhold. Det som vil bli behandlet er opphavsmenn som er uavhengige kontraktører. Jeg kommer til å bruke betegnelsen "frilansere" når jeg omtaler disse uavhengige kontraktørene, men presiserer at frilansere inkluderer journalister, forfattere, fotografer, musikere, designere, animatører, og andre som produserer åndsverk.

1.3 Om rettskildesituasjonen

Oppgavens tema ligger i skjæringspunktet opphavsrett/kontraktsrett. Oppgaven omhandler norsk rett, og alminnelig norsk rettskildelære kommer til anvendelse. For spørsmål knyttet til åndsverksloven kan det imidlertid være grunn til å påpeke at åndsverksloven ble til gjennom et nordisk lovsamarbeid med mål om rettsenhet, og at rettskilder fra de nordiske landene derfor kan ha relevans som rettskilde.¹³ De aktuelle rettsreglene og prinsippene for denne oppgavens del finner imidlertid sjelden mer enn et formelt grunnlag i lovteksten, og er i stor grad enten domstolskapt eller videreutviklet av domstolene.

Hvordan opphavsrettsoverdragelser er regulert varierer sterkt mellom de europeiske landene. Jeg kommer til å henvise noe til øvrig europeisk rett (tysk, fransk, belgisk, nederlandsk, italiensk, gresk og spansk rett). Dette materialet er kun inntatt for å belyse den norske rettstilstanden i et komparativt perspektiv, noe som også vil fremgå av sammenhengen.

¹² D'Agostino (2010) s. 29.

¹³ Se Rognstad (2009) s. 40-41. Som Rognstad påpeker, må man imidlertid utvise forsiktighet, fordi praksis rundt bestemmelsene kan tilsi noe annet enn ordlyden, s. 41-42. Se også Rosén (2006) s. 59-60.

2 Overdragelse av opphavsrettigheter - utgangspunkter

Opphavsmannen har "... enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten ...", jf. åvl. § 2. Utgangspunktet er at opphavsmannen kan "... helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket", med den begrensning som følger av § 3, jf. åvl. § 39(1).¹⁴ Når jeg taler om "overdragelse av opphavsrettigheter" omfatter dette både tilkjennelse av eksklusiv enerett og ikke-eksklusive tillatelser til bruk.¹⁵

Det gjelder avtalefrihet ved inngåelse av avtale om overdragelse av opphavsrettigheter.¹⁶ Opphavsmannen har anledning til å eksperimentere med forskjellige typer overdragelser; han kan selge opphavsrettsbeføyelsene samlet, eller han kan dele opp opphavsretten i flere beføyelser, og overdra disse til forskjellige markedsaktører.¹⁷ Anledning til å dele opp rettighetene og selge dem separat, er et sentralt privilegium i opphavsmannens økonomiske utnyttelse av opphavsretten. Det mest praktiske er en begrenset, altså ikke en fullstendig, overdragelse av opphavsretten.¹⁸ Koktvedgaard påpeker at noe av bakgrunnen for dette kan være at rettighetene ofte kan utnyttes parallelt av flere og til forskjellige formål, og nevner som eksempel at en bok kan gis ut på forskjellige språk og være gjenstad for filmatisering.¹⁹

Nettopp kombinasjonen av avtalefrihet og anledningen til oppdeling av rettighetene, fører til et enormt mangfold blant overdragelsene. Det er derfor helt sentralt å foreta en tolkning av overdragelsesavtalen for å fastlegge omfanget av den overdratte retten.

¹⁴ Anledningen til overdragelse gjelder kun opphavsrettens økonomiske rettigheter, jf. åvl. §§ 3 og 39 og Rognstad (2009) s. 212. Selv en "fullstendig" overdragelse innebærer ikke at alle rettighetene i tilknytning til verket går over på erververen.

¹⁵ Terminologien svarer til rettighetsoverdragelse i vid forstand, slik definert av Rognstad (2009) s. 337.

¹⁶ Reimers (2009) s. 476. Tilsvarende for dansk rett, jf. Schovsbo (2001) s. 257.

¹⁷ Rosén (2006) s. 137.

¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 67, Koktvedgaard (2005) s. 420 (uttalelse for hele immaterialretten) og Knoph (1936) s. 137. En opphavsrettsoverdragelse kan begrenses for eksempel i rom, tid og type rådighetsbeføyelse, jf. Knoph (1936) s.137-138.

¹⁹ Koktvedgaard (2005) s. 420.

Dersom opphavsmannen har overdratt *enerett* til utnyttelse av et verk, før en utnyttelsesform ble utviklet, får man gjennom tolkningen fastlagt om det er opphavsmannen eller erververen som har rett til å anvende den nye utnyttelsesformen.²⁰ Dette gjelder både om eneretten er en begrenset eller fullstendig enerett. Når overdragelsen gir en *ikke-eksklusiv tillatelse til bruk*, vil opphavsmannen vanligvis kunne utnytte en ny utnyttelsesform.²¹ Gjennom tolkningen fastlegges da om erverver har rett til å utnytte den nye utnyttelsesformen parallelt.

Tolkning av opphavsrettsoverdragelser følger i utgangspunktet de alminnelige avtalerettslige tolkningsregler.²² Som Knoph påpeker: "I hvilket omfang opphavsretten er gått over, blir det naturligvis t o l k n i n g e n s sak å svare på. Og her som ellers gjelder det at tolkningsmomentene er uuttømmelige, og at det først og fremst er *common sense* og praktisk kjennskap til forholdene det gjelder om."²³

Spørsmålet om det er foretatt en overdragelse, altså bindingsspørsmålet, og spørsmålet om *omfanget* av en overdratt rett er prinsipielt sett to separate spørsmål.²⁴ Denne oppgaven dreier seg om tolkningsproblemene knyttet til nye utnyttelsesformer, og spørsmålene vil fort gli over i hverandre. Når man skal vurdere om en avtale omfatter også en ny utnyttelsesform, kan det være opp til rettsanvenderen om han vil anse det som et spørsmål om avtaleinngåelse eller avtaletolkning.²⁵

²⁰ Selgeren vil ofte være den originære opphavsmannen. Den originære opphavsmannen kan imidlertid ha solgt rettigheter til noen som senere selger de videre. Jeg bruker begrepet "opphavsmann" også når den som har rettighetene ikke er den originære opphavsmannen.

²¹ Kontrakten kan imidlertid legge begrensninger. Lojalitetshensyn kan også begrense utnyttelsesmulighetene.

²² Rogstad (2009) s. 343, Kockvedgaard (2005) s. 419.

²³ Knoph (1936) s. 140.

²⁴ Se for eksempel Giertsen (2006) s. 38 og 94.

²⁵ Se Blomqvist (1987) s. 202.

3 Den videre fremstillingen

Et sentralt aspekt i denne avhandlingen er hvordan man fastlegger om en overdragelse omfatter en ny utnyttelsesform. Dette behandles i del 4. Fokuset ligger på de prinsipper og momenter som *supplerer* alminnelig avtaletolkning, eller som er særlig relevante for opphavsrettsoverdragelsene. Spørsmålet blir, som Blomqvist har formulert det; "[s]kal kontraktsrettslige bestemmelser om de overdragne opphavsrettigheter fortolkes etter den almindelige aftalerets regler – skrevne som uskrevne – eller gjelder der andre – eventuelt supplerende – regler og i givet fald hvilke?"²⁶ En fullstendig gjennomgang av tolkningsmomenter som vil kunne ha relevans, er verken hensiktsmessig eller mulig innen denne oppgavens ramme. Ei heller vil det være spesielt oppklarende for spørsmålet om en ny utnyttelsesform er omfattet av en overdragelse. For generelle avtalerettslige spørsmål kan det vises til fremstillinger av alminnelig avtalerett.²⁷

Jeg vil også behandle lojalitetshensynenes betydning for opphavsmannens utnyttelsesmuligheter. Selv om en ny utnyttelsesform ikke er omfattet av en overdragelse, kan det hende at opphavsmannen allikevel ikke står helt fritt til å utnytte den. Det kan tenkes at lojalitetshensyn overfor avtalemotparten begrenser utnyttelsesmulighetene, for eksempel fordi utnyttelse i den nye formen vil redusere verdien av den rettighet som er overdratt. Dette behandles i del 5.

For å avklare om en rettighet ligger hos opphavsmannen eller erverver, må man også vurdere avtaleloven § 36. Jeg vil gjennomgå aspekter tilknyttet nye utnyttelsesformer ved denne bestemmelsen i del 6.

I del 7 vil jeg gå gjennom to konkrete verkstyper og noen utvalgte moderne utnyttelsesformer som etter omstendighetene kan være "nye". Spørsmålet om hvem som kan utnytte en ny utnyttelsesform, herunder spørsmålet om omfanget av en overdragelse, må imidlertid alltid vurderes konkret. Jeg påpeker derfor allerede nå at jeg ikke kommer til å konkludere i den ene eller annen retning for de konkrete utnyttelsesformene, rett og slett fordi man er nødt til å se på det konkrete tilfellet for å

²⁶ Blomqvist (1987) s. 151.

²⁷ Se for eksempel Høgberg (2006), Giertsen (2006), Hov (2002), Woxholth (2009).

finne frem til et tolkningsresultat. Denne delen vil derfor fokusere på å *illustrere* relevansen av noen av aspektene jeg går gjennom i del 4 og 5.

4 Fastlegging av omfanget av den overdratte retten

4.1 Økt bevissthet om nye utnyttelsesformer

Etter hvert som mangfoldet av utnyttelsesformer har økt, har partene hatt større anledning til å ta stilling til spørsmål rundt nye utnyttelsesformer, fordi det har vært klarere for partene at nye utnyttelsesformer kunne tenkes å oppstå. Dagens kontraktspraksis bærer preg av økt bevissthet rundt fremtidige utnyttelsesformer. Utviklingen av utnyttelsesformer tilknyttet Internett er nok noe av bakgrunnen for dette. Internett har, siden det ble alminnelig utbredt på midten av 90-tallet og utover, medført nye måter å distribuere og publisere stoff på. Utviklingen har innvirkning på mer tradisjonelle utnyttelsesformer.²⁸ Internett som distribusjonsmetode har dessuten ført til at utnyttelsesformer som allerede eksisterte da Internett ble utbredt, har blitt mer attraktive.²⁹ Erververe ønsker ofte å skaffe seg bredest mulig rettigheter,³⁰ og denne tendensen blir nok forsterket av den teknologiske utviklingen, ved at erververe også ønsker rett til utnyttelse i fremtidige og på avtaletidspunktet ukjente utnyttelsesformer.³¹ Slik etableres *frihet* i forbindelse med fremtidig utnyttelse, men også *sikkerhet* for å kunne utnytte rettigheten som forutsatt; en bredere rettighet innebærer større beskyttelse mot bruk i konkurrerende utnyttelsesformer.³² Opphavsmannen vil som oftest gjerne beholde mest mulig rettigheter, men som påpekt av Blomqvist er det også i opphavsmannens interesse at det etableres sikkerhet for erververens rettighet, for uten slik sikkerhet vil erververes interesse i verket svekkes.³³

²⁸ Se pkt. 7.2.2.3 for et eksempel.

²⁹ Se om e-bøker i pkt. 7.2.3.

³⁰ Blomqvist (1987) s. 182

³¹ Se eksempel i pkt. 7.2.2.3.

³² Blomqvist (1987) s. 182.

³³ Blomqvist (1987) s. 182.

Et enkelt eksempel illustrer økt bevissthet rundt nye utnyttelsesformer. Før Internett var det ikke uvanlig at avtaler mellom frilansjournalister og aviser var svært knappe. Avtalene kunne gjerne være muntlige, og begrense seg til å angi antall ord og innleveringsfristen.³⁴ I dag har for eksempel Aftenposten standardvilkår som gir avisen rett til å gi ut verket i alle deres publikasjoner, inklusive nettutgaver og andre elektroniske distribusjonskanaler uavhengig av teknisk plattform.³⁵ Overdragelsen omfatter også rett til bruk på plattformer som utvikles etter avtalens inngåelse, samt rett til utgi verket i elektroniske arkiver og databaser.

Utgangspunktet er som nevnt over at man foretar en alminnelig tolkning for å fastlegge innholdet av en opphavsrettsoverdragelse. Når partene har vært bevisst problemstillingen om nye utnyttelsesformer skal inkluderes, og i fellesskap formulerer overdragelsens omfang slik som Aftenpostens standardvilkår, vil det nok være vanskelig ad tolkningsvei å komme til et annet resultat enn at en fremtidig utnyttelsesform må være omfattet av avtalen. I disse tilfellene må man nok eventuelt ty til tilsidesettelse eller revisjon etter avtl. § 36.³⁶

Men det er selvfølgelig ikke alltid slik at overdragelser er så brede, eller at de spesifiserer at fremtidige utnyttelsesformer skal omfattes. Særlig før Internett ble alminnelig utbredt, var antakelig oppfordringen til å ta stilling til fremtidige utnyttelsesformer mindre.

Det må imidlertid alltid foretas en tolkning. Ordlyden er bare ett av flere relevante momenter i tolkningen. Tolkningsmomentenes relevans og vekt vil variere avhengig av de konkrete omstendighetene. Gjennom tolkningen kan man komme til et tolkningsresultat som innebærer en innskrenkende tolkning, men man kan også komme til at avtalen skal tolkes utvidende. En overdragelse formulert som fullstendig eller som

³⁴ D'Agostino (2010) s. 4 og 24. Forarbeidenes uttalelse om at "[e]n altomfattende overdragelse av opphavsretten vil imidlertid forekomme ytterst sjelden i våre dager ...", (Ot.ptp.nr.26 (1959-1960) s. 67) er betegnende for den tidligere situasjonen.

³⁵ Se pkt. 7.2.2.3.

³⁶ Se Koktvedgaard (2005) s. 421.

svært bred, vil kunne anses som kun å omfatte visse utnyttelsesformer, og en avtale som fremstår som kun å gjelde en bestemt type utnyttelse kan anses som mer omfattende.

Dagens praksis preges av at det ofte inntas til dels svært generelle avtalebestemmelser som regulerer utnyttelsesmåtene, gjerne etter påtrykk fra erververen. Fremveksten av nye utnyttelsesformer skaper særlig problemer ved brede overdragelser, fordi det er vanskelig å forutse den overdratte rettighetens potensielle fremtidige verdi.³⁷ For de nyere avtalene er kanskje spørsmålet oftere i praksis om en ny utnyttelsesform må *ekskluderes*, fordi man ofte inntar brede formuleringer. For eldre avtaler vil nok spørsmålet oftere være om en ny utnyttelsesform må *inkluderes*.

4.2 Utgangspunkter og behovet for særregler

Utgangspunktet ved avtaletolkning er at man skal finne frem til partenes felles forståelse.³⁸ Det er ingen formell begrensning for hvilke faktiske forhold som kan trekkes inn i fastleggelsen av denne, og i teorien er det uttalt at "[g]rensen for de relevante saksforhold, går ved hva som kan tenkes å kaste lys over partenes intensjoner."³⁹ Dersom det er en felles forståelse av avtalen, oppstår ikke noe tolkningsproblem. Hvis en felles forståelse greit lar seg utlede av relevante tolkningsmomenter oppstår det heller ikke nevneverdige problemer. Problemet oppstår når det er uenighet om avtalens innhold, altså når det ikke er noen felles forståelse på tidspunktet da avtalens innhold skal fastslås. Når man ikke klarer å fastlegge noen felles forståelse er det vanlig å ta utgangspunkt i alminnelig språklig forståelse av avtalens ordlyd.⁴⁰ Ved klar ordlyd er "... utgangspunktet og hovedregelen at partenes intensjon og kontraktens innhold anses å svare til ordlydens løsning."⁴¹ Dette utgangspunktet er ikke særlig hjelpelig for den type tolkningsproblematikk vi står overfor med nye utnyttelsesformer. Ordlyden i seg selv kan nemlig peke i den ene eller annen retning, men de ord og uttrykk som ble brukt er valgt med bakgrunn i avtaleinngåelsestidspunktets teknologi, og med tanke på de utnyttelsesformer som var

³⁷ Schovsbo (2001) s. 307.

³⁸ Se for eksempel Hov (2009) s. 108, Høgberg (2006) s. 96, Giertsen (2006) s. 99.

³⁹ Hov (2009) s. 110. Se også Giertsen (2006) s. 100.

⁴⁰ Se for eksempel Giertsen (2006) s. 103.

⁴¹ Hov (2009) s. 115. Tilsvarende i Woxholth (2009) s. 408.

aktuelle på dette tidspunktet. Enten overdragelsen er formulert bredt, vagt, eller om overdragelsen spesifiserer bestemte typer utnyttelse, vil man alltid stå overfor det samme spørsmålet: Er den nye utnyttelsesformen omfattet? En fullstendig eller bredt formulert overdragelse vil kunne vise seg å innebære langt mer eller noe helt annet, enn det partenes forståelse på avtaletidspunktet tilsa.⁴² Selv om en overdragelse fra 2003 har en bred formulering vil det vanskelig kunne sies at partene rent faktisk hadde en felles forståelse om at også utnyttelse på nettbrett var omfattet. Men enda klarere blir dette problemet for avtaler inngått før den omfattende digitale utviklingen på 90-tallet.

Visse hensyn gjør seg ofte gjeldende ved opphavsrettsoverdragelser. Blant annet er det generelt sett antatt at opphavsmannen er den svake part ved opphavsrettsoverdragelser.⁴³ At opphavsmannen ofte godtar altomfattende klausuler, som Aftenpostens overfor, bekrefter at dette kan være tilfellet. I mange land blir det kompensert for opphavsmannens presumptivt svake posisjon i avtaleforholdet, ved at man opererer med særlige beskyttelsesregler i favør av opphavsmannen.

