

# Opphavsrett i konkurs

*Om, og i hvilket omfang, et konkursbo kan ta  
beslag i opphavsrettigheter*

Kandidatnummer: 94

Antall ord: 13 845



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.05.2020

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling.....	2
1.2 Rettskilder og metode.....	3
1.3 Avgrensning.....	5
1.4 Fremstillingen videre.....	5
2 Boets beslagsrett – dekningsloven § 2-2.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Boet kan ta beslag i et «formuesgode» som «tilhører skyldneren på beslagstiden» ...	7
2.3 Boet kan ta beslag hvis ikke «annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse» .....	8
2.3.1 Beslagsforbudet i åvl. § 77 ved konkurs hos opphaver.....	9
2.4 Formuesgodet må kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger» ..	11
3 Kort om overdragelse av opphavsrett.....	13
3.1 Gjenstand for overdragelse.....	13
3.2 Videreoverdragelse.....	15
3.3 Rettigheter som ikke kan overdras .....	16
3.4 Spesialitetsprinsippet.....	17
4 Konkurs hos erverver av opphavsrett.....	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Videreoverdragsforbudet i åvl. § 68 andre ledd.....	20
4.2.1 En gjennomgang av gjeldende rett.....	20
4.2.2 En god regel?.....	25
4.3 Unntak for overdragelse sammen med forretning eller forretningsavdeling.....	26
4.4 Nærmere om kravet til samtykke fra opphaver .....	29
4.4.1 Innledning.....	29
4.4.2 Tekster av alle slag – rettigheter til litterære verk.....	33
4.4.3 Datamaskinprogrammer .....	39
4.4.4 Avsluttende bemerkninger om kravet til samtykke.....	42
Register.....	43

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er om, og i hvilket omfang, et konkursbo kan ta beslag i opphavsrettigheter. Hjemmelen for konkursboets beslagsrett er nedfelt i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven – deknl.) § 2-2:

«Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.»

En opphavsrett er et «formuesgode» som i prinsippet kan omgjøres i penger. Det er en grunnleggende forutsetning i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven – åvl) at opphavsrettigheter skal kunne gjøres til gjenstand for overdragelse og lisensiering. Videre er omsetning av opphavsrettigheter en forutsetning for at loven skal kunne nå sitt formål.<sup>1</sup> Konkursboet har dermed i utgangspunktet rett til å beslaglegge opphavsrettigheter. Deknl. § 2-2 skiller ikke mellom opphavsrettigheter eiet av original opphaver og senere erververe.

Åvl. § 77 gjør et uttrykkelig unntak fra beslagsretten, jf. adgangen til dette i deknl. § 2-2 ved at «annet er fastsatt ved lov». Av åvl. § 77 første ledd fremgår det at opphavsretten ikke kan være gjenstand for utlegg eller annen tvangsfølgning fra kreditorene hos «opphaveren selv», eller hos noen som opphavsretten er gått over til ved arv, jf. § 75 første ledd. Opphaver er i åvl. § 2 første ledd definert som «[d]en som skaper et åndsverk». Det kan også være flere opphavere i et fellesverk, hvor alle nyter likeverdige rettigheter som opphaver.<sup>2</sup> Begrunnelsen for beslagsforbudet er opphaverens ideelle rettigheter og å verne opphavsrettens personlige karakter.<sup>3</sup> Et slikt beslagsforbud beskytter mot at opphavsretten blir ufrivillig fratatt opphaveren eller hennes arvinger. Opphaverens arvinger omfatter personer som utleder sin rett direkte fra opphaver ved arv, uskifte eller felleseieskifte ved opphaverens død.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Jf. Prop. 104 L (2016-2017) s. 255, og åvl. § 1

<sup>2</sup> Åvl. § 8 første ledd

<sup>3</sup> Andenæs (2009) s. 109

<sup>4</sup> Wold (2006a) s. 278

Det finnes derimot ingen lignende beslagsforbud for tilfeller hvor opphavsretten er blitt overdratt fra opphaver til en erverver, og erververen senere går konkurs. Åvl. § 68 andre ledd inneholder imidlertid et forbud mot videreoverdragelse av ervervet opphavsrett. Det oppstår da et spørsmål om, og i så fall i hvilken utstrekning, dette forbudet utgjør et beslagsforbud, slik at konkursboet er avskåret fra å ta beslag i rettigheten. Situasjonen er dermed at en opphavsrett er helt eller delvis overdratt fra opprinnelige opphaver til en erverver etter åvl. § 67 første ledd. Deretter går erverver konkurs, og spørsmålet er følgelig om hennes konkursbo kan ta beslag i opphavsrettigheten hun har fått overdratt til seg.

Temaet er aktuelt ettersom opphavsrettigheter er av økende økonomisk betydning, og dermed av større interesse for konkursbo enn tidligere. For eksempel utgjør opphavsretten den primære rettslige beskyttelsen for datamaskinprogram, som er i rask utvikling og påvirker stadig flere livsområder. Oppgavens problemstilling er i tillegg interessant fordi beslagsfrihet for skyldneren vil innebære at en verdifull eiendel og rettighet holdes utenfor konkursbeslaget, og følgelig kan det bli mindre dekning for skyldnerens kreditorer. Samtidig er kjennetegnet for opphavsrettigheter at de ofte er mer personlige enn andre formuesgoder, ettersom beskyttede åndsverk må være resultater av skapende og kreativ innsats, jf. åvl. § 2 andre ledd. En opphaver kan ha et mer personlig forhold til sine åndsverk enn til sine øvrige eiendeler, og kan av den grunn ha et særlig ønske om å beholde kontrollen over hvem som har rettighetene til åndsverket. Konkurs innebærer at konkursskyldneren og opphaveren mister kontrollen over hvem som erverver opphavsrettighetene, ettersom konkursboet selger boets eiendeler videre til nye erververe. Det er disse betraktningene som gjør at opphavsrettigheter står i en særstilling i konkurs.

I det følgende blir en person som får hele eller deler av en opphavsrett overført til seg, betegnet som førstegangserverver. En person som igjen får denne opphavsretten overført til seg fra førstegangserverver, betegnes som andregangerverver.

## 1.2 Rettskilder og metode

Jeg benytter hovedsakelig en rettsdogmatisk metode i oppgaven. Dette betyr at jeg vil fremstille det relevante rettskildematerialet med sikte på å besvare et rettsspørsmål.<sup>5</sup> Formålet sammenfaller med rettsanvendelsens overordnede formål, men den rettsdogmatiske metoden

---

<sup>5</sup> Frøberg (2014) s. 43

søker ikke å komme frem til en avgjørelse i en enkeltsak.<sup>6</sup> Oppgaven vil derfor benytte alminnelig juridisk metode til å gi en løsning på de aktuelle rettsspørsmålene som reises. Dette innebærer at de aktuelle rettskildene – lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, internasjonale forpliktelser, sedvanerett og annen praksis, juridisk teori, og reelle hensyn – må tolkes og analyseres i tråd med rettskildelæren. Retningslinjene i rettskildelæren er for det meste ulovfestet og utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Disse retningslinjene bestemmer hvilke rettskilder som er relevante, hvordan man skal trekke slutninger fra rettskildene, og hvordan harmoniseringen av ulike slutninger skal skje.<sup>7</sup>

Oppgavens rettsspørsmål er lovregulert i dekningsloven § 2-2, som angir utgangspunktet for boets beslagsrett. Lovteksten, lovforarbeider, rettspraksis og juridisk teori blir dermed sentrale faktorer i tolkningen av bestemmelsen. Videre vil oppgaven drøfte hvilke begrensninger åndsverkloven legger på boets adgang til å ta beslag i opphavsrettigheter. Det er meget begrenset med Høyesterettspraksis som tar opp spørsmål knyttet til opphavsrett i konkurs. Hovedfokuset vil dermed være på lovtekst, forarbeider og juridisk teori. Reelle hensyn benyttes i den grad de kan bidra til å komme frem til gjeldende rett.

Videre vil jeg gjennom en rettspolitisk metode analysere enkelte rettsregler de lege ferenda. Her vil jeg bruke rettspolitiske hensyn til å drøfte enkelte reglers godhet, og følgelig hvordan retten burde være.<sup>8</sup> Dette gjøres for å belyse hvordan regelen oppfattes i juridisk teori, og for å presentere mitt syn på hvorvidt det er en god regel.

Den gjeldende åndsverkloven av 2018 erstattet den gamle åndsverkloven av 1961.<sup>9</sup> De mest sentrale bestemmelsene som blir gjennomgått i oppgaven, åvl. §§ 3, 5, 67, 68 og 77, er imidlertid en videreføring av rettsstilstanden fra 1961-loven.<sup>10</sup> Følgelig vil rettspraksis og litteratur vedrørende de gamle bestemmelsene, hhv. åndsverkloven av 1961 §§ 2, 3, 39, 39 b og 39 l, være relevante for tolkningen av de nye bestemmelsene i åndsverkloven av 2018. Disse kildene blir dermed brukt gjennomgående i oppgaven.

---

<sup>6</sup> Graver (2008) s. 158

<sup>7</sup> Høgberg og Sunde (2019) s. 78-79

<sup>8</sup> Høgberg og Sunde (2019) s. 347

<sup>9</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 9; Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (opphevet)

<sup>10</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 316 om § 3; s. 318 om § 5; s. 333 om § 67; s. s. 334 om § 68; s. 338 om § 77

## 1.3 Avgrensning

Temaet «opphavsrett i konkurs» har flere aktuelle sider som ikke behandles i oppgaven, av hensyn til avhandlingens rammer.

Hovedvekten i oppgaven vil ligge på beslag i helt eller delvis overdratte opphavsrettigheter, og ikke beslag hvor opphavsrettigheten fortsatt ligger hos opphaver. Dette er fordi åvl. § 77 regulerer tilfellene hvor opphaver selv går konkurs. Dette er uttømmende regulert i lovteksten, og gjennomgås under punkt 2.3. Ettersom problemstillingen er løst i loven, vil jeg nøye meg med en kort presentasjon av beslagsforbudet i oppgaven.

For det første begrenser jeg fremstillingen i oppgaven til å omhandle kun konkurstilfeller. Jeg avgrenser dermed mot alle andre dekningsøkende kreditorer, som utleggstaker og offentlig skifte av insolvent dødsbo.

Videre vil jeg kun behandle beslag etter dekningsloven § 2-2. Konkursboets inntreden i skyldnerens kontraktsmessige forpliktelser etter dekningsloven kapittel 7 er også en måte å utnytte skyldnerens ressurser på, men dette blir ikke behandlet i oppgaven. Årsaken er at det ville blitt for omstendelig for denne oppgaven å behandle både deknl. § 2-2 og kapittel 7, da dette utgjør to selvstendige og ulike problemstillinger. At det derimot foreligger en adgang for konkursboet til å tre inn i kontraktsforholdet vil enkelte steder bli brukt som argument eller for å illustrere et poeng. De nærmere vilkårene og problemstillingene knyttet til inntredelsesadgangen blir ikke behandlet.

Endelig begrenses oppgaven til konkursbeslag i opphavsrettigheter, og følgelig faller beslag av eksemplar utenfor. Et eksemplar er en fysisk gjenstand, i motsetning til en immateriell rettighet, slik som opphavsretten er. Åndsverkloven regulerer i noen tilfeller grensedragningen mellom opphavsrett til åndsverk og eiendomsrett til eksemplar, men kun opphavsrett til åndsverk blir behandlet i denne oppgaven.<sup>11</sup>

## 1.4 Fremstillingen videre

Jeg vil i det følgende gjennomgå de øvrige vilkårene i deknl. § 2-2 med hensyn til ervervede opphavsrettigheter som det aktuelle formuesgodet. Beslagsforbudet i åvl. § 77 gjennomgås

---

<sup>11</sup> Se eksempelvis åvl. § 67 tredje ledd

kort i punkt 2.3. I punkt 3 presenteres adgangen til å overdra opphavsrettigheter, og her vil oppgaven vise hvordan dette har betydning for boets beslagsrett. Til slutt i punkt 4 er problemstillingen om vilkåret i dekl. § 2-2 om at formuesgodet må kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger» innebærer et beslagsfritak for ervervede opphavsrettigheter.

## 2 Boets beslagsrett – dekningsloven § 2-2

### 2.1 Innledning

Utgangspunktet for boets beslagsrett er, som nevnt i punkt 1.1, nedfelt i dekl. § 2-2.

Hvis en privatperson eller bedrift er insolvent, skal vedkommendes bo tas under konkursbehandling dersom dette begjæres av skyldneren eller en fordringshaver, jf. lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven – kkl.) § 61, jf. § 60. Insolvens innebærer for det første at skyldneren ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og betalingsudyktigheten ikke kan antas å være forbigående, jf. kkl. § 61 første punktum. For det andre må det foreligge en underbalanse ved at skyldnerens eiendeler og inntekter ikke antas å kunne gi full dekning for hennes forpliktelser, jf. kkl. § 61 andre punktum. I juridisk litteratur blir disse to vilkårene kalt henholdsvis krav om illikviditet og insuffisiens.<sup>12</sup> Konkursbehandlingen skal blant annet sikre en best mulig utnyttelse av skyldnerens eiendeler, slik at dekningsøkende kreditorer får mest mulig dekning for sine krav.

