



OPPHAVSRETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER VED DIGITALISERING AV UNDERVISNING VED UNIVERSITET OG HØYSKOLER

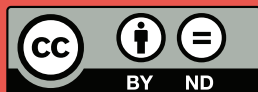
TORGER KIELLAND // UNIVERSITETET I BERGEN

**OPPHAVSRETTLIGE PROBLEMSTILLINGER
VED DIGITALISERING AV UNDERVISNING VED
UNIVERSITET OG HØYSKOLER**

Torger Kielland © 2018

Noen rettigheter forbeholdes

Denne boken er lisensiert under Creative Commons Navngivelse-Ingen-Bearbeidelser 4.0 Internasjonal lisens. Lisensen er tilgjengelig i fulltekst på <http://www.creativecommons.no/lisenser>.



Lisensen gir tillatelse til å fremstille eksemplarer av boken og tilgjengjøre denne for allmennheten i opprinnelig form, også til kommersielt bruk, forutsatt at forfatteren blir navngitt. Det gis derimot ikke tillatelse til å endre eller på andre måter bearbeide boken.

Forsidefoto: André Kvalvågnes

Digital utgave kan lastes ned på <http://bora.uib.no>.

ISBN 978-82-7960-043-5

E-ISBN 978-82-8088-500-5

FORORD

Det foreliggende arbeidet ble skrevet som en utredning på oppdrag for DigUiB-prosjektet ved Universitetet i Bergen, hovedsakelig i perioden mars 2014 til juni 2015. Arbeidet har imidlertid av ulike grunner blitt liggende i den digitale skrivebordsskuffen. Og da det ble aktuelt å ta det opp igjen for ferdigstilling, var arbeidet med ny åndsverklov kommet såpass langt at det var naturlig å vente på vedtakelsen av denne for å kunne oppdatere innholdet i utredningen til den nye loven. Lov av 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) ble vedtatt av Stortinget 22. mai 2018 og trådte i kraft 1. juli 2018. Utredningen er ellers oppdatert per primo september 2018.

Takk rettes til Knut Martin Tande og Jonas Jensen, som har lest gjennom arbeidet i utkast. Takk rettes videre til vitenskapelig assistent Constance Holm som samvittighetsfullt har sjekket sitater, satt registrene i «stiil og orden» og lest korrektur. Til tross for gode hjelpere har jeg naturligvis ansvaret for alle feil og mangler som måtte ha sneket seg inn.

Bergen, september 2018

Torger Kielland

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	6	3. UNDERVISERS RETTIGHETER TIL UNDERVISNINGSMATERIALE OG OVERDRAGELSE TIL UNDERVISNINGSinSTITUSJONEN	42
2. GENERELT OM OPPHAVSRETT OG NÆRLIGGENDE RETTIGHETER I UNDERVISNINGSVIRKSOMHET	10	3.1 Innledning	43
2.1 Innledning	11	3.2 Grensen mellom arbeidstakere og oppdragstakere, deltidsansatte og ulike typer ansatte	44
2.2 Opphavsrettens gjenstand	12	3.3 Universitetets og høyskolenes styringsrett	46
2.3 Opphavsrettens subjekter – hvem har opphavsrett?	14	3.4 Opphavsrettens overgang i arbeidsforhold ved universitet og høyskoler	47
2.4 De økonomiske enerettene	16	3.4.1 Forskningsarbeider og lærebøker	47
2.4.1 Innledning	16	3.4.2 Direkte undervisning	50
2.4.2 Eksempelarfremstilling	17	3.4.2.1 Universitetets opptak av direkte undervisning	50
2.4.2.1 Innledning	17	3.4.2.2 Studentenes notater og opptak av direkte undervisning	53
2.4.2.2 Eksempelarfremstilling til privat bruk	18	3.4.2.3 Støttmateriale til direkte undervisning	55
2.4.3 Tilgjengeliggjøring for allmennheten	20	3.4.2.4 Annet skriftlig undervisningsmateriale	56
2.4.3.1 Innledning	20	3.4.3 Eksamener og sensorveiledninger mv.	57
2.4.3.2 Spredning	21	3.4.4 Digitale undervisningsverktøy	57
2.4.3.3 Visning	21	3.4.5 Utnyttelse av undervisningsmateriale etter arbeidsforholdets opphør	59
2.4.3.4 Fremføring	21	3.5 Studenter og stipendiaters opphavsrett	60
2.4.3.5 Overføring til allmennheten	21	3.6 Oppsummering	62
2.4.3.6 Tilgjengeliggjøring for «allmennheten»	23		
2.4.3.7 Særlig om hyperlenker	27		
2.5 De ideelle rettighetene	31		
2.6 Nærstående rettigheter	33		
2.6.1 Innledning	33		
2.6.2 Fotografier	33		
2.6.2.1 Vernet av fotografiske bilder	33		
2.6.2.2 Særlig om personbilder	34		
2.6.3 Lyd- og filmopptak	36		
2.6.4 Databaser	37		
2.7 Rettighetsoverdragelser og lisenser	39		
2.7.1 Innledning	39		
2.7.2 Spesialitetsprinsippet	40		
2.7.3 Forbudet mot videreoverdragelse	41		

4. BRUK AV ANDRES RETTIGHETS- BESKYTTEDE MATERIALE I UNDERVISNING	64	4.5 Bruk av materiale som er gjort tilgjengelig på internett	95
4.1 Innledning	65	4.5.1 Innledning	95
4.2 Fri bruk til visning, fremføring og overføring til allmennheten i undervisning etter åvl. §§ 28 og 43	66	4.5.2 Åpne lisenser («open content»)	96
4.2.1 Innledning	66	4.5.2.1 Innledning	96
4.2.2 «undervisning»	67	4.5.2.2 Navngivelse	98
4.2.3 «ervervsmessig undervisning»	68	4.5.2.3 Forbud mot kommersiell utnyttelse	99
4.2.4 Visning, fremføring og overføring	69	4.5.2.4 Ingen endringer	101
4.2.5 Tilgang til lovlig eksemplar og opptak av undervisning	70	4.5.2.5 Gjensidighet	103
4.3 Avtaler med forvaltnings- organisasjoner og avtalelisens	73	4.5.2.6 Creative Commons-lisensiering av undervisningsmateriale	103
4.3.1 Innledning	73	4.5.2.7 Oppsummering	104
4.3.2 Kopinor-avtalen	75	4.5.3 Materiale som er gjort tilgjengelig på internett under bestemte brukervilkår	105
4.3.3 Norwaco-avtalen	77	4.5.3.1 Innledning	105
4.3.4 BONO	78	4.5.3.2 YouTube	106
4.3.5 Oppsummering og konklusjon	79	4.5.3.3 Vimeo	108
4.4 Sitatretten i åvl. §§ 29 og 37	80	4.5.3.4 Flickr	108
4.4.1 Den alminnelige sitatretten – åvl. § 29	80	4.5.3.5 Instagram	109
4.4.1.1 Innledning	80	4.5.4 Stilltiende samtykke	109
4.4.1.2 Sitat fra «offentliggjort verk»	81	4.6 Oppsummering og konklusjon	118
4.4.1.3 Kravet til god skikk	82	Litteratur	121
4.4.1.4 Kravet om lojalitet mot meningsinnholdet mv.	85	Norske lover og forarbeider mv.	130
4.4.2 Bildesitat – åvl. § 37	87	Dommer og andre avgjørelser	132
4.4.2.1 Innledning	87	Forkortelser	139
4.4.2.2 Kritisk eller vitenskapelig fremstilling	87		
4.4.2.3 «i tilslutning til teksten»	91		
4.4.3 Nærmere om sitat fra forskjellige verkstyper	92		
4.4.3.1 Litterære verk	92		
4.4.3.2 Musikkverk og lydopptak	93		
4.4.3.3 Filmverk og filmopptak	93		
4.4.3.4 Kunstverk, fotografiske verk og fotografiske bilder	94		

1. INNLEDNING

Temaet for dette arbeidet er de opphavsrettslige problemer som oppstår ved digitalisering av undervisning ved universitet og høyskoler.

Ordinær undervisning vil typisk bestå av forelesninger for et større antall studenter og ulike former for kursundervisning i mindre grupper. Forelesninger vil i det vesentlige være basert på enveis muntlig kommunikasjon til studenter som er fysisk til stede, mens kursundervisning i større grad er lagt opp til at studentene skal delta aktivt i undervisningen. Felles for slike ordinære undervisningsformer er at undervisningen skjer overfor studenter som er fysisk til stede i et undervisningslokale. Slik *direkte undervisning* er strengt tatt ikke «digital» ut over at det gjerne brukes digitale hjelpemidler som PC og videoprojektor for fremvisning av materiale som er lagret digitalt.

Forelesninger og kurs undervisning ledsages imidlertid gjerne av *tilgjengeliggjøring av digitalt materiale* til studenter som er tilknyttet det aktuelle kurset. Dette kan være forelesningsdisposisjoner, billedpresentasjoner, som PowerPoint eller Keynote, og oppgaver mv. Slik tilgjengeliggjøring kan skje gjennom spesialtilpassede nettløsninger som MittUiB, hvor studentene må logge inn og være oppmeldt på det aktuelle kurset, eller ved at materialet gjøres tilgjengelig for nedlasting gjennom en ordinær nettside.

Videre kan det gjøres *opptak av undervisningen*. Dette kan skje ved at det gjøres opptak av foreleseres muntlige fremføring som legges ut sammen med billedpresentasjonen som en form for illustrert podcast. Det vanligste ved UiB er likevel at det gjøres *videoopptak*. Slike produksjoner vil bli gjort med minst ett kamera rettet mot foreleser, men kan også bestå av opptak av

foreleseren fra flere vinkler og eventuelt klipp av tilhørerne. I tillegg er det mulig å gjøre separate opptak av foreleserens billedpresentasjon, ved at utdatastrømmen fra foreleserens datamaskin til skjerm eller projektor lagres fortløpende. Denne synkroniseres deretter med opptaket av forelesningen, slik at disse kan avspilles sammen. Opptakene kan deretter gjøres tilgjengelig på internett for direkteavspilling eller nedlasting, enten i lukkede undervisningsløsninger eller åpent tilgjengelig på nettet.

Digital undervisning kan imidlertid også skje ved bruk av mer avanserte *digitale undervisningsverktøy*. Slike undervisningsverktøy kan for eksempel bestå i bruk av blogger, netttora, interaktive læringsprogrammer eller såkalte Massive Open Online Courses (MOOC). MOOC kan defineres som et gratis fjernundervisningskurs på nett, hvor antallet studieplasser i prinsippet er ubegrenset.¹ MOOC benytter seg gjerne av korte videosekvenser, quiz-tester, ulike former for vurdering av og kommunikasjon med medstudenter og multiple choice, eksamener over nett og lignende.² Slike digitale undervisningsverktøy vil i praksis bestå i en programvareløsning. Denne kan være helt eller delvis «hylleware» fra en ekstern leverandør, eller den kan være helt eller delvis utviklet på universitetet. Digitale undervisningsverktøy vil i tillegg kunne innebære bruk av en rekke forskjellige former for materiale, fra utdrag av bøker, artikler og annen tekst til bilder og lyd- og filmopptak.

Etter åvl. § 2 første ledd har den som frembringer et åndsverk opphavsrett til verket. Åndsverkloven verner kunstneriske og litterære verk, som litterære tekster, kunstverk og fotografiske og filmatiske verk. I tillegg gir åndsverkloven vern

1 Se noe annerledes, NOU 2014:5 s. 10, som definerer MOOC som et nettbasert undervisningstilbud som er åpent og skalerbart med hensyn til antall deltakere. Dette er en svært vid definisjon som i prinsippet omfatter alle nettkurs.

2 Se NOU 2014:5 s. 10.

mot flere såkalte «nærstående» rettigheter, som fotografiske bilder, lyd- og filmopptak og databaser. Den som frembringer et åndsverk har enerett til å utnytte dette innenfor rammene av åvl. § 3 ved å fremstille eksemplarer av verket og gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Tilsvarende gjelder for de nærstående rettighetene i åndsverklovens kapittel 2. Dette innebærer at en opphavsrettslig relevant utnyttelse av rettighetsbeskyttet materiale som utgangspunkt krever samtykke fra rettighetshaver. En generell gjennomgang av de opphavsrettslige og nærstående rettighetene som er relevante for digital undervisning vil bli gitt i kapittel 2.

Spørsmålet om digitalisering av undervisning reiser konkret to hovedproblemstillinger: Den første av disse knytter seg til *undervisers rettigheter til materiale som produseres i tilknytning til hans arbeid ved universitet eller høyskole og institusjonens mulighet til å utnytte dette*. Opphavsrett til åndsverk etter åvl. § 2 kan bare oppstå hos fysiske personer.³ Underviser vil derfor, enten han er ansatt ved institusjonen eller har en oppdragstilknytning, ha opphavsrett til materiale han selv har utformet og som formidles gjennom undervisning. Dette omfatter blant annet rett til litterære frembringelser som formidles skriftlig og muntlig under forelesning, opptak av slike forelesninger og annet skriftlig materiale, som artikler og bøker.

For at universitet og høyskoler skal kunne utnytte slikt materiale må det derfor skje en hel eller delvis overdragelse av rettighetene. Det kan derfor stilles spørsmål i hvilken grad overdragelse av slike rettigheter skjer underforstått i kraft av arbeids- eller oppdragsforholdet, og i hvilken grad det er nødvendig å avtaleregulere slik overdragelse. Dette vil bli behandlet i kapittel 3.

Arbeidets andre hovedproblemstilling knytter seg til *bruk av annet rettighetsbeskyttet materiale i undervisningen*. Slik bruk kan blant annet innebære å vise bilder eller spille av film under en forelesning, gjøre opptak av undervisning eller gjøre andres artikler tilgjengelig for nedlasting i et undervisningsverktøy. Slikt materiale vil for alle praktiske formål enten være opphavsrettsbeskyttet eller beskyttet under en nærstående rettighet. Som utgangspunkt kreves det derfor samtykke fra rettighetshaver for å utnytte rettighetsbeskyttet materiale på en opphavsrettslig relevant måte. Et slikt samtykke kan være uttrykkelig, men kan i enkelte tilfeller være stilltiende. Åndsverkloven kapittel 2 gir i tillegg bestemmelser som avgrensner rettighetshavers eneretter, i form av bestemmelser om avtalelisens, tvangslisens, samt gjennom fribruksregler som gir tillatelse til bruk uten samtykke, med eller uten betaling. I hvilken grad dette gir grunnlag for utnyttelse av tredjemanns rettighetsbeskyttede materiale i undervisning, vil bli behandlet i kapittel 4.

3 Se nærmere nedenfor i punkt 2.3.

2. GENERELT OM OPPHAVSRETT OG NÆRLIGGENDE RETTIGHETER I UNDERVISNINGS- VIRKSOMHET

2.1 INNLEDNING

Etter åvl. § 2 første ledd har «[d]en som skaper et åndsverk ... opphavsrett til verket». Med «åndsverk» forstås etter § 2 andre ledd «litterære eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform». Som eksempler på åndsverk nevner § 2 andre ledd «skrifter av alle slag», «muntlige foredrag», «sceneverk, så vel dramatiske og musikkdramatiske som koreografiske verk og pantomimer, samt hørespill», «musikkverk, med eller uten tekst», «filmverk», «fotografiske verk», «malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst», «skulptur av alle slag», «byggningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket», «billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, så vel forbildet som selve verket», «kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art» og «datamaskinprogrammer». Listen av eksempler er ikke uttømmende. Datamaskinprogrammer ble for eksempel ansett vernet som åndsverk allerede fra slutten av 1960-tallet,⁴ selv om dette vernet ikke ble lovfestet før i 1990.⁵

I tillegg til åndsverk verner også åndsverkloven kapittel 2 visse «nærstående rettigheter» eller «naborettigheter» («neighbouring rights»). Dette omfatter blant annet vern av utøvende kunstneres (artists) fremføringer, vern av fotografiske bilder, vern av lyd- og filmopptak og vern av databaser. Man kan derfor snakke om opphavsrett i egentlig forstand og opphavsrett i vid forstand.⁶ Den egentlige opphavsretten vil bli behandlet i punkt 2.1 til 2.4, mens de nærstående rettighetene vil bli behandlet i punkt 2.6.

I undervisningssammenheng er det primært aktuelt å anvende *litterære verk*, i form av skriftlige fremstillinger og muntlige foredrag. Dette vil skje i form av muntlige fremføringer fra underviser på forelesning og i andre audiovisuelle produksjoner, men også i form av skriftlige fremstillinger i for eksempel billedpresentasjoner, lærebøker, artikler og andre tekster.

I tillegg vil det være aktuelt å benytte *fotografier, kunstverk, andre bilder og tegninger og lyd og video*. Dette kan være materiale som underviser selv eller universitetet har produsert, men det mest praktiske vil nok likevel være materiale som andre har frembrakt. Fotografier er vernet som åndsverk dersom de er resultatet av en original og individuelt preget innsats fra fotografen. Fotografier som ikke har slik originalitet er imidlertid vernet som fotografiske bilder etter åvl. § 23.⁷ Dessuten kan selve motivet være opphavsrettsbeskyttet, for eksempel ved at fotografiet består i en avbildning av et opphavsrettslig vernet kunstverk.

Lyd- og filmopptak er vernet som åndsverk i den grad innholdet er originalt. Lydopptaket består for eksempel i opplesing av en opphavsrettslig vernet tekst eller musikkstykke og filmopptaket består i en original regiinnsats. I tillegg er *selve opptaket* vernet etter åvl. § 20.⁸

Videre er datamaskinprogrammer vernet som åndsverk etter åvl. § 2 andre ledd bokstav l. Datamaskinprogrammer er i mange tilfeller en nødvendig forutsetning for de programmeringsløsninger som ligger til grunn for

4 Se særlig referatet vedrørende «Elektronisk databehandling: Immaterialrettslige aspekter» fra det XII nordiske møtet for industriell rettsbeskyttelse den 26.-28. august 1968 i Stockholm, Koktvedgaard i NIR 1969 s. 20–22; Lassen i NIR 1969 s. 25; Godenhjelm i NIR 1969 s. 30 og Ljungman i NIR 1969 s. 37–38.

5 Jf. Lov av 16.6.1990 nr. 26 om endringer i lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v, jf. Ot.prp. nr. 33 (1989–1990).

6 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 15.

7 Se nærmere nedenfor i punkt 2.6.2.

8 Se nærmere nedenfor i punkt 2.6.3.

digital undervisning. Bruk av slike programmer i undervisning reiser blant annet spørsmål knyttet til innholdet av kontrakter for utvikling av programvare og bruk av åpen programvare.⁹ Da dette er problemstillinger som faller utenfor dette arbeidet, vil de ikke bli behandlet i det følgende. Datamaskinprogrammer kan imidlertid også utnyttes mer direkte i undervisningen, typisk i undervisning om informasjonsteknologi, men da i noe mer begrenset grad. I noen grad vil det også være aktuelt å anvende *arkitekttegninger, kart og tekniske tegninger mv.* i undervisningssammenheng. Disse er vernet etter åvl. § 2 andre ledd bokstav i og k.

Lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet er unntatt fra opphavsrettsvern etter åvl. § 14. Dette innebærer at blant annet eksamensoppgaver og sensorveiledninger er unntatt fra opphavsrettsvern.¹⁰

2.2 OPPHAVSRETTENS GJENSTAND

For at en frembringelse skal være beskyttet som et «åndsverk» etter åvl. § 2 må denne være «uttrykk

for original og individuell skapende åndsinnset» fra opphaver.¹¹ Dette kan sammenfattes i et krav om at frembringelsen må ha verkshøyde¹² eller at frembringelsen må være original.¹³

Språklig sett ligger det i kravet til originalitet at det er frembrakt noe *nytt* – noe ingen andre har frembrakt tidligere. Opphavsretten verner imidlertid bare den *enkelte opphavers* individuelt pregede åndsinnset, uavhengig av om andre tidligere har frembrakt et tilsvarende verk. Dette innebærer at opphaveren får opphavsrett til sin subjektive frembringelse, forutsatt at han ikke har hatt kunnskap om et tidligere lignende verk.¹⁴ Originalitetskravet er derfor et krav til subjektiv originalitet, ikke et krav til objektiv nyhet. Dette medfører samtidig at det vernet opphavsretten gir er begrenset til et *vern mot etterligninger*. Opphavsretten innebærer med andre ord ikke noe prioritetsvern, noe som også gjenspeiles i den engelske betegnelsen *copyright*.

Kravet til originalitet innebærer heller ikke et krav til at frembringelsen har en form for estetisk *kvalitet* eller lignende.¹⁵ Samtidig innebærer kravet til verkshøyde noe mer enn en *arbeidsinnsats* av en viss størrelse: Det er ikke tilstrekkelig at frembringelsen er frembrakt med «skill and labour», slik dette tidligere ble uttrykt i

⁹ Se nærmere om åpen programvare, Kielland i LoR 2007, Kielland i CompLex 2005 og Kleiva i CompLex 2009.

¹⁰ Se nærmere nedenfor i punkt 3.4.3.

¹¹ Jf. Knoph, Åndsretten 1936 s. 64, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 12. I rettspraksis har et slikt krav til original og individuelt preget innsats blant annet kommet til uttrykk i Rt. 1940 s. 327 (Hallo Hallo); Rt. 1962 s. 964 (Wegners sybord); Rt. 1997 s. 199 (Cirrus); Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen); Rt. 2012 s. 1062 (Tripp trapp) Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) og HR-2017-2165-A (Il Tempo Gigante).

¹² I norsk rett har begrepet verkshøyde blitt brukt utelukkende som betegnelse på kravet om at verket må uttrykk for en original og individuell skapende åndsinnset fra opphaveren. I dansk rett har begrepet imidlertid vært brukt som betegnelse på et supplerende krav til kvalitet som ble oppstilt for funksjonelle verk, se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 84–86.

¹³ I rettspraksis har originalitetskravet blitt formulert noe forskjellig, uten at det i dette ligger noen realitetsforskjell, se nærmere Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 81–82.

¹⁴ Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 83.

¹⁵ Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 85–86 og Stensaasen, Rettslig vern av edb-programmer 1987 s. 49. For datamaskinprogrammer er dette uttrykkelig sagt i fortalet til programvaredirektivet, Rdir. 2009/24/EF Art. 1 nr. 3, jf. fortales 8. ledd.

engelsk rett.¹⁶ Dette innebærer at en liste som er organisert alfabetisk eller kronologisk, for eksempel en telefonkatalog eller en liste over fotballkamper, ikke vil ha opphavsrettsvern selv om det ligger en del arbeid bak utarbeidelsen.¹⁷ Denne typen sammenstillinger av opplysninger kan imidlertid være beskyttet som databaser etter åvl. § 24.¹⁸

Kravet til originalitet innebærer samtidig at det ikke stilles krav til at frembringelsen må være av en viss størrelse. Også små frembringelser, for eksempel korte dikt, kan ha verkshøyde.¹⁹ I C-5/08 *Infopaq* legger EU-domstolen tilsynelatende til grunn at én enkelt setning bestående av elleve ord etter omstendighetene kan oppfylle originalitetskravet.²⁰ Dette er nok imidlertid å ta munnen for full. Så små frembringelser som enkeltsetninger gir såpass lite spillerom for kreativ utfoldelse at det vil høre til sjeldenhetene at de oppfyller kravet til originalitet.²¹

Dette innebærer at kravet til verkshøyde i praksis vil være oppfylt for de fleste *faglitterære bøker og artikler*.²² Selv om det underliggende stoffet ikke er nytt, vil forfatteren som regel ha vist så stor variasjon gjennom valg av ord og setninger i utformingen av et faglitterært verk at

originalitetskravet er oppfylt. Unntak kan imidlertid tenkes for materiale som i hovedsak gjengir matematiske formler og lignende ubeskyttet underlagsmateriale, og hvor ordene som følger formlene er en nødvendig konsekvens av måten slike forskningsresultater presenteres på.²³

Kunstverk og tegninger vil på sin side ha verkshøyde der disse er noe mer enn tilfeldige skriblerier. *Fotografier* vil ha verkshøyde i den grad fotografiet er resultatet av bestemte valg, som valg av utsnitt, brennvidde, eksponering, plasserings av kameraet etc. eller etterarbeid i form av fremkalling, digital etterbehandling og lignende.²⁴ Dette vil være tilfellet for de fleste bilder tatt av profesjonelle og semiprofesjonelle fotografer. *Lyd- og filmopptak* har verkshøyde i den grad man tar opp en opphavsrettslig vernet prestasjon, for eksempel fremføring av et musikkverk eller en forelesning. I tillegg vil en original regiinnsats kunne begrunne opphavsrettsvern.

Beskyttelsen av et opphavsrettslig vernet verk er ikke begrenset til den opprinnelige formen opphaveren har gitt det, men omfatter også verket i alle andre skikkelser hvor de individuelle trekk beskyttelsen er knyttet til går igjen på en slik måte at verket kan sies på å bevare sin identitet.²⁵

16 For datamaskinprogrammer fremgår det av forhistorien til programvaredirektivet at formålet med direktivets originalitetskrav var mer eller mindre bevisst formulert for å ta avstand fra det strenge tyske originalitetskravet for datamaskinprogrammer, slik dette hadde kommet til uttrykk i BGHs avgjørelse i BGH 9.5.1985, GRUR 1985 s. 1041 (Inkassoprogramm), se nærmere Drexl, *What Is Protected in a Computer Program* 1994 s. 96 og Rosenmeier, *Værkslæren i opphavsretten* 2001 s. 206–207. Formuleringen av direktivets originalitetskrav må samtidig trolig forstås som en avstandtagen fra det engelske kravet til «skill and labour», se Hagedal, *Forslag til EF-direktiv om rettslig beskyttelse av databaser* 1993 s. 9. Se nærmere om «skill and labour doctrine» i Rahmatian i ILC 2013.

17 Se i amerikansk rett, *Feist Publications Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (U.S. Supreme Court 1991).

18 Se nærmere nedenfor i punkt 2.6.4.

19 Se Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 86–87.

20 Jf. C-5/08 *Infopaq*, avsnitt 47.

21 Se Rognstad *Opphavsrett* 2009 s. 87. Se for eksempel dansk Højesterets avgjørelse i Ufr 1951 s. 725, hvor oversettelsen av tittelen på Hemingways bok «For Whom the Bell Tolls» til «Hvem ringer klokerne for?», ble ansett som et opphavsrettslig vernet verk. Som Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 87 påpeker, er nok dette et tilfelle hvor grensen for hva som kan utgjøre et åndsverk er satt for lavt.

22 Se tilsvarende, *Immaterialrettsutvalget* 2004 s. 71.

23 *Ibid.*

24 Jf. C-145/10 *Painer*, avsnitt 90–93. Se nærmere om opphavsretten til fotografier, Holmøyvik i *Festskrift til det juridiske fakultet*, UiB 2005.

25 Jf. Rognstad, *Opphavsrett* 2009, med henvisning til Weincke, *Ophavsret* 1976 s. 53.

Dette innebærer at bearbeidelser som oversettelser av litterære verk, filmatisering av en roman og omskriving av et forelesningsmanuskript krever opphaverens samtykke, jf. åvl. § 6 første ledd.

Opphavsretten verner imidlertid bare *den konkrete utformingen* opphaveren har gitt verket. Dette kommer til uttrykk i åvl. § 6 andre ledd som sier at opphavsretten ikke er til hinder for at det skapes «nye og selvstendige verk gjennom å benytte eksisterende verk». Ideer, faktiske opplysninger og matematiske formler som kommer til uttrykk i et verk kan derfor fritt benyttes av andre. For faglitterære fremstillinger innebærer dette at alle kan skrive en bok i kontraktsrett eller en bok om pomorhandelen, selv om andre har skrevet tilsvarende bøker tidligere. Det er først nå man gjengir opphavsrettslig beskyttede deler av et faglitterært verk, enten i form av tekst eller i form av verkets opplegg og struktur, at det foreligger et opphavsrettsinngrep.²⁶

2.3 OPPHAVSRETTENS SUBJEKTER – HVEM HAR OPPHAVSRETT?

Etter åndsverkloven § 2 første ledd har «den som skaper et åndsverk» opphavsrett til verket. Frembringer av et åndsverk betegnes etter loven som «opphaver».²⁷ Opphavsretten oppstår ved «skapelsen», jf. åvl. § 2 første ledd. Det kreves ingen registrering eller andre formaliteter, for eksempel merking av eksemplarer med forfatterens navn og opphavsrettsnotis (©).

Dette kravet til «skapelse», eller «frembringelse» om man vil, innebærer at opphavsrett bare kan oppstå hos fysiske personer, i og med at juridiske personer ikke kan «skape» noe.²⁸ Dersom juridiske personer, som et universitet eller en høyskole eller avdelinger under disse, skal kunne utnytte opphavsrett, må det derfor skje en hel eller delvis *overdragelse* av denne. Slik overdragelse behøver imidlertid ikke å være uttrykkelig, men kan etter omstendighetene anses å ligge underforstått i en arbeidsavtale eller en oppdragsavtale.²⁹

Opphavsrett kan også oppstå mellom flere personer, for eksempel ved at et opprinnelig verk

26 Se nærmere, Kildebruksutvalget 2006 s. 57–77 og Immaterialrettsutvalget 2004 s. 71–74.

27 Etter åndsverkloven av 1961 ble innehaver av opphavsrett betegnet som «opphavsmann». Ønsket om en kjønnsnøytral betegnelse gjorde at man introduserte betegnelsen «opphaver» i forslaget til ny åndsverklov, jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 28 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 26. I høringsnotatet var «opphaver» tilsynelatende en erstatning for det eksisterende «opphavsmann», altså en fellesbetegnelse på frembringer og rettighetshaver som har overtatt opphavsrett på andre måter. Dette kom blant annet til uttrykk i forslaget til enerettsbestemmelsen i § 2-2, som anga at «[o]pphavsretten gir opphaver enerett». I Prop. 104 L (2015–2016) s. 34 presiseres det derimot at «opphaver» bare er en betegnelse på frembringer av et åndsverk, noe som også klargjøres ved å ta «opphaver» ut av enerettsbestemmelsen i § 3. I det følgende vil «opphaver» derfor bli brukt om frembringer av åndsverk, mens den som er innehaver av opphavsrett på annen måte, typisk etter avtale, vil bli betegnet som «rettighetshaver». «Rettighetshaver» vil også bli brukt som en fellesbetegnelse på alle som er innehaver av opphavsrett eller nærstående rettigheter, uavhengig av om de er frembringere eller ikke.

28 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 119. Juridiske personer, herunder universitetene og høyskolene og deres underavdelinger, kan derimot være originære rettighetshavere til lyd- og filmopptak etter åvl. § 20, til fotografiske bilder etter § 23 og til databaser etter § 24.

29 Se nærmere nedenfor i punkt 3.1.

bearbeides av andre enn opphaver, flere verk sammenstilles til et nytt verk eller verket oppstår i samarbeid mellom flere opphavere. Man kan skille mellom fire typer av verk med flere opphavere: *bearbeidelser*, *sammensatte verk*, *samleverk* og *fellesverk*.

Dersom andre enn opphaver bearbeider det opprinnelige verket på en original måte, oppstår det en *bearbeidelse*. Den opprinnelige opphaveren og bearbeideren får da opphavsrett til bearbeidelsen i fellesskap, jf. åvl. § 6 første ledd. Dette innebærer at utnyttelse av bearbeidelsen forutsetter samtykke både fra opprinnelig opphaver og fra bearbeideren. Den opprinnelige opphaveren kan derimot fritt utnytte det opprinnelige verket i sin opprinnelige form.³⁰

Verk med flere opphavere kan videre oppstå der to eller flere verk settes sammen til nye verk. Dersom sammenstillingen ikke består i noen original innsats, en bok utstyres for eksempel med illustrasjoner eller det settes musikk til et dikt, oppstår det et *sammensatt* verk. I og med at det da bare er de verk som settes sammen som er originale, oppstår det ingen opphavsrett til selve sammenstillingen.

Sammenstillingen av flere åndsverk kan imidlertid selv være original, for eksempel i form av en antologi. Det oppstår da et *samleverk*, som den som foretar sammenstillingen har opphavsrett til, jf. åvl. § 7 første ledd. Denne opphavsretten berører imidlertid ikke opphavsretten til de enkeltverkene samleverket består av, jf. åvl. § 7 in fine.

Opphaverne til de enkelte verkene kan derfor fritt råde over disse uavhengig av samleverket.

Samarbeid om et åndsverk kan imidlertid være mer omfattende, slik at enkeltbidragene ikke så lett kan skilles fra hverandre. Det oppstår da et *fellesverk*, som bidragsyterne har opphavsrett til i fellesskap, jf. åvl. § 8. Dette innebærer at ingen av bidragsyterne kan forføye over fellesverket uten samtykke fra de andre bidragsyterne. Eksempler på slike fellesverk er bøker eller artikler som er skrevet i fellesskap på en slik måte at det ikke er mulig å skille de enkelte bidragene fra hverandre, for eksempel ved at forfatterne har skrevet sammen eller skrevet videre på hverandres utkast.

En grunnforutsetning for at et åndsverk skal anses som et fellesverk, er at det er frembrakt gjennom en «felles skapende åndsinnsetning» fra opphaverne.³¹ Dette kravet til samarbeid er ikke særlig strengt. Det er tilstrekkelig at opphaverne har arbeidet i fellesskap etter en felles idé.³²

Det er videre en forutsetning at de enkelte opphavernes bidrag ikke kan «skilles ut som særskilte verk», jf. åvl. § 8 første ledd. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at den enkelte opphavers ytelse kan pekes ut.³³ Det er en forutsetning at de enkelte opphavernes bidrag kan skilles ut på en slik måte at de også kan utnyttes som selvstendige og særskilte verk.³⁴ Det kan for eksempel med stor sikkerhet fastslås at Tidemand har malt personene og Gude har malt landskapet i «Bruddefærden i Hardanger», men dette er likevel

30 Jf. HR-2017-2165-A (Il Tempo Gigante).

31 Kravet til samarbeid fremgikk uttrykkelig i åvl. 1930 § 8, men falt ut av de første utkastene til åndsverkloven av 1961. Det var imidlertid aldri tvilsomt at det forelå et slikt krav til samarbeid etter åvl. 1961, se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 127–128 og Wagle & Ødegaard, Opphavsrett i en digital verden 1997 s. 209–210. Dette var også presisert i forarbeidene, se nærmere Lassen i TFR 1983 s. 328, som uttaler at det utelatte samarbeidskravet ikke kunne anses som «noe mer enn en skjønnhetsfeil ved lovtekstene».

32 Se Kielland, Copyleft 2005 s. 124.

33 Se Lassen i TFR 1983 s. 327 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 127.

34 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 127.

klart nok et fellesverk fordi personene og landskapet ikke kan skilles fra hverandre og utnyttes hver for seg.³⁵ De enkelte opphavernes innsats er derimot uten betydning, forutsatt at denne innsatsen bidrar til verkets originalitet.³⁶ Varierende grad av innsats vil imidlertid kunne påvirke eierbrøken i sameiet i fellesverket.³⁷

En grunnforutsetning for å anses som opphaver til et verk er at man har bidratt til frembringelsen av verket gjennom en original og individuell skapende åndsinnsetning.³⁸ En sekretær som bare renskriver en forfatters manus får ikke opphavsrett til dette, da det ikke ligger noen original skapende innsats i å forstå forfatterens håndskrift og skrive innholdet i manuskriptet ned på nytt. Dette vil imidlertid kunne stille seg annerledes dersom sekretæren ikke bare har bidratt med renskrivning, men også til utformingen av selve verket.³⁹

På samme måte vil en veileder som bidrar med veiledning knyttet til et doktor- eller masteravhandlingstema, struktur og andre innspill om hvordan avhandlingen skal skrives, normalt ikke få medopphavsrett til resultatet. Dette kan synes å stå i et visst spenningsforhold til forskningsetiske regler om hvem som skal anses forfattere til vitenskapelige artikler.⁴⁰ Dette er blant annet nedfelt i de såkalte Vancouverreglene, hvor bidragsytere som blant annet har bidratt til innhenting eller analyse av data, skal krediteres som medforfattere i artikkelens byline.⁴¹ Det er

imidlertid viktig å være oppmerksom på at det er en forskjell på denne typen retningslinjer som utelukkende gir rett til å bli navngitt ved publisering, og medopphavsrett til verket som gir rett til å forføye over dette sammen med de andre opphaverne.

2.4 DE ØKONOMISKE ENERETTENE

2.4.1 Innledning

Opphavsretten gir etter åvl. § 3 første ledd «enerett til å råde over åndsverket ved å ... fremstille varig eller midlertidig eksemplar av åndsverket» og «ved å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten». Denne eneretten er primært en forbudsrett – en rett til å nekte andre å utnytte verket. Praktisk sett må man imidlertid «forudsætte, at ophavsmanden ... har visse positive beføjelser. Forbudsretten har kun interesse set på baggrund af de positive beføjelser, og – hvad ligeså vigtigt er – de positive beføjelser har navnlig interesse på baggrund af forbudsbeføjelserne».⁴² Eneretten til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten må derfor både anses å inneholde en negativ beføyelse – retten til å nekte andre å utnytte verket – og en positiv beføyelse – retten til selv å utnytte verket.⁴³

35 Se Lassen i Tfr 1983 s. 327 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 127.

36 Se Lassen i Tfr 1983 s. 332 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 128.

37 Se nærmere, Lassen i Tfr 1983 s. 385–387.

38 Se nærmere om kravet til originalitet, ovenfor i punkt 2.2.

39 Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts dom av 24.6.1984, nr. 340/84 (filmanusdommen), hvor en «maskinskriverske» gjennom å bidra med råd om den logiske utviklingen av ideen, riktig språkbruk og tidskoloritt mv. til synopsis og manuskript til filmen «Hva er det livet mitt er for?», hadde gjort en «betydelig innsats av personlig karakter som har bidratt til a gi manuskriptet dets utforming». Synopsis og manuskript ble derfor ansett som et fellesverk mellom manusforfatteren og maskinskriversken, hvor opphavsretten ble ansett delt i forholdet 4 til 1.

40 Se nærmere, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 193–196.

41 Se nærmere Rettighetspolitikk for UiB 2009 s. 13.

42 Koftvedgaard, Immaterialretspositioner 1965 s. 197.

43 Jf. Knoph, Åndsretten 1936 s. 96–97 og s. 267–268; Koftvedgaard, Immaterialretspositioner 1965 s. 197 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 150.

2.4.2 Eksemplarframstilling

2.4.2.1 Innledning

Opphavsretten gir etter åvl. § 3 første ledd bokstav a enerett til å råde over åndsverket ved å «fremstille varig eller midlertidig eksemplar av åndsverket, uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form dette skjer». Denne eneretten til eksemplarframstilling omfatter for det første framstilling av *fysiske eksemplarer*. På universitetet vil slik fysisk eksemplarframstilling typisk skje ved at det tas papirkopier eller trykkes opp kompendier eller bøker. Eneretten til eksemplarframstilling omfatter imidlertid også framstilling av *digitale eksemplarer*.⁴⁴ Lagring av for eksempel en billedpresentasjon på underviserens harddisk, opptak av film på et digitalt videokamera og nedlasting fra internett innebærer etter dette eksemplarframstilling etter åvl. § 3.

Eneretten til eksemplarframstilling omfatter etter åvl. § 3 første ledd bokstav a både «varig» og «midlertidig» eksemplarer. Med varige eksemplarer menes eksemplarer av en viss varighet. Med midlertidige eksemplarer siktes det først og fremst til den midlertidige lagring som skjer ved behandling av åndsverk i datamaskiner, for eksempel ved lagring i maskinens internminne eller cache, og som typisk slettes etter kort tid.⁴⁵

Etter åvl. § 4 første ledd bokstav a er det imidlertid tillatt å fremstille «midlertidige eksemplarer [som] utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre ... lovlig bruk av et verk», forutsatt at eksemplarframstillingen ikke har «selvstendig økonomisk betydning». Bestemmelsen er en så å si ordrett gjennomføring av infoc-direktivet

artikkel 5 nr. 1 bokstav a. Ved surfing på internett fremstilles det fortløpende midlertidige eksemplarer av verkene som vises på skjermen i maskinens internminne (RAM), samt i cache som lagres på maskinens harddisk. Disse midlertidige eksemplarene slettes imidlertid fortløpende, avhengig av hvor stor plass brukeren har satt av til slik mellomlagring. Formålet med infoc-direktivet artikkel 5 nr. 1 bokstav a er i følge fortalen til direktivet, punkt 33, blant annet å muliggjøre lovlig anvendelse av åndsverk og andre frembringelser, noe som tilsier at unntaket for midlertidig eksemplarframstilling også bør omfatte nettlæsning. Dette bekreftes av EU-domstolens avgjørelse i *C-360/13 Meltwater*.⁴⁶ EU-domstolen slår her fast at eksemplarer som følge av nettlæsning er midlertidige, fordi de slettes fra internminnet eller cache etter relativt kort tid, og utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess. Dette gjelder uavhengig av om materialet er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke.

Der eksemplarframstillingen ikke er en del av en slik teknisk prosess er det derimot en forutsetning at det som lastes ned er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke. Etter åvl. § 3 tredje ledd er det nemlig «ikke tillatt å strøme eller på annen måte bruke åndsverk som åpenbart i strid med denne loven er gjort tilgjengelig for allmennheten på internett eller annet elektronisk kommunikasjonsnett», forutsatt at bruken er «egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad». Gjennom kravet til at verket «åpenbart» er gjort tilgjengelig uten rettighetshavers samtykke innføres et slags kunnskapskrav på linje med EU-domstolens avgjørelse i *C160/15 GS Media*.⁴⁷ Det er

⁴⁴ Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 152.

⁴⁵ Op. cit. s. 153.

⁴⁶ C-360/13 Public Relations Consultants Association v. Newspaper Licensing Agency and Others.

⁴⁷ Se nærmere nedenfor i punkt 2.4.3.7.

videre en forutsetning at «bruk fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad». EU-domstolen bekrefter i *C-527/15 Filmspeler* at strømming fra ulovlig kilde ikke kan begrunnes i retten til midlertidig eksemplarframstilling i infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 1.

Bestemmelsen i åvl. § 3 tredje ledd er tilsynelatende en utvidelse av retten til midlertidig eksemplarframstilling sammenlignet med infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 1 bokstav a, lest i sammenheng med *C-527/15 Filmspeler*, da disse, i alle fall ikke eksplisitt, oppstiller et kunnskapskrav knyttet til om materialet som strømmes er gjort ulovlig tilgjengelig. Åvl. § 3 tredje ledd krevet derimot at det må være «åpenbart» at materialet som strømmes er gjort tilgjengelig i strid med loven. I sin praksis har EU-domstolen imidlertid innført et lignende kunnskapskrav i tilknytning til eneretten til overføring til allmennheten etter infosoc-direktivet artikkel 3.⁴⁸ Det er derfor sannsynlig at EU-domstolen vil anse at et krav til at materialet «åpenbart» må være gjort tilgjengelig i strid med loven, vil være i samsvar med infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

2.4.2.2 Eksemplarframstilling til privat bruk

Etter åvl. § 26 første ledd kan videre «enkelte eksemplarer av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk», såfremt dette ikke skjer «i ervervsøyemed». Eneretten til eksemplarframstilling er ikke på samme måte som enerettene til

spredning, visning og fremføring begrenset til «allmennheten».⁴⁹ Unntaket for eksemplarframstilling til privat bruk innebærer likevel for alle praktiske formål en tilsvarende avgrensning mot utnyttelse av åndsverk innenfor privatsfæren.⁵⁰ Unntaket for eksemplarframstilling til privat bruk og eneretten til offentlig tilgjengeliggjøring, kan på denne måten sies å bygge på et grunnleggende prinsipp om at handlinger innenfor privatsfæren ligger utenfor opphavsretten.⁵¹

Med «privat bruk» menes eksemplarframstilling til *personlig bruk*, dvs. kopiering for egen privat bruk, samt eksemplarframstilling for tilgjengeliggjøring innenfor en *privat krets*, typisk venner og familie. I utgangspunktet må spørsmålet om hva som utgjør «privat bruk» i åvl. § 26 forstås på samme måte som grensen mellom privat og offentlig tilgjengeliggjøring etter åvl. § 3, slik dette er redegjort for i punkt 2.4.3.6.⁵² En begrensning i retten til privat eksemplarframstilling ligger imidlertid i at denne er begrenset til «enkelte eksemplarer».⁵³

Privat eksemplarframstilling kan heller ikke skje «i ervervsøyemed». I dette ligger det at eksemplarer ikke kan fremstilles med formål om at det skal benyttes i inntektsgivende virksomhet.⁵⁴ I en viss utstrekning kan det imidlertid fremstilles eksemplarer til det man kan kalle *personlig yrkesmessig bruk*.⁵⁵ Denne retten til personlig yrkesmessig bruk gjelder både for selvstendig næringsdrivende og ansatte.⁵⁶ For ansatte har synspunktet vært at personlig yrkesmessig

48 Jf. C 160/15 GS Media, C-610/15 Ziggo og C-527/15 Filmspeler.

49 Se nærmere nedenfor i punkt 2.4.3.5.

50 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 229.

51 Ibid.

52 Jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 31. Se også Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 231.

53 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 231–232, se nærmere nedenfor ved note 64.

54 Op. cit. s. 232.

55 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 119 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 125–126. En slik rett ble lagt til grunn av Kirke- og undervisningskomiteen allerede i forbindelse med vedtakelsen av åndsverkloven i 1961, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 31–32, jf. SOU 1956:25 s. 181.

56 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 232.

kopiering bare kan skje der det er den ansatte selv som tar initiativ til kopieringen.⁵⁷ Der «bakgrunnen for kopieringen mer er bedriftens behov eller rutiner enn et selvstendig ønske hos den ansatte» har kopieringen derimot vært ansett å ligge utenfor åvl. § 26.⁵⁸ Det kan imidlertid være vanskelig å ta stilling til om hvem som har tatt initiativ til kopieringen. I universitets- og høyskolesektoren vil for eksempel mange ansatte ha en såpass fri stilling at det i realiteten ikke er universitetet eller høyskolen som «tar initiativ» til kopiering. Forarbeidene til åndsverkloven av 2018 legger derfor til grunn at det avgjørende for om yrkesmessig kopiering skal anses som privat er om kopieringen er nødvendig for at de ansatte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver på en forsvarlig måte.⁵⁹

For kopiering i undervisnings- og forskningsvirksomhet innebærer dette at forskere i noen grad kan ta både fysiske og digitale kopier til egen forskningsvirksomhet. I noen grad må disse også kunne deles med kolleger. På samme måte må universitetsansatte i noen grad kunne ta slike kopier til eget bruk i ekstern undervisnings- og forskningsvirksomhet. Det er her uten betydning om slik bruk også har et annet rettslig grunnlag, typisk en avtalelisensordning.⁶⁰ Kopiering for egen bruk i undervisning internt på universitetet kommer i en annen stilling, da dette i større grad faller direkte inn under den ansattes

arbeidsoppgaver i form av undervisningsplikt. Det er da nærliggende å si at dette er kopiering som er nødvendig for gjennomføring av den ansattes arbeidsoppgaver.

Dersom kopieringen er nødvendig for slik gjennomføring av den universitetsansattes arbeidsoppgaver, kan den derfor ikke anses som lovlig privatkopiering etter åvl. § 26. Dette omfatter for eksempel kopiering til utdeling til studenter i undervisningssammenheng. På samme måte kan opptak av undervisning for intern bruk, for eksempel for at materiale man ikke har tillatelse til å tilgjengeliggjøre skal redigeres bort i etterkant av opptaket, ikke anses som «privat bruk». Slik kopiering må derfor begrunnes i avtale eller avtalelisens.⁶¹

Retten til privat eksemplarframstilling er videre begrenset til «enkelte eksemplarer». Dette innebærer at eksemplarframstilling til privat bruk ikke kan skje i ubegrenset omfang. Lovens ordlyd «enkelte eksemplarer av offentliggjorte verk» trekker i retning av at man i alle fall må kunne fremstille minst ett eksemplar av et enkelt verk. Hvor mange eksemplarer som kan fremstilles vil bero på en konkret vurdering der blant annet «hva slags verk det er tale om, verkets omfang, hvor stor del av verket som gjengis på eksemplaret, arten av det eksemplar som fremstilles og om eksemplaret gjengir verket i

57 Ibid.

58 Jf. NOU 1983:35 s. 28.

59 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 119 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 125, jf. Vederlagsnemndas vedtak av 11.4.2007 og NOU 1983:35 s. 28. Se også Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 233.

60 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 119–120 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 126–127. Forarbeidene til endringen av åndsverkloven av 1961 i 1995 ga riktignok uttrykk for at det ikke er rom for kopiering til privat bruk for kopiering som er omfattet av ordninger om avtalelisens, eller at denne adgangen i det minste er vesentlig redusert som følge av avtalelisensordningene, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 36–38, se også NOU 1988:22 s. 31–32. Resonnementet syntes å ha vært at avtalelisensordningene skal dekke all kopiering innenfor slike virksomheter, og at det derfor ikke skal gjøres fradrag for muligheten for privatkopiering ved beregning av vederlag for slik kopiering, se Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 233. Dette synes å bygge på en feilslutning, da dette i så fall vil innebære at eksistensen av en avtalelisensutløsende avtale i seg selv vil utløse krav på vederlag for en ellers lovlig kopiering. Man kan derimot bestemme ved lov at visse former for yrkesmessig kopiering faller utenfor retten til privatkopiering, slik at universitetet som en konsekvens av dette må inngå avtale for å sikre retten til slik kopiering, se Ringnes i NIR 2001 s. 648. Dette var imidlertid ikke gjort, hverken i ny eller gammel lov.

61 Se nærmere nedenfor i punkt 4.3.

samme form som gjengivelsen det fremstilles fra, og hva slags bruk det tas sikte på», må tas i betraktning.⁶²

I tillegg har det gjerne vært hevdet at retten til privat eksemplarframstilling for større litterære verk også er begrenset til framstilling av *deler av verket*, og at det derfor ikke er anledning til å kopiere for eksempel et helt tidsskrift eller en hel bok.⁶³ Som *Rognstad* påpeker, trekker imidlertid ordlyden «enkelte eksemplarer» i retning av at det i alle fall skal kunne fremstilles *ett* eksemplar, og at begrensningen knytter seg til *hvor mange* eksemplarer som kan fremstilles.⁶⁴ I motsetning til den svenske opphavsretsloven, inneholder den norske ingen formulering om at retten til eksemplarframstilling er forbeholdt «begrensede deler».⁶⁵ Uten en slik presisering kan retten til privat eksemplarframstilling derfor vanskelig sies å være begrenset til bare deler av en bok eller et tidsskrift.⁶⁶

Etter åvl. § 26 første ledd er det videre en forutsetning at eksemplarframstillingen skjer på grunnlag at et verk som er «gjengitt i strid med» åndsverkloven. Dette innebærer et krav til det man kan kalle et *lovlig kopieringsgrunnlag*. Eksemplarer til privat bruk kan derfor ikke lovlig fremstilles etter åvl. § 26 der grunnlaget for kopieringen er en ulovlig kilde, typisk et verk som er gjort tilgjengelig på internett uten rettighetshavers samtykke. Bestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med gjennomføringen av info-soc-direktivet i 2005.⁶⁷ EU-domstolen bekrefter i *C-435/12 ACI Adam* at direktivet artikkel 5 nr. 2

bokstav b, lest i lys av artikkel 5 nr. 5, oppstiller et slikt krav om lovlig kopieringsgrunnlag for rett til privat eksemplarframstilling.

Eksemplarer som er fremstilt til privat bruk kan bare brukes privat, og «må ikke utnyttes i annet øyemed», jf. åvl. § 26 første ledd andre punktum. Dette innebærer at eksemplarer som opprinnelig er fremstilt til privat bruk ikke senere kan benyttes i undervisning som innebærer tilgjengeliggjøring for allmennheten.

2.4.3 Tilgjengeliggjøring for allmennheten

2.4.3.1 Innledning

Etter åvl. § 3 første ledd bokstav b har rettighetshaver enerett til å «gjøre verket tilgjengelig for allmennheten». I undervisningssammenheng vil slik tilgjengeliggjøring typisk skje gjennom utdeling av fysiske eksemplarer, for eksempel kopier av billedpresentasjoner, innholdsfortegnelser og artikler, fremføring på dataskjerm eller med prosjektor og ved deling av digitalt materiale, for eksempel ved at filer sendes til studenter på e-post, eller ved at billedpresentasjoner eller opptak av undervisning gjøres tilgjengelig for nedlasting eller direktevisning.

Et verk gjøres etter åvl. § 3 andre ledd tilgjengelig for allmennheten når a) eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten, b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler,

62 Jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–1995) s. 38. Det kan riktignok stilles spørsmål ved om tilfeller hvor det fremstilles et stort antall eksemplarer av forskjellige verk, for eksempel ved kopiering av en større platesamling (en bloc-kopiering), eller hvor et verk kopieres flere ganger innenfor en privat krets basert på et lovlig fremstilt eksemplar, for eksempel ved at platesamlingen kopieres videre innenfor stadig nye private kretser (seriekopiering), se nærmere, Rieber-Mohn, *Digital privatkopiering* 2009 s. 123–133. Dette er neppe særlig praktisk i undervisnings- og forskningssammenheng.

63 Jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–1995) s. 38

64 Jf. *Rognstad*, *Opphavsrett* 2009 s. 237.

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*

67 Se nærmere, Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 30–35.

c) verket fremføres offentlig eller d) overføres til allmennheten. Slik tilgjengeliggjøring kan enten knytte seg til konkrete fysiske eksemplarer, slik tilfellet er for enerettene til spredning og visning, eller være uavhengig av et fysisk eksemplar, slik tilfellet er for enerettene til offentlig fremføring og overføring til allmennheten.

2.4.3.2 Spredning

Et åndsverk spres til allmennheten etter åvl. § 3 andre ledd bokstav a når «eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten». Denne eneretten til spredning omfatter salg, utleie, utlån eller annen tilgjengeliggjøring av fysiske eksemplarer, for eksempel bøker, utskrifter, CD-plater og minnekort. I undervisningssammenheng vil for eksempel salg av bøker og kompendier og utdeling av papirutskrifter til studenter anses som spredning.

