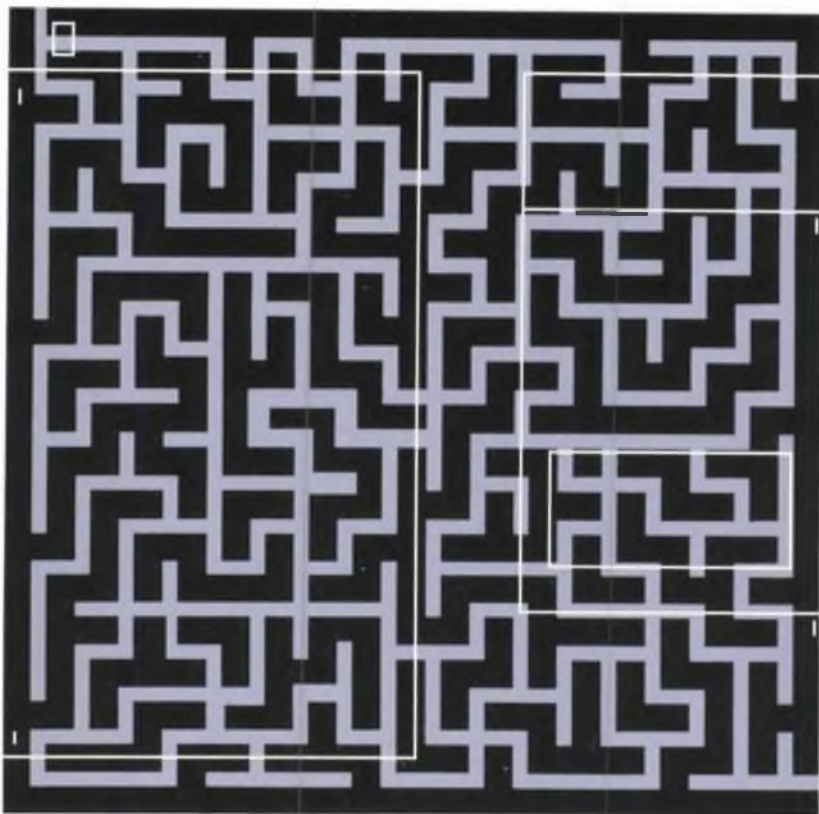


ANNE BETH LANGE

KLASSIKERVERNET I NORSK ÅNDSRETT



COMPLEX 1/2000
INSTITUTT FOR RETTSINFORMATIKK



UNIVERSITETSFORLAGET

Norsk forening for
JUS og EDB

Postboks 6728, St. Olavs plass, 0130 OSLO

Postgiro 0813 5139654 Bankgiro 8200.42.49727



Foreningen står bl.a. for
salget av CompLex-heftene



ADVOKATFIRMAET FØYEN & CO ANS

FØYEN beskjeftiger i dag 48 medarbeidere hvorav 34 advokater. Firmaet har et særskilt kompetansemiljø innen områdene bygge- og entrepriserett, fast eiendoms rettsforhold, (herunder eiendomsutvikling), edb-, IT- og telekommunikasjonsrett, kontraktsrett og selskapsrett samt konkurranserett. Vi yter også omfattende bistand innen de fleste andre juridiske disipliner, herunder finans-, skatte- og avgiftsrett, konkurranserett, markedsføringsrett og EU/EØS-rett, lisensiering og opphavsrett, patent- og varemerkerett, agent- og mellommannsrett, bank- og pengerett, arbeidsrett, energirett, miljørett, generell kontraktsrett, herunder forhandling og forhandlingsstrategi, offshore, konkurs og gjeldsforhandlinger samt generasjonsskifte/arv og personrett.

En betydelig del av vår oppdragsmengde er internasjonalt rettet, spesielt mot England og USA.