Nederland, Belgia, Frankrike og Spania har regler som stiller særlige krav til avtalens utforming og presisering av rettighetene som overdras.⁴⁴ I Nederland kreves skriftlighet, og avtalen omfatter "... only such rights as are recorded in the deed or necessarily derive from the nature or purpose of the title."⁴⁵

Det anvendes mange forskjellige kategorier beskyttelsesregler. For eksempel regler som innebærer at kun de rettighetene som må anses nødvendig for oppfylle avtalens formål anses omfattet,⁴⁶ regler om innskrenkende tolkning i opphavsmannens favør,⁴⁷ og regler om passende vederlag.⁴⁸ I noen land er spørsmålet om man har anledning til å overdra

⁴² Se del 7.2.3.6 for et eksempel på en slik avtale.

⁴³ Graasvold (2006) s. 110.

⁴⁴ Se D'Agostino (2010) s. 124-125 som gir et kort sammendrag av rettstilstanden i disse landene.

⁴⁵ Uoffisiell oversettelse av Auteurswet 1912 art. 2(2), tilgjengelig fra University of Amsterdam sine nettsider: <http://www.ivir.nl/legislation/intellectual-property/netherlands.html> [Sitert 11/11-11].

⁴⁶ Se D'Agostino (2010) s. 125 som nevner Frankrike, Tyskland, Hellas og Spania som eksempler.

⁴⁷ Se D'Agostino (2010) s. 125 som nevner Frankrike som eksempel.

⁴⁸ Se D'Agostino (2010) s. 126 som nevner Frankrike, Tyskland, Hellas og Spania som eksempler.

retten til utnyttelse i nye former omdiskutert, mens spørsmålet i andre land er eksplisitt løst. Belgia, Hellas, Italia og Spania har regler som innebærer at overdragelser av rettigheter i utnyttelsesformer som var ukjente eller ikke kunne forutses på avtaletidspunktet, er ugyldige.⁴⁹ Dette er rene overdragelsesforbud, og fremstår som innskrenkninger i avtalefriheten. I norsk rett er det ikke noe absolutt forbud mot å overdra retten til utnyttelse i utnyttelsesformer som var ukjente på avtaleinngåelsestidspunktet. I norsk rett har vi kun én ren opphavsrettslig beskyttelsesmekanisme, nemlig "spesialitetsprinsippet". Spesialitetsprinsippet innebærer i korthet at en uklar avtale tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.⁵⁰ Anvendelse av spesialitetsprinsippet vil nok ofte innebære at en ny utnyttelsesform ikke er omfattet av overdragelsen. Prinsippet er derfor sentralt for denne oppgavens problemstilling, og jeg vil behandle dets nærmere innhold og anvendelsesområde i pkt. 4.3.

I tillegg til spesialitetsprinsippet har vi den alminnelige formuerettslige sensurbestemmelsen i avtaleloven § 36, som nok fyller behovet som i andre land fylles av særskilte opphavsrettslige regler.⁵¹ For eksempel har vi neppe behov for såkalte "bestselger-regler" som noen land opererer med. Disse innebærer revisjonsmuligheter når en kontrakt viser seg å slå svært skjevt ut i opphavsmannens disfavør.⁵² I Norge vil antakelig avtl. § 36 fylle et slikt behov.

I tillegg til disse reglene er det mulig å finne en viss beskyttelse i måten man tolker avtaler på i Norge. I norsk rett er avtaletolkning en ganske fleksibel prosess,⁵³ hvor man har anledning til å trekke inn rimelighetsbetraktninger. Hagstrøm uttaler følgende: "Om avtaletolkning skal ett vesentlig forhold fremheves: Kontraktsvilkår skal etter norsk rett

⁴⁹ D'Agostino (2010) s. 126.

⁵⁰ Se nærmere pkt. 4.3.

⁵¹ Se del 6 om avtl. § 36.

⁵² D'Agostino (2010) s. 127.

⁵³ "I det hele tatt er de alminnelige avtalerettslige tolkningsreglene såpass fleksible at det burde være mulig å oppnå tilsvarende resultater [som blant annet spesialitetsprinsippets] ved anvendelse av dem." (Min tilføyelse.) Rognstad (2009) s. 346. Se også Selvig (2009) s. 251.

tolkes slik at det tilstrebes et resultat som fremtrer som *rimelig og fornuftig*.⁵⁴ Dette fører til at vi kanskje har mindre behov for særskilte beskyttelsesregler enn land der avtaletolkningen er mindre rettet mot å komme frem til et rimelig resultat i enkelttilfellene.

Det er også betenkeligheter ved sterke beskyttelsesregler. Rettsutviklingen i Tyskland i de senere år illustrerer dette. I den tyske opphavsrettsloven (Urheberrechtsgesetz (UrhG)) § 31(4) var det tidligere en regel som innebar at en opphavsmann ikke kunne overdra rett til utnyttelse i en utnyttelsesform som var ukjent på avtaletidspunktet.⁵⁵ Det har vært uttalt at den tyske loven "... thus protects the author 'of himself', so that he cannot deprive himself of his rights by disposing of utilization rights whose contents and economic value he is unable to see and evaluate when the agreement is concluded."⁵⁶ Regelen i UrhG ble endret i 2008, da § 31(4) ble erstattet av § 31a. Det ble gjort en helomvending: Ifølge § 31a vil det nå være anledning til å overdra rett til utnyttelse som var ukjent ved avtaleinngåelsen. Det stilles imidlertid krav om skriftlighet, i tillegg til at det gis en tidsavgrenset rett til å trekke tilbake retten til utnyttelse, sammenholdt med en plikt for erververen til å informere om at en ny utnyttelsesform vil bli brukt.⁵⁷ Den tyske regelen før endringen var isolert sett gunstig for opphavsmannen fordi han beholdt større rettigheter. Men en slik rådighetsbegrensning kan også tenkes å ha en negativ effekt; den kan potensielt gjøre verk vanskeligere å omsette, og det kan tenkes at en erverver ville vært villig til å betale mer dersom han hadde større sikkerhet angående fremtidig utnyttelse. På grunn av anledningen til å trekke tilbake retten, må rettsstilstanden etter endringen fortsatt sies å være mer innstilt på beskyttelse av opphavsmannen enn de norske reglene formelt sett foreskriver. Det er imidlertid interessant å se at det blir foretatt en lovendring som tilsynelatende innebærer en såpass radikal endring. Scheja/Mantz påpeker at noe av

⁵⁴ Hagstrøm (2003) s. 43.

⁵⁵ Se omtale i Scheja (2008) s. 158. Den tyske Høyesterett stilte krav om kunnskap ikke bare om de tekniske mulighetene, men også om den økonomiske verdien og bruksområdene, jf. Lehmann (2000) s. 198.

⁵⁶ Lehmann (2000) s. 198.

⁵⁷ Se Scheja (2008) s. 158.

formålet med endringen var " ... to improve the marketability of works in general."⁵⁸ Lovendringen illustrerer dermed at det kan være negativt for opphavsmenn at deres beskyttelse går for langt på bekostning av erververne. Det samme synspunktet kan gjøres gjeldende som et rettspolitisk argument mot å gi det norske spesialitetsprinsippet et vidt anvendelsesområde.

4.3 Spesialitetsprinsippet

4.3.1 Innledning

Åvl. § 39a er lovforankringen for det opphavsrettslige "spesialitetsprinsippet". Bestemmelsen lyder:

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

Spesialitetsprinsippet slik det er utformet i § 39a er ganske selvsagt,⁵⁹ og innebærer for eksempel at dersom en forfatter har overdratt rett til ordinær bokutgivelse, kan ikke erververen filmatisere verket.⁶⁰ Rettspraksis legger imidlertid til grunn at spesialitetsprinsippet har en videre betydning enn bestemmelsens ordlyd. I Rt-2001-872 kom Høyesterett med flere viktige uttalelser om spesialitetsprinsippet. Saken omhandlet en tvist mellom Posten Norge BA og en frimerkekunstner, om eiendomsretten til prøvetrykk av frimerker.⁶¹ Høyesterett uttalte at spesialitetsprinsippet er blitt forstått "... slik at erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser."⁶² Høyesterett uttalte videre at prinsippet innebærer at "... uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens

⁵⁸ Scheja (2008) s. 158.

⁵⁹ Som Rognstad (2009) s. 344.

⁶⁰ Torvund (2010) pkt. 11.2.

⁶¹ Dommen omhandlet eiendomsrett til prøvetrykk, og ikke fastleggingen av omfanget av en opphavsrettsoverdragelse. Det har blitt stilt spørsmål ved Høyesteretts anvendelse av prinsippet i en sak om eiendomsrett, se for eksempel Lund (2001) s. 694-695 og Rognstad (2009) s. 344.

⁶² S. 879.

favør. Det er derfor oppdragsgiver som har særlig interesse i klare avtaler. ⁶³

Høyesterett uttalte altså at man skal tolke avtaler restriktivt *når avtalen er uklar*.

"Uklarhet" fremstår som et vilkår for at prinsippet kan anvendes. Vilkåret innebærer at man først foretar en alminnelig tolkning, og deretter anvender prinsippet dersom man på bakgrunn av tolkningen mener at avtalen er uklar. Dette bekreftes av Høyesterett i Rt-2006-752 "Jul i Blåfjell". Dommen omhandlet tvist mellom NRK AS og en av deres ansatte som hadde utformet logoen til tv-serien "Jul i Blåfjell". Spørsmålet var om NRK hadde ervervet rett til bruk av logoen i "spin off"-produkter. Førstvoterende foretok først en tolkning av avtalen, før han uttalte: "Etter min mening er avtalen klar på dette punkt. Jeg finner derfor ingen grunn til å gå inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning det såkalte spesialitetsprinsippet skal gis anvendelse i et tilfelle som dette." ⁶⁴ Dommen viser at dersom avtalen er "klar" kommer ikke prinsippet til anvendelse.

Avtaletolkningen Høyesterett foretok før denne uttalelsen er helt uavhengig av spesialitetsprinsippet, og fremstår som helt alminnelig avtaletolkning.

At prinsippet først kommer inn etter man har foretatt en alminnelig tolkning tyder på at spesialitetsprinsippet er en opphavsrettslig *tolkningsregel*, med subsidiær karakter i forholdet til relevante tolkningsmomenter, på lik linje med avtalerettslige tolkningsregler. ⁶⁵ Rt-2001-872 og Rt-2006-752 avklarer således spesialitetsprinsippets forhold til alminnelige avtalerettslige prinsipper, på det teoretiske plan. Det har blitt hevdet i teorien at prinsippet er en presumsjon for et bestemt resultat ⁶⁶ eller en bevisbyrderegulering. ⁶⁷ Slike forståelser forutsetter at spesialitetsprinsippet kommer inn på lik linje med de alminnelige tolkningsmomentene, altså før man har fastslått uklarhet, noe som er vanskelig å forene med Høyesteretts praksis.

⁶³ S. 879.

⁶⁴ Rt-2006-752 avsnitt 62.

⁶⁵ Om avtalerettslige tolkningsreglers subsidiære stilling, se Selvig (2009) s. 252-253 og 255-257 og Hov (2009) s. 112.

⁶⁶ I Wagle (1997) s. 233 anses spesialitetsprinsippet som "... en formodning mot total overdragelse av opphavsrett."

⁶⁷ Dette hevdes av for eksempel Graasvold (2006) s. 111 og Schønning (1995) s. 435. Rognstad mener det ikke er grunnlag for å gi regelen status som bevisbyrderegulering, se Rognstad (2009) s. 346.

Man kan nok stille spørsmål om hvor stor praktisk betydning prinsippets *formelle* forhold til alminnelige avtalerettslige prinsipper egentlig har. Absolutte retningslinjer og regler i avtaletolkningen harmonerer dårlig med den tolkningstradisjonen vi har i Norge, som er sterkt preget av fleksible tolkningsprinsipper, slik at man kan komme frem til et rimelig resultat.⁶⁸ Selvig anser tolkningsregler som "*veiledende synspunkter*", og uttaler at "[i] det enkelte tilfelle vil valget mellom dem langt på vei bli bestemt av hva som ut fra reelle hensyn fremtrer som en fornuftig løsning."⁶⁹ Tolkningsreglens anvendelse beror dermed på de konkrete omstendigheter, særlig hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. Rettsanvenderen er ikke tvunget til å anvende en bestemt tolkningsregel dersom den fører til et urimelig resultat. Å forstå spesialitetsprinsippet som en absolutt regel samsvarer derfor dårlig med norsk tolkningstradisjon. Dette gjelder uansett hvilket stadium i tolkningsprosessen man trekker inn prinsippet; om man bruker det som et tolkningsmoment, en bevisbyrderregel eller tolkningsregel.

I dag virker det som det er generell enighet om det prinsipielle utgangspunktet at spesialitetsprinsippet innebærer at uklarhet rundt omfanget av en rettighetsoverdragelse må løses ved en restriktiv tolkning i opphavsmannens favør.⁷⁰

4.3.2 Hensynenes rolle

"Uklarhet" er ikke et klart avgrenset kriterium. Nye utnyttelsesformer kjennetegnes ved at de var ukjente for avtalepartene da avtalen ble inngått. At det i det hele tatt er oppstått en konflikt, tilsier at det foreligger en eller annen grad av uklarhet rundt omfanget av overdragelsen. I praksis er uklarhet et gradsspørsmål, men det er ikke grunnlag for å si noe om hvilken grad av uklarhet som kreves for å anvende prinsippet. Uklarhet fremstår som en karakteristikk av resultatet av den tolkningsprosessen man har foretatt. Uklarhet

⁶⁸ Se nærmere note 53 og pkt. 4.4.1.

⁶⁹ Selvig (2009) s. 255.

⁷⁰ Se Rognstad (2009) s. 344 og Graasvold (2006) s. 111. Etter åvl. § 39a kommer prinsippet til anvendelse når en opphavsmann har "... overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler ...". Dette tyder på at prinsippet kun kommer til anvendelse ved begrensede overdragelser, jf. Rognstad (2009) s. 346 og Schovsbo (2001) s. 260. I teorien fremholdes at spesialitetsprinsippets begrunnelse tilsier at prinsippet kommer til anvendelse også ved totale overdragelser, jf. Rognstad (2009) s. 346, Schovsbo (2001) s. 260. Jeg legger dette til grunn.

innebærer dermed at man skal foreta en alminnelig tolkning før man anvender prinsippet.

Spesialitetsprinsippet har sin bakgrunn i noen konkrete hensyn; behovet for beskyttelse av opphavsmannen som den presumptivt svake part i avtaleforholdet, samt opphavsmannens personlige forhold til verket.⁷¹ I den grad hensynene bak spesialitetsprinsippet gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet, vil de kunne trekkes inn i tolkningen i form av reelle hensyn.⁷² Dette vil si at hensynene kommer inn *før* man fastslår uklarhet, og taler for en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen, med andre ord den samme løsningen som prinsippet tilsier. Hensynene gjør seg imidlertid ikke alltid gjeldende i det konkrete tilfellet. Opphavsmannen er ikke nødvendigvis den svake parten i avtaleforholdet. Og selv om han er den svake parten, trenger ikke styrkeforholdet å ha gitt seg utslag i avtalen, for eksempel når man anvender normalkontrakter utarbeidet av interesseorganisasjoner.⁷³ Den personlige tilknytningen mellom opphavsmann og verket, er heller ikke alltid like sterk.⁷⁴ Hensyn som taler i motsatt retning av spesialitetsprinsippets løsning kan også være relevante i avtaletolkningen. Slike hensyn kan tale for at man innfortolker en ny utnyttelsesform i en avtale. Eksempler på slike hensyn vil bli gitt i pkt. 4.4. Disse hensynene kan dessuten veie tyngre enn hensynene som taler for en restriktiv tolkning i opphavsmannens favør. Nettopp fordi man foretar en alminnelig tolkning, kan det tas høyde for slike særegenheter, og at spesialitetsprinsippets begrunnelse eventuelt ikke gjør seg gjeldende. Gjennom avtaletolkningen kan man altså komme til at en avtale omfatter en ny utnyttelsesform, selv om det vil være i opphavsmannens disfavør.

I praksis vil det nok være slik at dersom saken ligger slik an at spesialitetsprinsippet fører til et rimelig resultat, vil nok rettsanvenderen finne det lettere å konkludere med at avtalen er uklar, og dermed kunne anvende spesialitetsprinsippet. Viktigere er kanskje de tilfellene der rettsanvenderen *ikke* anser spesialitetsprinsippet å føre til det rimeligste

⁷¹ Rognstad (2009) s. 345 og Graasvold (2006) s. 110.

⁷² Se pkt. 4.4.1 om reelle hensyns stilling i avtaletolkningen.

⁷³ Se nærmere pkt. 4.4.2.

⁷⁴ Se pkt. 4.4.3.

resultatet. Dersom hensynene bak spesialitetsprinsippet ikke gjør seg gjeldende i den konkrete saken, eller sterkere hensyn peker i motsatt retning, er det etter min mening lite sannsynlig at en domstol vil anvende prinsippet, med tanke på at "uklarhet" ikke innebærer noe klart kriterium, samt de skjønnsmessige vektreglene i avtaletolkningen.

Selv om spesialitetsprinsippet forutsetter "uklarhet", kan man altså trekke inn hensynene bak regelen allerede i tolkningen. Virkningen av spesialitetsprinsippet avhenger derfor av om prinsippets begrunnelse slår inn, og om det er hensyn i en annen retning som veier tyngre. Dette tyder på at når man sier man anvender spesialitetsprinsippet, gir man egentlig bare uttrykk for at bestemte reelle hensyn gjør seg såpass sterkt gjeldende at løsningen blir en restriktiv tolkning. Om man sier man kommer frem til resultatet gjennom tolkning, eller om man begrunner resultatet i spesialitetsprinsippet, spiller da prinsipielt sett liten rolle. Man kan da spørre om det egentlig vil være noen realitetsforskjell om man anser prinsippet som en sekundær tolkningsregel eller ikke.