Eneretten til spredning i åvl. § 3 andre ledd bokstav a er begrenset til fysiske eksemplarer. «Spredning» av digitale eksemplarer som ikke er knyttet til et fysisk medium, for eksempel ved å sende en e-post eller gjøre verk tilgjengelig for nedlasting, anses imidlertid som overføring etter åvl. § 3 andre ledd bokstav d, se nedenfor i punkt 2.4.3.5.

2.4.3.3 Visning

Etter åvl. § 3 andre ledd bokstav b gjøres et verk tilgjengelig for allmennheten når et «eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler». Det var tidligere en uklar grense mellom «fremføring» og «visning» hva angikk fremvisning med tekniske hjelpemidler, i den forstand at det var uklart i hvilken grad fremvisning på dataskjerm ble ansett som «visning».⁶⁸ Ved endring av åvl. § 1961 i 2005 ble det presisert at visningsretten i daværende åvl. § 2 tredje ledd bokstav b var begrenset til visning

av fysiske eksemplarer «uten bruk av tekniske hjelpemidler».⁶⁹

«Visning» av et åndsverk omfatter etter dette bare visning av fysiske eksemplarer uten andre hjelpemidler. Et eksempel på slik visning er utstilling av kunstverk. I undervisningssammenheng vil fremvisning av større plansjer o.l. anses som «visning» etter åvl. § 2 tredje ledd bokstav b.

2.4.3.4 Fremføring

Etter åvl. § 3 andre ledd bokstav c gjøres et verk tilgjengelig for allmennheten når det «fremføres offentlig». Fremføring omfatter språklig sett bare fremføring «live», for eksempel i form av en muntlig forelesning direkte til publikum. Tradisjonelt har fremføring også omfattet fremføring ved tekniske hjelpemidler, for eksempel fremvisning av film og ved kringkasting. Dette ble bekreftet ved gjennomføringen av infocodirektivet i åvl. 1961 i 2005, hvor det ble presisert at fremføring også omfattet «kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten». Ved utskillelse av en egen enerett til overføring i åvl. § 3 andre ledd bokstav d, bør man imidlertid forstå eneretten til fremføring slik at denne er begrenset til tilfeller hvor både den som fremfører og publikum er tilstede sammen, typisk ved «live»-fremføringer, se nærmere straks nedenfor i punkt 2.4.3.5.

2.4.3.5 Overføring til allmennheten

Etter åvl. § 3 andre ledd bokstav d gjøres et verk tilgjengelig for allmennheten når «verket overføres til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket». Ved endring av åvl. 1961 i 2005 ble eneretten til overføring til allmennheten («communication

⁶⁸ Se nærmere, Efskind i *CompLex* 2002 s. 92 ff.

⁶⁹ Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 24–25 og 140.

to the public») i infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1 gjort til en del av eneretten til offentlig fremføring.⁷⁰ Ved den åndsverkloven av 2018 ble det imidlertid besluttet å skille ut overføring til allmennheten som en egen enerett i § 3 andre ledd bokstav d.⁷¹ Endringen innebærer imidlertid ingen realitetsendring.⁷²

Eneretten til overføring omfatter for det første det man kan kalle «aktive overføringer», der overføringen skjer på avsenders initiativ,⁷³ for eksempel tradisjonell kringkasting, samtidige overføringer av kringkastingssendinger i digitale nett («simulcasting»), egne internettbaserte sendinger («webcasting»), andre former for direkteavspilling («streaming») som skjer på avsenders initiativ og sending av e-post med eller uten vedlegg.⁷⁴

For det andre omfatter eneretten til overføring tilfeller der rettighetsbeskyttet materiale «stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket», jf. åvl. § 3 andre ledd bokstav d. Dette omfatter typisk tilfeller hvor åndsverk gjøres offentlig tilgjengelig gjennom digitale nettverk, for eksempel i form av at bilder og tekst legges ut på en nettside.⁷⁵ Det omfatter videre mulighet for nedlasting eller direkteavspilling som skjer på mottakers initiativ, for eksempel gjennom «peer to peer»-fildeling og gjennom tjenester som YouTube og Vimeo. Nyere praksis fra EU-domstolen har videre utvidet eneretten til overføring til også å omfatte det man tidligere ville betraktet som medvirkningshandlinger, som salg av avspillingsutstyr som gjør at bruker

lett kan strømme ulovlig materiale og indeksering av torrentfiler og tilbud om mulighet til å søke i disse.⁷⁶

Innføringen av en separat enerett til «overføring til allmennheten» reiser spørsmål om grensen mellom overføring etter åvl. § 3 andre ledd bokstav d, som gjennomfører eneretten til «communication to the public» i infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1, og fremføring etter åvl. § 3 andre ledd bokstav c.

Dansk Højesteret legger i UfR 2018 s. 516 H (FOF-foreninger) til grunn at strømming direkte fra nett anses som overføring, som reguleres av infosoc-direktivet, mens avspilling av materiale som er lagret lokalt anses som fremføring, som utelukkende er regulert av dansk rett.⁷⁷ Dette fremstår som en svært uhensiktsmessig grensedragnings, da denne vil innebære at tilgjengeliggjøringshandlinger som i praksis er like behandles forskjellig.

Grensen for hva som anses som overføring til allmennheten er ikke nærmere behandlet i infosoc-direktivet. Utleiedirektivet artikkel 8 nr. 2 betrakter derimot avspilling av fysiske plater som «communication to the public» når det angis at utøvere og fonogramprodusenter skal gis rett på vederlag når utgitte fonogrammer eller kopier av slike «is used for broadcasting by wireless means or for any communication to the public». Det er vanskelig å se at avspilling fra andre kopier av fonogrammer, for eksempel kopier som er lagret for senere avspilling fra strømmetjenester som Spotify, skal behandles

70 Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 20–21 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 33–34.

71 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 31–34 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 33–35.

72 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 31–34 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 34–35.

73 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 182.

74 Ibid.

75 Op. cit. s. 182–183.

76 Jf. C-527/15 Filmspeler og C-610/15 Ziggo.

77 Avgjørelsen er referert i Blomqvist og Rosenmeier i NIR 2018.

annerledes. Dette tilsier at overføringsbegrepet i åvl. § 3 andre ledd bokstav d anses å omfatte alle tilfeller av avspilling for et publikum som er fysisk til stede, uavhengig av om materialet strømmes over nett eller er lagret lokalt. Dette innebærer at fremføringsbegrepet i åvl. § 3 andre ledd bokstav c forbeholdes tilfeller hvor både den som fremfører og publikum er tilstede sammen, typisk ved «live»-fremføringer.

2.4.3.6 Tilgjengeliggjøring for «allmennheten»

Eneretten til spredning og overføring omfatter bare tilgjengeliggjøring for «allmennheten», jf. åvl. § 3 første ledd bokstav b. I dette har man tradisjonelt sett at det ligger en avgrensning mot tilgjengeliggjøring som bare skjer innenfor «det private området», slik dette fremgikk av åvl. 1961 § 2 frem til 2005. Dersom tilgjengeliggjøringen skjer til «allmennheten» ligger bruken derimot innenfor rettighetshavers eneretter etter åndsverkloven. Bruken forutsetter da samtykke fra rettighetshaver eller hjemmel i en av unntaksreglene i åndsverklovens kapittel 2. Dersom tilgjengeliggjøringen ikke skjer til «allmennheten», ligger bruken derimot utenfor eneretten, og er fullt ut tillatt.

For at utnyttelsen skal anses for å skje innenfor «det private området», må bruken ha en privat karakter. Den må, som *Knoph* formulerer det, «skje innenfor den forholdsvis snevre krets som familie- vennskaps- eller omgangsbånd skaper».⁷⁸ Disse uttalelsene ble gjentatt av Høyesteretts flertall i dommen i *Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk)* og igjen i forarbeidene til åndsverkloven av 1961, som ga sin tilslutning til flertallets rettsoppfatning.⁷⁹

Saken omhandlet fem industribedrifter, deriblant Freia, som hadde installert høyttaleranlegg hvor musikk fra radio eller platespiller kunne spilles for de ansatte i bedriftslokalet. I den minste av bedriftene hadde over 180 personer mulighet til å høre musikk. Høyesterett fant under dissens (4-1) at dette innebar at musikken ble gjort tilgjengelig for offentligheten.

Flertallet tok utgangspunkt i § 4 i åndsverkloven av 1930 og uttalte at uttrykket «privat bruk» ledet «tanken hen mot en snevert begrenset krets av personer som er knyttet sammen ved familie-, vennskaps- eller omgangsbånd».⁸⁰ På bakgrunn av dette fant flertallet «grunn til særlig å fremheve at selve størrelsen av den personkrets det dreier seg om, vil måtte tillegges en meget vesentlig vekt ved bedømmelsen. Dette ikke av den grunn at antallet av deltagende personer i seg selv er avgjørende, men fordi tilknytningen mellom deltagerne innbyrdes i første rekke vil være avhengig av forsamlingens størrelse. Jo større kretsen er, desto vanskeligere vil det i det enkelte tilfelle være å konstatere at deltagerne er knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha privat karakter.»⁸¹

Overført på spilling av musikk i bedriftslokaler innebar dette at «avgjørelsen av om det foreligger offentliggjørelse i lovens forstand, i første rekke vil bero på bedriftens størrelse. På den ene side finnes der bedrifter hvor antall arbeidere og funksjonærer som har adgang til å høre musikkfremføringen er så stort - ofte også vekslende - og deres tilknytning innbyrdes er så fjern at fremføringen ikke kan sies å ha den nødvendige private karakter, selv om det er så at bare bedriftens egne folk har adgang til fabrikkområdet. På den annen side finnes der bedrifter som beskjeftiger et så lite antall arbeidere og hvor forholdene i det hele er så intime at det vil være naturlig å jevnstille

⁷⁸ Knoph, *Åndsretten* 1936 s. 89.

⁷⁹ Se Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 188.

⁸⁰ *Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk)* på s. 636.

⁸¹ *Op. cit.* s. 637.

fremføringen med den som finner sted i familiekretsen eller et lignende sluttet lag.»⁸²

Vurderingstemaet gir anvisning på at det må foreligge en viss nærhet mellom den som gjør et åndsverk tilgjengelig og de som får tilgang til dette – det må foreligge personlige bånd mellom dem.⁸³ Der det skjer en tilgjengeliggjøring for flere, kan det imidlertid ikke kreves at det foreligger personlige bånd mellom de enkelte mottakerne. Det er da tilstrekkelig at det er slike bånd mellom den som foranlediger tilgjengeliggjøringen og mottakerne.⁸⁴ Det avgjørende er imidlertid ikke hvem som faktisk har fått tilgang, for eksempel ved å være til stede på en forelesning eller et seminar, eller ved å laste en presentasjon ned fra internett. Det avgjørende er hvem som har mulighet til å skaffe seg tilgang.

Avgrensingen av hvem som anses omfattet av «allmennheten» er i utgangspunktet den samme, uavhengig av tilgjengeliggjøringshandlingen. Det kan imidlertid argumenteres for at det bør stilles strengere krav for hva som anses som «allmennheten» der mottaker gis en mer varig verkstilgang, typisk ved spredning av fysiske eksemplarer eller fremføring som medfører at mottaker får tilgang til et varig digitalt eksemplar enn der tilgangen er mer flyktig, for eksempel gjennom en muntlig forelesning.⁸⁵

EU-domstolen har i sin praksis, blant annet etter infosoc-direktivet artikkel 3, lagt til grunn en noe annen tilnærming.⁸⁶ En overføring

retter seg i følge EU-domstolens praksis mot «allmennheten» dersom den retter seg mot et betydelig, ubestemt antall mottakere.⁸⁷ Det er ikke avgjørende hvor mange personer som har hatt tilgang til verket på samme tid, man skal også ta hensyn til den «kumulative virkningen» av overføringen, slik at det avgjørende er hvor mange personer som har fått tilgang etter hverandre. I vurderingen tar EU-domstolen videre hensyn til hvorvidt overføringen skjer bevisst eller om man bare leverer et teknisk middel som muliggjør andres overføring, og om overføringen har hatt et profittformål. På grunnlag av dette har EU-domstolen i sin praksis blant annet lagt til grunn at avspilling av TV⁸⁸ og radio⁸⁹ på serveringssteder og avspilling av TV i behandlingslokalene og venterommene til et rehabiliteringssenter,⁹⁰ innebar overføring til «allmennheten».⁹¹ Derimot ble avspilling av radio for pasienter på behandlingsrommet til et tannlegekontor ikke ansett som overføring til «allmennheten».

Denne vurderingen skiller seg fra den tradisjonelle norske og nordiske tilnærmingen, hvor en tilgjengeliggjøring anses å skje til allmennheten dersom det ikke er tilstrekkelig personlige bånd mellom den som står for tilgjengeliggjøringen og publikum. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1 harmoniserer riktignok bare eneretten til overføring til allmennheten slik denne er gjennomført i åvl. § 3 andre ledd bokstav d. Om fremføringsbegrepet forstås slik at denne er begrenset til tilfeller hvor den som fremfører og publikum er

82 Ibid.

83 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 189.

84 Ibid.

85 Op. cit. s. 195–196.

86 Se nærmere, Rosenmeier i NIR 2016.

87 Jf. Rosenmeier i NIR 2016 s. 460.

88 Jf. C-403/08 og C-429/08 (Premier League).

89 Jf. C-151/15 (Sociedade Portuguesa de Autores).

90 Jf. C-117/15 (Reha Training).

91 Jf. C-135/10 (SCF).

tilstede sammen, kan man riktignok tenke seg at man i norsk rett legger til grunn en annen forståelse av hva som utgjør «allmennheten» med hensyn til enerettene til spredning, visning og fremføring i § 3 andre ledd bokstav a til c. I praksis vil en slik todeling av eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten imidlertid være en lite hensiktsmessig løsning.⁹² EU-rettens krav til hva som utgjør en «allmennhet» etter infococ-direktivet artikkel 3 og tilsvarende bestemmelser bør derfor legges til grunn ved vurderingen av hva som utgjør tilgjengeliggjøring for «allmennheten» i åvl. § 3 i sin helhet.

Det følger av uhl. § 3-8 andre ledd første punktum at *forelesninger* som hovedregel er offentlige. Med forelesninger forstås her undervisning som i det vesentlige er basert på muntlig kommunikasjon – eventuelt supplert med audiovisuelle hjelpemidler – til en gruppe tilhørere, og hvor deltakernes egenaktivitet i undervisningssituasjonen som alt overveiende hovedregel er begrenset til enkeltspørsmål og kommentarer, eventuelt svar på spørsmål fra foreleser.⁹³ Dette innebærer at alle som ønsker det kan delta på forelesningen. Slik tilgjengeliggjøring på åpne forelesninger innebærer åpenbart tilgjengeliggjøring for et betydelig, ubestemt antall mottakere. Dette gjelder uavhengig av hvor mange som *rent faktisk deltar* på forelesningen.

Etter uhl. § 3-8 andre ledd andre punktum kan forelesninger riktignok forbeholdes universitetets studenter eller visse grupper av studenter. Slik undervisning vil typisk skje i mindre grupper, for eksempel i form av kurs- og seminarundervisning eller klinisk undervisning. Normalt vil kursundervisning foregå i korte perioder, der

den samme studentgruppen møtes en håndfull ganger, før studentene deltar på nye kurs med andre studenter fra det samme kullet. Både varigheten av slike kurs, antall treff på kurset og utskiftingen av studenter, tilsier at det her sjelden kan sies å etableres nære personlige bånd mellom underviser og studenter eller mellom studentene. Slik kursundervisning kan derfor normalt ikke anses å skje innenfor en «privat krets» etter den tradisjonelle norske tilnærmingen.

Etter åvl. § 43 fjerde ledd anses riktignok fremføring og overføring i «ordinær klasseromsundervisning ... å skje innenfor det private området». Bestemmelsen lovfester en oppfatning om at skoleklasser i grunnskolen ikke anses som «allmennheten» som blant annet kommer til uttrykk til endringene i åndsverkloven av 1961 i 1995.⁹⁴ Standpunktet bygger på en antakelse om at undervisning i grunnskolen skjer i faste klasser på 20–30 elever, som møtes hver skoledag og har mer eller mindre all undervisning sammen. Undervisningen skjer da innenfor en liten «statisk krets», som i alle fall danner grunnlag for en presumpsjon om at det etableres nære personlige bånd elevene imellom.⁹⁵

I forbindelse med vedtakelsen av loven hadde flere rettighetshaverorganisasjoner imidlertid uttrykt bekymring for at lovfesting av klasseromsregelen kunne føre til fremtidig inntektstap ved at skoleeiere slutter å inngå avtaler med rettighetshaverorganisasjonene, typisk Kopinor. Stortinget vedtok derfor forslaget til § 43, men ba samtidig regjeringen om å «komme tilbake med forslag om å justere «klasseromsregelen» i åndsverkloven § 43 dersom det viser seg at

⁹² Se tilsvarende, Rosenmeier i NIR 2016 s. 471.

⁹³ Jf. Bernt i Rettsdata, uhl. § 3-8, note 243.

⁹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 126: «Departementet understreker at fremføring av sceneverk og filmverk innen den ordinære klasseromsundervisning fremdeles vil anses for «privat», jf § 2.»

⁹⁵ Se Rognstad, Uttalelse om adgangen til fremføring av film i skoler 2008, s. 13–14.

bruken etter bestemmelsen utvikler seg slik at den skader rettighetshavernes interesser på en urimelig måte».⁹⁶

Bestemmelsen er etter sin ordlyd formulert som en presisering av hva som utgjør tilgjengeliggjøring for allmennheten etter første ledd bokstav b. Den nevnte forarbeidsuttalelsen til endringene i åvl. 1961 i 1995 bygger også på dette. Plasseringen av reglen som en del av bestemmelsen i § 43 om unntak for fremføring og overføring i undervisning tilsier imidlertid at åvl. § 43 fjerde ledd betraktes som et unntak fra begrensningene i § 43 andre ledd for «klasseromsundervisning».⁹⁷ Den praktiske relevansen av dette vil være at det er tillatt med fremvisning og overføring av film i klasseromsundervisning.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om undervisning i høyere utdanning i det hele tatt kan anses som «klasseromsundervisning», da bestemmelsen synes å være myntet på undervisning i skolen. Varigheten av kurs i høyere utdanning, antall treff på kursene og utskiftingen av studenter innebærer som sagt at det sjelden kan oppstilles en presumpsjon om at det her oppstår personlige bånd.

Etter EU-domstolens tilnærming er det derimot ikke utelukket å betrakte kurs- og seminarundervisning som tilgjengeliggjøring for en bestemt krets, slik at dette faller utenfor eneretten i åvl. § 3. EU-domstolens praksis relaterer seg imidlertid i stor grad til tilfeller som ganske åpenbart utgjør tilgjengeliggjøring til en ubestemt krets av mottakere, og gir derfor lite veiledning i hva som skal anses som en «bestemt» krets. Uten klarere holdepunkter bør man derfor være forsiktig med å tolke EU-domstolens praksis for vidt. Undervisning på universitet og høyskoler

der studentene er fysisk tilstede, bør derfor for alle praktiske formål anses som tilgjengeliggjøring til «allmennheten» etter åvl. § 3 første ledd bokstav b.

Det forekommer riktignok undervisningsformer hvor mindre kursgrupper møtes relativt ofte gjennom et helt studieår, for eksempel i spesialiserte profesjonsutdanninger som medisin. Slike grupper kan etter omstendighetene anses som en privat krets. Det samme vil gjelde tilgjengeliggjøring av materiale til svært små grupper eller til enkeltpersoner. En veileder kan for eksempel la enkeltstudenter få tilgang til artikler og annet materiale i tilknytning til oppgave- eller avhandlingsarbeidet.

På samme måte som åpne forelesninger vil det å legge materiale ut på *internett* uten begrensninger innebære tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åvl. § 3. Dette vil imidlertid stille seg annerledes dersom tilgangen begrenses til en bestemt krets, for eksempel ved at nettstedet passordbeskyttes. Forutsetningen er at en slik tilgangsbegrensning er noenlunde effektiv. Et system der en større krets med enkle midler kan skaffe seg tilgang, må derimot anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten. UiBs MiSide, slik denne fungerte før omleggingen til ny læringsplattform (Mitt UiB), må anses som et eksempel på en side med en slik ineffektiv tilgangsbegrensning, da dette systemet er lagt opp slik at alle som har studierett ved UiB har mulighet til å melde seg opp i hvilket som helst fag, og på denne måten få tilgang til filene som ligger på fillageret til det aktuelle faget.

Dette innebærer at all undervisning på universitetet, med noen svært begrensede unntak, innebærer tilgjengeliggjøring for allmennheten

⁹⁶ Jf. Lov om opphavsrett til åndsverk mv. åndsverkloven, jf. Innst. 258 L (2017–2018) komiteens tilråding B, II.

⁹⁷ Se nærmere om åvl. § 43 nedenfor i punkt 4.2.

etter åvl. § 3. Slik utnyttelse krever dermed samtykke fra rettighetshaver, avtalelisens eller grunnlag i unntakene i åndsverklovens kapittel 3. Dette vil bli behandlet nedenfor i kapittel 4.

2.4.3.7 Særlig om hyperlenker

Et særlig spørsmål er om *lenking* til opphavsrettslig beskyttet materiale som andre har gjort tilgjengelig på internett, utgjør en overføring til allmennheten. Spørsmålet har vært omdiskutert både i rettspraksis og litteratur.⁹⁸ I norsk rett ble spørsmålet behandlet i *Rt. 2005 s. 41 (Napster)*. Saken omhandlet en student på Lillehammer som i år 2000 opprettet nettstedet *napster.no*. Her lenket han til musikk som var ulovlig lagt ut på internett av andre slik at brukere som klikket på lenkene kunne høre på musikken og eventuelt laste denne ned. Høyesterett unnlot riktignok å ta stilling til om lenkene innebar at musikken ble gjort tilgjengelig for allmennheten, men fastslo i stedet at lenkene måtte anses som en erstatningsbetingende medvirkning til at flere fikk tilgang til den opplastede musikken.⁹⁹ Det er imidlertid nærliggende å forstå avgjørelsen dit hen at Høyesterett la til grunn at lenking i seg selv *ikke* utgjorde tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åvl.1961 § 2.¹⁰⁰

En avklaring har nå kommet gjennom EU-domstolens avgjørelse i *C466/12 Svensson*, som legger til grunn at lenking til verk som er gjort tilgjengelig på internett med rettighetshavers samtykke som hovedregel ikke utgjør tilgjengeliggjøring for allmennheten. Saken omhandlet

nettjenesten *Retriever*, som presenterte oversikter med lenker til nyhetssaker som lå fritt tilgjengelig på svenske nettaviser, på grunnlag av ord som brukerne søkte på. Hovedspørsmålet i saken var om disse lenkene innebar «communication to the public» etter infosoc-direktivet artikkel 3 (1).

EU-domstolen slo fast at begrepet «communication to the public» i infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1 måtte anses som totalharmonisert innenfor rammene av direktivet.¹⁰¹ Dette innebar at medlemsstatene ikke kunne legge til grunn en videre enerett enn det som fulgte av direktivet.¹⁰² EU-domstolen la til grunn at «communication to the public» inneholdt to kumulative kriterier. For det første et krav til «overføring» («act of communication») av et verk, og for det andre et krav om at overføringen skjer til «allmennheten» («public»)¹⁰³

En måte å betrakte lenker på er at disse ikke innebærer noen «overføring» i seg selv, men bare utgjør en form for *henvisning* til materiale som er «overført» av andre. Dette legges til grunn av Generaladvokaten i hans anbefaling til avgjørelse i *C-160/15 GS Media*.¹⁰⁴ EU-domstolen la derimot til grunn at begrepet «overføring» skulle forstås vidt, for å sikre rettighetshaverne et høyt beskyttelsesnivå.¹⁰⁵ En referanselenke innebar at de som klikket på lenken ble gitt direkte tilgang til verkene det ble lenket til. Utlegging av referanselenker måtte derfor anses som en

⁹⁸ Fra norsk litteratur kan nevnes, Wagle og Ødegaard, *Opphavsrett i en digital verden* 1997 s. 412–429; Hagen i *CompLex* 2002; Graasvold i *CompLex* 2002; Tande, *Lenker på WWW* 2004; Wold i *NIR* 2004; Rognstad i *NIR* 2005; Torvund i *NIR* 2008; Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 183–186 og Rognstad og Bing i *NIR* 2012.

⁹⁹ Jf. *Rt. 2005 s. 41 (Napster)*, avsnitt 58 flg.

¹⁰⁰ Se nærmere Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 185.

¹⁰¹ *C-466/12 Svensson*, avsnitt 36.

¹⁰² *Op. cit.*, avsnitt 37.

¹⁰³ *Op. cit.*, avsnitt 16, jf. *C-607/11 ITV Broadcast*, avsnitt 21 og 31.

¹⁰⁴ Se tilsvarende European Copyright Society, «Opinion on The Reference to the CJEU in Case *C-466/12 Svensson*» 2013.

¹⁰⁵ *C-466/12 Svensson*, avsnitt 20.

«overføring» etter infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1.¹⁰⁶

For at overføringen skal anses å skje til «allmennheten» var det imidlertid en forutsetning at det skjer en overføring til «et nytt publikum».¹⁰⁷ Et «nytt publikum» er ifølge EU-domstolen et publikum «som *indehaverne af ophavsrettigheden* ikke hadde taget i betraktning, da de *tillod den første overføring* til almenheden».¹⁰⁸ Når brukere som hadde fått tilgang til et verk gjennom en klikkbar lenke uten videre kunne ha fått direkte tilgang til dette på siden hvor det var opprinnelig tilgjengeliggjort, måtte disse brukerne anses å være en del av det publikum rettighetshaver hadde for øye da han tilgjengliggjorde verket.¹⁰⁹ Å legge ut en lenke til et verk som er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke, kunne derfor ikke anses som overføring til et «nytt publikum» i strid med infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1.¹¹⁰

Dette stiller seg derimot annerledes dersom en lenke gir brukerne mulighet til å omgå tilgangsbegrensninger på siden hvor verket opprinnelig er gjort tilgjengelig.¹¹¹ Det EU-domstolen her tilsynelatend ser for seg, er betalingstjenester hvor brukerne betaler for en tilgang de ellers ikke ville ha fått.¹¹² I slike tilfeller må lenkingen anses som overføring til et «nytt publikum» som rettighetshaver ikke har tatt i betraktning når han gjorde materialet tilgjengelig.¹¹³

Dette var tilfellet i *C-279/13 C More Entertainment*. C More Entertainment er i Sverige innehaber av eksklusive rettigheter til å strøme ishockeykamper over internett, hvor disse tilbys til abonnenter bak en betalingsmur. Saksøkte i saken hadde funnet frem til adressen til billedstrømmen og gjorde en lenke til denne tilgjengelig på sitt eget nettsted, slik at det var mulig å se ishockeykamper uten å betale. EU-domstolen var blant annet bedt om å ta stilling til betydningen av om tilgjengeliggjøringen av verket det lenkes til er begrenset. På bakgrunn av EU-domstolens avgjørelse i *C-466/12 Svensson* anså Högsta domstolen imidlertid at det var klart at dette var tilfellet i saken, og at en slik omgåelse av en betalingsmur innebærer tilgjengeliggjøring for et «nytt publikum». Denne delen av forespørselen til EU-domstolen ble derfor trukket tilbake.¹¹⁴

EU-domstolens avgjørelse i *C-466/12 Svensson* omhandlet såkalte referanselenker, der brukeren ved å trykke på lenken blir overført til siden det lenkes til. Lenking kan imidlertid også bestå av såkalte hentelenker (eller inline-lenker), der det tilgjengeliggjorte verket vises på siden som lenker som om den var en del av denne siden. Dette kan skje for eksempel i form av et bilde som vises eller en video som kan avspilles på siden som lenker til denne. Denne formen for lenking innebærer dermed en mer intensiv utnyttelse av verket, der det ikke uten videre fremgår at man bruker et verk som ligger på en

106 Op. cit., avsnitt 17, jf. infosoc-direktivets fortale, fjerde og niende bemerkning, jf. forente saker C-403/08 og C-429/08, Football Association Premier League m.fl., avsnitt 193.

107 C-466/12 Svensson, avsnitt 24, jf. C-306/05 SGAE, avsnitt 40 til 42; C-136/09 Organismos Sillogikis, avsnitt 38 og C-607/11 ITV Broadcasting, avsnitt 39.

108 C-466/12 Svensson, avsnitt 24 (kursivert her).

109 Op. cit., avsnitt 27.

110 Op. cit., avsnitt 28.

111 Op. cit., avsnitt 31.

112 Ibid.

113 Ibid.

114 Se Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen B 3510-11 – Beslut 2014-10-14 om delvis återkallelse, <http://www.hogstadamstolen.se/Avgoranden/Begaran-om-forhandsavgorande/>.

annen nettside. I følge EU-domstolen i *Svensson* er det imidlertid uten betydning at verket det lenkes til «præsenteres ... på en måte, der giver indtryk af, at det findes på samme internetside, hvorpå linket er fundet, mens dette værk reelt stammer fra en anden internetside».¹¹⁵

Dette bekreftes av EU-domstolens avgjørelse i *C-348/13 BestWater*. En produsent av vannfiltre – BestWater International GmbH – hadde produsert en reklamefilm som promoterte slike filtre. Denne ble deretter lastet opp på YouTube, hvor to av BestWaters konkurrenter fant filmen og lenket til denne på side hjemmesider. Med henvisning til sin avgjørelse i *C-466/12 Svensson* slo EU-domstolen fast at heller ikke hentelenker kunne anses som tilgjengeliggjøring for et «nytt publikum», forutsatt at verket lå åpent tilgjengelig på internett.

Der verket er gjort tilgjengelig *uten rettighetshavers samtykke* innebærer derimot lenking til dette som hovedregel tilgjengeliggjøring for allmennheten. Dette legges til grunn i EU-domstolens avgjørelse i *C160/15 GS Media*. Saken omhandlet bilder av den nederlandske kjendisen Brit Dekker ment for publisering i Playboy, som uten samtykke bla lagt ut på den australske datalagringstjenesten Filefactory.com. Det nederlandske kjendisnettstedet GeenStijl lenket deretter til disse bildene på sin side.

EU-domstolen la til grunn at når et verk er gjort fritt tilgjengelig på nettet av rettighetshaver innebærer dette at rettighetshaver har tatt i betraktning at verket vil bli tilgjengelig for alle

brukere av internett.¹¹⁶ Lenking til et slikt verk innebærer dermed ingen ytterligere tilgjengeliggjøring. Fra dette kunne det imidlertid ikke utledes at lenking til verk som er gjort tilgjengelig uten rettighetshaver samtykke, heller ikke utgjorde slik tilgjengeliggjøring.¹¹⁷ Avgjørelsene i *Svensson* og *BestWater* bekreftet snarere viktigheten av at det er gitt slik tillatelse, fordi de legger til grunn at all overføring av et verk til allmennheten krever tillatelse fra rettighetshaver.¹¹⁸ Dette innebar at lenking til et verk som var lagt ut uten rettighetshavers samtykke som hovedregel måtte anses som en overføring til et «nytt» publikum. Derimot må det trolig legges til grunn at lenking til et verk som er ulovlig lagt ut dersom dette er tilgjengelig med rettighetshavers samtykke et annet sted på nettet likevel er rettmessig.¹¹⁹

Det legges med dette til grunn at tilgjengeliggjøring av materiale på internett med rettighetshavers samtykke innebærer en form for *de facto konsumpsjon*, hvor eneretten til lenking konsumeres etter at han har gitt tillatelse til den opprinnelige tilgjengeliggjøringen.¹²⁰ Der rettighetshaver derimot ikke har gitt samtykke tilgjengeliggjøringen kan det da logisk sett heller ikke foreligge noen «konsumpsjon» av eneretten til overføring til allmennheten i form av lenking.

EU-domstolen påpekte imidlertid at internett er særlig viktig for ytrings- og informasjonsfriheten som er beskyttet av artikkel 11 i EUs charter om grunnleggende rettigheter, og at hyperlenker utgjør et viktig bidrag til dette.¹²¹ Underforstått: Et objektivt ansvar for lenking til verk som er lagt

115 Op. cit., avsnitt 29.

116 Op. cit., avsnitt 42, jf. *C-466/12 Svensson*, avsnitt 24–28 og *C-348/13 BestWater*, avsnitt 15, 16 og 18.

117 Jf. *C160/15 GS Media*, avsnitt 40, avsnitt 43.

118 Ibid.

119 Jf. *C160/15 GS Media*, avsnitt 42.

120 Se tilsvarende Rognstad i NIR 2015 s. 630.

121 *C160/15 GS Media*, avsnitt 40, avsnitt 45.

ut uten samtykke, vil kunne hemme internett som informasjonskanal. EU-domstolen oppstiller på bakgrunn av dette et krav om *kunnskap* om at verket det lenkes til er gjort tilgjengelig uten rettighetshavers samtykke.

EU-domstolen erkjenner imidlertid at det kan være vanskelig for den som lenker å vite om materialet det lenkes til var lagt ut med rettighetshavers samtykke.¹²² EU-domstolen la derfor til grunn at der lenkingen foretas av noen som *ikke har et profittformål med lenkingen*, skal det normalt legges til grunn at denne personen ikke har kunnskap om at materialet det lenkes til er lagt ut uten samtykke.¹²³ Dette stiller seg derimot annerledes dersom den som lenker visste eller burde ha visst at materialet det lenkes til er gjort tilgjengelig uten samtykke.¹²⁴ Dette vil typisk være tilfellet der rettighetshaver har gitt den som lenker melding om at materialet det lenkes til er gjort tilgjengelig uten samtykke.¹²⁵ Dersom den som lenker i et slikt tilfelle unnlater å fjerne lenken, vil lenkingen innebære tilgjengeliggjøring for allmennheten.

Dersom lenkingen foretas *med et profittformål* («carried out for profit»), snus imidlertid presumpsjonen, og den som lenker må presumeres å kjenne til at materialet det lenkes til er gjort tilgjengelig uten rettighetshavers samtykke.¹²⁶ For å tilbakevise denne presumpsjonen må lenker godtgjøre at han har gjort tilstrekkelige undersøkelser for å forsikre seg om at materialet det lenkes til er lovlig utlagt. Dersom dette er tilfellet innebærer lenkingen ikke tilgjengeliggjøring for allmennheten.¹²⁷

Det er imidlertid uklart hva EU-domstolen egentlig legger i «carried out for profit». Det synes klart at *lenken i seg selv* ikke behøver å være profittmotivert, for eksempel ved at det tas betalt for tilgang til det lenkede innholdet.¹²⁸ Det er tilstrekkelig at nettsiden det lenkes fra er drevet ut fra et profittmotiv. GeenStijl, siden som lenket til bildene i *GS Media*, som var et nettsted med kjendisnyheter driftet av reklame og trolig sponset innhold, må anses som et kroneksempel på en nettside som er drevet ut fra et profittmotiv. Derimot er det mer tvilsomt om en nettside kan anses profittmotivert bare fordi den har en mindre inntekt, typisk i form av annonser på en blogg.

For universitet og høyskoler er det ikke tvilsomt at lenking på sider som har et klart undervisnings- og formidlingsformål ikke kan anses å være profittmotivert. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom det ytes vederlag for undervisningen. Dette innebærer at utnyttelse i undervisningen på private skoler som finansieres av skolepenger (f.eks. BI) må anses å være profittmotivert. Det samme må trolig gjelde lenking på sider knyttet til etterutdanning hvor det ytes et vederlag. Andre deler av offentlige universiteter og høyskolars virksomhet kan også indirekte anses å ha et profittformål. For eksempel vil promotering av et universitet eller en høyskole i ytterste konsekvens anses å ha som formål å rekruttere studenter og skaffe undervisnings- og forskningsmidler. Det er imidlertid tvilsomt om slik promotering kan anses profittmotivert i relasjon til spørsmålet om lenking anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten.

122 Op. cit. avsnitt 46.

123 Ibid.

124 Op. cit. avsnitt 49.

125 Ibid.

126 Op. cit. avsnitt 51.

127 Ibid.

128 Se tilsvarende, LG Hamburg 18.11.2016, 310 O 402/16, GRUR-Prax 2017 s. 19 og Attunda Tingrätts sak FT 11052-15.

Oppsummeringsvis innebærer dette at det lovlig kan lenkes til verk som er gjort tilgjengelig på internett med rettighetshavers samtykke. Dette gjelder både referanselenker, der lenken innebærer at brukeren forflyttes til et annen nettsted, og hentelenker, der lenken bygges inn på lenkerens nettsted, for eksempel i form av et bilde eller en video. Forutsetningen er at lenken ikke gir brukerne mulighet til å omgå tilgangsbegrensninger på siden hvor verket opprinnelig er gjort tilgjengelig.

Dersom verket det lenkes til derimot ikke er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke, er lenkingen som hovedregel *ikke* rettmessig. Det er imidlertid en forutsetning at den som lenker har kunnskap om at verket det lenkes til var lagt ut uten rettighetshavers samtykke. For bruk i offentlige undervisningsinstitusjoners ordinære undervisnings- og formidlingsvirksomhet vil det her trolig være tilstrekkelig å forsikre seg om at verket ikke åpenbart er gjort tilgjengelig uten samtykke. For eksempel vil kommersielle filmer som er gjort tilgjengelig på YouTube av vilkårlige brukere ganske åpenbart være lagt ut uten samtykke. Derimot må man kunne forutsette at for eksempel seriøse medieaktører og større bedrifter har klarert rettighetene til verkene de legger ut. I alle tilfeller vil fravær av opplysninger om rettighetene til materiale kunne være en indikasjon på manglende klarering. Dersom lenkingen derimot er profittmotivert, for eksempel ved at den skjer i forbindelse med undervisning mot skolepenger, må det foretas nærmere undersøkelser. Dette vil typisk kunne skje gjennom å kontakte den som har gjort materialet tilgjengelig for å få opplysninger om rettighetsforholdene.

2.5 DE IDEELLE RETTIGHETENE

I tillegg til de økonomiske enerettene i åvl. § 3, har opphaveren etter åvl. § 5 også visse *ideelle* rettigheter knyttet til et åndsverk. De mest sentrale av disse er retten til å bli *navngitt* på eksemplarer av verket og når dette offentliggjøres (navngivelsesretten), og vern mot at verket endres eller tilgjengeliggjøres på en måte som er *krenkende for opphaverens eller verkets anseelse* (respektretten). Disse rettighetene gjelder tilsvarende for de nærstående rettighetene til lyd- og filmopptak og fotografiske bilder, jf. åvl. §§ 21 fjerde ledd og 23 fjerde ledd.

Etter åvl. § 5 første ledd har opphaveren «krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier såfremt navngivelse er praktisk mulig» ved «fremstilling av eksemplar av åndsverk og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten».¹²⁹ Dette innebærer at de som den klare hovedregel foreligger en plikt til navngivelse, men at dette kan unnlates dersom dette ikke er praktisk mulig.¹³⁰ Dette kan for eksempel være tilfellet ved muntlige foredrag.

Hva som anses som god skikk vil variere avhengig av verkstype og avhengig av måten verket utnyttes på. Der et verk utelukkende fremføres muntlig, for eksempel ved opplesing, må navngivelse nødvendigvis også skje muntlig. Der et verk fremføres på skjerm eller lerrett, for eksempel ved avspilling av et lyd- eller filmopptak eller fremføring av et bilde, og ved opptak av en slik forelesning, har man valget om man leser opp

129 En tilsvarende plikt til navngivelse følger av åpne lisenser, typisk lisensene til Creative Commons, se nærmere nedenfor i punkt 4.5.2.2. Plikten til navngivelse i slike lisenser er noe mer detaljert regulert, men er i det store og det hele samsvarende med plikten til navngivelse i «god skikk» etter åvl. § 5 første ledd.

130 Jf. Prop. 104 L (2016–2017) s. 318.

opphavers navn eller skriver dette med tekst på skjermen.

Navngivelse bør helst gjøres i tilknytning til det enkelte verket, for eksempel ved at fotografen navngis under bildet som vises, eller ved tekst i et filmklipp. Slik umiddelbar navngivelse er imidlertid ikke alltid like hensiktsmessig. Navngivelse kan da gjøres i slutten av presentasjonen, for eksempel i et eget lysbilde. Det samme gjelder ved avspilling av lyd- og filmopptak, dersom navngivelse ikke skjer i selve opptaket. Navngivelse kan da skje på slutten av opptaket, for eksempel gjennom en rulletekst eller ved at opphaverens navn leses opp.

Navngivelse skal skje «ved fremstilling av eksemplar av åndsverk» og «når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten». Tilgjengeliggjøring i § 5 første ledd må i utgangspunktet forstås på samme måte som i § 3. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor verk brukes på en måte som ikke faller inn under eneretten, men der det likevel synes rimelig at opphaveren har krav på navngivelse. Dette er særlig aktuelt ved bruk av såkalte «hentelenker», der materiale fra én nettside integreres i en annen på en måte som gjør at det ser ut som materialet stammer fra sistnevnte.¹³¹ På denne bakgrunn må åvl. § 5 første ledd forstås slik at den også kan innebære en plikt til navngivelse også i tilfeller hvor verket ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten etter § 3.¹³² Dette kravet til navngivelse utenfor

eneretten til tilgjengeliggjøring må imidlertid ikke tolkes for strengt, og må være begrenset til å gjengi opplysninger som finnes på nettsiden det lenkes til. Et strengere krav til navngivelse vil kunne føre til en de facto utvidelse av eneretten til tilgjengeliggjøring.

Etter åvl. § 5 andre ledd må et verk ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten «på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphaverens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart». Bestemmelsen innebærer at et åndsverk ikke kan endres på en krenkende måte eller settes inn i en krenkende sammenheng. Eksempler på bruk som har blitt ansett å være i strid med den tidligere bestemmelsen i åvl. 1961 § 3 andre ledd og tilsvarende bestemmelser i nordisk rett, er beskjæring av bilder¹³³ og film,¹³⁴ bruk av nasjonalsang i en politisk propagandasang¹³⁵ og reklamepauser ved fremvisning av spillefilm på TV.¹³⁶

Opphaveren kan etter åvl. § 5 tredje ledd ikke fraskrive seg sine rettigheter etter åvl. § 5, såfremt det ikke gjelder avgrenset bruk av verket.¹³⁷ Dette innebærer blant annet at selv om universitetet overtar opphavsrettighetene til et verk i sin helhet, vil det ikke ha en uinnskrenket rett til å endre verket.

131 Slike hentelenker faller utenfor eneretten til overføring til allmennheten etter åvl. § 3 andre ledd bokstav d, forutsatt at materialet det lenkes til er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke, se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.7.

132 Jf. Prop. 104 L (2016–2017) s. 48. I høringsnotatet ble det foreslått at navngivelsesretten i forslaget § 2-3 første ledd knyttet til «bruk» av verk, jf. Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 44. Dette ble forkastet i proposisjonen, hovedsakelig fordi det fremsto som for uklart hva «bruk» i så fall innebar.

133 Jf. Rt. 1903 s. 748.

134 Jf. UfR 1997 s. 975 Ø («Three Days of the Condor»).

135 Jf. NJA 1995 s. 679 (Sveriges Flagga).

136 Jf. NJA 2008 s. 309 (TV-reklame).

137 Se for eksempel UfR 1997 s. 975 («Three Days of the Condor»), hvor beskjæring av filmen «Three Days of the Condor» fra bredfilmformat, (1,85:1) til 4:3-format (såkalt panscanning) ble ansett som et inngrep i respektretten som i art og omfang gjaldt art en avgrenset bruk, og som regissøren derfor hadde fraskrevet seg gjennom avtale.

2.6 NÆRSTÅENDE RETTIGHETER

2.6.1 Innledning

I tillegg til åndsverk verner også åndsverkloven kapittel 2 visse «nærstående rettigheter» eller «naborettigheter» («neighbouring rights»). Dette innebærer blant annet et vern for lyd- og filmopptak i åvl. § 20, vern for fotografiske bilder i åvl. § 23 og vern av databaser i åvl. § 24. Åndsverkloven kapittel 2 har også regler om vern for utøvende kunstnere i åvl. §§ 16-19 og kringkastingforetak i § 22. Disse er imidlertid mindre aktuelle for spørsmålet om digital undervisning, og vil derfor ikke bli behandlet i det følgende.

Til forskjell fra opphavsretten, som krever en skapende innsats, forutsetter de nærstående rettighetene som hovedregel bare at det er frembrakt et resultat av en bestemt art.¹³⁸ Vernet av fotografiske bilder forutsetter for eksempel bare at det er tatt et bilde, og produsentvernet forutsetter bare at det er produsert et lyd- eller filmopptak. De nærstående rettighetene gir derfor som utgangspunkt ikke vern mot etterligninger, bare mot slaviske kopier. Dette innebærer for eksempel at flere kan ta opptak av den samme forelesningen uten at disse gjør inngrep i hverandres rett til eget opptak.

2.6.2 Fotografier

2.6.2.1 Vernet av fotografiske bilder

Etter åvl. § 2 andre ledd bokstav f er «fotografiske verk» beskyttet som åndsverk. Dette forutsetter imidlertid at fotografiet er resultat av en original og individuell skapende åndsinnsetning fra fotografens side.¹³⁹ Dette kan være tilfellet der fotografiet er resultatet av bestemte valg, som valg av utsnitt, brennvidde, eksponering, plassering av kameraet etc. eller etterarbeid i form av fremkalling, digital etterbehandling og lignende.¹⁴⁰ En rekke fotografier som er tatt uten andre overveielser enn at fotografen retter kameraet mot motivet og trykker på utløseren («point and click»), oppfyller imidlertid ikke dette kravet til originalitet. Slike fotografier er derimot beskyttet som *fotografiske bilder* etter åvl. § 23. I motsetning til opphavsrettsbeskyttelsen av fotografiske verk krever beskyttelse av et fotografisk bilde ingen skapende innsats – det er tilstrekkelig at det er tatt et bilde.

Åvl. § 23 første ledd gir «den som lager et fotografisk bilde» enerett til å fremstille eksemplarer av bildet og å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Med fotografisk bilde menes et «bilde som er frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering», jf. åvl. § 23 første ledd siste punktum. Dette innebærer at rene reproduksjoner av fotografier, for eksempel i form av digitalisering av et eldre fotografi, ikke anses som et nytt fotografisk bilde.¹⁴¹ Det samme bør gjelde for avfotografering av andre todimensjonale verk, for eksempel malerier. Tradisjonelt har synspunktet imidlertid vært at slik avfotografering av andre todimensjonale

138 Et unntak er vernet av utøvende kunstnere i åvl. § 16, hvor det stilles visse kvalitative krav til fremføringen før den er vernet, se nærmere Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 310–311.

139 Se nærmere ovenfor i punkt 2.2.

140 Jf. C-145/10 Painer, avsnitt 90–93. Se nærmere om opphavsretten til fotografier, Holmøyvik i *Festskrift til det juridiske fakultet*, UiB 2005.

141 Prop. 104 L (2016–2017) s. 99.

verk, for eksempel malerier, må anses som fotografiske bilder som har vern etter § 23.¹⁴² Det er imidlertid tvilsomt om dette er et standpunkt som kan opprettholdes. Det er vanskelig å se noen god begrunnelse for å behandle rene reproduksjoner av andre todimensjonale verk annerledes enn reproduksjoner av fotografier. Dette har også en side til hensynene som begrunner opphavsrettens vernetid. Selv om man i en del tilfeller kan gjøre egne avfotograferinger som fritt kan benyttes, vil en slik rett i praksis bidra til å utvide vernetiden for verk som har falt i det fri.¹⁴³ Dette tilsier at rene avfotograferinger av todimensjonale verk, som ikke gjør annet enn å reprodusere det opprinnelige verket, ikke er vernet som fotografiske bilder etter åvl. § 23.

Den som «lager et fotografisk bilde» er i utgangspunktet den som trykker på utløserknappen på kameraet.¹⁴⁴ Tilvirkeren av et fotografisk bilde kan imidlertid også være andre enn fotografen. Fotografiloven av 1960 § 13 hadde for eksempel en egen bestemmelse om vernetiden der «ein juridisk person har laga eit fotografisk bilde», og forarbeidene til åvl. 1961 § 43a ga uttrykk for at det ikke var meningen å endre rettstilstanden på dette punktet. Problemstillingen er ikke kommentert i forarbeidene til åndsverkloven av 2018, og denne kan derfor heller ikke anses å innebære noen realitetsendring. Etter dette kan man ikke utelukke helautomatiske bilder, for eksempel bilder tatt av overvåkningskameraer, fra beskyttelse som fotografiske bilder.¹⁴⁵

Eneretten til fotografiske bilder varer i fotografens levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår, men likevel minst 50 år fra utløpet av året da bildet ble laget, jf. åvl. § 43 andre ledd første punktum. Vernet av fotografiske verk i åvl. § 2 og vernet av fotografiske bilder i åvl. § 23 innebærer i sammenheng at så å si alle fotografier vil være gjenstand for en enerett. Innenfor vernetiden krever utnyttelse av slike fotografier derfor enten samtykke fra rettighetshaver eller grunnlag i en av unntaksreglene i åndsverkløvens kapittel 3.

2.6.2.2 Særlig om personbilder

Selv om man har rettighetshavers tillatelse til å utnytte et fotografi i undervisningssammenheng, kan slik utnyttelse likevel være utelukket fordi fotografiet *avbilder en person*. Dette kommer til uttrykk i åvl. § 104 som sier at «[f]otografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede» unntatt i de tilfeller som er opplistet i bokstav a til e. Vernet etter åvl. § 104 er ikke en opphavsrettslig regel, men en personvernregel som hadde funnet veien inn i den gamle fotografiloven § 15 og som ble med da vernet av fotografiske bilder ble tatt inn i åndsverkloven 1961 i 1995 og som er videreført i åndsverkloven av 2018.

Bestemmelsen omfatter både fotografiske verk etter åvl. § 2 andre ledd bokstav e og fotografiske bilder etter åvl. § 23. Bestemmelsen gjelder også avbildning av person gjennom levende bilder (film).¹⁴⁶ Bestemmelsen er imidlertid

¹⁴² Se for eksempel Torgnesskar, Fotojuss for arkiv bibliotek og museum 2012 s. 94–95.

¹⁴³ I Vigeland-saken, som gjaldt spørsmålet om varemerkeregistrering av åndsverk som hadde falt i det fri, fremhever både EFTA-domstolen og KFIR at begrensningen av den opphavsrettslige vernetiden etter åndsverkloven kan anses å ivareta grunnleggende samfunnsmessige hensyn i relasjon til bestemmelsen og nektelse av registrering av varemerker i strid med offentlig orden i strid med direktiv 2008/95/EF artikkel 3 nr. 1 bokstav f og vml. § 15 (1), a), jf. E-5/16 (Vigeland) avsnitt 96 og VM 16/00148/149/150/151/153/154 (Vigeland), avsnitt 15.

¹⁴⁴ Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 292.

¹⁴⁵ Se Lassen i Festskrift til Koltvedgaard 2003 s. 328–329 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 293.

¹⁴⁶ Jf. RG 2004 s. 435.

begrenset til bilder som er tatt eller opptak som er gjort med fotografisk utstyr. Malerier, tegninger og lignende som avbilder personer, må derfor vurderes etter andre regler.

Åvl. § 104 gjelder personbilder som «gjengis eller vises offentlig». Dette samsvarer i utgangspunktet med eneretten til å gjøre et åndsverk «tilgjengelig for allmennheten» i åvl. § 3. Undervisning ved universitetet vil, med noen svært få begrensede unntak, innebære slik tilgjengelig-gjøring for allmennheten.¹⁴⁷ Dette innebærer at anvendelse av personbilder i undervisning i praksis enten må oppfylle ett av vilkårene i åvl. § 104 bokstav a til e eller forutsetter samtykke fra den avbildede.

Åvl. § 104 gjelder etter åvl. § 114 tredje ledd bare for avbildning av personer «som er eller har vært bosatt» i Norge. Personer som ikke er eller har vært bosatt i Norge har imidlertid tilsvarende vern etter ulovfestede personvernregler.¹⁴⁸ Vernet gjelder etter åvl. § 104 andre ledd i den avbildedes levetid og i 15 år etter utløpet av hans dødsår. Personbilder som er eldre enn dette kan med andre ord benyttes uavhengig av åvl. § 104.

Med fotografi som «avbilder person» menes primært portrettbilder og lignende hvor personen som avbildes klart kan identifiseres. Det kan imidlertid ikke oppstilles et absolutt krav til identifikasjon. Særlig i tilfeller hvor gjengivelsen har et kommersielt formål eller hvor gjengivelsen er krenkende for den som er avbildet, vil man kunne stille lavere krav til identifikasjon enn ellers.¹⁴⁹

Det viktigste unntaket i åvl. § 104 er tilfeller der «avbildningen har aktuell og allmenn interesse» i § 104 første ledd bokstav a. Dette innebærer at offentlige personer som hovedregel kan avbildes, i alle fall i den grad de opptrer i en form for offentlig funksjon. Det kan riktignok tenkes unntak for privatbilder av offentlige personer eller avbildning av offentlige personer i private sammenhenger, typisk ved gjengivelse i kjendisjournalistikk og lignende.¹⁵⁰ Gjengivelse av slike bilder er neppe særlig praktisk i undervisnings-sammenheng annet enn som illustrasjon på slik journalistikk. Gjengivelsen vil da lett anses å ha «aktuell og allmenn interesse». Privatpersoner vil derimot bare kunne avbildes der de opptrer i en form for offentlig situasjon som har en eller annen form for aktuell og allmenn interesse, for eksempel ved at en privatperson er avbildet i en offentlig tilstelning. Private bilder av privatpersoner kan derimot normalt sett ikke gjengis uten samtykke.

Etter åvl. § 104 bokstav e kan et offentliggjort personbilde videre gjengis i skrift av biografisk innhold, i samsvar med retten til bildesitat i åvl. § 37 tredje ledd.¹⁵¹ Etter åvl. § 104 bokstav b kan personbilde gjengis dersom «avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet». Dette vil typisk være tilfellet ved såkalte *situasjonsbilder*, hvor hovedmotivet er noe annet enn en person, men hvor personen likevel er med i bildet. Typiske eksempler på dette er avbildning av en bygning eller andre bilder hvor personen bare utgjør en mindre del av utsnittet.

¹⁴⁷ Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.5.

¹⁴⁸ Jf. Rt. 2009 s. 1568 (Finch).