Partnere:

Stein A. Føyen
Heikki Giverholt
Frode Müller
Jens-Ove Hagen
Jens Chr. Hauge jr.
Anders Aagenæs

Karl Marthinussen
Jostein Ramse
Geir Sand
Lars E. Skotvedt
Herman Valen
Johan Henrik Vister

Arve Føyen
Karsten Øvretveit
Hans-Jørgen Arvesen
Ottar F. Egset
Gøsta Thommesen
Morten Aagaard

ADVOKATFIRMAET FØYEN & CO ANS

C.J. Hambros pl. 2C, Pb 6641 St. Olavs pl. 0129 Oslo
Telefon: 22 98 30 00, telefaks: 22 98 30 10
e-post: law@foyen.no - Internett: www.foyen.no

Oslo - Stockholm - London - Brussel - New Jersey



SELMER

A D V O K A T F I R M A

Advokatfirmaet Selmer DA er en moderne kunnskapsbedrift i vekst. Med 82 medarbeidere, hvorav 56 advokater, yter vi juridiske og bedriftsstrategiske tjenester til en hurtig voksende kundemasse nasjonalt og internasjonalt. Høy kvalitet er vårt fremste interne motivasjonsbegrep. Vi setter alt inn på å beholde de karaktertrekk vi er blitt kjent for i markedet; stor faglig dyktighet, en hyggelig og uformell tone, personlig service og faglig bistand av høyeste kvalitet. Våre klienter omfatter forretningsforetak, finansinstitusjoner, enkeltpersoner og det offentlige. Selmer er tilknyttet internasjonale advokatnett og har et nært samarbeid med advokatfirmaer i de nordiske land.

POSTADRESSE
BESØKSADRESSE:

PB 1324 VIKA, 0112 OSLO
STØPERIGATA 2
AKER BRYGGE

TELEFON 23 11 65 00
TELEFAX: 23 11 65 01

E-MAIL selmer@selmlaw.com
INTERNETT www.selmlaw.com



THOMESSEN KREFTING GREVE LUND

Thommessen Krefting Greve Lund AS er et av Norges største og ledende advokatfirmaer, med ca 180 medarbeidere ved kontorer i Oslo, Bergen, London og Brussel. Vi tar sikte på å dekke alle de juridiske felter for næringslivet, og firmaets størrelse har muliggjort en utstrakt grad av spesialisering innen de fleste fagområder, herunder

● IMMATERIALRETT

KONTAKTPERSONER: ARNE RINGNES OG KRISTINE SCHEI

- ⇒ Opphavsrett, patenter og varemerker
- ⇒ Beskyttelse av firmanavn og forretningskjennetegn
- ⇒ Mønstersaker, markedsføring og reklame
- ⇒ Forsknings- og utviklingsavtaler
- ⇒ Lisensiering, joint ventures og samarbeidsavtaler

● IT-, TELEKOMMUNIKASJONS- OG MEDIARETT

KONTAKTPERSONER: KAI THØGERSEN, SIRI TEIGUM OG ARNE RINGNES

- ⇒ Oppkjøp, fusjon, børs- og verdipapirrett, samt selskapsdannelse hvor én eller flere av partene er aktører innen IT og/eller telekommunikasjon
- ⇒ Konesjonsøknader og kontraktsforhandlinger
- ⇒ Anskaffelses-, lisensierings- og utviklingskontrakter
- ⇒ År 2000-spørsmål, elektronisk handel og personvern
- ⇒ Skatte- og avgiftsspørsmål
- ⇒ Redaktøransvar og kringkastingsrett
- ⇒ Konkurranserett iht nasjonale og EU/EØS-regler
- ⇒ Prosedyre

OSLO

Haakon VII's gate 10, Pb 1484 Vika, 0116 Oslo. Telefon: 23 11 11 11 Telefaks: 23 11 10 10

BERGEN

Strandgaten 209, Pb 1970 Nordnes, 5817 Bergen. Telefon: 55 30 61 00 Telefaks: 55 30 61 01

www.tkgl.no

ADVOKATFIRMAET PRICEWATERHOUSECOOPERS DA

Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers DA er i sterk vekst. Med 90 advokater/advokatfullmektiger og 11 skatterådgivere er vi i dag et av landets største advokatfirmaer. Vi har kompetanse innen alle skatte-, avgifts- og forretningsjuridiske områder og har kontorer i Oslo, Kristiansand, Stavanger, Bergen, Tromsø og Førde. Vi samarbeider nasjonalt og internasjonalt på et multidisiplinært grunnlag med andre PricewaterhouseCoopers firmaer. Vi er organisert i et skatte- og avgiftsnettverk i PricewaterhouseCoopers i tilsammen 150 land, og samarbeider med Landwell advokatnettverk.