### 2.2 Boet kan ta beslag i et «formuesgode» som «tilhører skyldneren på beslagstiden»

Ordlyden «formuesgode» tilsier at det er tale om en gjenstand eller rettighet som er av økonomisk verdi. Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at utvalget valgte å bruke «formuesgode» fremfor «formuesgjenstand» på bakgrunn av at «gode» ble ansett for å være mer abstrakt.<sup>13</sup> Utvalgets begrunnelse for bruken av «formuesgode» fremfor «formuesgjenstand» støtter opp om at både fysiske gjenstander og mer abstrakte rettigheter kan anses som formuesgoder. Andenæs skriver at vilkåret i utgangspunktet omfatter «ting og rettigheter av alle slag, det være seg kontanter, verdipapirer, fast eiendom, løsøre, begrensede rettigheter, fordringer, andeler eller annet».<sup>14</sup> En opphavsrett er en rettighet som har økonomiske verdi, ettersom besitteren av rettigheten kan utnytte rettigheten gjennom

---

<sup>12</sup> Nazarian (2012) s. 30-31

<sup>13</sup> NOU 1972: 20 s. 255

<sup>14</sup> Andenæs (2009) s. 89



fremstilling eller tilgjengeliggjøring av åndsverket i tråd med åvl. § 3, og den underliggende avtalen om overdragelse. En opphavsrett er dermed et «formuesgode».

Videre tilsier en naturlig språklig forståelse av «tilhører skyldneren på beslagstiden» at skyldner må være eier av gjenstanden eller være rettighetshaver. Ordlyden «på beslagstiden» tilsier at tidspunktet for beslag er avgjørende, og ved konkurs anses tidspunkt for beslag å være ved konkursåpningen.<sup>15</sup> Av dekningsloven § 1-4 tredje ledd fremgår det at konkursåpning forstås som det tidspunkt da kjennelse om åpning av konkurs ble avsagt.

Vurderingen av om opphavsretten «tilhører» skyldner på beslagstiden, beror på alminnelige prinsipper om overdragelse av rettigheter. Det må foreligge et grunnlag for overdragelse, og vilkårene for, samt omfanget av, overdragelsen beror på en tolkning av dette grunnlaget. Åvl. § 67 første ledd regulerer opphavsrettens overgang, og sier: «Opphaveren kan med den begrensning som følger av § 5 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket». På grunn av beslagsforbudet i åvl. § 77, som gjelder for opphavsrettigheter ervervet ved arv eller skifte, vil avtaleervert være en forutsetning for konkursbeslag. Tidspunktet for rettighetens overgang, og følgelig når opphavsretten «tilhører» erverver, beror dermed på når erververen ut fra en tolkning av avtalen fikk rett til å utnytte den aktuelle opphavsretten.<sup>16</sup>

## **2.3 Boet kan ta beslag hvis ikke «annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse»**

Ordlyden av dekl. § 2-2 første komma tilsier at andre beslagsforbud må være følge av lov, eller annen gyldig bestemmelse for at det skal gå foran beslagsadgangen til konkursboet. Lovfestede beslagsforbud finnes først og fremst i dekl. kap. 2, men fremgår også av spesiallovgivningen.<sup>17</sup> «Annen gyldig bestemmelse» peker på reglene om private beslagsforbud i dekl. kap. 3, og vil normalt være beslagsforbud i forbindelse med gave eller testament.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> NOU 1972: 20 s. 255

<sup>16</sup> Hagstrøm (2011) s. 43

<sup>17</sup> Andenæs (2009) s. 95

<sup>18</sup> NOU 1972: 20 s. 255

### 2.3.1 Beslagsforbudet i åvl. § 77 ved konkurs hos opphaver

Et eksempel på et beslagsforbud i spesiallovgivningen, er den tidligere nevnte åvl. § 77. Bestemmelsen vil i det følgende gjennomgås for å vise grensedragningen mellom beslagsforbudet i § 77 og videreoverdragelsesforbudet i § 68. Det gis også noen rettspolitiske perspektiver angående beslagsforbudet i åvl. § 77 ved konkurs hos opphaver eller hennes arvinger.

Åvl. § 77 første ledd bestemmer at:

«Opphavsretten kan ikke være gjenstand for utlegg eller annen tvangsforfølgning fra kreditorene hos opphaveren selv, eller hos noen som opphavsretten er gått over til etter § 75 første ledd.»

For det første må det skilles mellom rettighetene en har som opphaver, og som erverver av en opphavsrett. Dette har betydning for hvem og hva som er vernet av beslagsforbudet i åvl. § 77. Opphaver besitter i kraft av sin skapende innsats de økonomiske rettighetene som er nedfelt i åvl. § 3 om opphavsrettens innhold, de ideelle rettighetene i åvl. § 5 om retten til navngivelse og vern mot krenkende bruk, og ideelle rettigheter i åvl. §§ 108, 109 og 110. Opphavsrettens innhold etter § 3 består i en rett til varig eller midlertidig fremstilling av åndsverket, og en rett til tilgjengeliggjøring av åndsverket for allmennheten. Posisjonen som opphaver er konstant, ettersom det alltid vil være den personen som har skapt åndsverket som anses å være opphaver til verket.<sup>19</sup>

Ordlyden i åvl. § 77 første ledd skiller ikke mellom de økonomiske og ideelle delene av opphavsrettighetene, og dermed kan ingen av rettighetene etter åvl. §§ 3, 5, 108, 109 og 110 være gjenstand for beslag hvis opphaver eller hennes arvinger går konkurs. Dette følger også av at opphaver ikke kan fraskrive seg de ideelle rettighetene etter § 5, med mindre «det gjelder en bruk av verket som er avgrenset etter art og omfang».<sup>20</sup>

Forbudet mot konkursbeslag i opphavsrettigheter gjelder ikke bare når opphaveren selv går konkurs. Det omfatter også tilfeller der opphavsretten befinner seg hos «noen som

---

<sup>19</sup> Jf. åvl. § 2 første ledd

<sup>20</sup> Jf. åvl. § 5 tredje ledd

opphavsretten er gått over til etter § 75 første ledd». Dette omfatter personer som utleder sin rett direkte fra opphaver ved arv, uskifte eller felleseieskifte ved opphaverens død.<sup>21</sup>

Bestemmelsen har et bredt anvendelsesområde. Det har blitt problematisert i teorien om bestemmelsen favner for vidt med hensyn til hvem som er beskyttet av kreditorbeslag. Wold skriver:

«De lege ferenda kan man stille spørsmål ved om det i dag er riktig å opprettholde slike omfattende begrensninger i beslagsadgangen. Selv om retten til å råde over verket etter [åvl. § 3] har en ideell side, har utviklingen gått i retning av at opphavsretten har fått en økt økonomisk funksjon, og det ideelle elementet har dermed kommet mer i bakgrunnen. Med dette for øye kan det argumenteres for at opphavsmannens ideelle interesser er tilstrekkelig vernet gjennom den beskyttelse som i alle tilfeller følger av navngivelsesretten og respektretten i [åvl. § 5].»<sup>22</sup>

Wold peker på at da rettstilstanden ble utvidet ved vedtakelsen av åndsverkloven av 1961, der arvingenes stilling ble betraktelig styrket, uttrykte forarbeidene noe tvil angående utvidelsen av beslagsforbudet. Dette var blant annet fordi bestemmelsen omfattet testamentarvinger og legatarer, som ikke behøver være privatpersoner, men kan være foreninger eller offentlige institusjoner.<sup>23</sup> Før 1961-loven gjaldt beslagsforbudet overfor arvinger kun for ikke-offentliggjorte verk. Utvidelsen ble begrunnet med at rettstilstanden ble mer i samsvar med tilsvarende bestemmelser i de andre nordiske land, og at bestemmelsen kun gjelder opphavsrett som har gått over ved arv, ikke avtale.<sup>24</sup>

Det utvidede beslagsforbudet kan derimot etter min mening forsvares med at opphaver aldri overdro rettigheten videre i sin levetid for å utnytte rettigheten økonomisk. Det ville dermed vært i strid med opphavers vilje å selge rettighetene til åndsverket som ledd i en konkursbehandling. Selv om opphaver ikke er beskyttet mot at hennes arvinger økonomisk utnytter rettigheten og overdrar den videre, er det en stor forskjell sammenlignet med at et utenforstående konkursbo selger rettigheten videre til en utenforstående tredjepart. Om opphaver gjennom testament etterlater rettighetene sine til en forening eller institusjon, vil det

---

<sup>21</sup> Wold (2006a) s. 278

<sup>22</sup> Wold (2006a) s. 279

<sup>23</sup> Wold (2006a) s. 278 som viser til Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Oslo 1950 s. 20

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 71-72

mest sannsynlig være basert på tillit til den aktuelle foreningen, eller et ønske om at nettopp denne institusjonen skal dra nytte av rettighetene.

Wold avslutter med å si at en ubegrenset adgang til kreditorbeslag vil være i strid med øvrig nordisk rett, i tillegg til tysk, fransk, engelsk og amerikansk tradisjon. Samtidig mener han at en mer nærliggende løsning ville vært å tillate en beslagsadgang kun i rettigheter til åndsverk som er utgitt, slik det er i engelsk rett.<sup>25</sup>

Det som faller utenfor beslagsforbudet i åvl. § 77 er dermed ervervede opphavsrettigheter. Det er her tale om selve eneretten etter åvl. § 3 som helt eller delvis kan overdras til andre ved avtale, jf. åvl. § 67 første ledd, og ikke de ideelle rettighetene.

## **2.4 Formuesgodet må kunne «selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger»**

Beslagsretten er i dekl. § 2-2 begrenset til formuesgoder som «kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger». En naturlig språklig forståelse av vilkåret tilsier at formuesgodet må ha en økonomisk verdi som kan realiseres gjennom salg eller utleie av gjenstanden. Ordlyden åpner også for at andre midler kan benyttes for å realisere den økonomiske verdien, for eksempel gjennom byttemarked. Kkl. § 117 første ledd, samt forarbeidene til dekningsloven, sier at realiseringen skal foretas på den måten som antas å gi størst utbytte for boet.<sup>26</sup> Disse to kildene sier videre at bostyrer, som har ansvar for salg av boets eiendeler, må holde seg innenfor grensene som næringslovgivningen setter ved realiseringen. Disse reservasjonene på salg inkluderer blant annet reglene i handels- og håndverkslovgivningen, lukningsvedtekter og konsesjonsbestemmelser.<sup>27</sup> Det må følgelig foreligge en lovlig adgang til å omgjøre formuesgodet i penger.<sup>28</sup> Formålet med beslaget er å sikre kreditorene dekning for sine krav i høyest mulig grad, og dermed er det ikke noen hensikt i å ta beslag i formuesgoder uten økonomisk verdi.<sup>29</sup>

Forarbeidene til dekningsloven diskuterer situasjonen hvor skyldnerens rådighet over formuesgodet er begrenset med hensyn til frivillige disposisjoner. Dette medfører ikke

---

<sup>25</sup> Wold (2006a) s. 279

<sup>26</sup> NOU 1972: 20 s. 190

<sup>27</sup> NOU 1972: 20 s. 191

<sup>28</sup> Andenæs (2009) s. 93

<sup>29</sup> Nazarian (2012) s. 68

umiddelbart at gjenstanden ikke kan omgjøres i penger, og dermed er beslagsfri. Utvalget skriver at «[v]ed fastsettelse av slike regler bør det særskilt overveies om de grunner som taler for forbud mot overdragelse m.v. også gjør seg gjeldende ved kreditorforfølgning».<sup>30</sup> Forarbeidene legger dermed opp til en konkret helhetsvurdering av det aktuelle grunnlaget.

I punkt 4 vil jeg gjennom en analyse av åvl. § 68 andre ledd drøfte om forbudet mot videreoverdragelse hindrer at en ervervet opphavsrett kan «omgjøres i penger» etter dekl. § 2-2. Jeg kommer med andre ord tilbake til dette vilkåret senere.

---

<sup>30</sup> NOU 1972: 20 s. 255

## 3 Kort om overdragelse av opphavsrett

En opphavsrett er et formuesgode og kan dermed, som andre formuesgoder, i utgangspunktet fritt overdras.<sup>31</sup> Åndsverkloven inneholder noen lovbestemte unntak fra denne retten. Dette kapitlet vil gi en kort oversikt over adgangen til å overdra opphavsrettigheter, hva som kan overdras, og hvordan det gjøres i praksis. Dette gir et bilde av hvordan overdragelse av opphavsrettigheter skiller seg fra overdragelse av andre formuesgoder. Videre vil det skape rammene for hva som kan overdras, og følgelig hva det muligens kan tas beslag i.

Jeg gjennomgår ikke andre grunnlag for opphavsrettens overgang, som arv og skifte etter åvl. § 75, da det er forbudet mot videreoverdragelse etter åvl. § 68 som er sentralt i oppgaven. Det bemerkes at kreditorbeslag er et ytterligere grunnlag for opphavsrettens overgang, men ettersom det er tema for oppgaven, blir det ikke behandlet i dette kapitlet.

### 3.1 Gjenstand for overdragelse

Utgangspunktet om frivillig overdragelse av opphavsrett følger av åvl. § 67 første ledd:

«Opphaveren kan med den begrensning som følger av § 5 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket.»

Det er enerettighetene etter åvl. § 3 som er gjenstand for overdragelse. Opphavsretten gir enerett til å råde over åndsverket ved å «fremstille varig eller midlertidig eksemplar av åndsverket», og å «gjøre verket tilgjengelig for allmennheten».<sup>32</sup> Eneretten har både en positiv og en negativ side. Den positive siden består i retten til selv å råde over verket, mens den negative siden er retten til å forby andre fra å råde over verket uten opphaverens samtykke. Rettighetene i åvl. § 3 omtales som økonomiske rettigheter, til forskjell fra de ideelle rettighetene.<sup>33</sup> Det er bare utnyttelse av de økonomiske rettighetene som kan gi økonomisk avkastning.<sup>34</sup> Eksempelvis kan man selge billetter til en konsert der det fremføres en sang, utgi og selge en bok, eller fremstille et maleri på et museum.