¹⁴⁹ Se for eksempel Rt. 2009 s. 1568 (Finch) hvor et bilde av en kjent amerikansk snøbrettkjører med ryggen til med Tromsø i bakgrunnen, ble brukt som illustrasjonsbilde i søknaden til OL i Tromsø i 2018. Bildet ble på ulovfestet grunnlag ansett vernet etter retten til eget bilde, men tilsvarende må også gjelde etter åvl. § 104.

¹⁵⁰ Se for eksempel Von Hannover v. Tyskland I, 24.6.2004, 59320/00 (EMD).

¹⁵¹ Se nedenfor i punkt 4.4.3.

I forlengelsen av dette vil gjengivelse av personbilde være lovlig etter åvl. § 104 bokstav c der «bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse». Dette omfatter bilder av større ansamlinger av mennesker der avbildningen av den enkelte er helt underordnet. De to unntakene for situasjonsbilder får imidlertid ikke anvendelse dersom bildet eller situasjonen må anses krenkende for en av personene som kan gjenkjennes på bildet. Et fotografi av et 17. mai-tog hvor en av deltakerne er overstadig beruset, vil for eksempel trolig krenke personvernet til den aktuelle personen.

2.6.3 Lyd- og filmopptak

Etter åvl. § 20 første ledd har en «produsent av lydopptak og film ... enerett til å råde over opptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten». Med «lydopptak» menes opptak av lyd, mens det med «film» menes opptak av levende bilder.

Åvl. § 20 gir, på samme måte som eneretten til å forføye over åndsverk i åvl. § 3, rett til å fremstille eksemplarer og tilgjengeliggjøre opptaket for allmennheten. Eneretten er imidlertid begrenset til det konkrete opptaket. Andre kan gjøre tilsvarende opptak, også av den samme fremføringen, og få tilsvarende rett til disse. Lyd- og filmopptak har vern i 50 år etter utløpet av det året innspillingen fant sted, jf. åvl. § 20 andre ledd første punktum.

«Tilvirker» av et lyd- eller filmopptak er den eller de som har sørget for at opptaket ble

gjort. Språklig sett antyder «tilvirker» at dette er snakk om den som fysisk har «gjort» opptaket, for eksempel ved å starte kameraet eller holde mikrofonen. I noe videre forstand omfatter «tilvirker» også den som har gjort forarbeid, for eksempel i valg av plassering av kamera, lyssetting mv. og etterarbeid, for eksempel i form av klipping, miksing av lyd etc. Forstått på denne måten vil «tilvirker» alltid være en fysisk person. I motsetning til opphavsretten, forutsetter produsentrettighetene imidlertid ikke noen skapende innsats fra produsenten; de oppstår i og med den tekniske frembringelsen av et lyd- eller filmopptak. Dette tilsier at produsentrettigheter kan oppstå originært også hos andre enn den som fysisk tilvirker et opptak, typisk hos juridiske personer. For lydopptak fremgår dette av Romakonvensjonen artikkel 3, som definerer «producer of fonogram» som «the person, or legal entity, which first fixes the sound».¹⁵² Det samme må også gjelde for filmprodusenter.¹⁵³

Dette reiser spørsmål om hvilke kriterier som ligger til grunn for hvem som skal anses som «tilvirker» av et lyd- eller filmopptak. En produsent av en tradisjonell lyd- eller filmproduksjon vil typisk bidra med to innsatsfaktorer: For det første vil en produsent bidra til *finansiering*, typisk ved egne midler og ved å skaffe andre investorer og midler fra andre kilder. For det andre vil en produsent bidra til *organisering* av produksjonen, typisk ved å ansette regissør, manusforfatter og skuespillere, organisere opptaket og etterarbeidet og markedsføre det ferdige lydopptaket eller filmen. Det er i slike tradisjonelle produksjoner sjelden tvilsomt hvem som er produsent, og følgelig «tilvirker» av opptaket etter åvl. § 20.

¹⁵² International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, inngått i Roma 26.10.1961.

¹⁵³ Jf. Ot.prp. nr. 34 (1987–1988) s. 53, som legger til grunn at hvem som anses som «tilvirker» av et filmopptak, «må avgjøres etter samme kriterier som ved produksjon av lydopptak».

Universitetenes og høyskolenes produksjon av opptak av undervisning og tilsvarende skiller seg på mange måter fra en slik tradisjonell filmproduksjon, og er nok i mindre grad resultatet av denne typen organisering. I sin enkleste form vil ansatte kunne gjøre slike opptak med utstyr på eget kontor, typisk ved hjelp av mikrofon og webkamera. Ved UiB kan ansatte gjøre opptak av egen forelesning eller andre presentasjoner i auditorier og undervisningsrom som har fastmontert utstyr, i form av et såkalt «videonotat».¹⁵⁴ Dette gjøres ved at den som ønsker opptak, sender en forespørsel til IT-avdelingen med tid og sted for opptaket, hvorpå opptaket blir satt i gang på den angitte tiden. Slike «egenproduksjoner» kan i prinsippet gjøres utelukkende på den ansattes initiativ, uten at universitetet er involvert ut over å stille utstyr til rådighet.

Det må være klart at bruk av opptakutstyr som eies eller disponeres av undervisningsinstitusjonen, *i seg selv* ikke gjør institusjonen til produsent av alle lyd- og filmopptak som frembringes ved hjelp av dette utstyret. I den grad det som produseres er typiske «egenproduksjoner», der den ansatte selv står for opptaket ved å bruke utstyr han har tilgjengelig på kontoret eller bestiller opptak fra IT-avdelingen i et auditorium som er utstyrt for dette, uten at fakultet eller universitet er involvert, må den ansatte selv anses som «tilvirker av slike produksjoner».

Dette stiller seg imidlertid annerledes der opptaket på en eller annen måte er organisert av universitetet eller høyskolen. Det klareste tilfellet av slik organisering er mer omfattende produksjoner, for eksempel i form av filmer hvor det gjøres opptak på location etc. Institusjonen vil ved slike produksjoner typisk også bidra med *finansiering ut over bare å stille utstyr til*

disposisjon, for eksempel til kameracrew, produsent, skuespillere etc. For slike mer omfattende produksjoner, er det ikke tvilsomt at universitetet eller en enhet under universitetet må anses som «tilvirker» etter åvl. § 20.

De fleste produksjoner ved universitet og høyskoler vil imidlertid være langt mindre omfattende, og vil stort sett bare bestå i at det på fakultets- eller instituttnivå er tatt en beslutning om at gitt undervisning skal tas opp, og at dette blir iverksatt. Den omstendighet at slike produksjoner er produsert ved hjelp av utstyr som disponeres av undervisningsinstitusjonen og som regel vil skje innenfor rammene av de ansattes undervisnings- og forskningsvirksomhet, tilsier imidlertid at det stilles forholdsvis små krav til graden av organisering før institusjonen oppnår produsentrettigheter. Dette innebærer at universitetet eller høyskolen eller en organisasjonsenhet underordnet disse må anses å inneha produsentrettigheter etter åvl. § 20 til opptak av undervisning og lignende som er gjort med institusjonens utstyr etter en beslutning fra denne.

2.6.4 Databaser

Etter åvl. § 24 første ledd har den «som fremstiller en database, som for eksempel et formular, en katalog, en tabell, et program eller lignende arbeid, hvor innsamling, kontroll eller presentasjon av innholdet innebærer en vesentlig investering, har enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av databasens innhold ved uttrekk fra eller gjenbruk av databasen». Ved universitet og høyskoler kan man tenke seg frembringelse av en rekke forskjellige slike sammenstillinger, både til vitenskapelige og administrative formål. Dette omfatter alt fra jusprofessorens samling av dommer på et bestemt

¹⁵⁴ Se <http://www.uib.no/diguib/78854/opptak-av-forelesning-videonotat>.

felt, oversikt over studenter som er uteksaminert fra et bestemt fakultet og systematiserte forskningsresultater. Slike sammenstillinger kan være vernet som åndsverk etter åvl. § 2, dersom det ligger en skapende innsats bak sammenstillingen. I mange tilfeller vil det ikke ligge noen skapende innsats bak en slik sammenstilling som er organisert for eksempel alfabetisk eller kronologisk. Disse kan imidlertid være beskyttet som databaser etter åvl. § 24.

De nordiske åndsverklovene lovfestet allerede på 1960-tallet et nordisk katalogvern av «formular, katalog og tabell og lignende arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger». Databasedirektivet oppstiller derimot et krav til at sammenstillingen må være «resultatet av en vesentlig investering».¹⁵⁵ Ved den norske gjennomføringen av databasedirektivet i 1999 anså man at dette var et minimumsdirektiv, slik at man kunne beholde det gamle katalogvernet av sammenstillinger av et større antall opplysninger ved siden av direktivets vern av sammenstillinger som er resultatet av en vesentlig investering.¹⁵⁶ Dette var imidlertid allerede ved gjennomføringen av direktivet et tvilsomt standpunkt.¹⁵⁷ Formålet med direktivet er ikke bare å sikre databaseinnehaverne et minimumsvern, men å etablere et enhetlig vern for databaser i hele EØS-området for å legge til rette for større investeringer i informasjonssystemer, noe som tilsier at databaser må gis likt vern i hele EØS-området.¹⁵⁸

Dette ble bekreftet av EU-domstolen i *C-604/10 Football Dataco*, som slår fast at direktivets opphavsrettsvern av databaser må anses å være totalharmonisert.¹⁵⁹

Sammenhengen i direktivet tilsier at dette også må anses å være tilfelle for direktivets *sui-generis* vern.¹⁶⁰ «For at direktivets vilkår klarere [skulle] komme frem i lovteksten» ble det ved forberedelsene av åndsverkloven av 2018 derfor foreslått at det alternative vilkåret «sammenstiller et større antall opplysninger» ble fjernet fra lovteksten.¹⁶¹ Dette innebærer at det eldre katalogvernet av en sammenstilling av «et større antall opplysninger» har opphørt å eksistere, og at det avgjørende for om en frembringelse er vernet som en database er om den er resultatet av en «vesentlig investering».

For at en frembringelse skal være beskyttet som en database, må innsamlingen, kontrollen eller presentasjonen av innholdet i databasen *resultatet av en vesentlig investering*. «Innsamling» anses å knytte seg til de ressurser som benyttes for å samle inn *eksisterende data*, men ikke til ressurser som benyttes for å *skape nye data*. EU-domstolen har i fire saker behandlet spørsmålet om hhv. databaserett til terminlisten til Premier League og lister over ryttere og hester i engelske veddeløp.¹⁶² Det ble her lagt til grunn at innsatsen knyttet til utarbeidelsen av terminlistene og listene over ryttere og hester måtte anses som innsats knyttet til skapelsen av data. Disse samlingene av data var derfor ikke beskyttet som databaser.

Innsats som knytter seg til *samlingen, struktureringen av kontrollen* av nye data, anses derimot som nye investeringer. I den grad samlingen, struktureringen av kontrollen knytter seg til data som innehaveren av databasen selv har skapt

155 Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser, jf. lov nr. 19 av 16.4.1999 om endringer i åndsverkloven.

156 Jf. Ot.prp. nr.85 (1997–1998) s. 33.

157 Se tilsvarende Karnell i NIR 1999 s. 59–60; Lorentzen i CompLex 2002 s. 26–32; Axhamn, *Sui generis-skydd för databaser* 2006 s. 95; Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 299 og Schovsbo m.fl., *Immaterialret* 2015 s. 126–127 og Schovsbo m.fl., *Immaterialret* 2018 s. 108–109. Se tilsvarende, men mer tilbakeholden, Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 100.

158 Jf. Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 299.

159 Jf. *C-604/10 Football Dataco*, avsnitt 49.

160 Se tilsvarende, Schovsbo m.fl., *Immaterialret* 2015 s. 128.

161 Jf. Prop. 104 L (2016–2017) s. 103 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 100.

162 C-46/02 *Fixtures/Oy Veikkaus*; C-338/02 *Fixtures/Svenska Spel*; C-444/02 *Fixtures/OPAP* og C-203/02 *William Hill*.

dataene, for eksempel ved å sette opp terminlisten for Premier League, vil dette være en innsats som er uløselig knyttet til skapelsen av dataene og som derfor ikke krever særlig innsats.

Databaseretten tilfaller den som har foretatt den vesentlige investeringen som har resultert i databasen. Ved universitet og høyskoler vil dette i praksis være institusjonen sentralt eller en underavdeling. Denne retten gir, etter åvl. § 24 første ledd, innehaveren enerett til «å råde over hele eller vesentlige deler av databasens innhold ved uttrekk fra eller gjenbruk av databasen». Dette innebærer at det ikke uten samtykke fra rettighetshaver kan fremstilles kopier av hele eller større deler av databasen ut over privat bruk, jf. åvl. § 26. Hele eller større deler av databasen kan heller ikke gjøres tilgjengelig i undervisning for «allmennheten», for eksempel ved å gi studentene tilgang til en digitalt lagret database i sin helhet.

Eneretten gjelder tilsvarende «ved gjentatt og systematisk eksemplarframstilling eller tilgjengiggjøring for allmennheten av uvesentlige deler av arbeid som nevnt, dersom dette utgjør handlinger som skader den normale utnyttelse av arbeidet eller urimelig tilsidesetter frembringerens legitime interesser», jf. åvl. § 24 andre ledd. Dette vil typisk kunne være tilfellet der det gjøres jevnlig, små uttrekk fra en database.

Eneretten til en database varer i 15 år etter utløpet av det året databasen ble fremstilt, jf. åvl. § 24 tredje ledd første punktum. Dersom databasen offentliggjøres i løpet av denne perioden, varer vernet i 15 år etter utløpet av året da databasen først ble offentliggjort, jf. åvl. § 24 tredje ledd andre punktum.

2.7 RETTIGHETS- OVERDRAGELSER OG LISENSER

2.7.1 Innledning

Som forklart ovenfor i punkt 2.3, kan opphavsrett bare oppstå originært hos fysiske personer. Dersom andre enn den som opprinnelig har frembrakt materialet skal ha rettigheter til dette, er det i begge tilfeller en forutsetning at det skjer en *overdragelse* av rettighetene. Produsentrettighetene i åvl. § 20, retten til fotografiske bilder i åvl. § 23, og databaserettighetene i åvl. § 24 kan derimot også oppstå hos juridiske personer.

Etter åvl. § 67 første ledd kan opphaveren «helt eller delvis overdra sin rett til å råde over» et åndsverk. Dette innebærer at opphaveren står relativt fritt til å disponere over sine rettigheter. Han kan overdra enkelte rettigheter til å råde over verket, men selv beholde andre, gi eksklusive lisenser, hvor lisenstaker får en eksklusiv rett, også ovenfor opphaveren, enelisenser, hvor lisenstaker er den eneste som gis lisens, men hvor opphaveren beholder tilsvarende rett og «enkle» lisenser, hvor lisenstaker bare gis en ikke-eksklusiv «bruksrett».¹⁶³

En overdragelse av opphavsrett og nærstående rettigheter kan være både skriftlig og muntlig eller følge av et stilltende samtykke.¹⁶⁴ I enkelte tilfeller kan en overdragelse også følge underforstått av forholdet mellom partene. Dette kan være tilfellet i arbeidsforhold, hvor overdragelsen kan følge underforstått av arbeidsforholdet.¹⁶⁵

¹⁶³ Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 340.

¹⁶⁴ Se nærmere om stilltende samtykke til utnyttelse av verk som er gjort tilgjengelig på internett, nedenfor i punkt 4.5.4.

¹⁶⁵ Se nærmere nedenfor i punkt 3.1.

2.7.2 Spesialitetsprinsippet

Som utgangspunkt må inngåelse og tolkning av avtaler om overdragelse av opphavsrettigheter og nærstående rettigheter skje etter alminnelige avtalerettslige regler. Etter åvl. § 67 andre ledd skal opphaveren ved overdragelse av opphavsrett «ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for». Bestemmelsen lovfester det tidligere ulovfestede *spesialitetsprinsippet*, og gir uttrykk for et prinsipp om restriktiv tolkning i opphaverens favør i tilfeller der omfanget av en begrenset rettighetsoverdragelse er uklar.¹⁶⁶ Slik sett har spesialitetsprinsippet flere likhetstrekk med den såkalte «uklarhetsregelen» i avtaleretten, der uklare avtaler tolkes i forfatterens disfavn.¹⁶⁷ Begrunnelsen for prinsippet er dels en presumpsjon om opphaveren som den svake part i avtaler om rettighetsoverdragelse og dels opphaverens personlige tilknytning til verket.¹⁶⁸

Etter åndsverkloven av 1961 var det en viss diskusjon om spesialitetsprinsippet bare måtte anses som en tolkningsregel eller om den også måtte

anses som en bevisbyrderregel.¹⁶⁹ I høringsutkastet foreslo departementet å lovfeste spesialitetsprinsippet også som en bevisbyrderregel i forslaget til § 5-1 andre ledd første punktum ved å fastslå at «[e]rververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt».¹⁷⁰ Dette ble imidlertid endret i proposisjonen, som utelukkende lovfester spesialitetsprinsippet som en tolkningsregel.¹⁷¹ Det må etter dette være klart at spesialitetsprinsippet utelukkende må betraktes som en regel om avtaletolkning i opphaverens favør, ikke en bevisbyrderregel.

Som tolkningsregel må spesialitetsprinsippet anses som en *sekundær tolkningsregel*, som bare kommer i betraktning der avtalens innhold er uklart.¹⁷² Etter sin ordlyd gjelder spesialitetsprinsippet bare begrensede rettighetsoverdragelser.¹⁷³ Hensynet til opphaveren tilsier imidlertid også en restriktiv tolkning av totale rettighetsoverdragelser.¹⁷⁴ På samme måte kan det ikke være tvilsomt at spesialitetsprinsippet både gjelder eksklusive overdragelser og enkle lisenser.¹⁷⁵ Derimot er det mer tvilsomt om spesialitetsprinsippet også bør gjelde ved spørsmålet

166 Jf. Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen) og motsetningsvis, Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell). Se tilsvarende Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 344. Denne mer uttrykkelige formuleringen av spesialitetsprinsippet ble opprinnelig foreslått lovfestet i forslaget til ny åndsverklov § 5-1 andre ledd andre punktum: «Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren», jf. Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 245–246 og 347. Etter endel innvendinger i høringsrunden endret imidlertid departementet lovens formulering, jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 229–230.

167 Se nærmere, Røytnås, *Spesialitetsprinsippet* 2007 s. 99–102. I tilfelle konflikt må spesialitetsprinsippet likevel anses som lex specialis, se op. cit. s. 101–102.

168 Se tilsvarende, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 345 og Røytnås i Gundersen og Stenvik, *Aktuell immaterialrett* 2008 s. 299–301. Røytnås, op.cit. s. 302–304 fremhever også hensynet til at opphavsretten og retten til å forføyge over den skal virke som et incentiv til åndsverksproduksjon og «økonomiske hensyn» i betydningen hensynet til at opphaveren skal få rettferdig lønn for sitt arbeid som relevante hensyn. Selv om det ikke er tvilsomt at incentivhensynet og belønningshensynet begrunner en rett for opphaver til å forføyge over sine åndsverk ved avtale, er det likevel uklart hvor langt disse hensynene begrunner et spesialitetsprinsipp ut over det som allerede følger av at opphaveren anses som den svake part i slike avtaler, se i samme retning, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 345, note 996.

169 Se Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 346 og Røytnås, *Spesialitetsprinsippet* 2007 s. 72–78, som legger til grunn at spesialitetsprinsippet bare måtte anses som en tolkningsregel. Graasvold m.fl., *Norsk skribentrett* 2006 s. 111–112 legger derimot til grunn at prinsippet også måtte anses som en bevispresumpsjon. Se tilsvarende i dansk rett, Schønning, *Opphavsretsloven* 2016 s. 556.

170 Jf. Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 246 og 347–348.

171 Jf. Prop. 104 L (2016–2017) s. 229.

172 Se nærmere, Røytnås i Gundersen og Stenvik, *Aktuell immaterialrett* 2008 s. 306–309.

173 Slik ble den tilsvarende danske bestemmelsen forstått for eksempel i dansk høyesteretts dom i UFR 1974 s. 167.

174 Se tilsvarende Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 346 og Røytnås, *Spesialitetsprinsippet* 2007 s. 55–62.

175 Se tilsvarende Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 346.

om det er inngått en avtale om overdragelse.¹⁷⁶ Da det sjelden er tvilsomt om det er inngått en skriftlig avtale om opphavsrettsoverdragelse, vil dette primært være aktuelt ved muntlige og stilltiende avtaler.¹⁷⁷

2.7.3 Forbudet mot videreoverdragelse

Det alminnelige obligasjonsrettslige utgangspunktet er at formuesgoder fritt kan overdras. Åndsverkloven § 68 andre ledd fastsetter derimot at opphavsretten «ikke [kan] overdras videre uten samtykke med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne». Regelen begrunnes for det første i at opphavsrettsavtaler som regel vil være gjensidig bebyrdende, og at regelen derfor vil følge allerede av den alminnelige obligasjonsrettslige regel om at debitorskifte som hovedregel ikke kan skje uten samtykke.¹⁷⁸ Denne forhindrer imidlertid ikke opphaverens rettsfølger fra å videreoverdra selve *opphavsretten*.

Her vil imidlertid forholdet mellom opphaveren og den som skal utnytte åndsverket og den gjensidige tillit som gjerne forelegger mellom partene i et slikt forhold, tilsi en mer begrenset rett til overdragelse.¹⁷⁹ Lovgiver har derfor valgt å lovfeste et deklarasjonsforbud mot videreoverdragelse. Dette innebærer at videreoverdragelse krever samtykke fra opphaveren. Et slikt samtykke behøver imidlertid ikke være uttrykkelig, men kan være stilltiende forutsatt mellom partene.¹⁸⁰

176 Se tilsvarende Rogstad, *Opphavsrett* 2009 s. 346 og Røynås, *Spesialitetsprinsippet* 2007 s. 63–65.

177 Se nærmere om stilltiende avtaler, nedenfor i punkt 4.5.4.

178 Jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 69.

179 *Ibid.*

180 *Ibid.* Se Rt. 1912 s. 1008 (Gustav Esmann) og UfR 1971 s. 61 H (Tarzan) for eksempler på slike stilltiende samtykker til videreoverdragelse.

3. UNDERVISERS RETTIGHETER TIL UNDERVISNINGS- MATERIALE OG OVERDRAGELSE TIL UNDERVISNINGS- INSTITUSJONEN

3.1 INNLEDNING

Arbeidets første hovedproblemstilling knytter seg til undervisers rettigheter til materiale som produseres i tilknytning til hans arbeid ved universitet eller høyskole, og institusjonens mulighet til å utnytte dette. Som forklart ovenfor i punkt 2.3, kan opphavsrett til åndsverk bare oppstå hos fysiske personer. Dersom et universitet eller en høyskole eller deres underavdelinger skal kunne utnytte opphavsrettsbeskyttet materiale som er frembrakt av ansatte eller andre, må det derfor skje en hel eller delvis *overdragelse* av rettighetene til materialet.¹⁸¹ Hverken åndsverkloven eller universitets- og høyskoleloven gir bestemmelser om overdragelse av rettigheter fra ansatte på universitetet. Slik rettighetsoverdragelse er heller ikke fastsatt i kollektive arbeidsavtaler.¹⁸² Så vidt vites er det heller ikke vanlig med individuelle arbeidsavtaler som regulerer overgang av opphavsrettigheter i arbeidsforholdet.¹⁸³

De fleste universitet og høyskoler har imidlertid innført reglement for håndtering av ansattes rettigheter.¹⁸⁴ I den grad arbeidsavtalen viser til slike reglement, vil disse utgjøre en del av denne i alle fall for ansatte som er ansatt etter at reglementet trådte i kraft. Disse reglementene innebærer imidlertid bare i begrenset grad overdragelse av opphavsrettigheter fra de ansatte til institusjonen. Reglene er også i stor grad en sammenfatning av de regler for

slik overdragelse som uansett vil følge av forutsetninger ved avtaleforholdet, slik dette vil bli redegjort for nedenfor. I den grad det i særlige tilfeller forutsettes at institusjonen skal få overdratt større rettigheter, forutsettes det i stor grad at det skal inngås individuelle avtaler om dette.

I mange tilfeller vil det ligge underforstått i et arbeidsforhold at arbeidsgiver skal overta visse rettigheter til å utnytte åndsverk som frembringes som en del av arbeidsforholdet. Det er for eksempel åpenbart at en avis får overdratt rett til å fremstille eksemplarer av og tilgjengeliggjøre journalistens artikler på nett og som en del av en trykt avis. Som det uttrykkes av *Knoph*: «[Når] avtalen nettopp går ut på at funksjonæren skal lage åndsverker, er det klart at prinsipalen får rett over dem i kraft av tjenesteforholdet».¹⁸⁵

Regelen innebærer imidlertid ikke en fullstendig overdragelse av opphavsretten til åndsverk som frembringes i arbeidsforhold. Arbeidsgiver «vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere».¹⁸⁶ Dette kan presiseres slik at arbeidsgiver overtar rett til åndsverket i det omfang dette er nødvendig for å utnytte verket i arbeidsgiverens normale virksomhet.¹⁸⁷ Dette synet utdypes av Kulturdepartementet i forarbeidene til endringen av åndsverkloven i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen: «[O]pphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, [vil] i mangel av annen

181 Juridiske personer som universitetet kan derimot være originære rettighetshavere til lyd- og filmpoptak etter åvl. § 20, fotografiske bilder etter § 23 og til databaser etter § 24, se ovenfor i punkt 2.6.3, 2.6.2.1 og 2.6.4.

182 Kollektive arbeidsavtaler – tariffavtaler – om overgang av rettigheter til åndsverk er derimot benyttet i mediesektoren.

183 Forut for avgivelsen av sin andre innstilling i 2003 gjorde Immaterialrettsutvalget en undersøkelse blant representanter for de større universitetene og vitenskapelige høyskolene og enkelte andre institusjoner, hvor det også ble konkludert med at slike avtaler ikke var vanlige, se Immaterialrettsutvalget 2004 s. 108, note 141.

184 Se for eksempel Reglement om håndtering av ansattes rettigheter til forsknings- og arbeidsresultater ved Universitetet i Bergen, <https://regler.app.uib.no>, under punkt 2.1.5.

185 Knoph, *Åndsretten* 1936 s. 84.

186 *Ibid.*

187 Se Immaterialrettsutvalget 2004 s. 106.

avtale ... kunne anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål og det dessuten er omfattet av arbeidstakerens oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk.»¹⁸⁸

Regelen om opphavsrettens overgang i arbeidsforhold ble foreslått lovfestet i åndsverkloven § 71: «Opphavsrett til åndsverk som er skapt av en arbeidstaker går over til arbeidsgiveren i den utstrekning arbeidsforholdet forutsetter at det skapes åndsverk, og slik overgang er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål.»¹⁸⁹ I proposisjonen ble det i tillegg foreslått å lovfeste den tilsvarende regelen om opphavsrettens overgang i oppdragsforhold.¹⁹⁰ Dette fikk flere av kunstnerorganisasjonene til å reagere, da man var redd for at en lovfesting av opphavsrettens overgang i oppdragsforhold kunne gjøre at verk skapt av selvstendige oppdragstakere ville gå over til oppdragsgiver i større grad enn tilfellet er i dag. Kulturkomiteen valgte derfor etter en samlet vurdering å ikke fremme proposisjonens forslag til § 71.¹⁹¹ Komiteen presiserte imidlertid at forslaget bare var ment være en kodifisering av gjeldende rett, og at gjeldende rett ikke skal tolkes som endret på bakgrunn av at forslaget trekkes.¹⁹²

3.2 GRENSEN MELLOM ARBEIDSTAKERE OG OPPDAGSTAKERE, DELTIDSANSATTE OG ULIKE TYPER ANSATTE

Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot selvstendige oppdragstakere, hvor overdragelse av opphavsrett i utgangspunktet må følge av oppdragsavtalen. Dette fremheves av Opphavsrettsutvalget i NOU 1985:6:

«Rettslig sett er det en vesentlig sterkere tilknytning mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker enn mellom en oppdragsgiver og den som engasjeres til å utføre ett eller flere oppdrag. Ved oppdrag er opphavsmannen som utgangspunkt ikke gitt andre rettigheter overfor oppdragsgiveren enn de rent kontraktsrettslige, herunder kravet på vederlag, og de rettigheter som oppdragsgiveren erverver vil også bero på en tolking av den enkelte avtale/oppdrag. Ved en arbeidsavtale skapes et omfattende rettsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som i stor utstrekning er regulert ved lov og andre generelle regler. Arbeidstakeren har krav på lønn og andre ytelser, og er beskyttet mot oppsigelse og avskjed m.v. Til et arbeidsforhold er knyttet arbeidsrettslige og konkurranserettslige regler, for eksempel om arbeidsgiverens styringsrett og arbeidstakerens lojalitetsplikt. På grunn av tilknytningen mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren/ bedriften kan også partenes rettigheter til de åndsverk mv. som frembringes under

188 Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21.

189 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 255–258 og 336–337. Se tilsvarende forslaget i høringsutkastet § 5-6 første ledd første punktum: «Opphavsrett til verk som er skapt av arbeidstaker går med mindre annet er avtalt over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål», jf. Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 274–277 og 350–352.

190 Se nærmere nedenfor i punkt 3.2.

191 Jf. Innst. 258 L (2017–2018) s. 7.

192 Ibid.

arbeidsforholdet, vurderes på bakgrunn av arbeidsavtalens formål eller bedriftens virksomhet».¹⁹³

Forskjellene mellom arbeidsforhold og oppdragsforhold må imidlertid ikke overdrives.¹⁹⁴ Det er derfor antatt at den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold også kan være et utgangspunkt ved vurderingen om det skal skje en overgang i oppdragsforhold.¹⁹⁵ Dette innebærer at opphavsrett skapt av oppdragstakere i universitets- og høyskolesektoren, for eksempel innleide undervisere, i stor grad vil gå over til universitetet eller høyskolen i den grad det er nødvendig for at oppdragsforholdet skal nå sitt formål. Samtidig vil slike oppdragsforhold gjerne være mer avgrenset, og færre overdragelser kan anses å følge understøttet av selve oppdragsforholdet. Overdragelse av opphavsrett i oppdragsforhold bør derfor i større grad uttrykkelig avtalereguleres enn det som er nødvendig i arbeidsforhold.

Opphavsrettens overgang i oppdragsforhold ble foreslått lovfestet i preposisjonen til åndsverkloven § 71 andre ledd som en regel om at opphavsretten går over i «oppdragsforhold, og i lignende tilknytningsforhold hvor verket skapes på bestilling og opphaveren er uten økonomisk risiko for resultatet av det som skapes».¹⁹⁶ Forslaget ble imidlertid forkastet sammen med det tilsvarende forslaget om å lovfeste opphavsrettens overgang i arbeidsforhold.¹⁹⁷ Det ble imidlertid presisert at gjeldende rett ikke skal tolkes som endret på bakgrunn av at forslaget trekkes.¹⁹⁸

Man må videre skille mellom teknisk og administrativt ansatte på den ene siden og ansatte i undervisnings- og forskerstillinger på den andre siden. Materiale som er frembrakt av teknisk og administrativt ansatte som en del av et ansettelsesforhold på universitet eller høyskole, må normalt gå over til institusjonen som arbeidsgiver i kraft av arbeidsforholdet. Her tilsier både karakteren av ansettelsesforholdet og karakteren av det materialet som frembringes at institusjonen har et berettiget behov for en rett til å utnytte dette. Immaterialrettsutvalget nevner som eksempel at administrativt ansatte ved bidrag til studiehåndboken, må antas å ha gitt universitetet rett til å trykke så mange eksemplarer det er behov for.¹⁹⁹ Ut over dette vil administrativt materiale i stor grad være unnatt fra opphavsrett etter åvl. § 14 fordi det knytter seg til offentlig myndighetsutøvelse i vid forstand.²⁰⁰

Dette stiller seg annerledes for ansatte i undervisnings- og forskerstillinger. Disse vil, på grunn av den store selvstendigheten i undervisnings- og forskerstillinger, i langt større grad vil ha rettigheter til verk som frembringes som en del av arbeidsforholdet. Grensene for rettighetsoverdragelse fra ansatte forskere og undervisere vil bli drøftet nedenfor i punkt 3.4.

Det er ikke uvanlig at ansatte forskere også har *en annen stilling* hos en annen institusjon, som ikke nødvendigvis ikke er et universitet eller en høyskole. En professor i medisin er for eksempel også lege ved et sykehus. Her kan det i enkelte tilfeller være vanskelig å avgjøre om et åndsverk

193 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 258 og NOU 1985:6 s. 6.

194 Ibid.

195 Jf. Torvund i NIR 1999 s. 128 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 363.

196 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 258–259.

197 Se nærmere ovenfor i punkt 3.1.

198 Jf. Innst. 258 L (2017–2018) s. 7.

199 Jf. Immaterialrettsutvalget 2004 s. 109–110.

200 Se tilsvarende, op. cit. s. 109.

er skapt i det ene eller andre arbeidsforholdet, eventuelt i begge. Dersom frembringelsen av et åndsverk i slike tilfeller klart kan knyttes til et av arbeidsforholdene, vil en eventuell overgang av opphavsretten skje til denne arbeidsgiveren på samme måte som i et enkelt arbeidsforhold. Der rettighetsforholdene er mer uoversiktlige vil rettighetsovergangen derimot være langt mer usikker. I slike tilfeller bør institusjonen så langt som mulig søke å sikre nødvendige rettigheter gjennom avtale.

Det må videre avgrenses mot *studenter*. Dette omfatter også doktorgradsstudenter som bare er opptatt på doktorgradsprogrammet uten å være ansatt ved universitetet. Doktorgradsstudenter som er ansatt i stipendiatstillinger må derimot anses som vitenskapelig ansatte. Studenter og stipendiater opphavsrett vil bli drøftet nedenfor i punkt 3.5.

3.3 UNIVERSITETETS OG HØYSKOLENES STYRINGSRETT

Rammene for ansatte i forsknings- og undervisningsstillinger ved universitet og høyskoler bestemmes av arbeidsavtalen og kollektive arbeidsavtaler (tariffavtaler). Disse må imidlertid utfylles gjennom det som betegnes som *arbeidsgivers styringsrett*, som angir arbeidsgivers ulovfestede kompetanse til å lede, fordele og kontrollere arbeidet.²⁰¹ Med grunnlag i denne styringsretten kan arbeidsgiver treffe visse ensidige beslutninger med virkning for arbeidstakers arbeidsplikt, som arbeidstaker må finne

seg i dersom de ikke endrer «stillingens grunnpreg».²⁰² Arbeidsgiver kan imidlertid ikke ensidig regulere arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at stillingens grunnpreg blir et vesentlig annet enn det som direkte eller indirekte fremgår av arbeidsavtalen.

Innholdet i styringsretten vil også ha betydning for overdragelse av opphavsrett i arbeidsforholdet, da slike rettigheter må anses å gå over til universitetet eller høyskolen som arbeidsgiver i den grad dette er nødvendig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Styringsretten overfor ansatte i forsknings- og undervisningsstillinger må imidlertid begrenses i lys av formålet med universitetets virksomhet og det særegne ved virksomheten og tradisjonene i universitets- og høyskolesektoren, slik disse formålene fremgår av uhl. § 1-1.

Dette innebærer at styringsretten er svært begrenset i relasjon til de ansattes *forskning*. Forskningsfriheten innebærer at universitetet eller høyskolen som arbeidsgiver ikke kan instruere ansatte i forskerstillinger om hva de skal forske på, hvordan de skal formulere problemer i forskningen, hvilken metode som skal benyttes og hvilke resultater forskeren skal komme til. I noen grad vil retten til å velge hva det skal forskes på riktignok kunne begrenses gjennom avtale. Dette vil typisk kunne være tilfellet ved eksternt finansiert forskning, hvor finansieringen typisk forutsetter at det skal forskes innenfor et bestemt felt eller knyttet til en bestemt problemstilling. Innenfor rammene av dette vil den ansatte derimot stå fritt til å velge nærmere fremgangsmåte mv., og kan ikke instrueres nærmere om hvordan forskningen skal innrettes.

²⁰¹ Se Fougner, Endring i arbeidsforhold 2007 s. 24.

²⁰² Se Fougner, Endring i arbeidsforhold 2007 s. 15; Andersen, Fra arbeidslivets rett 1967 s. 101 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 241 og 250. Se derimot Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold 2001 s. 34, som er mer reservert med hensyn til hvor klargjørende denne grunnpregsstandard egentlig er, og Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 2006 s. 48 flg., som ser helt bort fra standarden.

Styringsretten i relasjon til *undervisning* er derimot noe videre. Etter uhl. § 3-3 tredje ledd er det institusjonenes styrer som «fastsetter studieplan for det faglige innholdet i studiene, herunder bestemmelser om obligatoriske kurs, praksis og lignende og om vurderingsformer». Institusjonen vil etter dette kunne gi pålegg om at undervisningen skal ha tilknytning til undervisningsplanen. Man har derimot ikke instruksjonsrett knyttet til det nærmere *innholdet* av undervisningen og hvordan denne nærmere utføres. Man kan kanskje tenke seg en instruksjonsrett knyttet til innholdet i undervisningen i tilfeller der innholdet i undervisningen nærmer seg det absurde – underviser fastholder for eksempel at jorden er flat. Dette vil vel imidlertid sjelden være et problem.

I *administrative spørsmål* er institusjonens styringsrett enda videre. Det er klart at institusjonen må kunne bestemme hvilke ressurser de enkelte fag tildeles, hvem som har fagansvar for de enkelte fagene, tid og sted for undervisningen etc. Det samme gjelder administrative spørsmål knyttet til forskning, for eksempel relatert til hvilke personer som skal lede forskningen på et bestemt område og lignende.

Dette illustreres av Rt. 1981 s. 166 (Trefallsaken). Kollegiet ved Universitetet i Bergen hadde i 1974 vedtatt å slå sammen tre tidligere avdelinger ved Fysisk institutt, med den konsekvens at tre professorer ble fritatt fra lederansvar for disse avdelingene. En av disse gikk til søksmål mot staten med krav om at han hadde rett til fortsatt å være leder for en eksperimentell avdeling ved Fysisk Institutt, subsidiært at han i hvert fall hadde rett til å lede forskningen og dermed også

forskningsgruppen i kosmisk geofysikk ved Universitetet i Bergen. Dette ble avvist av Høyesterett, som la til grunn at et slikt krav hverken kunne begrunnes i at det måtte anses som en del av embedets gjøremål etter Grl. § 22 andre ledd, avtalerettslige forutsetninger ved ansettelsen eller forskningsetiske hensyn.

3.4 OPPHAVSRETTENS OVERGANG I ARBEIDSFORHOLD VED UNIVERSITET OG HØYSKOLER

3.4.1 Forskningsarbeider og lærebøker

I norsk og nordisk rett foreligger det en etablert sedvane om at rettigheter til forskningsarbeider som er skapt i arbeidsforhold ved offentlig universitet eller høyskole, ikke går over til arbeidsgiver.²⁰³ Denne sedvanen har gode grunner for seg. Når forskningsfriheten både innebærer at forskeren selv står fritt til å velge forskningstema og at forskningsresultatene skal være resultatet av et fritt og selvstendig arbeid, tilsier dette at forskeren også bør stå fritt til å bestemme når og hvordan han ønsker å *formidle* disse resultatene.²⁰⁴ Den enkelte forsker er i alle tilfelle nærmere til å vurdere når og hvordan forskningsresultatene skal formidles enn universitetet som institusjon.²⁰⁵ Videre skiller forskningen ved universitetet seg fra andre arbeidsgivere hvor arbeidet består i å løse konkrete oppgaver knyttet til

203 Se Schaumburg-Müller i NIR 1986 s. 286–289; Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 12; Lund i NIR 2000 s. 621; Vigen, Arbeidstakers opphavsrett 2001 s. 64; Immaterialrettsutvalget 2004 s. 110; Brinck-Jensen m.fl., Ansattes immaterielle rettigheter 2013 s. 39 og Schovsbo m.fl., Immaterialret 2015 s. 151.

204 Se tilsvarende, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 111.

205 Ibid.

bedriftens virksomhet.²⁰⁶ På denne måten skiller journalisten som skriver artikler for en avis seg vesentlig fra forskeren som skriver en artikkel eller en avhandling.

Dette kan derimot stille seg annerledes ved *oppdragsforskning og eksterntfinansiert forskning*, hvor institusjonen er engasjert av en ekstern oppdragsgiver til å utføre et forskningsprosjekt mot vederlag, eller får penger for å drive forskning på et bestemt område.²⁰⁷ Finansieringen vil her typisk forutsette at det skal forskes innenfor et bestemt felt eller knyttet til en bestemt problemstilling.²⁰⁸ Innenfor rammene av dette vil den ansatte derimot stå fritt til å velge nærmere fremgangsmåte mv., og kan ikke instrueres nærmere om hvordan forskningen skal innrettes. Oppdragsgiver vil imidlertid i noen grad kunne bestemme form og tidspunkt for publisering. Det er likevel grenser for hva oppdragsgiver kan regulere. En forsker kan for eksempel ikke nektes å publisere resultater som er negative for oppdragsgiver.

Som en del av arbeidet vil ansatte ved universitetet også ofte skrive *lærebøker* som brukes i undervisningen. I utgangspunktet synes ikke begrunnelsen for at ansatte skal beholde rettighetene til forskningsarbeider å gjøre seg like sterkt gjeldende for lærebøker. Som *Bing* påpeker er det imidlertid ikke alltid lett å sonde mellom lærebøker og andre vitenskapelige og faglige fremstillinger.²⁰⁹ Universitetsansatte har riktignok undervisningsplikt, men denne omfatter ikke plikt til å skrive lærebøker eller fremstille lignende undervisningsmateriale.²¹⁰

Det er derfor ikke grunnlag for å anse at rettighetene til lærebøker og tilsvarende går over til universitetet som arbeidsgiver i større grad enn forskningsarbeider.²¹¹

Denne retten til å råde over forskningsarbeider og lærebøker som er skapt i arbeidsforholdet, innebærer først og fremst en rett til å *utgi* disse. Dette innebærer en rett til å velge tidspunktet for utgivelsen og hvilket forlag eller tidsskrift utgivelsen skjer i. Som regel vil utgivelsen skje på et etablert forlag, men man kan også tenke seg utgivelser på «Eget forlag». Denne retten til utgivelse innebærer at en eventuell økonomisk kompensasjon som følge av utgivelsen tilfaller den ansatte. For lærebøker og mer populærvitenskapelige verk kan en slik økonomisk kompensasjon i enkelte tilfeller være relativt høy. Enkeltstående artikler vil man derimot som regel ikke få betalt for. Det kan imidlertid også ligge en økonomisk interesse i retten til utgivelse av slike artikler, for eksempel ved at en etablert forfatter samler flere av sine artikler i bokform.

Ved bruk av trykt materiale i undervisningen forutsettes det derfor at studentene selv kjøper eller på annen måte skaffer seg tilgang til dette. I digital undervisning kan det imidlertid være aktuelt å gjøre artikler og hele eller deler av en bok tilgjengelig for nedlasting eller lesing på nett. Slik bruk vil kreve samtykke fra den ansatte som opphaver.²¹²

Selv om den ansatte skulle gi samtykke, er det imidlertid ikke uten videre fritt frem for universitetet å utnytte slikt materiale, da anvendelsen

206 Ibid.

207 Det samme vil gjelde private institusjoner som driver kommersiell oppdragsforskning, se tilsvarende, Vigen, *Arbeidstakers opphavsrett* 2001 s. 64.

208 Se nærmere NOU 2006:19 s. 24.

209 Se *Bing* i *Forskerforbundets skriftserie* 2000 s. 9–10.

210 Ibid.

211 Se tilsvarende, op. cit. s. 10.

212 Se tilsvarende, *Immaterialrettsutvalget* 2004 s. 156.

kan være begrenset av forlagsavtaler den ansatte har inngått i forbindelse med utgivelsen. «Normalkontrakt for faglitteratur», som er standardavtalen for bokutgivelser av faglitteratur i Norge, innebærer for eksempel en førsterett for forlaget til å utgi digital utgave av boken.²¹³ Avtaler med utenlandske forlag eller tidsskrifter vil på sin side gjerne forutsette en fullstendig overdragelse av opphavsretten til boken eller artikkelen som publiseres. Slike tidsskrifter vil likevel gjerne godta at forskeren selv tilgjengeliggjør såkalte «pre print»-utgaver av artiklene som publiseres, for eksempel på en hjemmeside. Gitt utgangspunktet om at forskeren fritt råder over hvordan forskningsresultater publiseres, kan forskeren imidlertid ikke pålegges å publisere på en slik måte at det muliggjør slik bruk for universitetet.

Universiteter og høyskoler kan avhjelpe dette noe ved å oppfordre til og legge til rette for publisering *open access* og tilsvarende åpen publisering. Med *open access* menes fri tilgang til forskningsresultater på nett.²¹⁴ Dette kan oppnås enten ved at forskningsresultater publiseres i *open access*-tidsskrifter, som gir fri bruksrett for alle, eller ved at forskningsarbeider lastes opp og gjøres tilgjengelig i åpne publiseringsarkiv.²¹⁵

Man kan skille mellom gratis *open access* og fri *open access* («libre *open access*»). Gratis *open access* gir gratis tilgang til det som publiseres, men ingen ytterligere rettigheter ut over dette. Brukernes rettigheter er med dette i praksis begrenset til nedlasting til privat bruk og

lenking til det tilgjengeliggjorte materialet.²¹⁶ Institusjonen vil dermed kunne utnytte materiale som er gjort tilgjengelig gjennom gratis *open access* ved å lenke til dette i ulike nettløsninger. Fri *open access* gir i tillegg brukerne ytterligere tillatelser, typisk gjennom en Creative Commons-lisens.²¹⁷ En slik lisens vil typisk være den mest liberale Creative Commons lisensen – CC BY – som bare krever at rettighetshaver navngis, men som ellers gir tillatelse både til å fremstille eksemplarer av, bearbeide og tilgjengeliggjøre materialet for allmennheten. Dette innebærer at slikt materiale fritt kan benyttes i digitale undervisningsopplegg, forutsatt at rettighetshaver navngis.

Ut over dette er muligheten til å utnytte forskningsarbeider og lærebøker i digital undervisning begrenset til avtaler om rett til bruk eller avtalemisens som utløses som en følge av slike avtaler, for eksempel Kopinor-avtalen.²¹⁸ I tillegg vil man kunne bruke slikt materiale på måter som ikke krever rettighetshavers samtykke, typisk ved bruk av sitatrett eller gjennom lenking til artikler og lignende som allerede er gjort åpent tilgjengelig på nett.²¹⁹ Dette omfatter også mulighet til å lenke til betalingstjenester som HeinOnline. Forutsetningen er imidlertid at de som gis slik tilgang også har tilgang til betalingstjenesten, slik at lenkingen ikke innebærer en omgåelse av tjenestens betalingsmur. Dette innebærer at denne delen av tjenesten vil være begrenset til studenter som har tilgang til slike tjenester, typisk studenter som har slik tilgang til tidsskriftdatabaser gjennom sin konto tilknyttet institusjonen.

213 Jf. Normalkontrakt for faglitteratur, punkt 2.2.

214 Se <http://www.openaccess.no/SOS%20-%20Sp%C3%B8rsm%C3%A5l%20og%20Svar/>.

215 Ibid.

216 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.2 og 2.4.3.7.

217 Se nærmere nedenfor i punkt 4.5.2.

218 Se nærmere i punkt 4.3.2.

219 Se nærmere i punkt 4.4 og 2.4.3.7.

3.4.2 Direkte undervisning

3.4.2.1 Universitetets opptak av direkte undervisning

En muntlig forelesning eller annen muntlig fremføring i undervisning, vil normalt være et åndsverk som er vernet etter åvl. § 2. Dette gjelder ikke bare der forelesningen er forberedt i form av et manuskript eller lignende, men også der den improviseres på grunnlag av faglig bakgrunnskunnskap.²²⁰ Den direkte fremføringen av forelesningen vil dermed utgjøre en offentlig fremføring etter åvl. § 3 andre ledd bokstav c. Dette reiser ikke problemer der underviser selv som opphaver står for fremføringen, da han selv vil ha opphavsrett til det som fremføres. Opptak av undervisningen og tilgjengeliggjøring av slike opptak, for eksempel ved at opptaket gjøres tilgjengelig for strømming over internett, innebærer imidlertid eksemplarfremstilling etter åvl. § 3 første ledd bokstav a og overføring til allmennheten etter åvl. § 3 andre ledd bokstav d, som forutsetter samtykke fra underviseren som opphaver.

Dette reiser spørsmål om opptak av undervisning ligger innenfor arbeidsplikten til ansatte i undervisningsstillinger ved universitet og høyskoler, og om institusjonen i ytterste konsekvens kan pålegge den ansatte at det blir gjort opptak av hans forelesninger. Uavhengig av dette vil det imidlertid i mange tilfeller bli gjort opptak på grunnlag av et uttrykkelig eller underforstått samtykke fra den ansatte. Spørsmålet blir da om dette i så fall også innebærer et samtykke til tilgjengeliggjøring av opptaket.

Etter uhl. § 6-3 tredje ledd skal ansettelser i undervisnings- og forskerstillinger skje på grunnlag av innstilling på grunnlag den

stillingsbeskrivelse som er gitt i utlysningen av stillingen. Denne stillingsbeskrivelsen vil typisk angi hvilke fag eller emner den ansatte skal undervise i, og blir en del av ansettelsesavtalen mellom universitetet eller høyskolen og den ansatte. Dette danner rammene for hva institusjonen kan pålegge den ansatte. I ytterste konsekvens kan den ansatte pålegges å undervise i fag som ligger innenfor stillingsbeskrivelsen. Derimot er det et nokså grunnfestet prinsipp at universitetet ikke kan instruere den ansatte om *innholdet* i undervisningen.²²¹

Den tradisjonelle oppfatningen har vært at den ansatte kan oppfylle undervisningsplikten ved å holde et muntlig foredrag.²²² Dette er imidlertid et standpunkt som er i ferd med å komme under et visst press. Den tekniske utviklingen og konkurransen undervisningsinstitusjonene imellom, tilsier en stadig økende digitalisering av undervisningen. Når denne utviklingen ses i sammenheng med den rett universitetet som arbeidsgiver har til å styre hvordan undervisningen legges opp på et overordnet plan, tilsier dette at det ligger innenfor styringsretten å bestemme at undervisning skal tas opp.

Det er imidlertid en form for inngrep i den ansattes integritet å bli filmet i arbeidssituasjonen, særlig om dette gjøres med det formål at opptaket skal gjøres tilgjengelig. Opptak av undervisning må derfor ha et velbegrunnet formål. Videre har ansatte i forskerstillinger selv rett til å publisere resultatene av egen forskning, jf. uhl. § 1-5 sjette ledd. Denne retten til å publisere fremheves, sammen med retten til selv å velge emne, definere problemstilling og fastsette metode for forskningen, i forarbeidene som kjernen i den individuelle akademiske

²²⁰ Se Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 8.

²²¹ Se tilsvarende, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 112.

²²² Ibid.

frihet.²²³ Dette innebærer ikke bare at den ansatte ikke kan hindres i å publisere, men også at den ansatte har rett til å bestemme når og på hvilken måte publisering skal skje. Opptak av undervisning og tilgjengeliggjøring av slike opptak vil anses som en form for publisering. Det kan imidlertid innvendes at underviserne selv kan avhjelpe dette ved å tilpasse den undervisning som skal tas opp.

Mange undervisere vil likevel normalt anvende enkelte foreløpige og upubliserte resultater i sin undervisning, som de ikke nødvendigvis ønsker å gjøre tilgjengelig ut over selve forelesningen før de er klare for publisering. Vissheten om at forelesningen blir tatt opp og at opptaket skal gjøres tilgjengelig for nedlasting eller strømming kan da gjøre at underviserne blir mer forsiktige med hensyn til bruk av slikt materiale. Dette er imidlertid i realiteten ikke et spørsmål om det gjøres opptak i seg selv, men hvorvidt og i så fall på hvilken måte opptaket tilgjengeliggjøres. Dette kan avhjelpes ved begrensninger i tilgjengeliggjøringen, for eksempel ved at denne begrensnes til egne studenter.

Videre kan det anføres at undervisningen tar en annen form om den tas opp enn om den bare skjer direkte overfor tilhørerne som er tilstede, hvor spontanitet og kommunikasjon med tilhørerne må vike plass for en ren monolog. I tillegg vil opptak av undervisning, i alle fall ideelt sett, forutsette større kvalitetssikring av forelesningene enn om de bare fremføres «live». Dette blir imidlertid en avveining, hvor det ikke nødvendigvis er gitt at all undervisning skal tas opp for senere tilgjengeliggjøring. Dette er uansett en avveining som universitetet som arbeidsgiver er nærmere til å foreta enn den enkelte ansatte.

Enkelte undervisere er mer ukomfortable med undervisning enn andre, og vissheten om at undervisningen blir tatt opp vil neppe gjøre gjennomføringen av undervisningen lettere, noe som kan føre til at undervisningen blir dårligere. Undervisning er imidlertid en del av arbeidsplikten til ansatte i forsknings- og undervisningsstillinger. Ansatte ved universitet og høyskoler har ingen berettiget forventning om at måten det undervises på forblir uendret gjennom et helt arbeidslivsløp. Den enkelte ansattes aversjon mot at ens undervisning blir tatt opp, kan riktignok anses som et argument i en konkret sak, men det kan vanskelig anses som et generelt argument for at pålegg om opptak av undervisningen ligger utenfor institusjonens styringsrett. Når utviklingen i retning av stadig større etterspørsel etter digitalisering av undervisning, og universitetets behov for å etterkomme en slik etterspørsel ses i lys av innvendingene mot slike opptak, tilsier dette derfor at opptak av ansattes undervisning må anses som en del av disses undervisningsplikt.

Uavhengig av om den ansatte kan pålegges at det gjøres opptak av hans undervisning, *gjøres* det likevel rent faktisk slike opptak av undervisning med de ansattes samtykke. Det vil sjelden eller aldri være inngått noen uttrykkelig avtale om bruk av opptak av regulære forelesninger. Det ligger imidlertid underforstått i opptakssituasjonen at underviser har gitt et stilltiende samtykke til visse former for opphavsrettslig relevant bruk av opptaket. Dette vil riktignok stille seg annerledes der opptaket er gjort uten at underviser er klar over det, men dette er neppe særlig praktisk.

