

UiO • **Det juridiske fakultet**

Rettslig adgang til sampling av musikkverk og forholdet til potensielle rettighetshavere.

Kandidatnummer: 519

Leveringsfrist: 25 April 2013

Antall ord: 15261



Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Sampling av musikk	4
1.2 Problemstilling	5
1.3 Aktualitet	6
1.4 Avgrensning, struktur og oppbygning	7
2. Opphavsretten	9
2.1 Opphavsrettens formål	9
2.2 Rettskilder	10
2.2.1 Loven	10
2.2.2 Forarbeider	10
2.2.3 Rettskilder	10
2.2.4 Internasjonale konvensjoner og traktater	12
2.2.5 EU/EØS	12
3. Potensielle rettighetshavere	13
3.1 Opphavsmannen	13
3.1.1 Utgangspunkter	13
3.1.2 Åndsverk	14
3.1.2.1 Utgangspunkter	14
3.1.2.2 Frembringelse	14
3.1.2.3 Litterært, kunstnerisk eller vitenskapelig verk	14
3.1.2.4 Verkshøyde	15
3.1.3 Ide/form	16
3.1.4 Verkshøydekravet for musikkverk	16
3.2 Utøvende kunstner	18
3.2.1 Utgangspunkter	18
3.2.2 Kravet om fremføring av åndsverk	18
3.2.3 Må fremføringen ha verkshøyde?	19
3.3 Tilvirker	20
3.3.1 Utgangspunkter	20
3.3.2 Tilvirkning av lydopptak	21
3.3.3 Verkshøyde	21
4. Rettighetshavernes rådighetsrett	21
4.1 Opphavsmannens rådighetsrett	21
4.1.1 Opphavsmannens enerett	21
4.1.2 Eksemplarframstillingsretten	22

4.1.3 Tilgjengeliggjøringsretten	23
4.1.4 Ideelle rettigheter	23
4.1.5 Bearbeidelser	24
4.2 Utøvende kunstners rådighetsrett	25
4.2.1 Utøvende kunstners enerett	25
4.2.2 Ideelle rettigheter	26
4.3 Tilvirkerens rådighetsrett	26
5. Krenkelsesvurderingen	27
<hr/>	
5.1 Utgangspunkter	27
5.2 Krenkelse av opphavsmannens opphavsrett	27
5.2.1 Likhetsbedømmelse	27
5.2.2 Momenter i vurderingen	28
5.2.2.1 Ide/form	28
5.2.2.2 Dobbelfrembringelser	28
5.2.2.3 Verkets originalitet	29
5.2.2.4 Bearbeidelse og verkets identitet	31
5.2.2.5 Sammenfatning	32
5.3 Krenkelse av utøvende kunstners enerett	33
5.4 Krenkelse av tilvirkerens enerett	34
5.5 Sammenfatning	37
6. Sitatretten	38
<hr/>	
6.1 Utgangspunkter	38
6.2 Lojalitetskrav	40
6.3 Musikkstater	41
6.4 Sampling hjemlet i sitatretten	43
6.4.1 Formål	43
6.4.2 Konkurransespektet	45
6.4.3 Tilvirkerens spesielle ståsted	46
6.4.4 Ideelle interesser	47
6.4.5 Sammenfatning	47
7. Digital sampling i fremtiden	47
<hr/>	
8. Avslutning	50
<hr/>	
9. Litteraturliste	52
<hr/>	

1. Innledning

1.1 Sampling av musikk

Sampling av musikk er en kreativ form for å skape musikkverk som har sine røtter langt tilbake i den moderne musikkens historie. Metodene som brukes for å sample har gjort sampling til et kontroversielt fenomen som har vært utgangspunktet for en rekke rettslige problemstillinger om rettigheter knyttet til musikkverk.

Det finnes ingen legaldefinisjon på hva sampling er. I juridisk teori er digital sampling definert som ”ombruk av tidligere musikkopptak som ”instrument” for å lage ny musikk.”¹ Metoden innebærer at man tar opptak fra et allerede eksisterende lydopptak og bruker det som et element i et nytt musikkverk.² Lyden tas opp med en teknisk innretning kalt sampler. Lengden på lydsnutten kan variere fra en hel låt, til noen sekunder, eller én enkelt tone. Sampleren kan deretter spille lydsnutten på nytt, i loop (spilt flere ganger etter hverandre), i endret oktav, i annet tempo, eller baklengs.

Det er verdt å presisere at man taler om sampling i de tilfeller man benytter seg av et allerede eksisterende lydopptak. Å spille inn en kjent melodi på egenhånd, der sluttresultatet er identisk med det originale verk, er ikke å betrakte som sampling.

Sampling ble introdusert i Jamaica på 1960-tallet. Den gang foregikk sampling analogt. Først på 1980-tallet gjorde digital sampling sitt store inntog. Gjennom utviklingen av kassetter, CD-plater og datamaskiner ble det mulig å ta opp lydsekvenser, for deretter å kunne bruke disse enten i sin originale form, eller i endret versjon, for å lage ny musikk. Den digitale samplingen innebar at kvaliteten på lydopptaket ikke ble forringet og at opptakene lettere kunne brukes kreativt.

¹ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 143.

² Dette er den allmenne definisjonen på (digital) lydssampling, se Häuser ”Sound und Sampling. Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und U.S.-amerikanischem Recht”, 5 utgave 2002.

Det er utbredt innenfor mange musikkjangre å sample deler av musikkverk. Kjente eksempler på sampling er blant annet Queens "Under pressure" (1981) som ble samlet i Vanilla Ice's "Ice Ice Baby" (1990) og ABBA's "Gimme gimme gimme" (1979) som ble samlet i Madonnas "Hung Up" (2005). Et kjent norsk tilfelle er Multicydes "Not for the Dough" (1999), som inneholder et sample fra kjenningsmelodien til Ivo Caprinos dukkefilm "Flåklypa Grand Prix" (1975). Av ferske eksempler er bl.a. DVLPRs "Keep On" (2013) som samler vokalen til Alicia Keys fra "Fallin'" (2001), og Justin Timberlakes nye låt "Don't Hold the Wall" (2013) som inneholder et musikkampel fra Cirque Du Soleil og verket deres "Steel Dream" (1996).

Åndsverksloven §§ 2, 42 og 45 gir opphavsmenn, utøvende kunstnere og tilvirkere enerett til fremstilling og tilgjengeliggjøring av sitt respektive "eierskap" i et åndsverk. Dersom noen andre råder over verket – ved for eksempel å kopiere, endre eller bearbeide det – uten rettighetshavernes samtykke, og uten at bruken er tillatt etter andre regler, foreligger en krenkelse av opphavsretten.

1.2 Problemstilling

I utgangspunktet er sampling av musikk tillatt i de tilfeller man har innhentet de nødvendige tillatelser fra alle rettighetshavere. Det er først i de tilfeller der en eller flere slike tillatelser mangler at de rettslige problemstillingene gjør seg gjeldende.

Vi tenker oss at en musiker ønsker å sample de første 6 sekundene av refrenget til A-ha sin låt "Take on me". Låten er skrevet av alle bandmedlemmene, og sammen har de opphavsretten til låten. Alle må som opphavsmenn i utgangspunktet samtykke til bruken av sitt verk. Videre er vokalen spilt inn av Morten Harket. Som artist eier han sin egen fremføring av låten og må samtykke til bruken av den. Til sist er det Warner Music som har organisatorisk og økonomisk interesse i lydsporet på låten og, som sitter på rettighetene til innspillingen. Musikeren må derfor også hente tillatelse fra plateselskapet for å benytte seg av den originale lydinnspillingen.

Det følger av skisseringen over at prosessen med å innhente samtlige tillatelser kan være komplisert, for ikke å nevne kostnadskreven, og følgende spørsmål gjør seg gjeldende:

Finnes det en rettslig adgang til å sample musikk uten å innhente tillatelser fra potensielle rettighetshavere?

I denne oppgaven vil en nærmere drøftelse av den rettslige adgangen til sampling av musikkverk og forholdet til potensielle rettighetshavere være hovedtema.

Opphavsretten omhandler regler om beskyttelse av litterære, vitenskapelige og kunstnerisk verk. Hvilke type verk loven søker å verne kan man lese ut i fra eksempellisten i åvl. § 1 annet ledd. Av betydning i denne drøftelse er at musikkverk, med eller uten tekst, anses som åndsverk jfr. åvl. § 1 annet ledd 4). Den som skaper et musikkverk har opphavsrett til verket.

Åndsverksloven beskytter mer enn åndsverkene. I åvl. kapittel 5 finnes det en rekke bestemmelser om vern for prestasjoner som ikke anses å være selvstendige åndsverk, men som har tilknytning til åndsverkene: utøvende kunstnerens fremføring av verk og plateprodusentenes innspillinger. Prestasjonene som vernes i kapittel 5 kalles ofte for ”nærstående prestasjoner”, og de tilknyttede rettighetene for ”naborettigheter”.³

1.3 Aktualitet

I dag er sampling brukt i stor utstrekning innenfor hip-hop sjangeren⁴, men bruken øker stadig også innenfor andre musikkjangre. I USA har copyrightlovgivningen lagt føringer for muligheten til å sample musikk og praksis fra amerikanske domstoler viser at opphavsmenn, som har samlet små snutter med musikk fra andre, har blitt dømt. Dette har igjen ledet til at amerikanske forskere som forsker på sampling av musikk, i de senere år har uttrykt sin bekymring for hvordan innstramminger i lovverket legger hindringer for produksjonen av ny musikk.⁵ Enkel tilgang på musikk gjennom dagens teknologi fører til at de store plateselskapene strammer inn vernet om produktene de kontrollerer, og i større utstrekning enn tidligere krever vederlag for bruken av sin musikk.

³ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 15.

⁴ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 317.

⁵ Furevik, *Digital reproduksjon i rapmusikk: hvilke faktorer former bruken av sampling i rap*, 2008, s. 16.

Fremveksten av internett har skapt en ny generasjon opphavsrettsskeptikere, som argumenterer for at opphavsretten snarere hindrer kulturell produksjon og innovasjon fremfor å fremme den. Det er blant annet blitt anført at regelverket reelt sett fungerer som et økonomisk vern for mellommenns distribusjon (forleggere, plateselskaper etc.)⁶

Europakommisjonen⁷ har på sin side uttrykt behovet for et moderne europeisk opphavsrettslig regelverk som effektivt garanterer anerkjennelse og godtgjørelse for rettighetshavere med det formål å gi bærekraftig incentiv for kreativitet, kulturelt mangfold og innovasjon. Samtidig ønsker man å åpne for en bredere tilgang og flere valgmuligheter for forbrukerne.⁸ Kommisjonen uttaler i forbindelse med sampling av musikk, at de fleste musikalske uttrykk allerede er skapt i vår tid og at man bør skape et klarer regelverk i forhold til komponister som ønsker å benytte seg av de beskyttede verk for å skape nye musikkverk.

1.4 Avgrensning, struktur og oppbygning

Oppgaven skal vurdere adgangen til å sample musikkverk for å lage ny musikk. Spørsmål relatert til offentlig fremføring av samlede verk eller sampling til privat bruk etter åvl. § 12 vil ikke bli drøftet. Den som samler musikkverk for *privat bruk*, har hjemmel for dette i overnevnte bestemmelse. Utfordringer kan oppstå dersom det samlede element spres utenfor de rammer loven definerer som privat bruk.

Videre konsentrerer oppgaven seg om opphavsrett, og spørsmål som kan tenkes stilt på grunnlag av merkevarerett eller andre liknende felt innenfor immaterialretten vil ikke bli behandlet. Bestemmelsene i markedsføringsloven, av 9. jan. 2009, om god markedsføringsskikk mellom næringsdrivende vil heller ikke drøftes noe mer inngående. Det bemerkes her kun det at det på grunnlag av loven kan stilles spørsmål ved om sampling innebærer snylting på andres bekostning.

⁶ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 34.

⁷ Også kalt EU-kommisjonen, er EUs utøvende organ. Se EU-traktaten artikkel 17.

⁸ Memo fra Europakommisjonen, 5. desember 2012, Brussel.

Oppgaven konsentrerer seg om de situasjoner hvor tillatelser fra potensielle rettighetshavere ikke er innhentet forut for samplingen. Dersom alle nødvendige tillatelser er innhentet, vil det ikke bli tale om et brudd på opphavsretten, forutsatt at rettighetshavernes ideelle interesser etter åvl. § 3 ikke krenkes.

Oppgaven avgrenses også mot de tilfeller vernetiden for rettighetshavernes rådighetsrett er utgått. Åvl § 40 sier at opphavsretten, herunder eneretten til fremstilling og tilgjengeliggjøring, ”varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter utløpet av hans dødsår”. I praksis vil dette bety at arvinger eller andre rettighetsserververe vil være innehavere av rettighetene etter opphavsmannens død. For den utøvende kunstners fremføring og tilvirkerens opptak er vernetiden 50 år fra da fremføring eller innspilling finner sted eller offentliggjøres jfr. åvl §§ 42 annet ledd og 45 annet ledd.⁹ Følgelig kan det oppstå situasjoner hvor tilvirkerens og/eller den utøvende kunstnerens vernetid er utløpt, samtidig som opphavsmannen fremdeles har vern for sitt åndsverk. Oppgaven går ikke nærmere inn på slike problemstillinger.

Lånereglene i åvl. kapittel 2 vil ikke bli behandlet, med unntak av åvl. § 22 (sitatregelen) som ofte påberopes i sammenheng med sampling av musikk.

Et annet grunnlag for sampling som påberopes av en rekke opphavsrettskritikere er ytringsfriheten. Hvorvidt ytringsfrihet kan legitimere bruken av sampels vil ikke bli drøftet i denne oppgaven. Det bemerkes kun at NRK i Rt. 2010 s. 366 (se punkt 2.2.3) hevder det foreligger et inngrep i ytringsfriheten når kanalen ikke får sitere fra et filmverk. Høyesterett drøfter ikke spørsmålet om ytringsfriheten som selvstendig hjemmelsgrunnlag noe nærmere.