Fordi man har anledning til å bygge på reelle hensyn i avtaletolkningen, kan man dessuten spørre om det egentlig er behov for et spesialitetsprinsipp i det hele tatt – i hvert fall i den grad prinsippet er noe mer enn en samling av reelle hensyn og en påminnelse om hensynenes eksistens.⁷⁵ For at spesialitetsprinsippet skal ha selvstendig betydning ut over å være en påminnelse om relevante hensyn, kan man ikke legge noe innhold i begrepet "uklarhet", fordi det leder rettsanvenderen ut i en tolkningsprosess som kan tilsi et annet resultat enn prinsippets. Forutsetningen samsvarer dårlig med Høyesteretts metode i Rt-2006-752, der Høyesterett klart nok forutsatte at man først foretar en alminnelig tolkning. Å ikke legge noen terskel i "uklarhet" er dessuten rettspolitisk merkelig; anvendelse av prinsippet uten noen forutgående tolkningsprosess, og uten anledning til å ta høyde for at hensynene bak regelen ikke gjør seg gjeldende, vil innebære at man anvender en beskyttelsesregel når det ikke er behov for beskyttelse.

⁷⁵ Rognstad fremhever prinsippets funksjon som påminnelse, se Rognstad (2009) s. 346. Jeg kommer tilbake til denne funksjonen.

Nettopp at hensynene bak prinsippet ikke alltid er til stede, er grunnen til at Røytnås tar til orde for en "relativisering" av spesialitetsprinsippet.⁷⁶ Røytnås' relativisering innebærer "... en regel hvor anvendelsen i hovedsak avhenger av i hvilken grad de faktiske forhold stemmer overens med de forutsetninger som begrunner regelen."⁷⁷ Røytnås mener også at spesialitetsprinsippet er en sekundær tolkningsregel som først kommer til anvendelse etter det er foretatt en alminnelig tolkning.⁷⁸ Metodisk sett innebærer en slik forståelse at man først må konkludere med uklarhet, for deretter å spørre seg om spesialitetsprinsippets begrunnelse slår til, og man derfor anvender prinsippet. Jeg tror en slik metode er lite treffende. Den alminnelige tolkningen (som eventuelt resulterer i konklusjonen "uklar") og vurderingen av anvendelse av spesialitetsprinsippet, er komponenter i det som i praksis er én prosess, der de samme hensynene kommer inn. Høyesterettsdommene i Rt-2001-872 og Rt-2006-752 gir ikke grunnlag for å si at spesialitetsprinsippet er relativt, men avviser det heller ikke. Spørsmålet om relativisering kom aldri på spissen i de nevnte sakene. I Rt-2001-872 ble spesialitetsprinsippet anvendt. Saken omhandlet tvist mellom en enkelt opphavsmann og Posten Norge BA, og er således et typisk eksempel på en sak der opphavsmannen fremstår som den svake parten med behov for beskyttelse. Rt-2006-752 omhandlet tolkning av en tariffavtale mellom NRK og NRKs Tverrfaglige Forening/YS-S.⁷⁹ Når avtaler er utformet av store interesseorganisasjoner er det ikke like naturlig å anvende en regel som er begrunnet i hensynet til den svake part. Høyesterett fant imidlertid at avtalen var såpass klar at de ikke fant "... grunn til å gå inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning det såkalte spesialitetsprinsippet skal gis anvendelse i et tilfelle som dette."⁸⁰ Spørsmålet om det ville hatt noen betydning at begrunnelsen ikke gjorde seg gjeldende ble derfor ikke drøftet. Siden Høyesterett stiller spørsmål om "i hvilken utstrekning" prinsippet eventuelt skulle bli gitt anvendelse, kan man kanskje spørre om ikke Høyesterett indikerer at selv om avtalen *ikke* hadde vært klar, kunne man allikevel stille spørsmålet om prinsippet kommer til anvendelse.

⁷⁶ Røytnås (2008) s. 309 flg.

⁷⁷ Røytnås (2008) s. 312.

⁷⁸ Røytnås (2008) s. 306.

⁷⁹ NRKs Tverrfaglige Forening er tilsluttet arbeidstakerforeningen YS.

⁸⁰ Avsnitt 62.

Jeg tror ikke det er nødvendig med en "formell" relativisering, som innebærer å tilføye et vilkår om at begrunnelsen for prinsippet må gjøre seg gjeldende. Jeg mener at den fleksibiliteten domstolen har som følge av at ukklarhetskravet innebærer en avtaletolkningsprosess, samt anledningen til å trekke inn reelle hensyn i tolkningen, fører til at man kan oppnå relativisering innenfor rammen av alminnelig avtaletolkning. Relativiseringen er dermed et resultat av at Høyesterett har stilt krav om ukklarhet, kombinert med anvendelse av alminnelig avtalerett. På denne måten skjer relativiseringen innenfor Høyesteretts forståelse av åvl. § 39a og spesialitetsprinsippet.

I RG-2006-760 ("*Kokkin*") finner man dessuten tilløp til bruk av spesialitetsprinsippet i tolkningen, nettopp som en samlebetegnelse på reelle hensyn. Spørsmålet var om en overdragelse omfattet nettpublisering.⁸¹ Det forelå ingen skriftlig avtale, så problemstillingen var hva som kunne utledes av omstendighetene rundt avtalen og de etterfølgende forhold. Retten fant at det ikke var inngått noen avtale, og at opphavsmannen ikke hadde samtykket til nettpublisering. Retten viste til spesialitetsprinsippet "til støtte for sitt syn".⁸² Retten brukte altså spesialitetsprinsippet som et støtteargument for konklusjonen. Retten hadde allerede konkludert med at det ikke forelå noen avtale før den trakk inn prinsippet. Slik bruk harmoniserer dårlig med at prinsippet skal anvendes først etter man gjennom den alminnelige tolkningen har kommet til ukklarhet. Bruken av spesialitetsprinsippet som støtteargument kan imidlertid ses som en henvisning til hensynene prinsippet bygger på, og illustrerer i så fall bruk av spesialitetsprinsippet som en henvisning til en kategori av relevante reelle hensyn.

4.3.3 Konklusjon – Hvilken funksjon har spesialitetsprinsippet?

At man foretar en tolkningsprosess før man anvender spesialitetsprinsippet, er relevant for spørsmålet om hvem som har rett til å bruke nye utnyttelsesformer. Spesialitetsprinsippet er ikke noe "trumfkort" for opphavsmannen. I tolkningsprosessen er hensynene bak spesialitetsprinsippet relevante når de gjør seg gjeldende, men også

⁸¹ Se nærmere om avgjørelsen i pkt. 7.2.1.

⁸² Unummererte sider.

andre hensyn kan komme inn. Om spesialitetsprinsippet anses anvendelig, vil i praksis avhenge av hensynenes vekt i forhold til vekten av andre relevante hensyn.

Spesialitetsprinsippet gir strengt tatt ikke større anledning til å beskytte opphavsmannen, enn den som allerede eksisterer gjennom alminnelig avtaletolkning. Med dette er det imidlertid ikke sagt at prinsippet er overflødig. Prinsippet har betydning som en påminnelse om viktige relevante hensyn.⁸³ Riktignok er det slik at hensynene hadde vært relevante uavhengig av spesialitetsprinsippet, men ved å operere med prinsippet gir man en påminnelse om at hensynene eksisterer, og man gir dessuten hensynene sterk legitimitet. Uten denne påminnelsen kan resultatet bli at opphavsmannens svake stilling blir oversett. I saker der opphavsmenn har fremmet krav om lemping eller revisjon av avtaler med grunnlag i avtl. § 36, har nettopp dette vært tilfellet. Rettsanvenderen har ikke noen påminnelse om at visse særlige hensyn gjør seg gjeldende, og det foreligger eksempler på strenge dommer i opphavsmannens disfavør.⁸⁴

4.4 Andre relevante hensyn i avtaletolkningen

4.4.1 Hensyns relevans i avtaletolkningen

Selvig hevder at "[e]n domstol kan vanligvis velge det tolkningsalternativ som etter dens eget skjønn samlet sett fremtrer som det beste i det enkelte kontraktsforhold."⁸⁵ Bakgrunnen for dette er den fleksibiliteten domstolen har ved tolkningen. Selvig uttaler videre at tolkningen påvirkes av rettferds- og rimelighetsbetraktninger, men påpeker at "... det dreier seg om rettslig forankrede resonnementer ...".⁸⁶ Det er nok viktig å understreke nettopp at det er snakk om "rettslig forankrede resonnementer"; fleksibiliteten i avtaletolkningen innebærer ikke at det er "fritt frem" for

⁸³ Se note 75.

⁸⁴ Spesielt kan fremheves LB-2000-3184 ("Motorpsycho"), der domstolen på tross av at overskuddsfordelingen var "noe spesiell" på bakgrunn av avtalt arbeidsfordeling, og at bandmedlemmene var "unge og uten erfaring", ikke fant grunnlag for lemping av en platekontrakt. Se Rognstad (2009) s. 347-348 for omtale av denne dommen og annen aktuell underrettspraksis.

⁸⁵ Selvig (2009) s. 249. Se også note 54.

⁸⁶ Selvig (2009) s. 249.

rettsanvenderen. Hagstrøm uttaler at "[s]pillerommet for rimelighetstolkning må imidlertid i betydelig grad bero på partenes stilling og kontraktsforholdets art", og påpeker at i kommersielle forhold med jevnbyrdige parter vil hensynet til forutberegnelighet veie tungt, og dermed tale mot rimelighetshensyn.⁸⁷ Det er riktignok slik at opphavsrettsoverdragelser ofte vil være ledd i en kommersiell utnyttelse av verket, men det er allikevel et særpreg at opphavsmannen ofte er den svake part i forholdet.

Reelle hensyn vil kunne komme inn som et eget tolkningsmoment, men kan også komme inn gjennom andre tolkningsmomenter, særlig når felles partsforståelse ikke eksisterer. Rimelighetsbetraktninger kan komme inn gjennom objektiviserte vurderinger av tolkningsmomenter, som for eksempel avtalens ordlyd eller formål.⁸⁸ Vurderingene er objektiviserte fordi de bygger på andre holdepunkter enn de konkrete i det enkelte tilfellet. Selv om partene ikke har hatt det samme formål med avtalen, kan formålsbetraktninger fortsatt være relevante.⁸⁹ Man vil kunne vurdere hva man objektivt sett må anse som formålet med avtalen, noe som innebærer en hypotetisk vurdering av hva en normalperson på avtaletidspunktet ville ansett som formålet.⁹⁰ Siden formålsbetraktningene kan trekkes inn selv om de ikke har grunnlag i momenter knyttet til partenes opptreden, kan det være grunnlag for å si at man i realiteten foretar en vurdering basert på rimelighet, der for eksempel vederlag og ivaretagelse av opphavsmannens ideelle interesser er sentrale momenter for fastleggelsen av om en avtale omfatter også en ny utnyttelsesform.⁹¹ En form for formålsbetraktninger som er særlig relevante for opphavsrettsoverdragelser, er at det kan være grunn til ikke å anse overdratt mer enn det erververen har behov for.⁹²

Synspunkter som tidvis kommer frem i juridisk teori er at ordlyden har mye å si for når man kan trekke inn reelle hensyn; for eksempel at jo vagere ordlyden er, desto større

⁸⁷ Hagstrøm (2003) s. 44.

⁸⁸ Selvig (2009) s. 254 og Blomqvist (1987) s. 214.

⁸⁹ Blomqvist (1987) s. 210.

⁹⁰ Blomqvist (1987) s. 210. Blomqvists uttalelse bygger her på norsk rett.

⁹¹ Blomqvist (1987) s. 214.

⁹² Lignende hensyn trekkes frem av Koktvedgaard (2005) s. 421 og Rosén (2006) s. 151-152.

anledning er det til å trekke inn reelle hensyn.⁹³ Når det gjelder de tolkningsproblemene vi står overfor med nye utnyttelsesformer er ikke nødvendigvis slike betraktninger særlig hjelpelige. Ordlyden kan være mer eller mindre klar; poenget er at ordlyden er valgt med bakgrunn i avtaletidspunktets tekniske utvikling.

I det følgende vil jeg gå gjennom noen hensyn som kan være relevante når man skal fastlegge hvem som har rett til å anvende en ny utnyttelsesform. Hensynene bak spesialitetsprinsippet er relevante som reelle hensyn i avtaletolkningen i den grad de gjør seg gjeldende. Men også andre hensyn kan være relevante i avtaletolkningen. Det kan være hensyn som trekker i samme retning som spesialitetsprinsippet, altså hensyn som tilsier en restriktiv tolkning i opphavsmannens favør, men det kan også være hensyn som trekker i motsatt retning.

Det er imidlertid grenser for hvor langt man kan komme gjennom tolkning og bruk av reelle hensyn. Som Woxholth fremhever: Anledning til å velge tolkning fremfor sensur "... må forutsette at det er noe å tolke, dvs at avtalen etterlater seg en viss rimelig begrunnet tvil om innholdet til tross for ordlydens klarhet."⁹⁴

4.4.2 Styrkeforholdet mellom partene

Opphavsmannen kan være den svake part i avtaleforholdet. Han kan for eksempel være svakere økonomisk stilt enn erververen. Dette kan begrense muligheten til å innhente sakkyndig bistand. Han kan dessuten ha mindre erfaring. Dette vil særlig være tilfellet når motparten er en profesjonell aktør. Videre kan han generelt være såpass avhengig av å inngå kontrakten at han står i en svak forhandlingsposisjon. Spesialitetsprinsippet er begrunnet i blant annet opphavsmannens presumptivt svake posisjon.⁹⁵

Saken kan imidlertid være helt omvendt, ved at opphavsmannen er den sterke parten med midler og sakkyndig bistand. Når dette er tilfellet gjør åpenbart ikke dette hensynet seg gjeldende i opphavsmannens favør i avtaletolkningen.

⁹³ For eksempel Giertsen (2006) s. 112.

⁹⁴ Woxholth (2009) s. 428. Se også Hagstrøm (2003) s. 45. Se del 6 om avtl. § 36.

⁹⁵ Se note 71.

Normalkontrakter og standardavtaler er vanlige i mange bransjer. Når avtalene er fremforhandlet av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner, eller andre interesseorganisasjoner, er de ofte resultat av en forhandlingsprosess der opphavsmennes interesser har blitt ivaretatt av organisasjoner med store økonomiske ressurser og profesjonell rådgivning. Normalkontraktene kan være langt grundigere og mer balanserte enn individuelle avtaler. Den enkelte opphavsmann kan fortsatt være den svake part i avtaleforholdet, men når standardavtalene anvendes gir ikke dette seg utslag i dårligere avtalevilkår. Da kan det være mindre naturlig å trekke frem beskyttelsesbehovet ved fastleggelsen av avtalens innhold.

4.4.3 Opphavsrettens begrunnelse

Opphavsrettens begrunnelse kan trekkes inn som et reelt hensyn i tolkningen. Opphavsmannens tilknytning til verket er fremhevet som en av begrunnelsene for både opphavsretten og spesialitetsprinsippet.⁹⁶ Når den personlige tilknytningen er fremtredende for et konkret verk, kan dette tilsi at opphavsmannen bør være den som bestemmer om utnyttelse i en ny form skal skje. Rognstad påpeker at den personlige tilknytningen kan være mindre fremtredende, særlig når den som sitter med opphavsrettighetene som skal overdras, ikke er den originære opphavsmannen.⁹⁷ Den personlige tilknytningen til verket vil kunne variere også når selgeren er den *originære* opphavsmannen. Den personlige tilknytningen er nok ofte større mellom en forfatter og hans roman, enn mellom journalisten og hans artikkel om en nyhetsbegivenhet. På denne måten kan kanskje verkets natur og art være relevant i tolkningen, fordi det sier noe om hvor sterk den personlige tilknytningen er.

Også andre hensyn som begrunner selve opphavsretten, for eksempel at man skal høste fruktene av eget arbeid, og at man gjennom opphavsretten gir et incentiv til videre produksjon,⁹⁸ kan trekkes inn som reelle hensyn. Det kan tenkes at det er andre enn opphavsmannen som har investert mest arbeid og ressurser i tilbringelsen av verket.

⁹⁶ Se for eksempel Wagle (1997) s. 42 og Rognstad (2009) s. 345.

⁹⁷ Se Rognstad (2009) s. 345.

⁹⁸ Se Rognstad (2009) s. 31-34.

Opphavsretten verner ikke ideene bak et verk,⁹⁹ og det kan tenkes at utviklingen av ideene har krevet mer arbeid og ressurser enn utarbeidelse av verkets manifestasjon. At man skal høste fruktene av eget arbeid, kan da i realiteten gjøre seg mer gjeldende for andre involverte, enn for opphavsmannen.¹⁰⁰ Overdragelsen kan være gjennomført for at den som faktisk har investert mest, og utarbeidet ideen, får rettighetene til utnyttelse. Det er ikke gitt at man bør tolke en slik overdragelse innskrenkende i opphavsmannens favør.

4.4.4 Balanse i avtaleforholdet og vederlaget

Ved avtaletolkningen er det anledning til å legge vekt på at et tolkningsresultat fører til mer balanse mellom ytelsene enn et annet.¹⁰¹ Det er på ingen måte slik at en restriktiv tolkning i opphavsmannens favør, altså spesialitetsprinsippets løsning, alltid er det som fører til mest balanse i avtaleforholdet. Det er uttalt at "... vederlagets størrelse [kan] gi gode fingerpek om hvordan ytelsen skal være med hensyn til mengde og kvalitet."¹⁰² Dersom det hevdes å være overdratt en fullstendig rett eller svært omfattende rettigheter, vil dette gjerne gjenspeiles i vederlaget.