Det er ikke tvilsomt at underviser ved å uttrykkelig eller underforstått ha akseptert at det gjøres opptak av hans forelesninger, har samtykket til

at det fremstilles eksemplar av forelesningen i forbindelse med opptaket. Dette samtykket må også anses å omfatte ytterligere eksemplarfremstilling i forbindelse med forvaltning av opptaket, for eksempel kopiering fra en datamaskin til en annen eller mellom datamaskin og server.

Det kan imidlertid også ligge underforstått i opptakssituasjonen at underviseren samtykker til andre former for bruk, typisk tilgjengeliggjøring av opptaket på nett. Hvorvidt dette er tilfellet vil i stor grad avhenge av formålet med opptaket, og i hvilken grad dette er kommunisert til underviseren forut for opptaket. Dersom den synlige forutsetningen ved opptaket er at dette gjøres «for arkivet», vil selve samtykket til opptaket ikke innebære et samtykke også til tilgjengeliggjøring. Senere tilgjengeliggjøring vil da kreve ytterligere samtykke fra underviseren. Dersom det gjøres klart før opptaket at dette også skal tilgjengeliggjøres, er det derimot nærliggende å forstå samtykket til opptaket som et samtykke også til tilgjengeliggjøring.

Det vil likevel gå en grense for hvor omfattende bruk som kan utledes av et slikt stilltiende samtykke. Den omstendighet at opptaket gjøres innenfor rammene av den universitetsansattes arbeidsforhold tilsier at dette også setter rammene for anvendelsen av opptaket. Den ansattes undervisningsplikt knytter seg til undervisning av institusjonens egne studenter; det foreligger ingen plikt til å undervise studenter ved andre institusjoner eller lage undervisningsmaterieell som skal være allment tilgjengelig. Dette tilsier at et samtykke til opptak normalt ikke strekker seg lenger enn til tilgjengeliggjøring for egne studenter. Dette vil typisk kunne skje i form av en adgangsbegrensning, for eksempel gjennom institusjonens sider som er passordbeskyttet

Annen bruk av opptaket, for eksempel tilgjengeliggjøring av opptaket på internett, vil normalt ligge utenfor et slikt stilltiende samtykke. Slik tilgjengeliggjøring vil derfor forutsette et uttrykkelig samtykke fra den ansatte. Det samme vil gjelde overdragelse av retten til å utnytte opptaket, for eksempel til bruk ved andre undervisningsinstitusjoner eller tilgjengeliggjøring under en åpen lisens.

Et annet spørsmål er i hvilken grad institusjonen kan *endre* slike opptak. Enkel redigering, for eksempel ved at pauser og andre dødpunkter klippes bort før tilgjengeliggjøring, må anses å ligge innenfor et stilltiende samtykke. Mer omfattende redigering, for eksempel der hele eller deler av opptaket brukes som en del av annen audiovisuell produksjon eller som en del av et digitalt undervisningsopplegg, vil derimot forutsette et uttrykkelig samtykke fra underviseren.

Et tredje spørsmål er om underviser på et senere tidspunkt kan kreve at materialet blir fjernet fra nett. Dette kan særlig være aktuelt hvis det gjelder undervisning som relaterer seg til materiale som blir utdatert. Underviser vil da ha en egeninteresse i at materiale som har «gått ut på dato» ikke forblir tilgjengelig på nettet. Dette vil for så vidt gjelde alle publikasjoner, også bøker og artikler. Videoopptak gir imidlertid på en annen måte et «øyeblikksbilde», der underviser har en legitim interesse i at eldre opptak ikke blir liggende tilgjengelig dersom underviser ikke ønsker det. Underviser må derfor innenfor rimelige grenser kunne kreve at opptaket blir fjernet fra nett.

Et fjerde spørsmål er i hvilken grad underviser selv kan utnytte opptaket, for eksempel ved å gjøre opptaket tilgjengelig under en åpen lisens eller ved å la andre undervisningsinstitusjoner

utnytte opptaket. Som forklart ovenfor i punkt 2.6.3 vil undervisningsinstitusjonen normalt ha produsentrettigheter til opptak av undervisning etter åvl. § 20. Dette innebærer at underviserens utnyttelse av slike opptak forutsetter samtykke fra universitetet.

3.4.2.2 Studentenes notater og opptak av direkte undervisning

Et sideordnet spørsmål er studentenes bruk av forelesninger og annen muntlig undervisning. Studentene vil gjerne ta *notater* på grunnlag av slik undervisning. I en del tilfeller vil slike notater ligge så nær opp til undervisers muntlige fremstilling at de må anses som en direkte eksemplar fremstilling eller en bearbeidelse av den muntlige fremstillingen. Notater til eget bruk vil imidlertid anses som privat eksemplar fremstilling etter åvl. § 26.²²⁴ Det ligger i tillegg som en forutsetning for undervisningen at studentene oppfordres til å ta notater, slik at det bare på dette grunnlag er klart at slike notater ikke innebærer noe opphavsrettsinngrep.²²⁵

Dersom studentene mangfoldiggjør forelesningsnotatene og sprer eksemplarer av disse eller gjør dem tilgjengelig på nett, vil dette derimot innebære tilgjengeliggjøring for allmennheten som krever undervisers samtykke, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav b. På enkelte fakulteter har det blitt vanlig at studentene går sammen i grupper – transkriberingslag – og transkriberer forelesningene ord for ord, enten på grunnlag

av opptak studentene selv har gjort eller på grunnlag av fakultetets egne opptak som er gjort tilgjengelig på nett. Dersom slik transkribering bare gjøres innenfor en privat krets og kopier av manuskriptet ikke spres utenfor denne kretsen, vil transkriberingen ikke innebære noe opphavsrettsinngrep, jf. åvl. §§ 26 og 3. Dersom formålet med transkriberingen derimot er å gjøre manuskriptet tilgjengelig utenfor en privat krets, vil selve transkriberingen anses som ulovlig eksemplar fremstilling, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav a, jf. § 26 første ledd andre punktum. I tillegg vil faktisk deling av det utskrevne manuskriptet anses som ulovlig tilgjengeliggjøring, jf. § 3 første ledd bokstav b.²²⁶

På samme måte vil det stille seg dersom en student utgir bok på grunnlag av undervisningen.²²⁷ Tidligere var det ikke uvanlig at studenter utga bok i samarbeid med foreleseren på grunnlag av hans forelesninger.²²⁸ Slike fremstillinger er da et fellesverk mellom foreleseren som har skrevet forelesningsmanuskriptet og studentene som har referert og bearbeidet dette, jf. åvl. § 7.

Et annet spørsmål er om studentene kan gjøre *opptak* av undervisning de deltar i. Av praktiske årsaker vil det her primært være snakk om lydopptak, selv om det for så vidt ikke kan utelukkes at studentene filmer forelesningen, for eksempel med mobilkamera. Et slikt opptak vil i begge tilfeller innebære at det fremstilles et

224 Se tilsvarende, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 113.

225 Se Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 8–9.

226 Det fortelles om nå avdøde professor Per Augdahl ved Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo at når enkelte studenter stensilerte opp sin avskrift av Augdahls forelesning og solgte denne til neste studentkull, skaffet han seg et eksemplar som han brukte til opplæring på forelesning. Når Augdahl under forelesningen var ferdig med en side hørtes det fra kateteret: «Og så blader vi om», se Lassen, «Per Augdahl» i Norsk biografisk leksikon.

227 Se tilsvarende, Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 9. En student ved juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo fulgte på 1980-tallet forelesningene i et valgenne flere ganger og tok nøyaktige notater fra disse. Han utga senere en bok på grunnlag av forelesningsnotatene som lå svært nær opp til forelesningen både i struktur og innhold, se NFR, Håndtering av uredlighet i forskningen 2001 s. 22.

228 Se for eksempel Gaarder, Innføring i internasjonal privatrett 1963, som var en bearbeidelse av høyesterettsdommer Karsten Gaarders forelesninger i internasjonal privatrett ved Universitetet i Oslo, dels basert på Gaarders manuskript og dels basert på referatene til studentene Lars Oftedahl Broch, Trygve Krogdahl og Helge Johan Thue.

eksemplar av underviserens fremføring, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav a. Dersom opptaket er til studentens private bruk vil et slikt opptak være en lovlig privat eksemplarframstilling etter åvl. § 26.²²⁹ Opphavsrettslig sett er det derfor ingenting i veien for at studentene gjør opptak av undervisningen. Slike opptak kan imidlertid bare gjøres til «privat bruk», jf. åvl. § 26 første ledd. Dersom hensikten med opptaket for eksempel er å gjøre det tilgjengelig for nedlasting på internett, eller på annen måte dele det utenfor en privat krets, vil opptaket i seg selv utgjøre en ulovlig eksemplarframstilling, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav a. I tillegg vil slik tilgjengeliggjøring utenfor en privat krets i seg selv innebære et inngrep i § 3 første ledd bokstav b.

Dersom man skal *forby* studentene å gjøre opptak av undervisningen, og eventuelt nekte studenter som ikke overholder et slikt forbud adgang til forelesningen, krever dette et annet grunnlag enn åndsverkloven. Straffeloven § 205 forbyr å gjøre hemmelige opptak av samtaler man ikke deltar i, forhandlinger på lukkede møter, samt flere andre former for avlytting. En forelesning er imidlertid ikke lukket, så bestemmelsen kan ikke påberopes for å nekte studentene å ta opptak av undervisningen.

Selv om det ikke finnes lovhjemmel for å forby studentene å ta opptak av undervisningen, kan det likevel stilles spørsmål om et forbud mot opptak kan stilles som et *vilkår* for å delta på forelesningen. Slike vilkår er ganske vanlige der adgangen til et arrangement er basert på avtale. Konsertbilletter har for eksempel påtrykt avtalevilkår om at «Opptak er forbudt», mens museer har skilt med «Fotografering med blits forbudt».

I ytterste konsekvens vil slike vilkår gi anledning til å bortvise personer som ikke oppfyller disse eller til å nekte adgang til personer som har med seg opptaksutstyr og lignende. På tilsvarende måte må universitetet, med grunnlag i sin eierrådighet over forelesningslokalene, kunne legge visse begrensninger knyttet til deltakelse på forelesningen.

I motsetning til private tilstelninger, hvor arrangementen i utgangspunktet selv kan bestemme hvem som skal ha tilgang, er forelesninger ved universitetet som hovedregel offentlige, jf. uhl. § 3-8 andre ledd. Dette innebærer at universitetets mulighet til å begrense tilgang til forelesninger må anses å være mer begrenset enn muligheten til å begrense tilgangen til et tilsvarende privat arrangement. Denne vurderingen vil ha visse fellestrekk med adgangen til å stille vilkår for begunstigende forvaltningsvedtak.²³⁰ Dersom en lov er taus om adgangen til å stille vilkår, har forvaltningen en sedvanemessig adgang til å stille slike vilkår ut fra en bredere helhetsvurdering, forutsatt at det er saklig sammenheng mellom tillatelsen eller ytelsen og de vilkår som stilles.²³¹ Tilsvarende begrensninger må anses å ligge på universitetets adgang til å regulere adgangen til forelesninger som etter loven er offentlige med grunnlag i eierrådigheten over forelesningslokalene. Selv om vilkårs læren ikke er direkte anvendelig på spørsmålet om det er anledning til å forby studentene å gjøre opptak av undervisning, blir det på mange måter en tilsvarende avveining som må foretas.

Bestemmelsen i uhl. § 8 om at forelesninger som hovedregel skal være «offentlige» tilsier at alle som ønsker det skal få tilgang til forelesningen.

229 Se nærmere om retten til privat eksemplarframstilling, ovenfor i punkt 2.4.2.3. Se tilsvarende Immaterialrettsutvalget 2004 s. 113.

230 Se generelt, Graver, Alminnelig forvaltningsrett 2015 s. 264–268 og Smith og Eckhoff, Forvaltningsrett 2018 s. 416–421.

231 Se Graver, Alminnelig forvaltningsrett 2015 s. 267, som også forutsetter at vilkårene som stilles må være forholdsmessige (s. 267–268) og Smith og Eckhoff, Forvaltningsrett 2018 s. 414–415.

Dette innebærer imidlertid ikke at det ikke er anledning til å regulere tilhørernes adferd under forelesningen. Tilhørere som lager så mye bråk at det forstyrrer forelesningen i unødig høy grad, må for eksempel kunne bortvises.

Opphavsrettslig sett har underviseren som nevnt ingenting han skulle sagt så lenge opptaket gjøres til privat bruk. Som nevnt ovenfor i punkt 3.4.2.1, vil imidlertid vissheten om at det gjøres opptak, selv om dette bare er til studentenes private bruk, kunne gjøre at underviseren tilpasser forelesningen deretter. Dette forsterkes dersom opptaket også gjøres tilgjengelig utenfor en privat krets, noe som også vil innebære et opphavsrettsinngrep overfor underviseren. Dersom det er holdepunkter for at opptak av undervisning gjøres tilgjengelig utenfor en privat krets, for eksempel ved at de deles fritt blant studentene eller legges ut for nedlasting på internett, tilsier dette derfor at slike opptak kan forbys. Slike holdepunkter kan for eksempel bestå i tidligere erfaring med dette fra samme institutt eller fakultet.

I kursundervisning, som i større grad er lagt opp til at studentene skal delta aktivt i undervisningen, vil vissheten om at andre studenter gjør opptak som kan tilgjengeliggjøres kunne gjøre andre studenter mindre tilbøyelige til å bidra aktivt til undervisningen. Tatt i betraktning at slik kursundervisning i stor grad er bygget opp rundt studentenes bidrag, vil dette, i den grad slike opptak påvirker undervisningen, være et tungtveiende hensyn for å forby studentene å gjøre opptak av slik kursundervisning. Dersom det er holdepunkter for at muligheten til å ta opptak påvirker studentenes deltakelse i undervisningen, vil dette derfor gi grunnlag for å nekte studentene å gjøre opptak.

På den annen side tilsier hensynet til studentene at opptak skal være tillatt. Utviklingen av muligheten for å gjøre opptak av kurs og forelesninger og den omstendighet at studentene i stor grad gjør dette, tilsier at studentene i noen grad også har en berettiget forventning om at det skal være anledning til å gjøre slike opptak. Hensynet til studentenes behov for å gjøre opptak kan imidlertid ikke anses å være mer tungtveiende enn hensynet til å forhindre tilgjengeliggjøring av opptak av undervisningen og hensynet til andre studenters deltakelse i kursundervisning. Dette behovet kan også avhjelpes ved at universitetet gjør opptak av forelesningene og gjør disse tilgjengelig for studentene.

I utgangspunktet må det være opp til den enkelte underviser å nekte studentene å gjøre opptak av undervisningen dersom vilkårene for dette er til stede. I den grad omstendighetene som begrunner et slikt forbud er mer omfattende, det er for eksempel kjent at studentene jevnlig gjør opptak av undervisningen tilgjengelig på internett, vil det imidlertid være mer ryddig om et forbud mot opptak treffes på institutt- eller fakultetsnivå.

3.4.2.3 Støttmateriale til direkte undervisning

I tillegg til den muntlige fremføringen vil underviser gjerne benytte støttmateriale til den muntlige undervisningen, typisk i form av billedpresentasjoner og disposisjoner. Slikt materiale vil som regel være opphavsrettsbeskyttet etter åvl. § 2.²³² I enkelte tilfeller vil slikt støttmateriale riktignok være av en så enkel karakter at det ikke har verkshøyde. Det kan for eksempel være tilfellet for helt enkle disposisjoner eller billedpresentasjoner som bare består av stikkord eller enkle setninger som utdypes i den

232 Se tilsvarende, Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 8.

mundtlige undervisningen.²³³ Det samme kan gjelde for enkle og standardiserte figurer eller diagrammer. I slike tilfeller vil materialet kunne benyttes uten undervisers samtykke.

I den grad slikt materiale har opphavsrettslig vern blir spørsmålet om, og i så fall i hvilken grad, universitetet overtar rettigheter til slikt materiale. Den tekniske utviklingen har gjort at studentene i stor grad forventer at de får tilgang til digitale filer av undervisers billedpresentasjoner og disposisjoner. Underviser har normalt heller ikke sterke grunner til å motsette seg slik tilgjengeliggjøring. Dette innebærer at en rett til å utnytte slikt undervisningsmateriale går over til universitetet i kraft av ansettelsesforholdet.²³⁴

Den rett som overdras til universitetet går imidlertid ikke lenger enn til å utnytte materialet i den konkrete undervisningssituasjonen. Dette innebærer at universitetet kan kreve at skriftlig støttemateriale til undervisningen gjøres tilgjengelig på nett mens undervisningen pågår.²³⁵ Når undervisningen er avsluttet er det derimot ikke samme grunn til at slikt støttemateriale fortsatt er tilgjengelig. Underviser må derfor kunne kreve at materialet fjernes når undervisningen er avsluttet, typisk ved avslutningen av et kurs eller på slutten av semesteret. Det samme må gjelde for en eventuell videre bruk av materialet, for eksempel ved at universitetet overlater materialet til en annen underviser. Selv om slikt materiale som regel vil være av mindre personlig karakter enn en muntlig forelesning, vil underviser likevel gjerne ha en slik tilknytning til materialet at han har en berettiget interesse i at det ikke blir benyttet av andre uten hans

samtykke. Tatt i betraktning at det er forholdsvis enkelt for andre undervisere å produsere slikt skriftlig støttemateriale på nytt, kan universitetet ikke anses å overta rettigheter til slikt materiale etter at undervisningen er avsluttet.

3.4.2.4 Annet skriftlig undervisningsmateriale

I tillegg vil det gjerne bli fremstilt annet skriftlig materiale til bruk i undervisningen, typisk i form av oppgaver og andre tekster som brukes i undervisningen. Slikt undervisningsmateriale blir gjerne utviklet, videreutviklet og brukt av flere undervisere over tid. I den grad slikt undervisningsmateriale er fremstilt som en del av oppfyllelse av den ansattes undervisningsplikt, er det ikke tvilsomt at universitetet har rett til å fremstille eksemplarer av slikt materiale og gjøre det tilgjengelig gjennom både fysiske og digitale undervisningsopplegg.²³⁶ Universitetet vil i tillegg kunne endre materialet i samsvar med endringer i pensum og undervisningsopplegget ellers. Denne bruksretten er imidlertid begrenset til universitetets egen undervisningsvirksomhet som materialet er utviklet for i samsvar med den ansattes undervisningsplikt. Bruksretten gir derimot ingen rett til annen utnyttelse, for eksempel i form av en kommersiell undervisningsløsning. I den grad underviseren navngis på slikt materiale, må han imidlertid kunne kreve at dette blir fjernet dersom han føler han ikke kan stå inne for det endrede materialet.²³⁷

Ut over dette kan det være aktuelt for enkelte forfattere å utgi oppgavesamlinger som en forlagsutgivelse som legges ut for salg. Man kan her stille spørsmål ved om slik utgivelse krever

²³³ Se tilsvarende, Utredning om opphavsrett ved UiO 2009 s. 36.

²³⁴ Se tilsvarende, op. cit. s. 37; Brinck-Jensen m.fl., Ansattes immaterielle rettigheter 2013 s. 41. Se noe annerledes, Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 10. 2 og Lund i NIR 2000 s. 621.

²³⁵ Se tilsvarende, Utredning om opphavsrett ved UiO 2009 s. 37.

²³⁶ Se tilsvarende, op. cit. s. 40.

²³⁷ Ibid.

samtykke fra universitetet. Ut fra synspunktet om at universitetets rett til slikt materiale bare er en enkel lisens – en bruksrett – og at underviseren selv beholder alle rettigheter til det utarbeidede materialet, må svaret på dette bli benektende. I praksis vil dette neppe komme på spissen, fordi universitetet vil være tjent med at slike oppgavesamlinger utvikles og utgis, da dette bidrar til utvikling til bedre undervisningsmateriale. Universitetet må imidlertid kunne kreve at underviseren ikke gir forlaget eksklusive rettigheter til en utgivelse som fortrenger universitetets mulighet til å bruke materialet i undervisningen som beskrevet over.²³⁸

3.4.3 Eksamener og sensorveiledninger mv.

Etter åvl. § 14 er «lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet» uten vern etter åndsverkloven. Vedtak om sensur ved offentlige universiteter og høyskoler er offentlig myndighetsutøvelse, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a. Åndsverkloven § 14 unntar imidlertid ikke bare selve sensurvedtaket fra opphavsrettsbeskyttelse, men også dokumenter som inngår i beslutningsgrunnlaget for dette vedtaket. Dette innebærer at eksamensoppgaver, sensorveiledninger og sensorbegrunnelser er unntatt fra vern etter åvl. § 14.²³⁹ Slikt materiale kan dermed fritt utnyttes uavhengig av åvl. § 3.

Dette stiller seg derimot annerledes for *eksamensbesvarelser*. Disse har studenten som har skrevet besvarelsen normalt opphavsrett til, se nedenfor i punkt 3.5.²⁴⁰ Dersom man ønsker å

publisere slike besvarelser, for eksempel i form av en mønsterbesvarelse, en oppgavesamling eller lignende, vil dette derfor forutsette samtykke fra studentene som har skrevet besvarelsene.

3.4.4 Digitale undervisningsverktøy

Digital undervisning kan også bestå i bruk av mer avanserte *digitale undervisningsverktøy*. Slike undervisningsverktøy kan for eksempel være bruk av blogger, netttora, interaktive læringsprogrammer eller såkalte Massive Open Online Courses (MOOC). Undervisningsinstitusjonene vil i praksis legge ned en del ressurser i utviklingen av slike løsninger. Dette kan omfatte teknisk utstyr og innleie av teknisk personell, men også frikjøp fra undervisningsplikt og ansettelse med arbeidsplikt knyttet til prosjektet. Denne ressursbruken og den nødvendige kontrollen med prosjektet denne medfører, tilsier at undervisningsinstitusjonen må ha en viss kontroll over rettighetene i slike digitale undervisningsopplegg.

Undervisningsvirksomhet ved universitet og høyskoler er per i dag bygget opp rundt direkte undervisning, og de ansattes undervisningsplikt knytter seg derfor primært til denne formen for undervisning. Ansatte i undervisnings- og forskerstillinger kan derfor neppe *pålegges* å utforme digitale undervisningsopplegg. Dette vil imidlertid sjelden være et problem, da utforming av denne typen undervisningsverktøy uansett vil forutsette en viss motivasjon fra den ansatte for å utvikle verktøyet. Den omstendighet at den ansatte velger å delta i et prosjekt som utvikles som en del av hans ansettelsesforhold på

238 Se noe annerledes, Utredning om opphavsrett ved UiO 2009 s. 40, som tilsynelatende forutsetter at universitetet bare kan forbeholde seg slike rettigheter dersom materialet «er utarbeidet etter oppdrag fra universitetet og forfatteren har fått en motytelse i form av betaling eller fritak fra undervisningsplikt».

239 Se tilsvarende Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000 s. 7; Immaterialrettsutvalget 2004 s. 110 og Utredning om opphavsrett ved UiO 2009 s. 11–12. Se i samme retning, Krüger i Injuria 1999 s. 19.

240 Se tilsvarende, Krüger i Injuria 1999 s. 19.

universitetet og som universitetet investerer midler i, tilsier derfor at institusjonen får overdratt visse rettigheter til resultatet av denne innsatsen.

Man kan riktignok tenke seg digitale undervisningsverktøy som er laget mer eller mindre på egenhånd av én eller noen få ansatte, hvor det kan argumenteres for de ansatte bør beholde rettighetene til dette. Det normale er nok likevel at utviklingen av denne typen undervisningsverktøy er resultatet av en mer planmessige innsats, der institusjonen eller dets underavdelinger bidrar med organisering og midler. Man kan spørre om dette får betydning for hvilke rettigheter som overdras til universitetet. Normalt vil imidlertid den omstendighet at slike «soloprojekter» er utarbeidet som en del av et arbeidsforhold ved et universitet eller en høyskole, tilsa at institusjonen får de samme rettighetene til å utnytte disse som det får til å utnytte resultatet av mer organiserte prosjekter.

Digitale undervisningsverktøy vil i praksis også bestå i en programvareløsning. Denne kan være helt eller delvis «hylleware» eller mer skreddersydde løsninger utviklet av en eksternt leverandør eller av ansatte ved universitetet. Digitale undervisningsverktøy vil i tillegg kunne innebære bruk av en rekke forskjellige former for materiale, fra utdrag av bøker, artikler og annen tekst til bilder og lyd- og filmopptak. Dette vil i praksis også innebære at man utnytter materiale som utenforstående tredjemenn har rettigheter til. Dette vil bli behandlet nedenfor i kapittel 4.

Rammen for et digitalt undervisningsverktøy vil være et undervisningsopplegg, typisk med et læringsmål og et nærmere utformet opplegg for hvordan dette læringsmålet skal oppnås, typisk i

form av oppdeling i moduler, det nærmere innholdet i disse, kontrollspørsmål til hver modul og avsluttende eksamen på slutten av kurset m.v. I og med at det underliggende stoffet som formidles ikke er opphavsrettsbeskyttet, vil slike undervisningsopplegg til en viss grad «gi seg selv», noe som innebærer at andre fritt kan lage tilsvarende opplegg med lignende struktur.²⁴¹

I tillegg vil det utformes tekster, oppgaver etc. som utfyller rammen for undervisningsverktøyet. Slike tekster vil være opphavsrettsbeskyttet som litterære verk. Videre vil det gjerne gjøres videoopptak som er spesielt utformet for det digitale undervisningsverktøyet. Som forklart ovenfor i punkt 2.6.3 vil undervisningsinstitusjonen som hovedregel anses som produsent av lyd- og filmopptak gjort med opptaksutstyr som institusjonen har finansiert, forutsatt at det ligger en beslutning eller en annen form for organisering bak opptaket. Dette vil i praksis være tilfellet for lyd- og filmopptak som gjøres i forbindelse med tilvirkning av denne typen digitale undervisningsverktøy.

Dersom underviser selv har utformet manuskript til opptaket, vil han ha opphavsrett til dette og til opptak som er gjort på grunnlag av manuskriptet. Universitetets rett til bruk av slike opptak må i utgangspunktet anses å være den samme som retten til bruk av opptak av undervisning, se ovenfor i punkt 3.4.2.1. Dette innebærer at slike opptak, dersom ikke annet er avtalt, er begrenset til bruk for egne studenter. Organiseringen av frembringelsen av digitale undervisningsverktøy kan imidlertid gjøre at premissene for hvordan opptaket skal brukes i større grad er klarlagt før opptaket gjøres enn hva som er tilfellet for opptak av undervisning. Dersom slike forutsetninger er klargjort for underviser før opptaket

241 Det går riktignok en grense for hvor nærgående slik utarbeidelse av materiale med tilsvarende struktur kan være, se nærmere, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 72–73.

gjøres, kan dette tilsi at det også gis samtykke til en mer omfattende bruk. Det vil for eksempel ligge i forutsetningene til opptak til en MOOC at denne skal gjøres tilgjengelig for alle, og ikke bare for egne studenter. Uklarhetene rundt slike forutsetninger og universitetets ønske om bruk som ikke nødvendigvis er klarlagt på opptakstidspunktet, tilsier imidlertid at denne typen bruk uttrykkelig reguleres gjennom avtale. Dette gjelder særlig ved kommersiell bruk, hvor det også kan oppstå spørsmål knyttet til en eventuell inntektsfordeling.

I tillegg til opptak som fremstilles spesifikt for en digital undervisningsløsning, vil det kunne være aktuelt å gjenbruke materiale som tidligere er fremstilt for direkte undervisning. Dette kan både være materiale fra undervisere som bidrar til den digitale løsningen og materiale fra andre undervisere. I tillegg til nye opptak, vil det kunne være aktuelt å benytte opptak av undervisning som allerede er gjort. Som forklart ovenfor i punkt 3.4.2.1 må underviser som regel anses å ha gitt samtykke til bruk innenfor en digital undervisningsløsning som innebærer tilgjengeliggjøring for egne studenter. Mer omfattende tilgjengeliggjøring, for eksempel tilgjengeliggjøring på nett gjennom en MOOC eller en kommersiell undervisningsløsning, vil derimot kreve nytt samtykke fra underviser. Mer omfattende digitale undervisningsløsninger vil dessuten gjerne forutsette en bearbeidelse av eldre opptak av forelesing, for eksempel ved at forelesningen klippes opp og gjøres tilgjengelig i mindre deler knyttet til ulike moduler av et digitalt kurs. Slike endringer vil også forutsette undervisers samtykke.

I tillegg vil det være aktuelt å benytte annet skriftlig materiale som tidligere er fremstilt til bruk i undervisningen, typisk oppgaver og

andre tekster. Slike tekster kan som forklart ovenfor i punkt 3.4.2.4 benyttes i digitale undervisningsløsninger hvor tilgangen er begrenset til egne studenter. Bruk i som også innebærer tilgjengeliggjøring for andre, for eksempel en MOOC eller en kommersiell undervisningsløsning, vil imidlertid forutsette samtykke fra den eller de ansatte som har utformet materialet.

I tillegg vil det kunne være aktuelt å benytte tidligere publisert forskningsmateriale, for eksempel artikler og utdrag fra bøker fra ansatte i undervisnings- og forskerstillinger. Som forklart ovenfor i punkt 3.4.1 vil slik bruk kreve samtykke fra den ansatte. Selv om slik samtykke gis, kan bruken videre være begrenset av forlagsavtaler mv. som den ansatte har inngått i forbindelse med utgivelsen. Artikler som er publisert med open access, både av egne ansatte og av andre, vil derimot kunne benyttes i slike digitale undervisningsverktøy. Ligger materialet åpent tilgjengelig på nett, kan man lenke til dem. Er det i tillegg gitt en åpen lisens, kan materialet utnyttes i digitale undervisningsverktøy i samsvar med vilkårene i lisensen.²⁴²

Selv om universitetet i noen grad vil ha rettigheter til å utnytte digitale undervisningsverktøy som er utviklet ved universitetet, er rettighetsforholdene ved utvikling av slike digitale læremidler som regel såpass uoversiktlige og uklare at det anbefales at disse reguleres ved avtale.

3.4.5 Utnyttelse av undervisningsmateriale etter arbeidsforholdets opphør

Den rett universitetet får til å utnytte undervisningsmateriale er som nevnt normalt bare en

242 Se nærmere nedenfor i punkt 4.5.2.

«bruksrett». Universitetet eller høyskolen kan med andre ord ikke nekte den ansatte å bruke slikt materiale etter at ansettelsesforholdet er avsluttet, for eksempel ved en annen undervisningsinstitusjon. Den ansatte vil imidlertid ha en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, også etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Dette innebærer at den ansatte ikke kan utnytte sin opphavsrett på en måte som konkurrerer med tidligere arbeidsgiver.²⁴³ Regelen tar utgangspunkt i at det mellom private bedrifter gjerne vil bestå en konkurransesituasjon, hvor tidligere ansattes utnyttelse av opphavsrett vil kunne være skadelig for tidligere arbeidsgiver. En slik konkurransesituasjon kan vanskelig sies å bestå mellom norske utdanningsinstitusjoner. Tidligere arbeidsgivers interesser vil dessuten være ivaretatt gjennom retten til å utnytte ansattes undervisningsmateriale og gjøre endringer i dette etter at den ansatte har sluttet.²⁴⁴ Lojalitetsplikten tilsier derfor ikke at det legges begrensninger på tidligere ansattes rett til å utnytte materiale som er frambrakt på universitetet eller høyskole når arbeidsforholdet avsluttes.²⁴⁵

3.5 STUDENTERS OG STIPENDIATERS OPPHAVSRETT

Et særlig spørsmål er opphavsretten til studenter og stipendiater. Alminnelige studenter vil i løpet av studiet blant annet levere innleveringsoppgaver, eksamensbesvarelser, både på vanlig skoleeksamen og i form av mer omfattende

prosjektarbeid. I tillegg vil de eventuelt skrive bachelor- og masteroppgaver. Doktorgradsstudenter vil på sin side skrive en doktoravhandling, enten uten fakultetstilknytning eller som ansatt i en stipendiatstilling. Utgangspunktet er at studenter og stipendiater har opphavsrett til denne typen frembringelser som de selv skaper i løpet av studiet. Dersom universitetet skal kunne utnytte slikt materiale må det derfor foreligge avtale om utnyttelse. Dette innebærer at man som utgangspunkt ikke kan stille som vilkår for opptak på et studium at studentene fraskriver seg rettighetene til resultatet av arbeidet på studiet. Dette må gjelde både der slike vilkår oppstilles i et generelt studiereglement og der overdragelsen har grunnlag i en gjensidig avtale mellom studenten og institusjonen.²⁴⁶

For enkelte tilfeller av begrenset bruk, må man likevel kunne godta slik overdragelse. Studenter med opptak på ulike studier ved universitetet vil i løpet av studiet skrive en rekke kursoppgaver som gjøres tilgjengelig for underviser og andre studenter som del av en digital undervisningsløsning. Dette vil typisk skje ved at studentene kommenterer hverandres oppgaver og enkelte av disse kommenteres av underviser, for eksempel innenfor digitale undervisningsløsninger som «Kark». I den grad slike kurs ikke anses å utgjøre en privat krets etter åvl. § 3, vil slik bruk forutsette samtykke fra studentene. Forutsatt at slik tilgjengeliggjøring ikke skjer i større grad enn det som er nødvendig for undervisningen på det enkelte kurset, må studentene imidlertid anses å stilltiende ha samtykket til slik tilgjengeliggjøring ved å takke ja til opptak på studiet.

²⁴³ Se NOU 1985:6 s. 7–8, med henvisning til Knoph, Åndsretten 1936 s. 84–85. Se også RG 1982 s. 932 (Toten herredsrett) og voldgiftsdom i tvist mellom Norske Avisers Landsforbund/Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening, NIR 1985 s. 440. I dansk rett, se Koktvedgaard, Immaterialrettsposisjoner 1965 s. 282 og 287.

²⁴⁴ Se tilsvarende, Immaterialrettsutvalget 2004 s. 169.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Se tilsvarende Immaterialrettsutvalget 2004 s. 206–207 og Rettighetspolitikk ved UiB 2009 s. 10.

Det største arbeidet studentene gjør i løpet av studiet er likevel en bacheloroppgave eller en masteroppgave. Sensur av slike oppgaver forutsetter at det blir fremstilt eksemplarer av denne. Tidligere ble dette gjort ved at det ble trykt fysiske eksemplarer av oppgaven, men i dag fremstilles slike eksemplarer i praksis digitalt. I den grad slik eksemplarframstilling er nødvendig for å få oppgaven sensurert, må studentene anses å ha samtykket til dette ved å takke ja til opptak på studiet.

Stipendiater er, i motsetning til studenter på bachelor- og masternivå, ansatt ved universitetet for å skrive en doktoravhandling. Dette gjør at man i kraft av ansettelsesforholdet må godta en noe større grad av rettighetsoverføring for doktoravhandling enn hva tilfellet er for studentarbeider.²⁴⁷ På samme måte vil hensynet til at doktoravhandling skal være offentlig tilgjengelige, tilsi at PhD-kandidater som ikke er ansatt ved universitetet må godta en noe større grad av rettighetsoverføring enn studenter på bachelor- og masternivå. Man kan imidlertid ikke gå så langt som å stille som forutsetning for opptak på doktorgradsprogrammet at kandidatene overfører alle rettigheter til avhandlingen til universitetet. Man må likevel kunne kreve at PhD-kandidatene, uavhengig av om de er ansatt ved universitetet eller ikke, samtykker til elektronisk publisering etter at avhandlingen er antatt til disputas.

Ved UiB lagres leverte bachelor- og masteroppgaver og leverte doktoravhandling i et lukket eksamensarkiv.²⁴⁸ Den enkelte student kan deretter velge å klausulere oppgaven for tilgjengeliggjøring i den åpne basen BORA (Bergen Open Research Archive).²⁴⁹ I den grad studentene velger å klausulere sine oppgaver, blir heller ikke bibliografiske opplysninger om

disse tilgjengelig i basen. Det kan være ulike grunner til at bachelor- og masteroppgaver klausuleres. Det kan være at oppgaven inneholder taushetsbelagte opplysninger, at studenten ønsker å bearbeide oppgaven for en senere publisering eller at studenten ikke ønsker at oppgaven skal være tilgjengelig rett og slett fordi han ikke synes den er god nok. Dersom oppgaven av slike grunner klausuleres, forblir den utilgjengelig inntil studenten eventuelt ber om at oppgaven blir gjort tilgjengelig på et senere tidspunkt. Det arbeides imidlertid etter sigende med en teknisk løsning der studentene kan sette en tidsfrist hvor oppgaven blir tilgjengelig på et senere tidspunkt.

Opgaver som er gjort tilgjengelig i åpne baser som BORA kan lastes ned og benyttes til privat bruk, jf. åvl. § 26. Slike oppgaver kan derimot ikke gjøres tilgjengelig utenfor en privat krets, jf. åvl. § 3. Publisering i BORA og tilsvarende baser innebærer videre at oppgaven anses som «utgitt» i henhold til Kopinor-avtalen § 4 tredje ledd. Slikt materiale kan dermed utnyttets i samsvar med denne avtalen, se nærmere nedenfor i punkt 4.3.2.

Enkelte bachelor- og masterprosjekter er mer ressurskrevende enn andre, typisk gjennom utnyttelse av kostbart utstyr, for eksempel ved produksjon av film. Utgangspunktet i slike tilfeller må imidlertid også her være at studenten skal kunne ta en bachelor- eller mastergrad uten å måtte frasi seg rettigheter til egne arbeider. Ved enkelte prosjekter som er spesielt ressurskrevende for universitetet, for eksempel ved at de krever innkjøp eller leie av spesielt utstyr, må man likevel kunne kreve at studenten samtykker til å gi universitetet visse rettigheter ved en eventuell senere kommersialisering av

247 Se tilsvarende, Rettighetspolitikk ved UiB 2009 s. 10.

248 Se <https://wikihost.uib.no/sawiki/index.php/Eksamensarkivet>.

249 <https://bora.uib.no>

resultatet.²⁵⁰ Forutsetningen må imidlertid være at studenten kan gjennomføre bachelor- eller mastergraden ved å fullføre et annet, mindre ressurskrevende, prosjekt.

3.6 OPPSUMMERING

Opphavsrett til åndsverk kan bare oppstå hos fysiske personer. Dersom universitetet eller høyskolen eller deres underavdelinger skal kunne utnytte opphavsrett, må det derfor skje en hel eller delvis overdragelse av denne. Dersom opphaveren er ansatt ved et universitet eller en høyskole, vil det imidlertid ligge underforstått i arbeidsforholdet at institusjonen som arbeidsgiver skal overta visse rettigheter til å utnytte åndsverk som frembringes som en del av dette arbeidsforholdet. For selvstendige oppdragstakere, kan man derimot ikke utlede en slik overdragelse av selve oppdragsforholdet. Her må overdragelsen følge uttrykkelig eller underforstått av oppdragsavtalen.

I hvilken grad retten til verk skapt av ansatte i undervisnings- og forskerstillinger overdras til institusjonen som arbeidsgiver, må imidlertid begrenses i lys av formålet med og det særegne ved virksomheten og tradisjonene i universitets- og høyskolesektoren. I norsk og nordisk rett foreligger det derfor en etablert sedvane om at rettigheter til forskningsarbeider som er skapt i arbeidsforhold ved offentlig universitet eller høyskole, ikke går over til arbeidsgiver. Dette omfatter både rene forskningsarbeider og lærebøker.

Når det gjelder verk skapt for bruk i undervisning har universitetet og høyskolene derimot noe videre rettigheter. Dersom det gjøres optak av undervisningen, kan institusjonen

fremstille eksemplarer av dette, og gjøre disse tilgjengelig for egne studenter. Det samme gjelder støttemateriale til muntlig undervisning, som billedpresentasjoner og disposisjoner, og annet skriftlig undervisningsmateriale, som oppgaver og andre tekster som brukes i undervisningen. Disse må på samme måte som optak av undervisning kunne gjøres tilgjengelig for studentene, men bare så lenge undervisningen pågår. Digitale undervisningsverktøy som utvikles ved institusjonen vil på samme måte i stor grad kunne utnyttes innenfor rammene av dennes undervisningsvirksomhet. Her vil rettighetsforholdene imidlertid kunne være såpass uoversiktlige og uklare at det anbefales at utnyttelsen av disse reguleres nærmere gjennom avtale.

250 Se tilsvarende, Rettighetspolitikk ved UiB 2009 s. 10.

4. BRUK AV ANDRES RETTIGHETS- BESKYTTEDE MATERIALE I UNDERVISNING

4.1 INNLEDNING

Arbeidets andre hovedproblemstilling knytter seg til bruk av rettighetsbeskyttet materiale som innehas av tredjemenn uten ansettelses- eller oppdragstilknytning til universitetet eller høyskolen. Slik bruk kan blant annet innebære å gjøre andres artikler tilgjengelig for nedlasting i et undervisningsverktøy, vise bilder eller spille av film under en forelesning eller gjøre opptak av undervisning. Slikt materiale vil for alle praktiske formål enten være opphavsrettsbeskyttet eller beskyttet under en nærstående rettighet.

Utgangspunktet er at rettighetshaver har enerett til å utnytte ett opphavsrettslig vernet verk gjennom å fremstille eksemplarer av verket og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Dette innebærer at utnyttelse i undervisning som den store hovedregel krever *samtykke fra rettighetshaver*. Et slikt samtykke kan bestå i en individuell avtale med den enkelte rettighetshaver. I enkelte tilfeller kan et slikt samtykke være gitt på forhånd, for eksempel i form av en åpen lisens, der rettighetshaver gir alle som får tilgang til materialet tillatelse til utnyttelse på nærmere bestemte vilkår.

I mange tilfeller vil det imidlertid være upraktisk å inngå avtale direkte med rettighetshaver. Rettighetsklarering kan da i en del tilfeller gjøres gjennom en forvaltningsorganisasjon som har fullmakt til å forvalte sine medlemmers verk. I en del tilfeller inngås det også rammeavtaler med forvaltningsorganisasjoner, som gir rett til visse former for utnyttelse av materiale av rettighetshavere som er medlem av forvaltningsorganisasjonen. Universitets- og høyskolerådets (UHR) avtaler med Kopinor, BONO og Norwaco, er eksempler på slike avtaler.

Forvaltningsorganisasjonene forvalter naturlig nok bare rettighetene til frembringelser av rettighetshavere som er medlem av den aktuelle organisasjonen, eller som organisasjonen har avtale med, for eksempel gjennom gjensidighetsavtaler med utenlandske søsterorganisasjoner. For utnyttelse av alle andre verk må det derfor i utgangspunktet inngås avtale med den enkelte rettighetshaver. Slik individuell rettighetsklarering i stor skala, for eksempel i kringkasting og i organisert undervisningsvirksomhet, kan være svært vanskelig og tidkrevende.

For enkelte typer utnyttelse har lovgiver derfor etablert *avtalelisensordninger*, der en avtale med en representativ forvaltningsorganisasjon utløser en såkalt avtalelisens til også å utnytte verk av samme type også fra rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen. For rettighetshavere som ikke er medlem av forvaltningsorganisasjonen virker avtalelisensen dermed som en tvangslisens. Åndsverkloven har to bestemmelser om avtalelisens for bruk på i universitets- og høyskolesektoren: Åndsverkloven § 46 om eksemplarframstilling til bruk i egen undervisningsvirksomhet og åvl. § 47 om eksemplarframstilling innenfor universitetets «virksomhet». UHR har inngått to avtaler som utløser avtalelisens etter åvl. §§ 46 og 47: Én avtale med Kopinor om rett til eksemplarframstilling fra trykte publikasjoner og én avtale med Norwaco om rett til eksemplarframstilling og avspilling av kringkastingssendinger. UHRs avtale med BONO om rett til utnyttelse av kunstverk, utløser derimot ikke avtalelisens.

For enkelte typer utnyttelse har lovgiver besluttet å gi rett til utnyttelse mot betaling, uavhengig av avtale med forvaltningsorganisasjon. Åndsverkloven gir da en *tvangslisens* for denne bruken, forutsatt at det betales vederlag.

Åndsverkloven har to bestemmelser om tvangslisens i undervisnings- og eksamenssammenheng: Rett til fremstilling av samleverk til bruk i undervisning i åvl. § 44 og rett til fremstilling av eksemplar for eksamensbruk i åvl. § 45.

Til sist har vi bestemmelser som gir hjemmel til *fri bruk*, der utnyttelse kan skje uten rettighetshavers samtykke og uten at det betales vederlag. For bruk i undervisningssammenheng er det særlig fem fribruksbestemmelser som er relevante: Retten til privat eksemplarfremstilling i åvl. § 26 (se ovenfor i punkt 2.4.2.2), retten til visning, fremføring og overføring til allmennheten i undervisning i åvl. §§ 28 og 43 (se punkt 4.2) og sitatretten i åvl. §§ 29 og 37 (se punkt 4.4).

Man kan derfor snakke om fire nivåer av adgang til å utnytte rettighetsbeskyttet materiale på en opphavsrettslig relevant måte:

1. Enerett – utnyttelse krever samtykke fra rettighetshaver.
2. Avtalelisens – avtale med forvaltningsorganisasjon utløser lisens til å utnytte alle verk innenfor en bestemt kategori til bestemte formål.
3. Tvangslisens – utnyttelse til bestemte formål krever ikke samtykke fra rettighetshaver, men man må betale vederlag.
4. Fribruksregler – utnyttelse krever hverken samtykke eller betaling.

I det følgende skal vi i punkt 4.2 behandle retten til visning, fremføring og overføring i undervisningssammenheng i åvl. §§ 28 og 43. I punkt 4.3 vil UHRs avtaler med hhv. Kopinor, Norwaco og BONO og de avtalelisenser som utløses av

disse avtalene bli behandlet. I punkt 4.4 vil retten til å sitere i undervisningsvirksomhet, jf. åvl. §§ 29 og 37, bli behandlet. I punkt 4.5 vil bruk av verk som er gjort tilgjengelig på internett bli behandlet. Dette omfatter bruk av materiale som er lisensiert under åpne lisenser, typisk Creative Commons (punkt 4.5.2), bruk av materiale fra netjtjenester på bestemte brukervilkår, for eksempel YouTube (punkt 4.5.3) og spørsmål om tilgjengeliggjøring av verk på internett innebærer et stilltiende samtykke til visse former for bruk i undervisningssammenheng (punkt 4.5.4).

4.2 FRI BRUK TIL VISNING, FREMFØRING OG OVERFØRING TIL ALLMENNHETEN I UNDERVISNING ETTER ÅVL. §§ 28 OG 43

4.2.1 Innledning

Åvl. § 28 første punktum stadfester en generell rett til å vise eksemplarer av kunstverk og fotografiske verk og bilder, forutsatt at verket er utgitt eller eksemplar av verket er overdratt.²⁵¹ Visningsretten i undervisning går imidlertid enda lenger: Her er det tilstrekkelig at verket er offentliggjort, jf. åvl. § 28 andre punktum.

Etter åvl. § 43 første ledd kan et utgitt verk videre *fremføres offentlig* og *overføres til allmennheten* ved undervisning. For kunstverk, fotografiske verk og bilder er det tilstrekkelig at det er

²⁵¹ Bestemmelsen gjelder tilsvarende for visning av fotografiske bilder, jf. åvl. § 23 fjerde ledd.

overdratt eksemplar av verket eller at dette er offentliggjort.

Retten til visning, fremføring og overføring i åvl. §§ 28 og 43 gjelder i utgangspunktet alle typer verk. For retten til fremføring og overføring til allmennheten er det imidlertid gjort unntak for «filmverk» og «scenisk fremføring av sceneverk», jf. § 43 andre ledd bokstav a og b. Videre er det gjort unntak for fremføring og overføring av databaser i undervisning som er «erervvsmessig», jf. § 43 tredje ledd bokstav a. Fremføring av sceneverk er neppe særlig praktisk i undervisningssammenheng på universiteter og høyskoler. Fremvisning av film er derimot desto mer aktuelt. Med «filmverk» menes levende bilder, i motsetning til enkeltbilder.²⁵² Dette innebærer at all avspilling av film, det være seg alt fra hele spillefilmer, dokumentarfilmer til korte filmklipp fra YouTube faller utenfor unntaket for fremføring og overføring i åvl. § 43 første ledd.

Etter ordlyden gjelder unntaket i åvl. § 43 andre ledd bokstav a bare for filmverk, ikke for filmopptak som ikke har verkshøyde, men som er vernet etter åvl. § 20.²⁵³ Ordlyden «filmverk» er imidlertid en konsekvens av at unntakene i åndsverklovens kapittel 3 direkte bare utgjør unntak fra opphavsrettighetene i kapittel 1, men er gitt tilsvarende anvendelse for flere av de nærstående rettighetene i kapittel 2, deriblant produsentrettighetene i § 20. Dette tilsier at unntaket for film i åvl. § 43 andre ledd bokstav a ikke bare gjelder for filmverk, men også for filmopptak, uavhengig av om disse har verkshøyde. Dette støttes også av formålet med å unnta filmverk fra retten til fremføring under undervisningsunntaket, nemlig at unntaket blir for omfattende.

4.2.2 «undervisning»

Den utvidede retten til visning, fremføring og overføring i §§ 28 og 43 gjelder bare «i forbindelse med» og «ved» «undervisning». Åndsverkloven av 1930 hadde i § 9 en bestemmelse om fremstilling av samleverk til «skole eller kirkebruk». Ved vedtakelsen av åndsverkloven av 1961 valgte man imidlertid formuleringen «gudstjeneste og undervisning», en formulering som også ble valgt for den nye bestemmelsen om rett til fremføring i daværende § 18. Forarbeidene til åvl. § 1961 påpeker at «undervisning» er mer omfattende enn «skolebruk», da «undervisning» også må anses å omfatte opplæring på universitetet.²⁵⁴ Under arbeidet med åndsverkloven av 1961 forutsatte imidlertid stortingskomiteen at «uttrykket [undervisning] bør gis en slik fortolkning, at det ikke kommer til å dekke enhver form for opplysningsarbeid», men uttalte samtidig at «det ikke ble lagt hindringer i veien for det frivillige folkeopplysningsarbeid eller for voksenopplæringen». Forarbeidene til åndsverkloven av 2018 understreker på samme måte at begrepet «undervisning» «ikke [skal] gis en for vid fortolkning».²⁵⁵ Det skal dekke «opplæring som finner sted i skolen og andre utdanningsinstitusjoner, og ikke opplysningsvirksomhet rettet mot et alminnelig publikum».²⁵⁶

Etter dette er det ikke tvilsomt at «undervisning» ikke bare omfatter all ordinær undervisning til studenter som betaler studentavgift, men også undervisning på doktorgradsnivå som del av en forskerutdanning. I tillegg bør man også anse forskningsformidling som skjer mellom forskere internt på universitetet og andre institusjoner,

252 Se Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 106.

253 Se nærmere om produsentvernet, ovenfor i punkt 2.6.3.

254 Jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–1960) s. 141.

255 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 328 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 135.

256 *Ibid.*

for eksempel på seminarer, konferanser og lignende, som «undervisning» etter åvl. § 43.

En forutsetning for at unntaksregelen i åvl. § 43 skal få anvendelse er imidlertid at fremføringen skjer «ved undervisning». Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig at fremføringen skjer i en undervisningskontekst, for eksempel i forbindelse med en forelesning. Fremføringen må i tillegg ha en viss *tilknytning til undervisningen*. Dette uttrykkes treffende i forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i den danske ophavsretsloven, og må også anses dekkende for norsk rett:

«Efter udvalgets opfattelse bør betingelsen om, at værksfremførelsen sker «som led i undervisningen», forstås således, at der umiddelbart i forbindelse med værksfremførelsen skal finde en egentlig kundskabsformidling sted. Det vil sige, at tilhøreren skal modtage en belæring med et indhold, som rækker ud over det rent symbolske og underholdende, og som formidler et kundskabsindhold ud over det, der fra ophavsmandens side er lagt i værket. Det må således anses for tilladt at fremføre værker uden rettighedshavernes tilladelse, hvis det sker som illustration ved et foredrag eller et lignende arrangement. Hvis værkfremførelse derimod har et koncertagtigt præg, så som f.eks. ved skolekonserter eller fællestime, hvor værksfremførelsen spiller den overvejende rolle og hvor der f.eks. kun knyttes enkelte bemærkninger og oplysninger til de fremførte værker m.v., vil undtagelsesbestemmelsen ikke kunne påberåbes.»²⁵⁷

Fremføring som ikke har en slik tilknytning til undervisningen, for eksempel avspilling av «pausemusikk» i pausen på en forelesning, kan derimot ikke anses å være omfattet av undervisningsunntaket i åvl. § 43. Slik bruk vil derfor forutsette samtykke fra rettighetshaver.

4.2.3 «erhvervsmessig undervisning»

Retten til fremføring i «undervisning» i åvl. § 43 er ikke begrenset til gratis undervisning, men omfatter også undervisning mot betaling. Dette vil være tilfellet for en del ekstern kursvirksomhet og etterutdanning som skjer i regi av universiteter og høyskoler. Etter åvl. § 43 tredje ledd gjelder det imidlertid visse begrensninger for bruk i «erhvervsmessig undervisning». Der undervisningen er «erhvervsmessig» gjelder bestemmelsen etter § 43 tredje ledd bokstav a for det første ikke for «fremføring og overføring av databaser». Med dette menes tilgjengeliggjøring av databaser, typisk ved at studentene gis tilgang til databasen i undervisningsøyemed. For det andre gjelder bestemmelsen etter § 43 tredje ledd bokstav b ikke for «annen trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten» som må anses som ervervsmessig. Med dette menes overføring til noen som ikke er direkte tilstede på undervisningen, for eksempel ved at en forelesning direkteoverføres til et annet lokale, typisk ved fjernundervisning.

Disse begrensningene knyttet til «erhvervsmessig undervisning» gjennomfører infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 3 bokstav a, som begrenser medlemsstatenes adgang til å tillate utnyttelse i undervisning og forskning med kommersielt formål. Tilsvarende unntak er gjort i databasedirektivet artikkel 6 nr. 2 bokstav b. Med «erhvervsmessig undervisning» ligger det at den aktivitet der bruken av verket finner sted har et mål om økonomisk overskudd.²⁵⁸ Det avgjørende ved denne vurderingen er karakteren til den konkrete aktiviteten, ikke institusjonens organisasjonsstruktur og måten den er finansiert på, jf. fortalen til infosoc-direktivet betraktning 42.