I den videre fremstillingen vil det redegjøres for hensyn bak opphavsretten og oppbygningen av regelverket. Deretter en forklaring på hvem rettighetshaverne er og hvilke rettigheter de har til sine verk, fremføringer eller innspillinger. Så vil det drøftes om sampling krenker disse

⁹ Rådet for Den europeiske union har vedtatt å gjøre endringer i direktiv 2006/116/EF (Vernetidsdirektivet) om vernetiden for opphavsrett og visse nærstående rettigheter. Endringsdirektivet forlenger vernetiden for utøvere i og produsenter av lydopptak fra 50 til 70 år. Hensikten er å få en ensartet beregning av vernetiden for musikkverk. Vernetidsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen, og endringen vil kreve en endring av åndsverksloven. Bestemmelsen er beregnet å tre i kraft høsten 2013.

rettighetene, og eventuelt om man kan unngå krenkelse ved å hjemle sampling i sitatretten. Oppgaven avslutter med en de lege ferenda uttalelse.

2. Opphavsretten

2.1 Opphavsrettenes formål

Opphavsrettsreglene bygger på rettferdighets og rimelighetsprinsipper.¹⁰ I hovedsak begrunnes reglene på en av to måter; enten gjennom naturretten eller på grunnlag av samfunnsøkonomiske betraktninger.

Den naturrettslige betraktningen bygger på ideen om at den som skaper noe, også skal høste fruktene av det. Som mennesker eier vi oss selv, og det vi skaper vil i den forlengelse også være eid av oss. Som eiere har vi rett til kompensasjon for den innsats som ligger til grunn for det åndsverk vi har skapt.

De samfunnsøkonomiske betraktninger bygger på argumentet om at opphavsmenn må ha et incentiv for å skape. En opphavsrettslig beskyttelse av opphavsmannens økonomiske og ideelle rettigheter stimulerer således til frembringelsen av nye verk, som bidrar til samfunnets kulturelle utvikling. Rettighetsbeskyttelsen bør derfor være så sterk at den skaper incentiv til produksjon av åndsverk.

Omfanget av den opphavsrettslige beskyttelsen bygger på en avveining mellom på den ene side hensynet til opphavsmannen og på den andre side hensynet til ytringsfriheten og allmennhetens interesse i å få tilgang til åndsverkene. Opphavsretten er likeledes et uttrykk for en avveining av de i visse tilfeller forskjellige interesser mellom henholdsvis opphavsmenn, utøvende kunstnere og tilvirkere.

¹⁰ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s.31.

Hvor vid eneretten skal være er et hensiktsmessighetsspørsmål.¹¹ Vernet må likevel ikke frata andre friheten til å la seg inspirere av åndsverkene. Det er også i samfunnets interesse, at det ikke oppstilles et så sterkt vern omkring eneretten at det vanskeliggjør eller umuliggjør enhver disposisjon fra andres side over allerede skapte verk.¹²

2.2 Rettskilder

2.2.1 Loven

Loven om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverksloven) av 12. mai 1961 trådte i kraft 1. juli 1961. Loven ble til gjennom et intimt nordisk rettssamarbeid hvor man hadde som mål å oppnå nordisk rettsenhet.¹³

2.2.2 Forarbeider

De relevante forarbeider er først og fremst forarbeidene til loven den gang den ble vedtatt i 1961, Ot.prp. nr. 26 (1959-60). Videre i denne sammenheng er forarbeidene til lovendringene på 1980 og 1990-tallet viktige, da disse søker å møte den teknologiske utviklingen, og de siste omfattende lovendringer i Ot.prp. nr. 46 (2004-05), som søker å imøtekomme opphavsrettslige krav i henhold til EØS-avtalen.

2.2.3 Rettspraksis

Det finnes ingen avgjørelser fra Høyesterett eller lagmannsrettene som omhandler sampling av musikk. Bakgrunnen for at det eksisterer få avgjørelser på området er at mange rettslige konflikter løses igjennom forlik, avtaleinngåelser eller innhenting av tillatelser før de når domstolene.

Derimot finnes det en ny dom fra Bergen tingrett, avsagt 23. november 2012¹⁴, som tar stilling til spørsmålet om sampling av en oppadstigende overtonebasert takt kan sies å krenke opphavsmannens enerett. Tingretten kommer til at det samplede element ikke er vernet.

¹¹ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 31.

¹² Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2008, s. 64.

¹³ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 41.

Det eksisterer videre en rekke dommer som har relevans i forståelsen av begrepet verkshøyde. Den mest sentrale avgjørelsen er Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp-stol). I dommen, som er relativt ny, vurderer Høyesterett om Tripp Trapp-stolen tilfredsstillende kravene til et åndsverk, og om en likende stol kalt Oliver-stolen må anses å være en etterlikning som krenker opphavsmannens opphavsrettsvern. Høyesterett svarer bekræftende på spørsmålet og kommer til at det foreligger en krenkelse.

I Rt. 2007 s.1329 (Huldra i Kjosfossen) drøftes verkshøydekravet for en ca. to minutter lang forestilling langs Flåm-banen. Rt. 1962 s. 964 (Wegners sybord) vurderer om et kombinert sofa- og sybord har tilstrekkelig verkshøyde til å anses som et åndsverk, og om dette er til hinder for at andre kan produsere kombinerte sofa- og sybord.

En dom som er aktuell i spørsmålet om vernet for utøvende kunstnere er Rt. 2010 s. 366 (Mausest). Saken handler om et to sekunder langt klipp kringkastet av NRK som viser skuespiller Gøril Mausest naken. Skuespilleren hevdet at hun hadde enerett til sin fremføring, og at klippet ikke var lovlig hjemlet i sitatretten. Hun fikk medhold av Høyesterett. Dommen gir antydning til hvor langt vernet for utøvende kunstnere strekker seg og hvor grensen for sitatretten må trekkes.

Bortsett fra overnevnte dommer er det lite annen nasjonal rettspraksis som belyser temaet i denne oppgaven. Det er nødvendig å også se hen til praksis fra utenlandske domstoler der dette kan bidra til å belyse rettstilstanden i Norge. Rettspraksis fra Norden er relevant på bakgrunn av den nordiske rettsenhet.¹⁵ Likedan gjelder praksis fra EU-land, men også fra andre land vi deler rettstradisjoner med.¹⁶

Svensk Høyesterett har behandlet spørsmålet om sampling av musikk kan anses å krenke opphavsmannens enerett, i NJA 2002 s. 178 (Drängarna). I en sak fra Tysklands Høyesterett, *Metall auf Metall*, drøftes spørsmålet om sampling av musikk krenker tilvirkerens opphavs-

¹⁴ Se TBERG-2012-86032-2.

¹⁵ Stray, *Opphavsretten*, 1989, s. 22.

¹⁶ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 44.

rettslige vern.¹⁷ I sistnevnte sak vises det også til *Bridgeport Music, Inc v Dimension Films*, en tilsvarende sak fra en amerikansk ankeinstans.¹⁸ Alle sakene drøftes i oppgaven.

2.2.4 Internasjonale konvensjoner og traktater

Selv om opphavsretten er territoriell, har rettsområdet sterkt internasjonalt preg. Dette har sammenheng med at åndsverk skapes, og forflyttes på tvers av landegrensene. Mye av bakgrunnen for dette er ny teknologi, slik som internett. Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk¹⁹ er en av de viktigste konvensjonene på opphavsrettsområdet. Den regulerer Norges forpliktelser til å verne verk skapt av opphavsmenn fra andre unionsland, og er i stor grad styrende for den opphavsrettslige lovgivning i Norge.²⁰

WCT (WIPO Copyright Treaty) er en særavtale til Bernkonvensjonen som gir opphavsmennene i unionslandene mer vidtgående rettigheter. Romakonvensjonen²¹ for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsforetak gir, slik tittelen antyder, vern for utøvende kunstnere m.fl. mot forskjellig form for utnyttelse av deres fremføringer og opptak. TRIPs-avtalen²² er en handelsavtale om immaterielle rettigheter.

2.2.5 EU/EØS

EU (Den europeiske union) har stor innvirkning på norsk opphavsrettslovgivning. Ettersom Norge er tilsluttet EØS-avtalen²³ vil man være forpliktet til å gjennomføre de EU-direktiv som dekkes av EØS-avtalen.²⁴ I følge EØS-avtalen art. 6 skal gjennomførte direktiver fortol-

¹⁷ Avgjørelse fra Bundesgerichtshof (BGH), Tysklands føderale Høyesterett for sivil- og straffesaker, no. I ZR 112/06, datert 20. november, 2008.

¹⁸ Avgjørelse fra United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, ankeinstans for 9 distrikter i USA, 410 F.3d 792 (2005).

¹⁹ Trådte i kraft 5. desember 1887, sist endret ved Pariskonferansen i 1971. Norge tiltrådte med virkning den 13. april 1896.

²⁰ Ifølge Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 21 gis de strengeste føringene av Bernkonvensjonen.

²¹ Norge tiltrådte konvensjonen i 1978.

²² Trade Related aspects of Intellectual Property rights.

²³ Europeisk Økonomisk Samarbeidsavtale,.Norge gjennomførte EØS-avtalen ved lov av 27. desember 1992.

²⁴ Sejersted m.fl., *EØS-rett*, 2004, s. 180, se også EØS-avtalen art 102.

kes i samsvar med den tolkning EF-domstolen har lagt til grunn. Dersom det er motstrid mellom annen norsk lov og EØS-avtalen, skal sistnevnte gis forrang. For de tilfeller der lovgiver har ment å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalen, uten at de er tilstrekkelig gjennomført i loven, har Høyesterett uttalt at norske bestemmelser så vidt mulig skal gis et innhold som er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.²⁵

Blant bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel er det især art. 4 om forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, art 11-13 og art 36-39 om fri bevegelse av varer og tjenester, samt konkurransereglene som har størst relevans på opphavsrettsområdet.

3.Potensielle rettighetshavere

3.1 Opphavsmannen

3.1.1 Utgangspunkter

Åndsverksloven § 2 slår fast at det er den som skaper et åndsverk som har opphavsretten til verket. Frembringelsen av et åndsverk krever en individuell skapende åndsinnsats, og således er det bare fysiske personer som kan være opphavsmenn. Opphavsretten til et verk kan aldri oppstå hos en juridisk person, da disse ikke kan skape noe i seg selv.²⁶ Juridiske personer kan likevel erverve opphavsmannens rettigheter, helt eller delvis, ved avtale.

Lovens uttrykk ”opphavsmann” betegner ikke nødvendigvis bare den opprinnelige opphavsmannen, men også de som har ervervet opphavsmannens rettigheter gjennom avtale, arv eller skifte. Dersom det ikke kan godgjøres hvem som er opphavsmann eller at opphavsmann er ukjent, angir åvl. § 7 hvem som er å betegne som opphavsmann eller hvem som kan handle på vegne av opphavsmannen.

²⁵ For mer om presumpsjonsprinsippet, se Rt. 2000 s. 1811.

²⁶ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 119.

3.1.2 Åndsverk

3.1.2.1 Utgangspunkter

I lovens uttrykk ”åndsverk” ligger det en rettslig vurdering, og ikke en estetisk vurdering av verkets kvalitet. I utgangspunktet vil vurderingen av hva som er et åndsverk gjerne knyttes til en ytre manifestasjon – en bok, et maleri, en sang osv. Men åndsverket må ikke forveksles med sine ytre manifestasjoner, da uttrykket refererer til noe mer enn det enkelte eksemplar.

For at et verk skal anses å være et åndsverk i lovens forstand, og på den måten nyte vern, må tre vilkår være oppfylt. Det må foreligge en a) frembringelse, b) på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske område, som c) oppfyller kravet til verkshøyde.

3.1.2.2 Frembringelse

I følge åvl. § 1 første ledd har den som ”skaper et åndsverk” opphavsrett til verket. I dette ligger det et krav om frembringelse. Kravet innebærer i følge forarbeidene at det må foreligge en nyskaping.²⁷ Alle opphavsmenn bygger vel i en eller annen utstrekning på sine forgjengere, og således kan en komponist være nyskapende selv om man er inspirert av andre eller sin samtid, men den rene gjengivelse eller reproduksjon av eldre frembringelser vil aldri være nyskaping. Ei heller vil fakta eller naturvitenskapelige oppdagelser være frembringelser. Videre ligger det i begrepet frembringelse at ”skapelsen” må være resultatet av et individs åndsinnsett. Og frembringelser som skjer ved en ren tilfeldighet er også ”skapt” i lovens forstand.

3.1.2.3 Litterært, kunstnerisk eller vitenskapelig verk

Åndsverksloven § 1 annet ledd slår fast at ”som åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte”. Deretter lister bestemmelsen opp 13 eksempler på ulike type verk, som anses å falle innenfor lovens bestemmelse. Listen er ikke uttømmende.

Kunstneriske verk er et videre begrep enn kunstverk, og det er på det rene at musikkverk faller innenfor begrepet. Det følger uansett av åvl. § 1 annet ledd 4) at musikkverk, både med og uten tekst, er å anse som verk som kan oppnå beskyttelse etter loven. Forarbeidene define-

²⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 11.

rer musikkverk som musikalske komposisjoner.²⁸

3.1.2.4 Verkhøyde

Ikke alle frembringelser av musikkverk får automatisk beskyttelse etter åndsverksloven. Det siste vilkåret for opphavsrettsbeskyttelse er at verket ”i alle fall i noen grad [er] uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side.”²⁹ Forarbeidene uttrykker her det som må være den nedre grense for hva som er å anse som et åndsverk. Grensen betegnes som et krav om at åndsverk må ha verkshøyde.

Kravet om verkshøyde kan ikke leses direkte ut av lovens ordlyd, men følger av så vel forarbeider, som rettspraksis og juridisk teori. I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp-stol) avsnitt 59-60 (se punkt 2.2.3.) støtter Høyesterett seg på egne uttalelser fra to eldre dommer og sier at opphavsmannens ideer må ha ”realisert seg på en slik måte at det ved hans verk er skapt noe originalt av kunstnerisk verdi”.³⁰ Og dersom en frembringelse skal ha karakter av ”åndsverk” i lovens forstand ”må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt”.³¹

Når et musikkverk er tilstrekkelig originalt og individuelt er vanskelig å si noe om på generelt grunnlag. Det som er sikkert er at det ikke her er et nyhetskrav som stilles.³² Et musikkverk kan være originalt og individuelt selv om det ikke er helt nyskapende.