Firmaet satser tungt på IT- og telekommunikasjonsrett, med særlig vekt på IT-kontrakter og elektronisk handel. Vi har etablert egen faggruppe med ressurspersoner innen de nevnte rettsområder.

PRICEWATERHOUSECOOPERS 

Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers DA
Karenslyst allé 12, Oslo 0245. Tlf. 23 16 00 00. Fax. 23 16 03 00.

www.pwcglobal.com/no

© 1999 PricewaterhouseCoopers. PricewaterhouseCoopers navnet refererer til individuelle medlemsfirmaer tilknyttet den verdensomspennende PricewaterhouseCoopers organisasjonen.

0101010101

SMITH GRETTE WILLE

FORVALTERE AV INTELLEKTUELL KAPITAL GJENNOM MER ENN 100 ÅR

- ❖ *Opphavsrett*
- ❖ *Varemerker*
- ❖ *Patenter*
- ❖ *Mønster*
- ❖ *Informasjonsteknologi*
- ❖ *Telekommunikasjon*
- ❖ *Internett*



Advokatfirmaet Smith Grette Wille DA
firmapost@sgw.no
Postboks 1397 Vika
0114 Oslo
Drammensveien 6
Telefon 22 83 20 10
Telefaks 22 83 21 50

CompLex nr 1/2000
Institutt for rettsinformatikk
Postboks 6706 St Olavs plass
0130 Oslo

Anne Beth Lange

**KLASSIKERVERNET I
NORSK ÅNDSRETT**

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget 2000
ISBN 82-15-000-35-5

Institutt for rettsinformatikk's utgivelser i Skriftserien Complex er støttet av:

Lovdata
Kopinor

Trykk og innbinding: AIT Otta AS

Forord

Dette arbeidet ble innlevert som særavhandling til juridisk embetseksamen ved Universitetet i Oslo, våren 1999. Jeg har ved publiseringen tatt hensyn til en de viktigste av de kommentarer jeg fikk ved sensuren, men forøvrig utgis den i den form det ble innlevert. Arbeidet ble skrevet mens jeg var tilknyttet til Institutt for rettsinformatikk. Jeg takker instituttet for all hjelp og inspirasjon under skrivingen og for en trygg og god ramme rundt arbeidet.

Idéen om å redegjøre for "klassikervernet" i norsk åndsrett ble unnfanget under en samtale med Birger Stuevold Lassen høsten 1997. Han fortalte med glød om sitt arbeid i Det sakkyndig råd for åndsverker, og gav meg inspirasjon lyst til se nærmere på de saker rådet hadde vært involvert i. En stor takk til ham for dette. Arbeidet har vært spennende, men til tider også frustrerende; spesielt på grunn av det tynne rettskildegrunnlaget oppgaven måtte baseres på. At det til slutt likevel ble en avhandling som kunne innleveres til bedømmelse, skyldes ikke minst mange gode "hjelpere". De fortjener alle en takk. Jeg takker min veileder, stipendiat Kyrre Eggen, for å ha stilt store krav til meg, og Birger Stuevold Lassen for støtte i den innledende fase. Takk også til cand. jur. Camilla Sivesind Tokvam, som tok seg tid til å lese gjennom mine utkast under arbeidets gang. Stud. jur. Haakon Aakre og min gode venninne cand. jur. Gro Uggerud, fortjener også en takk for verdifulle råd og fruktbare samtaler. Sist, men ikke minst, en stor takk til Ellen-Kathrine Thrap-Meyer, som reddet meg da jeg var i ferd med å gi opp prosjektet. Uten hennes omfattende og kloke rådgivning hadde jeg neppe kommet i mål. Takk også til høyesterettsadvokat Harald Bjelke som lot meg få overvære et av møtene til det sakkyndige råd.