²⁵⁷ Bet. 1197/1990 s. 183–184.

²⁵⁸ Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 157 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 137–138. Se også Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 36 og Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 32.

«Ervervsmessig» antas med dette å ha et annet, og snevrere, innhold enn uttrykket «erhvervsøyemed» som blant annet benyttes i åvl. §§ 26 og 40.²⁵⁹ En aktivitet anses å skje i «erhvervsøyemed» dersom det i det hele tatt ytes et vederlag, selv om dette bare er symbolsk. En aktivitet behøver derimot ikke å være «ervervsmessig» selv om det ytes vederlag, forutsatt at dette skjer til selvkost. Offentlig finansiert undervisnings- og forskningsvirksomhet som drives i institusjoner som har undervisning som hovedformål, vil normalt oppfylle dette vilkåret.²⁶⁰ Enkelte aktiviteter i regi av universitet og høyskoler vil imidlertid kunne ha en mer kommersiell karakter. Dette vil typisk gjelde etter- og videreutdanning for eksterne deltakere der disse betaler et vederlag. Slike aktiviteter vil anses som «ervervsmessige» dersom undervisningsinstitusjonen har inntekter knyttet til denne som overstiger kostnadene.

4.2.4 Visning, fremføring og overføring

Med «visning» av eksemplarer etter åvl. § 28 menes fremvisning av fysiske eksemplarer «uten bruk av tekniske hjelpemidler», jf. åvl. § 3 andre ledd bokstav b.²⁶¹ Det typiske eksempelet på slik visning, er utstilling av kunstverk i museum eller galleri. I undervisningssammenheng vil fremvisning av eksemplarer av fysiske plansjer, kunstverk og lignende anses som «visning». Forutsetningen for slik «visning» er med andre ord at underviser har tilgang til et fysisk eksemplar. Dette er neppe særlig praktisk lenger.

Langt mer praktisk er da retten til «fremføring» i undervisning i åvl. § 43 første ledd. Med «fremføring» siktes det til direkte fremføring, der

tilhørerne er fysisk tilstede. Dette vil typisk skje ved at foreleser snakker, men også ved hjelp av tekniske hjelpemidler. Tidligere ble dette typisk gjort ved bruk av overhead og lysbilder. I dag vil slik fremføring typisk skje ved en billedpresentrasjon eller tilsvarende og gjennom avspilling av lyd og film.

Åvl. § 43 første ledd omfatter imidlertid også rett til «overfør[ing] til allmennheten ved undervisning». Dette omfatter, som forklart ovenfor i punkt 2.4.3.5, både «aktive overføringer», der overføringen skjer på avsenders initiativ, og overføringer der verket «stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket». Aktive overføringer omfatter blant annet tradisjonell kringkasting, samtidige overføringer av kringkastingssendinger i digitale nett («simulcasting»), egne internettbaserte sendinger («webcasting») og andre former for direkteavspilling («streaming»). Overføring der verket «stilles til rådighet» omfatter på sin side typisk tilfeller der verk gjøres tilgjengelig gjennom digitale nettverk, for eksempel ved at billedpresentasjoner legges ut på en nettside for nedlasting eller ved at opptak av undervisning gjøres tilgjengelig for direkteavspilling på mottakers initiativ.

Retten til overføring ved undervisning er riktignok begrenset. For det første omfatter retten til overføring etter § åvl. 43 andre ledd bokstav c, ikke overføring ved «kringkasting», det vil si utsendelse av lyd- og bildesignaler typisk for radio og fjernsyn. For det andre er «annen trådbunden eller trådløs overføring», for eksempel ved at en forelesning direkteoverføres til et annet lokale, begrenset til undervisning som ikke er «ervervsmessig», jf. åvl. § 43 tredje ledd bokstav b.

259 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 157 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 138. Se også Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 36.

260 Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 37.

261 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.3.

4.2.5 Tilgang til lovlig eksemplar og opptak av undervisning

Lovlig fremføring og overføring etter åvl. § 43 forutsetter imidlertid at man har tilgang til et lovlig *eksemplar* av verket som fremføres. Skal man spille av musikk fra en CD, må man ha tilgang til CD-platen og skal man vise frem en billedpresentasjon må denne være lagret som en fil. Dette er uproblematisk så lenge man allerede har tilgang til et lovlig fremstilt eksemplar: Foreleseren spiller for eksempel av musikk fra en CD-plate han selv eller undervisningsinstitusjonen har kjøpt. På samme måte kan foreleser ha kjøpt tilgang til en musikkfil som han har lastet ned, for eksempel gjennom iTunes, eller spille av musikk fra en strømmetjeneste som Spotify eller Apple Music.

Denne typen tjenester er imidlertid normalt forbeholdt *personlig, ikke-kommersiell bruk*.²⁶² Dette innebærer at disse lisensene ikke gir tilatelse til avspilling i undervisning. Selv om åvl. § 43 tillater overføring fra denne typen strømmetjenester, vil avspilling i undervisning likevel kunne innebære et kontraktsbrudd.

I norsk rett har synspunktet vært at lånereglene i åndsverklovens kapittel 3 som hovedregel er fravelgelige i kontraktsrettslig, men ikke i opphavsrettslig, forstand.²⁶³ Dette innebærer at det kan inngås avtaler som innskrenker lånereglene i åndsverklovens kapittel 2. Unntak må imidlertid gjøres ut fra samfunnsmessige hensyn, som hensynet til utryngsfriheten.²⁶⁴ Man kan for eksempel ikke ta forbehold mot at det

siteres fra et verk i samsvar med åvl. § 22. Brudd på slike avtaler kan i alle tilfelle bare sanksjoneres som kontraktsbrudd, ikke som opphavsrettsinngrep. Dette innebærer blant annet at kontraktsbruddet ikke kan straffesanksjoneres etter åvl. § 54. Slike kontraktsbrudd kan heller ikke gjøres gjeldende overfor tredjemann.

Det må imidlertid spørres om hva som skal til for å fravike åndsverklovens låneregler. Denne typen forbehold har typisk vært knyttet til trykte klausuler på eksemplar av åndsverk.²⁶⁵ I norsk rett har man tradisjonelt vært skeptisk overfor denne typen ensidige forbehold i opphavsrettsavtaler.²⁶⁶ Som hovedregel må man kunne legge til grunn at bruker av et åndsverk normalt sett ikke er bundet av vilkår som først gjøres kjent etter at avtalen er inngått. Dette vil for eksempel være tilfellet ved såkalte «shrink wrap»-klausuler som tidligere gjerne ble benyttet ved salg av datamaskinprogrammer på fysiske medier. Avtalevilkårene var da pakket sammen med programmet i krympeplast, gjerne med et påtrykk om at brukeren var bundet av vilkårene når emballasjen brytes.

Dersom vilkårene derimot er presentert for brukeren før han velger om han vil ta i bruk tjenesten – slik tilfellet er for tjenester som Spotify og Apple Music – må han derimot normalt anses å være bundet av vilkårene. Det kan riktignok være problematisk at denne typen avtalevilkår gjerne er så omfattende og er presentert på en slik måte at brukerne sjelden eller aldri vil sette seg inn i dem før han klikker på «aksepter» («I haven't read the terms and conditions, but I accept anyway»). I den grad slike vilkår går for langt, er det imidlertid mer nærliggende å behandle dette som et

²⁶² Se for eksempel Spotify Terms and Conditions of Use, punkt 4 første ledd og Apple Music Vilkår og Betingelser, under punktet Apple Music Bruksregler.

²⁶³ Se nærmere, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 219–220.

²⁶⁴ Se nærmere, op. cit. s. 220.

²⁶⁵ Se for eksempel Rt. 1955 s. 536 (Lindberg Radio) som omhandlet salg av gramfonplater blant annet med påtrykket «Alle rettigheter forbeholdes platetilvirkeren respektive eieren av det innspilte verk. Ettergjøring, offentlig fremføring, kringkasting m.v. av denne plate er forbudt uten samtykke».

²⁶⁶ Se f.eks. NOU 1983:35 s. 62–63 og NOU 1986:18 s. 13–14. Se motsatt, Rt. 1940 s. 450 og Rt 1955 s. 536 (Lindberg Radio), dissens 3-2. Se nærmere, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 220–222.

spørsmål om avtalesensur etter avtl. §§ 36 og 37 enn som et spørsmål om avtaleinngåelse.

Overføring og fremføring ved hjelp av tekniske hjelpemidler vil imidlertid i praksis forutsette at det fremstilles et nytt eksemplar av verket som fremføres. For eksempel vil fremvisning av en billedpresentasjon forutsette at denne lagres på underviserens datamaskin, på samme måte som strømming av en lydfil medfører at det lagres et midlertidig eksemplar. På samme måte vil opptak av undervisning vil forutsette at det fremstilles eksemplarer av det som tas opp, både i forbindelse med selve opptaket og i forbindelse med senere mellomlagring for redigering og bearbeiding, samt lagring av endelig eksemplar for eventuell nedlasting eller direkteavspilling. All slik eksemplarframstilling krever i utgangspunktet rettighetshavers samtykke, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav a.

Åvl. § 43 gir etter sin ordlyd tillatelse til fremføring og overføring i undervisning, men ikke til eksemplarframstilling som er en forutsetning for slik fremføring og overføring. Som nevnt forutsetter imidlertid så å si all fremføring med tekniske hjelpemidler at det fremstilles et eksemplar av det som fremføres. Forarbeidene syntes å forutsette at åvl. 1961 § 21 i seg selv ikke ga adgang til eksemplarframstilling. For framstilling av eksemplar i form av opptak av undervisning for senere tilgjengeliggjøring i form av mulighet for direkteavspilling eller nedlasting, var dette også uttrykkelig lagt til grunn i forarbeidene til endringen av åndsverkloven i 2005.²⁶⁷ Det gjengse synspunktet har derfor vært at åvl. 1961 § 21 i seg selv ikke ga adgang til eksemplarframstilling.²⁶⁸

Åndsverkloven av 2018 kan imidlertid synes å endre dette når det i merknadene til § 43 uttales at «[b]estemmelsen gjelder fri bruk i form av offentlig fremføring og overføring til allmennheten i undervisning, samt *fri bruk i form av eksemplarframstilling(opptak)*».²⁶⁹ Problemstillingen er imidlertid ikke nærmere drøftet ut over dette utsagnet. I drøftelsen av det såkalte klasseromsunntaket i § 43 tredje ledd presiseres det derimot at «[f]orslaget er en videreføring av gjeldende rett og innebærer derfor ikke noen forskyvning i rettighetshavernes uheldighet. Til tross for at fremføringen og overføringen i klasserom anses fri som etter gjeldende rett, vil det fortsatt være slik at eksemplarframstilling i undervisning skal klarens med rettighetshaverne. Klasseromsregelen slik den følger av gjeldende rett gjelder for fremføring og ikke for eksemplarframstilling.»²⁷⁰ Det er derfor nærliggende å betrakte utsagnet i merknadene som en inkurie, og at denne i seg selv ikke kan gi grunnlag for å konstatere at åvl. § 43 gir tillatelse til eksemplarframstilling.

Slik eksemplarframstilling må derfor ha et annet grunnlag. Åndsverkloven § 26 gir rett til eksemplarframstilling til privat bruk, § 4 gir rett til framstilling av midlertidige eksemplarer, mens § 43 femte ledd gir rett til opptak av «egen fremføring» av verk for bruk i undervisning. I tillegg kan man spørre om opptak av en lovlig direkte fremføring kan anses som lovlig eksemplarframstilling etter prinsippet om de minimis non curat lex. Disse rettslige grunnlagene vil imidlertid bare i svært begrenset grad gi grunnlag for eksemplarframstilling som er nødvendig for fremføring og overføring i undervisning. Dette innebærer at slik fremvisning og overføring i de fleste tilfeller vil forutsette samtykke fra rettighetshaver. Som vi

267 Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 58.

268 Se for eksempel Torvund, Forskerforbundet: Opphavsrett 2010 s. 34.

269 Prop. 104 L (2016–2017) s. 328 (kursivert her).

270 Prop. 104 L (2016–2017) s. 163. Se nærmere om klasseromsunntaket, ovenfor i punkt 2.4.3.6.

skal komme tilbake til i punkt 4.3.2. vil imidlertid Kopinor-avtalen gi grunnlag for fremstilling av eksemplarer til bruk direkte i undervisning og til senere tilgjengeliggjøring av undervisningsmateriale som billedpresentasjoner og lignende.

Åndsverkloven § 26 gir grunnlag for fremstilling av «enkelte eksemplarer» til «privat bruk».²⁷¹ Dette omfatter også det man kan kalle privat, yrkesmessig bruk. De fleste eksemplarer som fremstilles for fremføring i undervisning vil imidlertid være fremstilt med det formål at de skal benyttes i offentlig undervisning, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav b. Med unntak for de ytterst få tilfellene der undervisningen skjer overfor en privat krets, vil slik eksemplarfremstilling derfor ikke være «privat» etter åvl. § 26. I enkelte tilfeller kan underviser tidligere ha fremstilt eksemplarer, for eksempel ved å kopiere en CD-plate, fremstille mp3-filer eller lagre bilder, til privat bruk. Dette vil være lovlig fremstilte eksemplarer etter åvl. § 26. Slike eksemplarer som er fremstilt til privat bruk kan imidlertid ikke lovlig benyttes til offentlig fremføring, jf. åvl. § 26 første ledd andre punktum.²⁷² På samme måte er det klart at opptak av undervisning til bruk på universitetet ikke kan anses som lovlig privat eksemplarfremstilling etter åvl. § 26.

Videre gir åvl. § 4 rett til å fremstille midlertidige eksemplarer som en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har som eneste formål å muliggjøre lovlig bruk av verket.²⁷³ Dette omfatter også midlertidige eksemplarer som innebærer at verket spilles av eller fremvises på en dataskjerm eller ved hjelp av en projektor. Midlertidige eksemplarer som er fremstilt med grunnlag i åvl. § 4, kan derfor danne grunnlag for

fremføring etter åvl. § 43. Dette innebærer at fremvisning av tekst og bilder og strømming av lyd, men ikke film, fra internett via netleser er tillatt i direkte undervisning med hjemmel i åvl. § 4. Det er videre klart at opptak av undervisning til bruk på universitetet ikke kan anses som privat eksemplarfremstilling etter åvl. § 26 eller som lovlig midlertidig eksemplarfremstilling etter åvl. § 4.

Åvl. § 43 femte ledd gir riktignok rett til opptak av «egen fremføring» av verk for bruk i undervisning. Bestemmelsen er imidlertid begrenset til egen fremføring av andres verk, for eksempel ved at en skoleklasses fremføring av en sang eller et teaterstykke tas opp. Bestemmelsen omfatter derimot ikke opptak av annen fremføring, for eksempel ved fremvisning av bilder og avspilling av opptak av musikk.

Man kan imidlertid stille spørsmål ved om opptak av en lovlig direkte fremføring kan anses som lovlig eksemplarfremstilling etter prinsippet om de minimis non curat lex.²⁷⁴ Prinsippet, som direkte oversatt betyr «retten bryr seg ikke med bagateller», gir uttrykk for at en rent bagatellmessig utnyttelse av et opphavsrettslig vernet verk ikke innebærer et opphavsrettsinngrep.²⁷⁵

Man kan grovt sett skille mellom tre forskjellige typetilfeller hvor anvendelse av prinsippet er aktuelt. For det første der bruken av et opphavsrettslig beskyttet verk er rent tilfeldig eller helt underordnet. Denne regelen er nå lovfestet i åvl. § 30, som angir at et «offentliggjort verk kan medtas i verk eller annet materiale der det utgjør en del av bakgrunnen eller på tilsvarende måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen». Det er etter dette for eksempel ikke et

271 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.2.

272 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.2.

273 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.1.

274 Til tross for det latinske navnet, er det ikke snakk om et romerrettslig prinsipp, men et prinsipp som stammer fra Italia på 1600-tallet, hvor man anvendte et prinsipp ved navn «De minimis non curat prætor», se Schovsbo m.fl., Immaterialret 2015 s. 289.

275 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 149 og Schovsbo m.fl., Immaterialret 2015 s. 288–289.

opphavsrettsinngrep om et påslått tv-apparat vises i bakgrunnen i en film i noen sekunder.²⁷⁶ På samme måte er det uproblematisk at det i en bok avbildes noen som sitter på en designstol eller drikker av opphavsrettsbeskyttede kaffekopper.²⁷⁷

Det andre typetilfellet har man der verksutnyttelsen er helt bagatellmessig. Det anses for eksempel ikke som et opphavsrettsinngrep å synge på gaten eller spille høy musikk i bilen, selv om det i begge tilfeller i prinsippet er snakk om en offentlig fremføring.²⁷⁸

Et tredje typetilfelle er tilfeller der verksutnyttelsen er helt atypisk og heller ikke er i strid med den beskyttelsesinteresse som begrunner opphavsretten. I dommen inntatt i UfR 1997 s. 691 (Pengesedler) kom for eksempel dansk Højesteret til at avbildning av pengesedler i en reklame for et pengespill ikke kunne anses som et opphavsrettsinngrep, fordi avbildningens formål ikke primært var å benytte pengesedlene som åndsverk, men snarere var å benytte pengene som et symbol på verdien pengene hadde.²⁷⁹

På bakgrunn av dette kan det nok argumenteres med at ett enkelt tilfelle hvor det uforvarende gjøres opptak av opphavsrettsbeskyttet materiale som ledd i en ellers lovlig fremføring, og denne redigeres bort for senere tilgjengeliggjøring av opptaket, utgjør en bagatellmessig utnyttelse. Dette vil derimot stille seg annerledes dersom det planmessig gjøres opptak av undervisningen med det formål å redigere bort deler av fremføringen man ikke har tillatelse til å ta opp med sikte på senere tilgjengeliggjøring av opptaket. Slike planmessige opptak kan ikke anses som en rent tilfeldig utnyttelse, og omfanget av slik eksemplarframstilling

kan heller ikke anses å være bagatellmessig dersom dette skjer ut over enkelte tilfeller.

4.3 AVTALER MED FORVALTNINGSORGANISASJONER OG AVTALELISENS

4.3.1 Innledning

Dersom det ikke finnes andre grunnlag, forutsetter opphavsrettslig relevant bruk av åndsverk og andre beskyttede frembringelser samtykke fra rettighetshaver. I mange tilfeller vil det imidlertid være upraktisk å inngå avtale direkte med rettighetshaver. Rettighetsklarering kan da i en del tilfeller gjøres gjennom en forvaltningsorganisasjon som har fullmakt til å forvalte sine medlemmers verk, og i en del tilfeller også verk fra medlemmer av utenlandske søsterorganisasjoner. Det kan også inngås rammeavtaler med forvaltningsorganisasjoner, som gir rett til visse former for utnyttelse av verk av opphavere som er medlem av forvaltningsorganisasjonen. Universitets- og høyskolerådets (UHR) avtaler med Kopinor, BONO og Norwaco, er eksempler på slike avtaler.

Forvaltningsorganisasjonene forvalter naturlig nok bare rettighetene til verk av rettighetshavere som er medlem av den aktuelle organisasjonen

276 Et kjent eksempel på slik bruk er en amerikansk dokumentar hvor et par sekunder fra TV-serien «The Simpsons» som sto påslått på en TV ble med i bakgrunnen på et opptak som var gjort bak scenen på San Fransiscos opera, se nærmere Lessig, *Free Culture* 2004 s. 95–97. Produsenten av filmen ble avkrevd betaling for lisens for denne bruken, noe som til slutt innebar at han digitalt byttet Simpsons-klippet med et klipp han selv hadde rettigheter til. Slik bruk er åpenbart lovlig de minimis-bruk etter norsk rett, noe som nå er lovfestet i åvl. § 30.

277 Se Schovsbo m.fl., *Immaterialret* 2015 s. 289.

278 Se Schovsbo m.fl., *Immaterialret* 2015 s. 289 og Udsen, *De informasjonsretlige grundsætninger* 2009 s. 399.

279 Se nærmere, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 149.

eller som organisasjonen har avtale med, for eksempel gjennom gjensidighetsavtaler med utenlandske søsterorganisasjoner. For enkelte typer utnyttelse har lovgiver derfor etablert avtalelisensordninger, der avtale med en representativ forvaltningsorganisasjon utløser en såkalt *avtalelisens* til også å utnytte verk av samme type også fra rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen. For opphavere som ikke er medlem av forvaltningsorganisasjonen virker avtalelisensen derfor som en tvangslisens.

Åndsverkloven har to bestemmelser om avtalelisens for bruk på universitet og høyskoler: Åndsverkloven § 46 om eksemplarfremstilling til bruk i egen undervisningsvirksomhet og åvl. § 47 om eksemplarfremstilling innenfor institusjonens «virksomhet». UHR har inngått to avtaler som utløser avtalelisens etter åvl. §§ 46 og 47: Én avtale med Kopinor om rett til eksemplarfremstilling fra trykte og digitale publikasjoner og én avtale med Norwaco om rett til eksemplarfremstilling fra kringkastingssendinger. UHRs avtale med BONO om rett til eksemplarfremstilling av kunstverk, utløser derimot ikke avtalelisens.

En grunnforutsetning for at en avtale skal utløse avtalelisens er at den er inngått av «en organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge og er egnet til å forvalte rettighetene på området», jf. åvl. § 63 tredje ledd. Med «området» siktes det til «området for vedkommende avtalelisensbestemmelse». ²⁸⁰ I dette tilfellet bestemmelsene om eksemplarfremstilling i

«egen undervisningsvirksomhet» (§ 46) og eksemplarfremstilling innenfor universitetets «virksomhet» (§ 47). Det stilles ikke krav om at organisasjonen skal være representativ for alle kategorier av opphavere hvis verk utnyttes på området. ²⁸¹ Det er for eksempel mulig å inngå avtale om utnyttelse av verk tilhørende en bestemt kategori, for eksempel musikkutgivelser. I slike tilfeller må universitetet inngå avtale med de godkjente organisasjonene som representerer rettighetene til verk av de kategorier som ønskes utnyttet. ²⁸²

Forarbeidene til åvl. 1961 § 38a presiserte at det i det tidligere kravet til representasjon av en «vesentlig del» ikke lå «et krav om at organisasjonen representerer et flertall av opphavsmenn til verk som brukes i Norge». ²⁸³ «Det var tilstrekkelig at en *flerhet* er representert som medlemmer i organisasjonen ... I dette ligger at en vesentlig andel av rettighetshaverne innenfor en aktuell gruppe, er representert der.» ²⁸⁴

Det var imidlertid ikke helt klart hva som nærmere lå i dette. Ved forberedelsen av åndsverkloven av 2018 ville man derfor benytte en formulering som i mindre grad knyttet representativiteten til en del av det totale antallet opphavere. ²⁸⁵ Åvl. § 63 tredje ledd oppstiller derfor krav til at «avtalen inngås av en organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer et *betydelig antall opphavere* til verk som brukes i Norge». ²⁸⁶ Samtidig ble det presisert at organisasjonen må være «egnet til å forvalte rettighetene på området». Dette er ment å tydeliggjøre at det er tale om

²⁸⁰ Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 209, Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 225 og Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 150.

²⁸¹ Jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 150.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 55, Prop. 104 L (2015–2016) s. 209 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 225.

²⁸⁴ Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 55, med henvisning til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 150 (kursivert her).

²⁸⁵ Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 211 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 228–229.

²⁸⁶ Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 214.

en skjønnsmessig vurdering, der det ikke bare har betydning hvor mange rettighetshavere organisasjonen representerer, men også organisasjonens egnethet til å forvalte rettighetene på det aktuelle området, bl.a. ved å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser.²⁸⁷ I tillegg bør man ta i betraktning hvilke muligheter organisasjonen har til å inngå gjensidighetsavtaler med utenlandske organisasjoner.²⁸⁸ Det må også kunne tas i betraktning hva som anses som sannsynlig bruk innenfor avtalen. Dette vil typisk kunne være tilfellet der den avtalelisens-utløsende avtalen begrenser seg til visse former for bruk av de verk som omfattes av denne, og denne bruken typisk vil angå verk hvor rettighetshaverne er representert av den aktuelle forvaltningsorganisasjonen.

4.3.2 Kopinor-avtalen

Kopinor-avtalen gir ansatte og studenter ved undervisningsinstitusjonen tillatelse til kopiering fra «utgitt materiale fra norske og utenlandske publikasjoner», jf. Kopinor-avtalens innledning.²⁸⁹ Dette omfatter bruk av litterære verk, i form av trykt og digital tekst og billedverk, i form av for eksempel fotografier, tegninger, grafiske fremstillinger, kart og databaser, jf. § 3 første ledd. Avtalen omfatter derimot *ikke* bruk av lydopptak og audiovisuelle verk, datamas-kinprogrammer, dataspill, interaktive lærings-verktøy og lignende eller originaleksemplarer av billedkunst og fotografier, jf. § 1 fjerde ledd.

Kopinor-avtalen gir etter § 3 andre ledd tillatelse til *eksemplarfremstilling* av slikt materiale, ved «fotokopiering, digital kopiering, herunder

skanning, lagring og å ta utskrift, samt avtegning og avskrifter». Dette omfatter fysiske kopier og utskrifter, men også digitale kopier, for eksempel av utdrag av bøker, artikler og bilder. Slik digital kopiering kan også skje som del av en annen frembringelse, for eksempel ved at et bilde brukes på en lukket nettside eller som del av en billedpresentasjon som brukes i undervisningen.

Et eget spørsmål er om dette også omfatter *opptak* av undervisning. Dette vil først og fremst være aktuelt i relasjon til opptak av bilder som brukes i undervisningen. Det er ikke tvilsomt at Kopinor-avtalen § 3 andre ledd omfatter «digital kopiering» og tilgjengeliggjøring av billedpresentasjoner, og dette endres ikke av at presentasjonen gjengis synkronisert sammen med lyd- eller filmopptak av undervisningen. Dette må gjelde tilsvarende når selve billedpresentasjonen filmes, typisk ved at man retter et kamera mot underviser og lerretet presentasjonen vises på. Dette kan synes å stille seg annerledes der materialet brukes i en mer regulær filmproduksjon, da det her ikke på samme måte fremstilles en digital «kopi» av materialet. Formålet med avtalen tilsier imidlertid at det ikke er grunn til å skille mellom opptak av direkte undervisning og annet digitalt undervisningsmateriale, selv om dette består i et filmopptak. Dette innebærer at Kopinor-avtalen § 3 andre ledd også omfatter eksemplarfremstilling av filmopptak av materiale som omfattes av avtalen.

Kopinor-avtalen gir ikke tillatelse til endring eller bearbeidelse av materiale som omfattes av avtalen, jf. § 2 andre ledd. Dette innebærer at endringer og oversettelser av materialet ikke er

287 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 211 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 228–229.

288 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 277.

289 Kopieringsavtale for universiteter og høyskoler - Mønsteravtale fremforhandlet av Universitets- og høyskolerådet og Kopinor september 2014. Avtale om kopiering o.l. av opphavsrettslig beskyttet materiale ved universiteter og høyskoler for perioden 1.7.2016-30.6.2018.

tillatt. Bruk av deler av en tekst og mindre tilføyelser som ikke endrer den opprinnelige teksten, for eksempel i form av kommentarer i margen på en tekst er imidlertid tillatt.

Eksemplar fremstilling og tilgjengeliggjøring etter Kopinor-avtalen er begrenset til kopiering som initieres av institusjonen, og til eksemplar fremstilling og tilgjengeliggjøring som gjøres av og til institusjonens ansatte, studenter, kursdeltakere, medlemmer av institusjonens utvalg, styrer og råd, eller andre med særlig tilknytning til institusjonen, jf. avtalen § 4 første ledd første og andre punktum. I tillegg kan ansatte kopiere til kolleger ved samarbeidende institusjoner og til bruk i samarbeidsorganer for slike, jf. § 4 første ledd tredje punktum. Til sist kan det tas nødvendige kopier til utenforstående når dette skjer i forbindelse med saksbehandling, oppdragsforskning, forelesninger o.l., jf. § 4 andre ledd. Dette innebærer at materiale kan fremstilles og gjøres tilgjengelig i samsvar med Kopinor-avtalen til intern bruk på universitet og høyskoler både i forbindelse med forskning, undervisning og saksbehandling i vid forstand. Materiale kan også fremstilles og gjøres gjeldende for utenforstående når dette skjer i forbindelse med saksbehandling, oppdragsforskning, eksterne forelesninger og lignende.

Kopinor-avtalen tillater derimot ikke tilgjengeliggjøring av læringsressurser til en ubegrenset allmennhet. Tilgjengeliggjøring kan etter § 3 andre ledd bare skje ved «intern spredning av papirkopier» og tilgjengeliggjøring i «institusjonens interne lukkede nettverk» (kursivert her). I tillegg avgrenser § 5 mot det som betegnes som kopiering «som har preg av å være forlagsmessig fremstilling, selv om det skjer bare for institusjonens ansatte, studenter osv.». Det presiseres i § 5 andre ledd at «[f]remstilling av eksemplar for ... tilgjengeliggjøring ... til andre

studenter enn dem som deltar i *det emne som materialet er utarbeidet for*» alltid regnes som «forlagsmessig» (kursivert her).

Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig at materiale som er fremstilt med grunnlag i Kopinor-avtalen gjøres tilgjengelig i et lukket nettverk som er begrenset til universitetets ansatte og studenter. Det må i tillegg legges inn adgangsbegrensninger knyttet til de enkelte emnene, slik at bare studenter som er meldt opp til et emne har tilgang til materiale som tilgjengeliggjøres i forbindelse med dette. UiBs MiSide, slik denne fungerte før omleggingen til ny læringsplattform (Mitt UiB), hvor alle som har studierett ved UiB har mulighet til å melde seg opp i hvilket som helst fag, og på denne måten få tilgang til filene som ligger på fillageret til det aktuelle faget, innebærer ikke en slik adgangsbegrensning. Man har til dels forsøkt å begrense slik tilgang gjennom å legge ut enkelte læringsressurser på passordbeskyttede sider. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig hvis slike passord blir tilgjengelig utelukkende ved å melde seg opp i det aktuelle faget.

Forutsetningen for bruk under Kopinor-avtalen er at materialet er «utgitt», jf. § 1 første ledd. Dette samsvarer med utgivelseskriteriet i åvl. §10 andre ledd, og omfatter tilfeller der et rimelig antall eksemplarer av et verk er brakt i handelen med opphaverens samtykke eller på annen måte er spredt blant allmennheten. Dette omfatter bokutgivelser og andre tilsvarende publikasjoner, som tidsskrifter og lignende, hvor et visst antall eksemplarer er offentlig spredt. Utgivelseskriteriet er ikke begrenset til fysiske utgivelser, men omfatter også tilgjengeliggjøring på internett. Dette er nå uttrykkelig presisert i avtalens § 3 tredje ledd. Dette innebærer at all tekst og alle bilder som er lagt ut på internett med rettighetshavers samtykke kan benyttes i

undervisning i samsvar med Kopinor-avtalen. I tillegg omfatter avtalen materiale som ikke er «utgitt», i form av «offentliggjorte noter og dramatiske verk offentliggjort i skriftlig form eller inntatt i distribusjonsarkiv, og kopi, avskrift eller utskrift av slike eksemplar», jf. § 3 tredje ledd.

Kopinor-avtalen gir institusjonen rett til kopiering og bruk av materiale fra norske og utenlandske rettighetshavere som Kopinor representerer. For andre rettighetshavere utløser imidlertid Kopinor-avtalen avtalelisens etter åvl. §§ 46 og 47, jf. åvl. § 63.

Det er videre knyttet begrensninger til *hvor stor del* av utgitt materiale som kan brukes. Til studenter og kursdeltakere kan det kopieres inntil 15 % av en enkelt bok eller lignende publisasjon (herunder særtrykk, standarder o.l.) per student eller kursdeltaker per emne per semester, jf. Kopinor-avtalen § 8 første ledd. Det samme gjelder for kopiering til andre enn studenter og kursdeltakere. Her kan man imidlertid kopiere et helt kapittel eller lignende avsnitt, en hel novelle eller en hel scene av et skuespill selv om dette går ut over 15 % av boken, jf. § 8 andre ledd.

Fra periodiske publikasjoner som aviser, ukeblad, kulturelle og faglige tidsskrifter o.l. kan det imidlertid kopieres uten slike begrensninger, jf. § 10 første punktum. Det samme gjelder for brosjyrer og andre publikasjoner bestemt for gratis distribusjon, jf. § 10 andre punktum. Fra vitenskapelige tidsskrift kan det til andre enn studenter ikke kopieres mer enn én artikkel fra et enkelt nummer, jf. § 9 første ledd. Til studenter kan det derimot til hver enkelt student kopieres én artikkel per emne per semester fra et enkeltnummer, jf. § 9 andre ledd. Fra materiale som

er lovlig utlagt på åpne nettsider kan det kopieres uten omfangsbegrensninger, jf. § 11.

Åvl. § 44 gir riktignok tvangslisens til fremstilling av såkalte «lesebøker», dvs. bøker med utdrag fra tekster fra flere forfattere, for eksempel til bruk i skolen.²⁹⁰ Utdragene er riktignok begrenset til «mindre deler», men kan i prinsippet innebære rett til kopiering i større omgang enn Kopinor-avtalen tillater. Bestemmelsen gir imidlertid ikke hjemmel til gjengivelse fra verk som er «utarbeidet til bruk for undervisning», jf. åvl. § 44 første ledd tredje punktum. Etter åvl. § 44 første ledd fjerde punktum gir bestemmelsen heller ikke anledning til «gjengivelse i maskinlesbar form». Dette innebærer at det uansett ikke kan fremstilles digitale kompendier med grunnlag i åvl. § 44.

I utgangspunktet gir Kopinor-avtalen ikke rett til kopiering av materiale som har preg av å være «forlagsmessig fremstilling», selv om dette bare skjer til institusjonens ansatte, studenter osv., jf. UHR-Kopinor § 5 første ledd første punktum. Dette gjelder imidlertid ikke uten videre for produksjon av analoge og digitale *kompendier*, jf. UHR-Kopinor § 5 første ledd andre punktum. Med kompendium menes en sammenstilling av to eller flere artikler, utdrag fra bøker, o.l.

Pensum og annet nødvendig lærestoff i form av bokutdrag som utnyttes i medhold av Kopinor-avtalen § 8, skal registreres i Kopinors klareringstjeneste Bolk, jf. Kopinor-avtalen § 15 første ledd første punktum.²⁹¹ Slik registrering skal inkludere sidetall, emnekode, semester og antatt antall studenter materialet gjøres tilgjengelig form, jf. § 15 første ledd andre punktum.

²⁹⁰ Se nærmere, Rogstad, Opphavsrett 2009 s. 273.

²⁹¹ <https://bolk.no/>.

4.3.3 Norwaco-avtalen

UiB har inngått en rammeavtale med Norwaco om opptak og bruk av kringkastingsprogrammer for undervisningsformål (Norwaco-avtalen).²⁹² Avtalens punkt 1 gir ansatte ved UiB tillatelse til å gjøre opptak fra en rekke norske og utenlandske TV-kanaler, samt NRKs radiosendinger. Avtalen omfatter imidlertid ikke opptak av filmverk som er bestemt for annen bruk enn kringkasting eller filmverk som er tilgjengelig gjennom alminnelig salg og utleie, jf. punkt 2 første ledd. Avtalen gir likevel tillatelse til opptak av norskproduserte filmverk selv om disse er bestemt for annen bruk enn kringkasting, forutsatt at disse er tilgjengelig i alminnelig salg, jf. punkt 4, F første punktum.

Avtalen punkt 4, D første ledd gir videre rett til å *tilgjengeliggjøring* av opptak som er gjort i medhold av avtalen. Slik tilgjengeliggjøring omfatter for det første spredning av fysiske kopier og overføring av digitale kopier til kolleger ved egen undervisningsinstitusjon. For det andre gis det tillatelse til fremføring i form av fremvisning på skjerm, lerret og lignende. Og for det tredje gis det tillatelse til å gjøre opptak tilgjengelig for avspilling i lukkede interne nettverk, for eksempel intranett eller internettsider med adgangsbegrensning.

Etter punkt 4, D andre ledd kan det gjøres utdrag av programmer, og både hele og deler av et program kan sammenstilles med andre verk og produksjoner, så lenge ikke dette skjer på en krenkende måte, jf. åvl. § 5. Dette innebærer blant annet at det kan gjøres opptak av undervisning hvor fremvisning av opptak inngår. Opptak av kringkastingsending gjort i samsvar med avtalen

kan også inngå i andre produksjoner. Forutsetningen er i begge tilfeller at slike opptak av undervisning og produksjoner ikke gjøres tilgjengelig ut over det avtalen punkt 4, D gir grunnlag for.

4.3.4 BONO

UHR og Billedkunst Opphavsrett i Norge (BONO) har 24.5.2004 inngått en rammeavtale om digital utnyttelse av opphavsrettslig beskyttede kunstverk ved universiteter og høyskoler (BONO-avtalen).²⁹³ Avtalen gir ansatte, studenter, medlemmer av utvalg, styrer og råd og andre som utfører arbeid for en undervisningsinstitusjon som har sluttet seg til avtalen, jf. BONO-avtalen punkt 2.5, rett til utnyttelse av kunstverk i undervisningsvirksomhet. Med kunstverk menes billedkunst, typisk malerier, trykk og annen grafikk. Kunstverk omfatter også fotografier – forutsatt at disse har verkshøyde – men ikke fotografiske bilder. BONO er ikke godkjent av departementet som avtalelisens-utløsende organisasjon etter åvl. § 46. Avtalen gir derfor bare gir rett til utnyttelse av kunstverk av norske kunstnere som BONO har avtale med og utenlandske kunstnere som BONO representerer i Norge gjennom gjensidighetsavtaler med utenlandske søsterorganisasjoner.

BONO-avtalen punkt 3.1 bokstav a gir UiB tillatelse til å «[i]nnkopiere og lagre» kunstverk som er omfattet av avtalen «i en adgangsbeskyttet database, herunder ved digitalisering av verk som foreligger i analog form». Avtalens punkt 3.1 bokstav b gir tillatelse til å «[g]jøre kunstverkene tilgjengelig for studenter og andre som er nevnt i punkt 2.5 på internett og i internt

²⁹² Avtale mellom Norwaco og Kringkastingsforetak representert av UBON og Universitetet i Bergen om opptak av kringkastingsprogram for bruk i undervisningsvirksomhet. Avtalen gjelder for perioden 1.1.2017 til 31.12.2018. Etter dette fornyes avtalen automatisk med ett år av gangen, med mindre den blir oppsagt skriftlig av en av partene innen seks måneder før avtaleperiodens utløp, jf. avtalens punkt 15.

²⁹³ Mønsteravtale om digital utnyttelse av opphavsrettslig beskyttede kunstverk ved universiteter og høyskoler av 24.5.2004.

nettverk (intranett) og ved epost, samt ved fremvisning på skjerm ved digital projektor eller andre digitale hjelpemidler». Punkt 3.1 bokstav c gir den samme personkretsen tillatelse til å «laste ned verkene for skjermvisning og utskrift til eget bruk i undervisning ved institusjonen». Dette innebærer at kunstverk som omfattes av avtalen kan fremvises på skjerm eller med projektor i undervisningssammenheng, sendes på e-post og gjøres tilgjengelig i interne nettverk eller via internett samt skrives ut. Forutsetningen er at tilgangen begrenses til studenter, ansatte og andre personer som nevnt i punkt 2.5.

BONO-avtalen punkt 3.2 går imidlertid lenger, og gir i tillegg tillatelse til å gjengi kunstverk i «andre digitale læremidler». Digitale læremidler defineres som «materiale som skal benyttes i forbindelse med undervisningen, og som består av en eller flere av de følgende elementer: Billedkunst, fotografier, illustrasjoner, tegninger, grafiske fremstillinger o.l., lyd og tale, tekst og film», men oppregningen er ikke uttømmende. Det gis med dette tillatelse til å fremstille eksemplarer i form av digitalisering av kunstverkene som omfattes av avtalen, samt tilgjengeliggjøring av disse i elektronisk form «ved elektronisk fremvisning på skjerm, overføring i intranett og internett, herunder ved e-post, eller ved spredning av diskett, CD-ROM eller annet digitalt lagringsmedium».

Dette innebærer at kunstverkene som omfattes av avtalen også kan benyttes i andre digitale læremidler. Tillatelsen er imidlertid begrenset til læremidler som utarbeides for utnyttelse ved undervisningsinstitusjonen i forbindelse med egen undervisningsvirksomhet. Slike digitale læremidler kan derfor ikke gjøres fritt tilgjengelig eller benyttes ved andre undervisningsinstitusjoner.

4.3.5 Oppsummering og konklusjon

Kopinor-avtalen gir tillatelse til fremstilling av både analoge og digitale eksemplarer av utgitt materiale, men med visse begrensninger knyttet til hvor mye som kan kopieres fra hver enkelt utgivelse. Avtalen omfatter både kopiering fra trykte publikasjoner og fra materiale som er gjort tilgjengelig på internett med rettighetshavers samtykke. Det er riktignok begrensninger knyttet til kopiering av materiale som har preg av å være «forlagsmessig fremstilling». De nevnte publikasjonene kan videre tilgjengeliggjøres i form av spredning av papirkopier, tilgjengeliggjøring i lukkede interne nettverk, fremføring i undervisningen, for eksempel ved projisering på skjerm eller lerret, og gjennom e-post.

Norwaco-avtalen gir tillatelse til opptak av kringkastingsprogrammer fra bestemte kanaler for direkte fremføring i undervisningssammenheng. Avtalen omfatter imidlertid bare første gangs opptak av kringkastingsending, og gir derfor ikke tillatelse til opptak av undervisning hvor fremføring av sendingen inngår eller tilgjengeliggjøring av slike opptak.

BONO-avtalen går lenger enn avtalene med Kopinor og Norwaco, og tillater direkte visning og fremføring direkte i forelesning, opptak av slike og anvendelse av kunstverk i andre digitale læremidler, forutsatt at bruken begrenses til UiBs egen undervisningsvirksomhet. På grunn av at BONO-avtalen ikke utløser avtalelisens, omfatter avtalen imidlertid rett til utnyttelse av langt færre verk enn for eksempel Kopinor-avtalen. De kunstverk som omfattes av avtalen er også mindre aktuelle å anvende i undervisningssammenheng enn for eksempel verk som forvaltes av Kopinor.

4.4 SITATRETTEEN I ÅVL. §§ 29 OG 37

4.4.1 Den alminnelige sitatretten – åvl. § 29

4.4.1.1 Innledning

Etter åvl. § 29 er det «tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Sitatretten gjelder tilsvarende for sitat fra frembringelser som er vernet etter de nærstående rettighetene i åndsverkloven kapittel 2, jf. åvl. §§ 20 fjerde ledd, 23 fjerde ledd og 24 femte ledd. I undervisningsammenheng vil påberopelse av denne sitatretten være aktuell i en rekke sammenhenger. For gjengivelse i direkte undervisning og opptak av slik undervisning vil unntaket for fremføring og overføring i undervisning i § 43 i kombinasjon med Kopinor-avtalen, i de fleste tilfeller rekke lenger enn sitatretten. Denne retten omfatter imidlertid ikke bruk av filmverk og filmopptak og gir heller ikke rett til gjengivelse utenfor undervisning, for eksempel ved formidling utenfor undervisningsinstitusjonens lukkede nettverk. I disse tilfellene vil det derfor være aktuelt å påberope seg sitatrett.

I alminnelig språkbruk forstås sitat gjerne som en ordrett gjengivelse.²⁹⁴ Åndsverklovens sitatbegrep må imidlertid forstås videre, i betydningen gjengivelse av vernede deler av et åndsverk.²⁹⁵ Sitater i åndsverklovens forstand behøver derfor ikke være ordrette, men kan

innebære gjengivelse av verket i en annen form, for eksempel en oversettelse. En grense går imidlertid mot rene *referat* av meningsinnholdet til et åndsverk, der meningsinnholdet refereres uten at dette innebærer en gjengivelse av vernede deler av verket.²⁹⁶ Slike referater innebærer derfor ingen opphavsrettslig relevant utnyttelse av verket, og det er da ikke nødvendig å påberope seg sitatrett. Det kan også tenkes tilfeller hvor gjengivelser av vernede trekk av et åndsverk anses kan anses som et lovlig referat. Dersom gjengivelsen i slike tilfeller inneholder lojale kildehenvisninger og det klart fremgår at man gjenforteller noe en annen. forfatter har skrevet, bør dette etter omstendighetene anses som et lovlig sitat i form av et selvstendig verk, jf. åvl. § 6 andre ledd.²⁹⁷

Ordet «sitere» leder tanken i retning av litterære sitat, og dette er også kjernen i sitatretten i åvl. § 29. Sitatretten er imidlertid ikke begrenset til litterære sitat, men omfatter sitat fra alle verks typer.²⁹⁸ Sitatretten til kunstverk og fotografiske verk vil riktignok være svært begrenset, da slike bildesitat ofte vil forutsette at man gjengir hele eller vesentlige deler av verket. En slik gjengivelse vil lett kunne medføre en utnyttelse som går ut over sitatretten i åvl. § 29.²⁹⁹ Det er derfor gitt egne regler om såkalte «kunstsitat», eller «bildesitat», i åvl § 37. Disse tillater gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk og bilder, om enn i mer begrenset grad enn sitatretten i åvl. § 29.³⁰⁰

Sitatretten gjelder i utgangspunktet alle former for opphavsrettslig relevant bruk av et åndsverk eller en annen vernet prestasjon. Dette vil i så

294 Jf. www.ordnett.no, under oppslagsordet «sitat».

295 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 242, med henvisning til SOU 1956: 25 s. 198: «I vidaste mening beregnas uttrycket citat, så snart fråga er om återgivning av et ställe från et annans verk».

296 Se nærmere Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 242–243.

297 Jf. Kildebruksutredningen 2006 s. 94 og Rognstad 2009 s. 243. Se også Schovsbo m.fl., Immaterialret 2018 s. 206–207.

298 Jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 127.

299 Ibid.

300 Se punkt 4.4.2.

fall innebære at et sitat både kan bestå i fremstilling av eksemplar av det vernede verket og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Fremstilling av et varig eksemplar av sitatet eller tilgjengeliggjøring av sitatet for allmennheten slik at det er mer eller mindre varig tilgjengelig, for eksempel ved mulighet for nedlasting eller direkteavspilling, innebærer en mer intensiv verksutnyttelse enn om sitatet bare formidles en enkelt gang uten at det gjøres opptak.³⁰¹ Dette kan tilsi at sitatretten er snevrere der sitatet fikseres på et medium og senere gjøres tilgjengelig, enn om det bare siteres muntlig uten at dette blir tatt opp eller senere gjengis skriftlig på papir eller i elektronisk form. Dette innebærer at sitatretten er snevrere der en forelesning tas opp og opptaket gjøres tilgjengelig, enn om et sitat bare fremføres muntlig eller fremvises eller avspilles direkte på forelesning.

Ordlyden i § 29, som gir rett til å sitere «fra», trekker i retning av at det bare er tillatt å sitere *deler* av et verk. Det er imidlertid ikke tvilsomt at det også er anledning å sitere et verk i sin helhet, forutsatt at sitatene er svært korte.³⁰²

En forutsetning for sitat etter åvl. § 29 er som hovedregel at sitatene fremstår som sitater.³⁰³ I dette ligger det at det på en eller annen måte fremgår at man gjengir en annens verk. For literære verk gjøres dette gjerne med sitattegn, men det kan også gjøres med kursiv eller innrykk eller det kan på andre måter fremgå av sammenhengen at det er snakk om et sitat. For andre typer sitat – for eksempel musikkisiter – er det ikke nødvendigvis like kulant å markere at det er snakk om et sitat. Som hovedregel vil

det likevel være i strid med god skikk å unnlate å markere at det er snakk om et sitat.³⁰⁴

Når man siterer fra et verk må man på samme måte som ved annen utnyttelse av et verk, navngi opphaver i samsvar med åvl. § 5 første ledd, jf. § 25 første ledd. I tillegg må kilden angis, jf. åvl. § 25 andre ledd tredje punktum.

4.4.1.2 Sitat fra «offentliggjort verk»

Åndsverkloven § 29 tillater bare sitat fra *offentliggjort* verk, jf. åvl. § 10 første ledd. Private brev og andre manuskripter i private arkiv vil for eksempel typisk ikke anses offentliggjort i lovens forstand. I den grad slikt materiale har verkshøyde kan det derfor ikke siteres fra det uten samtykke fra rettighetshaver. Det er i slike tilfeller ikke tilstrekkelig med samtykke fra eier av materialet.³⁰⁵ Dersom rettighetshaver derimot har overlatt materialet til et offentlig bibliotek eller tilsvarende institusjon uten forbehold, må det derimot anses spredt til allmennheten med hans samtykke og dermed offentliggjort i samsvar med åvl. § 10 første ledd. Etter åvl. § 34 andre ledd kan det likevel siteres fra offentlige forhandlinger mv., selv om disse ikke er offentliggjort.

I enkelte tilfeller vil imidlertid hensynet til ytringsfriheten, jf. Grunnloven. § 100 og EMK artikkel 10 tilsi at det likevel er tillatt å sitere fra verk som ikke er offentliggjort. Dette kan særlig være tilfellet der opphavsretten i realiteten misbrukes til å forhindre en informert offentlig debatt om samfunns spørsmål av stor allmenn interesse, hvor de hensyn som ligger bak sitatregelen gjør seg tungt gjeldende.³⁰⁶ I slike tilfeller kan det også være snakk om gjengivelse som

301 Se i samme retning, Aakre, Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 108.

302 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 244–245, jf. Knoph, Åndsretten s. 125, note 1. Se tilsvarende RG 1997 s. 390 (Ole Paus).

303 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 249–250.

304 Jf. Kildebruksutredningen 2006 s. 88.

305 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 243.

306 Jf. Prop 104 L (2016–2017) s. 34.

er så løsrevet fra teksten at det egentlig ikke er snakk om sitat i opphavsrettslig forstand, for eksempel i form av gjengivelser av større dokumenter som bakgrunnsstoff for nyhetssaker.

Det blir i begge tilfeller spørsmål om enerechtsnormene i åvl. § 3 må tolkes innskrenkende på bakgrunn av GrL. § 100 og EMK artikkel 10. Det må her blant annet gjøres en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten og vernet av eiendomsretten etter EMK P-1-1. Det må i denne forbindelse også legges vekt på at retten til å velge å ikke ytre seg, retten til taushet og beskyttelse mot innsyn også er en del av ytringsfriheten som ivaretas ved at rettighetshaver kan bestemme om og eventuelt når et verk skal gjøres offentlig.³⁰⁷

4.4.1.3 Kravet til god skikk

Etter åvl. § 29 er det «tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med *god skikk* og *i den utstrekning formålet betinger*» (kursivert her). På samme vilkår kan kunstverk, fotografiske verk og fotografiske bilder gjengis, med de begrensninger som følger av åvl. § 37. Dette oppstiller to, i utgangspunktet kumulative, vilkår for sitatrett: Sitatet må være i samsvar med «god skikk» og må ikke gå lenger enn det formålet med sitatet krever. De to vilkårene vil likevel i noen grad gli over i hverandre:³⁰⁸ I realiteten er sitatets formål en såpass sentral del av kravet til god skikk at det vil være få tilfeller der et sitat går lenger enn «formålet betinger» uten at sitatet samtidig anses å være i strid med «god skikk». Det er

derfor mest naturlig å anse kravet til at sitatet ikke må gå lenger enn formålet rekker som en del av kravet til god skikk.³⁰⁹

Sitatretten er en rettslig standard der den «nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat bør være opp til domstolene».³¹⁰ Som med alle rettslige standarder innebærer dette avgrensingsproblemer. I juridisk teori har det vært vanlig å formulere god skikk-normen som et *lojalitetskrav* eller en *redelighetsnorm*: «Det som skikkelige, innsiktsfulle og ansvarsfulle folk anser som redelig og all right bruk av andres åndsverk, må anses som en bruk i samsvar med god skikk», som *Lassen* formulerer det.³¹¹

Hva som ligger i en slik etisk standard, er ikke uten videre klart. Normen vil til en viss grad være påvirket av hva som *er vanlig* i samfunnet, samtidig som den skal fungere normerende for hva som *bør* være god skikk.³¹² God skikk-normen vil på denne måten ha to sider – dels å sanksjonere eksisterende sedvaner som ikke er i samsvar med god skikk, og dels å fremme god skikk på områder der en slik skikk ikke er etablert.³¹³

Åndsverkloven § 22 angir ikke selv *hvilke* formål det kan siteres for. Det er imidlertid klart at hovedformålet med sitatretten er «å sikre den alminnelige diskusjonsfrihet og meningsutveksling».³¹⁴ Som *Knoph* uttrykker det, er retten til å sitere «en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden».³¹⁵ Sagt med andre ord: Skal

307 Ibid.

308 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 36.

309 Se i samme retning, Aakre, Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 59.

310 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 37, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–1995) s. 127.

311 Lassen, De opphavsrettslige lånereglenes avgrensning 1998 s. 18. Se også Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 244; Schønning, Ophavsretsloven 2016 s. 361–362 og Lund, Ophavsret 1961 s. 141.

312 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 244.

313 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 244. Se tilsvarende, Högsta domstolens dom av 26.11.1996, NIR 1997 s. 277 (JAS-olyckan) på s. 281 og Aakre, Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 55.

314 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 38.

315 Knoph, Åndsretten, Oslo 1936 s. 125.

man diskutere, analysere og kritisere andre verk, er det også nødvendig å kunne gjengi det man kritiserer gjennom sitat. Kjernen i sitatretten er derfor de tilfeller der det siterte verket er *gjensstand* for analyse og kritikk, og tilfeller der sitatet inngår i en offentlig diskusjon.