For å lettere kunne fastsette innholdet i verkshøydekravet har man i Sverige tatt til orde for å legge avgjørende vekt på risikoen for dobbeltfrembringelser. En frembringelse har verkshøyde, sier man, dersom det er usannsynlig at en annen opphavsmann ville ha frembrakt et identisk verk. Et annet kriterium som har vært fremme er det såkalte valgfrihetssynspunktet. For å ha verkshøyde forutsettes det at opphavsmannen har blitt stilt overfor flere valg med hensyn til utforming av sitt verk: dersom det bare finnes ett eller et svært begrenset antall valgmulig-

²⁸ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 10.

²⁹ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 12.

³⁰ Rt. 1962. s. 964 (Wegners sybord), se punkt 2.2.3.

³¹ Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen), se punkt 2.2.3.

³² Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 83.

heter, kan ikke frembringelsen anses å være et utslag av en original og individuell skapende innsats.³³

For norsk retts vedkommende sier Høyesterett at de overnevnte to kriterier som er vist til i svensk rettspraksis vil kunne ”bidra med en viss veiledning, men de kan ikke tas for bokstavelig.”³⁴

3.1.3 Ide/form

Det karakteristiske for opphavsretten er at den ikke beskytter ideene bak verket, men selve formen eller uttrykket. Dette er nedfelt som et prinsipp i TRIPs-avtalen³⁵ artikkel 9 (2) og WCT³⁶ artikkel 2. Prinsippet bygger på ideen om et åndelig felleseie som alle skal kunne gjøre seg nytte av. Med andre ord har J.K. Rowling (forfatteren av Harry Potter-bøkene) ikke enerett på å skrive bøker om gutter med magiske evner, Odd Nordstoga ingen enerett til å lage musikk bestående av populærmusikk og folkemusikk, like lite som det tilkommer John Lennon alene å synge siste vers i en låt baklengs. Prinsippet er kommet til uttrykk i norsk rett i Rt. 1962 s. 964 (Wegner) (se punkt 2.2.3.) hvor Høyesterett uttaler ”at selve ideen om en kombinasjon av sofabord og sybord ikke isolert sett kan få rettsvern etter åndsverksloven”.

3.1.4 Verkhøydekravet for musikkverk

Ved vurderingen om man har med et åndsverk å gjøre eller ikke, er det det tredje vilkåret om ”verkhøyde” som inviterer til en grundigere drøftelse. Det er som regel et enkelt spørsmål om man har med en ”frembringelse” av ”musikkverk” å gjøre.

Hva som er musikk kan det være delte meninger om. Lovens forarbeider definerer ikke begrepet ”musikkverk” nærmere enn som musikalske komposisjoner.³⁷ Det er imidlertid

³³ NJA 1998 s. 563.

³⁴ Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen), avsnitt 44.

³⁵ Trade Related aspects of Intellectual Property rights; Verdens handelsorganisasjons avtale om handelsrelaterte aspekter ved immaterialrettigheter.

³⁶ WIPO Copyright Treaty, en særavtale til Bernkonvensjonen som gir opphavsmenn mer vidtgående rettigheter enn det som følger av konvensjonen.

³⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 10.

allmenn enighet om at én enkelt lyd, tone eller akkord ikke kan nyte beskyttelse som åndsverk.³⁸

Ved vurdering om et musikkverk har verkshøyde er det to spørsmål som må tas i betraktning; hvor stor er komposisjonen kvantitativt sett, og hvor stort spillerom er det for variasjoner, særlig ved bruk av kjente tonearter? Dersom det musikkverket man søker å verne er kort, vil det også være mindre spillerom for variasjon, i forhold til andre lengre musikkverk.

Innenfor visse musikkjangre vil variasjonsmulighetene være mer begrensede enn andre. Popmusikken er et eksempel på en sjanger hvor kommersielle krefter og trender bidrar til å innskrenke variasjonsmulighetene. Innen popmusikk bruker man ofte de samme tonene og taktene. Terskelen er den samme for pop-sjangeren som for andre musikkjangre, men færre variasjonsmuligheter gjør det vanskeligere å oppnå verkshøyde.

Det er ingen høyesterettsdommer fra Norge som drøfter verkshøydekravet spesifikt for musikkverk. Derimot er det en avgjørelse fra svenske Högsta Domstolen som belyser problemstillingen. I NJA 2002 s. 178 (Drängarna) tar domstolen stilling til om en musikksnutt på åtte takter har verkshøyde og dermed vern mot etterlikning. Saken dreier seg om en låt skrevet av gruppen Drängarna i 1995 med tittelen ”Om du vill bli min fru” som inneholder en melodisnutt på fiolin til forveksling svært lik låten ”Tala var du skall resa” skrevet av Landslaget i 1973. Domstolen sier at melodien har en enkel form og bygger på konvensjonelle elementer, men at det avgjørende er hvordan melodien oppfattes av lytteren. Etter en helhetsvurdering kommer man til at melodisnutten på åtte takter fra 1973 både melodiøst og instrumentelt tydelig skiller seg ut i forhold til de øvrige innslag i komposisjonen og har tilstrekkelig egenart for at den skal fremstå som et selvstendig verk som nyter opphavsrettslig vern. Man kommer altså til at det foreligger en krenkelse av opphavsmannens opphavsrett.

Det avgjørende er en helhetsvurdering hvor variasjonsmulighetene spiller en vesentlig rolle. Det er slik domstolen gir uttrykk for, ikke utelukkende musikkvitenskapelige kriterier som avgjør hva som er en original komposisjon. Det er like relevant å se på hvor original musikken fremstår for den alminnelige lytter.

³⁸ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 103.

3.2 Utøvende kunstner

3.2.1 Utgangspunkter

Åndsverksloven § 42 bestemmer at utøvende kunstnere har enerett til sin fremføring. Begrepet utøvende kunstnere defineres nærmere i lov av 14. des. 1956³⁹ § 1 første ledd, som ”musikere, sangere ... og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk”.

Det finnes verken i loven eller forarbeidene dekning for å forbeholdet vernet i åvl. § 42 for profesjonelle utøvende kunstnere. En slik begrensning ville virket urimelig og dessuten vanskelig å presisere. Følgelig kan også rene amatører være ”utøvende kunstnere” i lovens forstand.

3.2.2 Kravet om fremføring av åndsverk

Åndsverksloven § 42 gir utøvende kunstnere enerett til sin ”fremføring av et verk”. Med et ”verk” refererer bestemmelsen til åvl. § 1 annet ledd, hvor musikkverk angis som et av flere eksempel på åndsverk. Loven kan derfor forstås dit hen at det vern åvl. § 42 oppstiller knytter seg til fremføringer av åndsverk. Den som fremfører andre verk enn de som er å betrakte som åndsverk i opphavsrettslovgivningens forstand nyter således ikke vern etter denne bestemmelsen. Derimot er det ikke en betingelse at verket er beskyttet; også fremførelse av åndsverk hvis beskyttelsestid er utløpt, omfattes av åvl. § 42.

Denne tolkningen synes også å stemme overens med lovgivers motiver. Vernet i åvl. § 42 gjelder utøvende kunstnere, som forarbeidene angir er personer som gjennom sin kunst fremfører *åndsverk*. De som gjennom sin kunst fremfører åndsverk får således vern for sin fremføring av verket.

Vernet etter åvl. § 42 er i stor utstrekning et rent personlighetsvern, og ved tvil om det som fremføres er et åndsverk, kan den utøvende kunstneren subsidiært påberope seg alminnelige regler om personvern. I mange tvilstilfelle vil derfor spørsmålet ikke være om den utøvende kunstneren har beskyttelse eller ikke, men bare om hun kan påberope seg åndsverkslovens sanksjonsbestemmelser.

³⁹ Lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v.

3.2.3 Må fremføringen ha verkshøyde?

Den utøvende kunstneren nyter vern etter åvl. § 42 dersom hun fremfører et åndsverk. Men på samme måte som vernet for en opphavsmann er betinget av at verket har verkshøyde, kan man stille spørsmål om *fremføringen* også må tilfredsstille et krav til individualitet og originalitet.

Om utøvende kunstners prestasjoner sier forarbeidene at, selv om de ikke kan betegnes som vitenskapelige, litterære eller kunstneriske verk, eier de dog en viss indre eller ytre ”forbindelse med den litterære eller kunstneriske virksomhet og påkaller beskyttelse etter liknende prinsipper som gjelder for opphavsretten”.⁴⁰

Opphavsmannens enerett til verket gir (se nedenfor i punkt 4.1.2.) vern mot plagiering og etterlikning av frembringelsen uten samtykke. Et tilsvarende vern for den utøvende kunstneren ville innebære en beskyttelse mot at andre etterliknet hennes individuelle eller originale tolkning av et verk. Noe slikt vern mot etterlikning oppstiller ikke loven for utøvende kunstnere. At det ikke kan oppstilles noe originalitetskrav, som for åndsverk, fremstår etter et slikt resonnement som ganske sikkert. Det er lite behov for et krav om originalitet når det ikke er tale om å gi vern mot etterlikninger.⁴¹

Når loven taler om en utøvende *kunstners* fremføring, kan dette likevel antyde at man stiller et visst kvalitativt krav med hensyn til den fremføring som finner sted. Forarbeidene taler om kunstnere som ved sin kunst tolker og levendegjør eget eller andres verk, og som gjennom sin kunst fremfører åndsverk.⁴² I juridisk teori antar man at lovgiver her har tenkt seg et kvalitets-

⁴⁰ Ot.prp. nr. 26 (1959-69), s. 84.

⁴¹ Det pågår i dag forskning om hvorvidt kreativitetskriteriet, som oppstilles som en av hovedbegrunnelsene for å skille ut utøverprestasjoner fra opphavsretten, er et berettiget kriterium for en sonndring. I sin doktoravhandling ved Universitetet i Oslo presenterer Irina Eidsvold Tøien sin hypotese om at utøvende kunstnere ikke bare fremfører andres åndsverk, men at de også selv er skapende. Spørsmålet som fremdeles står uavklart er om det fortsatt er grunnlag for å oppstille et skille mellom disiplinene?

⁴² Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 93.

krav av et visst nivå, ved at utøveres prestasjoner som søkes vernet, må heve seg noe over den alminnelige salmesang i kirken.⁴³

Kvalitetskravet innebærer at fremføringen skal være av kunstnerisk art, slik at den kan gi en opplevelse som har estetisk karakter. Hvorvidt fremføringen er god eller kunstnerisk verdifull er således uten betydning. I følge teorien må ”fremføring av musikkverk ... trolig alltid sies å være av kunstnerisk art, såfremt man har kommet seg forbi innøvingsstadiet”.⁴⁴

Hvorvidt man kan oppstille et kvantitativt krav til fremføringen før den kan anses å være av kunstnerisk art er noe usikkert. Dersom man fremfører tre ord fra et musikkverk, som anses å være et åndsverk i lovens forstand, kan det hevdes at det kunstnerisk preg er fraværende. Spørsmålet drøftes inngående i krenkelsesvurderingen, jfr. punkt 5.3.

3.3 Tilvirker

3.3.1 Utgangspunkter

Åndsverksloven § 45 bestemmer at tilvirker av lydopptak har enerett til å råde over opptaket. Med tilvirker menes den fysiske eller juridiske person, som først tar opp lydene fra en fremførelse eller andre lyder, jfr. Romakonvensjonen art. 3 litra c. Det er således den eller de som forestår, i betydningen tilrettelegger og bærer omkostningene med produksjonen av opptakene, som er rettighetssubjekter etter åvl. § 45.

I praksis er det plateselskapene som er rettighetssubjekter etter bestemmelsen. Men i takt med den teknologiske utviklingen har stadig flere artister begynt å produsere sine egen opptak og gitt ut verk under egne plateselskap, i stedet for å overdra rettighetene til plateselskapene. Slik har de sikret seg rettighetene som tilvirkere etter åvl. § 45.⁴⁵

⁴³ Lassen, *Kvalitetskrav som vilkår for vern for utøvende kunstners prestasjoner*, NIR 1981, s. 312.

⁴⁴ Rogstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 311.

⁴⁵ Rogstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 316.

3.3.2 Tilvirkning av lydopptak

Det er lydopptakene som er gjenstand for beskyttelse etter åvl. § 45. Det er uten betydning hva lydopptaketets innhold er. Beskyttelsen omfatter innspilling av musikkverk, lydeffekter, samtaler, dyrelyder eller andre lyder. Videre er det uten betydning hvilken innretning lydopptaket befinner seg på; CD-plater, digitale opptak eller lydbånd er alle lydopptak som hører inn under bestemmelsen.⁴⁶

3.3.3. Verkshøyde

Begrepet ”verk” eller ”åndsverk” benyttes ikke i åvl. § 45. Bestemmelsen tar sikte på å verne produsenters kommersielle interesser. Beskyttelsen er av ren teknisk art, og begrunnes i den økonomiske investeringen i form av teknisk utstyr og studio, som ligger bak lydopptaket. Følgelig er det ikke noe krav til verken verkshøyde eller annen kunstnerisk prestasjon for at et lydopptak skal anses vernet etter bestemmelsen. Ethvert opptak, uavhengig av kvalitet eller lengde vil være beskyttet etter åvl. § 45.

4. Rettighetshavernes rådighetsrett

4.1 Opphavsmannens rådighetsrett

4.1.1 Opphavsmannens enerett

Åndsverksloven § 2 bestemmer at opphavsmannen har ”enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse”. Eneretten består således av to typer rettigheter; eksemplarfremstillingsretten og tilgjengeliggjøringsretten.

Eneretten har både en positiv side; retten til å selv råde over verket, og en negativ side; retten til å forby andre å råde over verket uten samtykke. Den negative siden betegnes i teorien som nektelsesretten. Mens retten til å råde over verket er viktig for opphavsmannen, er det enda

⁴⁶ Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2998, s. 573.

viktigere at andre ikke skal kunne utnytte verket ved å lage eksemplarer, kopier, bearbeidelser eller ved å tilgjengeliggjøre det for allmennheten.