---

<sup>31</sup> Rognstad (2019) s. 276

<sup>32</sup> Jf. åvl. § 3 første ledd

<sup>33</sup> Rognstad (2019) s. 184

<sup>34</sup> Rognstad (2019) s. 184

I HR-2018-2268-A (RiksTV) viser Høyesterett til et av formålene med åndsverkloven, som er å sikre opphaverne vederlag for bruk av verkene, jf. åvl. § 1. Førstvoterende uttalte deretter at: «[f]or å oppnå dette formålet forutsettes det både i de norske forarbeidene og i fortalen til opphavsrettsdirektivet at opphavernes rettigheter skal forstås vidt.»<sup>35</sup> Spørsmålet i saken var om RiksTV sin distribusjon av tv-kanaler gjennom bakkenettet utgjorde tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. åvl. § 3 første ledd bokstav b. Retten mente at tilgjengeliggjøring skal forstås vidt og fleksibelt. Uttalelsen viser derimot at dette også gjelder for de øvrige enerettene i § 3, slik at rettighetene i § 3 skal forstås vidt og fleksibelt.

Rognstad viser gjennom det følgende sitatet hvordan de økonomiske rettighetene innehar ideelle aspekter:

«Men det bør likevel ikke tapes av syne at også eneretten til å råde over verket har et ideelt aspekt, nemlig retten til å bestemme om og hvordan verket skal utnyttes – på hvilken måte, til hvilken tid, og hvem som skal besørge at verket skal komme ut i offentligheten. [...] I første rekke gjør dette ideelle aspektet seg gjeldende for mer kulturelt pregede åndsverk, som kunstverk, faglitteratur, skjønnlitteratur, musikkverk osv. Det er ikke så sentralt ved utpreget nyttebetonte frembringelser som f.eks. dataprogrammer, der de økonomiske interessene klart står i forgrunnen.»<sup>36</sup>

Sitatet viser hvordan de økonomiske rettighetene i § 5 også har ideelle aspekter.

Betraktningen kan blant annet begrunne hvorfor loven legger begrensninger på omsetningen av opphavsrettigheter, blant annet gjennom forbudet mot videreoverdragelse i åvl. § 68 andre ledd.

Videre må det skilles mellom overdragelse av rettigheter og overdragelse av eksemplar. Åvl. § 67 tredje ledd sier at selv om man erverver et eksemplar, har man ikke ervervet opphavsretten til åndsverket. Tilsvarende omfatter ikke ervervet opphavsrett en ervervet eiendomsrett til eksemplar som utleveres til erververen, jf. § 67 tredje ledd siste punktum.

I noen tilfeller blir opphavsrettigheter overdratt automatisk igjennom en arbeidsavtale eller i kraft av en lovbestemmelse. En arbeidskontrakt kan eksempelvis inneholde en klausul som bestemmer at dersom arbeidstaker skaper et åndsverk i forbindelse eller i nær sammenheng

---

<sup>35</sup> HR-2018-2268-A avsnitt 50

<sup>36</sup> Rognstad (2019) s. 184

med sitt arbeid, skal opphavsretten automatisk tilfalle virksomheten.<sup>37</sup> For datamaskinprogrammer skapt i arbeidsforhold, er det inntatt en bestemmelse i åvl. § 71 som sier at opphavsretten går over til arbeidsgiveren. I begge tilfeller vil skaperen av åndsverket (arbeidstakeren) fortsatt være opphaver til verket, men det foretas (vanligvis) en totaloverdragelse av rettighetene i åvl. § 3 til arbeidsgiver.

Overdragelse av opphavsrett kan innebære en totaloverdragelse hvor alle rettighetene etter åvl. § 3 overdras. Enerettene i åvl. § 3 kan også deles opp, og opphaver kan overdra kun en begrenset del av opphavsrettighetene til en erverver. Dette kan skje gjennom bruksrettigheter i form av enkle lisenser.<sup>38</sup> Eksempelvis kan en opphaver til en bok selge en begrenset del av fremføringsretten i § 3 andre ledd, og for eksempel slik gi erverver en rett til å adaptere boken til en film, og fremføre filmen, men ikke til å selge eksemplarer av boken.

## 3.2 Videreoverdragelse

En person som har ervervet en opphavsrett fra opphaver står ikke like fritt til å overdra denne rettigheten videre. Etter åvl. § 68 andre ledd kan ikke retten overdras videre uten samtykke fra opphaver, med mindre retten inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med den. Den nærmere tolkningen av, og begrunnelsen for, denne regelen gjennomgås i punkt 4.2.1. I dette punktet vil det bare påpekes at det finnes et skille mellom førstegangsoverdragelse og videreoverdragelse av opphavsrett. Videre vil det vises at dette skillet også er fremtredende i pantelovgivningen, og gjennom dette illustrere en grunnleggende forskjell på opphavsrettigheter på opphaverens hånd, og ervervede opphavsrettigheter.

Det panterettslige legalitetsprinsippet i pantel. § 1-2 andre ledd forbyr pant i formuesgoder hvis det ikke er lovhjemlet adgang til å ta pant i det.<sup>39</sup> Lovgivningen åpner ikke for en generell pantsettelse av opphavsrettigheter. Etter panteloven § 3-4 andre ledd bokstav b kan opphavsrett inngå i et driftstilbehørspant på det vilkår at den er «ervervet». Dermed er det kun ervervet opphavsrett som kan inngå som en del av et driftstilbehørspant. Forarbeidene begrunner dette med at det er «ulike problemer både av prinsipiell og praktisk art som en pantsettingsadgang for opphavsmannen selv ville reise, f.eks. når det gjelder

---

<sup>37</sup> Se for eksempel Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell)

<sup>38</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 333

<sup>39</sup> Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.)



auksjonskjøpernes rett til å gjøre bruk av åndsverket og det forhold at pant i driftløsøre prinsipielt også omfatter verdier som kommer til etter pantsettingen».<sup>40</sup> De samme problemene oppstår ikke ved ervervet opphavsrett. Dersom opphaver derimot organiserer virksomheten i et aksjeselskap, og overdrar rettighetene i åvl. § 3 til selskapet, kan vedkommende likevel omgå begrensningen i pantsettelsesadgangen.<sup>41</sup>

I tillegg til de praktiske problemene i omsettelsesadgangen som oppstår når opphavsretten fortsatt ligger hos opphaver, som her er illustrert ved pantsettelsesadgangen, vil også den økonomiske siden av opphavsretten være mer fremtredende når en opphavsrett først har gjennomgått ett eller flere omsetningsledd. Bakgrunnen for dette kan være at situasjoner der opphaver har overdratt rettigheten til andre har han bevisst lagt mer vekt på det økonomiske aspektet av vedkommende åndsverk enn det ideelle aspektet.<sup>42</sup> Skillet mellom opphavsrett hos opphaver og ervervet opphavsrett, er dermed et praktisk og viktig skille på opphavsrettsområdet.

### **3.3 Rettigheter som ikke kan overdras**

Åndsverkloven inneholder visse lovbestemte unntak fra retten til fri overdragelse av opphavsretten. Dersom rettigheten aldri kan overdras, vil den forbli hos opphaveren. Rettigheten blir dermed unntatt fra kreditorbeslag etter beslagsforbudet i åvl. § 77 dersom opphaver selv eller hennes arvinger går konkurs. Hvis en erverver går konkurs, vil ikke disse uoverdragelige rettighetene «tilhøre(r)» erververen, jf. dekl. § 2-2, nettopp fordi de er uoverdragelige og fortsatt tilhører opphaver. De uoverdragelige rettighetene har følgelig betydning for boets beslagsadgang, og jeg vil kort gi en oversikt over hvilke rettigheter dette omfatter.

Det følger av åvl. § 67 første ledd at opphaveren kan «med den begrensning som følger av § 5 helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket». Åvl. § 5 første ledd bestemmer at opphaver har en rett til navngivelse «slik som god skikk tilsier såfremt navngivelse er praktisk

---

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 52

<sup>41</sup> Wold (2006b) s. 620

<sup>42</sup> Wold (2006a) s. 279

mulig». Hva som er «god skikk» beror blant annet på hva slags åndsverk det er tale om, og sedvanen på det aktuelle området.<sup>43</sup>

For det andre gir bestemmelsens andre ledd opphaver et vern mot krenkende bruk av åndsverket. Disse rettigheten blir omtalt som en del av opphaverens ideelle rettigheter.<sup>44</sup>

Videre følger det av bestemmelsens tredje ledd at opphaver ikke kan fraskrive seg retten etter første og andre ledd, med mindre det gjelder en bruk av verket som er «avgrenset etter art og omfang». Ordlyden tilsier at en begrenset del av rettigheten kan fraskrives, så lenge den er klart definert. Rognstad skriver at den begrensede fraskrivelsesadgangen kan begrunnes i at «rettighetene er personlige, og at konsekvensene av en fraskrivelse av dem er vanskelig å overskue for opphaveren selv».<sup>45</sup>

En slik avgrenset fraskrivelse som lovteksten åpner for gir imidlertid opphaver bedre mulighet til å forutse konsekvensene av fraskrivelsen, og dette vil være et viktig moment i vurderingen av hva som eventuelt skal fraskrives.<sup>46</sup> En fraskrivelse kan for eksempel være avgrenset til å gjelde én filmatisering av en roman, eller én bearbeidelse av en lærebok. Eksempelvis vil ikke forfatteren ha navnet sitt på filmen, og medforfatteren vil ikke stå inne for boken i bearbeidet form.<sup>47</sup>

Utgangspunktet om at opphaver ikke kan fraskrive seg de ideelle rettighetene i § 5 medfører dermed at opphaverens rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk ikke kan overdras, ettersom det blir det samme som å fraskrive seg retten, jf. åvl. § 67 første ledd, jf. § 5 tredje ledd. Når opphaver ikke kan overdra denne retten videre til erverver vil virkningen være at rettighetene ikke kan beslaglegges av boet og følgelig ikke være gjenstand for kreditorbeslag.

### 3.4 Spesialitetsprinsippet

Som nevnt er det bare ervervede opphavsrettigheter som kan være gjenstand for konkursbeslag. I den forbindelse er det hovedsakelig avtaleervert som blir aktuelt. Hvorvidt det foreligger en gyldig avtale om overdragelse, avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler om binding og gyldighet. Disse går jeg ikke nærmere inn på her. På lignende måte må

---

<sup>43</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 46

<sup>44</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 318

<sup>45</sup> Rognstad (2019) s. 276

<sup>46</sup> Rognstad (2019) s. 277

<sup>47</sup> Torvund (2013) s. 118

innholdet i en slik avtale, herunder omfanget av en overdragelse, avgjøres ut fra en tolkning av avtalen, med utgangspunkt i alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.<sup>48</sup>

Spesialitetsprinsippet er imidlertid en spesiell tolkningsregel som gjelder ved tolkning av opphavsrettavtaler.<sup>49</sup> Prinsippet kommer til uttrykk i åvl. § 67 andre ledd:

«Ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for.»

Ordlyden tilsier at regelen er en alminnelig tolkningsregel om at rettighetshaver har ervervet kun de rettigheter som følger av avtalen. Dette tilsvarer det alminnelige prinsippet i formueretten om at partenes rettigheter og forpliktelser må klarlegges gjennom en tolkning av avtalen.<sup>50</sup> Bruken av «klart» tilsier imidlertid at spesialitetsprinsippet går enda lengre, og at det kreves mer for at en erverver skal få gjennomslag for sin tolkning, enn hva alminnelig avtalerettslige tolkningsregler tilsier. I rettspraksis er det uttalt at spesialitetsprinsippet skal anvendes som en restriktiv tolkningsregel i opphavsmannens favør ved uklare avtaler.<sup>51</sup> Avtalen må altså være uklar. Dersom avtalens ordlyd og formål gir klart uttrykk for omfanget av overdragelsen av rettigheter, kommer ikke prinsippet til anvendelse.

I tillegg kommer prinsippet ikke til anvendelse når det er spørsmål om bindende avtale i det hele tatt er inngått. Prinsippets gjennomslagskraft overfor andre tolkningsmomenter vil også variere ut fra de konkrete forholdene i saken. Det kan ha større gjennomslagskraft der «opphaveren er den svake part i avtaleforholdet, eller der opphaveren har en nær personlig tilknytning til verket».<sup>52</sup> Det presiseres videre i forarbeidene at hensikten ikke er at all tvil skal komme opphaveren til gode. Prinsippet er fleksibelt og skal samspille med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.<sup>53</sup>

Om den praktiske betydningen av prinsippet skriver Graasvold mfl. at:

«[Dette] må ses i sammenheng med at opphavsretten kan deles i flere ulike utnyttelsesformer, og at den kan fordeles på et ubegrenset antall personer eller foretak. Denne deleligheten gjør at det i mange tilfeller oppstår tvil med hensyn til hvilke

---

<sup>48</sup> Graasvold mfl. (2006) s. 44

<sup>49</sup> Rognstad (2019) s. 451

<sup>50</sup> Hagstrøm (2011) s. 43

<sup>51</sup> Rt. 2001 s. 872 (Frimerkekunstner) på side 879

<sup>52</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 334

<sup>53</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 229

utnyttelsesformer rettighetsoverdragelsen omfatter, særlig hvis det etter avtaleinngåelse oppstår nye, uforutsette utnyttelsesmuligheter.»<sup>54</sup>

Dette viser også behovet for spesielle tolkningsregler på immaterialrettens område, fordi alminnelige tolkningsprinsipper ikke er tilpasset nyansene i slike avtaleforhold, som at utnyttelsesmåtene kan være langt flere enn for andre formuesgoder.