Ubalansen kan gå begge veier. For det første kan en ny utnyttelsesform skape ubalanse når avtalen anses å *omfatte* den nye utnyttelsesformen. Dette er tilfellet der den nye utnyttelsesformen innebærer økt økonomisk potensial, og vederlaget fremstår som for lite når man inkluderer denne utnyttelsesformen. For det andre kan en ny utnyttelsesform skape ubalanse når den *ikke er omfattet* av avtalen. Den nye utnyttelsesformen kan for eksempel føre til at verdien av den overdratte retten i praksis reduseres, fordi verket også kan utnyttes på andre måter. Restriktiv tolkning kan innebære at balansen i avtaleforholdet blir skjev, ved at det vederlag man har betalt blir stort i forhold til den rett man erverver. Her er det særlig viktig å se på hvilken utnyttelse som blir igjen hos opphavsmannen. Tilfellet kan godt være slik at vederlaget står i et greit forhold til den rett som er overdratt når man ser denne isolert – rettigheten

⁹⁹ Jf. Rt-1962-964. Se Reimers (2009) s. 434, Rognstad (2009) s. 89.

¹⁰⁰ Disse hensynene er også argumenter mot at opphavsmannen alltid er den som får opphavsrettighetene i utgangspunktet. Denne diskusjonen går jeg ikke nærmere inn på her.

¹⁰¹ Giertsen (2006) s. 116 og Hov (2002) s. 171.

¹⁰² (Min tilføyelse.) Selvig (2009) s. 255. Se også Giertsen (2006) s. 116 og Woxholth (2009) s. 419.

er den samme – men når den nye utnyttelsesformen blir ansett fortsatt å være på opphavsmannens hånd, kan verdien av den overdratte retten i praksis være betydelig mindre.

Særlig ved overdragelse av eksklusiv enerett kan det være grunn til å tolke avtalen slik at den omfatter en ny utnyttelsesform. Eksklusiv enerett kan være kostbar, og en ny utnyttelsesform kan gjøre "eksklusiviteten" innholdsløs, dersom den innebærer at opphavsmannen kan utnytte verket på andre og konkurrerende måter.

Vederlagsberegningmetoden kan ha betydning når man vurderer balansen mellom ytelsene. Det kan tenkes å være større betenkeligheter med å innfortolke en ny utnyttelsesform i de tilfellene der vederlaget er en engangssum, enn ved løpende betaling. Løpende betaling kan baseres på salgstall, inntekter, antall besøkende på en nettside eller lignende (også kjent som "royalties").¹⁰³ Risikoen for at det oppstår et misforhold mellom den overdratte retten og vederlaget, er større ved engangsvederlag enn ved vederlag basert på royalties.¹⁰⁴ Ved royalties vil opphavsmannen i mindre grad gå glipp av den nye utnyttelsesformens økonomiske aspekter, enn ved engangsvederlag. Royalties vil derfor antakelig være bedre rustet til å fortsette å skape balanse mellom ytelsene. Det kan selvfølgelig tenkes at også royaltyvederlag kan føre til ubalanse, for eksempel når royaltysatsen er lite egnet for den nye utnyttelsen.

4.4.5 Investeringer og beskyttelse av markedsmekanismer

Beskyttelse av *opphavsmannens* investering av tid og ressurser er et hensyn som kan gjøre seg gjeldende, og dette hensynet er noe av bakgrunnen for at vi opererer med opphavsrettsbeskyttelse. Dette er imidlertid ikke poenget mitt her. Poenget mitt er snarere at det kan være grunn til å fremheve interessene til *erhververen* i denne sammenheng. Som jeg vil vise kan beskyttelse av erververen dessuten være til opphavsmenns gunst.

¹⁰³ Harris (1998) s. 90-91.

¹⁰⁴ Blomqvist (1987) s. 182.

Kategorien jeg har valgt å kalle "investeringer og beskyttelse av markedsmekanismer" har sitt grunnlag i en tretrinnet argumentasjon, der hvert trinn også kan anses som et eget separat hensyn.¹⁰⁵

Det første trinnet er beskyttelse av investeringer. Behovet for å verne de næringsdrivendes innsats og investeringer fremheves tidvis i juridisk teori.¹⁰⁶ Investeringene kan relatere seg direkte til *utnyttelsen* av verket, for eksempel markedsføringskostnader. Økonomisk utnyttelse av en opphavsrett kan føre med seg utgifter og forpliktelser hos erververen. For eksempel kan markedsføring ved boklansering være nødvendig for at verket skal kunne bære frukter. Investeringene kan også knytte seg til *utviklingen* av verket, for eksempel å stille materialer eller lokaler til disposisjon. At erververen har foretatt investeringer i tilknytning til utviklingen og/eller utnyttelsen av verket, kan tale for at en ny utnyttelsesform omfattes av avtalen. Investeringens art og omfang er nok relevant her.

Lansering av et produkt, eller generelt sett markedsføring, er en type "nybrottsarbeid" som kan komme opphavsmannen til gode. Slikt arbeid kan være kostbart. På andre rettsområder er det ikke uvanlig at det er mekanismer som tilgodeser personer eller selskaper som utøver denne type arbeid. I agentforhold er det regler om provisjon etter at agentavtaler er avsluttet, samt regler om avgangsvederlag.¹⁰⁷ Formålet er at "[d]et skal gis et rimelig vederlag for bestående verdier som agenten har tilført hovedmannen i form av opparbeidede kundeforbindelser."¹⁰⁸ Markedsføring knyttet til en type utnyttelse av et verk, kan medføre at også en ny utnyttelsesform blir mer økonomisk lukrativ, fordi markedsføringen vil kunne øke salget også i denne utnyttelsesformen.¹⁰⁹ Når erververens investeringer innebærer en tilført verdi for opphavsmannen, kan man kanskje bruke tilsvarende betraktninger som ligger bak agentlovens bestemmelser, som et reelt hensyn som tilsier at man ikke tolker en overdragelse innskrenkende.

¹⁰⁵ Formålet med den tretrinnete argumentasjonen er å vise sammenhengen mellom hensynene.

¹⁰⁶ For eksempel Helset (2009) s. 59.

¹⁰⁷ Agentloven §§ 11 og 28, jf. Woxholth (2009) s. 267.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 21 om agentl. § 28.

¹⁰⁹ Se pkt. 7.2.3.3 for et eksempel.

Det andre trinnet relaterer seg til *den bredere effekten* beskyttelse av investeringer kan ha; å skape et incentiv til investeringer. Opphavsrett har også et ideelt perspektiv, der man legger vekt på opphavsmannens personlige forhold til verket. Overdragelser er imidlertid helt sentralt for praktisk utnyttelse av opphavsretten.¹¹⁰ Opphavsretten skal gi opphavsmenn et incentiv til produksjon, men de skal også gi investorer incentiver til investeringer i slik produksjon.¹¹¹

Incentivargumentet henger nært sammen med hensynet til forutberegnelighet. Å tilstrebe forutberegnelighet er generelt viktig i kommersielle forhold, for eksempel for å sikre investeringer. Å gi erververe sikkerhet rundt deres investeringer innebærer forutberegnelighet for erververe, og vil gi dem et incentiv til å investere i opphavsrettsbeskyttede verk.

Å tolke opphavsrettsoverdragelser restriktivt vil kunne ha en negativ effekt i form av svekket forutberegnelighet, og dermed svekkelse av incentivene, for erververen. Slik tolkning vil dessuten kunne innebære at erververe reduserer vederlaget de er villig til å betale på grunn av usikkerhet rundt den overdratte rettighetens fremtidige verdi. Beskyttelse av investeringer kan øke vederlaget, samtidig som det blir mer attraktivt å investere i opphavsrettsbeskyttede verk. Forutberegnelighetshensyn gjør seg gjeldende, og hensynet har dessuten altså en positiv effekt for opphavsmenn. Dette kan tilsi at forutberegnelighet tillegges vekt, selv om opphavsrettsoverdragelsene ikke alltid er typiske kommersielle forhold med jevnbyrdige parter.

Trinn to er dessuten et rettspolitisk argument mot *for sterk* beskyttelse av opphavsmannen, og et argument mot et for omfattende spesialitetsprinsipp.

I det tredje trinnet ser man trinn en og to i et samfunnsmessig perspektiv. Økonomisk utnyttelse av opphavsrettsbeskyttede verk er i stor grad basert på overdragelser. Truer man investeringene og incentivene til investeringer, truer man samtidig systemet for

¹¹⁰ Kockvedgaard (2005) s. 99.

¹¹¹ D'Agostino (2010) s. 19.

økonomisk utnyttelse av opphavsrettsbeskyttet materiale. Både opphavsmenn og samfunnet generelt har interesse av at markedsmekanismene beskyttes.

Lindell fremhever at samfunnet har stor økonomisk interesse av at markedets vilje til å satse på nyskapinger beskyttes, og trekker frem "... ett sterkt allmänintresse i att främja skapande och kulturell mångfald."¹¹² Spesialitetsprinsippet kan slik sett fremstå som en trussel, dersom det innebærer at investeringsincentivene svekkes. Dette kan ses som et eget reelt hensyn i form av hensynet til samfunnet, men det har kanskje mer vekt dersom det brukes som underbygging av hensynet til erververen og hans investeringer.¹¹³

Ukritisk anvendelse av spesialitetsprinsippet vil kunne føre til at man overser særegenheter i et avtaleforhold, samt i det hele tatt opphavsrettens praktiske funksjon. En regel som utelukkende søker å begrense en opphavsrettsoverdragelses omfang er ikke nødvendigvis til opphavsmenns gunst i det lange løp. Den tyske lovendringen omtalt under pkt. 4.2 kan anses som en erkjennelse av dette.

5 Lojalitet

I norsk kontraktsrett har avtaleparter i alminnelighet en lojalitetsplikt overfor hverandre.¹¹⁴ Hva lojalitetsplikten medfører, varierer med kontraktens art og nærheten mellom partene.¹¹⁵ Lojalitetshensyn er relevante for opphavsrettsoverdragelser.¹¹⁶ Det

¹¹² Lindell (1999) s. 200.

¹¹³ Samfunnsmessige hensyn kan trekkes inn i avtaletolkningen, men i teorien er det fremhevet at konkret rimelighet mellom partene nok har større vekt, se Woxholth (2009) s. 426.

¹¹⁴ Woxholth (2009) s. 324. Lojalitetsplikten gir seg utslag i en rekke handlings- og unnlatesplikter, men kjernen er at en part ikke alltid kan sette sine egne interesser foran, men også til en viss grad må ta hensyn til medkontrahentens interesser, se Hov (2002) s. 41 og Woxholth (2009) s. 324.

¹¹⁵ Hov (2002) s. 42, Graasvold (2006) s. 122 og Giertsen (2006) s. 178. Tilsvarende for dansk rett, se Schovsbo (2001) s. 39.

¹¹⁶ Se for eksempel Rt-1936-909 om forlagsforhold. A/S Gyldendal Norsk Forlag hadde ervervet rett til å utgi en ordbok. Forlaget ervervet rett til å utgi også en annen ordbok. Høyesterett godtok utgivelse av

mest interessante aspektet ved lojalitet i vår sammenheng, er at man kan spørre om lojalitet kan virke inn på opphavsmannens anledning til å anvende nye utnyttelsesformer, selv om slik utnyttelse ikke anses omfattet av en overdragelse.¹¹⁷

For ordens skyld nevnes at lojalitetshensyn også kan ha betydning i avtaletolkningen.¹¹⁸ I kommersielle forhold antas det å være mindre plass til lojalitetshensyn som tolkningsmoment, enn i for eksempel samarbeidsavtaler.¹¹⁹ Ved overdragelser av opphavsrettigheter foreligger både kommersielle elementer og innslag av samarbeid. Opphavsrettsoverdragelsenes natur varierer sterkt, og den nærmere vurderingen av lojalitetshensynenes relevans må foretas konkret.

Selv om en ny utnyttelsesform ikke er omfattet av en overdragelse, kan det altså spørres om lojalitetsplikten tilsier at opphavsmannen ikke står helt fritt til å anvende denne. I forbindelse med en lovendring i åndsverksloven på midten av 90-tallet foreslo Den norske Forleggerforening at lojalitetsplikten skulle lovfestes i åndsverksloven. Forleggerforeningen vurderte om det var behov for å lovfeste "en regel om at opphavsmannen ikke kan utnytte verket på en måte som urimelig konkurrerer med de utnyttelsesformer som er overdratt til erververen".¹²⁰ Departementet tok ikke spesifikt stilling til denne uttalelsen, men mente at det ikke var nødvendig å lovfeste lojalitetsplikten fordi "... det er et av vår retts alminnelige prinsipper at et avtaleforhold skal utøves lojalt."¹²¹ For nye utnyttelsesformer er en eventuell handlingsbegrensning som følge av lojalitetsplikten særlig relevant. Nye utnyttelsesformer kan innebære at opphavsmannen kan oppnå stor økonomisk vinning, men utnyttelse kan innebære

de konkurrerende verkene, men antok at forlaget hadde plikt til å gi forfatteren av den første ordboka opplysninger om situasjonen, slik at han kunne ivareta sine interesser. Høyesterett påpekte at i forlagsavtaletilfellene påtar forleggeren seg "... et tillitshverv som forplikter ham til ikke bare at vareta sine egne interesser, men ogsaa forfatterens...". (På s. 910).

¹¹⁷ Lojalitetshensyn kan medføre også andre plikter, men for oppgavens tema er det denne plikten som er av størst interesse.

¹¹⁸ Hov (2002) s. 168 og Woxholth (2009) s. 424.

¹¹⁹ Hov (2002) s. 42.

¹²⁰ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 156.

¹²¹ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 156.

negative konsekvenser for erververen fordi materialet er tilgjengelig andre steder. Så vidt meg bekjent har ikke domstolene uttrykkelig uttalt at lojalitetsplikten begrenser opphavsmannens anledning til å utnytte de rettighetene som ikke er overdratt. I både norsk, svensk og dansk teori er det imidlertid ofte hevdet at en slik begrensning eksisterer.¹²² I Wagle/Ødegaard uttales følgende i forbindelse med lojalitetsprinsippets anvendelse på immaterialrettens område:

"Overdragerens adgang til å utnytte de rettigheter som ikke er overdratt vil derfor [altså på grunn av lojalitetsplikten] ofte være begrenset. Dette innebærer for eksempel at overdrageren ikke må utnytte sine gjenværende rettigheter på en slik måte at erververens rett får en mindre økonomisk verdi."¹²³

Dersom det foreligger en begrenset overdragelse vil opphavsmannen sitte igjen med en del rettigheter. Jeg vil omtale disse som "restrettigheter", men understreker at restrettighetene kan være svært omfattende.¹²⁴ At man har overdratt visse rettigheter tyder på at opphavsmannen står fritt til å utnytte de rettighetene han sitter igjen med. Som Blomqvist har uttalt: "Det er netop ideen med enhver deling, at der bliver noget til den ene part, og resten får den anden."¹²⁵ I forlengelsen av dette kan det påpekes at poenget med kun å tilkjenne en begrenset rett er at de rettighetene som ikke er overdratt blir på opphavsmannens hånd.¹²⁶ I Rt-2001-872 uttales at "... erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser ...".¹²⁷ Avskjæring fra å utnytte restrettighetene står ikke i direkte strid med

¹²² For forlagsforhold, se Graasvold (2006) s. 127 og pkt. 7.2.3.4. Se også Reimers (2009) s. 477.

Blomqvist nevner "illoyalt konkurrerende udnyttelsesformer" som et eksempel på begrensninger i opphavsmannens rådighet, jf. Blomqvist (1987) s. 87.

¹²³ (Min tilføyelse.) Wagle (1997) s. 232. Også Koktvedgaard mener at lojalitetsplikten innebærer at opphavsmannen ikke kan "... udfolde en sådan konkurrerende virksomhed, at erhververens ret bliver mindre værd i økonomisk henseende ...", jf. Koktvedgaard (2005) s. 99. Se også Schovsbo (2001) s. 284.

¹²⁴ Uttrykket er lånt av Graasvold (2006). Se for eksempel s. 127.

¹²⁵ Blomqvist (1987) s. 78.

¹²⁶ Blomqvist (1987) s. 86.

¹²⁷ Rt-2001-872 på s. 879.

denne uttalelsen, men begrenser kraftig de faktiske konsekvensene av den. Situasjonen vil altså være slik at man har rettighetene, men ingen adgang til å bruke dem.

For å fastslå om lojalitetsplikten faktisk innebærer en handlingsbegrensning for opphavsmannen, må man vurdere kontraktsforholdets art og partenes stilling. Ifølge den nevnte teorien vil det være særlig relevant om utnyttelse i en ny utnyttelsesform forringer den økonomiske verdien av den overdratte retten.¹²⁸ Også avtalens formål kan være relevant.¹²⁹ En ny utnyttelsesform kan utgjøre en konkurrerende utnyttelse. Nettopp en forringelse av den økonomiske verdien kan da fort bli tilfellet dersom opphavsmannen har rettighetene til utnyttelsen.