Eneretten søker å verne opphavsmannens kommersielle interesser. At andre benytter seg av et åndsverk på måter som potensielt kan generere inntekter er i strid med hele fundamentet opphavsretten bygger på. Opphavsmannens enerett kan derfor betegnes som en økonomisk rettighet.

4.1.2 Eksemplarframstillingsretten

Opphavsmannens eksemplarframstillingsrett gjelder i utgangspunktet både innenfor det private og det offentlige rom. Det er opphavsmannen alene som har rett til å lage eksemplarer, kopier, reproduksjoner, og å oversette eller bearbeide sitt åndsverk. For at andre skal kunne gjøre bruk av åndsverket på samme måte, må det innhentes samtykke fra opphavsmannen.

Eksemplarframstillingsbegrepet omfatter, foruten fremstilling av originale eksemplarer, kopier, reproduksjoner og bearbeidelser, også avbildning, og gjengivelse i andre skikkelser og i annen teknikk enn originaleksemplaret.⁴⁷ Et noteark som inneholder notene til en uinnspilt melodi, vil ikke kunne spilles inn av andre enn opphavsmannen, da dette vil være en gjengivelse av samme åndsverk i annen skikkelse.

Åvl. § 2 annet ledd presiserer at framstillingsretten også gjelder for ”overføring til innretning som kan gjengi verket”. Selv om dette allerede kan sies å følge av første ledd, er denne presiseringen gitt for å klargjøre at fysiske bærere som CD-plater omfattes av lovens eksemplarbegrep. Prosessen der et musikkverk i helhet eller delvis overføres til en sampler, som deretter gjengir verket, må derfor klart falle inn under denne bestemmelsen.

Bestemmelsen inneholder et etterliknings- og plagieringsvern. Den som plagierer eller etterlikner et åndsverk vil ha kolliderende interesser med opphavsmannen. Etterlikneren vil søke å dra økonomisk utbytte av et eksisterende åndsverk. Uavhengig av i hvilken grad, vil en slik utnyttelse komme opphavsmannen til skade når hun taper lisenspenger, og kanskje profit

⁴⁷ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 152.

fordi hennes eget åndsverk taper verdi og anseelse på grunn av et liknende åndsverk på markedet.

Eksemplarfremstillingsretten gjelder videre for fremstilling av åndsverket i varig, midlertidig eller middelbart eksemplar. Eksempel på en varig fremstilling er nedlasting av et musikkverk til datamaskin. Ved streaming av musikkverket, taler man derimot om en midlertidig fremstilling.

Fremstillingsretten er således en bred rettighet, men slik åvl. § 2 angir, gjelder den ”innenfor de grenser som er angitt i denne lov”. Det er to viktige begrensninger som gjelder:

- Åvl. § 12 om eksemplarfremstilling til privat bruk. Vilkår for fremstilling til privat bruk er blant annet at man ikke må utnytte eksemplarer til noe annet øyemed.
- Åvl. § 11a om tilfeldig eller forbigående fremstillinger av midlertidige eksemplarer.

Disse begrensningene vil ikke drøftes noe nærmere.

4.1.3 Tilgjengeliggjøringsretten

Den andre formen for opphavsmannens enerett er retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. I prinsippet vil alle handlinger som kan karakteriseres som tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten, være omfattet. Åvl. § 2 tredje ledd sier at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når et eksemplar spres, vises offentlig eller fremføres offentlig.

4.1.4 Ideelle rettigheter

I tillegg til de økonomiske rettighetene er opphavsmannen gitt vern for visse ideelle interesser. Flere regler i åndsverksloven kan ses som kasuistiske uttrykk for det alminnelige personlighetsvern.⁴⁸ Den viktigste bestemmelsen finner vi i åvl. § 3. Den regulerer navngivelsesplikten og respektretten.

Åvl. § 3 første ledd gir opphavsmannen krav på å bli navngitt ”slik som god skikk tilsier” så vel på eksemplarer som ved tilgjengeliggjøring for allmennheten. Tanken bak regelen er at

⁴⁸ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 199.

opphavsmannen skal anerkjennes og høste den heder og ære som hun fortjener for sin innsats. Men plikten til å navngi opphavsmannen er ikke absolutt. Den gjelder kun slik god skikk tilsier. Ved fastlegging av hva som er ”god skikk” i forhold til navngivelse av opphavsmenn til musikkverk, vil man se på hvordan skikken praktiseres på ulike områder (TV, radio, CD-plater osv.). Og det er den rimelige og hederlige skikk som er førende; både for *om* opphavsmann skal navngis, og *hvordan* dette skal skje.

Åvl. § 3 annet ledd gir opphavsmannen vern mot at verket endres eller gjøres tilgjengelig for allmennheten på en måte som er krenkende for hennes litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart. Verket kan således anses krenket uten at opphavsmannen er krenket som sådan.

Hva som er krenkende for opphavsmannen må i følge forarbeidene bygge på en objektiv vurdering.⁴⁹ Om opphavsmannen anser seg selv eller sitt verk som krenket er uten betydning. Et typiske tilfelle der et åndsverk anses å være krenket, er når det brukes i en misvisende kontekst som kan skade opphavsmannens rykte, eller brukes i en annen sammenheng enn det som var tiltenkt fra opphavsmannens side. Et nylig eksempel fra den norske musikkverden på at respektretten ble krenket – eksempelet gjelder en utøvende kunstner, som for øvrig har samme rett som opphavsmannen⁵⁰ – er det tilfellet, da kjenningsmelodien til dataspillet ”World of Warcraft” fremført av Helene Bøksle, ble benyttet som bakgrunnsmusikk for en høyreekstremistisk propagandavideo.

4.1.5 Bearbeidelser

Etter åvl. § 4 kan andre fritt bruke et åndsverk som inspirasjon til å skape nye selvstendige verk. Forutsetningen er at det nye selvstendige verk ikke blir brukt på en måte som bryter med opphavsmannens egne interesser. I forarbeidene argumenteres det for at parodier uomtvistelig gjengir det originale verk i dets vesentlige drag. Men da parodiene ikke har til hensikt å drive utilbørlig konkurranse med opphavsmannen og hennes åndsverdier, faller de utenfor opphavsretten til originalverket.

⁴⁹ Innst. O. XI (1960-61), s. 16.

⁵⁰ Se punkt 4.2.2

Foruten parodier, kan åvl. § 4 også sies å hjemle andre inspirasjonsverk, som i liten grad bringer assosiasjoner til det originale verk. Selv i de tilfeller der et åndsverk bevisst er benyttet til å skape nye frembringelser, kan man tale om fri utnyttelse av åndsverket, når den nye frembringelsen fremstår som original og bygger på en individuelt preget åndsinnsett.

Det kan stilles spørsmål ved om åvl. § 4 har selvstendig betydning. Bestemmelsen gir allmennheten adgang til å la seg inspirere av eksisterende åndsverk. Faktum er likevel slik at alle åndsverk i en eller annen utstrekning er resultat av samtidens kultur. Det er en kjensgjerning at alle har rett til å la seg inspirere av kulturelle, politiske eller sosiale omgivelser for å skape et kunstnerisk verk. Dersom det kunstneriske verket som skapes er tilstrekkelig originalt og preget av individuell åndsinnsett, vil det uansett nyte vern som åndsverk etter åvl. § 2.

4.2 Utøvende kunstners rådighetsrett

4.2.1 Utøvende kunstners enerett

Den utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring av et åndsverk jfr. åvl. § 42. Eneretten kan deles opp i to kategorier; primærbruk og sekundærbruk av fremføringen.

Med primærbruk av den utøvende kunstnerens fremføring mener man utnyttelse av kunstnerens levende fremføringer mens de finner sted. Dette vil typisk skje i de tilfeller en kunstner synger en låt i studio, eller fremfører live på scenen. Alle opptak, eller direkteoverføringer gjennom tekniske hjelpemidler som radio eller TV krever samtykke fra kunstneren. Eneretten omfatter i følge åvl. § 42 første ledd litra a) retten til å gjøre varige eller midlertidige opptak av fremføringen, og videre i følge litra c) retten til å gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten.

Mens primærbruken knytter seg til levende fremføringer, er regler om sekundærbruk knyttet til allerede innspilte opptak. Visse former for annenhåndsutnyttelse av prestasjonen krever samtykke fra kunstneren. Etter åvl. § 42 første ledd litra b) har den utøvende kunstneren enerett til å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen.

Ordlyden i åvl. § 42 taler kun om en eksemplarfremstillingsrett, men bestemmelsen må forstås dithen at den oppstiller et bearbeidelsesvern. Siste ledd i bestemmelsen henviser til åvl. § 2, som sies å gjelde tilsvarende. I juridisk teori er det videre sagt om bestemmelsen, at ut-

trykket ”å fremstille varig eller midlertidig eksemplar” må forstås på samme måte som i åvl. § 2, se ovenfor i 4.1.2.⁵¹ Eksemplarframstillingsretten i åvl. § 2 omfatter retten til å kopiere, bearbeide og endre et verk. Selv om det ikke følger direkte av ordlyden, har den utøvende kunstneren således enerett til å bearbeide sin framføring av et verk.

Felles for begge kategorier av eneretten er at den ikke oppstiller noe etterlikningsvern, slik tilfellet er for opphavsmannens enerett. Det er kunstnerens *egne framføring* som er beskyttet. Dette innebærer at den utøvende kunstneren ikke har vern for sin måte å framføre på, eller sin tolkning av en sang. Andre står fritt til å framføre sangen med samme identiske tolkning som kunstneren, uten at dette strider med kunstnerens enerett.

4.2.2 Ideelle rettigheter

Etter åvl. § 42 femte ledd gjelder åvl. § 3 tilsvarende. Den utøvende kunstneren har også ideelle rettigheter på lik linje med opphavsmannen. Se nærmere ovenfor i 4.1.4.

4.3 Tilvirkerens rådgighetsrett

Tilvirkeren har enerett til å råde over lydopptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, jfr. åvl. § 45. I forarbeidene presiseres det at eneretten gjelder framstilling og tilgjengeliggjøring av selve lydopptaket. Tilvirkeren gis ikke noe etterlikningsvern.⁵² ”Bestemmelsen vil således ikke yte en grammofoonplatefabrikant noe vern mot at en innspilling man har markedsført, møter konkurranse i den form at en annen fabrikant engasjerer de samme eller andre kunstnere til å spille inn det samme verket og så markedsfører denne innspillingen.”⁵³

Det avgjørende er kun om selve opptaket er brukt eller ikke. Bruk av opptaket på en måte der man kombinerer med en bearbeidelse, eller der lydopptaket er overspilt eller synkronisert med andre lyder, omfattes av tilvirkerens enerett.

⁵¹ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 313.

⁵² Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 170-171.

⁵³ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 100.

5. Krenkelsesvurderingen

5.1 Utgangspunkter

Ved sampling av musikk tar man opp lyden fra et eksisterende lydopptak og bruker det som et element i et nytt musikkverk. Opptaket kan bestå av alt fra enkle toner, rytmer, riff eller lyder, til hele musikkverk. Deretter kan opptaket i helhet gjentas flere ganger i en såkalt loop, eller det kan endres eller tilføres andre lyder. I det følgende vil det drøftes hvorvidt sampling krenker potensielle rettighetshaveres rådighetsrett.

5.2 Krenkelse av opphavsmannens opphavsrett

5.2.1 Likhetsbedømmelse

Opphavsmannens enerett til sitt verk betinger at vilkårene for beskyttelse er oppfylt. For at et verk eller deler av verket skal ansees beskyttet, må det således innfri kravet til tilstrekkelig verkshøyde. Dersom en komponist sampler deler av opphavsmannens åndsverk blir spørsmålet derfor om det samplede element hører under opphavsmannens beskyttelse eller ikke.

Når spørsmålet – om opphavsmannens enerett er krenket ved sampling av hennes musikkverk – skal besvares, er det nødvendig å trekke grensene for hvor langt beskyttelsen rekker. Dersom beskyttelse ikke foreligger, for deler av et musikkverk eller musikkverket i helhet, er det fri adgang for andre å bruke verket gjennom sampling. Som nevnt foran er det i åvl. § 2 angitt hva som faller inn under opphavsmannens enerett. Men hvor grensen skal gå, gir bestemmelsen ingen anvisning på.

Krenkelsesvurderingen er en skjønsmessig utfordrende vurdering. Man må ta utgangspunkt i både det nye musikkverket, som inneholder et sampel, og originallåten, som sampelet er hentet i fra, og deretter vurdere om det foreligger en etterlikning. Hvorvidt den nye frembringelsen ligger innenfor eller utenfor originalverkets beskyttelsesområde avhenger således av en konkret likhetsbedømmelse.⁵⁴

⁵⁴ Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2008, s. 143.

Likhetsbedømmelsen er en helhetsvurdering der man både må vurdere hvorvidt det samlede element er tilstrekkelig originalt og særegent til å nyte vern, men også om denne særegenheten lar seg identifisere i det nye verket. Komponister har nemlig rett til å la seg inspirere av eksisterende åndsverk på en slik måte at nye selvstendige verk blir til, jfr. åvl. § 4. (se punkt 5.2.2.4).

I følge Koktvedgaard er det tale om en identitetsopplevelse, og det avgjørende er om man oppfatter de to verk som så likeartede, at ”de med føje kan siges at hidføre samme (æstetiske) opplevelse – at de er det samme ”værk” – ganske uanset de eventuelle forskelle.”⁵⁵

Det er således helhetsopplevelsen av likhet som er avgjørende for om det foreligger en etterlikning,⁵⁶ og man må derfor foreta en skjønnsmessig vurdering om hvorvidt den nye frembringelsen kan oppfattes som lik med det originale verket. Vurderingen er den samme uavhengig av om den påståtte krenkelse knyttes til det originale åndsverket i sin helhet eller til deler av verket.