Prinsippet vil få betydning for boets eventuelle beslagsrett ved fastsettelse av hva den ervervede opphavsretten egentlig omfatter. Et konkursbo får ikke bedre rett enn skyldneren hadde, og prinsippet kan dermed anvendes i en mulig tvist om opphavsrettens omfang mellom boet og opphaver. I tillegg kan prinsippet være relevant ved vurderingen av om et samtykke til videreoverdragelse er gitt. Dette diskuteres nærmere under punkt 4.4.

---

<sup>54</sup> Graasvold mfl. (2006) s. 110-111

# 4 Konkurs hos erverver av opphavsrett

## 4.1 Innledning

I det følgende er situasjonen at opphaver har overdratt hele eller deler av opphavsretten til en erverver i tråd med åvl. § 67 første ledd. Erververen går deretter konkurs. Problemstillingen er i hvilken utstrekning konkursboet til erverver kan ta beslag i den ervervede opphavsretten. Spørsmålet er nærmere om, og i så fall i hvilken utstrekning, forbudet mot videreoverdragelse av ervervet opphavsrett i åvl. § 68 andre ledd medfører at en ervervet opphavsrett ikke kan «omgjøres i penger», jf. dekl. § 2-2. Rettsvirkningen vil i så fall være at konkursboet er avskåret fra å ta beslag i rettigheten.

Først vil jeg gjennom en tolkning av videreoverdragelsesforbudet i åvl. § 68 andre ledd drøfte om bestemmelsen hindrer at opphavsretten kan «omgjøres i penger», jf. dekl. § 2-2. Deretter gjennomgås unntaket fra videreoverdragelsesforbudet i åvl. § 68 andre ledd vedrørende overdragelse sammen med forretning eller forretningsavdeling, og spørsmålet er om dette unntaket kan påberopes av konkursboet i konkurstilfeller. Forutsetningen for problemstillingen er at videreoverdragelsesforbudet hindrer beslag i ervervede opphavsrettigheter. Til slutt under punkt 4.4 drøftes kravet om at opphaver må samtykke til videreoverdragelse, og dermed også til konkursbeslag. Igjen er forutsetningen at konkursboet i utgangspunktet er avskåret fra å ta beslag i opphavsretten.

## 4.2 Videreoverdragelsesforbudet i åvl. § 68 andre ledd

### 4.2.1 En gjennomgang av gjeldende rett

Åvl. § 68 sier at:

«Overdragelse av opphavsrett gir ikke rett til å endre verket med mindre annet er avtalt.

Retten kan heller ikke overdras videre uten samtykke med mindre den går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. Overdrageren har fortsatt ansvaret for at avtalen med opphaveren blir oppfylt.»

Ordlyden «overdras» tilsier en formuesoverføring fra en person til en annen, og etter ordlyden er det ikke krav til noen form for vederlag mot overdragelse. Gaver og gavesalg vil dermed etter ordlyden være omfattet. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen kan fravikes i avtale.<sup>55</sup>

Ordlyden er vid nok til å favne alle typer overdragelser. Salg av ervervede opphavsrettigheter foretatt av konkursbo etter kkl. § 117 første ledd vil skje som et normalt salg, og dette er omfattet av den vide ordlyden «overdras». Rettigheten går over til en ny fysisk eller juridisk person, og det er det samme som skjer i en overdragelse. En isolert ordlydstolkning taler følgelig for at forbudet mot videreoverdragelse begrenser muligheten til å omsette et åndsverk, slik at konkursboet ikke kan ta beslag.

Forarbeidene til åndsverkloven av 2018 viser til begrunnelsen for regelen i forarbeidene til åndsverkloven av 1961, og viderefører regelen med henvisning til at regelen og begrunnelsen fortsatt er rimelig.<sup>56</sup> De tidligere forarbeidene sier at:

«Det skulle ikke være nødvendig å begrunne nærmere hovedregelen om at den som gjennom avtale med opphavsmannen har fått rett til å utnytte verket på nærmere bestemt måte, ikke kan overlate denne retten videre etter eget forgodtbefinnende. En slik avtale vil så å si uten unntak være gjensidig bebyrdende, og hovedregelen følger derfor for så vidt av den alminnelige regel om at ingen kan, uten kreditors samtykke, sette en annen i sitt sted når det gjelder forpliktelser. Like viktig er det imidlertid at forholdet mellom en opphavsmann og den som skal utnytte hans verk, svært ofte er basert på gjensidig tillit mellom partene, – ofte forutsettes endog et preg av personlig kjennskap og sympati. Og der hvor slikt, gjør seg gjeldende innen kontraktretten, er det jo vanlig at overføring av rettigheter etter en avtale ikke kan finne sted uten medkontrahentens samtykke. Samtykke må kunne gis stilltiende eller må i visse situasjoner kunne ansees underforstått (visse tjenesteavtaler).»<sup>57</sup>

Den andre delen av begrunnelsen, som gjelder hensyn til det personlige forholdet og den gjensidige tilliten mellom partene, viser opphavsrettens særegenhet. Kontraktsforholdet vil ofte være basert på tillit, og en opphaver har ofte en mer personlig tilknytning til sitt åndsverk

---

<sup>55</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 334

<sup>56</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 231

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 69

enn øvrige eiere av formuesgoder har. I tillegg besitter opphaver etter åvl. § 5 ideelle rettigheter som er uoverdragelige, og dermed vil opphaver alltid ha en interesse i og tilknytning til åndsverket. I forlengelse av dette vil hun ha et behov for å utøve en viss kontroll over hvem som til enhver tid besitter opphavsrettighetene. I tillegg kan opphaver ha valgt den aktuelle erververen av en spesifikk grunn. Opphaver kan for eksempel ha særlig tillit til at erververen vil gjøre en god jobb fordi erververen har et godt rykte, de har hatt lignende avtaleforhold tidligere, eller opphaver vil at sitt åndsverk skal bli assosiert med den kjente og velrenommerte erververen.<sup>58</sup>

Dette hensynet og opphavers behov for å kunne kontrollere hvem som er rettighetshaver gjør seg også fortsatt gjeldende i konkurs, og delvis i enda større grad enn ved alminnelige videreoverdragelser. Som tidligere nevnt under punkt 2.4 vil det være av betydning hvorvidt «de grunner som taler for forbud mot overdragelse m.v. også gjør seg gjeldende ved kreditorforfølgning».<sup>59</sup> Bostyrer skal selge formuesgodet på en måte som gir størst utbytte til boet.<sup>60</sup> Dette vil i de fleste tilfeller innebære å selge opphavsretten til den som tilbyr mest penger, uten hensyn til hvem kjøperen er. Dersom åvl. § 68 andre ledd ikke verner opphaver mot kreditorbeslag av skyldnerens ervervede opphavsrett, beskytter ikke bestemmelsen på det området hvor det er størst behov for beskyttelse. Virkemiddelet for å oppnå formålet med bestemmelsen blir dermed svekket. Forarbeidene og formålet bak bestemmelsen trekker i retning av at videreoverdragsforbudet hindrer konkursboet i å ta beslag i ervervede opphavsrettigheter.

Den første delen av begrunnelsen i forarbeidene har delvis blitt kritisert i juridisk litteratur. Erik Wold skriver at omsetningsbegrensningen som et resultat av at avtalen er gjensidig bebyrdende, ikke stemmer med den alminnelige hovedregelen, som er nettopp at rettigheter kan overdras. Han sier videre at «[v]ed gjensidige forpliktelser vil rettighetene riktignok være betinget av at egne forpliktelser overholdes, men selv om forpliktelsene ikke kan overføres videre uten kreditors samtykke, kan kreditor som regel ikke motsette seg at en tredjeperson oppfylder *på vegne* av debitor».<sup>61</sup> Poenget hans er derfor at «[u]ten en særskilt regulering ville altså utgangspunktet vært at en tredjeperson kunne ervervet rettighetene og nyttiggjort seg disse mot å oppfylle forpliktelsene overfor opphavs mannen, typisk å betale en avgift basert på

---

<sup>58</sup> Wold (2006a) s. 280

<sup>59</sup> NOU 1972: 20 s. 255

<sup>60</sup> Jf. kkl. § 117 første ledd

<sup>61</sup> Wold (2006a) s. 280

salget». <sup>62</sup> Dette tolkes som at begrunnelsen ikke er god nok til å begrunne forbudet mot videreoverdragelse, ettersom Wold mener det er mulig å komme seg rundt forbudet. Wold mener likevel at overdragelsesforbudet kan forsvares med at forholdet mellom opphaver og erverver ofte er basert på gjensidig tillit.

Jeg er ikke fullstendig enig i Wold sin kritikk, eller at dette kan likestilles med at en tredjeperson erverver rettighetene. Etter min mening ser det ut til at Wold ikke tar høyde for den modifiserte hovedregelen om fri overdragelse av kreditorposisjoner når det gjelder realytelser, sammenlignet med eksempelvis pengekrav. En realytelse vil som oftest innebære å levere en ting eller yte en tjeneste. <sup>63</sup> Et pengekrav er en fordring kreditor har overfor debitor til å betale fordringen. <sup>64</sup> I pengekravsretten kan en tredjepart foreta intervensjonsbetaling på vegne av debitor. Selv om kreditor som hovedregel må godta en slik betaling med frigjørende virkning, har han ikke i alle tilfeller plikt til å godta intervensjonsbetalingen. <sup>65</sup>

En avtale om overdragelse av opphavsrett er en avtale om realytelse, ettersom erverver får en rett til å bruke opphavsretten mot å betale en avgift, for eksempel en lisensavgift. Det alminnelige utgangspunktet i formueretten er at skyldner ikke kan overføre sine forpliktelser til en ny skyldner uten kreditors samtykke. Skyldner vil altså fortsatt hefte for forpliktelsene fordi kreditor har rett til å kreve oppfyllelse fra den opprinnelige debitoren. <sup>66</sup> Det er som hovedregel adgang for skyldner til å benytte en kontraktsmedhjelper eller stedfortreder som hjelper skyldner med å oppfylle forpliktelsen, eller oppfyller i hennes sted. Adgangen til dette beror på hvilken type kontrakt det er tale om, og ved strengt personlige kontrakter, som arbeidskontrakter, kan ikke dette benyttes. <sup>67</sup> Ved husleieavtaler kan leietaker heller ikke overføre sin posisjon som leietaker til noen andre uten utleierens samtykke. <sup>68</sup>

Opphavsrettsavtaler er tilsvarende slike strengt personlige avtaler, som den tidligere nevnte forarbeidsuttalelsen viser. <sup>69</sup> De har likheter med arbeidsavtaler og husleieavtaler hvor arbeidsgiver eller utleier har valgt arbeidstaker eller leietaker personlig, og det er av stor betydning at det er rett person som utfører arbeidet eller leier husrommet. En eventuell betaler

---

<sup>62</sup> Wold (2006a) s. 280

<sup>63</sup> Giertsen (2019) s. 14

<sup>64</sup> Bergsåker (2015) s. 21

<sup>65</sup> Bergsåker (2015) s. 315

<sup>66</sup> Rt. 2008 s. 969 (Marine Harvest) avsnitt 28

<sup>67</sup> Hagstrøm (2011) s. 119

<sup>68</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven – husll.) § 8-1

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 69



av en lisensavgift bør dermed ikke automatisk ha krav på kreditors (opphavers) motytelse, som er retten til å utnytte opphavsretten. Jeg er dermed til dels uenig i Wold sin kritikk av begrunnelsen i forarbeidene. Han får ikke frem nyansen om at det er tale om realytelser. Jeg finner den første delen av begrunnelsen i forarbeidene, om at en opphavsrettavtale nesten alltid vil være gjensidig bebyrdende, som overbevisende. At en erverver av opphavsrett ikke kan overdra opphavsretten videre til en andregangserverver uten opphavers samtykke, er langt på vei i tråd med andre obligasjonsrettslige regler om debitor- og kreditorskifte i avtaler om realytelser. Den to-delte begrunnelsen for regelen, i henhold til forarbeidene, er følgelig etter min mening god.