Selv om en utnyttelsesform ikke er omfattet av en avtale, kan lojalitetshensyn tilsi at avtalen har betydning for opphavsmannens anledning til å utnytte den nye utnyttelsesformen, ved at opphavsmannen avgrenses fra konkurrerende utnyttelse. Samtidig vil heller ikke erververen ha anledning til denne typen utnyttelse, fordi det ikke er hjemlet i avtalen. På denne måten oppstår et "handlingsvakuum", som innebærer at ingen kan utnytte verket på den nye måten. Den eneste måten utnyttelse kan foregå på er at opphavsmann og erverver blir enige om en ny overdragelse, eller eventuelt vilkår for at opphavsmannen kan utnytte den nye formen. Det sistnevnte vil antakelig kun være aktuelt når det betales vederlag fra opphavsmannens side. Partene blir altså henvist til forhandlinger for å løse situasjonen. For erververen er situasjonen gunstig; i praksis bestemmer han om verket kan utnyttes i den nye formen. Han får en sterk forhandlingssituasjon, med en klar mulighet til å presse vederlaget ned. Ved royaltymberegnet vederlag vil erververen dessuten kunne ha interesse av å argumentere for at en utnyttelsesform ikke er omfattet av avtalen, altså for spesialitetsprinsippets løsning. Lojalitetsplikten fører til en anledning til å presse royaltysatsen for den nye utnyttelsesformen ned. På denne måten kan spesialitetsprinsippet føre til en løsning som er svært lite gunstig for opphavsmannen.

¹²⁸ Forringelse er nok mest aktuelt ved overdragelse av enerett.

¹²⁹ Reimers (2009) s. 477.

At man kan komme i et slikt vakuum er dessuten et hensyn som taler mot et sterkt spesialitetsprinsipp, og mot regler som innebærer at nye utnyttelsesformer ikke kan overdras. Et sterkt spesialitetsprinsipp vil kunne føre til at erververe setter prisen de er villige til å betale lavere. Bakgrunnen for dette er usikkerhet rundt den fremtidige verdien av rettigheten, og eventuelle investeringers sikkerhet. Dette vil opphavsmennene tape på i et kortsiktig perspektiv, selv om det i prinsippet vil være uvisst hvordan regnestykket blir på lang sikt. Når man imidlertid på toppen av dette har en lojalitetsplikt som fører til at man ikke nødvendigvis står fritt til å bruke nye utnyttelsesformer, kan man spørre om man egentlig får noen positiv effekt for opphavsmannen ved å beskytte ham ved restriktiv tolkning. Han får mindre vederlag, og samtidig vanskeligheter med å bruke nye utnyttelsesformer senere. Når man kombinerer spesialitetsprinsippet med lojalitetsplikten får vi altså et annet bilde av spesialitetsprinsippets virkning enn når man bare ser på prinsippet og dets begrunnelse isolert.

Oppsummeringsvis kan man si at teorien tyder på at lojalitetsplikten kan innebære at en opphavsmann ikke står fritt til å utnytte nye utnyttelsesformer. Om lojalitet innebærer en slik plikt avhenger av kontraktens art, partenes stilling, samt om den nye utnyttelsen forringer den økonomiske verdien av den overdratte retten. Både Høyesterett og lovgiver har bekreftet at lojalitet er relevant på opphavsrettens område, men har ikke uttrykkelig bekreftet at en slik handlingsbegrensning kan være en følge av lojalitetsplikten.

6 Avtaleloven § 36

6.1 Innledning

Avtl. § 36 er den alminnelige formuerettslige lempningsregelen. Etter denne bestemmelsen kan det foretas revisjon eller tilsidesettelse av en avtale eller enkelte klausuler. Ved vedtakelsen av avtl. § 36 ble den tidligere lempningsbestemmelsen i åvl.

§ 27 opphevet.¹³⁰ Avtl. § 36(1), 1.pkt. lyder: "En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende." Før man vurderer en konkret avtale opp mot § 36 må avtalen tolkes slik at innholdet er klarlagt.¹³¹ I del 4 behandlet jeg tolkning av opphavsrettsoverdragelser. Flexibiliteten i avtaletolkningen, og anledning til å trekke inn reelle hensyn i tolkningen, gjør at man kan spørre hvilken plass avtl. § 36 egentlig har ved siden av den alminnelige tolkningen.

I Rt-1991-220 uttalte Høyesterett at "... det kan være en flytende overgang mellom de tilfelle hvor avtalen selv gir grunnlag for et revisjonskrav og hvor dette må forankres i andre regler, først og fremst i avtaleloven § 36."¹³² Avtl. § 36 gir eksplisitt hjemmel for sensur og revisjon, men domstolene kan fortsatt prøve å finne et rimelig resultat gjennom alminnelig tolkning av avtalen.¹³³ Avtl. § 36 er dessuten blitt omtalt som "et klart direktiv om å søke rimelighet" også ved tolkningen,¹³⁴ og det kan tenkes at regelen vil ha den effekt at det gjøres mer legitimt å bygge på rimelighetsbetraktninger i tolkningen. Fordi rettsanvendere har ganske stor fleksibilitet i tolkningsprosessen, herunder eventuelt bruk av spesialitetsprinsippet, kan man nok trekke inn de samme hensynene som er relevante i urimelighetsvurderingen, som reelle hensyn allerede i avtaletolkningen.¹³⁵

Men selv om mange av de samme hensynene er relevante i tolkningen og i urimelighetsvurderingen, er det viktig å minne om at anledningen til å velge tolkning fremfor sensur har sine grenser.¹³⁶ Grensen er uklar, men for eksempel når partene har

¹³⁰ Se Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 38-39 og 42. Rettspraksis om opphavsrettslige spørsmål knyttet til avtl. § 36 har vært ganske streng overfor opphavsmannen, og det kan nok stilles spørsmål om det for lemping som for spesialitetsprinsippet, er behov for en påminnelse om de særlige hensyn som gjør seg gjeldende. Se note 84. En eksplisitt lempningsregel i åvl. ville kanskje gitt rettsanvenderen en klar oppfordring til å ta hensynene i betraktning. Se Rognstad (2009) s. 347.

¹³¹ Se Selvig (2009) s. 261 og Woxholth (2009) s. 350.

¹³² S. 225-226.

¹³³ Hagstrøm (1994) s. 164 og Woxholth (2009) s. 428. Rt-1991-220 illustrerer dette.

¹³⁴ Hagstrøm (2003) s. 44.

¹³⁵ Se et lignende synspunkt i Selvig (2009) s. 249.

¹³⁶ Se note 94.

avtalt at fremtidige utnyttelsesformer skal omfattes av overdragelsen, spør det om man ikke må ty til sensur fremfor å forsøke og bygge resultatet på tolkning, dersom man mener at en ny utnyttelsesform ikke skal omfattes.

6.2 Tilsidesettelse eller revisjon av avtalen

Den neste problemstillingen er om det kan være aktuelt med tilsidesettelse av avtalen etter avtl. § 36 begrunnet i den teknologiske utviklingen som har skjedd siden avtalen ble inngått.

En situasjon som kan føre til anvendelse av § 36 er når en avtales økonomiske konsekvenser viser seg å bli helt uventede og urimelige.¹³⁷ Man foretar en vurdering av avtalen sett som en helhet ut i fra situasjonen i dag.¹³⁸ Rognstad fremhever tre momenter som kan tilsi avtalerevisjon av opphavsrettsoverdragelser: Ulikhetene i styrkeforholdet mellom partene, de ideelle aspektene av opphavsretten, og problemene med å se konsekvensene av overdragelsen.¹³⁹ Den teknologiske utviklingen er vanskelig å forutse, og det kan godt tenkes at man gjennomfører en overdragelse uten at man forstår konsekvensene i fremtiden. Den nærmere rimelighetsvurderingen må foretas konkret,¹⁴⁰ men ordlyden, partenes forutsetninger og vederlagsberegning vil nok være fremtredende momenter. Her kan det være aktuelt å sammenlikne med hva tilsvarende kontrakter i dag går ut på.¹⁴¹ Det skal en del til for at en kontrakt tilsidesettes med hjemmel i avtl. § 36.¹⁴²

Teknologisk utvikling kan medføre en endring som har innvirkning på balansen i avtaleforholdet. At slik ubalanse i det konkrete tilfellet kan føre til at avtalen blir satt til side eller revidert etter § 36, er ikke utenkelig. Tilfellet kan være at den overdratte retten

¹³⁷ Rosén (2006) s. 151. Se også Rt-1988-276, som for øvrig omhandlet inflasjon.

¹³⁸ Selvig (2009) s. 262 og Woxholth (2009) s. 351-352.

¹³⁹ Rognstad (2009) s. 347.

¹⁴⁰ Jf. Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 30.

¹⁴¹ Se Selvig (2009) s. 263.

¹⁴² "'Urimelig' må oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope", jf. Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 30.

har blitt verdt *mer* enn det som ble antatt på avtaletidspunktet.¹⁴³ For eksempel når en avtale omfatter en ny utnyttelsesform. Men den motsatte situasjonen kan også tenkes å foreligge, altså at retten må anses å ha blitt verdt *mindre* enn antatt. Teknologisk utvikling og nye utnyttelsesformer kan føre til nye økonomiske muligheter for opphavsmannen, noe som indirekte vil kunne svekke verdien av den overdratte rettigheten, og dermed ha stor økonomisk betydning for erververen. I den sistnevnte situasjonen kommer riktignok lojalitetsprinsippet erververen til unnsetning, og vil til en viss grad bøte på urimelighet ved at en konkurrerende utnyttelse av verket fra opphavsmannens side ikke nødvendigvis er tillatt.

Gjennom rimelighetsvurderingen får hensynene nevnt i pkt. 4.4 relevans også i en annen sammenheng enn tolkningen, og det kan for så vidt vises til behandlingen der for eksempler på momenter som kan tilsi revisjon eller tilsidesettelse. Dette gjelder både hensynene i favør av opphavsmannen, inkludert hensynene som begrunner spesialitetsprinsippet, og hensynene som går i favør av erververen. Andre hensyn enn de jeg har omtalt kan selvfølgelig også komme inn.

7 Eksempler: Nye utnyttelsesformer

7.1 Innledning

Torvund uttaler temmelig kategorisk at "[u]tgangspunktet må være at oppdragsgiver ikke har rett til å utnytte verket på nye måter."¹⁴⁴ Etter min mening fremstår dette som at man begynner i feil ende. Utgangspunktet i norsk kontraktsrett er avtalefrihet, og vi har ikke overdragelsesforbud slik som man ser i noen land. Tolkningen må foretas konkret for hvert enkelt tilfelle. Noe generelt svar for den enkelte utnyttelsesformen kan derfor ikke gis.

¹⁴³ Rosén (2006) s. 151.

¹⁴⁴ Torvund (1999) s. 135. Uttalelsene er gitt i forbindelse med oppdragsforhold. Den fremstår imidlertid som begrunnet i spesialitetsprinsippet, og som et generelt utsagn om en konsekvens av prinsippet.

Poenget i det følgende er å illustrere hvordan prinsippene og hensynene jeg har omtalt under del 4 og 5 kan ha betydning i praksis. En utnyttelsesform kan være aktuell for flere verkstyper, for eksempel fotografiske og skriftlige verk. Hensynene som gjør seg gjeldende kan imidlertid være forskjellige avhengig av hva slags verk det er tale om. Jeg vil derfor strukturere denne delen etter hva slags verkstype det er snakk om å utnytte. Verkstypene jeg går gjennom er skriftlige verk og musikkverk. Jeg vil gå gjennom eksempler på utnyttelsesformer som kan være *nye* utnyttelsesformer, under hver del. I det følgende vil jeg forutsette at verket oppfyller kravene til opphavsrettsbeskyttelse.¹⁴⁵ Jeg forutsetter også at man ikke klarer å fastlegge noen felles forståelse mellom partene om avtalens innhold.

7.2 Skriftlige verk

7.2.1 Innledning

"Skriftlige verk" er en bred kategori. Som eksempler kan nevnes skjønnlitteratur, faglitteratur, avis- og tidsskriftsartikler og blogginnlegg. Utnyttelsesmåtene har utviklet seg enormt siden fremveksten av digitale og nettbaserte medier. I forbindelse med fremveksten av e-bøker, har det blitt uttalt: "Not since Gutenberg invented moveable type, nearly 600 years ago, has there been such a revolution in the mass production and distribution of books."¹⁴⁶ Utviklingen har hatt store økonomiske konsekvenser for den tradisjonelle måten å distribuere på, i Norge foreløpig først og fremst for avisbransjen,¹⁴⁷ men på sikt kan det tenkes at også for eksempel forlagsbransjen vil preges i sterkere grad. For avisbransjens vedkommende har særlig utviklingen av nettaviser fra midten av 90-tallet, medført et stort behov for tilpasning.

At andre enn opphavsmannen kan utnytte et skriftlig verk krever samtykke fra opphavsmannen. Om en ny utnyttelsesform er omfattet av en overdragelse var et sentralt spørsmål da aviser begynte med egne nettutgaver på midten av 90-tallet. Problemstillingen kom opp i RG-2006-760 "*Kokkin*". En frilansjournalist hadde

¹⁴⁵ Se om disse for eksempel Reimers (2009) s. 429 flg. og Rognstad (2009) s. 77 flg.

¹⁴⁶ Silver (2010) s. 225.

¹⁴⁷ Se pkt. 7.2.2.

overdratt rett til avispublisering av artikler til Dagens Næringsliv. Fra 1998/1999 gjorde avisen redaksjonelt innhold tilgjengelig for allmennheten på Internett. Journalisten krevet fastsettelsesdom for at Dagens Næringsliv ikke hadde fått overdratt rett til elektronisk publisering, samt erstatning for urettmessig bruk. Etter lagmannsrettens mening krevde elektronisk publisering at opphavsmannen også har samtykket til dette. Retten kom til at samtykke ikke forlår, og nettpubliseringen ble ansett som et rettsbrudd overfor journalisten. Erstatning ble tilkjent. Dommen illustrerer at det blir en konkret vurdering om samtykke foreligger.

I det følgende vil jeg ta for meg to moderne utnyttelsesformer som er aktuelle for skriftlige verk: Nettbrettutgaver og e-bøker.

7.2.2 Nettbrettutgaver

7.2.2.1 Om nettbrettutgaver

Nettbrett¹⁴⁸ har blitt fremhevet som "... a lifeline of opportunity to a newspaper industry struggling in the choppy seas of digital media."¹⁴⁹ Skulle dette vise seg å stemme, vil rett til slik utnyttelse være attraktiv. Nettbrettutgavene blir tidvis omtalt som iPad-utgaver.¹⁵⁰ Nettbrettutgave er prinsipielt sett noe annet enn en nettutgave av en avis. På et nettbrett kan man gjennom en vanlig nettleser lese nettaviser, men i tillegg har man anledning til å skaffe seg tilgang til egne nettbrettutgaver, som man får tilgang til gjennom å laste ned en applikasjon ("app"). Det er tilgangen gjennom denne applikasjonen som er en nettbrettutgave. Nettbrettutgaver er *kun* tilgjengelig på nettbrett. Mange aviser planlegger å utgi egne nettbrettutgaver, og i motsetning til for de vanlige nettutgavene, har de fleste planer om å ta betalt av brukerne for tilgang til nettbrettutgaver.¹⁵¹ Selv om nettutgivelse er inkludert i en avtale, er det ikke selvsagt at nettbrettutgave er omfattet.

¹⁴⁸ Et "nettbrett" er "... en liten komplett datamaskin med berøringsskjerm ...", jf. Røhne (2011).

¹⁴⁹ Anderson (2011) s. 16.

¹⁵⁰ iPad er et nettbrett utviklet av Apple. Mange produsenter lager nettbrett. Jeg bruker det produsentnøytrale begrepet "nettbrettutgave".

¹⁵¹ Eksempelvis Aftenposten, Dagbladet, Dagens Næringsliv og VG, jf. en gjennomgang gjort i

Hvis det ikke er inngått noen avtale om utnyttelse av et verk, vil utnyttelse i nettbrettutgaver være en rettighet som i utgangspunktet ligger hos opphavsmannen. Bruk i aviser og lignende, krever samtykke. Spørsmålet er om nettbrettutgivelse er omfattet av en inngått overdragelsesavtale.

Regulering av opphavsrettsoverdragelser angående bidrag til publikasjoner, kan grovt sett deles i to: Overdragelser som gir rett til utnyttelse "én gang" eller tilsvarende, og overdragelser som er mer generelt utformet. I den sistnevnte kategorien har vi et bredt mangfold, men alle er kjennetegnet ved at formuleringene som er brukt i avtalene tilsynelatende kan inkludere også nye utnyttelsesformer. Regulering som innebærer rett til engangspublisering, har vært omtalt som noe utdaterte,¹⁵² men er fortsatt i bruk.

7.2.2.2 Rett til utnyttelse "én gang"

Frilansavtalen inngått mellom Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) er et eksempel på en kontrakt som regulerer overdragelse av frilanseres rettigheter.¹⁵³ Avtalen forutsetter at oppdragsgiveren og frilanseren inngår egen avtale om opphavsrettsoverdragelsens omfang, men inneholder følgende deklarasjonsregel: "Hvis ikke annen avtale er truffet, er publiseringen begrenset til en gang."¹⁵⁴ Dersom det ikke er avtalt noe særskilt, blir det avtalens bestemmelse som regulerer forholdet. Spørsmålet er om denne overdragelsen kan omfatte utnyttelse i nettbrettutgave.

september 2010, jf. Gjerstad (2010).

¹⁵² For eksempel Christy (2002).

¹⁵³ Avtalen er tilgjengelig her: http://www.nj.no/Frilansavtale.b7C_wBLIX_ips [Sisert 10/11-11].

"Avtalen gjelder frilansjournalister som er medlemmer av Norsk Journalistlag og som ikke har sitt arbeidsforhold regulert gjennom gjeldende overenskomst mellom Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes Landsforening (Journalistavtalen)", jf. avtalens innledning. Aftenposten, Dagbladet, Dagens Næringsliv og VG er eksempler på medlemmer av MBL.

¹⁵⁴ Avtalens § 7 bokstav a. Frilansavtalen er en standardavtale mellom organisasjoner, men når det gjelder opphavsrettsoverdragelsen, innebærer den i praksis at opphavsmannen fortsatt står på egne ben i forhandlingene med erververen. I denne forhandlingssituasjonen vil hensynet til beskyttelse av opphavsmannen som den svake part typisk gjøre seg gjeldende.