5.2.2 Momenter i vurderingen

5.2.2.1 Ide/form

En viktig faktor ved grensesettingen er grunnsetningen, om at man ikke kan oppnå beskyttelse for tanker og ideer. Det er utformingen – i denne sammenhengen; sammensetningen av instrumenter, notene, harmonien og komposisjonen – som er beskyttet. Derimot nyter for eksempel ingen vern for en ”sound” eller for ideer som å spille vokal baklengs igjennom en hel låt.

5.2.2.2 Dobbeltfrembringelser

Formålet med beskyttelsen i åvl. § 2 er å gi opphavsmannen vern mot bevisst eller ubevisst utnyttelse av hennes åndsverk.⁵⁷ Hun kan stanse de som snylter på hennes innsats gjennom kopiering eller etterlikning. Opphavsmannen kan likevel ikke hindre såkalte dobbeltfrem-

⁵⁵ Koktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, 2002, s. 129.

⁵⁶ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 143.

⁵⁷ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 134.

bringelser; at andre uten å kjenne til hennes verk, skaper et selvstendig verk som er mer eller mindre identisk med hennes åndsverk. Men slike tilfeller vil så å si aldri inntreffe da man ved sampling henter elementer fra et kjent verk.

5.2.2.3 Verkets originalitet

I følge forarbeidene til åndsverksloven av 1930 må man ”ta utgangspunkt i rettens grunnlag: ophavsretten er innrømmet fordi det er opphavsmannen som har skapt det åndsverk det er tale om, og den bør rekke så langt at den omfatter resultatene av nyskapningen.”⁵⁸ Med andre ord gjelder ikke beskyttelsen lenger enn opphavsmannens originale skaperinnsats.

Hva som må anses som skapt må vurderes i sammenheng med den fysiske manifestasjon verket har. I et musikkverk vil opphavsmannens individuelle skapende innsats normalt kunne spores i valget av instrumenter, toner, komposisjoner og takter.

Det er bare nyskapninger, som virkelig skyldes opphavsmannens innsats, som har vern. Musikkpassasjer som går igjen i mange komponisters verk (såkalte vandrende melodier) vil som regel ikke oppfylle kravet om originalitet på den måten at de oppnår beskyttelse.⁵⁹

Hvorvidt det eksisterer en nedre grense for hvor mye man kan sample er ikke avklart. Men for at det skal foreligge en krenkelse må det man har tatt eller etterliknet være av et slikt omfang at det i seg selv tilfredsstillende kravet om verkshøyde.⁶⁰

Verkshøydekravet innebærer i alle fall at en enkelt tone, en rytme eller en akkord ikke kan oppnå vern. Beskyttelsens rekkevidde gjelder bare det som er preget av opphavsmannens individuelle skapende innsats. Slike elementer kan ikke anses som resultater av opphavsmannens skapende innsats, og følgelig er det adgang til å sample disse.

Eksempel på at en takt bestående av flere oppadstigende toner ikke hadde vern følger av en dom fra Bergen tingrett. I følge domstolen kunne ”en oppadstigende, overtonebasert figur

⁵⁸ Innst. 1925 s. 21.

⁵⁹ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 138.

⁶⁰ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 147.

som blir anvendt som markør av endetakt i hver 4-taktsfrase” neppe sies å ha verkshøyde. I følge domstolen var elementet av en allmenn og rudimentær karakter som forekommer i en stor mengde musikk.⁶¹

Det har eksistert en gammel komponistlære i musikkbransjen om at ”du kan ta fire takter” uten å krenke opphavsmannens enerett. Denne læren har ingen forankring i norsk eller nordisk rett.⁶² I alle tilfeller bør man falle på regelen om at beskyttelsen gjelder det som er preget av opphavsmannens individuelle skapende innsats – det være seg tre takter eller en hel låt på flere minutter.

Det er verdt å merke seg at svenske Högsta Domstolen anså en samlet snutt på åtte takter for å krenke opphavsmannens enerett (se nærmere under i punkt 5.2.2.4). Dommen anerkjenner verkshøyde for en melodisnutt bestående av åtte takter og basert på enkle konvensjonelle elementer, men den oppstiller neppe noe grunnlag for å trekke en kvantitativ grense i forhold til hvor mange takter et musikkverk må bestå av for å nyte vern.⁶³

Jo større særpreg originalverket har, jo videre er også beskyttelsen.⁶⁴ I helhetsvurderingen må således verkets særpreg og originalitet tillegges avgjørende vekt. Det er komposisjonen – sammensetningen av de ulike elementer i helhet – som vil ha størst betydning for vurderingen om verket er særegent og originalt.

Et musikkverks særegenhet kan for eksempel spores i sammensetningen og rekkefølgen på toner. Låtene ”Take on me” av A-ha og ”Final Countdown” av Europe er eksempler på

⁶¹ TBERG-2012-86032-2. Saksøker hevdet at han hadde rettigheter i to musikkverk; han var å anse som rettmessig opphavsmann til musikkverket ”Lift”, og hans enerett som opphavsmann måtte anses krenket som følge av at ”Lift” hadde blitt samlet og brukt i låten ”A Higher Place”, utgitt på albumet ”Melody A.M.” av Røyksopp. Tingretten kom til at saksøker ikke var opphavsmann til ”Lift” men tok likevel stilling til om verket ”A Higher Place” kunne sies å krenke opphavsretten til verket ”Lift”. Også på det siste spørsmålet svarte tingretten benektende. Begrunnelsen var at det samlede element ikke hadde verkshøyde.

⁶² Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 148.

⁶³ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 104.

⁶⁴ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 138.

musikkverk som inneholder særegne riff, og som klart må anses å være beskyttet. Et annet eksempel på et musikkverks særegenhet kan være dens unike sammensetning av ulike instrumenter. Celine Dions ikoniske fremføring av filmmusikken til Titanic, ”My heart will go on”, akkompagneres av blikkfløyte (forbundet med irsk folkemusikk), spansk gitar og trombone – en sammensetning som er forholdsvis spesiell for en pop-ballade.

5.2.2.4 Bearbeidelse og verkets identitet

Selv om man samler fra musikkverk som er særegne og originale, kan det tenkes at det brukes små elementer, som bearbeides, endres eller tilføres andre lyder i slik utstrekning, at de ikke kan anses å krenke opphavsmannens enerett. Åvl. § 4 første ledd sier at opphavsmannen ikke kan motsette seg at andre benytter hennes åndsverk på en slik måte at *nye og selvstendige verk* oppstår.

”Opphavsretten strekker seg ikke så langt at den også omfatter bearbeidelse som er så inngripende at det oppstår et nytt og selvstendig verk” jfr. I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp-stol) avsnitt 56. For at et verk skal anses nytt i forhold til det originale verk man har hentet inspirasjon fra, forutsettes det at originalverkets identitet fortrenkes tilstrekkelig til at det ikke er gjenkjennelig i det nye verket. Først da vil man kunne tale om lovlig sampling. Med andre ord må originalverket ikke kunne gjenkjennes i det nye musikkverket.

Opphavsmannens enerett ”gjelder verket i den skikkelse opphavsmannen selv har gitt det, og omfatter dessuten verket i alle andre skikkelser hvor de individuelle trekk beskyttelsen er knyttet til, går igjen på en slik måte at verket kan sies å bevare sin identitet.”⁶⁵

I følge Rosenmeier vil den nye frembringelsen kunne gå fri for originalverkets beskyttelse, dersom man ikke lengre synes at det nye verket er det samme som originalverket. Det er ikke en forutsetning at den nye frembringelsen i sin helhet er lik originalen for å konstatere en krenkelse. Dersom det er særegne elementer fra det opprinnelige verket, som lar seg identifisere er dette tilstrekkelig til å karakterisere samplingen som ulovlig.⁶⁶

⁶⁵ Weincke 1976, s. 53, jf. Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 138.

⁶⁶ ”Værk A er udtryk for fri benyttelse af værk B, hvis man ikke længere synes, at værk A er det samme som værk B”. Rosenmeier, *Ophavsretlig beskyttelse af musikværker*, 1996, s. 100-101.

Notene til musikkverkene kan sammenliknes for å vurdere om det originale verkets identitet er bevart i det nye verket. Ved sampling av musikk vil notene i det samplede stykket og i originalverket være identiske. Jo lenger det samplede element er, jo lettere vil også originalverket kunne identifiseres. For å skape en annen identitet i det nye verket, og på den måten gå fri av opphavsmannens enerett, vil det derfor kunne være nødvendig å supplere et sample med andre samples, lyder eller vokaler.

NJA 2002 s.178 (Drängarna) illustrerer spørsmålet om originalverkets identitet. Ved spørsmålet om et sample bestående av åtte takter i ”Om du vil bli min fru” krenket opphavsretten til låten ”Tala vart du skall resa”, sa domstolen følgende: ”Båda melodierna framförs på fiol och utgör upprepade och avgränsade inslag i de båda låterna. Att de givits olika tempi och något skild harmonik gör visserligen att de båda melodierna har något olik karaktär. Avslutningerna på melodiernas fraser är även de olika. Likheterna är dock så påfallande att det vid en helhetsbedömning får vare fråga om samma verk.”⁶⁷

5.2.2.5 Sammenfatning

For å avgjøre om sampling av et musikkverk er lovlig, er det nødvendig å definere rekkevidden av det originale verkets beskyttelse. For at det originale åndsverket – i helhet, eller ved inndeling i enkeltelementer – skal være beskyttet, må det være tilstrekkelig originalt og et resultat av opphavsmannens skapende åndsinnsett. Det avgjørende vil derfor ikke være hvor mange takter eller hvor lange passasjer som er samplet, men hvor særegne de samplede elementene er, og i hvor stor utstrekning de ivaretar originalverkets identitet. Det må derfor foretas en bedømmelse av likheten mellom det originale og det samplede verk. Dersom det originale verkets identitet lar seg spore i det nye samplede verk, taler vi om en krenkelse av opphavsmannens enerett.

⁶⁷ NJA 2002 s. 178 (Drängarna).

5.3 Krenkelse av utøvende kunstners enerett

Dersom man sampler en utøvende kunstners fremføring av et verk, vil spørsmålet om det foreligger en krenkelse av eneretten bero på om det som samples faller innenfor eller utenfor rekkevidden av det som er beskyttet.

Utgangspunktet er at den utøvende kunstneren har enerett til sin fremføring av et åndsverk jfr. åvl. § 42. Eneretten innebærer at det bare er den utøvende kunstneren som kan fremstille eksemplarer av sin fremføring. Vernet gjelder uavhengig av om fremføringen i seg selv er original eller kvalitativt god. Det er som tidligere vist, ikke krav til verkshøyde for en fremføring. Det følger av juridisk teori at det kun kan oppstilles et artskrav, men at kravet trolig alltid er oppfylt ved fremføring av musikkverk.⁶⁸ Dersom noen sampler en hel fremføring av et musikkverk er det således klart at det foreligger en krenkelse av rettighetshaverens enerett.

Loven taler om at eneretten gjelder fremføring av *åndsverk*. Et spørsmål som reiser seg er om fremføring av korte elementer kan sies å være vernet? Det er sikker rett at elementer som ikke har verkshøyde ikke kan sies å være åndsverk. I Rt. 2010 s. 366 (Mauseth) tar Høyesterett stilling til spørsmålet om utøverrettighetene kan sies å være krenket ved gjengivelse av deler av en fremstilling. Saken gjelder utsnitt av en film, der en kvinnelig skuespiller i en samleie-scene blir vist naken forfra i to sekunder. Høyesterett kommer til at utsnittet faller inn under vernet for utøvende kunstnere i åvl. § 42. I dommen vises det til en artikkel skrevet av Rognstad:

”Forfatteren tar til ordet for at vernet på ingen måte er aksessorisk, og at krenkelsesvurderingen for et verk ikke skal trekkes inn i drøftelsen om en utøvende kunstners rettigheter er krenket. Det legges her vekt på at lovens formål er å beskytte utøvere som fremfører et verk, ikke andre former for utøverprestasjoner som sirkusartisteri, idrettsprestasjoner, tryllekunst osv. En alternativ innfallsvinkel kan i følge forfatteren være å akseptere at fremføringen *i sin helhet* må gjelde et verk med verkshøyde, uten at det skal tas stilling til verkshøyden ved spørsmålet om utøverrettighetene er krenket ved gjengivelse av *deler* av fremstillingen.”⁶⁹

⁶⁸ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 310-311.

⁶⁹ Rt. 2010 s. 366, avsnitt 34.

Dommen slår for det første fast at den utøvende kunstners rettigheter ikke er aksessoriske med opphavsmannens rettigheter. Det er ikke en forutsetning at det foreligger en krenkelse av et åndsverk, for å statuere en krenkelse av den utøvende kunstnerens enerett. Videre slår dommen fast at det ikke er noe krav om at de deler eller elementer som fremføres må oppfylle kravet til åndsverk for at utøverretten skal være i behold. Kravet må ifølge domstolen kun forstås slik at de delene man fremfører, må være deler av et åndsverk. En utøvende kunstner som fremfører de første tre ordene i nasjonalsangen ("Ja vi elsker") vil således nyte vern for sin fremføring, uavhengig av om de tre ordene kan sies å utgjøre et åndsverk. Forutsetningen er likevel at fremføringen er av kunstnerisk art.

Resonnementet så langt antyder at sampling av en fremføring bare kan tillates når fremføringen ikke er av kunstnerisk art. I Mauseth-saken sier Høyesterett at det går en nedre grense for hva som kan anses som "fremføring" i lovens forstand. Uten å fastsette hvor grensen går kommer dommerne til at en filmscene, til tross for å være to sekunder kort og uten replikker, har vern. Dommen må ikke forstås slik at fremføringer på to sekunder alltid er vernet; det avgjørende vil være hvorvidt kravet til kunstnerisk art er oppfylt.

Når en fremføring ikke er av kunstnerisk art er vanskelig å definere. I følge Rognstad kan en fremføring være uten kunstnerisk art når den er på innøvningsstadiet. Videre kan en fremføring være uten kunstnerisk art dersom den bare består av en tone, eller ett ord. Gode grunner taler likevel for at man også i slike tilfeller opprettholder et vern. Formålet med åvl. § 42 er å gi den utøvende kunstner vern mot utnyttning av deres personlige prestasjon. Bestemmelsen bærer preg av å være en personvernsbestemmelse. Utnyttelse av en fremføring, uansett hvor kort den er, vil kunne fremstå krenkende overfor den utøvende kunstneren dersom vedkommende kan identifiseres. Problemstillingen er ikke endelig avklart i rettspraksis eller juridisk teori.