Den alminnelige oppfatningen i juridisk litteratur er at videreoverdragelsesforbudet i åvl. § 68 andre ledd begrenser kreditorenes dekningsadgang.<sup>70</sup> Den eneste forfatteren som gir en dypere begrunnelse er Merete Endestad i sin doktoravhandling.<sup>71</sup> Hun skriver for det første at ordlyden i bestemmelsen taler klart for at konkursboet ikke kan foreta en videreoverdragelse av rettigheten uten samtykke fra opphaver. Videre skriver Endestad at det er «på det rene at begrensninger som kan gjøres gjeldende forut for konkursen, også kan gjøres gjeldende etter konkursåpning», ettersom konkursboet ikke får større rett enn skyldner hadde.<sup>72</sup> Dermed kan forbudet mot videreoverdragelse også gjøres gjeldende overfor konkursboet. Det kreves samtykke fra opphaver fordi det i realiteten skjer et debitorskifte. Erververen av opphavsretten som skal oppfylle overfor opphaver blir byttet ut med en ny debitor, nemlig konkursboet.<sup>73</sup> Dette er, som tidligere nevnt, et utslag av det alminnelige formuerettslige prinsippet at debitorskifte krever samtykke fra kreditor. Endestad konkluderer derfor med at forbudet mot videreoverdragelse i åvl. § 68 andre ledd begrenser konkursboets muligheter til å omsette rettigheten dersom opphaver ikke samtykker til slik videreoverdragelse.<sup>74</sup>

Jeg er enig i Endestads tolkning av videreoverdragelsesforbudet i åvl. § 68 andre ledd. De overnevnte rettskildene taler sterkt for at forbudet mot videreoverdragelse kan gjøres gjeldende overfor et konkursbo. Forbudet i åvl. § 68 andre ledd medfører følgelig at en ervervet opphavsrett kun kan «omgjøres i penger» dersom det foreligger samtykke fra opphaver, jf. dekl. § 2-2. Uten samtykke fra opphaver, og forutsatt at unntaket om forretning

---

<sup>70</sup> Se bla. Andenæs (2009) s. 93-94, Wold (2006a) s. 480, Rognstad (2019) s. 480

<sup>71</sup> Endestad (2019) s. 174 flg., upublisert doktoravhandling

<sup>72</sup> Endestad (2019) s. 174-175

<sup>73</sup> Endestad (2019) s. 176

<sup>74</sup> Endestad (2019) s. 178

eller forretningsavdeling ikke kommer til anvendelse, vil dermed konkursboet være avskåret fra å ta beslag i den ervervede opphavsretten.

#### **4.2.2 En god regel?**

Det er grunn til å merke seg at regelen kan medføre en tilfeldig fordel for skyldneren ettersom skyldneren/erververen beholder opphavsretten hvis konkursboet ikke kan ta beslag i rettigheten. En kan dermed spørre seg om det er rimelig at skyldner får beholde rettighetene all den tid konkursboets beslagsadgang er begrenset av hensyn til en tredjeperson, opphaver. Spørsmålet har ikke betydning for gjeldende rett, den følgende drøftelsen er derfor de lege ferenda.

Formålet med konkursbeslag er å sikre kreditorene dekning for sine krav i størst mulig grad.<sup>75</sup> Videreoverdragelsesforbudet er begrunnet i hensynet til den gjensidig bebyrdende avtalen og det personlige tillitsforholdet mellom opphaver og erverver. Regelen er et utslag av at sistnevnte hensyn blir tillagt mer vekt enn hensynet til dekningsøkende kreditorer. Den begrensede adgangen til å ta beslag i opphavsrettigheter kan være problematisk fordi boet potensielt går glipp av store økonomiske verdier som ville gitt kreditorene bedre dekning.

Det er derimot andre eksempler i konkursretten på at skyldneren indirekte blir beskyttet mot kreditorbeslag fordi konkursboet har en begrenset mulighet til å ta beslag i formuesgodet, og deretter selge den til andre. Et eksempel er husleieavtaler: Vanligvis har leietaker ikke rett til å fremleie husrommet eller overdra leieavtalen til noen andre uten utleiers samtykke, jf. husll. § 8-1. Hvis utleier ikke samtykker til kreditorbeslag, må boet respektere dette.<sup>76</sup> Dette viser at en slik løsning ikke er fremmed i konkursretten.

Videre kan konsekvensen av en fri beslagsrett av ervervede opphavsrettigheter være at det blir inngått færre avtaler om overdragelse av opphavsrett: Opphaver frykter muligheten for at erverver vil gå konkurs, og at opphaver dermed vil miste all kontroll over som hvem som erverver rettighetene til åndsverket. En frykt for å inngå avtaler om utnyttelse av opphavsretten kan igjen føre til at incentivet til å skape åndsverk blir svakere. Dette vil svekke et av formålene med åndsverkloven som er at loven skal gi incentiv til kulturell produksjon, jf. åvl. § 1 første ledd bokstav a. Reguleringen virker derfor balansert når den tillater beslag

---

<sup>75</sup> Nazarian (2012) s. 68

<sup>76</sup> Andenæs (2009) s. 94

på det vilkår at opphaver samtykker til beslag og videreoverdragelse, ettersom reglene er utformet nettopp for å beskytte opphaver.

Det må også pekes på at selv om konkursboet ikke kan omsette gjenstanden gjennom salg, kan opphavsrettsavtalen fortsatt utnyttes ved at konkursboet trer inn i avtalen etter dekl. § 7-3. Dette forutsetter at avtalen er «gjensidig tyngende» og at konkursboet velger å tre inn i avtalen.<sup>77</sup> Videre kan boets inntreden i avtalen være hindret av «vedkommende rettsforholds egenart» eller at avtaleparten påberoper insolvensens som opphørsgrunn etter «avtalens art», jf. dekl. § 7-1 og § 7-3 andre ledd. Det er antatt at et konkursbo også kan tre inn i opphavsrettsavtaler dersom disse nevnte vilkårene er oppfylt.<sup>78</sup> Boets rett til å tre inn i gjensidig tyngende opphavsrettsavtaler medfører at konkursdebitor ikke får en utelukkende tilfeldig fordel. Konkursretten har dermed mekanismer som fører til at opphavsrett ikke fullstendig faller utenfor beslagsretten ved mangel av opphavers samtykke. I tillegg er ikke boet fullstendig avskåret fra å ta beslag i den ervervede opphavsretten ettersom opphaver kan samtykke til beslag. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.4.

### **4.3 Unntak for overdragelse sammen med forretning eller forretningsavdeling**

Det følger et unntak fra forbudet mot videreoverdragelse uten samtykke i åvl. § 68 andre ledd. Retten kan likevel overdras uten samtykke dersom opphavsretten går inn i en «forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne». Spørsmålet er dermed om dette unntaket også kan gjøres gjeldende i konkurstilfeller, slik at et konkursbo kan påberope seg unntaket. Dette medfører at konkursboet kan ta beslag i den ervervede opphavsretten hvis vilkårene for unntaket er oppfylt.

Ordlyden tilsier at unntaket bare kommer til anvendelse der opphavsretten tilhører en juridisk person, jf. «forretning». En juridisk person kan aldri være opphaver, men kan overta rettighetene slik som en arbeidsgiver vil gjøre i et arbeidsforhold, eller det kan skje gjennom avtale. Videre tilsier ordlyden at opphavsretten må overdras samtidig, og til samme erverver som hele forretningen eller forretningsavdelingen. Denne koblingen tyder på at retten til å utnytte opphavsretten ligger til og er en del av forretningen, og selv om opphavsretten ikke er

---

<sup>77</sup> Jf. at boet har en «rett» til å tre inn i avtalen, jf. dekl. § 7-3 første ledd

<sup>78</sup> Endestad (2019) s. 178

nødvendig for videre drift, vil den kunne benyttes i videre drift av erververen. Ordlyden er vid nok til å kunne anvendes i konkurstilfeller ettersom konkursboet foretar ordinære overdragelser til ny erverver. En isolert ordlydstolkning begrenser ikke anvendelsen av unntaket i konkurstilfeller.

Forarbeidene til åndsverkloven av 1961 begrunner unntaket med at det ikke er noen betenkeligheter ved å tillate overføringen av opphavsretten med forretningen uten opphavers samtykke. En opphaver som overdrar sine rettigheter til en forretning eller forretningsavdeling, kan ikke uten videre regne med at medkontrahenten alltid vil være den samme «in personam». Det blir videre gitt eksempler på hvorfor: Et enkeltmannsforetak kan gå i arv, og i et aksjeselskap kan ledelsen skiftes ut, uten at det forventes at kontrakten skal falle bort.<sup>79</sup> Forarbeidene er tause om den aktuelle problemstillingen. Spørsmålet om unntaket også gjelder i konkurstilfeller har heller ikke vært behandlet hos domstolene.

Videre tenkes følgende scenario: Peder er forfatter av boken «Den tøffe dinosauren». Han selger alle rettighetene tilknyttet boken til TV-selskapet TV 9. TV 9 bruker boken som grunnlag for en barne-TV-serie, som sendes som et fast innslag i barne-TV-timen som går klokken seks hver dag. Noen måneder senere går TV 9 konkurs. TV 9 sin Barne-TV-avdeling selges som én samlet enhet til kjøper Kids Super. Dersom hele forretningsavdelingen skal selges, vil det være en naturlig følge at opphavsretten til alle barne-TV-seriene blir solgt sammen med denne avdelingen. Merk at Peder ikke har opphavsretten til selve TV-serien om «Den tøffe dinosauren», men at han fortsatt er opphaver til den underliggende boken, og alle karakterene og handlinger som har sitt opphav i boken.

Dersom alle ervervede opphavsrettigheter skulle falle utenfor boet til TV 9, ville et slikt TV-selskap være av mye mindre verdi. Kjøpere av rettigheter til TV-program ville da risikere å ikke kunne vise programmet, fordi de ikke hadde mulighet til også å kjøpe de underliggende opphavsrettighetene til deler av programmet. Rettighetene er såpass nært knyttet til driften og den praktiske utnyttelsen av forretningene at det vil være deler av driften som ikke kan utnyttes uten den tilknyttede opphavsretten.

I juridisk teori er det flere forfattere som mener at unntaket også gjelder i konkurstilfeller.<sup>80</sup> Blant annet skriver Erik Wold at unntaket medfører at konkursboet kan ta beslag i

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 69

<sup>80</sup> Se også Rognstad (2019) s. 480 og Endestad (2019) s. 176

skyldnerens ervervede opphavsrett uavhengig av om det er gitt samtykke til videreoverdragelse, så fremt opphavsretten inngår i en forretning eller forretningsavdeling. Konkursboet er da bundet til å «realisere opphavsretten sammen med resten av virksomheten».<sup>81</sup> Wold kommer frem til denne løsningen selv om han peker på at unntaket i seg selv ikke fremstår som noen selvfølge. Den gjensidige tilliten mellom partene blir krenket ved at en ny debitor kan overta opphavsrettighetene uten samtykke fra opphaver. Det er ingen garantier for at den nye eieren av virksomheten er en god erstatting for førsteerverver, eller at opphaver vil ha den samme tilliten til henne.<sup>82</sup>

I tillegg til disse betenkelighetene som Wold viser til kan anvendelse av unntaket føre til rent praktiske utfordringer for konkursboet. Boet må binde seg til å selge hele forretningen eller en forretningsavdeling samlet allerede ved beslagstidspunktet for at boet skal kunne ta beslag i opphavsretten uten opphavers samtykke. Det kan være vanskelig for konkursboet å forutse på dette tidspunktet hva som vil være mest lønnsomt for boet. Samtidig vil adgangen for boet til å benytte seg av denne unntaksregelen være hovedsakelig til gunst for boet, slik at boet kan vurdere lønnsomheten konkret i hver sak. Unntaksregelen vil videre bidra til at en hensiktsmessig videre drift av virksomheten blir mulig. I tillegg gir det en lovteknisk enkel løsning å gi unntaket anvendelse i konkurstilfeller, slik resten av regelen i åvl. § 68 andre ledd er gitt.

Den vide ordlyden, juridisk teori og reelle hensyn taler for at unntaket i åvl. § 68 andre ledd kan gjøres gjeldende i konkurstilfeller, slik at boet kan påberope seg unntaket dersom opphavsretten går inn i en forretning eller forretningsavdeling, og overdras sammen med denne.

Når opphavsretten inngår i en «forretning eller forretningsavdeling» kan den overdras uten samtykke fra opphaver. I slike tilfeller vil ikke åvl. § 68 andre ledd sette en begrensning på videreoverdragelsen, og således muligheten til at opphavsretten kan «omgjøres i penger» etter dekl. § 2-2. Følgelig kan konkursboet, i et så tilfelle, ta beslag i den ervervede opphavsretten.

---

<sup>81</sup> Wold (2006a) s. 281

<sup>82</sup> Wold (2006a) s. 282

## 4.4 Nærmere om kravet til samtykke fra opphaver

### 4.4.1 Innledning

Som nevnt kan videreoverdragelse av opphavsretten finne sted dersom opphaver samtykker til det, jf. åvl. § 68 andre ledd. På tilsvarende måte kan opphaver samtykke til at boet tar beslag i opphavsretten. Bakgrunnen for dette er at forbudet mot videreoverdragelse er gitt av hensyn til opphaver, og fordi boet får samme rett som skyldneren, det vil si erververen, hadde.<sup>83</sup> I dette punktet vil oppgaven dermed drøfte kravene til et gyldig samtykke fra opphaver. Kravet til samtykke kan variere etter hvilken type avtale overdragelsen av åndsverket er basert på. Avslutningsvis vil jeg derfor drøfte kravet opp mot avtaler tilknyttet to spesielle typer åndsverk, nærmere bestemt åndsverk i form av tekster og åndsverk i form av datamaskinprogrammer. Det finnes riktignok mange flere ulike typer åndsverk, men av omfangshensyn begrenser jeg meg til disse to åndsverkstypene. Bakgrunnen for valget er å belyse to åndsverk der innslagene av ideelle aspekter ofte er svært ulike, hvilket igjen er verkstyper som er godt egnet til å illustrere flere poeng i de følgende drøftelsene.

Ordlyden i åvl. § 68 andre ledd sier at videreoverdragelse ikke kan skje «uten samtykke», med mindre den går inn i forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det krever opphavers tillatelse for at erverver kan overdra opphavsretten videre, samt at førsteerverver må være kjent med at opphaver faktisk godkjenner overdragelse. Samtykke kan etter ordlyden bli gitt når som helst i en overdragelsesprosess, og det stilles ikke krav til at det må samtykkes til en bestemt eller konkret overdragelse. Opphaver kan dermed samtykke til videreoverdragelse før det i det hele tatt blir aktualisert. Eksempelvis kan det følge allerede av overdragelsesavtalen at erverver står fritt til å overdra retten videre på hvilket som helst tidspunkt. Samtykke kan også komme etter en senere forespørsel fra førstegangserverver. Bestemmelsen stiller, etter ordlyden, heller ikke et formkrav til samtykket.