Hva som ligger i engangspublisering kan variere avhengig av på hvilket teknologisk stadium man befinner seg. Publisering "en gang" kan for så vidt bety både publisering i mange medier parallelt, eller det kan bety publisering en gang i ett medium. Et sentralt moment må være *når* avtalen ble inngått, og når publisering skjedde.

Engangspublisering før nettavispublikasjoner ble vanlig på midten av 90-tallet, innebar nok kun papiravisutgivelse. I dag kan det argumenteres for at engangspublisering også innebærer nettavispublikasjon, og kanskje også til og med nettbrettutnyttelse. Hva som ligger i "en gang" må vurderes ut fra de konkrete omstendighetene. Det er imidlertid mest aktuelt at nettbrettutgivelse er inkludert når avtalen ble inngått etter at nettbrettutgavene ble aktuelle i 2010. For avtaler inngått før dette, oppstår problemet dersom man ikke hadde foretatt publisering før nettbrettutgave også ble aktuelt.

7.2.2.3 Mer generelle overdragelser

Den nevnte standardavtalens primære løsning er at partene skal bli enige om en ordning. Frilansjournalistene, som er et lag i Norsk Journalistlag, forslår følgende kontraktsregulering for overdragelser av opphavsrettigheter:

"Opphavsretten tilhører skribenten/fotografen, og teksten/bildene leveres med reproduksjonsrett for èn gangs bruk. Teksten/bildene må ikke videreselges, kopieres, lagres digitalt eller lånes ut til tredjemann uten samtykke fra opphavsmann. ..."¹⁵⁵

Reguleringen innebærer rett til engangspublisering. Til sammenlikning kan man ta Aftenpostens generelle vilkår for "alle typer redaksjonelt av stoff ... som leveres Aftenposten for publisering" pkt. 2:

"Aftenposten overtar retten til å utgi stoffet i alle Aftenpostens publikasjoner. Dette innebærer at stoffet både kan utgis i papirutgave, morgen- og aftenutgave, spesialmagasiner og lignende publikasjoner, med mindre annet er skriftlig avtalt, og legges ut på Aftenpostens nettutgaver (Aftenposten.no, Oslopuls.no m.fl.), andre elektroniske distribusjonskanaler eller lignende. Bruksretten gjelder altså uavhengig av

¹⁵⁵ Se http://www.nj.no/Om+opphavsrett%3A+gjenbruk+og+videresalg.b7C_wZHY2T.ips [Sitert 11/11-11].

teknisk plattform og vil også omfatte nye plattformer som utvikles etter denne avtalens inngåelse. ...

Aftenpostens [sic] gis også rett til å arkivere og utgi stoffet i elektronisk form fra Aftenpostens elektroniske redaksjonsarkiv eller fra andre databaser som Aftenposten har avtale med, også mot vederlag. Aftenposten har rett til å lage de eksemplarer (elektroniske og trykte) som er nødvendige for å nyttiggjøre seg rettighetene."¹⁵⁶

Aftenpostens avtaler med frilansere bygger på en tilsvarende løsning som disse generelle vilkårene.¹⁵⁷ Vidar Bøhn, assisterende direktør i Aftenpostens personalavdeling, mente det ikke er praktisk gjennomførbart å operere med en klausul om engangsbruk, og han uttrykte skepsis til om frilansere som krever slik regulering får solgt noe i det hele tatt.¹⁵⁸ Gapet mellom Frilansjournalistenes og Aftenpostens løsning er tydelig.

Nettbrettutgaven er en svært fersk utnyttelsesform, og man skal ikke lenger tilbake enn til før lanseringen av iPad i 2010, for å finne avtalesituasjoner der denne utnyttelsesformen ikke fremstod som aktuell. Når bidragsytere leverer materiale til redaksjoner i dag, og godtar klausuler som den Aftenposten opererer med, skal det nok en del til for at nettbrettutgave ikke inkluderes. Nettbrettutgave er ingen ny utnyttelsesform for de avtalene som inngås i dag, og omfattes klart nok av ordlyden. Grunnlag for å unnta nettbrettutnyttelse må man i slike tilfeller finne andre steder enn i tolkningen, for eksempel i avtl. § 36. For avtaler inngått før 2010, kan man stille spørsmål om disse inkluderer nettbrettutgivelse dersom de er formulert slik som Aftenpostens vilkår eller tilsvarende.

Når Aftenposten eller andre store medieaktører står overfor en opphavsmann, vil det nok typisk være behov for å beskytte opphavsmannen, nettopp fordi han er den svake parten i avtaleforholdet.

¹⁵⁶ <http://www.aftenposten.no/informasjon/article2702757.ece> [Sisert 11/11-11].

¹⁵⁷ Bøhn (2011).

¹⁵⁸ Bøhn (2011).

Materiale som kan være aktuelt å overdra til aviser og tidsskrifter kan være av svært forskjellig art. Den personlige tilknytningen kan variere sterkt. Knoph mente at man kanskje kan si at "... jo mer det praktiske formål preger åndsverket, og jo mindre utpreget det individuelt-kunstneriske moment er, desto lettere vil man forlate de rent ophavsrettslige tolkningssynsmåter ..., og falle tilbake på en mere merkantil opfatning av hvad det er man har 'kjøpt og betalt'."¹⁵⁹ Etter min mening har et slikt syn gode grunner for seg. For noen verk kan nettopp svakere personlig tilknytning være en realitet, for eksempel når en skribent leverer en artikkel om en nyhetsbegivenhet. Mye slikt materiale er utarbeidet nettopp med det praktiske formål å være en kilde til inntekt. Helt annerledes kan den personlige tilknytningen være dersom det er snakk om en novelle som skal publiseres i et ukeblad.

Investeringer og markedsføringsutgifter som publikasjonene tar på seg, vil gjerne være knyttet til tidsskriftet selv, og ikke til det enkelte verk. Investeringsargumentet gjør seg nok derfor i større grad gjeldende for bokutgivelser, der det markedsføres for bestemte bøker og dermed bestemte verk.¹⁶⁰ At man skaper og markedsfører en avis eller et tidsskrift er imidlertid gunstig også for opphavsmenn. Det øker antallet utnyttelseskanaler, og øker opphavsrettsbeskyttede verks økonomiske potensial. Avisene og tidsskriftene er dessuten sammenstillinger av mange opphavsrettsbeskyttede verk, så dersom man ser på tidsskriftet som en helhet vil investeringshensynet også til en viss grad kunne gjøre seg gjeldende her.

Å skape balanse i avtaleforholdet er sentralt ved anvendelsen av reelle hensyn i tolkningen. Avis- og tidsskriftsbransjen har siden midten av 90-tallet opplevd stor forandring i premissene for deres virksomhet. Nettpublikasjoner er nødvendig dersom avisene ønsker å opprettholde sine posisjoner i markedet.¹⁶¹ En ny utnyttelsesform betyr ikke nødvendigvis økt utnyttelse av et verk, i form av høyere lesertall eller høyere omsetning. Det er heller snakk om en annen fordeling av utnyttelsen. Tidvis kan

¹⁵⁹ Knoph (1936) s. 141.

¹⁶⁰ Se pkt. 7.2.3.3.

¹⁶¹ Salg av papirutgaver gikk tilbake 6,5 % fra august 2010 til juli 2011, mens nettavisene vokste 7 %, jf. <http://www.mediebedriftene.no/index.asp?id=109496> [Sisert 11/11-11].

kanskje balanse mellom ytelsene oppnås best når man inkluderer de nye utnyttelsesformene, fordi vederlaget gjenspeiler verdien av "normal" utnyttelse av verket. Normal utnyttelse vil variere avhengig av på hvilket teknologisk stadium man befinner seg; i 1960 var papiravis normal utnyttelse, i 2000 var også nettavis normalt, og i dag kan man kanskje også inkludere nettbrettutgaver. Slik sett er det kanskje hensiktsmessig å bruke et slags "normal utgivelse"-parameter for å måle balansen mellom ytelsene.

Dersom avtalen ikke omfatter nettbrettutgivelse, kan man spørre om lojalitetshensyn vil komme inn og begrense opphavsmannens utnyttelsesmuligheter. For at lojalitet skal kunne hindre utnyttelse er det relevant om utnyttelsen forringer verdien av den overdratte retten. Konkurrerende utnyttelse; at også andre publiserer det samme verket, vil kunne begrense verdien av den overdratte retten, særlig når det er overdratt en enerett. I praksis vil det kunne være relevant hva slags verk det er tale om. For en del verk er interessen av gjenbruk i nye utnyttelsesformer mindre praktisk; for aktualitetsstoff er nok det økonomiske utbyttet først og fremst knyttet til utgivelse når verket hadde nyhetsverdi, selv om bruk i arkiv nok også innebærer økonomisk gevinst. Gjenbruk på nettbrett er nok mer lukrativt for mer tidløst materiell, enten det er tale om bilder eller tekst. Aviser og tidsskrifter består av mange verk, og det økonomiske utbyttet er antakelig mindre knyttet til enkelte verk og eksklusiviteten i utnyttelsen av dette, enn det som for eksempel er tilfelle for bokutgivelser. Om utnyttelse innebærer en verdiforringelse, og lojalitet medfører en handlingsbegrensning, må vurderes konkret.

Oppsummeringsvis kan man nok si at når avtaler inngås i dag med generelle formuleringer som tilsynelatende omfatter nettbrettutnyttelse, må nok opphavsmannen akseptere slik utnyttelse. For avtaler inngått før 2010 blir situasjonen mer tvilsom. Ofte vil nok hensynet til beskyttelse av opphavsmannen være relevant. Man kan imidlertid også anlegge et "normal utnyttelse"-perspektiv, som taler for at nettbrettutnyttelse omfattes. Hva slags verk det er tale om vil nok være sentralt. Desto mer fremtredende det praktiske formålet er, og jo lavere den personlige tilknytningen mellom opphavsmann og verket er, jo mer akseptabelt er det kanskje å inkludere nettbrettutgivelse.

7.2.3 E-bøker

7.2.3.1 E-bøker og forlagsavtaler

En "e-bok" er en bok i elektronisk (digital) form.¹⁶² E-boka har røtter tilbake til Project Gutenberg som startet i 1971,¹⁶³ men Internett som distribusjonsmetode og den generelle teknologiske utviklingen, særlig utviklingen av digitale lesebrett, har gjort at fenomenet i dag er noe ganske annet enn det var helt frem til midten av 90-tallet.

Utgivelse av bøker skjer gjerne gjennom et forlag som ofte står for alt det praktiske rundt utgivelsen.¹⁶⁴ Forfatteren inngår en forlagsavtale med forlaget. Forlagsavtalene innebærer en overdragelse av deler av opphavsrettighetene til verket. Spørsmålet i det følgende er om retten til utnyttelse av et verk som e-bok er omfattet av overdragelsen i forlagsavtaler.

Innledningsvis er det verdt å bemerke at forlagsforhold har en lang historie, og tradisjonelt er forlagsforholdene preget av en svært sterk lojalitet mellom partene.¹⁶⁵ Lojaliteten gir seg utslag i praksis ved at eventuelle stridigheter som oppstår underveis normalt løses i minnelighet. Dette gjelder også om en av partene ønsker å utgi e-bok. Om rett til e-bokutgivelse allerede er overdratt er imidlertid viktig prinsipielt sett, og det kan dessuten være viktig for forfatteren når han skal forhandle om vilkår for e-bokutgivelse.

I normalkontrakt for skjønnlitteratur av 2009, inngått mellom Den norske Forfatterforeningen og Den norske Forleggerforeningen, overdras rett til digital utgivelse.¹⁶⁶ Avtalen forutsetter at det inngås en egen avtale om vederlag og øvrige

¹⁶² Jf. <http://snl.no/e-bok> [Sitert 11/11-11].

¹⁶³ Jf. <http://www.gutenberg.org/wiki/Gutenberg>About> [Sitert 11/11-11]. Project Gutenberg er en elektronisk database med bøker.

¹⁶⁴ Forfatteren kan imidlertid utgi boka selv, uten å involvere et forlag.

¹⁶⁵ Møller (2011).

¹⁶⁶ Jf. pkt. 1.1. Digital utnyttelse omfatter "gjengivelse av teksten i alle elektroniske formater", jf. pkt. 1.1. Avtalen er tilgjengelig her: <http://www.forfatterforeningen.no/v2/content/normalkontrakt> [Sitert 8/11-11].

vilkår for digital utgivelse.¹⁶⁷ I juni 2011 ble Forfatterforeningen og Forleggerforeningen enige om en midlertidig avtale for e-bokutgivelse som gjelder til 1. januar 2013 ("e-bokavtalen").¹⁶⁸ E-bokavtalen må anses som det nødvendige tillegget til normalkontrakten.¹⁶⁹ Dette viser at foreningene har en felles forståelse av at normalkontrakten av 2009 omfatter e-bokutgivelse. Prinsipielt sett er det spesielt at forfatteren gjennom normalkontrakten har tilkjent forlaget en enerett uten at noe så sentralt som vederlaget er avtalt. Dette fremstår som ubalansert. Det er forlaget som sitter med makten i avgjørelsen om utnyttelse kan skje. Dette er i prinsippet en skjevhet som kan gi seg utslag i kontraktsforhandlingene om vilkår for e-bokutgivelse. Riktignok innebærer kontrakten en slags "hjemfallsrett" dersom retten ikke blir brukt,¹⁷⁰ som til en viss grad bøter på dette.

Det foreligger mange forskjellige forlagsavtaler, med forskjellige formuleringer. Jeg vil derfor gi noen generelle bemerkninger som kan være relevante for fastleggningen av om e-bokutgivelse er omfattet av en forlagsavtale. Jeg vil deretter gå konkret inn på kontrakten som ble avløst av den nevnte normalkontrakten av 2009, nemlig normalkontrakt for skjønnlitteratur av 1992, også inngått mellom Den norske Forfatterforeningen og Den norske Forleggerforeningen.¹⁷¹ Denne kontrakten illustrerer at ordlyden kan være lite behjelpelig for å løse tolkningsproblemene, fordi formuleringene er valgt på bakgrunn av avtaletidspunktets teknologiske utvikling.

7.2.3.2 Vederlagsberegning

Forfatteres vederlag beregnes vanligvis som royalties. Dette innebærer, som nevnt under pkt. 4.4.4, noe større sikkerhet for opphavsmannen rundt nye utnyttelsesformer. Bruk av samme royaltysats på e-bøker som papirbøker vil imidlertid kunne ha en

¹⁶⁷ Jf. pkt. 1.1.

¹⁶⁸ Avtalen er tilgjengelig her: <http://www.forfatterforeningen.no/v2/files/E-bokkontraktfornyskjonnlitteratur-frontlist.pdf> [Sitert 8/11-11].

¹⁶⁹ Jf. pkt. 1 i e-bokavtalen.

¹⁷⁰ Se kontrakten av 2009 pkt. 1.1.

¹⁷¹ Avtalen er tilgjengelig her: <http://www.forfatterforeningen.no/v2/content/normalkontrakt> [Sitert 8/11-11].

negativ effekt for forfatteren. Internasjonalt er det en tendens at e-bøker er rimeligere enn papirutgaver.¹⁷² Når royaltyvederlaget er beregnet ut i fra salgsprisen eller parametere som forholder seg til salgsprisen,¹⁷³ blir forfatterens vederlag mindre når bøkene er rimeligere. Visse kostnader reduseres ved e-bokutgivelse,¹⁷⁴ men kostnadsreduksjonene kommer forlaget til gode, fordi de knytter seg til utgifter som vanligvis bæres av forlaget. Samtidig får forfatteren mindre vederlag fordi royaltygrunnlaget blir lavere når salgsprisen reduseres. Slik ubalanse er et hensyn mot at e-bokutgivelse anses omfattet. Det kan dessuten være et moment som gir grunnlag for tilsidesettelse eller revisjon etter avtaleloven § 36.

7.2.3.3 Investeringer

Etter hvert som e-boksalget øker vil man intuitivt anta at dette går ut over salget av alminnelige papirbøker. I USA har ikke dette vært en umiddelbar effekt i e-bøkernes barndomsår, men noen tror at 2011 blir det første året en slik effekt viser seg.¹⁷⁵ Det er ikke usannsynlig at også norsk bokbransje vil støte på slike utfordringer etter hvert som e-bøker blir mer utbredt. Når salget av papirbøker går ned, blir retten forlaget har ervervet, utnyttelse i bokformat, mindre verdt. Ytelser forlaget påtar seg; for eksempel trykk, distribusjon og markedsføring, kan utgjøre "... en ikke ubetydelig investering ..." fra forlagets side.¹⁷⁶ Markedsføring av en papirbokutgivelse vil kunne ha en positiv virkning også ved en senere e-boklansering. Investeringene kan tilsi at forlaget har en beskyttelsesverdig interesse i at den rettighet de har ervervet ikke blir tolket slik at den blir mindre verdt.

¹⁷² E-bøker er lite utbredt i Norge foreløpig, så det gjenstår å se hvordan prisene utvikler seg her. En spørreundersøkelse fra april 2011, basert på uttalelser fra 250 bokkjøpere i UK, USA og Tyskland, konkluderte med at bokkjøpere forventer en rabatt på 30-35 % i forhold til prisen på papirutgaven, jf. Jones (2011).

¹⁷³ Royalty beregnet av salgsprisen er vanlig, jf. Graasvold (2006) s. 156.

¹⁷⁴ For eksempel produksjons- og distribusjonskostnader og forhandlervederlag.

¹⁷⁵ Se for eksempel Taylor (2011).

¹⁷⁶ Graasvold (2006) s. 122.