5.4 Krenkelse av tilvirkerens enerett

Ved sampling benytter man pr. definisjon alltid et allerede eksisterende lydopptak. En innspilling av en kjent melodi, gjort for egen hånd, er ikke å betrakte som sampling. Etter åvl. § 45 første ledd er det tilvirkeren som har enerett til å fremstille eksemplarer av et lydopptak. På samme måte som for de utøvende kunstnere, må fremstillingsretten forstås i samsvar med åvl.

§ 2. Dette innebærer at lydopptaket ikke kan kopieres, endres eller bearbeides uten samtykke fra opphavsmannen.

Til forskjell fra opphavsmannens enerett, og delvis også den utøvende kunstnerens enerett, gjelder tilvirkerens enerett vern for tekniske prestasjoner. Begreper som ”åndsverk” eller ”verk” omtales ikke i åvl. § 45, og det er derfor ikke noe betingelse for å oppnå vern at lydopptaket må ha verkshøyde eller være av kunstnerisk art. Det som vernes er de signalbærende medier, uavhengig av dataenes budskap eller form.⁷⁰

Formålet bak vernet er å sikre de økonomiske og organisatoriske bestrebelser som forekommer ved innspilling av lydopptak. Mens opphavsmannens og den utøvende kunstnerens interesser er sammensatt, er tilvirkerens interesse av ren økonomisk karakter. De som hevder at et kort sample ikke vil medføre et økonomisk tap for tilvirkeren vil nok således ikke bli hørt. For det første kan det tenkes et tilfelle der man anvender samplet i en ny låt som likner originalen, og hvor det nye musikkverket omsettes på bekostning av originallåten. Men selv der dette ikke er tilfelle, vil tilvirkeren ved å bli samplet uten kompensasjon kunne lide økonomisk tap som følge av bortfall av lisensinntekter eller royalty. På bakgrunn av at de økonomiske bestrebelsene er de samme for hele innspillingen, er det derfor irrelevant hvor stor del av et lydopptak man trekker ut ved sampling. Et kort sample vil innebære en økonomisk krenkelse på lik linje med et lenger sample.

Ved sampling av et musikkverk vil man således alltid krenke tilvirkerens enerett til å fremstille eksemplarer av lydopptaket, forutsatt at tilvirkerens vernetid ikke er utgått. I følge forarbeidene vil all kopiering, ”også slik kopiering som kombineres med en bearbeidelse av lydopptaket, for eksempel som når lydopptaket overspilles på og synkroniseres med en film, omfattes”.⁷¹ Det avgjørende er om selve lydopptaket er blitt brukt.

Den tyske Høyesterett synes å dele denne oppfatning i avgjørelsen *Metall auf Metall*.⁷² Saken gjelder et rytmisk sample på to sekunder som spilles i loop igjennom hele raplåten ”Nur mir”

⁷⁰ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 289.

⁷¹ Op. Cit. s. 170 fj. Rognstad, *Opphavsrett*, 2009 s. 317.

⁷² I ZR 112/06, datert 20. november, 2008.

(1997), sunget av Sabrina Setlur. Sampelet er hentet fra det verdenskjente tyske bandet Kraftwerks låt "Metall auf Metall"(1977). Sistnevnte er alliert med sitt plateselskap og hevder at tilvirkerrettighetene er krenket som følge av samplingen.

Dommen kan deles inn i to deler. Den første delen diskuterer hvorvidt sampling av selv den minste lyd kan anses å være en krenkelse av tilvirkerens enerett. Andre del diskuterer om sampling likevel kan anses lovlig på bakgrunn av en bestemmelse i tysk rett om adgang til å benytte verk som inspirasjon, en bestemmelse tilsvarende åvl. § 4.

På spørsmålet om sampling av den minste lyd kan innebære en krenkelse av tilvirkerens opphavsrett, svarer domstolen bekreftende. I sin drøftelse viser tysk Høyesterett til Bridgeport-avgjørelsen fra USA, som kommer til samme resultat.⁷³ På lik linje med norsk rett er det i Tyskland ingen betingelse for tilvirkerens enerett, at hennes lydopptak er originalt eller av kunstnerisk art. Domstolen konstaterer derfor at enhver kopiering av et lydopptak uten tilvirkerens tillatelse er å anse som en krenkelse. En slik tolkning av lovverket innebærer i følge tysk Høyesterett, at lydopptak beskyttes mot sampling i større utstrekning enn det som er tilfelle for opphavsmannens skaperverk eller den utøvende kunstners fremføring. Bakgrunnen er at beskyttelsen ikke betinges av noe krav om individuell skapende innsats eller annen kunstnerisk prestasjon fra rettighetshavers side. Så langt er dommen i overenstemmelse med norsk rett.

I avgjørelsens andre del vurderer domstolen om sampelet er bearbeidet i slik utstrekning at det må anses som et nytt og selvstendig verk. I følge kritikere gjør domstolen feil når den drøfter dette spørsmålet, for tysk lov henviser i likhet med norsk lov ikke til bearbeidelsesbestemmelsen hva angår tilvirkerrettigheter. At domstolen kom til at lovlig bearbeidelse forelå, må derfor i norsk sammenheng ikke tillegges vekt. Åvl. § 45 henviser ikke til åvl. § 4, og det er i

⁷³ Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, 410 F.3d 792, (2005). Saken gjaldt spørsmålet om et to sekunder langt gitarsample som ble brukt i raplåten "100 miles and runnin" av rap gruppen NWA, innebar en krenkelse av George Clintons innspilling, hvor sampelet var hentet fra. Domstolen mente at ethvert nytt verk som ikke utelukkende består av nye selvstendige innspillinger, krenker rettigheten til tilvirkere, da man benytter seg av deres lydinnspilling. Således etablerte domstolen en regel om at man ved sampling enten måtte innhente tillatelser (betale lisenser) eller unnlate å sample.

forhold til tilvirkeren ikke adgang til å bruke et sample gjennom å bearbeidet i så stor grad at det oppstår et nytt og selvstendig verk.

Mens den tyske domstolen søker å løse problemet knyttet til et kort sample til fordel for den som samler gjennom å feilaktig bruke en bestemmelse tilsvarende åvl. § 4, anvender den amerikanske anke-domstolen i Bridgeport-avgjørelsen prinsippet om *De minimis non curat lex* – retten interesserer seg ikke for bagateller. Ved bruk av dette prinsippet kommer domstolen til at et to sekunder kort lydopptak bestående av tre toner, er av slik bagatellmessig karakter at tilvirkeren ikke kan kreve å få krenkelsen sanksjonert hos domstolene.

Prinsippet har ingen forankring i norsk rett. Verken forarbeidene eller rettspraksis antyder at prinsippet er anvendelig. I en kort kommentar om prinsippet uttaler Rognstad at ”det er et klokt prinsipp, som bør kunne påberopes også på opphavsrettens område.”⁷⁴ Uttalelsen er imidlertid generell og kan vanskelig sies å danne rettsgrunnlag for anvendelse av prinsippet i Norge.

5.5 Sammenfatning

Hvorvidt man kan benytte seg av samples fra eksisterende åndsverk for å lage ny musikk, avhenger av hvilke rettighetshavere som er i bildet, og hvilken rettighet de har til det originale verk.

Opphavsmannen har eneretten til åndsverket. Eneretten gjelder vern mot etterlikninger og plagiering. Sampling av åndsverket går likevel fri for opphavsmannens enerett dersom man samler mindre elementer som i seg selv ikke tilfredsstillt kravet til verkshøyde. Å sample en tone, en rytme eller akkord er således tillatt. Videre er det også adgang til å sample større elementer så lenge originalverkets identitet fortrenkes i det nye verket. Hvor mange takter man kan sample er ikke definerbart. Det avgjørende er hvor særegent og originalt det samlede element er.

⁷⁴ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 149.

Den utøvende kunstneren har enerett til sin fremføring av et åndsverk. Det er ikke krav til verkshøyde for å oppnå vern. For å få nyte vern er det kun et krav om at fremføringen må være av kunstnerisk art. Hva som nærmere ligger i begrepet er usikkert, men det antas i teorien at kravet er oppfylt for de fleste fremføringer av musikkverk. Man kan således sample de deler av en fremføring som ikke kan sies å være av kunstnerisk art. Dette vil kunne være tilfelle der man samler ett ord eller en tone. Personvern hensyn taler likevel for at man ikke tillater sampling også i de tilfeller det ikke foreligger fremføring av kunstnerisk art, dersom sampelet kan bidra til å identifisere den utøvende kunstneren.

Tilvirkeren har enerett til lydopptaket. Vernet gjelder lydopptaket i helhet, uavhengig av hvor mye som samples. Det er ikke krav om verkshøyde eller kunstnerisk art for å nyte vern, hvilket innebærer at eneretten gjelder rent tekniske prestasjoner. Da disse prestasjonene er de samme enten det gjelder en tone, eller en hel låt, er konklusjonen så langt den at man aldri kan sample uten å krenke eneretten til tilvirkeren.

Dersom man har gått fri for opphavsmannens og den utøvende kunstnerens enerett gjennom å sample elementer uten verkshøyde og uten kunstnerisk art, vil man likevel kunne komme til å krenke tilvirkerens enerett, med mindre man finner grunnlag for sampling i sitatretten.

6. Sitatretten

6.1 Utgangspunkter

Sitatretten er en avgrensning av rettighetshavernes rådighetsrett. Den innebærer at man kan sitere fra verk som er opphavsrettslig beskyttet, uten å innhente samtykke fra rettighetshaverne. I følge åndsverksloven § 22 er det ”tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger”. Begrunnelsen for sitatretten er å sikre den

alminnelige diskusjonsfriheten. Knoph sier følgende: ”Retten til å citere er en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden.”⁷⁵

Åvl. § 22 står i lovens andre kapittel, som ofte betegnes som låneregler, og gjelder i forhold til opphavsmannen, og på tilsvarende måte i forhold til utøvende kunstnere jfr. åvl. § 42 femte ledd og tilvirkere jfr. åvl. § 45 fjerde ledd.

Begrepet ”sitat” er ikke definert i loven eller forarbeidene. Opphavsrettsorganisasjonen WIPO har lagt til grunn følgende definisjon: ”A relatively short passage cited from another work to demonstrate or to make intelligible an author’s own statement, or to refer to the views of another author in an authentic manner.”

Det er i følge loven bare adgang til å sitere fra verk som er offentliggjort. I følge lovgiver er et verk offentliggjort når det med samtykke av rettighetshaveren er gjort tilgjengelig for allmennheten, jfr. åvl. § 8 første ledd.

I følge forarbeidene skal sitater som regel inngå i et annet verk som den siterende selv frembringer. Normalt vil dette måtte være åndsverk, men noe ubetinget krav om det kan man ikke stille.⁷⁶ Sikkert er det i alle fall at det ikke er tillat å gi ut samlinger av sitater eller brudstykker av melodier (musikalske potpurrier), da det ikke er tale om en legitim utnyttelse i forbindelse med frembringelsen av nye verk, men en utnyttelse som ikke bør kunne tillates gjennom sitatretten.⁷⁷

Det har fra flere hold blitt diskutert hvorvidt sitatretten kan hjemle bruk av samples fra beskyttede musikkverk, når man skal lage nye verk. Selv om det er på det rene at sitatretten i en viss utstrekning kan påberopes for andre formål enn for å sikre diskusjonsfriheten, må formålet med bestemmelsen tilsis at spillerommet er vesentlig trangere i slike tilfeller.⁷⁸ Forarbeidene

⁷⁵ Knoph, *Åndsretten*, 1936, s. 125.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 37.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 38.

⁷⁸ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 242.

fremhever at sitatretten er en rettslig standard, og at det er opp til domstolene å foreta den nærmere avgrensning, i lys av den tekniske og samfunnsmessige utvikling.⁷⁹

6.2 Lojalitetskrav

Det er to betingelser knyttet til sitatregelen. I følge åvl. § 22 kan det bare siteres a) i overensstemmelse med god skikk, og b) i det omfang som formålet betinger. De to betingelsene flyter ofte sammen i et samlet lojalitetskrav. Sitater er således kun lovlige dersom de tjener beskyttelsesverdige formål.⁸⁰

Hva som er god skikk må vurderes med utgangspunkt i bransjenormer, oppfatninger om hva som er vanlig i samfunnet og andre etiske retningslinjer. I følge Lassen er det ”det som skikkelige, innsiktsfulle og ansvarsfulle folk anser som redelig og all right bruk av andres åndsverk, [som] må anses som en bruk i samsvar med god skikk.”⁸¹ God skikk kan også forstås som et uttrykk for en rimelig og hederlig handlemåte, jfr. Lund.⁸² Aakre sier at ”det avgjørende må være om den utøvde skikk ivaretar begge parters interesser.”⁸³

Hva som ligger nærmere i lojalitetskravet må bero på en tolkning av bestemmelsen. Avgjørende må være at åvl. § 22 ikke er en unntaksbestemmelse i forhold til opphavsmannens enerett. I følge forarbeidene har man i åndsverksloven kapittel 2 bevisst valgt tittelen ”Avgrensning av opphavsretten” for å fremholde at de positive reglene i åndsverksloven er resultat av to likeverdige komponenter; hensynet til opphavsmannen, og hensynet til allmennheten.⁸⁴ Med utgangspunkt i formålet bak åvl. §§ 2 og 3, er det følgelig naturlig å oppstille en hovedregel om at sitater kun er lovlige når de ikke truer opphavsmannens økonomiske eller ideelle interesser.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 15 (1994-95), s. 127.

⁸⁰ Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2008, s. 332.

⁸¹ Lassen, 1998, s. 18.

⁸² Lund, 1961 s.141.

⁸³ Aakre, *Retten til å sitere fra åndsverk*, 2002, s. 57.

⁸⁴ Knoph, 1936 s. 124, jfr. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 29.