Forarbeidene uttaler at i tillegg til eksplisitt samtykke, kan et samtykke gis stilltiende eller i noen situasjoner være underforstått.<sup>84</sup> Videre uttales følgende:

---

<sup>83</sup> Se diskusjon under punkt 4.2

<sup>84</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 231, som siterer fra ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 69

«Ved vurderingen av om opphavers samtykke foreligger, bør de hensyn som begrunner overdragelsesforbudet vektlegges [...] Der opphavers ideelle rettigheter gjør seg sterkt gjeldende, bør det kreves tilsvarende sterke holdepunkter for at samtykke til videreoverdragelse skal anses å foreligge. På den annen side vil det lettere kunne innfortolkes et samtykke der slike interesser ikke foreligger, for eksempel der erverver ikke utleder sin rett fra den opprinnelige opphaver, men fra en annen som har ervervet rettighetene. Også konkrete forhold som for eksempel avtalens formål kan tilsi at en adgang til videreoverdragelse må anses forutsatt mellom partene.»<sup>85</sup>

Det er klart at videreoverdragelse kan skje der eksplisitt samtykke er gitt av opphaver. Imidlertid stilles det ikke krav til at samtykke til videreoverdragelse må være eksplisitt gitt av opphaver. Spesialitetsprinsippet i åvl. § 67 andre ledd er ikke ansett for å være en skranke for et gyldig stilltiende samtykke eller at et samtykke anses underforstått.<sup>86</sup> Forarbeidene viser imidlertid at kravet til samtykke kan variere etter en rekke konkrete forhold. Dette er forenlig med ordlyden i bestemmelsen.

En tid etter vedtakelsen av åndsverkloven av 1961 ble det fremmet forslag om å endre ordlyden i bestemmelsen. Bakgrunnen for endringsforslaget var et nytt dansk lovforslag til en likelydende bestemmelse. Det danske forslaget, som senere ble vedtatt og fortsatt er identisk med den gjeldende bestemmelsen om videreoverdragelse i Danmark,<sup>87</sup> sa at erverver ikke har rett til å videreoverdra opphavsretten med mindre videreoverdragelsen er sedvanlig eller åpenbart forutsatt. Formålet i Danmark med den videre formuleringen var å «bringe bestemmelsen i overensstemmelse med de faktisk eksisterende forhold ved overdragelse av opphavsrett i Danmark».<sup>88</sup>

I Norge ble forslaget forkastet av departementet, som anså det nye forslaget som for vidtrekkende. Konsekvensen kunne bli at videreoverdragelse kunne skje selv om dette ikke var dekket av den opprinnelige avtalen mellom opphaver og erverver, fordi videreoverdragelse i det aktuelle tilfellet kunne sies å være sedvanlig. I tillegg ville en «åpenbart forutsatt» rett til videreoverdragelse være det samme som en avtalt rett til

---

<sup>85</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 231

<sup>86</sup> Wold (2006a) s. 281

<sup>87</sup> Endestad (2019) s. 177, som viser til LBK nr. 1144 af 23.10.2014 Bekendtgørelse av lov om ophavsrett § 56 (2)

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) s. 158

videreoverdragelse.<sup>89</sup> Ordlyden «uten samtykke» ble dermed stående. Endringsforslaget som ble forkastet illustrerer yttergrensene for hva som er et gyldig samtykke: Et samtykke er ikke gyldig alene på det grunnlag at det er sedvanlig for avtaletypen.

I Rt. 1912 s. 1008 (Gustav Esmann) ble samtykke til videreoverdragelse ansett som stilltiende forutsatt mellom partene. Saken var at forfatteren Gustav Esmann inngikk avtale med bokhandleren Nygaard der forfatteren overdro «den uindskrænkede eiendomsret for al fremtid til opførelse af sine dramatiske arbeider».<sup>90</sup> Spørsmålet kom til domstolen etter at Nationaltheateret skulle oppføre et av stykkene til Esmann på teateret. Både enken til Esmann og Nygaard selv hevdet at de var rettighetshavere av oppføringsretten, og dermed berettiget til å motta honorar fra teateret. Høyesterett kom under dissens til at det var Nygaard som hadde retten til å tillate andre å oppføre teaterstykket. Dette var fordi flertallet anså videreoverdragelse som stilltiende forutsatt av Esmann i avtalen med Nygaard. Nygaard kunne ikke selv oppføre verket, og dermed måtte «den uindskrænkede eiendomsrett for al fremtid til opførelse» omfatte en rett til å overdra denne retten til noen som kunne oppføre verkene for at avtalens formål skulle bli oppfylt.<sup>91</sup>

Dommen viser at et samtykke kan anses forutsatt hvis det er holdepunkter i avtalen for det. Endestad skriver om dommen at for at «det skal foreligge et forhåndssamtykke til videreoverdragelse, må det ha vært synlig for partene ved avtaleinngåelsen at en videreoverdragelse av rettigheten er nødvendig. Hvorvidt det foreligger adgang til videreoverdragelse må bero på en mer konkret vurdering».<sup>92</sup> Jeg er enig i at det må være synlig for begge partene ved avtaleinngåelsen hvis et samtykke skal anses som stilltiende forutsatt. Hvis det er synlig for begge partene ved avtaleinngåelsen, har begge partene en lik mulighet til å protestere og ombestemme seg før avtalen trer i kraft. Denne betraktningen har forankring i det avtalerettslige prinsippet om at partene selv bærer risikoen for egne forventninger. Gustav Esmann-dommen støtter også en slik regel, ettersom det var synlig for begge partene at Nygaard ikke selv kunne utnytte retten. Det var dermed synlig for begge partene at Nygaard måtte overdra retten videre for å være i stand til å oppnå avtalens formål.

---

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) s. 158

<sup>90</sup> Rt. 1912 s. 1008 på side 1010

<sup>91</sup> Rt. 1912 s. 1008, Graasvold mfl. (2006) 114 og Endestad (2019) s. 187-188

<sup>92</sup> Endestad (2019) s. 188



Gustav Esmann-dommen fra 1912 er eldre enn den gjeldende åndsverkloven av 2018, den opphevede åndsverkloven av 1961, og den opphevede åndsverkloven av 1930. Imidlertid belyser dommen samtykkespørsmålet, gjennom uttalelser om tolkning av avtalen i lys av avtalens formål. Rettstilstanden hva gjelder samtykkespørsmålet har ikke endret seg siden dommen ble avsagt, og det finnes ingen nyere dommer som tar opp dette spørsmålet. Dommen er dermed eneste prejudikat på et område hvor rettstilstanden ikke har endret seg, og følgelig har dommen rettskildeverdi som tolkningsfaktor av åvl. § 68 andre ledd.

Forarbeid, rettspraksis og juridisk teori viser at kravene til samtykke kan variere etter de konkrete forholdene i saken, herunder ut fra avtaletypen. Ved noen avtaletyper vil et stilltiende samtykke være tilstrekkelig. Andre ganger kan samtykke anses å være forutsatt i avtaleforholdet.<sup>93</sup> I det videre vil det vurderes hvilke krav som må stilles til opphavers samtykke til videreoverdragelse i det aktuelle typetilfellet. Det samme kravet vil gjelde for et samtykke til konkursbeslag. Jeg vil som nevnt gå gjennom enkelte avtaletyper som gjelder to typer åndsverk: Tekster og datamaskinprogrammer.

Utvelgelsen er inspirert av Merete Endestad sin doktoravhandling, der hun vurderer kravet til samtykke i relasjon til forfatterrettigheter (særlig forlagsavtaler), komposisjonsbestillinger og rettigheter til datamaskinprogrammer.<sup>94</sup> Jeg behandler forfatterrettigheter og rettigheter til datamaskinprogram fordi de representerer to vidt forskjellige nyanser hva gjelder opphavsrettens særegne karakter. I tillegg til forlagsavtaler og oppdragsavtaler om datamaskinprogrammer, som Endestad behandler i sin doktoravhandling, vil jeg også gjennomgå krav til samtykke i relasjon til lisensavtaler ved tekster, og alminnelige avtaler om overdragelse av opphavsrett til datamaskinprogrammer mellom to privatpersoner.

Bestemmelsen i åvl. § 68 andre ledd kan fravikes ved avtale.<sup>95</sup> Utgangspunktet for vurderingen er en tolkning av avtalen om overdragelse av opphavsretten. Uttalelsen fra forarbeidene kan oppfattes som overflødig. Et samtykke fra opphaver vil i realiteten ha samme virkning som at lovbestemmelsen fravikes gjennom avtale. Er avtalen imidlertid taus om samtykkespørsmålet, eller det foreligger tolkningstvil, vil åvl. § 68 andre ledd – som i utgangspunktet er fravikelig – ha betydning som tolkningsfaktor i form av bakgrunnsrett.

---

<sup>93</sup> Se Endestad (2019) s. 187, Graasvold mfl. (2006) s. 114, Rognstad (2019) s. 448, Wold (2006a) s. 281

<sup>94</sup> Endestad (2019) s. 7-8

<sup>95</sup> Prop. 104 L (2017-2017) s. 230

Avtalen mellom opphaver og erverver tolkes med sikte på å avklare to ting som har betydning for samtykkespørsmålet. For det første kan en tolkning av avtalen gi svar på om et samtykke til overdragelse allerede er gitt ved avtaleinngåelsen, eller om samtykke eksplisitt er holdt tilbake. For det andre kan tolkningen avklare om avtalen stiller krav til et eventuelt samtykke som skal gis senere. I tillegg må det drøftes hva som er virkningen dersom avtalen er taus om samtykkespørsmålet.

Tolkningen følger alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. Utgangspunktet er at partenes felles forståelse av avtalen skal legges til grunn. Hvis en felles forståelse ikke kan påvises, må avtalens ordlyd tolkes objektivt etter hvordan vanlige, forstandige personer ville forstått avtalen.<sup>96</sup> Utgangspunktet er at dersom ordlyden klart angir løsningen, vil dette være et tungtveiende moment for den løsningen som ordlyden klart taler for. Likevel vil øvrige omstendigheter kunne supplere avtalen og dens ordlyd.<sup>97</sup> Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Der ordlyden er uklar eller flertydig, er det enda klarere at øvrige omstendigheter vil komme inn som viktige tolkningsmomenter for å klarlegge hva som er innholdet i avtalen. Alle omstendigheter knyttet til avtalen kan være relevant ved tolkningen.<sup>98</sup> Slike øvrige faktorer kan blant annet være formålet med avtalen, etterfølgende praksis mellom partene, styrkeforholdet mellom partene, forhold fra tiden før avtaleinngåelsen, hvordan lignende avtaler praktiseres, samt etablert praksis på området. Hvis avtalen er taus om spørsmålet kan det være aktuelt å utfylle avtalen med bakgrunnsretten.<sup>99</sup>

#### **4.4.2 Tekster av alle slag – rettigheter til litterære verk**

Åvl. § 2 andre ledd bokstav a bestemmer at «tekster av alle slag, blant annet av skjønnlitterær og faglitterær art» er åndsverk i åndsverklovens forstand, forutsatt at de oppfyller de øvrige vilkårene i åvl. § 2.<sup>100</sup> Når et slikt verk oppfyller vilkårene for å være et åndsverk, vil forfatteren av teksten oppnå rettighetene og åndsverkvernet som følger av åndsverkloven.

Tekster av «alle slag» kan etter ordlyden omfatte enhver samling av ord som blir til en sammenhengende tekst. Det stilles ingen krav til kvalitet eller kvantitet. Rene fakta og

---

<sup>96</sup> Irgens-Jensen (2019) s. 243

<sup>97</sup> Giertsen (2014) s. 124

<sup>98</sup> Giertsen (2014) s. 124

<sup>99</sup> Giertsen (2014) s. 124-125

<sup>100</sup> Et verk må være skapt, være «litterære eller kunstneriske verk av enhver art», og til slutt må verket ha verkshøyde, jf. hhv. åvl. § 2 første ledd, åvl. § 2 andre ledd, og Prop. 104 L (2016-2017) s. 26.

vitenskapelige teorier har imidlertid ikke vern som åndsverk, ettersom de ikke er skapt som et resultat av en individuelt preget skapende innsats. Det er derimot eksempelvis de språklige uttrykk, fremstillingens disposisjon, struktur, opplegg, komposisjon av opplysninger og fortellerstil som er opphavsrettslig vernet i faglitterære tekster.<sup>101</sup>

Overdragelse av opphavsrett til slike åndsverk kan skje gjennom flere forskjellige avtaletyper. En av avtaletypene med størst praktisk betydning er forlagsavtaler. En forlagsavtale er «en avtale som inngås mellom forfatter og forlag, hvor forfatteren overdrar til forleggeren rett til å mangfoldiggjøre og utgi verket for forlagets egen regning og risiko».<sup>102</sup> Reguleringen omkring forlagsavtaler var tidligere mer omfattende enn i den nåværende åndsverkloven. Ved lovendringen i 2018 fant departementet at det ikke var grunn til å videreføre bestemmelsene om forlagsavtaler. Dette var blant annet fordi at i «praksis reguleres innholdet i forlagsavtaler i stor grad ved bruk av fremforhandlede standardavtaler – normalkontraktene. Disse avviker i stor utstrekning fra den gjeldende fravikelige lovreguleringen av forlagsavtaler, og omfatter også avtaletyper som ikke er regulert i loven. [...] omfatter de fremforhandlede normalkontraktene også bl.a. digitale utgivelser som e-bøker og lydbøker».<sup>103</sup> I dagens åndsverklov er forlagsavtaler kun regulert i § 74, som gir departementet rett til å regulere forlagsavtaler nærmere i forskrift. Per mai 2020 er det ikke gitt noen forskrift om forlagsavtaler med hjemmel i åvl. § 74.