For forlagsavtalene fremstår interessen av beskyttelse av investeringer som spesielt sterkt, blant annet fordi investeringene knytter seg nært til det konkrete verket. Beskyttelse av investeringer er viktig ikke bare for det enkelte forlag, men for forfatterne og bokbransjen generelt, fordi det gir incentiver til å fortsette å investere i slike verk.

7.2.3.4 Lojalitet

Graasvold mener at forlagsavtaler "... som regel [knytter] sterke lojalitetsbånd mellom partene" (min tilføyelse), og begrunner dette blant annet med at avtalene normalt sett er "... ment å vare over lang tid, noe som forutsetter et gjensidig avhengighets- og tillitsforhold mellom forlag og forfatter."¹⁷⁷

Opphavsmannens utnyttelse av rettigheter kan begrenses av lojalitetshensyn. Graasvold uttaler spesifikt i forbindelse med forlagsavtaler at "[e]tter avtaleinngåelse består forfatterens lojalitetsplikt hovedsaklig i å avstå fra handlinger som kan skade forlagets normale utnyttelse av forlagsretten."¹⁷⁸ En slik plikt kan også være avtaleregulert,¹⁷⁹ og da er det ingen tvil om at opphavsmannens handlingsfrihet er begrenset. På bakgrunn av det sterke tillitsforholdet mellom forfatter og forlag kan det nok argumenteres med at en tilsvarende plikt foreligger selv om det ikke er kontraktsfestet. Om e-bokutgivelse skader forlagets utnyttelse må vurderes konkret. E-bokutgivelse vil kunne føre til at salg av papirbøker synker, og slik utnyttelse har potensial til å skade forlagets utnyttelse. Dersom man i det enkelte tilfellet kommer til at retten til utgivelse i e-bokutgave fortsatt er på opphavsmannens hånd, vil avtaleforholdet dermed kunne hindre forfatteren fra e-bokutgivelse. Man kommer da i den situasjonen som er skissert i del 5, nemlig et handlingsvakuum der forfatteren står i en svak forhandlingsposisjon.

¹⁷⁷ Graasvold (2006) s. 122.

¹⁷⁸ Graasvold (2006) s. 127.

¹⁷⁹ For eksempel normalkontrakten av 2009 pkt. 1.3: "... utnyttelsen av verket skal ... ikke skje i former som kan skade den annen parts utnyttelse av sine rettigheter til verket."

7.2.3.5 Skjevt styrkeforhold

Avtaleinngåelse mellom et forlag og en forfatter vil kunne være et godt eksempel på et avtaleforhold med et skjevt styrkeforhold. Forlaget har gjerne ekspertise og relevant erfaring, noe forfatteren ofte mangler. Blomqvist trekker frem et annet moment som også er med å gjøre styrkeforholdet skjevt, nemlig at det ofte kan være vanskelig å få verket sitt utnyttet.¹⁸⁰ Dette gjør seg sterkt gjeldende for forfatteres vedkommende, særlig de nye og ukjente. Når man først har fått tilbud om forlagsavtale kan det være vanskelig å "stå på kravene" i avtaleforhandlingene, og dermed risikere selve utgivelsen. For forlagene kan det fremstå som unødvendig å inngå i harde forhandlinger, og godta en fra deres perspektiv krangelevoren medkontrahent, når det er snakk om en utgivelse som ikke nødvendigvis vil gi særlig store økonomiske gevinster sett i sammenheng med forlagets totale antall utgivelser. Et slikt skjevt styrkeforhold er et hensyn som taler for å beskytte opphavsmannen.

Kjente forfattere og forfattere med profesjonell hjelp i kontraktsforhandlingene står imidlertid ikke nødvendigvis svakere enn forlaget. Beskyttelseshensynene gjør seg da mindre gjeldende. Spesielt når det er snakk om et lite forlag kan situasjonen snarere være motsatt.

Beskyttelsesbehovene gjør seg dessuten mindre gjeldende når avtalen baseres på en normalkontrakt utviklet av organisasjoner som representerer interessene til de forskjellige avtalepartene. Når slike kontrakter brukes har ikke opphavsmannens svake stilling gitt seg utslag i forhandlingssituasjonen og kontraktsvilkårene. Slike kontrakter blir vanligvis brukt.¹⁸¹ Et av hensynene som begrunner spesialitetsprinsippet gjør seg da ikke gjeldende. Graasvold antar at når uklarhet gjelder forståelse av en normalkontrakt må man løse tolkningsspørsmål ut i fra alminnelige avtaletolkningsregler, og dermed ikke anvende spesialitetsprinsippet.¹⁸² Slik sett ser det ut til at også Graasvold mener at anvendelse av spesialitetsprinsippet må avhenge av at begrunnelsen for prinsippet gjør seg gjeldende.

¹⁸⁰ Blomqvist (1987) s. 185.

¹⁸¹ Jf. Graasvold (2006) s. 112.

¹⁸² Graasvold (2006) s. 112-113.

7.2.3.6 Normalkontrakten av 1992

Opphavsrettsoverdragelsen i normalkontrakten av 1992 omfatter i første rekke utgivelse"... i enhver utgave i bokform."¹⁸³ Utgivelse i elektronisk form er omtalt som en del av "andre rettigheter" som også er omfattet av overdragelsen, jf. pkt. 1.2. Om elektronisk utgivelse uttales det at "[f]orlaget har enerett til å legge verket inn i sin elektroniske database og til å utgi verket i elektronisk o.l. form, samt rett til på forfatterens vegne å slutte avtale med andre om slik utnyttelse", jf. pkt. 3.2.1. Spørsmålet blir om utgivelse i dagens e-bokformat er omfattet av avtalen.

E-bok er en elektronisk utgivelse, og dermed omfattet av bestemmelsens ordlyd. Elektronisk utgivelse i 1992 er imidlertid vesensforskjellig fra dagens e-bok. Med den utvikling som har skjedd kan man spørre om det er mer naturlig å se e-bokutgivelse som en annen utnyttelsesform, selv om den går inn under samlebetegnelsen elektronisk utgivelse. Sentralt er hva slags form for elektronisk utgivelse som var aktuell på tidspunktet da avtalen ble utformet.¹⁸⁴

Internasjonalt var elektroniske bøker helt i startfasen i 1992, og tidlige elektroniske bøker ble distribuert blant annet på disketter.¹⁸⁵ Dagens e-bøker bruker Internett som en helt sentral distribusjonsmetode. 1992 var før Internett var alminnelig utbredt.¹⁸⁶ Den forutsigbare økonomiske verdien av elektronisk utgivelse av bøker var langt unna verdien slik utnyttelse har i dag. Den amerikanske bokbransjen har vært tidligere ute enn den norske når det gjelder e-bøker, men selv i USA er det først på 2000-tallet at

¹⁸³ Avtalens pkt. 1.1.

¹⁸⁴ Det kan være forskjeller i avtaleforhold inngått med normalkontrakten av 1992. Når partene brukte kontrakten i 2008, kan de ha hatt en felles forståelse av at e-bokutgivelse var omfattet. Dette er spørsmål som må vurderes ut i fra de konkrete omstendigheter.

¹⁸⁵ Tidslinje for e-bøker: <http://www.guardian.co.uk/books/2002/jan/03/ebooks.technology> [Sitert 11/11-11].

¹⁸⁶ I 1995 lanserte Microsoft "Windows 95", deres første operativsystem med mulighet for internettilkobling, jf. <http://windows.microsoft.com/en-US/windows/history> [Sitert 8/11-11].

salgspotensialet har vist seg.¹⁸⁷ At vi har å gjøre med en annen utnyttelsesform underbygges av utviklingen av egne digitale "lesebrett". E-bøker kan riktignok ofte leses på mange forskjellige typer enheter, deriblant også datamaskiner og noen telefoner, men lesebrettene har gjort e-bøkene til et praktisk alternativ til papirbøkene, og dermed langt mer attraktive for forbrukere.¹⁸⁸ Den amerikanske nettbutikken Amazon, som også har utviklet det populære lesebrettet "Kindle", kunne i mai 2011 melde at Kindle-boksalget nå var større enn salget av vanlige papirbøker.¹⁸⁹ Kindle ble lansert i november 2007, og klarte altså på tre og et halvt år å bli større enn papirutgavesalget hos en av verdens største online-bokhandlere. Dette illustrerer at utbredelsen og den økonomiske verdien av e-bokutgivelse er en helt annen nå, enn den var bare noen få år tilbake.

Særlig utviklingen av lesebrettene og Internett som distribusjonskanal, har ført til en enorm utvikling av det økonomiske potensialet for e-bokutgivelse. Dette fører til at dagens e-bokutgivelse kan anses som en annen utnyttelsesform enn starten av 90-tallets elektroniske utgivelse. Normalkontrakten av 1992 illustrer tolkningsproblemene som oppstår fordi avtaler formuleres på bakgrunn av avtaletidspunktets teknologiske stadium. For å fastlegge om e-bokutgivelse er omfattet av avtalen må man vurdere også andre momenter, slik som de jeg har nevnt under pkt. 7.2.3.2 til 7.2.3.5. Dersom e-bokutgivelse ikke anses omfattet av avtalen, kan dessuten lojalitetshensyn tenkes å begrense opphavsmannens anledning til e-bokutgivelse.

¹⁸⁷ Salgsstatistikk utformet av International Digital Publishing Forum (IDPF) og The Association of American Publishers (AAP) viser at første kvartal 2002 var de amerikanske salgsinntektene fra e-bøker \$1,556,499, mens i tredje kvartal 2010 var salgsinntektene \$119,700,000, jf. <http://idpf.org/about-us/industry-statistics> [Sitert 8/11-11]. AAP presentere en salgsrapport i april 2011 som viste at e-boksalget i februar 2011 var 202 % høyere enn i februar 2010, jf. Sporkin (2011).

¹⁸⁸ Det første håndholdte lesebrettet; "the Rocket", ble lansert i 1998 av NuroMedia, jf. <http://www.guardian.co.uk/books/2002/jan/03/ebooks.technology> [Sitert 8/11-11].

¹⁸⁹ Se deres pressemelding på <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=1565581&highlight> [Sitert 8/11-11].

7.2.3.7 Oppsummering

E-bøker er en ganske fersk utnyttelsesform. Bokutgivelser skjer vanligvis gjennom forlag. Forlagsavtalene, som innebærer overdragelse av opphavsrettigheter, kan være normalkontrakter utviklet av interesseorganisasjoner. Når slike kontrakter er anvendt vil ikke det skjeve styrkeforholdet mellom forfatter og forlag gi seg utslag i avtaleforholdet. Vederlag basert på royalties gir også forfatteren en viss sikkerhet ved fremtidig utnyttelse. Forlagene gjør ofte store investeringer rundt utnyttelsen av forfatterens verk, noe som taler mot at man tolker overdragelsen innskrenkende. Samtidig er forlagsforholdene preget av sterk lojalitet, og det kan godt tenkes at forfatteren ikke kan utnytte verket sitt i e-bokformat, selv om slik utnyttelse ikke er omfattet av avtalen.

7.3 Musikkverk

Også musikkverk kan utnyttes på forskjellige måter. Digital utnyttelse av musikk er blitt vanlig de senere år. Digital utnyttelse er for eksempel nedlasting og streaming.¹⁹⁰

Utnyttelse av musikkverk skjer ofte gjennom et plateselskap. Artist og plateselskap inngår da en platekontrakt. Det finnes mange varianter avtaler som går under samlebetegnelsen "platekontrakter". To hovedtyper er artistavtalene og lisensavtalene. Begge innebærer overdragelse av opphavsrettigheter, men ikke på samme måte som for eksempel forlagsavtaler. Platekontraktene innebærer ikke overdragelser av opphavsretten til selve verket, men overdragelse av artistens rettigheter som utøvende kunstner etter åvl. § 42,¹⁹¹ og, avhengig av omstendighetene, artistens rettigheter som tilvirker etter § 45. Reguleringen av selve opphavsrettsoverdragelsen varierer fra avtale til avtale.¹⁹² Jeg behandler forholdet mellom plateselskap og artist.¹⁹³ De samme

¹⁹⁰ Digital nedlasting innebærer at et musikkverk blir opplastet til en server av rettighetshaverne, for så å bli permanent nedlastet av forbrukeren, gjerne mot vederlag. Streaming innebærer også en opplasting, men i stedet for at forbrukeren laster ned verket, skjer det en fremstilling av midlertidig eksemplarer.

¹⁹¹ Se Rognstad (2009) s. 37.

¹⁹² I GramArts artistavtale krysser en av for den type utnyttelse som overdras. Et av alternativene er: "Alle typer fysiske lydbærere (fonogrammer), samt digital nedlasting og overføring (downloading/streaming)." GramArts lisensavtale er noe annerledes på dette punktet, men også her

spørsmålene som for andre verk oppstår her: Er en ny utnyttelsesform omfattet av en overdragelse?

I utgangspunktet er nok ofte platekontraktsforholdene typiske eksempler på tilfeller der spesialitetsprinsippet begrunnelse ofte vil gjøre seg gjeldende. Typisk vil nok artisten være den svake part med behov for beskyttelse. Unntak finnes selvfølgelig, eksempelvis der artisten er kjent og attraktiv for plateselskapene, og har ressurser til å skaffe seg profesjonell hjelp. Den personlige tilknytningen er nok også ofte sterkt fremtredende, særlig når artisten også er musikkverkets opphavsmann. Det er også andre hensyn som kan trekkes inn i tolkningen, som delvis også kan peke i motsatt retning av spesialitetsprinsippet. Hvorvidt de vil veie tyngre enn hensynene bak spesialitetsprinsippet blir en konkret vurdering i den enkelte sak.

Det er viktige forskjeller mellom artistavtalene og lisensavtalene. Ved lisensavtalene står artisten selv for produksjonen; plateselskapet står for masseproduksjon, salg og distribusjon etc.. Ved artistavtaler skal plateselskapet i tillegg stå for den tekniske produksjonen, altså selve lydfesting. Denne forskjellen kan gi seg utslag i tolkningen og vektingen av hensynene. Investeringshensynet gjør seg sterkere gjeldende for artistavtalene, enn for lisensavtalene. Produksjonen innebærer til dels store utgifter for plateselskapet, noe som kan tale mot at man tolker en overdragelse innskrenkende. Plateselskapenes investeringer har imidlertid også lovgiver tatt hensyn til. Åvl. § 45 etablerer et produsentvern for tilvirkeren av lydopptak, det vil si plateselskapet i artistavtaletilfellene. Tilvirkeren har "... enerett til å råde over opptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten", jf. åvl. § 45. Bakgrunnen for denne regelen er nettopp produsentens

kan partene krysse av slik at man får en tilsvarende løsning. Artistavtalen er tilgjengelig her:

<http://www.gramart.no/assets/Dokumenter/Standardavtaler/GramArtsArtistavtale.pdf> [Sitert 2/11-11].

Lisensavtalen er tilgjengelig her:

http://www.gramart.no/assets/Dokumenter/Standardavtaler/GramArt_Lisensavtale.pdf [Sitert 2/11-11]. GramArt er en interesseorganisasjon for norske artister, jf.

<http://gramart.no/content.aspx?wpi=AE4204C6-275D-4442-A275-DD9DB11B4B47> [Sitert 8/11-11].

¹⁹³ Forholdet mellom artist og/eller plateselskap på den ene side, og nedlastings- og streamingleverandører på den andre side, vil ikke bli behandlet.

investeringer og innsats.¹⁹⁴ Retten etter § 45 har plateprodusenten uavhengig av en eventuell overdragelse av opphavsrettigheter. Selv om plateselskapet har rettighetene etter § 45, må det fortsatt respektere artistens rettighet etter § 42, og også artistens eller andres rettigheter som opphavsmann etter § 2. For at plateselskapets rettigheter etter § 45 skal kunne utnyttes i praksis, er de avhengig av å få overdratt til seg artistens rettigheter etter § 42, og det er disse som blir overdratt i artistkontraktene.

Opphavsmannen, som kan være artisten eller andre personer, har rettighetene etter § 2. Disse rettighetene er ikke objekt for overdragelsen, men blir ivaretatt gjennom forvaltningsorganisasjonene TONO og NCB.¹⁹⁵ Det kan ha betydning i tolkningen at lovgiver har gitt plateselskapet rettigheter etter § 45, ved at det kan legitimere at man legger sterkere vekt på investeringshensyn.

Det er kun ved *artistavtaler* at plateselskapet får rettigheter etter § 45. Ved *lisensavtaler* har artisten selv disse rettighetene. Ved lisensavtalene må derfor også rettighetene etter § 45 overdras. Også i lisensavtaletilfellene kan det være grunn til å legge vekt på investeringsbetraktninger, men hensynet er ikke like sterkt som for artistavtalene. Særlig markedsføring kan imidlertid innebære investeringer som tilsier at plateselskapet har interesse av at verdien av overdragelsen ikke reduseres. Investeringene foretatt av plateselskapet kan altså tilsi at man også innfortolker nye utnyttelsesformer.

Hva slags type utnyttelse det er snakk om, kan være viktig når man skal avgjøre om utnyttelsen er omfattet av kontrakten. Nedlasting og streaming er to potensielt nye utnyttelsesformer, men det kan være forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende for de to. Streaming innebærer en offentlig fremføring på forespørsel. Tilgang til musikk gjennom streaming, går ut på at forbrukeren ved å betale en fast sum, for eksempel på månedsbasis, får tilgang til et bibliotek med musikk. (Lovlig) digital nedlasting har mer til felles med alminnelig omsetning av fysiske formater som for eksempel CD. Anvendelse av vederlagsberegning som er beregnet på CD-utgivelse, kan gi urimelige resultater for artisten dersom man anvender den på streamingutnyttelse. Dette kan

¹⁹⁴ Se Rognstad (2011) note 94.