Sitatretten omfatter også tilfeller der det siterte verket brukes som *middel* for å «illustriere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk».³¹⁶ Et bilde brukes for eksempel som illustrasjon til en tekst eller en del av et musikkstykke brukes som stemningsskapende bakgrunn i et filmklipp. Her er sitatretten imidlertid snevrere. Som *Lassen* påpeker, tilsier «lovgrunnen [for sitatretten] at spillerommet er trangere – formentlig vesentlig trangere – der hvor man ikke kan trekke inn hensynet til den alminnelige diskusjonsfrihet når en rett til å gjengi sitater fra andres åndsverk skal begrunnes».³¹⁷

For enkelte typer av fremstillinger vil sitatretten være utelukket eller svært begrenset. Dette fremheves i forarbeidene til åndsverkloven, som slår fast at det «gjennom sedvane er ... fastlagt at det i visse henseender er et utpreget ervervsmessig formål til hinder for at sitatretten påberopes».³¹⁸ I rettspraksis og teori har særlig reklame vært fremhevet som et område hvor sitatretten er svært begrenset, og i de fleste tilfeller utelukket.³¹⁹

Dette innebærer imidlertid ikke at ethvert ervervsmessig formål utelukker sitatrett. I den grad undervisningsvirksomhet ved universitetet må anses som ervervsmessig, vil dette være tilfeller

der undervisningsvirksomheten innebærer en fortjeneste, som salg av lærebøker i større kvanta og ekstern undervisningsvirksomhet mot betaling. I disse tilfellene er det ervervsmessige formålet såpass underordnet undervisningsformålet at det ikke vil utelukke sitatrett.

Et annet spørsmål er om det er tillatt å sitere uten at sitatet blir satt inn i en konkret sammenheng. Hovedregelen her er at *løsrevne sitat* må godtas, så lenge de ikke skader rettighetshavers økonomiske interesser.³²⁰ For litterære sitat innebærer dette at det som regel vil være greit å sitere en eller to setninger fra en roman eller et større verk løsrevet.³²¹ For bildesitat etter § 37 første og andre ledd er det, som vi skal komme tilbake til nedenfor i punkt 4.4.2.3, derimot et ubetinget krav at sitatet skjer «i tilslutning til teksten». I undervisningssammenheng vil vel løsrevne sitat helst forekomme i innledninger eller i naturlige pauser, for eksempel i form av et løsrevet sitat som innleder en forelesning. Slik sitatbruk skader ikke rettighetshavers økonomiske interesser, og må derfor være greit.

Dersom hele verk eller substansielle deler av et verk siteres, er det et ubetinget krav til at sitatet blir satt inn i en sammenheng.³²² I dette ligger det også et krav til *nærhet* mellom det som siteres og sammenhengens sitatet blir satt inn i. Man kan si at sitatet må bidra til å *utfylle* verket det siteres i. Jo mer sitatet fremstår som en *erstatning* for verket det siteres i, jo nærmere er man grensen for hva som lovlig kan siteres. Dette er treffende uttrykt av den danske forfatteren *Hartvig Jacobsen*: «[J]o mere Citatet smager af, at

316 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 38.

317 Lassen i Festskrift til Karnell 1999 s. 773–774. Se tilsvarende, Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 242.

318 Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 39.

319 Jf. særlig Eidsivating lagmannsrett 4.8.1991, NIR 1995 s. 987 (Hertevig). Se nærmere Aakre, Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 96–98.

320 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 245.

321 Ibid.

322 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 245–246.

det brukes i Stedet for eget Arbejde, des snarere kan ulovligt Eftertryk antages, jo mere Citatet fylder sin naturlige Opgave at belyse den citeredes eller den citerendes Opfattelse, des klarere er man indenfor det retmæssige».³²³

Det kan heller ikke siteres mer enn det «formålet betinger», jf. åvl. § 29. Dersom formålet med sitatet ligger i kjernen av sitatretten – analyse, kritikk og offentlig diskusjon – vil formålet i seg selv tilsi et lengre sitat. Skal man for eksempel analysere en litterær tekst, vil det være nødvendig å gjengi de delene av teksten som analyseres. På samme måte vil det i en offentlig debatt være nødvendig å gjengi hele eller store deler av det en annen deltaker i debatten har ytret. Hensynet til en lojal gjengivelse av sitatet vil her i de fleste tilfeller tilsi at man gjengir mer snarere enn mindre.

Dersom formålet med sitatet ligger utenfor kjernen av sitatretten – sitatet brukes for eksempel til å illustrere, utdype eller berike et annet verk – vil ikke formålet på samme måte nødvendigvis gjøre et langt sitat. Et lengre sitat til illustrasjonsformål eller lignende vil også lettere komme i konflikt med hensynet til rettighetshavers økonomiske interesser i utnyttelsen av verket. Samtidig er det grunn til å gi den som siterer et visst slingsmonn, slik at det ikke nødvendigvis innebærer et opphavsrettsinngrep dersom man siterer noe mer enn det som er strengt nødvendig ut fra formålet.

Avgjørelsen i Rt. 2010 s. 366 (Mauseth) synes riktig nok å legge listen vel høyt for hva som kan kreves av sammenheng for at et sitat skal være i samsvar med god skikk. Den omstridte delen av sitatet gjaldt to sekunder som viser den

kvinnelige skuespilleren naken forfra. Flertallet legger til grunn denne delen av tagningen, som avsluttet et ellers lovlig sitat, gikk lenger enn formålet med sitatet forutsatte. Dommen synes imidlertid å være begrunnet i hensynet til rettighetshavers *personvern* snarere enn rettighetshavers interesser knyttet til den kunstneriske prestasjonen. De krav dommen tilsynelatende oppstiller for sammenhengen et sitat må settes inn bør derfor ikke legges til grunn som en generell regel.

Saken omhandlet et klipp vist i NRKs program Store Studio. Visningen skjedde i et programsegment i forbindelse med lanseringen av filmen «Kill Buljo», som parodierte scener fra en rekke filmer, deriblant en scene fra filmen «Brent av frost». I programmet ble det vist en scene fra filmen hvor en mann og en kvinne har samleie i en robåt full av fisk. Klippet ble avsluttet med at den kvinnelige skuespilleren (Mauseth) ble vist naken forfra i om lag to sekunder.

Høyesteretts flertall på fire dommere kom til at visningen av disse to sekundene gikk lenger enn formålet med sitatet berettiget, og derfor ikke lovlig kunne siteres. Flertallet la til grunn at det ville være for strengt å kreve «full identitet mellom det parodien tar opp av situasjonen og det den viste originalscenen gjør», men at man i dette tilfellet gikk «for langt».³²⁴ Det påpekes for det første at delen av scenen hvor den kvinnelige skuespilleren ble vist naken ikke hadde noen parallell i parodien, og at den derfor ikke bidro til å illustrere klippet fra denne; for det andre at visningen av denne delen ikke bidro til noen videre forståelse for denne helheten, selv om den inngikk i en større sammenheng; for det tredje at hverken nakendelen eller det siterte klippet for øvrig ble problematisert eller debattert i studio; og for det fjerde at

323 Hartvig Jacobsen, Ophavsretten 1941 s. 176.

324 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 45.

nakendelen ikke hadde noen betydning for en videre diskusjon i samfunnet.³²⁵

Flertallet trekker med dette opp svært snevre grenser for retten til å sitere til illustrasjonsformål. Denne grensen er imidlertid svært vanskelig å begrunne ut fra en manglende parallell mellom sitatet og klippet som illustreres. Delen av klippet hvor Mauseth vises naken varte i to sekunder, og var ikke bare en fortsettelse av den samme scenen, men en fortsettelse av den samme tagningen som et lovlig sitat. Dersom manglende parallell mellom sitatet og klippet som illustreres er begrunnelsen for at nakendelen er et ulovlig sitat, ville for eksempel en fortsettelse av den samme tagningen der Mauseth satte seg opp i båten med ryggen mot kamera, også ha ligget utenfor sitatet. Dette fremstår som en vilkårlig avgrensning av omfanget av et ellers lovlig sitat.

Det er imidlertid vanskelig å komme unna at det er innholdet i nakendelen i seg selv, ikke den manglende sammenhengen mellom sitatet og det som illustreres, som synes å ha vært avgjørende for flertallet. Dette fremgår ganske tydelig av flertallets vektlegging av at Mauseth motsatte seg visningen av nakendelen.³²⁶ Det er imidlertid uklart om dette egentlig begrunnes i kravet til «god skikk» i åvl. 1961 § 22 eller i et krav til at «pressen [må] treffe sine valg 'in good faith' og innen rammen av etiske prinsipper for god journalistikk» i EMK artikkel 8, som flertallet også drøfter.³²⁷ Uavhengig av dette synes avgjørelsen å være begrunnet i hensynet til skuespillerens personvern, og derfor må tillegges begrenset vekt for fastleggelsen av grensene for sitater til illustrasjonsformål generelt.

4.4.1.4 Kravet om lojalitet mot meningsinnholdet mv.

Kravet til god skikk innebærer videre et krav at sitatet skal være lojalt mot meningsinnholdet i det som siteres. I dette ligger det at sitatet ikke må gi et misvisende inntrykk av meningen i det opprinnelige verket. Dette innebærer at den som siterer må gjengi såpass mye av det opprinnelige verket at meningen ikke forringes. Sitatet må ikke forkortes eller på annen måte tilpasses slik at meningen blir en annen. Sitatet må heller ikke sammenstilles med andre sitater som er egnet til å formidle andre standpunkter når de står sammen enn de gir uttrykk for hver for seg.³²⁸

Kravet til lojalitet mot meningsinnholdet innebærer videre at sitatet ikke kan endres i den grad dette gjør at det får et annet meningsinnhold. Etter åvl. § 25 andre ledd andre punktum må verkets karakter ikke må «forandres eller forringes». Dette innebærer at litterære sitater som hovedregel må gjengis uforandret.³²⁹ Oversettelser er likevel tillatt, forutsatt at verkets karakter ikke forandres eller forringes.

Sitatet må heller ikke endres settes inn i en sammenheng som er «krenkende for opphaverens eller verkets anseelse eller egenart», jf. åvl. § 5 andre ledd. Det kanskje mest praktiske eksempelet på dette er der seriøse verk gjengis i en pornografisk sammenheng. Dette var tilfellet i Oslo byretts dom av 28. september 1982 (Shere Hite), hvor bladet *Alle Menn* hadde gjengitt omfattende sitater fra en rapport som inneholdt spørreundersøkelser om amerikanske kvinners seksuelliv («The Hite Report»).³³⁰ Sitatene var gjengitt i det som skulle fremstå som

325 Ibid.

326 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 46.

327 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 40, jf. Rt. 2009 s. 265 (Memo), avsnitt 60.

328 Jf. Lassen, *De opphavsrettslige låne-reglenes avgrensning* 1998 s. 26.

329 Jf. Lassen, *De opphavsrettslige låne-reglenes avgrensning* 1998 s. 25 og Rogstad, *Opphavsrett* 2009 s. 251.

330 Oslo byretts dom av 28. september 1982, NIR 1983 s. 138 (Shere Hite).

en bokanmeldelse. Midt i artikkelen var det imidlertid en side med oppfordring fra redaksjonen om å sende inn brev med sine seksuelle opplevelser. Byretten fant at sitatene både var i strid med sitatretten i daværende åvl. 1961 § 13 og med respektretten i åvl. 1961 § 3, da forfatterens og verkets anseelse måtte anses krenket ved at «utdragene fra boken er benyttet som om den var pornografisk».³³¹

Det kan også tenkes andre tilfeller hvor opphavers verk eller anseelse krenkes, typisk i form av vern av anseelse knyttet til opphavers yrke.³³² Et eksempel på dette er Eidsivating lagmannsretts i den såkalte Hertervig-saken.³³³ Saken gjaldt bruk av sitater fra forfatteren Holger Koefoeds bok om maleren Lars Hertervig i et legemiddelfirmas kampanje for nevroleptika. I tillegg til at sitatene lå utenfor sitatretten anså retten også at bruken av dem var i strid med åvl. 1961 § 3, fordi de var «brukt på en måte som [ga] et grovt misvisende bilde av de oppfatninger Koefoed [ga] uttrykk for både i boken generelt og i det avsnittet sitatet [var] hentet fra». Koefoed var da «sikkert på en måte som er krenkende for hans vitenskapelige anseelse». Også på det religiøse og politiske området kan man tenke seg situasjoner hvor sitater brukes på en måte som gir et så sterkt misvisende inntrykk av en persons holdninger at sitatene anses å krenke åvl. 5.³³⁴

En litt annen situasjon har man der et sitat er krenkende ikke på grunn av sammenhengen det er satt inn i, men fordi det er *tatt ut av sin opprinnelige sammenheng*. Dette var tilfellet i Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), hvor klippet som viste den kvinnelige skuespilleren naken ble vist i en annen sammenheng enn som del av

spillefilmen. Mindretallet legger til grunn at den sitertes behov for personvern mot visning av belastende deler av et offentliggjort verk reguleres gjennom forbudet mot krenkende sitat i åvl. § 5 (åvl. 1961 § 3).³³⁵ Slik innholdet i respektretten tradisjonelt har vært forstått, er det imidlertid vanskelig å se at tilfeller hvor sitatet ikke settes inn i en krenkende sammenheng skal krenke respekten for verket eller rettighetshaver.

Det kan innvendes at slike personvern hensyn passer enda dårligere inn i «god skikk»-vurderingen i åvl. § 29, slik flertallet legger til grunn, da bestemmelsen primært har vært ansett å verne opphavsrettslige hensyn, primært i form rettighetshavers økonomiske interesser. På den annen side gir forarbeidenes uttalelse om at sitatretten er en rettslig standard der den «nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat bør være opp til domstolene», grunnlag for også å trekke inn andre hensyn (jf. Ot.prp. nr.15 (1994-1995) s. 127). I den grad et sitat tatt ut av sin sammenheng krenker rettighetshavers personvern vil dette derfor kunne anses å være i strid med «god skikk» etter åvl. § 29. Som forklart ovenfor i punkt 4.4.1.3 bør en slik regel utelukkende anses å være utslag av rettighetshavers personvern, ikke av en generell regel om omfanget av lovlig sitat. Hvorvidt slik bruk er i strid med åvl. § 29 vil da blant annet bero på en avveining mellom personvernet i Grl. § 102 og EMK artikkel 8 på den ene siden og yttringsfriheten i Grl. § 100 og EMK artikkel 10 på den andre siden.

331 Se også RG 1990 s. 843 (Aktuell Rapport).

332 Se Stray, Opphavsretten 1989 § 3 s. 68 og Aakre Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 68.

333 Eidsivating lagmannsretts dom av 4. august 1991, NIR 1995 s. 987 (Hertervig).

334 Se Mey i Jubileumsskrift til STIM 1998 s. 64 og Aakre Retten til å sitere fra åndsverk 2002 s. 70.

335 Jf. Rt. 2010 s. 366 (Mauseth), avsnitt 61

4.4.2 Bildesitat – åvl. § 37

4.4.2.1 Innledning

Etter åvl. § 37 første ledd kan offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk «gjengis i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter, når dette skjer i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger».

Etter åvl. § 37 andre ledd kan offentliggjorte fotografiske verk, men ikke kunstverk, på samme vilkår også gjengis «i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter» og «i tilslutning til teksten i skrifter bestemt til opplæring». Forutsetningen etter begge alternativer er imidlertid at det betales vederlag, jf. åvl. § 37 andre ledd. Åvl. § 37 andre ledd er med andre ord en bestemmelse om tvangslisens, ikke en fribruksbestemmelse. Dette innebærer at bildesitat etter § 37 første og andre ledd må oppfylle kravet til god skikk slik dette er redegjort for ovenfor i punkt 4.4.1.3. For slike bildesitat stilles det imidlertid skjerpede krav til hvilke formål det kan siteres for i form av en begrensning til «kritiske eller vitenskapelige» fremstillinger. I tillegg stilles det skjerpede krav til tilknytningen mellom bildet og konteksten det siteres i i form av et krav til «tilslutning til teksten».

Etter åvl. § 37 tredje ledd kan dessuten «offentliggjort personbilde i form av fotografiske verk ... gjengis i skrift av biografisk innhold». Her er det, på samme måte som etter § 37 andre ledd, en forutsetning at det betales vederlag.

Åndsverkloven § 37 fjerde ledd begrenser imidlertid i hvilken grad kunstverk og bilder kan gjengis digitalt. Digital gjengivelse kan etter fjerde ledd bare skje i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger som ikke er av allmennopplysende

karakter etter § 37 første ledd, og bare dersom gjengivelsen ikke er ervervsmessig. For gjengivelse etter andre og tredje ledd, og for ervervsmessig gjengivelse etter første ledd, gir § 37 bare tillatelse til analog gjengivelse.

Denne begrensningen kom inn i loven som en følge av infosoc-direktivet, som i artikkel 5 uttømmende regulerer hvilke begrensninger som kan gjøres i digital utnyttelse av opphavsretten. Artikkel 5 nr. 3 tillater begrensninger i opphavsretten dersom det «udelukkende er tale om anvendelse til ansueliggjørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på vitenskapelig forskning» og det ikke skjer i større omfang enn «det ikke-kommercielle formål berettiger til». Man anså derfor at sitatretten i åvl. 1961 § 23 første ledd kunne opprettholdes dersom denne ble begrenset til ikke-kommerciell utnyttelse, jf. fjerde ledd. Bestemmelsen ble uendret videreført i åvl. § 37 første ledd, jf. fjerde ledd.

For analog utnyttelse tillater derimot «bestefarsklausulen» i infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 3 bokstav o at man opprettholder allerede eksisterende unntak, forutsatt at det er snakk om mindre vesentlige former for utnyttelse og denne «ikke berører den frie bevegelse for varer og tjenester». Man anså derfor at man kunne opprettholde unntakene i åvl. 1961 § 23 andre og tredje ledd dersom disse ble begrenset til analog anvendelse.³³⁶ Disse ble også uendret videreført i § 37 andre og tredje ledd.

4.4.2.2 Kritisk eller vitenskapelig fremstilling

Både for bildesitat etter åvl. § 37 første ledd og etter § 37 andre ledd første alternativ, er det en forutsetning at sitatet skjer som del av en «kritisk eller vitenskapelig fremstilling». Begrepet «kritisk eller vitenskapelig fremstilling» har sitt utspring i forfatter- og kunstnerrettsloven av 1893 § 32, som ga sitatrett for kunstverk i «kritiske og kunsthistoriske Arbeider». Dette ble videreført

i åndsverkloven av 1930 § 22 som «kritisk eller vitenskapelig» fremstilling, og som «kritisk eller vitenskapelig fremstilling» i åndsverkloven av 1961.³³⁷ Fotografiloven av 1909 hadde en tilsvarende bestemmelse i § 5 nr. 3 som ga rett til gjengivelse i «bøker til skolebruk, samt i vitenskapelig øiemed». Denne ble videreført i fotografiloven av 1960 som «kritiske og vitenskapelige utgreidinger». Bestemmelsene ble slått sammen i åvl. 1961 § 23 i 1995 da retten til fotografiske bilder ble flyttet til åndsverkloven. Denne ble uendret videreført i åndsverkloven av 2018 § 37.

Det avgjørende er at fremstillingen har et kritisk eller vitenskapelig *formål*. Det stilles med andre ord ingen krav til kritisk eller vitenskapelig *kvalitet*. Det er tilstrekkelig at det fremstår som om fremstillingen er frembrakt i den hensikt å gi et kritisk eller vitenskapelig bidrag.³³⁸ I kravet til en «kritisk» fremstilling ligger det språklig sett at fremstillingen må være noe mer enn en ren gjengivelse. En ren redegjørelse for et faktisk hendelsesforløp eller rettstilstanden på et gitt område, kan derfor ikke anses som «kritisk». Språklig sett trekker kravet til en «vitenskapelig fremstilling» i retning av at retten til bildesitat er begrenset til forskningslitteratur og lignende. I praksis har kravet til hva som anses som «vitenskapelig» blitt forstått videre enn dette, slik at det er tilstrekkelig at en fremstilling har en viss dybde og omfang.

Et eksempel på dette er Lovavdelingens tolkningsuttalelse 2001/00707, 20.2.2002, hvor gjengivelse av annonser i Forbrukerombudets orienteringshefte om kjønnsdiskriminerende reklame ble ansett som en «vitenskapelig» fremstilling. Brosjyren gjorde rede for fortolkningen av markedsføringsloven av 1972 §

1 andre ledd om kjønnsdiskriminerende reklame, og inneholdt videre en redegjørelse av Forbrukerombudets og Markedsrådets praksis og avgjørelser på området, hvor annonser som var gjenstand for slike avgjørelser ble gjengitt.

Lovavdelingen la til grunn at den lovregulerte myndighetsutøvelsen, i form av Forbrukerombudets avgjørelser, ikke kunne anses som «vitenskapelige» fremstillinger. Dette stilte seg imidlertid annerledes når gjengivelsen skjedde i en mer generell fremstilling av en bestemmelse Forbrukerombudet håndhevet og praksis knyttet til denne bestemmelsen. Lovavdelingen fant at det var «liten tvil» om at en tilsvarende fremstilling fra en privatperson måtte anses som «vitenskapelig», og at det ikke kunne være avgjørende for denne vurderingen om det var et offentlig organ eller en privatperson som sto bak fremstillingen.

Fra øvrig nordisk rett kan nevnes en avgjørelse fra det finske Upphovsrådet (1992:4), hvor en publisering fra det finske Vägverket om utredning av effekter av hovedveiene i fremtiden, og som inneholdt blant annet diagrammer og beskrivende tegninger, ble ansett som en vitenskapelig fremstilling.³³⁹

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved i hvilken grad en slik forståelse av hva som anses som «vitenskapelig» kan begrunnes innenfor rammene av infoc-direktivet artikkel 5 nr. 3 bokstav a, som tillater begrensninger i opphavsretten dersom det «udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggjørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på vitenskapelig forskning». Unntaket for «undervisning» er basert på Bernkonvensjonen artikkel 10, og intensjonen er tilsynelatende at innholdet skal være det samme.³⁴⁰ Dette omfatter

337 Jf. Innst. 1925 s. 58.

338 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009. Se tilsvarende SOU:1956:25 s. 202 og Østre landsrets dom av 17.5.2002 (Danske Billedautorer).

339 Se nærmere, Oesch i NIR 1997 s. 449.

340 Jf. Pila og Torremans, European Intellectual Property Law 2016 s. 353.

undervisning på alle nivåer, fra barneskolen til universitetet, men ikke alminnelig opplysningsvirksomhet.³⁴¹ Unntaket for «videnskabelig forskning» må på sin side trolig forstås slik at det er en forutsetning at det anvendes vitenskapelige metoder.³⁴²

Forarbeidene drøfter ikke forholdet til direktivet, men forutsetter tilsynelatende at Lovavdelingens forståelse kan opprettholdes.³⁴³ Det må derfor sies å være uklart om den ganske vide norske forståelsen av hva som anses som «vitenskapelig fremstilling» kan legges til grunn. Det må imidlertid være klart at et unntak for gjengivelse i «kritiske» fremstillinger som ikke er «vitenskapelige» ikke kan begrunnes i infocdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav a.³⁴⁴ Grunnlaget må i så fall være sitatunntaket i direktivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d.³⁴⁵

Det må likevel være klart at forskningslitteratur må anses som «vitenskapelig». Dette vil åpenbart gjelde doktoravhandlinger og fagfellevurderte artikler,³⁴⁶ men også master- og bacheloravhandlinger.³⁴⁷ Det samme må nok også gjelde «lettere» forskningslitteratur, for eksempel artikler som ikke er fagfellevurderte og lærebøker for høyere utdanning.³⁴⁸ Tilsvarende må gjelde forelesninger og andre undervisningsverktøy som benyttes i høyere utdanning. Men dersom slike fremstillinger retter seg mot et bredere publikum, vil de riktignok lett anses å være av «allmennopplysende karakter». Sitatrett

må da begrunnes i tvangslisensbestemmelsen i åvl. § 37 andre ledd.

Kulturdepartementet la i 2008 riktignok til grunn at gjengivelse av bilder i masteroppgaver og doktoravhandlinger som tilgjengeliggjøres på nett, på generelt grunnlag ikke kan anses å være i samsvar med god skikk etter åvl. 1961 § 23 første ledd dersom disse tilgjengeliggjøres systematisk og rutinemessig uten at det først gjennomføres en konkret vurdering av sitatretten i hvert enkelt tilfelle.³⁴⁹ Dette kan ikke legges til grunn som en generell regel. Vurderingen av om et bildesitat er i samsvar med god skikk må i utgangspunktet skje i for hvert enkelt sitat, ikke for bibliotekets praksis for tilgjengeliggjøring av studentoppgaver generelt.

Kulturdepartementet anfører videre at tilgjengeliggjøring av studentoppgaver på internett vil føre til «intensive utnyttelsesmuligheter som lett vil stå i et konkurranseforhold til ens legitime interesser. Skadepotensialet for opphavsmannen kan være betydelig, spesielt med tanke på faren for viderespredning som igjen kan føre til andre krenkelser.»³⁵⁰ Denne risikoen synes å være overvurdert. De langt fleste som oppsøker baser som Bora vil gjøre dette for det tekstlige innholdet i basen, og i den grad bildene har interesse vil dette være som et supplement til teksten. Det må her minnes om at forutsetningen for at et bildesitat i det hele tatt skal være lovlig, er at sitatet skjer «i tilslutning til teksten», jf. nedenfor i punkt 4.4.2.3. Og for de få som skulle ha interesse i å tilgjengeliggjøre bilder som er sitert videre, vil det være langt enklere å finne

341 Jf. Walter & von Lewinski, *European Copyright Law* 2010 s. 1043 § 11.5.47.

342 *Op. cit.* s. 1043 §11.5.48.

343 Jf. Prop. 104 L s. 151–152.

344 Se tilsvarende i dansk rett, Schovsbo m.fl., *Immateriellret* 2018 s. 207

345 Jf. Nielsen, *InfoSoc-direktivet* 2017 s. 117.

346 Se tilsvarende, Torvund, *Forskerforbundet: Opphavsrett* 2010 s. 31.

347 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 152, se til tilsvarende, Torvund, *Forskerforbundet: Opphavsrett* 2010 s. 31.

348 Se tilsvarende, Torvund, *Forskerforbundet: Opphavsrett* 2010 s. 31.

349 Jf. brev 2008/03851 ME/MEI av 17.11.2008 fra Kulturdepartementet til Biblioteknorge.

350 *Ibid.*

slike ved å søke på internett enn ved å lete i digitale baser med studentavhandlinger.

Rettslig sett er det derfor ingenting i veien for at studentoppgaver og avhandlinger som inneholder bil-desitater publiseres i åpne baser som Bora og Duo, uten at disse er gjenstand for noen etterkontroll før publisering. Man må imidlertid være oppmerksom på at universitetet i så tilfelle kan ha et selvstendig ansvar for billedbruk som går ut over sitatretten i åvl. § 37 i arbeider som publiseres i slike baser. Det anbefales derfor at det utarbeides retningslinjer for studentene om hva som utgjør lovlig sitatbruk i oppgaver og avhandlinger.

Kritiske og vitenskapelige fremstillinger som er av «allmennopplysende karakter» er derimot utelukket fra fribruksregelen i åvl. § 37 første ledd. I slike tilfeller kan man fortsatt sitere fotografiske verk og bilder, men ikke kunstverk, uten å spørre rettighetshaver om tillatelse, men man må betale for bruken, jf. åvl. § 37 andre ledd første alternativ. Bruken er dessuten begrenset til analog gjengivelse, jf. § 37 fjerde ledd.

Som et utgangspunkt vil fremstillinger som retter seg mot en «opplyst allmennhet» anses å være av «allmennopplysende karakter».³⁵¹ Dette vil omfatte typisk populærvitenskapelige fremstillinger, som leksika, bredt anlagte fagbøker og lignende.³⁵² Fremstillinger som derimot henvender seg til en mer begrenset gruppe, kan derimot ikke anses å være av «allmennopplysende karakter». Dette vil være tilfellet med forskningslitteratur som retter seg mot en snevrere krets. Det samme må sies å være tilfellet for lærebøker i høyere utdanning, i alle fall dersom de retter

seg mot en snevrere fagkrets, og ikke er helt generelle.

Dette innebærer at undervisningsmateriale som anses som «kritiske eller vitenskapelige fremstillinger» og som ikke har et ervervsmessig formål, er gjenstand for fri bruk etter åvl. § 37 første ledd.³⁵³ Sitat kan da skje både til analog og digital bruk. Undervisningsmateriale som ikke er «kritisk eller vitenskapelig», samt undervisningsmateriale som har et ervervsmessig formål, er derimot bare gjenstand for en tvangslisens etter åvl. § 37 andre ledd. Bruken er da i tillegg begrenset til analog bruk, jf. åvl. § 37 fjerde ledd.

Etter åvl. § 37 andre ledd andre alternativ forutsettes det imidlertid at det betales vederlag for gjengivelse i materiale «bestemt til bruk i opplæring». Bestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med endring av åvl. 1961 i 1995 i forbindelse med etableringen av et opphavsrettsvern for fotografier. Samtidig ble vernet for fotografiske bilder ble flyttet fra fotografiloven til åvl. 1961 § 45c. Tvangslisensbestemmelsen i den fotografiloven av 1960 § 8 første ledd om bruk av fotografiske bilder i «skrifter som skal nyttast til opplæring», ble da flyttet til åvl. 1961 § 23, og gjort gjeldende både for fotografiske verk og fotografiske bilder. Bestemmelsen i åvl. 1961 § 23 er uendret videreført i åvl. § 37.

Stortingskomiteen la ved vedtakelsen av fotografiloven av 1960 til grunn at «opplæring» var synonymt med «undervisning».³⁵⁴ Dette gjør det nærliggende å forstå «opplæring» i åvl. § 37 andre ledd på samme måte som «undervisning» i åvl. §§ 28, 43 og 44.³⁵⁵ «Opplæring» må

351 Se Torvund, Forskerforbundet: Opphavsrett 2010 s. 31.

352 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 274.

353 Se nærmere om «ervervsmessig formål», ovenfor i punkt 4.2.3.

354 Jf. Ot. prp. nr. 28 (1959–60) s. 6, jf. Innst. O. nr. 98 (1959–60) s. 82–83 og Innst. O. nr. 111 (1959–60) s. 106. Rettere sagt var «opplæring» komiteens nynorske oversettelse av proposisjonens «utdanning».

355 Se Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 273.

i så fall forstås også å omfatte undervisning på universitetet.³⁵⁶

Hverken forarbeidene til fotografiloven av 1960, forarbeidene til lovendringen i 1995 eller forarbeidene til åndsverkloven av 2018 omtaler forholdet mellom retten til fri bruk i «vitenskapelige» fremstillinger i det som nå er § 37 første ledd og tvangslisensbestemmelsen til bruk i «opplæring» i det som nå er § 37 andre ledd. Lovens systematikk tilsier i tillegg at tvangslisensbestemmelsen i § 37 andre ledd innebærer en utvidelse av fribruksbestemmelsen i § 37 første ledd, ikke en innskrenking. Dette gjør det nærliggende å forstå «skrifter til bruk i opplæring» slik at dette bare omfatter tekster som ikke utgjør «vitenskapelige fremstillinger» etter § 37 første ledd. Dette tilsier at lærebøker, i alle fall for høyere utdanning, ikke anses som «skrifter til bruk i opplæring» fordi de anses «vitenskapelige».³⁵⁷ Andre lærebøker, typisk skolebøker og bøker til bruk i annen lavere utdanning, må derimot anses som ment til bruk i «opplæring» slik at det må betales vederlag etter § 37 andre ledd.

4.4.2.3 «i tilslutning til teksten»

Gjengivelsen av kunstverk og fotografier etter åvl. § 37 første ledd og andre ledd, må skje «i tilslutning til teksten». Etter ordlyden kan det riktignok fremstå som om kravet til «tilslutning til teksten» bare gjelder første ledd og andre ledd andre alternativ. Dette ville i så fall innebære at gjengivelse i kritiske eller vitenskapelig fremstillinger av allmennopplysende karakter etter

andre ledd første alternativ skulle kunne skje uten slik at det foreligger en slik tilknytning. Det er imidlertid nærliggende at en slik utvidelse av retten til gjengivelse av bilder ville blitt omtalt i forarbeidene.³⁵⁸ Da dette ikke er tilfellet må kravet til «tilslutning til teksten» anses å gjelde for § 37 første og andre ledd i sin helhet.³⁵⁹

Formuleringen i åvl. 1961 § 13 var opprinnelig «til klargjøring av teksten» noe som var en oversettelse av «til klårgjøring av teksta» fra fotografiloven av 1960 § 8.³⁶⁰ Ved lovendringen i 2005 ble uttrykket erstattet med «i tilslutning til teksten», da det aldri har vært meningen at uttrykkene skulle ha ulikt innhold.³⁶¹ Dette ble beholdt ved vedtakelsen av åvl. § 37.

Gjengivelse i tilknytning til «tekst» er ikke begrenset til skrevne tegn, men omfatter også andre språklige fremstillinger, som muntlige forelesninger og film.³⁶² Forarbeidene nevner for eksempel at bildesitat kan gjøres i kringkastingsprogrammer.³⁶³ Man skal imidlertid være oppmerksom på at kravet til gjengivelse i «tilslutning til teksten» gjelder for alle gjengivelser, uavhengig av om den tidligere har vært gjengitt i tilknytning til en tekst. Dette innebærer for eksempel at et bilde som lovlig kan siteres i tilknytning til en muntlig forelesning, ikke nødvendigvis kan gjengis løst fra den muntlige fremstillingen i en billedpresentasjon som senere gjøres tilgjengelig for nedlasting.³⁶⁴

356 Se nærmere ovenfor i punkt 4.2.2.

357 Se Torvund, Forskerforbundet: Opphavsrett 2010 s. 31.

358 Jf. Lassen i Festskrift til Bernitz NIR 2001 s. 82.

359 Ibid.

360 Op. cit. s. 82–83.

361 Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 97–98.

362 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 257.

363 Jf. Innst. O. nr. XI (1960–61) s. 19.

364 Se tilsvarende, Galtung og Haugen i NIR 2017 s. 362.

Kravet til «tilslutning» til teksten innebærer at «det må være en sammenheng mellom teksten og verket som gjengis».³⁶⁵ Åvl. § 37 gir med andre ord ikke rett til løsrevde bildesitat – sitatet må på en eller annen måte være knyttet til et annet innhold. Det er heller ikke tilstrekkelig at bildet benyttes til ren dekorasjon; det må på en eller annen måte fungere som illustrasjon til et slikt innhold.³⁶⁶

Det er videre en forutsetning at teksten er hovedsaken i fremstillingen, og at bildene bare spiller en underordnet rolle i forhold til denne.³⁶⁷ Dette innebærer at et bildesitat som ledsages av mindre mengder tekst og der bildet er hovedsaken, ikke kan anses å skje «i tilslutning til teksten». Som det fremheves i de svenske forarbeidene kan «[n]ågra korta biografiska uppgifter om en eller flera konstnärer ... icke anses utgöra tillräckligt underlag för att återgiva en rad reproduktioner av deras verk. Det sagda kan också uttryckas så, att rätten icke får begagnas på sådant sätt att tyngdpunkten i arbetet som helhet glider över på de återgivna konstverken.»³⁶⁸

Dette innebærer videre at det må være en viss innholdsmessig sammenheng mellom det øvrige innholdet og bildet.³⁶⁹ Dette vil klart nok være oppfylt der fremstillingen relaterer seg til *selve bildet*, for eksempel ved kunstkritikk. Det kan imidlertid stille seg annerledes der bildet bare brukes som en illustrasjon til den språklige fremstillingen. Det blir da et spørsmål om hvor nært den språklige fremstillingen må relatere seg til bildet, se nærmere nedenfor i punkt 4.4.3.4.

4.4.3 Nærmere om sitat fra forskjellige verkstyper

4.4.3.1 Litterære verk

Med litterære verk menes som nevnt skriftverk. Sitatretten til litterære verk vil dermed bestå i å gjengi tekst eller lese høyt fra det opphavsrettsbeskyttede verket. Om det er adgang til å sitere, og i så fall hvor mye, vil i stor grad avhenge av formålet med gjengivelsen. Der det er *selve teksten* som er gjenstand for undervisning, for eksempel i form av en tekstanalyse, må det som regel godtas ganske omfattende litterære sitat, forutsatt at de utgjør en del av løpende tekst. Gjengivelser av hele eller større deler av et litterært verk med underviserens «glosser» må imidlertid anses å ligge utenfor sitatretten.

Dersom tekstanalysen skjer direkte i forelesning og det eventuelt gjøres opptak av denne, vil forelesningen som formidlingsform legge naturlige begrensninger på hvor mye det er aktuelt å sitere. I den grad det i det hele tatt er aktuelt, vil rene «kommentarforelesninger», der hele eller større deler av et verk leses opp eller tekst fra dette vises på skjerm og denne fortløpende kommenteres, vil dette åpenbart ligge utenfor sitatretten.

Der formålet med et litterært sitat er ren gjengivelse av *meningsinnholdet i teksten*, for eksempel ved sitat fra faglitteratur, må det også godtas ganske omfattende sitat. Hensynet til en så riktig gjengivelse som mulig, tilsier her at det heller siteres mer enn mindre. Det er imidlertid en forutsetning at undervisers egen fremstilling

365 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 149 og Høringsnotat til forslag til ny åndsverklov 2016 s. 174.

366 *Ibid.*

367 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 149. Se også Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 257 og Oesch i NIR 1997 s. 450.

368 SOU 1956: 25 s. 203.

369 Se tilsvarende, Oesch i NIR 1997 s. 450.

er det sentrale og at sitatene bare brukes for å supplere denne. Der sitater fra faglitteratur og lignende blir så mange og så omfattende at de erstatter en slik selvstendig fremstilling, må sitatene anses å ligge utenfor sitatretten.

Litterære sitater i undervisningssammenheng vil for alle praktiske formål inngå i en sammenheng, i den forstand at helt løsrevne sitater ikke forekommer i stort omfang. I den grad dette er aktuelt må en enkelt eller noen få setninger som «motto» for eller stemningssetter i en forelesning anses å ligge innenfor sitatretten, også der disse gjengis i et varig medium.

4.4.3.2 Musikkverk og lydopptak

Lovlige sitat av lydopptak, typisk taleopptak, kan etter omstendighetene være ganske omfattende der undervisningen knytter seg direkte til innholdet i opptaket, for eksempel en politisk tale. På samme måte må man godta ganske omfattende musikk-sitater i undervisning som knytter seg direkte til selve musikken, for eksempel i form av en analyse av et musikkstykke eller ved undervisning som knytter seg til hvordan musikk brukes i andre medier, for eksempel filmmusikk. Det er likevel viktig at opptaket eller musikken som gjengis ikke blir hovedsaken i fremstillingen, men at dette ledsages av en inngående behandling av det som siteres.

I direkte undervisning vil slik fremføring av musikk kunne gjøres med grunnlag i fremføringsunntaket i åvl. § 43, forutsatt at underviser har tilgang til et lovlig eksemplar.³⁷⁰ Sitatretten for musikkverk og lydopptak vil derfor primært være aktuelt der det gjøres opptak av undervisning som knytter seg direkte til selve musikken, eller hvor musikken gjengis i en digital

undervisningsløsning. Slike sitat av musikkverk vil nok primært være aktuelle i undervisning i typiske mediefag, men kan også være aktuelt for eksempel i opphavsrettsundervisning, i forbindelse med spørsmål om et musikkstykke er opphavsrettsbeskyttet og om et annet musikkstykke innebærer et inngrep i dette.

Der musikk brukes som bakgrunnsmusikk, stemningsskapende musikk og lignende, er sitatretten snevrere. Slike musikk-sitat kan være aktuelt i forelesningssammenheng, for eksempel som bruk til introduksjon til forelesningen, men vil nok primært være aktuelt i andre typer audiovisuelle produksjoner. Skal et slikt musikk-sitat utgjøre et lovlig sitat kan det ikke være lengre enn det som er nødvendig for å lede tanken hen til et bestemt musikkstykke, slik at stemningsopplevelsen blant publikum skyldes at disse gjenkjenner musikkstykket.³⁷¹ Dersom slike musikk-sitat er så lange at publikums stemningsopplevelse skyldes selve fremføringen, må de derimot anses å ligge utenfor sitatretten.³⁷² Dette innebærer at det neppe er aktuelt å sitere noe særlig mer enn én takt eller to for denne typen stemningsskapende musikk-sitat. Det må for eksempel være anledning til å spille de to første taktene av Jimi Hendrix' versjon av «All along the watchtower» i tilknytning til undervisning om Vietnamkrigen, men ikke mer.

4.4.3.3 Filmverk og filmopptak

På samme måte som for litterære sitat og musikk-sitat, må man godta ganske omfattende filmsitat i undervisning som knytter seg direkte til selve filmklippet, for eksempel medieundervisning, kunstundervisning, historiske opptak etc. Det er likevel en forutsetning at undervisers egen fremstilling er det sentrale

³⁷⁰ Se nærmere ovenfor i punkt 4.2.4.

³⁷¹ Jf. Rogstad, *Opphavsrett* 2009 s. 248.

³⁷² *Ibid.*

i undervisningen, og at filmsitatene brukes for å supplere denne. Der filmsitatene blir for dominerende eller undervisers bidrag består i former for «kommentarspor» til hele eller større deler av en film, vil sitatene åpenbart ligge utenfor sitatretten.

Også i annen undervisning der undervisningen knytter seg direkte til verket vil det være anledning til forholdsvis omfattende filmsitater. I opphavsrettsundervisning vil det for eksempel være anledning til å vise opptak av hele fremføringen av «Huldra i Kjosfossen», som var tema i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1329, for å forklare hvorfor fremføringen ikke ble ansett opphavsrettsbeskyttet.³⁷³ På samme måte må både klipset fra hele den opprinnelige scenen fra «Brent av frost» og NRKs sitat av dette i «Store Studio», kunne vises i tilknytning til undervisning om Rt. 2010 s. 366 (Mauseth).³⁷⁴

Der filmsitat bare brukes til illustrasjonsformål er sitatretten derimot langt snevrere. Med illustrasjonsformål menes all bruk hvor undervisningen ikke knytter seg direkte til innholdet i filmklippet. Dette kan for eksempel være tilfelle der man bruker et filmklipp som et opplegg til diskusjon. I slike tilfeller vil sitatretten være begrenset til helt korte klipp.

4.4.3.4 Kunstverk, fotografiske verk og fotografiske bilder

Sitat av *kunstverk* og *fotografier* vil i praksis forutsette at man gjengir hele eller vesentlige deler av verket, noe som lett vil gjøre at sitatet er i strid med god skikk.³⁷⁵ Sitatrett av kunstverk og

fotografier er imidlertid ikke helt utelukket etter § 29. I enkelte tilfeller vil hensynet til å kunne gjengi det som avbildes tilsi at man må kunne gjengi fotografier som dokumenterer faktiske hendelser.³⁷⁶ Videre må man kunne gjengi et utsnitt eller en detalj av et kunstverk, forutsatt at angis at det er snakk om et utsnitt eller en detalj og dette er begrunnet i formålet med gjengivelsen.³⁷⁷ På samme måte er det vanskelig å se gode grunner for å skille mellom filmsitat og sitat av stillbilder fra den samme filmen. Stillbilder fra film, TV og tilsvarende må derfor kunne gjengis med grunnlag i § 29 forutsatt at de er i samsvar med god skikk.³⁷⁸

Bildesitat etter åvl. § 37 forutsetter som nevnt ovenfor at sitatet skjer «i tilknytning til teksten». Dette vil klart nok være oppfylt der den språklige fremstillingen relaterer seg til *selve bildet*, for eksempel ved kunstkritikk. Dersom fotografiet eller kunstverket bare benyttes som *illustrasjon*, er derimot sitatretten snevrere. Bilder er på mange måter særlig egnet til slik illustrasjon i undervisning, fordi de lett kan brukes som del av en billedpresentasjon som supplerer en muntlig forelesning.

Kravet til «tilknytning til teksten» innebærer her for det første et krav til at teksten eller talen som bildet illustrerer må være hovedsaken i fremstillingen, mens bildet bare kan utgjøre et supplement til denne fremstillingen. Dette kravet vil sjelden være oppfylt i muntlige forelesninger hvor det bare snakkes i forbifarten om et emne og det vises et bilde for å illustrere dette. For at kravet til «tilslutning til teksten» skal være

373 Selv om flertallet i Høyesterett kom til at fremføringen ikke var opphavsrettslig beskyttet, er selve filmopptaket likevel beskyttet etter åvl. § 20.

374 Saksforholdet er nærmere omtalt ovenfor i punkt 4.4.1.3.

375 Jf. Prop. 104 L (2015–2016) s. 130 og Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 127.

376 Jf. Bjelke i Festskrift til Lassen 1997 s.144–145 og Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 243.

377 Jf. Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 243–244. Se også Prop. 104 L (2015–2016) s. 130.

378 Se nærmere, Bjelke og Lund i Vennebok til Koltvedgaard 1993 s. 133–141. Se i tilsvarende retning i dansk rett, men mer usikkert, Schovsbo mfl., Immaterialret 2015 s. 273–274.

oppfylt er det en forutsetning at omtalen av bildet er av et visst omfang.

For det andre kreves det en viss innholdsmessig sammenheng mellom teksten eller det som sies og bildet som benyttes til å illustrere dette. Her kan det imidlertid ikke stilles for strenge krav. Det må være tilstrekkelig at bildet har en viss konseptuell tilknytning til teksten, selv om den ikke nødvendigvis bidrar til å utdype denne på noen måte. *Lassen* nevner en lesebok som gjenga deler av Knut Hamsuns «Markens grøde» som et eksempel på et tilfelle hvor et slikt krav om tilknytning er oppfylt. I den aktuelle passasjen prøvekjører Isak Sellanrå sin første slåmaskin, og konstaterer med forundring at maskinen virkelig slo gress. Dette var illustrert med Hugo Lous maleri «Kornskurd» – en illustrasjon som måtte anses å ha tilstrekkelig tilknytning til teksten, selv om kornet her ble skåret for hånd.³⁷⁹

4.5 BRUK AV MATERIALE SOM ER GJORT TILGJENGELIG PÅ INTERNETT

4.5.1 Innledning

Mye materiale det kan være aktuelt å bruke i undervisning ligger fritt tilgjengelig på internett for nedlasting eller direkteavspilling. Dette kan være alt fra litterære tekster til bilder, lyd- og filmopptak. At rettighetshaver har gjort sitt materiale tilgjengelig på internett innebærer imidlertid i utgangspunktet ikke en tillatelse til å utnytte dette ut over det som følger av åndsverkloven.

I enkelte tilfeller kan rettighetshaver imidlertid ha gitt ytterligere tillatelser til bruk av materiale som er gjort tilgjengelig på internett. For det første kan rettighetshaver ha gitt en *uttrykkelig tillatelse* til å utnytte materialet som legges ut på bestemte måter. Dette kan skje i form av en kort notis om at materialet «fritt kan brukes, forutsatt navngivelse», «utnyttes til privat ikke-kommersiell bruk» eller lignende. I flere og flere tilfeller gis denne typen tillatelser gjennom en mer detaljert utformet åpen lisens, typisk en av lisensene fra Creative Commons (se punkt 4.5.2). Lisensiering under en slik åpen lisens innebærer imidlertid ikke en fullstendig oppgivelse av opphavsretten til materialet – utnyttelse av de tillatelsene som gis forutsetter at lisenstaker (bruker) oppfyller visse vilkår. For det andre kan rettighetshaver ha gjort materialet tilgjengelig på et nettsted der *brukervilkårene* forutsetter at rettighetshaver gir brukerne ytterligere tillatelser til utnyttelse (punkt 4.5.3). Eksempler på slike nettsteder er YouTube og Vimeo. For det tredje kan det stilles spørsmål om rettighetshaver, ved å legge rettighetsbeskyttet materiale ut på internett, i enkelte tilfeller har gitt et *stiltiende samtykke* til å utnytte materialet på bestemte måter (punkt 4.5.4).

En grunnforutsetning for at det skal anses å være gitt et slikt samtykke, er at den som legger ut materialet har rettigheter til dette, enten som opprinnelig rettighetshaver eller etter avtale med rettighetshaver. En god del materiale er lagt ut på internett *uten* rettighetshavers samtykke. Typiske eksempler på slikt materiale er spillefilmer og TV-serier eller klipp fra slike, bilder og musikk, som enten er tilgjengelige for direkte nedlasting eller direkteavspilling, eller som kan lastes ned gjennom fildelingstjenester. Rettighetsbelagt materiale kan også være benyttet i kombinasjon med annet materiale, for eksempel

³⁷⁹ Se *Lassen* i Festskrift til Bernitz NIR 2001 s. 82. Se tilsvarende Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 257.

ved at den som har lastet opp en video han selv har laget har lagt på musikk han ikke har rettigheter til. Rettighetshaver har i disse tilfellene hverken gitt tillatelse til den opprinnelige tilgjengeliggjøringen eller til videre utnyttelse av dette. Det har her ingen betydning om den som utnytter materialet er i god tro med hensyn til at rettighetshaver har gitt tillatelse til opplastingen.³⁸⁰ Dersom slik utnyttelse ikke har et annet grunnlag, for eksempel sitatrett, vil utnyttelsen derfor innebære inngrep i rettighetshavers rettigheter.

Selv om det ikke er veldig vanlig, forekommer det også at større rettighetshavere legger sine verk fritt tilgjengelig på internett. Den britiske komikergruppen Monty Python har for eksempel gjort en del materiale fra TV-serien «Monty Python's Flying Circus», sine spillefilmer og flere live-opptredener tilgjengelig på en egen kanal på YouTube.³⁸¹ Klipp som er lagt ut på denne måten vil derfor kunne benyttes i samsvar med YouTubes brukervilkår.³⁸²

4.5.2 Åpne lisenser («open content»)

4.5.2.1 Innledning

I enkelte tilfeller har rettighetshaver på eget initiativ gitt tillatelse til å utnytte rettighetsbeskyttet materiale under en såkalt åpen lisens. Denne typen lisenser har sitt utspring i programvaremiljøer, hvor åpne lisenser for lisensiering av programvare gjerne betegnes som åpne programvarelisenser («open source»).³⁸³

Åpne lisenser for andre typer innhold, for eksempel tekst, bilder og film, betegnes gjerne som *lisenser for åpent innhold* («open content»).

I enkelte tilfeller har rettighetshaver fullstendig oppgitt opphavsretten og nærstående rettigheter til et verk, og verket er da «i det fri» eller, for å bruke et amerikansk uttrykk, i «public domain». Creative Commons har utformet en egen erklæring for slik oppgivelse av opphavsrett – Public Domain Dedication (CC0).³⁸⁴ En slik fullstendig oppgivelse av opphavsretten innebærer at andre fritt kan bruke verket. Brukere vil imidlertid fortsatt ha plikt til å navngi rettighetshaver i samsvar med åvl. § 5 første ledd og plikt til respekt for åndsverket i samsvar med åvl. § 5 andre ledd. Når rettighetshaver har erklært at han oppgir rettighetene til verket, er det likevel tvilsomt om han vil håndheve disse.

Jon Bing skisserte allerede tidlig på 2000-tallet et system for merking av opphavsrettslig vernede verk for varierende grad av gjenbruk, i form av såkalte copymarks.³⁸⁵ De mest kjente og mest brukte lisensene for åpent innhold er likevel lisensene fra *Creative Commons*.³⁸⁶ Creative Commons er en ideell organisasjon som ble etablert i 2001, og som arbeider for å øke antallet åndsverk som lovlig kan deles og som andre kan bygge videre på. For å oppnå dette har organisasjonen utarbeidet et sett med åpne lisenser, som gir rettighetshavere mulighet til å lisensiere sine verk til mer eller mindre fri bruk på ulike vilkår.

380 Jf. C-161/17 Renckhoff. Dette stiller seg annerledes ved spørsmål om lenking til materiale som er gjort tilgjengelig på internett uten rettighetshavers samtykke, jf. C 160/15 GS Media. Det legges her til grunn et krav om kunnskap om at verket det lenkes til er gjort tilgjengelig uten rettighetshavers samtykke, se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.7.

381 <https://www.youtube.com/user/MontyPython>.

382 Se nærmere nedenfor i punkt 4.5.3.2.

383 Se generelt, Kielland i LoR 2007, se også Kielland i Complex 2005 og Kleiva i Complex 2009.

384 <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>.

385 Se nærmere, Bing i International Review of Law, Computers & Technology 2004.

386 <http://creativecommons.org>.

Creative Commons-lisensene er også oversatt til norsk.³⁸⁷ Mesteparten av materialet som er CC-lisensiert vil likevel være lisensiert under de engelske lisensene. Da de norske lisensene er så å si direkte oversettelser av disse, er det neppe relevante forskjeller.³⁸⁸ I det følgende vil rettighetene og vilkårene i Creative Commons-lisensene (heretter CC-lisensene) derfor bli drøftet med utgangspunkt i versjon 4 av de norske lisensene.³⁸⁹ De seks CC-lisensene er bygget opp slik at grunnstammen – tillatelsen til å utnytte verket i opprinnelig form og plikten til navngivelse – er lik, mens enkelte av lisensene gir ytterligere tillatelser og/eller inneholder ytterligere også inneholder begrensninger i disse tillatelsene eller ytterligere vilkår. Like vilkår vil derfor i stor grad ha samme nummerering uavhengig av hvilken av lisensene vilkåret står i. Når samme vilkår går igjen i flere lisenser vil disse i det følgende derfor bli henviset til under fellesbetegnelse «CC». Der tilsvarende vilkår er ulikt formulert i de forskjellige lisensene, vil det derimot bli vist til de konkrete lisensene.

Alle de seks Creative Commons-lisensene gir lisens til utnyttelse både av opphavsrettigheter i snever forstand og til opphavsrettslige naborettigheter, jf. CC § 1, f. Alle lisensene gir i tillegg tillatelse til å fremstille eksemplarer av det lisensierte materialet, både i opprinnelig og bearbeidet form, jf. CC § 2, a, 1, A. Fire av de seks CC-lisensene gir – i § 2, a, 1, B – også tillatelse til å tilgjengeliggjøre bearbeidelser av det lisensierte materialet for allmennheten. CC BY-ND og CC BY NC-ND § 2, a, 1, B gir derimot bare tillatelse til å fremstille eksemplarer av bearbeidet materiale, men ikke tillatelse til å tilgjengeliggjøre det for allmennheten.