Videre kan opphavsrett til tekster overdras gjennom eksklusive eller ikke-eksklusive lisenser. En lisenstaker har ofte en mindre vidtrekkende rettighet enn f.eks. forlagsavtaler. Lisensen kan blant annet gå ut på at lisenstaker har en mindre og konkret utnyttelsesrett, som å bruke en del av et verk som artikkel i en avis.<sup>104</sup> Forlagsavtaler og lisenser er kun to eksempler på en rekke ulike avtaler en forfatter kan stifte med en erverver. Disse to avtaletypene er utvalgt fordi forlagsavtalen er en av de mest vanlige avtaletypene, og fordi lisensavtalen viser hvordan en mindre og tidsbegrenset bruk av en tekst kan avtales. Jeg vil i det følgende vise til disse to avtaletypene når jeg benytter eksempler i fremstillingen. Situasjonen er dermed at erververne – forlaget eller lisenstakeren – går konkurs. Spørsmålet er om opphaver har

---

<sup>101</sup> Rognstad (2019) s. 107

<sup>102</sup> Graasvold mfl. (2006) s. 94

<sup>103</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 264

<sup>104</sup> Graasvold mfl. (2006) s. 85

samtykket til videreoverdragelse i avtalen, slik at boet kan ta beslag i opphavsretten, eller hva som kreves av et samtykke på tidspunktet for beslag.

For å vurdere om opphaver har samtykket til beslag i avtalen, må partenes felles forståelse av avtalen legges til grunn dersom den kan påvises. Hvis ikke en felles forståelse kan påvises, må avtalen tolkes objektivt etter sin ordlyd. Som forarbeidene uttaler er det vanlig med bruk av standardavtaler for forlagsavtaler. I tilfeller hvor standardavtaler benyttes burde en være forsiktig med å innfortolke et forhåndssamtykke i avtaleforholdet, ettersom ordlyden i de vanligste standardavtalene er nærmest identiske med ordlyden i § 68 andre ledd.<sup>105</sup>

Overdragelse kan dermed ikke skje uten samtykke, og dette tolkes som at samtykke ikke er gitt i avtalen. Dersom samtykke var gitt i avtalen ville denne bestemmelsen vært overflødig. Det samme må gjelde for lisensavtaler eller forlagsavtaler som ikke benytter en standardavtale, dersom avtalen inneholder en lignende klausul.

Ved en uklar eller taus avtale vil avtalens formål kunne tale for at et samtykke må innfortolkes eller anses forutsatt mellom partene dersom det eksempelvis er praktisk umulig å oppfylle avtalens formål uten en rett til videreoverdragelse. Et typetilfelle kan være at det ikke er praktisk mulig for erververen å publisere en bok uten å overdra rettighetene videre til et forlag, fordi erververen for eksempel er en privatperson uten noen tilknytning til et forlag. På lignende måte må det vurderes om en lisenstaker faktisk kan utnytte lisensen han har ervervet. Likt som i Gustav Esmann-dommen kan et samtykke til å overdra rettigheten anses forutsatt mellom partene slik at det blir praktisk mulig å utnytte opphavsretten.<sup>106</sup> En slik forutsetning må likevel være synlig for begge parter på avtaletidspunktet.<sup>107</sup> Forfatteren må altså være klar over at erververen ikke har mulighet til å oppfylle avtalens formål på egenhånd for at forhåndssamtykke skal anses som gitt.

Videre kan det være aktuelt å anvende spesialitetsprinsippet hvis avtalen er uklar.<sup>108</sup>

Eksempelvis kan avtalepartene ha brukt en standard forlagsavtale, men modifisert avtalen ved å innta en bestemmelse som taler i motsatt retning, nemlig at et samtykke er gitt ved avtaleinngåelsen. Denne motstriden fører til at avtalen er uklar vedrørende samtykkespørsmålet. På lignende måte kan en individuelt utformet lisensavtale inneholde

---

<sup>105</sup> Endestad (2019) s. 197

<sup>106</sup> Rt. 1912 s. 1008

<sup>107</sup> Endestad (2019) s. 201

<sup>108</sup> Se åvl. § 67 andre ledd

bestemmelser som gjør samtykkespørsmålet uklart. Spesialitetsprinsippet anvendes slik at den uklare avtalen skal tolkes restriktivt i opphavers favør.<sup>109</sup> Som tidligere poengtert er det antatt i teorien at spesialitetsprinsippet ikke automatisk hindrer at et samtykke kan være gitt stilltiende eller anses forutsatt.<sup>110</sup> Dette er begrunnet med at forarbeidene eksplisitt åpner for at et slikt samtykke kan være gyldig.<sup>111</sup> Der avtalen er uklar kan prinsippet imidlertid anvendes på den måten at opphaver ikke har samtykket med mindre avtalen klart gir uttrykk for det ettersom avtalen skal tolkes restriktivt til gunst for opphaver.<sup>112</sup> Begrunnelsen søkes i at der avtalen ikke gir noen klare holdepunkter for at et samtykke skal innfortolkes, må man falle tilbake på utgangspunktet om at samtykke som hovedregel må være uttrykkelig gitt.<sup>113</sup>

Anvendelse av spesialitetsprinsippet bidrar også til at styrkeforholdet mellom partene tas i betraktning. Prinsippet gjennomslagskraft vil variere i den enkelte sak, og får særlig vekt der «opphaveren er den svake part i avtaleforholdet, eller der opphaveren har en nær personlig tilknytning til verket».<sup>114</sup> I en forlagsavtale vil en forfatter ofte være den svake parten dersom avtaleparten er et profesjonelt forlag som utgir bøker. Hvis partene ikke har benyttet seg av en standardavtale, kan dette verne opphaver mot at forlaget som den profesjonelle parten får en rett til videreoverdragelse hvis avtalen er uklar på dette punktet.

Hva gjelder den personlige tilknytningen til verket vil tekster som er beskyttet som åndsverk i stor grad være utslag av forfatterens kreative innsats, og forfatteren kan ha en svært nær tilknytning til det som er skapt i verket. Forfatteren har derfor en sterk interesse i at hun kan stole på at en ny erverver vil respektere det underliggende åndsverket, ettersom respektretten i åvl. § 5 bare gir vern mot «krenkende bruk». Selv om bruken ikke er «krenkende» i lovens forstand kan det fortsatt være tale om en bruk som opphaver sterkt misliker. For avtaler som knytter seg til åndsverktypen tekster må det av hensyn til forfatteren foreligge klare holdepunkter i avtalen eller øvrige forhold som taler for innfortolkning av samtykke.

Økonomiske interesser er også av betydning for vurderingen om samtykke er gitt. Hensynet til den gjensidige tilliten mellom opphaver og førstegangsserverver har en økonomiske side: Valg av for eksempel forlag vil potensielt ha økonomisk betydning for opphaver ettersom

---

<sup>109</sup> Rt. 2001 s. 872 (Frimerkekunstner) på side 879

<sup>110</sup> Wold (2006a) s. 281

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 69

<sup>112</sup> Endestad (2019) s. 202

<sup>113</sup> Endestad (2019) s. 200

<sup>114</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 229

forlagets omdømme og markedsposisjon er av betydning for hvordan opphavsretten til boken skal verdsettes.<sup>115</sup> Det økonomiske formålet med avtalen kan altså tale imot at det er gitt et forhåndssamtykke hvis formålet blir svekket gjennom en videreoverdragelse.

Faktorer fra tiden før avtaleinngåelsen og eventuelle forhandlinger kan også kaste lys over avtalens innhold. Eksempelvis kan samtykkespørsmålet ha vært diskutert på et tidligere stadium, uten at det endte opp i den endelige avtalen. Den omstendighet at et eksplisitt samtykke ble utelatt med vilje all den tid partene hadde tenkt på og diskutert det, taler imot at et slik samtykke skal innfortolkes. Synspunktet gjør seg særlig gjeldende ved forlagsavtaler der forlaget er den profesjonelle part, slik at det forventes at forlaget har mulighet, erfaring og oppfordring til å innta en klausul om adgang til videreoverdragelse.<sup>116</sup>

Partenes praksis fra tidligere avtaleforhold kan også tenkes å være relevant hvis partene har inngått lignende avtaler før. Dersom videreoverdragelse har vært tillatt tidligere uten noen uenigheter, kan det tale for at samtykke implisitt er gitt i avtalen. Det må i tillegg kreves holdepunkter for at opphaver var kjent med tidligere overdragelser, for å bevise at opphaver samtykket. Dette forholdet må derimot ikke tillegges altfor mye vekt. Gode grunner taler for at avtaleforholdenes likhet må vurderes strengt. Hvis de tidligere avtaleforholdene omhandlet eksempelvis en annen bok enn den nåværende avtalen, burde det utøves forsiktighet med å innfortolke et samtykke for den aktuelle avtalen. En forfatter kan ha forskjellig tilknytning og ideelle interesser knyttet til hennes tekster, slik at hvert avtaleforhold i hovedsak må vurderes individuelt. Dette taler for at partenes praksis vil ha mindre vekt på opphavsrettens område enn ellers i kontraktsretten. Det er i utgangspunktet større forskjell på to opphavsrettsavtaler om to forskjellige bøker, enn to salgssavtaler om to forskjellige eiendommer.

Dersom ordlyden i avtalen er klar på at det er gitt eller holdt tilbake et samtykke til videreoverdragelse, må boet forholde seg til dette. Dette innebærer at der samtykke til videreoverdragelse er gitt kan boet ta beslag, men der samtykke klart er holdt tilbake må boet respektere dette slik at beslag er avskåret. Ved en uklar eller tvetydig avtale finnes det adgang til å innfortolke et samtykke, men denne adgangen er meget begrenset av hensyn til åndsverkets personlige preg og utgangspunktet om at samtykke må være uttrykkelig gitt. Der ordlyden ikke klart angir løsningen, er det etter min mening hensiktsmessig at de øvrige

---

<sup>115</sup> Endestad (2019) s. 194

<sup>116</sup> Endestad (2019) s. 201

omstendighetene ved avtalen og avtaleinngåelsen må gi klare holdepunkter for samtykke, for at dette skal kunne innfortolkes.

Hvis samtykke ikke er gitt i avtalen, enten eksplisitt eller etter en tolkning, må boet innhente samtykke fra opphaver til det konkrete beslaget. Hvis opphaver eksplisitt samtykker overfor konkursboet er det klart at boet kan ta beslag i opphavsretten. Spørsmålet er hvorvidt et samtykke kan være gyldig hvis det er gitt på andre måter.

For det første kan det tenkes at forfatteren samtykker gjennom konkludent atferd.

Eksempelvis hvis konkursboet overdrar rettighetene til å utgi boken til et nytt forlag, og forfatteren begynner å forholde seg til det nye forlaget som kontraktspart. I slike tilfeller må det antas at forfatteren gjennom konkludent atferd har godtatt overdragelse.<sup>117</sup> Det samme må gjelde ved overdragelse til en ny lisenstaker hvis forfatteren begynne å forholde seg til den nye lisenstakeren. For at forfatteren skal samtykke gjennom konkludent atferd, må forfatteren derimot ha positiv kunnskap om overdragelsen. Uten kunnskap om overdragelsen foreligger det ikke noen holdepunkter for at forfatteren har samtykket.

Videre kan passivitet være et mulig grunnlag.<sup>118</sup> Forskjellen fra konkludent atferd er at forfatteren ikke stilltiende samtykker, men hennes rett til å nekte videreoverdragelse faller bort fordi hun forholder seg passiv til videreoverdragelsen. For at passivitet skal være et mulig grunnlag må forfatteren med rimelighet ha positiv kunnskap om overdragelsen og hva den gjelder, slik at hun har en oppfordring til å protestere. Dette kan for eksempel skje gjennom melding fra ny kontraktspart eller den opprinnelige erververen.

Merete Endestad fremhever at terskelen for å tape en rett gjennom passivitet er høy. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor boet selger rettighetene uten støtte i lov eller avtale, og hun uttaler at slike handlinger må anses for å være en sterk illojal opptreden av konkursboet. I slike tilfeller vil passivitet dermed være «en snever unntaksregel og terskelen er svært høy».<sup>119</sup> Jeg er enig i disse betraktningene, blant annet fordi konkursboet som utøver av en offentlig oppgave har en stor oppfordring til å være lojale mot tredjeparter som blir påvirket av konkursbehandlingen. I tillegg har boet utbredte muligheter til å lokalisere og ta kontakt med forfatteren selv for å innhente samtykke.