Lojalitetskravet innebærer videre at omfanget av det som siteres må begrenses til det som er nødvendig for å oppfylle formålet. Sitatretten er begrenset av formålet, som må vurderes i lys av de konkrete omstendigheter. I Rt. 2010 s. 366 (Mauseth) viste NRK i et kulturprogram filmklipp fra to ulike filmer – en originalfilm og en parodiversjon – for å vise en sammenlikning av dem. Begge filmene inneholder en scene der skuespillerne har samleie i et lass med fisk, men ved visning av originalfilmen kringkastet NRK også et to sekunder langt klipp der skuespiller Mauseth reiser seg opp naken. Høyesterett uttalte at det klart var innenfor sitatrettens grenser å vise samleiescenen. Derimot ble det sagt at det ikke forelå noen tilfredsstillende forklaring på at den etterfølgende nakenscenene ble tatt med. Formålet var å sammenlikne originalens vakre og naturlige uttrykk med parodiens påklede og uromantiske etterlikning, men nakenscenen hadde ingen parallell i parodien. Klippet ble heller ikke problematisert eller debattert i studio, og hadde ingen betydning for den videre diskusjon i samfunnet. At det dreide seg om en kort overskridelse – to sekunder – kunne etter Høyesteretts syn ikke være avgjørende.

Videre bruker åvl. § 22 ordene ”sitere fra”, og formuleringen indikerer at det som hovedregel bare er utsnitt eller deler av verk som tillates gjengitt. Det er imidlertid sikker rett at man også kan tillate sitater som omfatter verk i sin helhet. Uttrykket ”sitere fra” ”avskjærer... ikke adgangen til – så lenge formålet er lojalt – å gjengi kortere verk in extenso”, i følge rettspraksis.⁸⁵ Unntaket må i alle fall kunne gjelde for verk som behandles i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger – særlig der det som gjengis er et kortere verk.⁸⁶

6.3 Musikk sitater

Verken loven eller forarbeidene angir hvor grensene for musikk sitater skal trekkes. I følge lovgiver vil ”en begrensning til et visst antall linjer eller takter ... verken være rimelig eller hensiktsmessig” å angi, da dette er et skjønnsmessig spørsmål, som må være opp til domstolene å avgjøre.⁸⁷ Spørsmålet er i noen utstrekning drøftet i juridisk teori.

⁸⁵ RG 1997 s. 390.

⁸⁶ Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2008, s. 334.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 37.

Musikkverk siteres i en rekke sammenhenger. Ofte finner man musikkstater i TV- og radio-reklamer om verket eller i musikklistor på internett. TV-reklamer om samleplater inneholder korte snutter av ulike hits som finnes på CD-platen. På samme måte spilles det av, eller legges det ut korte musikkklipp på nettet, ved presentasjon av hitlister. Musikkstat brukes også i kritikk, parodier eller analyser av musikkverk, for eksempel i debatter, teateroppsetninger eller andre passende fora. Felles for disse type musikkstater er at de kan sies å falle innenfor sitatrettens formål og legislative begrunnelse, men forutsetningen for å anse statene som lovlige er at de virkelig behandler musikkverket, innspillingen eller artistens prestasjon, og at klippene tjener til å belyse det som sies om dette. Til sist må statet være i samsvar med god skikk.⁸⁸

Motsatt er situasjonen for musikkstater som anvendes i reklame. Formålet med sitatretten kan vanskelig sies å tillate at reklamebransjen skal kunne dra nytte av beskyttede musikkverk. For det første foreligger det en mulighet for opphavsmannen til å dra økonomisk nytte av at andre bruker hennes åndsverk i andre sammenhenger enn de som tjener opphavsmannen selv – slik tilfellet ville vært dersom man reklamerte for opphavsmannens eget verk. For det andre medfører slik statbruk, i følge Eidsivating lagmannsrett, ”en latent risiko for å bli identifisert med og tatt til inntekt for de produkter det reklameres for. Dette er en prinsipielt forskjellig bruk fra å bli sitert i andre sammenhenger.”⁸⁹

Utfordringen som reiser seg i forbindelse med sitering av musikkverk, er at statene som regel er stemningsskapende. Når man siterer fra et musikkverk og bruker statet i et nytt verk, er det lite som skal til før musikken tilfører eller endrer stemningen i det nye verket. Dette er problematisk dersom statet truer opphavsmannens økonomiske interesser. Ifølge Rognstad er det i norsk rett neppe grunnlag for å vise til sitatretten som hjemmel for å legge stemningsskapende musikk til sendinger på for eksempel radio- eller fjernsynsteater.⁹⁰ Stater må falle innenfor sitatrettens formål, i tråd med god skikk og i den utstrekning som er nødvendig for å oppnå formålet. Det er et viktig poeng at sitatretten ikke skal kunne brukes som et skalkeskjul for andre interesser.

⁸⁸ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 148.

⁸⁹ NIR 1995 s. 689.

⁹⁰ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 246.

6.4 Sampling hjemlet i sitatretten

6.4.1 Formål

Formålet med et musikkisitat må, overfor de som hører det, være å lede tanken hen på et bestemt musikkstykke, med det formål å kritisere, analysere, drøfte, parodierte eller harselere med verket, eller for å belyse problemer som det siterte verk tar opp. Men ved sitering av musikken bør det ikke tillates å bruke mer enn det som trengs for å påminne lytteren om det bestemte musikkverk.

Dette innebærer at det ikke må være sitatet i seg selv, men den gjenkjennelse av det opprinnelige verket eller erindringen av musikkstykket, som skaper stemningsopplevelsen hos publikum. ”Det bør ikke anses som lovlig stemningsskapende musikkisitat å bruke så mye av verket at publikums stemningsopplevelse kommer som følge av den fremføring som nå gis” ved sitatet.⁹¹

På bakgrunn av formålet mener Rognstad at sampling sjelden kan hjemles i sitatretten.⁹² Denne oppfatningen deler også Schönning, som sier at ”digital sampling af musikkværker ... antagelig kun i sjældne tilfælde [vil] kunne anses som lovligt citat.”⁹³ I følge teoretikerne er formålet med sampling ofte å skape inntekter gjennom utgivelse av nye musikkverk. Men forarbeidene sier tydelig at ”et utpreget ervervsmessig formål [er] til hinder for at sitatretten påberopes.”⁹⁴ Hva som ligger i ”utpreget ervervsmessig formål” er ikke presisert, men Aakre mener det foreligger når ”brukeren tjener penger på å sitere opphavsmannens verk.”⁹⁵

Formålet med sampling er å skape en stemningsopplevelse for publikum gjennom skapelsen av et nytt musikkverk. Når et velkjent riff samples og anvendes i et nytt musikkverk, vil det kunne være gjenkjennelig for de som hører det. Et sampel vil derfor kunne lede tankene hen på et bestemt musikkstykke. Men formålet vil som regel ikke være å invitere lytteren til en

⁹¹ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 248.

⁹² Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 248.

⁹³ Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 2008, s. 335.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 39.

⁹⁵ Aakre, *Retten til å sitere fra åndsverk*, 2002, s. 96.

kritikk eller analyse av originalverket. Tvert om vil det være ønskelig fra samplerens ståsted, at det nye verket i seg selv skaper stemning og gir lytteren den tilfredstilte vedkommende ønsker. Et slikt formål vil være i strid med sitatretten dersom det innebærer en utnyttelse i økonomisk konkurranse med opphavsmannen. Dette er forhold som, i følge Lassen, gjennomgående vil sette snevrere grenser for musikkstatene enn for sitater fra litterære verk.⁹⁶

Lassen, Rognstad og Schönning antyder alle tre at det i visse sjeldne tilfeller kan være adgang til å hjemle sampling i sitatretten. Når dette kan være tilfelle sies det ikke noe om, men Rognstad uttaler at ”der hvor formålet ikke er kritikk, analyse, drøftelse, eller harselas med det tidligere verket, eller belysning av problemer som det siterende verket tar opp, må utgangspunktet være at sitater skal være *helt korte*.”⁹⁷ Aakre gir også uttrykk for en usikkerhet om adgang til sampling gjennom sitatbruk, for de tilfeller ”sitater brukes til et blandet formål, og ikke et rent ervervsmessig formål.”⁹⁸

Spesielt innenfor hiphopsjangeren, men også andre sjangre, kan et utpreget formål med sampling være å hedre et musikals forbilde. Dette kan især være tilfelle der forbildet har gått bort, og komponisten ønsker å gjenopplive musikken. En annen grunn til å sample kan være at man ønsker å formidle overfor lytteren at den nye musikken følger en spesifikk stilistisk tradisjon. Hvorvidt sitater kan anses lovlige til slike formål er et åpent spørsmål.

En utøvende kunstners fremføring kan siteres dersom formålet betinger det. Men sitatet er bare tillatt når det skjer i samsvar med god skikk. I følge Lassen vil ”bruk som er tillatt etter åvl. § 22 ... være tillat også om den versjon av verket som utnyttes som sitat er et opptak ... av en utøvende kunstners fremføring.”⁹⁹

I de mer outrerte tilfelle kan man betegne en sitatbruk som skjer i de tilfeller der en kunstner fraber seg det, for å være i strid med god skikk. Men kravet til god skikk har et helt annet siktepunkt enn dette. I følge Lassen, bør man være ”meget tilbakeholden med å betegne [sitat-

⁹⁶ Lassen, *Retten til å sitere musikkverk*, Festskrift till Gunnar Karnell, 1999, s. 774.

⁹⁷ Rognstad, *Opphavsrett*, 2009, s. 248.

⁹⁸ Aakre, *Retten til å sitere åndsverk*, 2002, s. 96.

⁹⁹ Lassen, *Retten til å sitere musikkverk*, Festskrift till Gunnar Karnell, 1999, s. 782.

bruken] som ulovlig bare med den begrunnelse at rettighetshaveren opplever den som sjenerende eller ubehagelig.”¹⁰⁰

6.4.2 Konkurransespektet

Sampling kan ikke hjemles i sitatretten dersom sampelet innebærer en utnyttelse i økonomisk konkurranse med opphavsmannen, kunstneren eller tilvirkeren. Det fremgår av EUs tretrinns-test¹⁰¹ at innskrenkninger eller unntak fra opphavsmannens enerett kun kan 1) fastsettes i visse spesielle tilfeller, 2) som ikke er i *konflikt med normal utnyttelse* av verket, og 3) som ikke på urimelig måte *tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser*.¹⁰² Det er rettighetshaverne som skal nyte den økonomiske fordel som deres åndsverk, fremføring eller lydinnspilling tilkommer.

Et opprinnelig musikkverk, og et nytt samplet verk vil i utgangspunktet være tilgjengelige på det samme marked. En kan argumentere for at sampling derfor vil kunne gå utover rettighetshavernes økonomiske interesser. Opplagt vil dette være i de tilfeller originallåten og det nye verket består av samme musikkjanger og de produseres tett opp til hverandre i tid. Housemusikken i Avicii's låt "Fade into Darkness" (utgitt juli 2011) er samplet i sin helhet i Leona Lewis' låt "Collide" (utgitt august 2011). Det som skiller låtene fra hverandre er at de fremføres av to ulike artister, og at teksten er forskjellig. Begge låtene ble utgitt samme år, og de rettet seg mot det samme markedet. Det er klart at låtene stod i direkte økonomisk konkurranse i forhold til hverandre. Avicii – som hadde komponert musikken – varslet at det ville bli tatt ut søksmål for urettmessig sampling. Men dette ble avverget ved at Lewis' plateselskap Syco rett før utgivelsen krediterte Avicii som medprodusent.

Dersom originallåten og det samlede verket retter seg mot to ulike målgrupper kan det spørres om sampelet fremdeles er å anse som krenkende i forhold til rettighetshavernes økonomiske interesser. Den som bruker et sample fra en blueslått i en houselått vil vanskelig sies å frata den originale opphavsmannen hennes inntjeningsmuligheter – originallåten vil ikke tape omsetning som følge av samplingen.

¹⁰⁰ Lassen, *Retten til å sitere musikkverk*, Festskrift till Gunnar Karnell, 1999, s. 783.

¹⁰¹ Direktivet om harmonisering av opphavsrett og beslektede rettigheter art. 5 punkt 5.

¹⁰² Se nærmere, Aakre, *Retten til å sitere fra åndsverk*, 2002, s. 40.

Flere kritikere har ment at korte samples vanskelig kan sies å true rettighetshavernes økonomiske interesser, dersom det nye musikkverket skiller seg så markant fra det originale verket at det må sies å gi lytterne en helt annen stemningsskapende opplevelse. Det er i et slikt tilfelle ingen automatikk i at omsetning av det originale verket vil gå ned som følge av en ny utgivelse som inneholder et kort sample. Tvert om kan det til og med vises til flere eksempler i musikkhistorien hvor originale verk har oppnådd ny eller større suksess etter at de er blitt samplet. Et eksempel på dette er Didos "Thank you" fra 1998 som ble samplet i Eminems "Stan" (utgitt desember 2000). Etter Eminems suksess med sin låt, opplevde originallåten å havne på 3. plass på Billboardlisten i USA i april 2001.

Det er imidlertid sikker rett at sampling som ellers ville vært å anse som krenkende, ikke kan anses som lovlig i de tilfeller det innebærer en økonomisk fordel for opphavsmannen å bli samplet. Ofte vil et sample være fordelaktig for alle parter, hvilket også er grunnen til at mange komponister tillater å bli samplet.

6.4.3. Tilvirkerens spesielle ståsted

For tilvirkeren vil den tapte inntekten i vesentlig grad knytte seg til bortfall av lisenspenger eller royalty. Selv om dette tapet ikke nødvendigvis er stort, vil bortfall av inntekter klart være et argument mot sampling. Når det likevel er en adgang til å sitere musikkverk for kritikk- eller parodiøyemed, taler dette for at bortfall av lisenspenger ikke alene kan hindre bruk av sitater.