¹⁹⁵ Om forholdet mellom disse, se Rognstad (2009) s. 38.

tillegges vekt i tolkningen, eller gi grunnlag for revisjon eller tilsidesettelse etter avtl. § 36.

Lojalitetsplikten vil kunne komme inn også i platekontraktforholdene, og begrense opphavsmannens utnyttelsesmuligheter. Dette blir forskjellig for artistkontraktene og lisenskontraktene. Dette kommer av at ved *artistavtalene* har plateselskapet rettigheter som tilvirker. Artisten kan derfor ikke på eget initiativ bruke opptaket i andre utnyttelsesformer. For at artisten skal kunne bruke en ny utnyttelsesform, må han i så fall foreta en ny innspilling. Artistens adgang til dette er imidlertid ofte begrenset i platekontraktene.¹⁹⁶ Hvilken selvstendig betydning lojalitetsplikten faktisk får, vil avhenge av om slike klausuler er inntatt, da disse klausulene kan føre til strengere forpliktelser enn lojalitetsplikten tilsier. Dersom det ikke foreligger noen slik kontraktsklausul, kan det imidlertid tenkes at artisten allikevel er forhindret fra å lage en ny innspilling, fordi dette vil kunne skade erververens rett og være illojalt overfor han. *Lisensavtalene* kan innebære overdragelse av enerett til utnyttelse av produksjonen.¹⁹⁷ For lisensavtalene vil lojalitetshensyn kunne ha en større rolle fordi artisten vil inneha eventuelle restrettigheter. Lojalitetsplikten kan da utgjøre en begrensning i artistens utnyttelse av produksjonen. På samme måte som for artistavtalene kan også anledningen til å foreta ny innspilling begrenses av lojalitetshensyn.

8 Konklusjon

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen har vært hvordan man skal forholde seg til teknologi som oppstår etter avtaleinngåelsen. Det sentrale spørsmålet er hvem som har anledning til å anvende en ny utnyttelsesform.

I utgangspunktet er det opphavsmannen som har rett til å utnytte nye utnyttelsesformer. Når det allerede er disponert over verket når utnyttelsesformen blir aktuell, oppstår imidlertid spørsmålet om overdragelsen omfatter den nye utnyttelsesformen.

¹⁹⁶ Se for eksempel GramArts artistavtale pkt. 14, jf. pkt 1 og GramArts lisensavtale pkt. 13, jf. pkt. 1.

¹⁹⁷ GramArts lisensavtale pkt. 3.

Det er viktig å ta det prinsipielle utgangspunktet i prinsippene om avtalefrihet og privatautonomi når man skal tolke en avtale. Spesialitetsprinsippet og eventuelle særlige tolkningsproblemer knyttet til opphavsrettighetsoverdragelser må ikke overskygge at dette er utgangspunktet. I teorien er det uttalt om privatautonomien at: "En part skal i høyest mulig grad være ubundet av det han ikke ønsker å være bundet av, samt ha frihet til å la seg binde på bestemte områder."¹⁹⁸ At opphavsmannen lar seg binde kan både være nødvendig og ønskelig, også fra opphavsmannens ståsted, fordi dette kan føre til økt økonomisk gevinst.

Knoph uttalte allerede i 1936 at omfanget av en opphavsrettsoverdragelse i utgangspunktet beror på en tolkning, men at man må ha "... opphavsrettens grunnleggende prinsipper i blodet."¹⁹⁹ På mange måter er dette rettstilstanden fortsatt. Vi har ikke overdragelsesforbud slik som noen andre land har. Vi har imidlertid en rekke fleksible avtaletolkningsprinsipper, og i tillegg anledning til sensur etter avtl. § 36. På opphavsrettens område har vi dessuten spesialitetsprinsippet, som fører til en viss beskyttelse av opphavsmannens interesser ved at man alltid blir påminnet visse hensyns eksistens. Spesialitetsprinsippet går ut på at en uklar avtale tolkes restriktivt i opphavsmannens favør. Flere forfattere påpeker at en konsekvens av spesialitetsprinsippet er at erververen må sikre seg at utnyttelse i de ønskelige former presiseres i avtalen.²⁰⁰ At det kan være gunstig både for opphavsmann og erverver at det klart spesifiseres hvilke utnyttelsesformer som overdras, er det lett å være enig i. For nye utnyttelsesformer er noe av problemet at det er vanskelig å uttrykke seg presist om en ukjent utvikling. Man vil derfor ofte få spørsmålet om en ny utnyttelsesform er omfattet, uavhengig av om man har formulert seg bredt eller foretatt en presisering av bestemte utnyttelsesformer.

¹⁹⁸ Høgberg (2006) s. 98.

¹⁹⁹ Knoph (1936) s. 140. Prinsippene han sikter til er i hovedsak spesialitetsprinsippet, slik det kom til uttrykk i daværende åndsverkslov § 13(3).

²⁰⁰ Reimers (2009) s. 480, Wagle (1997) s. 232-233.

Spesialitetsprinsippet bygger på visse hensyn; beskyttelse av opphavsmannen som den svake part og den personlige tilknytningen mellom opphavsmannen og verket. Disse hensynene gjør seg ikke alltid gjeldende, og det kan dessuten tenkes at andre hensyn gjør seg sterkere gjeldende. Mange hensyn er gjennomgått i denne oppgaven, både i den generelle delen og i kasuistikken. Hensyn som trekker i motsatt retning av spesialitetsprinsippet, kan fremstå som å sette spørsmålsteget ved prinsippets berettigelse. Dette kan fremstå som rettspolitikk, og hensynene er for så vidt også rettspolitiske argumenter. Høyesterett har imidlertid forutsatt at man foretar en alminnelig tolkning før man anvender spesialitetsprinsippet. I avtaletolkningen kan man trekke inn hensynene bak spesialitetsprinsippet og andre hensyn som trekker i samme retning, men også hensyn som taler for en utvidende fortolkning. Hensynene er derfor også en del av rettsdogmatikken. Fordi man foretar en tolkningsprosess, fremstår rettstilstanden i Norge som fleksibel nok til at man kan ta høyde for konkrete særtrekk i avtalesituasjonen. Når spesialitetsprinsippets begrunnelse slår inn i det enkelte tilfellet, og ikke hensyn i motsatt retning veier tyngre, vil rettsanvenderen kunne tolke avtalen restriktivt i opphavsmannens favør. Om han begrunner avgjørelsen i spesialitetsprinsippet eller i alminnelig tolkning spiller i prinsippet ingen rolle. Lovbestemte beskyttelsesregler, som vi ser i noen land, kan føre til en mer rigid rettstilstand, uten tilstrekkelig mulighet til å ta høyde for særtrekkene i det konkrete avtaleforholdet. Fleksibilitet er slikt sett en styrke, selv om det til en viss grad kan gjøre avtalene noe mindre forutberegnelige.

Spesialitetsprinsippet er imidlertid ikke uten funksjon, selv om det strengt tatt ikke er en rettslig nødvendighet for å kunne tolke restriktivt i opphavsmannens favør. Prinsippets viktigste funksjon er at det synliggjør visse hensyn som taler for beskyttelse av opphavsmannen.

For å avgjøre om en ny utnyttelsesform kan utnyttes av opphavsmannen eller erverver, må man også vurdere avtl. § 36. Bestemmelsen kan være et aktuelt grunnlag for revisjon eller tilsidesettelse, dersom opphavsrettsoverdragelsen får urimelige utslag.

Selv der en ny utnyttelsesform ikke anses omfattet av en tidligere overdragelse, kan lojalitetshensyn medføre en begrensning i opphavsmannens rett til å utnytte den nye

utnyttelsesformen. Dette kommer av at en ny utnyttelsesform kan konkurrere med den overdratte rettigheten, og slik forringe dens verdi. Lojalitetshensyn kan på denne måten medføre et handlingsvakuum der *ingen* kan utnytte verket på denne måten. Det er særlig opphavsmannen som kommer dårlig ut av dette, fordi han er tvunget til å forhandle med erververen, og er i en dårlig forhandlingssituasjon.

Det er blitt uttalt at "[e]ach time a new technology is invented there is a new way to re-introduce or recycle an existing work."²⁰¹ Nye utnyttelsesformer vil fortsette å sette inngåtte kontrakter på prøve så lenge vi har teknologisk utvikling.

²⁰¹ D'Agostino (2010) preface s. VI.

9 Litteraturliste

Litteratur

Anderson, Helen *IPad: The savior of digital publishing?*. I: Journal of Internet Law, 14(10), s. 15-20. April, 2011. (Tilgjengelig for eksempel gjennom databasen "EBSCOHost")

Blomqvist, Jørgen *Overdragelse af ophavsrettigheder*. København, 1987.

Christy, Les og Susanah Kendall *Freelancers, copyright and the information society*. I: Managing IP Magazine. Februar 2002. (Tilgjengelig med pålogging fra <http://www.managingip.com/IssueArticle/1256220/Archive/Freelancers-copyright-and-the-information-society.html> [Sitert 16. november 2011])

D'Agostino, Giuseppina *Copyright, Contracts, Creators*. Cheltenham, 2010.

Giertsen, Johan *Avtaler*. Oslo, 2006.

Gjerstad, Leif *Her er mediehusene iPad-planer*. 24.09.2010. <http://www.journalisten.no/story/62601> [Sitert 11. november 2011]

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

Hagstrøm, Viggo *Urimelige avtalevilkår*. I: Lov og Rett. 1994, s. 131-168.

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. 1. utg. Oslo, 2003.

Harris, Lesley Ellen *Digital Property: Currency of the 21st Century*. Ontario, 1998.

Helset, Per *Innledning*. I: Helset, Per ... [et al.] *Immaterialrett*. Oslo, 2009, s. 33-84.

Hov, Jo *Avtaleslutning og ugyldighet*. 3. utg. Oslo, 2002.

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg *Oversikt over avtaleretten*. Oslo, 2009.

Høgberg, Alf Petter *Kontraktstolkning*. Oslo, 2006.

Johnsen, Ragnar *Compact disc*. I: Store Norske Leksikon (nettutgave). 10.07.2009.

http://snl.no/compact_disc [Sisert 9. november 2011]

Jones, Philip *E-book buyers expect discounts, but do buy more*. 16.08.2011.

<http://www.thebookseller.com/news/e-book-buyers-expect-discounts-do-buy-more.html>

[Sisert 8. november 2011]

Knoph, Ragnar *Åndsretten*. Oslo, 1936.

Koktvedgaard, Mogens *Lærebog i Immaterialret*. 7. utg. København, 2005.

Lehmann, Michael *Digitisation and Copyright Agreements*. I: Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright. Redigert av Irinin A.

Stamatoudi og Paul L. C. Torremans. London, 2000. (Perspectives on Intellectual Property Series; vol. 8). S. 193-203.

Lindell, Jens, Henrik Sundling og Jesper Antell *Upphovsrättsavtal för elektroniska medier*. I: Upphovsrätt i millennietid. Redigert av Marianne Levin, Per Jonas Nordell og Pia Sundberg. Stockholm, 1999, s. 186-205.

Lund, Astri M. *Spesialitetsprinsippet i åndsverksloven. Kommentar til Høyesteretts dom av 27. juni 2001 (Løkke-Sørensen)*. I: Nordiskt immateriellt rättsskydd. 2001, s. 694-695.

Reimers, Felix og Ragnar Vik *Opphavsrett*. I: Helset, Per ... [et al.] Immaterialrett. Oslo, 2009, s. 422-533.

Rognstad, Ole-Andreas *Opphavsrett*. Oslo, 2009.

Rognstad, Ole-Andreas. Kommentar til åndsverksloven. I: Norsk Lovkommentar nettversjon. [sitert 27. oktober 2011 fra Rettsdata.no].

Rosén, Jan *Upphovsrättens avtal*. 3. utg. Stockholm, 2006.

Røhne, Berit *Nettbrett*. I: Store Norske Leksikon (nettutgave). 31.10.2011.
<http://snl.no/nettbrett> [Sitert 10. november 2011]

Røynås, Ingjerd *Spesialitetsprinsippet i opphavsretten – et relativt prinsipp*. I: Aktuell immaterialrett. Redigert av Aase Gundersen og Are Stenvik. Oslo, 2008, s. 289-320.

Scheja, Katharina og Reto Mantz *Copyright Law Reform Finally Enacted in Germany*. 2008. <http://www.heylaw.de/downloads/2008/09/copyright-law-reform-finally-enacted-in-germany.pdf> [Sitert 1. november 2011].

Schovsbo, Jens *Immaterialretsaftaler*. 1. utg. København, 2001.

Schønning, Peter *Ophavsretsloven med kommentarer*. 1. utg. København, 1995.

Selvig, Erling ved Viggo Hagstrøm *Alminnelig kontraktsrett*. I: Knophs oversikt over norsk rett. 13. utg. Oslo, 2009, s. 247-[278].

Silver, Ingrid og Helen Anderson *Gutenberg odyssey – the advent of e-books and some implications for the world of publishing*. I: Entertainment Law Review. 2010, 21(6), s. 225-228. [Sitert fra Westlaw UK 1. august 2011].

Sporkin, Andy *Popularity of Books in Digital Platforms Continues to Grow, According to AAP Publishers February 2011 Sales Report*. 14.04.2011.

<http://www.publishers.org/press/30/> [Sitert 8. november 2011]

Taylor, Martin *US publisher upheaval ahead as print book sales see sharp decline*.

19.04.2011. <http://activitypress.com/2011/04/19/us-publisher-upheaval-ahead-as-print-book-sales-see-sharp-decline/> [Sitert 14. november 2011]

Torvund, Olav *Opphavsrett i oppdragsforhold*. I: Nordiskt immaterielt rättsskydd. 1999 nr. 1, s. 123-139.

Torvund, Olav *Opphavsrett – en introduksjon*. 31.01.2010.

<http://www.torvund.net/index.php?page=opph-innl> [Sitert 14. november 2011]

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

Woxholth, Geir *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009.

Norske lover/forarbeider

- | | |
|------|---|
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4. (avtl.) |
| 1961 | Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverksloven) av 12. mai 1961 nr. 2. (åvl.) |
| 1992 | Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. Juni 1992 nr. 56. (agl.) |

- Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk.
- Ot.prp.nr.5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel).
- Ot.prp.nr.49 (1991-1992) Om lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven).
- Ot.prp.nr.15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Utenlandske lover

- Auteurswet 1912 Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht [Nederland] Uoffisiell oversettelse tilgjengelig på University of Amsterdam sine nettsider: <http://www.ivir.nl/legislation/intellectual-property/netherlands.html> [Sitert 11. november 2011]
- Urheberrechtsgesetz (UrhG) Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (9. september 1965) [Tyskland].

Domsregister

- Rt-1936-909
- Rt-1962-964
- Rt-1988-276
- Rt-1991-220
- Rt-2001-872
- Rt-2006-752 ("*Jul i Blåfjell*")
- LB-2000-3184 ("*Motorpsycho*")

RG-2006-760 ("*Kokkin*")

Øvrige nettressurser

Amazon.com *Amazon.com Now Selling More Kindle Books Than Print Books.* (u.å.)

<http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=1565581&highlight> [Sitert 8. november 2011]

Frilansjournalistene *Om opphavsrett: gjenbruk og videresalg.* (u.å.)

http://www.nj.no/Om+opphavsrett%3A+gjenbruk+og+videresalg.b7C_wZHY2T.ips
[Sitert 11. november 2011]

GramArt *Om GramArt.* (u.å.)

<http://gramart.no/content.aspx?wpi=AE4204C6-275D-4442-A275-DD9DB11B4B47>
[Sitert 8. november 2011]

Guardian, *The Ebook timeline.* (03.01.02)

<http://www.guardian.co.uk/books/2002/jan/03/ebooks.technology> [Sitert 11. november 2011]

International Digital Publishing Forum *Industry Statistics.* (u.å.)

<http://idpf.org/about-us/industry-statistics> [Sitert 8. november 2011]

Mediebedriftenes landsforening *September 2011: Lesertall.* (u.å.)

<http://www.mediebedriftene.no/index.asp?id=109496> [Sitert 11. november 2011]

Project Gutenberg *About.* (03.11.08).

<http://www.gutenberg.org/wiki/Gutenberg>About> [Sitert 11. november 2011]

Store Norske Leksikon (nettutgave) *E-bok.* (09.05.2011).

<http://snl.no/e-bok> [Sitert 11. november 2011]

Windows *A history of Windows*. (u.å.)

<http://windows.microsoft.com/en-US/windows/history> [Sisert 8. november 2011]

Personlig meddelelse

Bøhn, Vidar (assisterende direktør i Aftenpostens Personalavdeling). Telefonsamtale. 28. september 2011.

Møller, Mette (generalsekretær i Forfatterforeningen). Telefonsamtale. 13. oktober 2011.

Avtaler

Aftenpostens generelle vilkår:

<http://www.aftenposten.no/informasjon/article2702757.ece> [Sisert 11. november 2011]

GramArts artistavtale:

<http://www.gramart.no/assets/Dokumenter/Standardavtaler/GramArtsArtistavtale.pdf>

[Sisert 2. november 2011]

GramArts lisensavtale:

http://www.gramart.no/assets/Dokumenter/Standardavtaler/GramArt_Lisensavtale.pdf

[Sisert 2. november 2011]

Frilansavtalen mellom Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes Landsforening (MBL):

http://www.nj.no/Frilansavtale.b7C_wBLIX_ips [Sisert 10. november 2011]

Normalkontrakter Den norske Forfatterforening – Den norske Forleggerforening er tilgjengelige her:

Normalkontraktene av 1992 og 2009:

<http://www.forfatterforeningen.no/v2/content/normalkontrakt> [Sisert 8. november 2011]

E-bokavtalen:

<http://www.forfatterforeningen.no/v2/files/E-bokkontraktforanskjonnlitteratur-frontlist.pdf> [Sisert 8. november 2011]