Lisensiering under en CC-lisens innebærer imidlertid ikke en fullstendig oppgivelse av opphavsretten til det lisensierte materialet – utnyttelse av de tillatelsene som gis forutsetter at lisens-taker oppfyller visse *vilkår*. De seks CC-lisensene inneholder fire typevilkår:

1. Krav om at rettighetshaver skal *navngis* når det lisensierte verket utnyttes. Dette vilkåret er felles for alle de seks CC-lisensene (punkt 4.5.2.2).
2. *Kun ikke-kommersiell bruk*. Dette vilkåret innebærer at det bare er gitt tillatelse til ikke-kommersiell bruk, mens lisenstaker selv har forbeholdt seg retten til å utnytte materialet kommersielt. Dette vilkåret finnes i tre av de seks CC-lisensene (punkt 4.5.2.3).
3. *Forbud mot bearbeidelser*. Dette vilkåret innebærer at lisenstaker bare gis tillatelse til å tilgjengeliggjøre det lisensierte materialet i opprinnelig form, men ikke tillatelse til å tilgjengeliggjøre bearbeidelser av det. Dette vilkåret finnes i to av de seks CC-lisensene (punkt 4.5.2.4).
4. Krav til at det lisensierte materialet skal *deles på samme vilkår*. Dette kravet til gjensidighet innebærer at dersom bearbeidelser av det lisensierte materialet gjøres tilgjengelig for allmennheten, må mottaker gis samme tillatelse til å utnytte bearbeidelsen som følger av den opprinnelige CC-lisensen. Dette vilkåret finnes i to av de seks CC-lisensene (punkt 4.5.2.5).

387 Se <http://www.creativecommons.no>.

388 I den grad det er relevante forskjeller, går imidlertid den språkversjonen materialet er lisensiert under naturligvis foran.

389 <https://creativecommons.no/lisenser/>. Enkelte verk er riktignok tilgjengelig under eldre CC-lisenser. Disse har imidlertid tilsvarende vilkår som de som vil bli drøftet i det følgende.

Dette gir grunnlag for seks lisenser, som består av ulike kombinasjoner av disse vilkårene:

- 1) Navngivelse (CC BY) (vilkår 1)
- 2) Navngivelse-Del på samme vilkår (CC BY-SA) (vilkår 1 og 4)
- 3) Navngivelse-Ingen bearbeidelse (CC BY-ND) (vilkår 1 og 3)
- 4) Navngivelse-Ikke-kommersiell (CC BY-NC) (vilkår 1 og 2)
- 5) Navngivelse-Ikke-kommersiell-Del på samme vilkår (CC BY-NC-SA) (vilkår 1, 2 og 4)
- 6) Navngivelse-Ikke-kommersiell-Ingen bearbeidelse (CC BY NC-ND) (vilkår 1, 2 og 3)

4.5.2.2 Navngivelse

Alle de seks CC-lisensene stiller krav om at rettighetshaver til det lisensierte materialet skal *navngis*. En plikt til å navngi rettighetshaver i samsvar med god skikk følger riktignok allerede av åvl. § 5 første ledd.³⁹⁰ Kravene til navngivelse i CC-lisensene er mer detaljerte, men er i stor grad samsvarende medplikten til navngivelse i åvl. § 5. CC-lisensene krever i tillegg at lisenstaker skal informere motaker om at materialet er lisensiert under en CC-lisens samt oppgi hvilke endringer som er gjort.

Dersom rettighetshaver selv har oppgitt disse opplysningene skal lisenstaker etter CC § 3, a, 1, A beholde følgende når han selv tilgjengeliggjør det lisensierte materialet:

- i. Navnet til den eller de som har tilvirket det lisensierte materialet;
- ii. en opphavsrettsnotis (©);

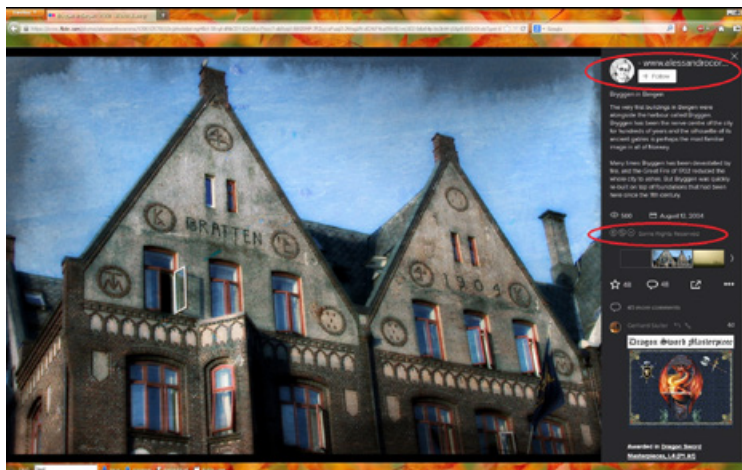
- iii. en henvisning til CC-lisensen materialet er lisensiert under;
- iv. en henvisning til ansvarsfraskrivelsen i lisensen;
- v. en lenke til det lisensierte materialet, i den grad dette er mulig.

Dersom disse opplysningene ikke er gitt skal lisenstaker *i alle tilfelle* beholde tidligere merknader om endringer og lage nye merknader om egne om endringer av det lisensierte materialet dersom han gjør slike, jf. CC § 3, a, 1, B. I tillegg skal lisenstaker oppgi at materialet er lisensiert under en CC-lisens og legge ved lisensteksten eller lenke til denne, jf. CC 3, a, 1, C.

Kravene i CC § 3, a, 1 kan etter § 3, a, 2 første punktum, oppfylles «på enhver rimelig måte», avhengig av mediet, måten og konteksten det lisensierte materialet blir gjort tilgjengelig på. Dersom det lisensierte materialet gjøres tilgjengelig for nedlasting eller direkteavspilling på internett, vil det mest praktiske være å gi disse opplysningene i form av en lenke til en side som inneholder de nødvendige opplysningene, jf. CC § 3, a, 2 andre punktum.

En del nettsider som tilbyr nedlasting av åpent innhold, for eksempel Flickr og Wikimedia Commons, har egne sider knyttet til materialet som kan lastes ned. Disse inneholder, foruten opplysninger om rettighetshaver, opplysninger om hvilken lisens materialet er lisensiert under og lenke videre til denne. Kravene i CC § 3, a, 1 kan da oppfylles ved å lenke til en slik side. Dersom en slik «oversiktsside» ikke er tilgjengelig vil det være tilstrekkelig å oppgi navnet eller pseudonymet til rettighetshaver og lenke til lisensen.

³⁹⁰ Se nærmere ovenfor i punkt 2.5.



Opplysninger om rettighetshaver.

Opplysninger om og lenke til lisens.

Kilde: Flickr.com /
Alessandro Corona
– CC BY NC-ND

Dersom det lisensierte materialet overføres «live», for eksempel ved at bilder vises eller film spilles av i en forelesning, er det av naturlige årsaker vanskeligere å gi tilhørerne informasjon om rettighetshaver og lisensen i form av en lenke. Det vil i disse tilfellene være tilstrekkelig at det enten i tilknytning til det enkelte verket, eller i slutten av presentasjonen, angis hvilke rettighetshavers verk som har blitt benyttet og at disse er lisensiert under en CC-lisens.

4.5.2.3 Forbud mot kommersiell utnyttelse

Tre av de seks CC-lisensene gir bare tillatelse til å fremstille eksemplarer av og tilgjengeliggjøre det lisensierte materialet for «ikkekommerielle formål», jf. CC BY-NC, CC-BY-NC-SA og CC-BY-NC-ND § 1, a, 1, A og B.³⁹¹ Dette vilkåret innebærer at det bare er gitt tillatelse til ikke-kommerciell bruk, mens lisenstaker selv har forbeholdt seg retten til å utnytte materialet kommersielt. Materiale som bare er lisensiert for ikke-kommerciell bruk merkes i enkelte tilfeller med ett av følgende tegn:



Hva som anses som «ikkekommerciell» er nærmere definert i CC § 1, i: «ikkekommerciell betyr i hovedsak ikke ment for, eller rettet inn mot, å oppnå en kommersiell fordel eller økonomisk godtgjørelse.» I dette ligger det etter ordlyden at utnyttelsen hovedsakelig ikke knytter seg til å oppnå en kommersiell fordel eller oppnå et vederlag i form av penger. Creative Commons utførte i 2008 og 2009 en større undersøkelse knyttet til hva amerikanske skapere og brukere av materiale som er tilgjengelig på internett oppfattet som ikke-kommerciell anvendelse av slikt materiale.³⁹² Undersøkelsen konkluderer med at både brukere og frembringere generelt anser bruk der bruker tjener penger eller bruk som er knyttet til reklame online, for å være

³⁹¹ Jf. Creative Commons Navngivelse-Ikke-kommerciell (CC BY-NC); Creative Commons Navngivelse-Ikke-kommerciell-Del på samme vilkår (CC BY-NC-SA) og Creative Commons Navngivelse-Ikke-kommerciell-ingen bearbeidelse (CC BY NC-ND).

³⁹² Defining «Noncommercial», A Study of How the Online Population Understands «Noncommercial Use», September 2009, https://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf.

kommersiell. Bruk av ideelle organisasjoner og av privatpersoner eller bruk til veldedighet anses derimot som mindre kommersielt, men anses ikke nødvendigvis som ikke-kommersiell i alle sammenhenger.

Undersøkelsen gir uttrykk for hva brukere og skapere av verk som gjøres tilgjengelig på internett *anser* som ikke-kommersiell bruk. Undersøkelsen gir med dette uttrykk for en form for konsensus, som gir uttrykk for hva brukere av ikke-kommersielle CC-lisenser kan forvente av lisensgivere mht. hvordan disse forstår lisensen. Rettslig sett må undersøkelsen imidlertid sies å ha begrenset verdi. Det avgjørende for innholdet i en lisens rettslig sett, er lisensen selv, og eventuelle subjektive forutsetninger partene i mellom, ikke hva brukere av CC-lisenser generelt mener om innholdet av lisensen. Det avgjørende er med andre ord en tolkning av «IkkeKommersiell».

Innledningsvis er det klart at «IkkeKommersiell» omfatter mer enn rent privat bruk. Landgericht Köln legger i en avgjørelse fra 2014 riktignok til grunn at «IkkeKommersiell», i mangel av en annen definisjon, må sidestilles med privat bruk.³⁹³ Saken omhandlet en fotograf som hadde tilgjengeliggjort et bilde under den tyske versjon 2.0 av Navngivelse-Ikke-kommersiell (CC BY-NC). Bildet ble deretter brukt som illustrasjonsbilde på nettsidene til en radiokanal til en offentlig kringkaster. Versjon 2.0 av CC BY-NC inneholdt, i motsetning til senere lisenser, ingen definisjon av «IkkeKommersiell». I mangel på en slik definisjon, anså man at «IkkeKommersiell» måtte være begrenset til privat bruk. En slik forståelse av lisensen gir imidlertid ikke lisensstaker større rett til å bruke verket enn han har etter åndsverkloven. Dette vil gjøre bruken av CC BY-NC nærmest innholdsløst. Selv om det er

diskutabelt i hvilken grad offentlige kringkaster kan anses som «IkkeKommersiell» etter Creative Commons lisensene, kan det derfor likevel ikke anses tvilsomt at «IkkeKommersiell» omfatter mer enn bare privat bruk.

Tolkning av «IkkeKommersiell» reiser spørsmål om det er *karakteren av virksomheten* den som utnytter det lisensierte materialet, eller *karakteren av den konkrete utnyttelsen* har, som er avgjørende. Førstnevnte tolkning vil åpne for en form for «gruppeunntak», der virksomheter som i hovedsak ikke driver for å oppnå en kommersiell fordel eller for å oppnå vederlag i form av penger, anses som «ikke-kommersielle». Ideelle organisasjoner vil etter dette for eksempel som regel anses å ha et ikke-kommersiell formål. Ideelle organisasjoner vil etter dette resonnermentet likevel kunne utnytte materiale som er lisensiert under en CC-lisens med det formål å skaffe inntekter. En lisensiert film brukes for eksempel i en reklame for en innsamlingsaksjon eller et bilde trykkes på en t-skjorte som selges.

Ordlyden i CC § 2, a, 1, A som gir tillatelse til å «reprodusere og Dele *det Lisensierte Materialet*» (kursivert her), men bare for IkkeKommersielle formål, trekker imidlertid i retning at det er *den konkrete anvendelsen*, ikke det overordnede formålet med denne anvendelsen, som må være ikke-kommersiell. Dette støttes også av det formålet bak begrensningen til ikke-kommersiell bruk. Ved å lisensiere under en åpen lisens forbeholdt «ikke-kommersiell» bruk, skal rettighetshaver selv kunne forbeholde seg «kommersiell» utnyttelse, for eksempel ved eksemplarframstilling og etterfølgende salg. Slik utnyttelse vil imidlertid vanskeligjøres dersom man forstår «NonCommercial» som en form for gruppeunntak for anvendelse i virksomhet som har ikke-kommersielle formål. Det avgjørende

kan derfor ikke være karakteren av virksomheten lisenstaker driver, men karakteren av den konkrete utnyttelsen av det lisensierte materialet. Dette fremgår nå også av Creative Commons' «ofte stilte spørsmål» (FAQ) som uttaler at

«CC's definition does not turn on the type of user: if you are a nonprofit or charitable organization, your use of an NC-licensed work could still run afoul of the NC restriction, and if you are a for-profit entity, your use of an NC-licensed work does not necessarily mean you have violated the term. Whether a use is commercial will depend on the specifics of the situation and the intentions of the user.»³⁹⁴

Dette innebærer at privatpersoners bruk av materiale som er lisensiert under en ikke-kommersiell CC-lisens, for eksempel på private blogger eller nettsider, som utgangspunkt må anses som ikke-kommersiell.³⁹⁵ Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom privatpersonen har inntekter gjennom siden, typisk i form av reklamainntekter, i alle fall dersom disse overstiger et visst beløp.

For bruk i undervisningssammenheng innebærer dette at all bruk i ordinær undervisning for studenter som bare betaler studentavgift, må anses som ikke-kommersiell bruk. Dette vil være tilfellet uavhengig av karakteren av den nærmere bruken. Dette innebærer at både fremføring direkte der tilhørerne er tilstede, tilgjengeliggjøring av undervisningsmateriale, og opptak av undervisning som senere gjøres tilgjengelig for direkteavspilling eller nedlasting, må anses som bruk til ikke-kommersielle formål.

Dersom det ytes vederlag for undervisningen, vil dette kunne stille seg annerledes. Dette

innebærer at utnyttelse i undervisningen på private skoler som finansieres av skolepenger (f.eks. BI) ikke kan anses som «ikke-kommersiell». Tilsvarende kan utnyttelse i etterutdanning i regi av universitetet, hvor det ytes et vederlag, normalt ikke anses som «ikke-kommersiell». Som redegjort for ovenfor i punkt 4.2.2 må det tilsvarende begrepet «erhvervsmessig» i åvl. §§ 37 og 43 og «non-commercial» i infosoc-direktivet artikkel 5.3 bokstav a, forstås slik at bruken av et verk har et mål om økonomisk overskudd. Bruk av et verk behøver da ikke være «erhvervsmessig», selv om det ytes vederlag, forutsatt at det skjer til selvkost. «IkkeKommersiell» i CC-lisensene må imidlertid forstås snevrere, da «økonomisk godtgjørelse» må forstås slik at enhver økonomisk godtgjørelse av en viss størrelse, uavhengig av om den bare dekker kostnader, må betraktes som kommersiell.

På samme måte vil annen bruk enn i undervisningsvirksomhet i universitetets regi, for eksempel i promotering av universitetet, lett kunne anses som kommersiell bruk. Slik bruk vil i ytterste konsekvens ha som formål å rekruttere studenter og skaffe undervisnings- og forskningsmidler, noe som trolig ikke kan anses som «IkkeKommersiell» utnyttelse.

4.5.2.4 Ingen endringer

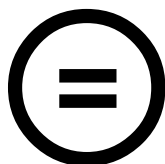
To av de seks CC-lisensene *forbyr utnyttelse av bearbeidelser* av det lisensierte materialet.³⁹⁶ Dette innebærer at lisenstaker gis tillatelse til å fremstille bearbeidelser av det lisensierte materialet, men ikke tillatelse til å tilgjengeliggjøre slike bearbeidelser utenfor en privat krets. Slik tilgjengeliggjøring kan bare skje av materialet i opprinnelig form. Dette kommer til uttrykk i CC BY-ND og CC BY-NC-ND § 2, a, 1, B som gir

³⁹⁴ Creative Commons, Frequently Asked Questions, https://wiki.creativecommons.org/Frequently_Asked_Questions.

³⁹⁵ Se riktignok motsatt, LG Köln 5.3.2014, 28 O 232/13, som anser ikke-kommersiell utnyttelse som begrenset til privat bruk.

³⁹⁶ Creative Commons Navngivelse-Ingen bearbeidelse (CC BY-ND) og Creative Commons Navngivelse-Ikke-kommersiell-Ingen bearbeidelse (CC BY NC-ND).

lisenstaker tillatelse til å «produsere og reproducere, men *ikke Dele, Bearbeidet Materiale*» (kursivert her). Så å si all undervisning på universitetet vil som nevnt innebære tilgjengeliggjøring for allmennheten.³⁹⁷ Dette innebærer at bruk av materiale som er lisensiert under de to CC-lisensene som forbyr bearbeidelse og de to lisensene som forutsetter gjensidighet ved tilgjengeliggjøring av bearbeidelse (se punkt 4.5.2.5) i undervisning, forutsetter at man oppfyller disse vilkårene. Materiale som er lisensiert under en av de to CC-lisensene som ikke gir tillatelse til bearbeidelse, vil i enkelte tilfeller være merket med følgende tegn:



«Bearbeidet Materiale» defineres i CC § 1, a som «materiale ... som er avledet fra eller basert på det Lisensierte Materialet og hvor det Lisensierte Materialet er oversatt, forandret, arrangert, transformert eller på annen måte endret på en måte som krever tillatelse under Opphavsrett og Lignende Rettigheter som tilhører Lisensgiveren». I dette ligger det at lisenstaker bare gis tillatelse til å tilgjengeliggjøre det lisensierte materialet så lenge han *ikke endrer dette på en måte som krever tillatelse fra rettighetshaver*.

Dette innebærer at CC § 2, a, 1, B som et minimum utelukker tilgjengeliggjøring av bearbeidelse etter åvl. § 6 første ledd og endringer uten verkshøyde. Dersom lisenstaker endrer det lisensierte verket i så stor grad at det oppstår et selvstendig verk etter åvl. § 6 andre ledd, har rettighetshaver derimot ikke lenger rettigheter til

det endrede verket. Lisenstaker kan da utnytte dette uavhengig av vilkårene i lisensen.

Det typiske eksempelet på Bearbeidet Materiale er etter dette oversettelser av det lisensierte materialet, og andre endringer av dette. Som nevnt vil dette også omfatte mindre endringer, for eksempel utklipp av en tekst eller beskjæring av et bilde. Grensespørsmål kan imidlertid oppstå der lisenstaker *anvender det lisensierte materialet sammen med annet materiale uten at dette endres*. Definisjonen av i CC § 1 a andre punktum angir selv at bruk av lisensiert musikk og lydopptak anses som Bearbeidet Materiale dersom disse «er synkronisert i tidsbestemt forhold til et bevegelig bilde». Dette omfatter alle tilfeller der man i etterproduksjonen av en film legger på et lydspor som er lisensiert under en CC-lisens som forbyr bearbeidelse. Ut over dette tilsier formålet med lisensen, dvs. begrensningen til utnyttelse av materialet i opprinnelig form, at CC BY-ND og CC BY NC-ND heller ikke gir tillatelse til at materialet blir satt inn i en vesentlig ny sammenheng. Dette vil for eksempel være tilfeller der en lisensiert film benyttes som del av en annen film, eller lisensierte bilder benyttes som del av en collage.

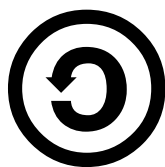
Derimot vil det ikke anses som Bearbeidet Materiale dersom musikk eller lyd spilles av «live» og deretter tas opp som del av et film- eller lydopptak. I slike tilfeller synkroniseres ikke det lisensierte materialet «i tidsbestemt forhold til et bevegelig bilde», jf. CC § 1 a andre punktum. Det samme må gjelde der annet lisensiert materiale fremføres «live» og dette tas opp. Underviser leser for eksempel fra deler av et lisensiert verk, viser deler av en film eller spiller av deler av et musikkstykke. Det kan heller ikke anses som Bearbeidet Materiale om det gjøres opptak av en slik «delfremføring», og heller ikke om et slikt

397 Se ovenfor i punkt 2.4.3.5.

opptak senere gjøres tilgjengelig for nedlasting eller direkteavspilling.

4.5.2.5 Gjensidighet

To av CC-lisensene tillater modifikasjoner som beskrevet ovenfor i punkt 4.5.2.4, men bare dersom tilgjengeliggjøring av modifikasjonen gjøres på samme vilkår.³⁹⁸ Dette vilkåret om *gjensidighet* innebærer at lisenstaker må gi andre lisens til å utnytte sin modifikasjon under samme eller tilsvarende lisens han selv har fått tillatelse til å utnytte materialet under. I åpne lisenser for programvare (åpne programvarelisenser), betegnes slike gjensidighetsvilkår gjerne som copleft-klausuler.³⁹⁹ Materiale som er lisensiert under disse gjensidighetslisensene merkes i enkelte tilfeller med følgende tegn:



Kravet om gjensidighet er regulert i CC BY-SA og CC BY-NC-SA § 3, b: «[D]ersom Du deler Bearbeidet Materiale som Du har laget ... [må Du anvende] ... en Creative Commons-lisens med de samme Lisenselementene». Dette kan være den samme lisensen, dvs. enten CC-BY-SA eller CC BY-NC-SA, eller en tidligere versjon av den samme lisensen.⁴⁰⁰

Gjensidighetsvilkåret utløses av at lisenstaker gjør en modifikasjon tilgjengelig for allmennheten, jf. CC § 3, b («dersom Du deler»). Dette

innebærer at lisenstaker fritt kan fremstille eksemplarer av bearbeidet materiale og tilgjengeliggjøre dette innenfor en privat krets. Det er først når bearbeidet materiale gjøres tilgjengelig for allmennheten, for eksempel ved at fysiske eksemplarer spres utenfor en privat krets eller materialet gjøres tilgjengelig på internett at vilkåret om gjensidighet slår inn.

Dersom tilgjengeliggjøring skjer ved at mottaker får tilgang til et varig eksemplar, typisk ved at en forelesningspresentasjon, et filmklipp eller et lydklipp kan lastes ned, kan informasjon om lisensen gis i forbindelse med tilgangen til dette eksemplaret, slik det er beskrevet ovenfor i punkt 4.5.2.2. Vilket om gjensidighet gjelder i prinsippet også ved «live»-fremføringer og fremvisninger der mottaker ikke får tilgang til et eksemplar av modifikasjonen han selv kan utnytte. En lojal oppfyllelse av vilkårene i lisensen tilsier da at mottaker i rimelig grad bør kunne få tilgang til modifikasjonen på forespørsel, enten ved direkte henvendelse til lisenstaker eller ved at modifikasjonen gjøres tilgjengelig for nedlasting.

4.5.2.6 Creative Commons-lisensiering av undervisningsmateriale

Ut over bruk av andres CC-lisensierte materiale, kan det også være aktuelt å lisensiere undervisnings- og forskningsmateriale som er frembrakt ved UiB under en Creative Commons-lisens. Dette innebærer at man må velge en lisens. Når man først velger å lisensiere undervisningsmateriale under en Creative Commons-lisens er det presumptivt fordi man ønsker at dette skal være fritt tilgjengelig. Utgangspunktet bør være

398 Creative Commons Navngivelse-Del på samme vilkår (CC BY-SA) og Creative Commons Navngivelse-Ikke-kommerseil-Del på samme vilkår (CC BY-NC-SA).

399 Se nærmere, Kielland i CompLex 2005.

400 I tillegg finnes det visse andre lisenser som er «kompatible» med disse lisensene og som man derfor også kan lisensiere under, jf. CC-BY-SA og CC BY-NC-SA § 1, a. Disse kompatible lisensene er listet opp på <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-considerations/compatible-licenses/>.

derfor at man bruker den mest liberale lisensen – CC BY – som bare forutsetter at en selv som rettighetshaver navngis. Valg av en mer restriktiv Creative Commons lisens bør være begrunnet i særlige behov.

Den mest aktuelle begrensningen knyttet til CC-lisensiering av forsknings- og undervisningsmateriale, vil trolig være et *forbud mot bearbeidelser* (punkt 4.5.2.4). Dette vil kunne være aktuelt for artikler og annet forskningsmateriale som man bare ønsker skal distribueres i opprinnelig form.

Dersom man ønsker å tillate bearbeidelser av materialet blir spørsmålet om man også vil kreve at *senere bearbeidelser skal lisensieres under en CC-lisens* (punkt 4.5.2.5). Et slikt krav til gjensidighet fremstår umiddelbart som sympatisk, men man bør ta i betraktning at dette kompliserer gjenbruk, og i enkelte tilfeller nok vil forhindre slik gjenbruk. I tillegg vil gjenbruk og bearbeidelser av undervisningsmateriale, for eksempel opptak av en forelesning i de fleste tilfeller være ganske begrenset. Man kan da sette spørsmålsteget ved hensiktsmessigheten av å kreve fortsatt lisensiering under en CC-lisens. I lys av dette bør krav om gjensidighet, og dermed bruk av de to CC-lisensene som forutsetter dette, forbeholdes noe større prosjekter, hvor selve formålet med frembringelsen er at dette skal kunne videreutvikles av andre.

Det siste valgfrie vilkåret i CC-lisensene er begrensningen til *ikke-kommersiell utnyttelse* (punkt 4.5.2.3). En slik begrensning fremstår umiddelbart å være i samsvar med formålet bak deling av undervisningsmateriale, da det ikke er noen umiddelbar grunn til at slikt materiale bør kunne utnyttes kommersielt av andre. Som redegjort for ovenfor er det imidlertid uklart hva som utgjør kommersiell utnyttelse. En

begrensning til ikke-kommersiell utnyttelse vil derfor kunne motvirke bruk av materialet som har et visst kommersielt preg, men likevel ville vært ønskelig. Man skal også ta i betraktning at CC-lisensene er en enkel lisens. Dette innebærer at selv om noen skulle utnytte materialet kommersielt, vil dette fortsatt være fritt tilgjengelig for andre. Dette vil normalt begrense det kommersielle potensialet til slikt materiale. I lys av dette bør lisensiering under en CC-lisens som er begrenset til ikke-kommersiell bruk forbeholdes tilfeller der man selv ønsker å utnytte materialet kommersielt, og derfor har et særlig behov for å forhindre andre i å gjøre det.

4.5.2.7 Oppsummering

Creative Commons-lisensene gir svært vide tillatelser til bruk og materiale som er lisensiert under disse vil derfor i stor grad kunne utnyttes i undervisning ved universitetet, både i direkte undervisning og ved opptak og annen digitalisering. Lisensiering under en åpen lisens innebærer imidlertid ikke at rettighetshaver fullt ut oppgir sine rettigheter til det lisensierte materialet. Tillatelsen til å utnytte materialet under en åpen lisens er derfor alltid underlagt visse begrensninger eller betinget av at den som utnytter materialet (lisenstaker) oppfyller visse vilkår.

En grunnforutsetning er at rettighetshaver navngis, og at det gjøres klart at materialet er lisensiert under en CC-lisens. Hva angår materiale som er lisensiert under de ikke-kommersielle CC-lisensene, vil dette kunne utnyttes i all undervisning for ordinære studenter som betaler studentavgift. Dette gjelder både fremføring direkte der studentene er til stede, tilgjengeliggjøring av undervisningsmateriale, og opptak av undervisning som senere gjøres tilgjengelig for direkteavspilling eller nedlasting. Undervisning der det ytes vederlag, typisk ved ulike former for etterutdanning i regi av universitetet, kan

derimot ikke anses som bruk for et ikke-kommersielt formål.

Fire av de seks CC-lisensene legger begrensninger knyttet til modifikasjoner av det lisensierte materialet. To av disse forbyr modifikasjoner, og innebærer med andre ord at lisenstaker bare kan utnytte det lisensierte materialet i opprinnelig form, men ikke endre det. De to siste lisensene tillater modifikasjoner, men forutsetter at tilgjengeliggjøring av modifikasjonen også gjøres under en lisens som gir mottaker tilsvarende rettigheter.

4.5.3 Materiale som er gjort tilgjengelig på internett under bestemte brukervilkår

4.5.3.1 Innledning

En del materiale som legges ut på internett gjøres tilgjengelig gjennom ulike tjenester som YouTube, Vimeo og Flickr. En tredjepart har da laget en tjeneste som gjør tilgjengeligjøringen lettere. Til denne tjenesten er det imidlertid knyttet ulike former for *brukervilkår*. For rettighetshavere som gjør sine verk tilgjengelig på tjenesten, innebærer brukervilkårene at han gir tjenesten en lisens til å utnytte materialet med det primære formål å gjøre dette tilgjengelig på tjenesten.

Lisensen de som laster opp gir til selve netjtjenesten, går imidlertid i mange tilfeller betydelig lenger.⁴⁰¹ Tatt på ordet innebærer mange av dem nærmest en lisens til å utnytte materialet som lastes opp i hvilken som helst sammenheng. Det er uklart i hvilken grad tjenesteyter i det hele tatt vil utnytte rekkevidden av slike

vilkår, men i lys av spesialitetsprinsippet må det anses uklart i hvilken grad denne typen vilkår i det hele tatt kan opprettholdes.

Brukervilkårene gjelder imidlertid også *brukere* av tjenesten, og gir etter omstendighetene tillatelser til å utnytte det tilgjengeliggjorte materialet som går lenger enn det som følger av åndsverkloven. Man må derfor undersøke brukervilkårene til den enkelte tjenesten for å fastslå om disse gir slike tillatelser.

Lisensen opplaster gir til slike tjenester er ikke-eksklusive, og opplaster kan derfor fritt gi mer omfattende tillatelser til å utnytte det opplastede materialet. Enkelte slike tjenester tillater også at slike tillatelser kan gis innenfor rammene av tjenesten. Ved opplasting på YouTube kan rettighetshaver for eksempel velge mellom de tillatelser YouTube's brukervilkår gir og den enkleste av Creative Commons-lisensene, som bare krever navngivelse (CC BY). Ved opplasting på Vimeo kan opplaster velge mellom Vimeos brukervilkår og en av de seks Creative Commons-lisensene. I den grad rettighetshaver har lisensiert det opplastede materialet under en slik lisens vil den videre utnyttelsen reguleres av denne, og ikke av de snevrere tillatelsene som gis i brukervilkårene, se nærmere ovenfor i punkt 4.5.2.

De som laster opp materiale til tjenester som YouTube og Vimeo må ved registrering akseptere tjenestens brukervilkår. Brukere av tjenestene blir derimot ikke avkrevd slik aksept, og er normalt heller ikke kjent med innholdet av brukervilkårene. Det kan da spørres om brukerne i det hele tatt er bundet av slike vilkår, noe som normalt må besvares benektende. Uavhengig av

401 Se for eksempel YouTube's brukervilkår punkt 6, C: «[B]y submitting Content to YouTube, you hereby grant YouTube a worldwide, non-exclusive, royalty-free, sublicenseable and transferable license to use, reproduce, distribute, prepare derivative works of, display, and perform the Content in connection with the Service and YouTube's (and its successors' and affiliates') business, including without limitation for promoting and redistributing part or all of the Service (and derivative works thereof) in any media formats and through any media channels.»

om brukere av YouTube og tilsvarende tjenester er kontraktsrettslig bundet av brukervilkårene, vil bruk ut over det som følger av åndsverkloven likevel være avhengig av samtykke. Hvis det da ikke foreligger et annet samtykke, for eksempel et stilltiende samtykke, er sluttbrukers utnyttelse likevel begrenset av vilkårene og de tillatelser disse gir.

4.5.3.2 YouTube

YouTube er en internettjeneste hvor brukerne kan laste opp video, og gjøre disse tilgjengelig for andre.⁴⁰² Ved å laste opp og gjøre materiale tilgjengelig via YouTube, gir rettighetshaver «enhver bruker av Tjenesten; en verdensomspennende, ikke-eksklusiv, vederlagsfri lisens til å få tilgang til ditt Innhold via Tjenesten, og til å bruke, reproducere, distribuere, lage avledede verk av, vise og fremføre» det som er lastet opp, jf. YouTube's tjenestevilkår punkt 8.1 bokstav b.⁴⁰³

Denne tillatelsen til å «reproducere», «distribuere», «lage avledede verk av», «vise» og «fremføre» filmer som er lagt ut på YouTube, må forstås på bakgrunn av den amerikanske opphavsrettsloven § 106, som gir rettighetshaver enerett til å «reproduce», «prepare derivative work», «distribute copies», «perform ... publicly» og «display ... publicly» et opphavsrettslig vernet verk.⁴⁰⁴ Dette innebærer i praksis at rettighetshaver gir tillatelse til utnyttelse innenfor hele opphavsretten. Det ligger imidlertid til vesentlige begrensninger i de tillatelsene YouTube's brukervilkår gir brukerne lisens til: Lisensen gjelder bare i den utstrekning det tillates av «[t]jenestens funksjonalitet» og «disse Vilklårene», jf. vilklårene punkt 8.1 bokstav b.

Bruker av YouTube samtykker gjennom YouTube's tjenestevilkår punkt 5.1 bokstav l, i at han ikke vil få tilgang til innhold som er gjort tilgjengelig på YouTube «for noe annet formål enn [sin] personlige, ikke-kommersielle bruk og kun slik som forutsatt og tillatt gjennom normal funksjonalitet i Tjenesten, og utelukkende for Streaming».

«Streaming» defineres i punkt 5.1 bokstav l andre punktum som «en samtidig digital overføring av materialet foretatt av YouTube via internett til en brukers internett-aktiverte enhet på en måte som innebærer at dataene er ment for sanntidsvisning og ikke ment å bli lastet ned (verken permanent eller midlertidig), kopiert, lagret eller videredistribuert av brukeren». Dette innebærer at tillatelsen brukervilkårene gir er begrenset til direkteavspilling fra YouTube. Dette kan enten skje direkte fra YouTube's nettsider eller gjennom en app eller et program som spiller av fra YouTube.

For det første medfører dette at det ikke kan fremstilles eksemplarer av videoer som er gjort tilgjengelig på YouTube, ut over den midlertidige eksemplarframstilling som er nødvendig for direkteavspilling av disse.⁴⁰⁵ En rekke tjenester og programtillegg tillater brukeren å laste ned videoer fra YouTube for bruk uavhengig av YouTube, for eksempel ved hjelp av en plugin i nettleseren eller et eget program. Slik nedlasting ligger imidlertid utenfor YouTube's funksjonalitet, og brukervilkårene gir derfor ikke tillatelse til slik nedlasting, og gir heller ikke tillatelse til annen kopiering og lagring. Det samme gjelder enhver annen eksemplarframstilling som ikke er

⁴⁰² <http://www.youtube.com>

⁴⁰³ Jf. YouTube's tjenestevilkår, <https://www.youtube.com/t/terms?gl=NO>.

⁴⁰⁴ 17 U.S. Codes – Copyrights.

⁴⁰⁵ Brukervilkårene er riktignok noe uklart formulert i og med at det ikke gis tillatelse til nedlasting hverken «permanent eller midlertidig». En rett til framstilling av midlertidige eksemplarer vil imidlertid uansett følge av åvl. § 4 første ledd bokstav a) som gir rett til «forbigående framstilling av midlertidige eksemplarer utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre ... lovlig bruk av et verk», se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.1.

nødvendig for å foreta direkteavspilling. Dette innebærer at *opptak av undervisning* der avspilling av en video fra YouTube inngår er utelukket, uavhengig av om dette skjer ved at lerretet blir filmet eller ved at datastrømmen fra undervisers datamaskin blir lagret.

For det andre gir brukervilkårene ikke tillatelse til videre tilgjengeliggjøring utover direkteavspilling gjennom YouTube. Dette utelukker tilgjengeliggjøring av YouTube-videoer i opptak av undervisning som strømmes direkte på nettet eller gjøres tilgjengelig for senere direkteavspilling eller nedlasting. Lenking til videoer som er gjort tilgjengelig på YouTube, både i form av referanselenker og hentelenker, er derimot tillatt, forutsatt at disse er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke og lenkingen ikke omgår en teknisk beskyttelse.⁴⁰⁶ I sum innebærer dette at YouTube's brukervilkår bare gir tillatelse til direkteavspilling.

Slik direkteavspilling er imidlertid forbeholdt «personlig, ikke-kommersiell bruk», jf. brukervilkårene punkt 5.1 bokstav l. «Personlig, ikke-kommersiell bruk» må ut fra ordlyden umiddelbart forstås som kumulative vilkår. Det kan da stilles spørsmål om «ikke-kommersiell» egentlig ikke er overflødig, da en bruk som er «personlig» nødvendigvis også er «ikke-kommersiell». På den annen side kan «personlig» muligens forstås noe videre når det leses i lys av «ikke-kommersiell» enn om det sto alene.

Avspilling fra YouTube i undervisning på universitet og høyskoler kan skje både ved at studentene selv ser filmklippet på sin egen datamaskin,

nettbrett eller mobiltelefon eller at dette spilles av for studentene for eksempel med en projektor. Begge disse formene for bruk i undervisning må i utgangspunktet anses som «ikke-kommersiell» bruk.⁴⁰⁷ Ved direkte fremvisning for studentene kan det nok tenkes unntak der det tas betalt for undervisning, men dette er bare i begrenset grad aktuelt for offentlig finansierte universitet og høyskoler.

Det avgjørende er derfor om fremvisning i undervisningssammenheng anses som «personlig» bruk. En språklig forståelse av «personlig» tilsier at dette er begrenset til personlig bruk og bruk innenfor en privat krets, jf. åvl. § 3.⁴⁰⁸ Lest i lys av begrensningen «ikke-kommersiell» må nok «personlig» i YouTube's brukervilkår muligens tolkes noe videre. På bakgrunn av dette kan det ikke være tvilsomt at bruk som består i at studentene ser klipp fra YouTube på sin egen maskin, må anses som «personlig» bruk. Dette endres ikke av at slik bruk skjer innenfor rammene av organisert undervisningsvirksomhet, for eksempel ved at foreleseren ber studentene se på et klipp under forelesningen.

Dette stiller seg derimot annerledes der klipp fra YouTube spilles av direkte for studentene. Slik bruk i undervisningssammenheng kan ikke anses som «personlig», selv om dette tolkes i videste betydning. Når en video vises for studenter i forelesnings- eller kurssammenheng, er det ikke lenger snakk om «personlig» bruk, men bruk i jobbsammenheng i form av tilgjengeliggjøring til en relativt stor krets. Det må etter dette anses diskutabelt om YouTube's brukervilkår gir tillatelse til fremvisning i

406 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.7.

407 Se tilsvarende om tolkningen av begrepet «IkkeKommersiell» i Creative Commons-lisensene, ovenfor i punkt 4.5.2.3.

408 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.3.5.

undervisningssammenheng.⁴⁰⁹ Som vi skal komme tilbake til nedenfor i punkt 4.5.4, vil man imidlertid i enkelte tilfelle kunne forstå tilgjengeliggjøring på YouTube og lignende tjenester som et stilltiende samtykke til visse former for bruk.

I tillegg til YouTube's brukervilkår kan rettighetshaver velge å lisensiere filmen som lastes opp under Creative Commons CC BY. Denne krever bare at rettighetshaver navngis, og gir ellers tillatelse både til å bearbeide og tilgjengeliggjøre filmen for allmennheten. Videoer som på denne måten er lisensiert under en CC BY-lisens, vil da kunne benyttes i undervisning slik dette er redegjort for i punkt 4.5.2.1 og 4.5.2.2.

4.5.3.3 Vimeo

Vimeo er, på samme måte som YouTube, en internettjeneste hvor brukerne kan laste opp video, og gjøre disse tilgjengelig for andre.⁴¹⁰ Ved å laste opp og gjøre materiale tilgjengelig via Vimeo gir rettighetshaver, etter Vimeos brukervilkår punkt 9.1, alle brukere av Vimeo «permission to view» de filmer som lastes opp «for their personal, non-commercial purposes».⁴¹¹ Det presiseres at dette «includes the right to copy and make derivative works from the videos solely to the extent necessary to view the videos».

På samme måte som YouTube's brukervilkår innebærer dette at det ikke kan fremstilles eksemplarer av videoer som er gjort tilgjengelig på Vimeo ut over den midlertidige eksemplarframstilling som er nødvendig for direkteavspilling av disse.

Dette innebærer at Vimeos brukervilkår bare gir tillatelse til direkteavspilling.

Direkteavspilling fra Vimeo er, på samme måte som direkteavspilling fra YouTube, begrenset til «personal, non-commercial purposes». På samme måte som YouTube's brukervilkår, må det anses diskutabelt om Vimeos brukervilkår gir tillatelse til fremvisning i undervisningssammenheng. Også her vil det imidlertid kunne være aktuelt å anse tilgjengeliggjøringen som et samtykke til visse former for bruk, se nedenfor i punkt 4.5.4.

Ved opplasting eller senere, kan rettighetshaver også velge å lisensiere filmen som lastes opp under en av Creative Commons' seks lisenser. Videoer som på denne måten er lisensiert under en Creative Commons-lisens, vil da kunne benyttes i undervisning slik dette er redegjort for i punkt 4.5.2.

4.5.3.4 Flickr

Flickr er en internettjeneste hvor brukerne kan laste opp bilder og video på inntil 90 sekunder, og dele dem med andre.⁴¹² Flickr er eid av Yahoo! Inc. og følger deres brukervilkår.⁴¹³ Ved å legge ut bilder på Flickr gir brukeren Yahoo! en ikke-eksklusiv, verdensomspennende lisens til å utnytte bildene som gjøres tilgjengelig på tjenesten, for å gjøre bildene tilgjengelig på Flickr og for å promotere Yahoo!.⁴¹⁴

Yahoos brukervilkår gir ingen tillatelser til ytterligere bruk. Dette innebærer at bruk av bilder

409 Se motsatt, Galtung og Haugen i NIR 2017 s. 363, som med grunnlag i YouTube's brukervilkår punkt 8, 1 B legger til grunn at «[I] isensieringsavtalen er ganske omfattende og gir oss brukere en relativt vidtgående adgang til å anvende YouTube-materiale i undervisning og i andre sammenhenger». Standpunktet er åpenbart uriktig, og skyldes tilsynelatende at forfatterne overser at de tillatelsene som gis bare gjelder «i den utstrekning det tillates av Tjenestens funksjonalitet og disse Vilårene», jf. YouTube's brukervilkår punkt 8.1 bokstav b, jf. punkt 5.1 bokstav l.

410 <http://www.vimeo.com>

411 Vimeo Terms of Service, <http://vimeo.com/terms>.

412 <https://www.flickr.com/>

413 <https://info.yahoo.com/legal/eu/yahoo/utos/en-ie/>

414 Jf. Yahoo! Terms of Service punkt 9.2.

som er gjort tilgjengelig på Flickr er begrenset til bruk innenfor rammene av tjenesten, såfremt det ikke er gitt samtykke fra den enkelte rettighetshaver. Brukere av Flickr kan imidlertid ved opplasting eller senere velge å lisensiere bildene de legger ut under en Creative Commons-lisens. Vilkårene for bruken vil da fremgå av informasjonssiden for bildet, og bilder som er lisensiert på ulike vilkår er søkbare på Flickr. Bruken vil da være regulert av de tillatelser og vilkår som oppstilles i den valgte CC-lisensen.⁴¹⁵

4.5.3.5 Instagram

Instagram er en internettjeneste for deling av fotografier, primært tatt med mobilkamera, og et sosialt nettverk eid av Facebook Inc.⁴¹⁶ Tjenesten gjør det mulig for brukere å ta et bilde, legge til enkle effekter, og deretter dele det med andre Instagram-brukere. Ved å legge ut bilder på Instagram gir brukeren Instagram en ikke-eksklusiv, verdensomspennende lisens til å utnytte bildene som gjøres tilgjengelig på tjenesten.⁴¹⁷ Formålet med disse tillatelsene er primært å kunne gjøre bildene tilgjengelig på tjenesten.

Instagrams brukervilkår gir, på samme måte som Flickr, ingen tillatelser til ytterligere bruk. Dette innebærer at bruk av bilder som er gjort tilgjengelig på Instagram er begrenset til bruk innenfor rammene av tjenesten, såfremt det ikke er gitt samtykke fra den enkelte rettighetshaver. Forutsetningen er at det skjer innenfor rammene av tjenesten, dvs. direkte fra nettleser eller en app. Videre eksemplarframstilling og

tilgjengeliggjøring vil imidlertid være begrenset til privat bruk.⁴¹⁸

4.5.4 Stilltiende samtykke

Når en rettighetshaver laster opp beskyttet materiale og gjør det tilgjengelig på internett, har han i utgangspunktet ikke gitt noen tillatelser til å bruke materiale, og bruk av dette vil derfor være begrenset til det som følger av de opphavsrettslige lånereglene. I enkelte tilfeller kan imidlertid rettighetshaver forutsette at et verk som gjøres tilgjengelig på internett skal kunne benyttes på bestemte måter, eller skape en berettiget forventning hos mottaker at verket skal kunne benyttes på slike måter. Det kan da stilles spørsmål om rettighetshaver ved å gjøre et verk tilgjengelig på internett, har gitt et *stilltiende samtykke* til visse former for bruk av det tilgjengeliggjorte materialet.

I juridisk teori har spørsmålet om tilgjengeliggjøring av verk på internett innebærer et stilltiende samtykke til visse former for utnyttelse blant annet vært drøftet i relasjon til hyperlenker,⁴¹⁹ nettlesing,⁴²⁰ søkemotorer⁴²¹ og retten til å ta utskrifter fra nett.⁴²² I digital undervisningssammenheng er den aktuelle problemstillingen om det foreligger et stilltiende samtykke til bruk i direkte undervisning og ved eksemplarframstilling og senere tilgjengeliggjøring, for eksempel i form av opptak av undervisning.

415 Se nærmere i punkt 4.5.2.

416 <http://www.instagram.com>

417 Jf. Instagram Terms of Use, <http://instagram.com/about/legal/terms/>, Rights punkt 1.

418 Se nærmere ovenfor i punkt 2.4.2.3.

419 Se blant annet Rognstad i Festskrift til Kottvedgaard 2003 s. 472; Tande, Lenker på WWW 2004 s. 222–234 og Torvund i NIR 2008 s. 435–436.

420 Se for eksempel Vederlagsnemndas vedtak av 11.4.2007 (sak 1/06), referert i Nytt i Privatretten 3/2007 s. 11–16.

421 Se blant annet Rognstad og Bing i NIR 2012 s. 360–368.

422 Se blant annet Rognstad, Opphavsrett 2009 s. 365.

Rettspraksis er imidlertid sparsom. Den eneste avgjørelsen som berører spørsmålet er i realiteten Rt. 2005 s. 41 (Napster), hvor Høyesterett tilsynelatende er kjølig til stilltiende samtykker på opphavsrettens område.⁴²³ Rettighetshaverne hadde anført at de problemer som ville oppstå i relasjon til lenking til lovlig utlagt materiale ved å anse alle referanselenker som tilgjengliggjøring for allmennheten etter åvl. 1961 § 2 (åvl. § 3), kunne løses gjennom å innfortolke et stilltiende samtykke til slik lenking.⁴²⁴ Dette ble avvist av førstvoterende, som uttalte at «[å] innfortolke et samtykke kan nok løse meget, men det kan også bli tale om avgrensningskriterier som både kan gi grunnlag for tvil og tvister».⁴²⁵ Dette «[k]onsekvenssyn[et]» var derfor en «medvirkende årsak» til at førstvoterende valgte å avgjøre saken på det subsidiære grunnlaget – erstatningsbetingende medvirkning til opphavsrettsinngrep.⁴²⁶

Det er uklart hvor mye man skal legge i dette. Høyesterett påpeker – helt riktig – at en regel om stilltiende samtykke til utnyttelse av åndsverk vil medføre vanskelige grensespørsmål. Hvorvidt dette kan tas til inntekt for at stilltiende samtykke til utnyttelse av verk som er lagt ut på internett er utelukket, er derimot et annet spørsmål. Uttalelsene må derfor leses i lys av at de fungerer som en begrunnelse for *ikke* å ta stilling til rettighetshavernes prinsipale anførsel om at alle hyperlenker utgjør tilgjengeliggjøring for allmennheten. I lys av dette er det mest nærliggende bare å betrakte uttalelsene som et argument for ikke å ta stilling til omfanget av eneretten til tilgjengeliggjøring, og ikke

som et generelt argument mot å konstatere at det foreligger stilltiende samtykke i tilfeller der omfanget av eneretten i § 3 er avklart.

Spørsmålet om stilltiende samtykke til utnyttelse av materiale som er gjort tilgjengelig på internett, særlig i relasjon til utnyttelse i universitets- og høyskolesektoren, ble også drøftet i forbindelse med endringen av åndsverkloven i 2005. Flertallet i Familie- og kulturkomiteen la her til grunn at «dagens praksis med å laste ned eller på annen måte utnytte verk som er lovlig lagt ut på internett kan videreføres uten at rettighetshaverne har gitt uttrykkelig samtykke til dette og uten at det foreligger avtalelisens».⁴²⁷

Uttalelsen hadde sin bakgrunn i UHRs høringssvar til departementet, hvor det ble gitt uttrykk for at det i proposisjonen burde klargjøres at avtalelisenser «står tilbake for individuelle samtykker, og at slike samtykker også kan være 'stilltiende' eller følge av de konkrete omstendigheter, praksis og sedvane».⁴²⁸ Dette innebar i følge UHR at «nedlasting, utskrifter og annen utnyttelse av verk og andre beskyttede arbeider som er lagt ut på Internet med rettighetshaverens samtykke, og uten at rettighetshaveren har satt særlige begrensninger i bruken, er klarert individuelt, og derfor ikke skal omfattes av en avtale om avtalelisens».⁴²⁹ «Det er alminnelig akseptert i Norge og i utlandet at verk m.v. som gjøres tilgjengelig på Internet under slike omstendigheter (lagt ut uten noen begrensninger mht bruk), kan benyttes av brukere også ut over de avgrensninger som åndsverkloven fastsetter. Dersom en rettighetshaverorganisasjon – for eksempel Kopinor – skal kreve betaling og sette vilkår for – og eventuelt nedlegge forbud mot – slik utnyttelse, vil dette

423 Se nærmere om avgjørelsen, ovenfor i punkt 2.4.3.7.

424 Jf. Rt. 2005 s. 41 (Napster), avsnitt 56.

425 Op. cit., avsnitt 57.

426 Ibid.

427 Innst. O. nr. 103 (2004–2005) s. 33.

428 Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 53.