---

<sup>117</sup> Endestad (2019) s. 204-205

<sup>118</sup> Endestad (2019) s. 205

<sup>119</sup> Endestad (2019) s. 205

### 4.4.3 Datamaskinprogrammer

«Datamaskinprogrammer» kan være åndsverk etter åvl. § 2 andre ledd bokstav l. Det ble inntatt i listen over åndsverk i 1990. Ordlyden tilsier at det er rent tekniske programmer som brukes til datamaskiner. Forarbeidene sier at datamaskinprogram er instruksjoner som gjør det mulig å styre en datamaskin til å utføre bestemte oppgaver. Programmene består av et sett instruksjoner som er skrevet i programmeringsspråk.<sup>120</sup> Det er disse instruksjonene, også kalt kodene, som har opphavsrettslig vern i form av en spesiell form for litterært verk.<sup>121</sup>

For datamaskinprogrammer skapt i arbeidsforhold, finnes det en særregulering i åvl. § 71. Det følger av bestemmelsen at opphavsrett til datamaskinprogram som er «skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet, eller etter arbeidsgiverens anvisninger, går over til arbeidsgiveren». Videre sier andre punktum at det samme gjelder «adgang til endring av verket og videreoverdragelse av retten». Ordlyden tilsier dermed at åvl. § 68 ikke medfører tilsvarende begrensninger overfor erververen av opphavsretten, som i dette tilfellet er arbeidsgiver.

Av forarbeidene til bestemmelsen følger det at formålet med dette er at det skal være enkelt for arbeidsgiver å utnytte datamaskinprogrammer som utvikles i deres virksomhet. Opphavsretten skal ofte ikke engang brukes av virksomheten, men kan være bestilt av eksterne kunder. I tillegg er datamaskinprogrammer ofte utviklet kollektivt av flere arbeidstakere og etter arbeidsgiverens instruksjoner, og programmene vil ofte være preget av kontinuerlig utvikling og endring. Dermed er det et hensiktsmessig utgangspunkt at arbeidsgiver har rett til videreoverdragelse og endring av programmet.<sup>122</sup> Med mindre annet er avtalt, vil dermed åvl. § 68 ikke komme til anvendelse ved datamaskinprogrammer skapt i arbeidsforhold. Da forbudet mot videreoverdragelse ikke kan påberopes av virksomheten eller opphaver, vil konkursboet kunne ta beslag i opphavsretten til datamaskinprogrammet.

Spørsmålet som står igjen er hvilke krav til samtykke som stilles til opphaver i situasjoner der opphavsretten til datamaskinprogram er overdratt gjennom frivillig avtale. Problemstillingen avgrenses til å behandle to typer frivillige avtaler. For det første kan avtalen være mellom to privatpersoner, hvor en opphaver overdrar hele eller deler av sine rettigheter tilknyttet et

---

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 33 (1989-1990) s. 4

<sup>121</sup> Thaulow (2008) s. 390

<sup>122</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 260



datamaskinprogram til en erverver. Denne type avtale blir i det følgende betegnet som en alminnelig overdragelsesavtale. Videre kan det være en frivillig avtale i form av en oppdragsavtale. I slike tilfeller vil oppdragsgiver gi oppdragstaker i oppgave å utvikle et datamaskinprogram.<sup>123</sup> En hovedforskjell mellom disse to avtaletypene er at ved oppdragsavtaler er det normalt ikke oppdragstaker som initierer utviklingen av datamaskinprogrammet, i motsetning til overdragelsesavtaler som ofte har en uavhengig utvikler.

I likhet med avtaler om tekster, som er gjennomgått under punkt 4.4.2, vil partenenes felles forståelse av avtalen være utgangspunktet. Dersom det ikke foreligger enighet om samtykke er gitt, vil startpunktet være en objektiv tolkning av avtalen med ordlyden som utgangspunkt. Ved en taus avtale er utgangspunktet den samme som i åvl. § 68 andre ledd, fordi bestemmelsen er bakgrunnsretten som det skal legges vekt på hvis avtalen er taus. Dermed blir utgangspunktet at samtykke ikke foreligger med mindre det finnes holdepunkter i avtalen for at et samtykke kan innfortolkes eller anses forutsatt.

Formålet med avtalen vil også her være et moment. En oppdragstaker i et utviklingsprosjekt av et dataprogram kan etter omstendighetene måtte anses å ha gitt et stilltiende samtykke til kommersiell utnyttelse av dataprogrammet.<sup>124</sup> I et slikt prosjekt vil det som oftest være synlig for deltakerne at formålet med arbeidet er å utnytte verket gjennom for eksempel salg av den ferdige programvaren. Dette gjelder spesielt for datamaskinprogrammer siden åndsverket enkelt kan omsettes videre, og utnyttes av flere.<sup>125</sup> Det samme må gjelde for en alminnelig overdragelsesavtale, dersom rettigheten overdras til en privatperson som neppe kan utnytte eller videreutvikle rettigheten selv. Forskjellen er at det muligens vil være klarere for en oppdragstaker at formålet er kommersiell utnyttelse, enn for en opphaver i en alminnelig overdragelsesavtale. Formålet med avtalen kan følgelig tale for at samtykke skal innfortolkes.

Som nevnt får spesialitetsprinsippet i åvl. § 67 andre ledd relevans ved en uklar avtale, men ved avtaler om datamaskinprogrammer har prinsippet mindre gjennomslagskraft sammenlignet med eksempelvis forlagsavtaler. Datamaskinprogrammer skiller seg markant fra andre, mer tradisjonelle åndsverk. I en skjønnlitterær tekst er det flere måter å uttrykke og variere språket på enn i et programmeringsspråk som brukes i dataprogrammer. Videre er

---

<sup>123</sup> Oppdragsforhold er også behandlet i Endestad (2019) s. 222 flg.

<sup>124</sup> Thaulow (2008) s. 405

<sup>125</sup> Endestad (2019) s. 231

datamaskinprogrammer skapt for en mer praktisk funksjon enn andre åndsverk. hvor programmet skal styre prosessene i en datamaskin i stedet for å henvende seg direkte til en leser.<sup>126</sup> Det endelige produktet vil dermed som oftest være langt mindre personlig preget enn ved et tradisjonelt åndsverk. Mangelen på den særskilte personlige tilknytningen som kjennetegner de fleste avtaler om datamaskinprogrammer trekker dermed i retning av at spesialitetsprinsippets gjennomslagskraft ikke er så kraftig. Virkningen av at spesialitetsprinsippet ikke får samme vekt ved tolkningen av avtalen er at det skaper rom for at flere momenter vil ha mer vekt enn ved tolkning av eksempelvis forlagsavtaler. Dette kan igjen føre til at den uklare avtalen ikke alltid tolkes i favør av opphaver. Det er følgelig større adgang til å innfortolke et samtykke ved avtaler om datamaskinprogrammer, dersom andre holdepunkter i avtalen trekker i den retningen.

Praksis mellom partene kan tale for at et samtykke skal innfortolkes hvis en adgang til videreoverdragelse har vært praktisert tidligere mellom partene.<sup>127</sup> Sammenlignet med forlagsavtaler er det mindre betenkelig å gi dette momentet vekt fordi det kreative snittet og den personlige tilknytningen ikke vil variere i like stor grad ved forskjellige datamaskinprogrammer som ved forskjellige bøker. Synspunktet gjør seg gjeldende for både oppdragsavtaler og alminnelige overdragelsesavtaler om opphavsrett til datamaskinprogram.

I det tilfellet at samtykke likevel ikke kan innfortolkes i avtaleforholdet, må boet innhente samtykke fra opphaver(e) til det konkrete beslaget. Ved eksplisitt samtykke fra opphaver er det klart at boet kan ta beslag i opphavsretten, og boet har da en rett til å selge opphavsretten videre. Spørsmålet er om et samtykke kan være gyldig hvis det er gitt på andre måter.

Tilsvarende som ved forlags- og lisensavtaler kan et samtykke bli gitt ved konkludent atferd, for eksempel ved at opphaver forholder seg til den nye kontraktsparten uten å protestere. I tillegg kan opphaver miste sin rett til å protestere mot overdragelsen gjennom passivitet. Som ved forlags- og lisensavtaler må det være en høy terskel for dette.

Datamaskinprogrammer vil være preget av at programmet stadig videreutvikles, og at flere opphavere har skrevet og bearbeidet koden.<sup>128</sup> I slike tilfeller vil man etter en tid få et dataprogram med flere opphavere til forskjellige deler av programmet, eller en situasjon der

---

<sup>126</sup> Thaulow (2008) s. 390-391

<sup>127</sup> Endestad (2019) s. 230

<sup>128</sup> Prop. 104 L (2016-2017) s. 260

flere opphavere har opphavsrett til hele verket i fellesskap. Ved flere opphavere kan verket enten være en bearbeidelse, et samleverk eller et fellesverk, jf. hhv. åvl. §§ 6, 7 og 8. Hvis grunnlaget for samtykke til videreoverdragelse er passivitet må det dermed være klart at alle opphaverne hadde positiv kunnskap om den nye erververen for at retten til å protestere mot ny erverver skal være frafalt gjennom passivitet.

#### **4.4.4 Avsluttende bemerkninger om kravet til samtykke**

De to drøftelsene om hvilke krav som stilles til samtykkets klarhet ved opphavsrettsavtaler tilknyttet tekster og datamaskinprogrammer viser at kravet til samtykke vil variere ut fra hvilken type åndsverk avtalen omhandler. Hovedforskjellen er at det er større adgang til å innfortolke samtykke i avtaler som gjelder opphavsrett til datamaskinprogrammer. Dette skyldes blant annet at datamaskinprogrammer som åndsverk i stor grad karakteriseres av mindre personlig tilsnitt og kreativitet enn de fleste andre åndsverk. I tillegg står den kommersielle utnyttelsen av datamaskinprogrammer sentralt ved frembringelsen av slike programmer. Det må likevel bemerkes at det finnes en snever adgang til å innfortolke samtykke ved opphavsrettsavtaler tilknyttet tekster. Konkursboet har følgelig adgang til å ta beslag i opphavsrettigheter selv om et eksplisitt samtykke ikke foreligger i avtalen eller blir gitt av opphaver i den konkrete situasjonen.

Parallellen kan trekkes videre til andre åndsverktyper som ikke er behandlet i oppgaven. Et utgangspunkt vil dermed være hvor sterk den personlige tilknytningen mellom opphaver og åndsverk er, og hvor mye kreativ innsats som går inn i skapelsen av verket. Drøftelsene viser at dette er kun utgangspunkt, og disse momentene vil også variere ut fra den konkrete avtaletypen og avtaleforholdet i saken.

# Register

## Norske lover

### **-Åndsverklov (Opphevet)**

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.

### **-Panteloven**

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant

### **-Konkursloven**

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

### **-Dekningsloven**

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

### **-Husleieloven**

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler

### **-Åndsverkloven**

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv.

## Danske lover

### **-Ophavsretsloven**

LBK nr. 1144 af 23.10.2014 Bekendtgørelse av lov om ophavsret

## Forarbeid

### **Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Oslo 1950**

### **-Ot.prp. nr. 26 (1959-1960)**

Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til åndsverk

### **-NOU 1972: 20**

NOU 1972: 20 Om gjeldsforhandling og konkurs

**-Ot.prp. nr. 39 (1977-1978)**

Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) Om Pantelov

**-Ot.prp. nr. 33 (1989-1990)**

Ot.prp. nr. 33 (1989-1990) Om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb)

**-Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)**

Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

**-Prop. 104 L (2016-2017)**

Prop. 104 L (2016-2017) Om lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

**Høyesterettspraksis**

- Rt. 1912 s. 1008 (Gustav Esmann)
- Rt. 2001 s. 872 (Frimerkekunstner)
- Rt. 2006 s. 752 (Jul i Blåfjell)
- Rt. 2008 s. 969 (Marine Harvest)
- HR-2018-2268-A (Riks TV)

**Litteratur**

- |                |   |
|----------------|---|
| Andenæs 2009   | Andenæs, Mads Henry, <i>Konkurs</i> , 3. utgave, Oslo 2009  |
| Bergsåker 2015 | Bergsåker, Trygve, <i>Pengekravsrett</i> , 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2015   |
| Endestad 2019  | Endestad, Merete, <i>Opphavsrett og konkursbeslag: En formuerettslig analyse av opphavsrettigheter som dekningsobjekt</i> , Det Juridiske Fakultet, Bergen, 18.01.2019, upublisert doktoravhandling |

- Frøberg 2014 Frøberg, Thomas, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Gyldendal Norsk Forlag 2014
- Giertsen 2014 Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014
- Giertsen 2019 Giertsen, Johan, *Kontrakter: Ytelse og pris*, Universitetsforlaget 2019
- Graasvold mfl. 2006 Graasvold, Hans Marius, Djønne, Eirik og Bing, Jon, *Norsk Skribentrett*, Universitetsforlaget 2006
- Graver 2008 Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008, s. 149-178
- Hagstrøm 2011 Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011
- Høgberg og Sunde 2019 Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019
- Irgens-Jensen 2019 Irgens-Jensen, Harald (red.) *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave, Universitetsforlaget 2019
- Nazarian 2012 Nazarian, Henriette, med bidrag fra Anna Nylund, *Konkursrett*, Cappelen Damm 2012
- Rognstad 2019 Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2019
- Thaulow 2008 Thaulow, Jon Christian, Opphavsrett til datamaskinprogrammer – nærmere om vilkårene for opphavsrettsbeskyttelse og rettighetsfordelingen mellom flere opphavsmenn, i Aase Gundersen og Are Stenvik (red.), *Aktuell immaterialrett* (s. 390-417) Universitetsforlaget 2008
- Torvund 2013 Torvund, Olav, *Opphavsrett for begynnere*, Universitetsforlaget 2013

- Wold 2006a                      Wold, Erik, «Immaterialrettigheter som dekningsobjekt», *Lov og Rett*, 2006a s. 272-297
- Wold 2006b                      Wold, Erik, «Immaterialrettigheter som panteobjekt», *Lov og Rett*, 2006b s. 613-627