Min mann Even og mine barn Halvard og Kirsten må også takkes. De har holdt tålmodig ut med en til tider svært frustrert kone og mor og hjulpet meg på alle måter. De har støttet meg i vanskelige stunder og gledet seg med meg da prosjektet var i havn.

Oslo, 19. juni 1999

Anne Beth Lange

Innhold

Forord	3
1. Bakgrunn	9
1.1 Innledning	9
1.1.1 Problemstillinger	9
1.1.2 Generelt om det ideelle vern av opphavsrettigheter	12
1.1.3 «Klassikervernet» og avgrensninger mot tilstøtende bestemmelser	13
1.2 Kildemateriale og metode for framstillingen.....	14
1.2.1 Kilder og kildebruk	14
1.2.2 Spesielt om forvaltningspraksis som rettskilde	17
1.3 Bærende hensyn og formål bak «klassikervernet»	21
2. Forholdet til yringsfriheten	28
2.1 Formål og avgrensning.....	28
2.2 Grunnloven § 100 og dens forhold til EMK art.10	29
2.3 Hensyn bak yringsfriheten	31
2.4 Vernes bruk av åndsverk av yringsfriheten?	32
2.5 Kan yringsfriheten begrenses?.....	33
2.5.1 Spesielt om kulturelle yringer	37
2.5.2 Spesielt om kommersielle yringer	37
2.6 Konklusjon	39
3. «Klassikervernets» vilkår	40
3.1 Generelt.....	40
3.2 Personelle og prosessuelle vilkår	40
3.2.1 Rett til å klage eller beklagelsesadgang?	40
3.2.2 Departementets kompetanse til å nedlegge forbud	41
3.2.3 Departementets rettigheter og plikter i forhold til Rådet	46
3.2.4 Rådets rettigheter og plikter	47
3.2.5 Avgjørelseskompetansen	48
3.2.6 Når kan departementet nedlegge forbud?	50
3.3 Materielle vilkår	52
3.3.1 Åndsverk	52

3.3.2 Eksisterende åndsverk	53
3.3.3 Tilgjengeliggjøring	59
3.3.3.1 Hva innebærer det å gjøre et verk «tilgjengelig for almenheten»?	59
3.3.4 Krenkende måte eller sammenheng	60
3.3.4.1 Innledning	60
3.3.4.2 «Måte»	61
3.3.4.3 «Sammenheng»	62
3.3.4.4 «Krenkende»	63
3.3.4.5 «Krenkende måte og sammenheng»	65
3.3.4.5.1 Utnyttelse av eksisterende åndsverk i kunstnerisk øyemed	66
3.3.4.5.2 Utnyttelse av eksisterende åndsverk i kommersiell øyemed	74
3.3.5 Vern av opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart	78
3.3.5.1 Avklaring av de enkelte begreper	78
3.3.5.2 Vernets rekkevidde	79
3.3.5.3 Sammenhengen mellom opphavsmann og verk	80
3.3.5.4 Vernet i tid og rom	81
3.3.5.5 Betydningen av at opphavsmannen er navngitt	83
3.3.6 Vern av «almene kulturinteresser»	84
3.3.6.1 Innledning	84
3.3.6.2 Nærmere om «på annen måte»	84
3.3.6.3 Nærmere om å «skade almene kulturinteresser»	90
3.3.6.4 Sammenfatning	92
4. Straff og andre sanksjoner	94
4.1 Straff	94
4.2 Erstatning og oppreisning	95
4.3 Inndragning	95
5. Avsluttende bemerkninger	97
5.1 Innledning	97
5.2 Er åndsverkloven § 48 blitt en overflødig?	97