429 Ibid.

ha dramatiske følger for bruk av Internet som informasjonskanal og for institusjonenes undervisningsvirksomhet og økonomiske situasjon. En slik myndighet vil også være rettslig ubegrunnet, fordi avtalelisens står tilbake for individuelle samtykker.»⁴³⁰

Dette ble tilbakevist av Kulturdepartementet, som avviste at tilgjengeliggjøring av verk på internett i sin alminnelighet innebar et stilltiende samtykke til anvendelse ved universiteter og høyskoler ut over «lånereglene» i åndsverkloven kapittel 3.⁴³¹ Dette kunne riktignok stille seg annerledes dersom rettighetshaver «uttrykkelig samtykker/erklærer at slik utvidet bruk kan gjøres fritt».⁴³² Som eksempler på slike samtykker trekker departementet frem den ideelle organisasjonen Oxfam, som på sine nettsider blant annet presiserer at «commercial use or publication of all or any item displayed is strictly prohibited without prior authorization from Oxfam International», og miljøorganisasjonen Bellona, som på sin nettside angir: «©Bellona – gjenbruk og ettertrykk anbefales dersom kilde oppgis». Departementet påpeker imidlertid at en avklaring av innholdet i slike ensidige erklæringer «må bygge på en tolkning av avgiverens subjektive forhold», hvor det vil «kunne hevdes at en viss gjenbruk også ut over lovbestemte lånebestemmelser kan anses tillatt ved erklæringen, men [at det] ut fra avgiverens virksomhet og målsetting ikke nødvendigvis omfatte et samtykke til enhver kommersiell gjenbruk».⁴³³

Denne restriktive forståelsen av hva som kan utledes av et stilltiende samtykke ble imøtegått i komiteinnstillingen, der komiteens flertall bestående av medlemmene fra AP, Frp, SP og SV, understreket at «den

kjernevirksomhet som drives ved de offentlige universitetene og høyskolene er ikke-kommersiell», og at dette gratisprinsippet er slått fast i universitets- og høyskoleloven.⁴³⁴ Flertallet pekte på «at universitetene og høyskolene har viktige samfunnsoppgaver som krever at åndsverk i rimelig grad kan benyttes til undervisning og forskning uten samtykke og/eller vederlag», og at og at det i fortalen til infosoc-direktivet «åpnes ... for unntak og innskrenkninger i opphavsretten for forskning og undervisning av ikke-kommersiell karakter».⁴³⁵

På bakgrunn av dette la flertallet til grunn at «dagens praksis med å laste ned eller på annen måte utnytte verk som er lovlig lagt ut på internett kan videreføres uten at rettighetshaverne har gitt uttrykkelig samtykke til dette og uten at det foreligger avtalelisens».⁴³⁶ Det ble vist til at «dette har vært innarbeidet praksis og lovtolkning både i Norge og utlandet at verk som er lovlig lagt ut uten begrensninger i bruk, kan benyttes av brukere også utover de begrensninger åndsverkloven fastsetter». Dette innebar at det for verk som er lovlig lagt ut på internett er «gitt et stilltiende samtykke fra rettighetshaverne om andres ikke-kommersielle bruk».⁴³⁷

Komiteens mindretall, medlemmene fra Høyre og Krf, la derimot til grunn at «det ikke [var] grunnlag for å si at det eksisterer en praksis og lovtolkning som tillater bruk ut over det som fremgår av avtale eller lov».⁴³⁸ Dette innebar at det ikke var «grunnlag for å hevde at det offentlige skal ha noen særbehandling når det gjelder bruk av åndsverk», såfremt dette ikke følger av unntaksreglene i åndsverkloven kapittel 2.⁴³⁹

430 Ibid.

431 Op. cit. s. 54.

432 Ibid.

433 Ibid.

434 Jf. Innst. O. nr. 103 (2004–2005) s. 33.

435 Ibid.

436 Ibid.

437 Ibid.

438 Ibid.

439 Ibid.

Den regel flertallet argumenterer for ville derimot innebære «et betydelig inngrep i rettighetshavernes enerett til sine verk og arbeider [noe som ville] være i strid med tretrinnsstesten, fordi den helt klart skader rettighetshavernes økonomiske interesser».⁴⁴⁰

I den etterfølgende debatten i Odelstinget presiserte imidlertid representanter for flertallet i komiteen at uttalelsene i komiteinnstillingen ikke ga uttrykk for at «offentlig sektor [har] rett til å bruke alt fra internett uten å betale».⁴⁴¹ Snarere var uttalelsene et uttrykk for at «[n]år et verk er lagt lovlig ut på internett, er det gitt et stilltiende samtykke fra rettighetshaverne om andres ikke-kommersielle bruk, forutsatt at rettighetshaveren ikke har tatt forbehold om noe annet».⁴⁴²

Det er ikke tvilsomt at endringen av åndsverkloven 1961 i 2005 ikke endrer gjeldende rett mht. hvordan avtaler inngås og tolkes. Dette påpekes også i odelstingsdebatten hvor det presiseres at flertallets komitemerknad bare «uttrykker Stortingets syn på hvordan implisitte samtykker kan forstås etter gjeldende rett».⁴⁴³ Spørsmålet om når det foreligger et stilltiende samtykke til utnyttelse av åndsverk som er gjort tilgjengelig på internett med rettighetshavers samtykke, og hva som i så fall er rekkevidden av et slikt samtykke, må derfor avgjøres etter alminnelige avtalerettslige regler.⁴⁴⁴ Løsningen vil nok da ligge et sted i mellom proposisjonen, hvor utnyttelse i praksis forutsetter et uttrykkelig samtykke fra rettighetshaver, og komiteinnstillingen, som i praksis forutsetter at rettighetshaver må ta forbehold mot slik utnyttelse.⁴⁴⁵

Enkelte forfattere legger til grunn at det opphavsrettslige *spesialitetsprinsippet* gjør at man må være særlig tilbakeholdne med å oppstille formodninger om at en opphaver stilltiende kan anses å ha gitt samtykke til bruk av opphavsrettslig beskyttede verk.⁴⁴⁶ Dette har den konsekvens at rettighetshaver bare kan anses å ha gitt et stilltiende samtykke på «særlige områder».⁴⁴⁷ Dette er imidlertid et diskutabelt standpunkt. Som *Rognstad* påpeker er det en prinsipiell forskjell på spesialitetsprinsippet som støtte for restriktiv tolkning i favør av opphaveren som den svake part i et avtaleforhold, og det å ta spesialitetsprinsippet til inntekt for at opphavsrettslige samtykker i sin alminnelighet må være uttrykkelige.⁴⁴⁸

En avtale inngås tradisjonelt ved at en tilbudsgiver gir et tilbud som aksepteres og danner grunnlag for en avtale. En boligkjøper inngir for eksempel et bud som aksepteres av selger. Denne typen avtaleinngåelser særpreges av både kjøper og selger har relativt klare forutsetninger om at det skal inngås en avtale. I enkelte tilfeller kan det riktignok være uklarhet rundt *innholdet* i avtalen, men det endrer ikke det faktum at begge parter har noenlunde klare forutsetninger om at det *skal* inngås en avtale. En avtale kan imidlertid også inngås gjennom en ensidig handling, uten at det foreligger en slik uttrykkelig utveksling av tilbud og aksept. Når en butikkunde tar en brusflaske ut av butikkens kjøleskap, åpner denne og begynner å drikke fra den, inngår han for eksempel stilltiende en avtale med butikken om å kjøpe og betale for

440 Ibid.

441 Forh. O. (2004–2005) s. 726–727 (representanten Giske, Ap).

442 Ibid.

443 Ibid. Se tilsvarende Forh. O. (2004–2005) s. 730 (representanten Lund Bergo, SV).

444 Se tilsvarende, Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 365.

445 Se tilsvarende, Rieber-Mohn i *Rettsdata*, åvl. 1961 § 13b, note 28.

446 Se Schönning, *Ophavsretsloven* 2016 s. 556.

447 Ibid.

448 Jf. Rognstad, *Opphavsrett* 2009 s. 364.

brusflasken. Man snakker da gjerne om «kvasiavtaler» eller «uegentlige dispositive utsagn».⁴⁴⁹

På samme måte kan det å gjøre et verk tilgjengelig på internett innebære et stilltiende samtykke til at de som får tilgang til verket kan utnytte dette på bestemte måter. Normalt vil det være nærliggende å anse slike ensidige disposisjoner som gavedisposisjoner,⁴⁵⁰ med den konsekvens at disse skal tolkes i favør av avgiver av gaveløftet. Som *Rognstad* påpeker, vil rettighetshaver også kunne ha andre motiver for å gjøre et verk tilgjengelig på internett.⁴⁵¹ Rettighetshaver ønsker i en del tilfeller å gjøre verket tilgjengelig med sikte på å skaffe seg publisitet, kanskje med sikte på senere å kunne ta betaling for sine verk. I enkelte tilfeller er verket bare tilgjengeliggjort ut fra et ønske om at det skal være tilgjengelig for andre. I slike tilfeller er det ikke naturlig å snakke om noen gavehensikt.

En rettighetshaver som gjør sitt verk tilgjengelig på internett gjør presumptivt dette med et ønske om at verket skal bli tilgjengelig for andre. Samtidig er det en forskjell på et ønske om at verket skal være *tilgjengelig* for andre, og et ønske om at andre skal kunne *utnytte* verket, for eksempel ved en ny fremføring eller en ny varig eksemplarfremstilling. Spørsmålet om rettighetshaver har gitt et stilltiende samtykke er med andre ord ikke et spørsmål om rettighetshaver har et ønske om at verket skal bli tilgjengelig, men et spørsmål om rettighetshaver stilltiende har samtykket til ytterligere utnyttelse av verket. I tillegg vil det være relevant å spørre hvilke berettigede forventninger brukere av internett har til å kunne utnytte verk som er gjort tilgjengelig på internett.

En grunnforutsetning for å kunne konstatere at det foreligger et slikt stilltiende samtykke, er at verket ligger åpent tilgjengelig på internett. Selv om materialet er gjort tilgjengelig for allmennheten, kan tilgjengeliggjøringen i første omgang likevel være begrenset til en mer begrenset krets. En privatperson har for eksempel gjort en video tilgjengelig på sin Facebook-side for sine venner, og eventuelt venners venner. En slik tilgjengeliggjøring for en avgrenset krets må normalt innebære at det ikke foreligger noe stilltiende samtykke til tilgjengeliggjøring utenfor denne kretsen.

Dersom rettighetshaver har lagt *faktiske begrensninger* på tilgangen, vil dette både være en indikasjon på hvilke forutsetninger rettighetshaver har for bruken av verket og hvilken bruk av verket man med rimelighet kan forutsette at rettighetshaver har gitt tillatelse til. Slike faktiske begrensninger kan for eksempel bestå i passordbeskyttelse eller en annen tilgangsbegrensning. Bruken av slike faktiske begrensninger vil både indikere at rettighetshavers hensikter med tilgjengeliggjøringen er begrenset til de som faktisk har fått slik tilgang, og også gjøre at brukerne ikke har berettigede forventninger til å utnytte verket ut over dette.

Dette kravet til tilgjengelighet reiser også spørsmålet om samtykkets utstrekning i tid. I utgangspunktet kan et stilltiende samtykke til utnyttelse bare sies å gjelde så lenge rettighetshaver opprettholder tilgjengeliggjøringen. Det er derfor ikke gitt at et stilltiende samtykke lenger gjelder når rettighetshaver har fjernet materialet fra internett.

449 Se for eksempel Hov og Høgberg, *Alminnelig avtalerett* 2009 s. 98–99.

450 Se tilsvarende, *Rognstad*, *Opphavsrett* 2009 s. 363–364.

451 Se *Rognstad*, *Opphavsrett* 2009 s. 364.

Den omstendighet at et stilltiende samtykke er en avtale mellom rettighetshaver og brukerne, har den følge at rettighetshaver kan ta *forbehold* mot bruk av verket som ligger innenfor eneretten, og dermed gjøre det klart at det ikke foreligger et stilltiende samtykke til slik bruk. Slike forbehold kan være helt uttrykkelige, i den forstand rettighetshaver avklarer at han forbeholder seg alle rettigheter eller at det gis visse rettigheter. Et eksempel på dette er NRKs nettsider, hvor det presiseres at NRK har enerett til innholdet på disse, men at det gjøres unntak for «privat, ikke-kommersiell bruk».⁴⁵² VG.no understreker på tilsvarende måte at materialet på VGs sider er «omfattet av åndsverklovens bestemmelser», og at «[u]ten særskilt avtale ... er enhver kopiering, lagring, eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov».⁴⁵³ I slike tilfeller vil et stilltiende samtykke til videre bruk være avskåret.

I andre tilfeller kan det være mer uklart om et utsagn innebærer et slikt forbehold. En vanlig måte å angi hvem som har rettighetene til et verk er å oppgi opphaverens navn i form av en opphavsrettsnotis, for eksempel «Peder Ås©2018». Dette kan for eksempel gjøres på en nettside hvor verket gjøres tilgjengelig eller ved å utstyre filer som kan lastes ned med *metadata* hvor opphaverens navn angis. Det er imidlertid uklart hvor mye man bør legge i en slik notis. En opphavsrettsnotis innebærer ikke nødvendigvis at rettighetshaver forbeholder seg alle rettigheter, men kan også bare være en angivelse av hvem som er opphaver. Normalt må man imidlertid forstå en opphavsrettsnotis slik at rettighetshaver forbeholder seg de rettigheter åndsverkloven gir ham, og at det ikke foreligger

noe stilltiende samtykke til bruk ut over dette. Dette må i alle fall være tilfellet der en slik opphavsrettsnotis er etterfulgt av en anmerkning om at rettighetshaver forbeholder seg alle rettigheter, for eksempel «Peder Ås©2018. All rights reserved» eller «Peder Ås©2018. Alle rettigheter forbeholdes».

En annen type forbehold ligger i brukervilkår hvor de som tilgjengeliggjør materiale på ulike netjtjenester som en del av slike vilkår gir andre brukere av tjenesten tillatelse til å utnytte det tilgjengeliggjorte materialet på bestemte måter.⁴⁵⁴ Eksempler på slike brukervilkår er YouTube og Vimeo. Det må da stilles spørsmål om de tillatelsene rettighetshaver gir er *begrenset* til de tillatelsene som følger av denne typen brukervilkår.

Umiddelbart kan det synes nærliggende å tolke denne typen tillatelsene uttømmende, slik at det ikke kan anses å foreligge noe stilltiende samtykke ut over det som følger av brukervilkårene. Denne typen lisenser i brukervilkår vil imidlertid sjelden eller aldri være eksklusive, slik at det i prinsippet ikke er noe i veien for at rettighetshaver gir ytterligere tillatelsene ut over det som følger av brukervilkårene. De fleste rettighetshavere av denne typen tjenester vil imidlertid ikke være klar over det nærmere innholdet i brukervilkårene, og derfor heller ikke være bevisst på hva disse innebærer for hvilke tillatelsene som gis til å utnytte det materialet som gjøres tilgjengelig gjennom tjenesten. På den annen side vil rettighetshavere som faktisk har forholdt seg til brukervilkårene og lagt disse til grunn, ha liten beskyttelse dersom man skal se bort fra vilkårene og innfortolke et stilltiende samtykke som går lenger enn disse. Dette tilsier at profesjonelle parter som tilgjengeliggjør materiale på denne typen tjenester må

452 <http://www.nrk.no/etik/opphavsrett-pa-nrk.no-1.2843522>

453 <http://www.vg.no/informasjon/copyright/>

454 Se nærmere ovenfor i punkt 4.5.3.

antas å kjenne til vilkårene og har forholdt seg til disse. Dersom det i slike tilfeller skal foreligge et stilltiende samtykke til bruk ut over det som følger av vilkårene, må det derfor foreligge relativt klare indikasjoner på et slikt samtykke, for eksempel at materialet har en promoteringshensikt.

Enkelte tjenester gir i tillegg rettighetshaver muligheten til å supplere brukervilkårene med en åpen lisens som uttrykkelig gir brukerne ytterligere tillatelser. Ved opplasting til YouTube kan rettighetshaver supplere brukervilkårene med den enkleste av Creative Commons-lisensene, som bare krever navngivelse (CC BY). Ved opplasting på Vimeo kan opplaster velge mellom Vimeos brukervilkår og en av de seks Creative Commons-lisensene.

I den grad rettighetshaver *har* lisensiert det opplastede materialet under en slik lisens vil den videre utnyttelsen reguleres av denne, og ikke av de snevrere tillatelsene som gis i brukervilkårene.⁴⁵⁵ Det kan imidlertid stilles spørsmål ved eksistensen av en mulighet til å velge en ytterligere åpen lisens som rettighetshaver bevisst eller ubevisst har valgt bort, gjør at det ikke kan anses å foreligge et stilltiende samtykke til utnyttelse ut over brukervilkårene. Dette spørsmålet kan ikke besvares generelt. Helt isolert må unnlåtelsen av å velge en ytterligere lisens sies å trekke i retning av at brukervilkårene er uttømmende, og at det ikke foreligger et stilltiende samtykke ut over dette. Begrensningen i det valg av lisens rettighetshaver stilles overfor kan også tilsi at rettighetshaver plausibelt kan ha gitt et stilltiende samtykke til bruk som rekker lenger enn tillåtelsen i brukervilkårene, men ikke fullt så langt som den CC-lisensen han kan velge å lisensiere materialet under. Ved opplasting til YouTube kan rettighetshaver bare velge den mest liberale CC-lisensen (CC-BY), som i praksis

innebærer at han gir lisens til alle former for utnyttelse av det opplastede materialet.

Dersom det ikke foreligger forbehold eller faktiske begrensninger, blir spørsmålet i hvilke tilfeller det kan anses å foreligge et stilltiende samtykke til bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale i digital undervisning. Presumpsjonen om at rettighetshaver gjennom å legge ut et verk på internett ønsker å gjøre dette tilgjengelig for andre, tilsier at rettighetshaver i noen tilfeller også ønsker at brukere skal kunne utnytte verket ut over det som følger av opphavsretten, typisk ved offentlig fremføring av verket, for eksempel i undervisning. Til en viss grad må brukere også sies å ha en berettiget forventning om å kunne utnytte enkelte verk på en slik måte.

Selv om man legger til grunn at rettighetshaver har et ønske om at verket skal kunne utnyttes innenfor hans eneretter, er det grenser for hva man plausibelt kan utlede utelukkende av en tilgjengeliggjøring på nett. Dersom rettighetshaver for eksempel gjør en video tilgjengelig for avspilling på YouTube, kan han i enkelte tilfeller plausibelt ønske at andre skal kunne spille av denne også utenfor en privat krets. Dette stiller seg derimot annerledes der bruker *utnytter verket utenfor de rammene det er tilgjengeliggjort*, for eksempel ved å fremstille eksemplarer av det med sikte på videre tilgjengeliggjøring, og ved selv å tilgjengeliggjøre verket på nytt, for eksempel ved at det gjøres opptak av en forelesning for senere tilgjengeliggjøring. Det dreier seg her om en relativt omfattende bruk som ligger utenfor rammene av den opprinnelige tilgjengeliggjøringen. Dersom rettighetshaver ønsker at verket skal kunne utnyttes på en slik måte må man derfor forvente at han gir klarere uttrykk for dette, for eksempel gjennom en åpen lisens. Ansatte ved universitet og høyskoler kan heller ikke med

455 Se nærmere ovenfor i punkt 4.5.2.

rimelighet sies å ha oppfattet at rettighetshaver har gitt tillatelse til en så omfattende bruk.

Annerledes formulert kan et stilltiende samtykke bare foreligge til utnyttelse av verket *innenfor de rammene rettighetshaver har tilgjengeliggjort det*. Dette innebærer at stilltiende samtykke til utnyttelse i digital undervisning i alle tilfelle bare vil omfatte samtykke til *fremføring direkte i undervisning*, typisk ved fremvisning av en film. For andre former for utnyttelse, slik som opptak og tilgjengeliggjøring av dette, kreves det derimot et uttrykkelig samtykke. Dette innebærer i praksis at spørsmålet om stilltiende samtykke for fremføring i undervisning bare er aktuelt for fremvisning av film og musikk, da annen fremføring av materiale som er gjort tilgjengelig på internett vil være tillatt etter åvl. § 43 i kombinasjon med avtalelisens.⁴⁵⁶

Innenfor disse rammene blir det en konkret vurdering hvorvidt rettighetshaver kan anses å ha gitt et stilltiende samtykke til direkte fremføring i undervisning. En rettighetshaver som gjør sitt verk tilgjengelig på internett gjør presumptivt dette med et ønske om at verket skal bli tilgjengelig for andre. Det ligger imidlertid en forskjell i den tilgjengeliggjøring som rettighetshaver allerede har gjort ved å legge filmen ut på nett, og den ytterligere tilgjengeliggjøring det innebærer at filmen på nytt fremføres i undervisning. Samtidig befinner man seg i en situasjon hvor man i praksis vil kunne be studentene om å se på filmen direkte i undervisningen på sin egen PC, nettbrett eller telefon.

Det er derfor mer nærliggende å spørre om det foreligger omstendigheter som tilsier at rettighetshaver *ikke* ønsker at filmen skal kunne fremføres offentlig. En slik omstendighet vil være at rettighetshaver har *økonomiske interesser*

knyttet til den enkelte fremvisningen av filmen. Utenfor betalingstjenestene vil en slik økonomisk interesse primært knytte seg til visning av reklame som brukeren helt eller delvis må se før han får tilgang til filmen. Dette er for eksempel tilfellet på en rekke nettaviser og på en del materiale som er lagt ut på YouTube og lignende tjenester. Reklamen kan også vises som et banner, som brukeren eventuelt kan klikke bort, på eller i tilknytning til filmen som vises. Slike reklametjenester vil gjerne være konstruert slik at rettighetshaver får betalt per visning av reklamen, med et tillegg dersom brukeren faktisk klikker på denne. Ved å knytte sin film til slik visning av reklame indikerer rettighetshaver derfor relativt klart betydningen av hver enkelt visning, og muligheten for hvert enkelt klikk. Reklame i tilknytning til film som er gjort tilgjengelig må derfor innebære at rettighetshaver ikke har ønsket at filmen skal kunne overføres til allmennheten ut over den overføring som allerede ligger i at filmen er gjort tilgjengelig på nett. Ansatte ved universitet og høyskoler har heller ingen berettiget forventning om å kunne overføre slike filmer offentlig i undervisning.

På den annen side vil fraværet av slik reklame kunne tilsa at rettighetshaver har gitt samtykke til offentlig fremføring av filmen, i alle fall dersom filmen har et *innhold* som tilsier at denne blir vist for flest mulig. Dette kan være tilfellet der innholdet har et typisk promoteringsformål, for eksempel i form av reklame eller musikkvideoer. Det samme må gjelde for undervisningsmateriale, for eksempel opptak av undervisning. I disse tilfellene må det sies å foreligge ganske klare indikasjoner på undervisningsinstitusjonen eller underviser som har gjort filmen tilgjengelig, i alle fall ønsker at denne skal kunne brukes i annen undervisning

456 Se nærmere ovenfor i punkt 4.2.

Selv om rettighetshaver ikke har gitt uttrykk for sine økonomiske interesser gjennom å knytte reklame til fremvisningen, vil det i alle fall for mer kommersielt produserte filmer, fremdeles kunne ligge en økonomisk interesse i å ta direkte betalt fra universitetet for utnyttelsen av disse. Når man tar i betraktning at det er snakk om filmer som ligger åpent tilgjengelig på nett, er det imidlertid nærliggende å si at rettighetshaver selv bør gi uttrykk for dette, enten gjennom et forbehold eller gjennom å legge faktiske begrensninger på tilgangen.

Ut over de rent økonomiske interessene kan rettighetshaver også ha andre *ideelle* interesser, for eksempel at filmen bare skal ses av en bestemt krets eller på bestemte måter. I disse tilfellene er det nærliggende å si at rettighetshaver selv må ta forholdsregler for å påse at disse hensynene blir ivaretatt, enten ved å unnlate å legge filmen åpent tilgjengelig på internett, eller ved å uttrykkelig gjøre det klart hvordan filmen kan utnyttes.

Dersom det etter dette er grunnlag for å konstatere at det er gitt et stilltiende samtykke til bruk av et tilgjengeliggjort verk, vil det likevel være begrensninger knyttet til hvor langt et slikt samtykke rekker. Det er forholdsvis klart at et slikt samtykke vil omfatte tillatelse til å spille av korte filmer på noen minutter, og tilsvarende korte klipp av lengre filmer. Dette kan imidlertid stille seg annerledes der bruken blir mer omfattende. Fremvisning av lengre filmer, for eksempel i form av opptak av andres forelesninger, eller forelesninger som i stor grad er bygget opp rundt fremvisning av opptak av andres forelesninger, er eksempler på slik, mer omfattende, utnyttelse. I slike tilfeller må man legge til grunn at rettighetshaver normalt forutsetter at filmen ikke skal utnyttes på en slik intensiv måte. Skal en film brukes på slik måte vil det derfor forutsette

samtykke fra rettighetshaver, typisk i form av en åpen lisens, eller direkte klarering med rettighetshaver.

Oppsummeringsvis innebærer dette at rettighetshaver bare i begrenset grad kan anses å ha gitt et stilltiende samtykke til direkteavspilling i forelesningssammenheng. Dette vil kunne være tilfellet der rettighetshaver ikke har økonomiske interesser i den enkelte fremvisning, for eksempel i form av reklame knyttet til fremvisningen og hvor innholdet gjør det forholdsvis klart at rettighetshaver ønsker at denne blir vist for flest mulig. Slik direkteavspilling vil primært være aktuelt for film og musikk, da annen «direkteavspilling» omfattes av fremføringsretten i åvl. § 43 i kombinasjon med Kopinor-avtalen. Andre former for utnyttelse, for eksempel opptak og tilgjengeliggjøring av dette, krever derimot uttrykkelig samtykke fra rettighetshaver. Stilltiende samtykke vil videre være utelukket der rettighetshaver har tatt forbehold mot all eller bestemte typer opphavsrettslig relevant bruk av verket.

Som denne gjennomgangen har vist, er reglene om stilltiende samtykke imidlertid høyst uklare. Dette innebærer at det i noen tilfeller av digital undervisning er grunnlag for å presumere at det foreligger stilltiende samtykke for fremføring direkte i undervisning, men at det er uklart hvor langt slike samtykker rekker. Hvorvidt man velger å forutsette et stilltiende samtykke som grunnlag for utnyttelse av et verk, blir derfor på mange måter blir en risikovurdering, hvor man må ta stilling til i hvilken grad man ønsker å stole på at den bruk man gjør av andres åndsverk kan baseres på et stilltiende samtykke.

4.6 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Når en opphaver har frembrakt et åndsverk, har han enerett til å utnytte dette innenfor rammene av åvl. § 3. Tilsvarende gjelder for de nærstående rettighetene til fotografiske bilder, lyd- og filmopptak og databaser etter åndsverkloven kapittel 2. Som utgangspunkt kreves det derfor samtykke fra rettighetshaver for å utnytte et åndsverk eller en annen vernet prestasjon på en opphavsrettslig relevant måte. Åndsverkloven kapittel 3 gir imidlertid bestemmelser som avgrensner rettighetshavers enerett. Dette gjøres i form av bestemmelser om *avtalelisens*, hvor avtale med forvaltningsorganisasjon utløser lisens til å utnytte alle verk innenfor en bestemt kategori til bestemte formål; gjennom bestemmelser om *tvangslisens*, hvor det gis tillatelse til utnyttelse til bestemte formål uten samtykke, men hvor man må betale vederlag; og gjennom *fribruksregler*, som gir tillatelse til bruk uten samtykke eller betaling.

For bruk i undervisningssammenheng er det særlig fem fribruksbestemmelser som er relevante: Åvl. § 26 gir rett til privat eksemplarframstilling, men omfatter ikke eksemplarer som er fremstilt med sikte på offentlig undervisning. Åvl. § 28 stadfester en generell rett til å vise fysiske eksemplarer av kunstverk og fotografiske verk. Åvl. § 43 går lenger, og gir en tilsynelatende vid tillatelse til fremføring og overføring i undervisning, men gir ikke rett til avspilling av film. Bestemmelsen gir imidlertid ikke rett til eksemplarframstilling.

Åvl. § 29 gir rett til å sitere fra offentliggjort verk. På samme måte kan kunstverk, fotografiske verk og fotografiske bilder gjengis, med de begrensninger som følger av åvl. § 37. Forutsetningen

er at sitatet er i samsvar med «god skikk» og ikke går lenger enn «formålet betinger». Denne sitatretten innebærer at rettighetsbeskyttet materiale kan gjengis både i direkte undervisning og i opptak av denne og til bruk i andre undervisningsverktøy, forutsatt at gjengivelsen har et klart sitatformål og mengden som gjengis ikke går lenger enn dette formålet forutsetter.

Ut over dette kreves *samtykke* fra rettighetshaver eller *avtalelisens* som i enkelte tilfeller utløses av et slikt samtykke. Universitets- høyskolerådet har inngått rammeavtaler med Kopinor, Norwaco og BONO om utnyttelse av hhv. trykte publikasjoner, opptak av TV-sendinger og kunstverk i undervisningssammenheng. Avtalene med Kopinor og Norwaco utløser også avtalelisens, slik at disse også gir rett til å utnytte verk av samme type fra rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen.

Kopinor-avtalen gir tillatelse til fremstilling av både analoge og digitale eksemplarer av utgitt materiale. Avtalen omfatter både kopiering fra trykte publikasjoner og fra materiale som er gjort tilgjengelig på internett med rettighetshavers samtykke. Disse kan tilgjengeliggjøres i form av spredning av papirkopier, tilgjengeliggjøring av digitale kopier i lukkede interne nettverk, fremføring i undervisningen for eksempel ved projisering på skjerm eller lerret og gjennom e-post. UiBs avtale med Norwaco gir tillatelse til opptak av kringkastingsprogrammer fra bestemte kanaler for direkte fremføring i undervisningssammenheng. Avtalen omfatter også opptak av undervisning hvor slike opptak avspilles. UiBs avtale med BONO omfatter direkte visning og fremføring direkte i forelesning, opptak av slike og anvendelse av kunstverk i andre digitale læremidler, forutsatt at opptakene forbeholdes UiBs egen undervisningsvirksomhet.

Ut over dette kreves samtykke fra den enkelte rettighetshaver hvis materiale skal benyttes i undervisning. Verk som er lisensiert under åpne lisenser, typisk Creative Commons-lisensene, vil som hovedregel kunne utnyttes både i direkte og digital undervisning. Man skal riktignok være oppmerksom på at heller ikke de tillatelser som gis i åpne lisenser er helt vilkårsløse, men at disse også forutsetter at bruker oppfyller visse vilkår. Disse vilkårene vil det imidlertid være forholdsvis enkelt å oppfylle i undervisningssammenheng.

En del materiale gjøres tilgjengelig på internett gjennom ulike tjenester som YouTube, Vimeo og Flickr, hvor den som har gjort materialet tilgjengelig har samtykket til brukervilkår som til en viss grad også gir andre lisens til å utnytte materialet som legges ut. Dersom denne typen brukeravtaler gir tillatelser ut over den rett til utnyttelse som følger av åndsverkloven, vil denne typisk være begrenset til «privat, ikke-kommersiell» utnyttelse. Dette kan til en viss grad sies å gi tillatelse til avspilling direkte i undervisning, men hvor langt tillatelsen her rekker, er uklart. En slik tillatelse til «personlig, ikke-kommersiell» utnyttelse gir ikke under noen omstendigheter tillatelse til opptak og tilgjengeliggjøring av slike opptak.

Et samtykke til bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale behøver ikke være uttrykkelig. I enkelte tilfeller vil tilgjengeliggjøring av rettighetsbeskyttet materiale på internett også kunne innebære et stilltiende samtykke til å utnytte materialet på bestemte måter. Dette medfører at rettighetshaver i enkelte tilfeller underforstått vil ha gitt tillatelse til videreformidling innenfor de rammene materialet er gjort tilgjengelig på internett. Videoer som er gjort tilgjengelig på YouTube og lignende avspillingstjenester vil derfor i begrenset grad kunne avspilles direkte i forelesningssammenheng.

Et slikt stilltiende samtykke kan ikke i alle tilfelle anses å omfatte tilgjengeliggjøring på en annen måte enn rettighetshaver har tilgjengeliggjort verket, eller fremstilling av eksemplarer som er nødvendig for slik tilgjengeliggjøring. Dette innebærer at lagring og opptak av rettighetsbeskyttet materiale, og senere tilgjengeliggjøring av dette, typisk i opptak av undervisning og i andre undervisningsverktøy, ikke kan anses omfattet av et slikt stilltiende samtykke.

Oppsummeringsvis innebærer dette at opphavsrettens fribruksregler, avtaler med forvaltningsorganisasjoner i kombinasjon med bestemmelser om avtalelisens, brukeravtaler knyttet til materiale som er gjort tilgjengelig på internett og stilltiende samtykke, gjør at andres rettighetsbeskyttede materiale i stor grad kan utnyttes ved direkte fremføring i undervisning. Der det gjøres opptak av undervisning eller det på annen måte fremstilles digitale eksemplarer av rettighetsbeskyttet materiale til bruk i digitale undervisningsverktøy og tilsvarende, vil utnyttelse som går ut over det som kan gjengis med grunnlag i sitatretten, forutsette uttrykkelig samtykke fra rettighetshaver.

LITTERATUR

- Aakre, Retten til å sitere fra åndsverk 2002
Aakre, Haakon, *Retten til å sitere fra åndsverk*, Fagbokforlaget, Oslo 2002
ISBN 9788276747935
- Andersen, Fra arbeidslivets rett 1967
Andersen, Kristen, *Fra arbeidslivets rett*, Tanum, Oslo 1967
- Axhamn, Sui generis-skydd för databaser 2006
Axhamn, Johan, *Sui generis-skydd för databaser*, Författaren och Mercurius Förlags AB, Stockholm 2006
ISBN 9197508462
- Axhamn i NIR 2014
Axhamn, Johan «Internet Linking and the Notion of «New Public», *NIR* 2014 s. 20-42
- Bernt i Rettsdata 2012
Bernt, Jan Fridthjof, «Kommentar til universitets- og høyskoleloven», *Gyldendal rettsdata*.
Sist hovedrevidert 21.10.2015
- Bing i Forskerforbundets skriftserie 2000
Bing, Jon, «Akademiske forfatters rettigheter til egne verk» i *Opphavsrett: et notat fra et utvalg i Forskerforbundet* 2000
- Bing i International Review of Law, Computers & Technology 2004
Bing, Jon, «Copymarks: a suggestion for simple management of copyrighted material» i *International Review of Law, Computers & Technology*, Volume 18, Issue 3 2004
- Bjelke i Festskrift til Lassen 1997
Bjelke, Harald, «Om adgangen til å gjengi fotografier og avbildninger av kunstverk» i Hagstrøm, Viggo m.fl. (red.), *Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen*, Universitetsforlaget, Oslo 1997 s.143–153.
ISBN 82-00-12697
- Bjelke og Lund i Vennebog til Koktvedgaard 1993
Bjelke, Harald og Lund, Astri, «Presse og kringkasting – lån av fjernsynsbilder, «døde» og levende» i Levin, Marianne (red.), *Vennebog til Mogens Koktvedgaard*, Nerenius & Santéus Förlag AB, Stockholm 1993 s. 127–151
ISBN 91-88384-20-9

- Blomqvist og Rosenmeier i NIR 2018
Blomqvist, Jørgen og Rosenmeier, Morten, «Hvornår er brug af musik som led i danse- undervisning offentlig? Og skal det vurderes efter nordiske eller EU-retlige kriterier? Den danske Højesterets dom af 30. oktober 2017 om fremførelse i FOF-foreninger», *NIR* 2018 s. 200–215
- Brinck-Jensen m.fl., Ansattes immaterielle rettigheder 2013
Brinck-Jensen, Jeppe, Rosenmeier, Morten, Schovsbo, Jens og Sommar, Tine, *Ansattes immaterielle rettigheder*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2013
ISBN 9788757421057
- Drexl, What Is Protected in a Computer Program 1994
Drexl, Josef, «What Is Protected in a Computer Program – Computer Protection in the United States and Europe», *IIC Studies* Vol. 15, 1994
ISBN 3-527-28688-8
- Efskind i Complex 2002
Efskind, Erlend Ringnes, «Skjermbildets rettslige natur», *CompLex* 02/2002
- European Copyright Society 2013
European Copyright Society, «Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson», University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 6/2013
Tilgjengelig på http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220326
- Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold 2001
Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold: Krav om «saklig grunn», forhandlings- og søksmålsordningen, sanksjonssystemet*, Universitetsforlaget, Oslo 2001
ISBN 8200454177
- Fougner, Endring i arbeidsforhold 2007
Fougner, Jan, *Endring i arbeidsforhold: Styringsrett og arbeidsplikt*, Universitetsforlaget, Oslo 2007
ISBN 9788215011578
- Gaarder, Innføring i internasjonal privatrett 1963
Gaarder, Karsten, *Innføring i internasjonal privatrett*, Universitetsforlaget, Oslo 1963
- Galtung og Haugen i NIR 2017
Galtung, Andreas og Haugen, Anne Oline, «Opphavsrettslig beskyttet materiale til bruk i undervisningen», *NIR* 2017 s. 350–365

- Godenhielm i NIR 1969
Godenhielm, Bernt, «Elektronisk databehandling: Immaterialretlige aspekter», *NIR* 1969 s. 28–32, Innlegg ved det XIII. møtet for industrielt rettsskydd i Stockholm den 26.–28. august 1968
- Graasvold i *CompLex* 2002
Graasvold, Hans Marius, «Pekeransvaret - Straffe- og erstatningsansvar for publisering av pekere til informasjon på internett», *CompLex* 10/2002
- Graasvold m.fl., Norsk skribentrett 2006
Graasvold, Hans Marius, Djønnø, Eirik og Bing, Jon, *Norsk skribentrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2006
ISBN 9788215008080
- Graver, Alminnelig forvaltningsrett 2015
Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2015
ISBN 9788215020846
- Hagedal, Forslag til EF-direktiv om rettslig beskyttelse av databaser 1993
Hagedal, Morten S. «Forslag til EF-direktiv om rettslig beskyttelse av databaser og forholdet til skandinavisk rett» i *TØH-serien* 1993:5
- Hagen i *CompLex* 2002
Hagen, Vegard «Pekeransvar - Spørsmålet om ansvar for publisering av pekere på verdensveven (World Wide Web)» i *CompLex* 10/2002
- Holmøyvik i Festskrift til det juridiske fakultet, UiB 2005
Holmøyvik, Eirik «Verkshøgdevurderinga for fotografi» i Giertsen, Johan og Marthinussen, Hans Fredrik (red.), *Festskrift til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen i anledning 25-års jubileet*, Bergen 2005 s. 96–108.
- Hov og Høgberg, Alminnelig avtalerett 2009
Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Alminnelig avtalerett*, Papinian forlag, Oslo 2009
ISBN 9788291060187
- Immaterialrettsutvalget 2004
Opphavsrettslige problemstillinger ved universitetene og høyskolene. Innstilling fra Immaterialrettsutvalget, oppnevnt av Universitets- og høgskolerådet 31. januar 2000, avgitt til Universitets- og høgskolerådet 8. oktober 2003. I trykt utgave ved Institutt for rettsinformatikk, *CompLex* 1/2004.
- Hartvig Jacobsen, Ophavsretten 1941
Jacobsen, Jens Hartvig, *Ophavsretten : forfatter- og kunstnerretten : national ret*, Gyldendal, København 1941

- Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 2006
Jakhelln, Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave, Damm, Oslo 2006
ISBN 9788204129376
- Karnell i NIR 1999
Karnell, Gunnar «49 § URL - en EG-rättsvidrig skvader?» *NIR* 1/1999 s. 53–63
- Kielland i CompLex 2005
Kielland, Torger «En analyse av rekkevidden av gjensidighetsvilkår i åpne programvarelisenser i norsk rett», *CompLex* 07/2005
- Kielland i LoR 2007
Kielland, Torger, «Rettslige problemstillinger ved åpen programvare i norsk rett», *Lov og Rett* 2007 s. 406–422
- Kildebruksutvalget 2006
God skikk. Om bruk av litteratur og kilder i allmenne, historiske framstillinger. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Den norske Forleggerforening (DnF), Den norske historiske forening (HIFO) og Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF), 2006
- Kleiva i CompLex 2009
Kleiva, Odd Randagaard «Åpen programvare», *CompLex* 01/2009
- Knoph, Åndsretten 1936
Knoph, Ragnar, *Åndsretten*, Nasjonaltrykkeriet, Oslo 1936
- Koktvedgaard, Immaterialretspositioner 1965
Koktvedgaard, Mogens, *Konkurrenceprægede immaterialretspositioner – Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret*, Juristforbundets forlag, København 1965
- Koktvedgaard i NIR 1969
Koktvedgaard, Mogens, «Elektronisk databehandling: Immaterialretlige aspekter», *NIR* 1969 s. 18–23, Innlegg ved det XIII. mötet for industrielt rättsskydd i Stockholm den 26.–28. august 1968
- Krüger i Injuria 1999
Krüger, Kai, «Hvem eier undervisningen?», *Injuria* 1999 nr. 1 s. 16–20
- Lessig, Free Culture 2004
Lessig, Lawrence, *Free Culture*, Penguin Press, New York 2004
ISBN 1-59420-006-8

- Lassen i NIR 1969
Lassen, Birger Stuevold, «Elektronisk databehandling: Immaterialretlige aspekter», *NIR* 1969 s. 23–27, Innlegg ved det XIII. møtet for industrielt rettsskydd i Stockholm den 26.-28. august 1968
- Lassen i Tfr 1983
Lassen, Birger Stuevold, «Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige «naboretter»», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1983 s. 324–428
- Lassen, De opphavsrettslige lånereglenes avgrensning 1998
Lassen, Birger Stuevold, *De opphavsrettslige lånereglenes avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og presentasjoner i «multimedia»-sammenheng: Særlig med henblikk på sitatrettens utstrekning*, Utredning for Norwaco, Oslo 1998
- Lassen i Festskrift til Karnell 1999
Lassen, Birger Stuevold, «Retten til å studere musikkverk», *Festskrift till Gunnar Karnell* (Lars Gorton og Gunnar Karnell, red.) Stockholm 1999 s. 773–784
- Lassen i Festskrift til Bernitz NIR 2001
Lassen, Birger Stuevold, «... i tilslutning til teksten ...», *Festskrift till Ulf Bernitz*, Spesialutgave av NIR 2001 s. 79–83
- Lassen i Festskrift til Koktvedgaard 2003
Lassen, Birger Stuevold, «Noe om det fotografiske bilde», *Festskrift til Mogens Koktvedgaard* (Mads Bryde Andersen, Caroline Heide-Jørgensen og Jens Schovsbo, red.), København 2003 s. 325–331
- Lassen, «Per Augdahl» i Norsk biografisk leksikon
Lassen, Birger Stuevold «Per Augdahl», *Norsk biografisk leksikon*, trykt utgave ved Kunnskapsforlaget 2005
- Ljungman i NIR 1969
Ljungman, Seve, «Elektronisk databehandling: Immaterialretlige aspekter», *NIR* 1969 s. 32–40, Innlegg ved det XIII. møtet for industrielt rettsskydd i Stockholm den 26.–28. august 1968
- Lorentzen i CompLex 2002
Lorentzen, Lisa Vogt, Databasevern: Sui generis-vern av sammenstillinger etter gjennomføringen av databasedirektivet i åndsverksloven § 43, *CompLex* 12/2002
- Lund, Ophavsret 1961
Lund, Torben, *Ophavsret: Kommenteret udgave af lovene af 31. maj om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og retten til fotografiske billeder*, Gad forlag, København 1961

- Lund i NIR 2000
Lund, Astri M., «Immaterialretten og forskningen ved universiteter og høyskoler», *NIR* 2000 s. 619-630
- Mey i Jubileumsskrift til STIM 1998
Mey, Inger Elise, «Musikkforvaltning i et digitalt landskap» i Karnell, Gunnar og Muldin, Kent, *Ton och Rätt, Jubileumsskrift til STIM*, lustus förlag 1998 s. 59–74
ISBN 91 7678-391-X
- NFR, Håndtering av uredelighet i forskningen 2001
Håndtering av uredelighet i forskningen, Innstilling fra Norges forskningsråd, 2001
ISBN 82-12-01608-0
- Oesch i NIR 1997
Oesch, Rainer, «Bildcitater», *NIR* 1997 s. 438–453
- Pila og Torremans, European Intellectual Property Law 2016
Pila, Justine og Torremans, Paul, *European Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford 2016
ISBN: 978-0-19-872991-4
- Raab i MMR-Aktuell 2014
Raab, Tobias, «LG Köln setzt bei CC-Lizenzen nicht kommerzielle mit rein privater Nutzung gleich», *MMR-Aktuell* 2014, 356907
- Rahmatian i IIC 2013
Rahmatian, Andreas, «Originality in UK copyright law: the old «skill and labour» doctrine under pressure», *IIC* 2013 44(1) s. 4–34
- Rettighetspolitikk ved UiB 2009
Rettighetspolitikk ved Universitetet i Bergen, Bergen 2009, tilgjengelig på <https://www.uib.no/ledelsen/75377/rettighetspolitikk-ved-universitetet-i-bergen>
- Rieber-Mohn, Digital privatkopiering 2010
Rieber-Mohn, Thomas, *Digital privatkopiering*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2010
ISBN 9788205400160
- Rieber-Mohn i Rettsdata
Rieber-Mohn, Thomas, «Kommentar til åndsverkloven», Gyldendal rettsdata
- Ringnes i NIR 2001
Ringnes, Arne, «Privat kopiering til 'personlig yrkesmessig bruk'», *NIR* 2001 s. 645–649

- Rognstad i Festskrift til Koktvedgaard 2003
Rognstad, Ole-Andreas, «Konsumpsjon og digitale overføringer – et forslag til en alternativ løsningsmodell» i Andersen, Mads Bryde, Heide-Jørgensen, Caroline og Schovsbo, Jens (red.), *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, København 2003 s. 447–472
- Rognstad, Uttalelse om adgangen til fremføring av film i skoler 2008
Rognstad, Ole-Andreas, «Uttalelse om adgangen til lisensfri fremføring av film i skoler», <http://www.norwegianfilm.as/NO/files/BOAR2582008.pdf>
- Rognstad, Opphavsrett 2009
Rognstad, Ole-Andreas, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen, *Opphavsrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2009
ISBN 9788215007298
- Rognstad i NIR 2015
Rognstad, Ole-Andreas, «The CJEU's Recent Findings on Digital Exhaustion and Linking and their Impact on Nordic Copyright Law», *NIR* 2015 s. 624–631
- Rognstad og Bing i NIR 2012
Rognstad, Ole-Andreas og Bing, Jon, «Søkemotorer på internett i opphavsrettslig belysning», *NIR* 2012 s. 345–374
- Rosenmeier, Værklsæren i ophavsretten 2001
Rosenmeier, Morten, *Værklsæren i ophavsretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2001
ISBN 8757405190
- Rosenmeier i NIR 2016
Rosenmeier, Morten, «EU-rettens betydning for den ophavsrettlige sonndring mellem offentlig og privat», *NIR* 2016 s. 441–478
- Røynås, Spesialitetsprinsippet 2007
Røynås, Ingjerd, *Spesialitetsprinsippet i opphavsretten*, Spesialoppgave ved Universitetet i Oslo 2007
- Røynås i Gundersen og Stenvik, Aktuell immaterialrett 2008
Røynås, Ingjerd, «Spesialitetsprinsippet i opphavsretten – et relativt prinsipp» i Gundersen, Aase og Stenvik, Are (red.), *Aktuell immaterialrett* (Oslo 2008 s. 289–320
ISBN 9788215014296
- Schaumburg-Müller i NIR 1986
Schaumburg-Müller, Per, «Videnskabeligt personales ophavsrettlige stilling», *NIR* 1986 s. 282–291

- Schovsbo m.fl., Immaterialret 2015
Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen og Clement Salung, *Immaterialret*, 4. utg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2015
ISBN 9788757433593
- Schovsbo m.fl., Immaterialret 2018
Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen og Clement Salung, *Immaterialret*, 5. utg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2018
ISBN 9788757439120
- Schønning, Ophavsretsloven 2011
Schønning, Peter, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 5. udgave, Karnov forlag, København 2011
ISBN 9788761930705
- Stray, Opphavsretten 1989
Stray, Anne Lise Sijthoff, *Opphavsretten*, Universitetsforlaget Oslo 1989
ISBN 82-00-02818-6
- Smith og Eckhoff, Forvaltningsrett 2018
Smith, Eivind og Eckhoff, Torstein, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2018
ISBN 978-82-150-3094-4
- Spindler i GRUR 2016
Spindler, Gerald, «Das Ende der Links: Framing und Hyperlinks auf rechtswidrige Inhalte als eigenständige Veröffentlichung?», GRUR 2016 s. 157–160
- Nielsen, InfoSoc-direktivet 2017
Nielsen, Dan Stausholm, *InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser*, Jurist- og økonomforbundets forlag, København 2017
eISBN 978-87-719-8092-9
- Stensaasen, Rettslig vern av edb-programmer 1987
Stensaasen, Tarjei, *Rettslig vern av edb-programmer og databaser*, Tano, Oslo 1987
ISBN 8251822041
- Tande, Lenker på WWW 2004
Tande, Knut Martin, *Lenker til andres materiale på WWW som selvstendige krenkelser av åvl. §2, åvl. §43 eller mfl. §1*, Bergen 2004

- Torgnesskar, Fotojuss 2012
Torgnesskar, Per Olav, AMB-skrift#72, *Fotojuss for arkiv, bibliotek og museum*, Kulturrådet 2012
ISBN 78-82-8105-097-3
- Torvund i NIR 1999
Torvund, Olav, «Opphavsrett i oppdrags-forhold», *NIR* 1999 s. 123–139
- Torvund i NIR 2008
Torvund, Olav, «Enerett til lenking – en keiser uten klær?», *NIR* 2008 s. 417–443
- Torvund, Forskerforbundet: Opphavsrett 2010
Torvund, Olav, «Opphavsrett», Notat utarbeidet for Forskerforbundet, Oslo 2010
- Udsen, De informations-retlige grundsætninger 2009
Udsen, Henrik, *De informationsretlige grundsætninger – Studier i informationsretten*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2009
ISBN 9788757421194
- Utredning om opphavsrett ved UiO 2009
Utredning av Ole M. Sejersted, Tore Hansen, Ole-Andreas Rognstad, Hilde Westebye, Are Stenvik og Anders Elverhøi levert til universitetsstyret ved Universitetet i Oslo 23.10.2009
- Vigen, Arbeidstakeres opphavsrett 2001
Vigen, Bernhard, *Arbeidstakeres opphavsrett – Den ulovfestede hovedregelen om overgang av opphavsrett til åndsverk skapt i arbeidsforhold*, Universitetsforlaget, Oslo 2001
ISBN 9788215000794
- Wagle & Ødegaard, Opphavsrett i en digital verden 1997
Wagle, Anders Mediaas og Ødegaard, Magnus, *Opphavsrett i en digital verden*, Cappelen akademisk forlag, Oslo 1997
ISBN 9788245601336
- Walter & von Lewinski, European Copyright Law 2010
Walter, Michael M. og von Lewinski, Silke, *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press 2010
ISBN 978-0-19-922732-7
- Weincke, Ophavsret 1976
Weincke, W., *Ophavsret: reglene, baggrunden, fremtiden*, Gad forlag, København 1976
- Wold i NIR 2004
Wold, Erik, «Napster.no til Høyesterett», *NIR* 2004 s. 536–552

NORSKE LOVER OG FORARBEIDER MV.

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 4. juni 1893 (forfatter- og kunstnerretsloven) (opphevet)

Lov 6. juni 1930 nr. 17 om åndsverk (åndsverkloven av 1930) (opphevet)

Lov 17. juni 1960 nr. 1 om rett til fotografi (fotografiloven av 1960) (opphevet)

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk (opphevet)

Lov 16. juni 1990 nr. 26 om endringer i lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk (endringslov)

Lov 16. april 1999 nr 19 om endringer i åndsverkloven (endringslov)

Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov av 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Norsk offentlig utredning

NOU 1983:35 Endringer i åndsverkloven m.v.

NOU 1985:6 Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting.

NOU 1986:18 Opphavsrett og edb. Delutredning III

NOU 1988:22 Endringer i åndsverkloven m.v.

NOU 2006:19 Akademisk frihet. Individuelle rettigheter og institusjonelle styringsbehov

NOU 2014:5 MOOC til Norge. Nye digitale læringsformer i høyere utdanning

Odels- og Stortingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 26 (1959–1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk.

Ot.prp. nr. 34 (1987–1988) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 33 (1989–1990) Om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb)

Ot.prp. nr. 84 (1991–1992) Om lov om endringer i lov 12 mai 1961 nr 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. og i enkelte andre lover som følge av EØS-avtalen

- Ot.prp. nr. 15 (1994–1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m
- Ot.prp. nr. 85 (1997–1998) Om lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EU-direktiv om rettslig vern av databaser)
- Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Ot.prp. nr. 67 (2006–2007) Om lov om endring i lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler
- Prop. 104 L (2016–2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Innstillinger

Innst. O. nr. XI (1960–1961)

Innst. O. nr. 103 (2004–2005) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Innst. 258 L (2017–2018) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Øvrige utredninger

Innstilling til lov om vern av åndsverker 1925

Høringsnotat til forslag til ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) 2016

Andre offentlige dokumenter

Brev 2008/03851 ME/Mel av 17.11.2008 fra Kulturdepartementet til Biblioteknorge

Forh. O. (2004–2005)

Lovavdelingens tolkningsuttalelse 2001/00707 20. februar 2002

Andre lands forarbeider

Danmark

Bet. 1197/1990 Slutbetænkning fra udvalget vedrørende revision af ophavsretlovgivningen

Sverige

SOU 1956:25Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

DOMMER OG ANDRE AVGJØRELSER

Norge

Rt. 1903 s. 748
Rt. 1912 s. 1008 (Gustav Esmann)
Rt. 1940 s. 327 (Hallo Hallo)
Rt. 1940 s. 450
Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk)
Rt. 1955 s. 536 (Lindberg Radio)
Rt. 1962 s. 964 (Wegners sybord)
Rt. 1981 s. 166 (Trefallsaken)
Rt. 1997 s. 199 (Cirrus)
Rt. 2000 s. 1811 (Finanger)
Rt. 2001 s. 872 (Løkke-Sørensen)
Rt. 2005 s. 41 (Napster)
Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell)
Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen)
Rt. 2009 s. 265 (Memo)
Rt. 2009 s. 1568 (Finch)
Rt. 2010 s. 366 (Mauseth)
Rt. 2012 s. 1062 (Tripp trapp)
Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør)
HR-2017-2165-A (Il Tempo Gigante)
RG 1982 s. 932 (Toten herredsrett)
RG 1997 s. 390 (Ole Paus)
RG 2004 s. 435

Eidsivating lagmannsretts dom av 24. juni
1984, nr. 340/84 (Filmmanus)

Eidsivating lagmannsretts dom av 4. august
1991, NIR 1995 s. 987 (Hertervig)

Voldgiftsdom i tvist mellom Norske Avisers
Landsforbund/Norsk Journalistlag og Norsk
Redaktørforening, NIR 1985 s. 440.

Vederlagsnemndas vedtak av 11. april 2007
(sak 1/06)

EU-domstolen

C-46/02 Fixtures/Oy Veikkaus
C-338/02 Fixtures/Svenska Spel
C-444/02 Fixtures/OPAP
C-203/02 William Hill
C-306/05 SGAE
C-5/08 Infopaq
C-403/08 og C-429/08 Football Association
Premier League m.fl.
C-136/09 Organismos Sillogikis
C-145/10 Painer
C-604/10 Football Dataco
C-607/11 ITV Broadcast
C-435/12 ACI Adam
C-466/12 Svensson
C-279/13 C More Entertainment
C-348/13 BestWater
C-360/13 Meltwater
C-160/15 GS Media
C-527/15 Filmspeler
C-161/17 Renckhoff.

Danmark

UfR 1951 s. 725

UfR 1974 s. 167

UfR 1971 s. 61 H (Tarzan)

UfR 1997 s. 691 (Pengesedler)

UfR 1997 s. 975 Ø («Three Days of the Condor»)

UfR 2018 s. 516 H (FOF-foreninger)

Østre landsrets dom av 17.5.2002
(Danske Billedautorer)

Sverige

NJA 1995 s. 679 (Sveriges Flagga)

NJA 2008 s. 309 (TV-reklame)

Högsta domstolen, dom av 26. november
1996, NIR 1997 s. 277 (JAS-olyckan)

Finland

Upphovsrådet (1992:4)

Tyskland

BGH 9.5.1985, GRUR 1985 s. 1041
(Inkassoprogramm)

BGH 9.7.2015, GRUR 2016 s. 171 (BestWater)

LG Köln 5.3.2014, 28 O 232/13

USA

Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone
Service Co., 499 U.S. 340 (U.S. Supreme Court
1991)

Den europeiske
menneskerettighetsdomstolen

Von Hannover v. Tyskland I, 24.6.2004, 59320/00

FORKORTELSER

BONO	Billedkunst Opphavsrett Norge
CC	Creative Commons
Databasedirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser
Forh. O.	Forhandlinger i Odelstinget
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2001/29 av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
Innst. 1925	Innstilling til lov om vern av åndsverker 1925
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridisk arkiv
NOU	Norsk offentlig utredning
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Prop	Stortingsproposisjon
RG	Rettens gang
Rt.	Norsk Retstidende
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidsskrift for retsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvæsen
uhl.	Lov 1. april nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)
UHR	Universitets- og høyskolerådet
Utleiedirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/115/EF av 12. desember 2006 om utleie- og utlånsrett og om visse opphavsrettsbeslektede rettigheter på området immaterialrett (kodifisert utgave)
åvl.	Lov av 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv.
åvl. 1961	Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv.



uib.no

Universitetet i Bergen / Postboks 7800, 5020 Bergen
post@uib.no / 55 58 00 00