Det avgjørende motargumentet for sampling-tilfellene er likevel at sampling har et utpreget ervervsmessig formål. Dersom en komponist benytter seg at en kort sample – som ikke krenker opphavsmannens eller den utøvende kunstnerens enerett, men som krenker tilvirkerens enerett til sitt lydopptak, og som innebærer tapte royaltys for sistnevnte – for å skape inntjeningsmuligheter for seg selv, vil dette stride med lojalitetskravet. God skikk tilsier at slike musikk-sitater ikke bør være lovlige uten tillatelse fra tilvirkeren.

6.4.4 Ideelle interesser

Etter åvl. § 11 innskrenker ikke sitatretten reglene i åvl. § 3 om vern for rettighetshavernes ideelle interesser. For nærmere om bestemmelsen, se punkt 4.1.4.

6.4.5 Sammenfatning

Sampling av større deler av et allerede innspilt verk vil kunne tillates i forhold til opphavsmannen og den utøvende kunstneren i sjeldne tilfeller, dersom sitatbruken ikke strider med deres økonomiske interesser. Det avgjørende vil være om den som samler har til hensikt å skaffe inntjeningsmuligheter. Hvis så er tilfelle, vil sampling ikke kunne tillates gjennom sitatretten. Kun i de tilfeller der samplingen har andre formål ved seg, for eksempel å hedre et musikals forbilde, vil man kunne spørre om sampling bør anses lovlig. At sampling kan bidra til å øke de opprinnelige rettighetshavernes inntjeningsmuligheter, er uten betydning.

Ved sampling av enkelte toner eller lyder, som opphavsmannen og den utøvende kunstneren ikke har vern for, vil spørsmålet om sitatrett kun gjelde i forhold til tilvirkeren. Tilvirkeren har vern for hvert eneste element i sin innspilling, og vil lide økonomisk tap dersom lyder eller toner blir brukt av andre uten vederlag. Sampling skjer ofte basert på andre formål enn de som sitatretten er gitt med sikte på, og derfor kan slike sitater sjelden anses som lovlige i forhold til tilvirkeren. Lojalitetskravet taler mot å tillate bruk av sitater som gagnar den siterende komponisten økonomisk, på bekostning av tilvirkeren. Spørsmålet er ikke avklart.

7. Digital sampling i fremtiden

Et overordnet formål med opphavsretten er å sikre at opphavsmenn, utøvende kunstnere og tilvirkere får kompensasjon når andre gjennom sampling bruker deres verk, fremføring eller lydopptak. Uten tilstrekkelig vern vil disse miste et incentiv til å skape nye verk, og det vil innebære en ulempe både for rettighetshaverne og for kultursamfunnet. Samtidig skal reglene gi komponister en rettfærdig adgang til å bruke elementer fra allerede eksisterende åndsverk i nye verk, til en rimelig pris. Uten denne muligheten vil det kunne skapes færre verk, og krea-

tiv utfoldelse vil kunne bli hindret blant en gruppe komponister. Hiphopmusikken ville for eksempel sett annerledes ut i dag dersom man hadde innført strengere regler for sampling.

Når det gjelder spørsmålet om sampling av musikkverk, er dagens regelverk vagt og skjønnsmessig. Prosessen med å innhente tillatelser for å sample lovlig kan være kostbar, og avhengig av samarbeid fra rettighetshavere. Dette skaper en uforutsigbarhet, og for komponister som ikke innhenter nødvendige tillatelser innebærer den at man enten unnlater å sample i fare for å krenke opphavsrettigheter, eller at man pga. usikkerhet aksepterer risikoen for et eventuelt opphavsrettsbrudd.

I dag må en komponist innhente tillatelse fra opphavsmannen til den komposisjon man sampler, tilvirkeren av lydopptaket (som regel plateselskapet) og eventuelt den utøvende kunstneren dersom den samlede snutten inneholder en fremføring.¹⁰³ Slike lisenser kan innebære mye administrativt arbeid for komponisten, og dessuten koste mye. Som oftest betales det et engangsvederlag eller royalty for lisensene.¹⁰⁴ Prinsippet om avtalefrihet gjelder, og partene står fritt til å avtale en pris. Engangsvederlaget kan derfor variere fra små summer til flere hundre tusen kroner.¹⁰⁵

For å ivareta opphavsrettens formål, er det ideelt med et regelverk som setter klarere grenser og stimulerer til nyskaping, samtidig som det verner rettighetshavernes økonomiske interesser. Det er lovgivers oppgave å finne en løsning på spørsmål knyttet til sampling av musikk, men løsningen bør i alle henseende forsøk å oppfylle visse mål. For det første er det nødvendig med et regelverk som oppstiller klare og forutsigbare grenser for når sampling er tillatt. Videre bør regelverket medvirke til å holde kostnader knyttet til sampling på et rimelig nivå.

¹⁰³ Ofte har den utøvende kunstneren fått on-spot betaling for sitt bidrag under innspilling, og overdratt rettighetene forbundet med fremføringen til plateselskapet.

¹⁰⁴ Royalty er betegnelse på inntekt fra opphavsrettslig beskyttet materiale. Royalty beregnes som en prosentvis andel av salgsinntektene på CD-plater, mp3, merchandise osv.

¹⁰⁵ I 2006 hadde Madonna suksess med låten "Hung Up" som inneholdt et sample fra ABBAs "Gimme gimme gimme". Flere nyhetsbyråer meldte at Madonna betalte 1 million dollar for samplet. Avtalen var konfidensiell, men eksempelet illustrer hvor kostbart det i ekstreme tilfeller kan være å sample musikk.

Regelverket bør også bidra til å redusere utfordringer som partene opplever i forhandlinger om lisensavtaler. Samtidig bør opphavsmenn og andre rettighetshavere nyte en adekvat økonomisk fordel av sitt verk eller lydopptak, slik at incentivet for å skape ivaretas.

I USA og Europa har det fra ulike hold blitt foreslått alternativer for å løse utfordringene tilknyttet digital sampling av musikkverk. En av løsningene som er foreslått innebærer å overlate rettighetene tilknyttet sampling av musikk til en forvalterorganisasjon, som gir lisenser til slik bruk mot forhåndsavtalt pris.¹⁰⁶ Forslaget ligner på den løsning som man i dag operer med i forhold til komponisters fremføringsrett. Dersom man ønsker å spille et musikkverk offentlig, eller å ”covre”¹⁰⁷ en låt, må man betale en avgift til TONO.¹⁰⁸ TONO forvalter rettigheten til offentlig fremføring på vegne av komponisten, og sørger for innkassering og viderefordeling av vederlaget. Skal man anvende en tilsvarende ordning for sampling av musikk, må prisfastsettelsen være rettferdig og baseres på det samlede elementets varighet og kvalitative karakter. Det vil likevel være en utfordring å avgjøre hvor langt et sample skal være, og hvilke kvalitative egenskaper det skal ha før det må betales for, og videre hvordan man skal differensiere prisene i forhold til samples med ulik kvalitativ egenart.

En annen måte å løse spørsmål om sampling på er å anerkjenne slik bruk som et legitimt formål under sitatretten i åvl. § 22. I dag er det til en viss utstrekning tillatt å bruke musikk sitater i nye verk, dersom kritikk, debatt eller andre liknende formål nødvendiggjør det, mens rene ervervsmessige formål ligger utenfor sitatretten.

Et argument til fordel for en slik løsning er at loven anerkjenner retten til å bruke musikk sitat til det formål å parodierte et åndsverk. Parodier anses å være en beskyttelsesverdig kunstform, men de genererer inntekter i stadig økende grad. Det er ikke utvilsomt at slike inntekter til en viss utstrekning kan skade opphavsmannens økonomiske interesser. Når lovgiver likevel har

¹⁰⁶ Charles E. Maier, A Sample for the Pay Keeps the Lawyers Away: A Proposed Solution for Artists Who Sample and Artists Who Are Sampled, 2003, 5 Vand. J. Ent. L. & Prac. 100, s. 101-102.

¹⁰⁷ En ”coverlåt” er en innspilling eller fremføring av en tidligere laget sang eller musikkstykke, hvor den nye artisten setter sitt preg på et allerede eksisterende musikkverk.

¹⁰⁸ TONO er et samvirkeforetak, stiftet i 1928, som basert på individuelle avtaler med komponister, låtskrivere, tekstforfatter og musikkforlag forvalter den offentlige fremføringen av musikkverk.

gitt kunstnere mulighet til å bruke musikkstat i den utstrekning det er nødvendig for å parodi-ere verket, kan det spørres om ikke en slik mulighet også skal oppstilles for komponister som ønsker å bruke stat fra allerede eksisterende åndsverk i nye musikkverk.

Det avgjørende argument mot å utvide rekkevidden av statretten i åvl. § 22 til å også omfatte sampling av musikk, er at en slik løsning ikke i tilstrekkelig grad ivaretar opphavsmenns og andre rettighetshaveres økonomiske interesser. Komponisten som ønsker å sample et musikkverk vil slippe å fremforhandle en avtale eller å betale lisenspenger, og opphavsmannen vil tape store inntjeningsmuligheter.

EU-kommisjonen har uttalt at den ønsker et mer forutsigbart og anvendelig lovverk som tilgodeser både rettighetshaverne og komponister som ønsker å skape nye verk. Den teknologiske utviklingen og økende globaliseringen krever et regelverk som kan håndheves i alle medlemslandene. Det er sannsynlig at det i fremtiden kommer flere EU-direktiv som berører spørsmål knyttet til sampling av musikk.

De minimis non curat lex – retten interesserer seg ikke for bagateller – gjelder ikke i norsk rett, men i juridisk teori argumenteres det for at dette er et klokt prinsipp som bør kunne tenkes anvendt i forhold til krenkelser mot opphavsmenn, utøvende kunstnere og tilvirkere. Prinsippet brukes hyppig i USA. Bakgrunnen for dette må antas å være det store omfanget av saker som føres for amerikanske domstoler. Dersom det skulle skje en økning av antall saker for norske domstoler i fremtiden, kan det spørres om ikke prinsippet også vil finne fotfeste i norsk rett med tiden.

8. Avslutning

Oppgaven illustrer at spørsmålet om sampling av musikkverk er vanskelig å besvare. Slik loven er utformet i dag er det vanskelig for de involverte parter å vite om det begås opphavsrettsbrudd eller ikke. Lovens bestemmelser inviterer til skjønnsmessige vurderinger, som ofte er kompliserte og detaljerte. Hvorvidt den oppstiller trygge nok rammer for bransjen som

sådan, og for skapere av nye musikkverk, er vanskelig besvare. Slik regelverket er å tolke, er adgangen til å sample musikkverk meget snever. Når det eventuelt er lov å sample musikk til bruk i nye verk, er ikke besvart, og det er overlatt til domstolene å avgjøre dette. På bakgrunn av den manglende rettspraksis på området er det i dag vanskelig å klart kunne antyde når en lovlig sampling kan skje.

Av hensyn til opphavsmannens, utøvende kunstnerens og tilvirkerens rettigheter, er det derfor kanskje å anbefale at man under alle omstendigheter unngår å sample et musikkverk, uten å innhente tillatelse fra rettighetshaverne. Faren for en opphavsrettighetskrenkelse er stor ved sampling av musikk. Ettersom spørsmålet må avgjøres på grunnlag av en likhetsbedømmelse for opphavsmannens vedkommende, er det vanskelig å vite om det foreligger en krenkelse, før denne krenkelsen er begått. Dette er et av paradoksene ved regelverket – en komponist kan ikke vite for sikkert om samplingen er i strid med regelverket *før* han faktisk har produsert sin nye låt, og deretter sammenliknet den med den originale låten.

9. Litteraturliste

Juridisk teori

- Aakre, Haakon: *Retten til å sitere fra åndsverk*, Bergen, 2002.
- Apel, Simon: *Bridgeport Music, Inc. v. Dimensions Films (USA), Metall auf Metall (Germany) and Digital Sound Sampling – "Bright Line Rules"?*, 2010.
- Knoph, Ragnar: *Åndsretten*, Oslo, 1936.
- Koktvedgaard, Mogens: *Lærebog i immaterialret*, 6. Utgave, København, 2002.
- Lassen, Birger Stuevold: *Retten til å sitere musikkverk*, Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm, 1999.
- Lassen, Birger Stuevold: *Kvalitetskrav som vilkår for vern for utøvende kunstners prestasjoner*, NIR 1981.
- Lassen, Birger Stuevold: *De opphavretslige lånereglens avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og prestasjoner i "multimedia"-sammenheng: særlig med henblikk på sitatrettens utstrekning*, 1998.
- Lund, Torben: *Ophavsret: kommenteret udgave af lovene af 31. maj om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og retten til fotografiske billeder*, København, 1961.
- Maier, Charles E.: *A Sample for the Pay Keeps the Lawyers Away: A proposed Solution for Artists Who Sample and Artists Who Are Sampled*, 2003.
- Rognstad, Ole-Andreas: *Ophavsrett. I samarbeid med Birger Stuevold Lassen*, Oslo, 2009.
- Rosenmeier, Morten: *Ophavsrettlig beskyttelse af musikværker*, København, 1996.
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*, 4. Utgave, København, 2008.
- Sejersted, Fredrik...[et al.]: *EØS-rett*, 2. Utgave, Oslo, 2004.
- Stray, Anne Lise Sijthoff: *Ophavsretten: Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. kommentert og supplert*, Oslo, 1989.

Norsk Rettspraksis

Rt. 1962 s. 964	Wegners sybord
Rt. 2000 s. 1811	Finanger
Rt. 2007 s. 1329	Huldra i Kjosfossen
Rt. 2010 s. 366	Mauseth
Rt. 2012 s. 1062	Tripp Trapp-stol

RG. 1997 s. 390

TBERG-2012-86032-2

Utenlandsk rettspraksis

NJA 1998 s. 563

NJA 2002 s. 178 Drängarna

I ZR 112/06, 20 nov 2008 Metall auf Metall

410 F.3d 792, 2005 Bridgeport Music, Inc v Dimension Films

Nordisk Immateriellt Rättsskydd

NIR 1981 s. 312

NIR 1995 s. 689

Forarbeider

Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) Opphavsrett til åndsverk.

Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) (endringslov) Åndsverksloven m.m

Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) (endringslov) Åndsverksloven m.m

Innst. O. XI (1960-1961)