6. Oversikt over rådets saker	103
6.1 «Peer Gynt», 1963	103
6.2 «Gengangere», 1964	104
6.3 «Brødrene karamasov», 1965	106
6.4 «Husandakt», 1969	106
6.5 «Eidsvoldsmonumentet», 1969	107
6.6 «Song of Norway», 1971	108
6.7 «Fartein valens klaverkonsert nr. 44», 1971	109
6.8 «Buksesaken», 1973	109
6.9 «Egil Skallagrimson», 1974	110
6.10 «Eidsvoldsmaleriet», 1978	111
6.11 «Folketeaterbygningen», 1977	111
6.12 «Ja. vi elsker», 1978	113
6.13 «Priselde», 1981 (OG 1963)	114
6.14 «Jomfrulandserien», 1987	116
6.15 «Sankta Sunniva», 1992	116
6.16 «Nicolai Astrups hatt», 1992	117
6.17 «Sinnataggen», 1994	117
6.18 «Sjømannsmonumentet», 1995	118
6.19 «Skrik», 1998	119
7. Registre	121
Litteraturhenvisninger	121
Artikler og andre kilder	124
Utredninger, proposisjoner, innstillinger o.l.	126
Domsregister	127
Forkortelser	128

1. Bakgrunn

1.1 Innledning

1.1.1 Problemstillinger

Avhandlingens hovedproblemstilling er hvilket vern et åndsverk har mot misbruk etter opphavsmannens død og vernetidens utløp. Det rettslige grunnlag for vernet finnes i lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) § 48, første og annet ledd. Enkelt fremstilt slår bestemmelsen fast at selv om opphavsmannen er død og vernetiden er ute, skal hans åndsverk behandles med respekt. Det handler følgelig om et ideelt, ikke et økonomisk vern. Det opphavsrettslige vern, av såvel de økonomiske som av de ideelle rettigheter, faller som utgangspunkt bort ved vernetidens utløp. Etter denne tid kan ikke opphavsmannens rettsetterfølgere påtale bruk av opphavsmannens verk, selv om de skulle mene at bruken er krenkende. Dette begrunnes med at det ikke lenger er noen enerett å hevde.

For å bøte på dette har lovgiver gitt det offentlige kompetanse til å gripe inn og forby en konkret bruk av et verk på visse vilkår.¹ I tillegg til påtale overfor krenking av de ideelle rettigheter, hjemler bestemmelsen nedleggelse av forbud dersom bruken kan skade allmenne kulturinteresser, jfr. annet ledd. Til å bistå seg med utøvelsen av denne kompetansen, har departementet med hjemmel i åndsverkloven § 53, 1. og fjerde ledd oppnevnt og gitt regler for et *sakkyndig råd for åndsverker* (heretter kalt Rådet). Reglene for Rådet er gitt i form av forskrifter; første gang ved kgl. res. av 6. februar og 21. desember 1931 til loven av 1930. Noen forandringer har funnet sted for at forskriftene skulle komme i overensstemmelse med praksis, men i store trekk er forskriftene fremdeles de samme som i 1931.² Rettslig grunnlag er i dag forskrifter av 10. april 1978 nr. 3789 for det sakkyndige råd for åndsverker, med hjemmel i åndsverkloven § 53, fjerde ledd.

-
1. I dag Kulturdepartementet. Har tidligere vært administrert av både Kirke- og undervisningsdepartementet og Kultur- og vitenskapsdepartementet, men i realiteten er det bare «adressen» som er endret.
 2. Se «Folketeater»-saken, sak 6.11.

Avhandlingen er i første rekke en rettsdogmatisk drøftelse av åndsverkloven § 48, med særlig henblikk på hvordan departementet og det sakkyndige råd for åndsverker i sin praksis har anvendt den såkalte «klassikerparagrafen». Saker om «klassikervernet» har ennå ikke vært oppe for domstolene. For å kunne redegjøre for gjeldende rett på området, er det derfor nødvendig å gå inn i forvaltningens praksis, for å se om denne kan gi retningslinjer for hvordan bestemmelsen er å forstå. Det vil være av betydning å se på de vurderinger som er gjort i forhold til de sentrale kriterier i bestemmelsen. Jeg vil se på hvilke regler som kommer til anvendelse, og hvorvidt og i hvilken utstrekning disse reglene blir fulgt i praksis. Et spørsmål er om Rådets praksis har skapt gjeldende rett gjennom tolking av bestemmelsen. En annen måte å formulere dette spørsmål på er om det har dannet seg sedvane på området fordi Rådet konsekvent følger sine tidligere avgjørelser. Det er videre av interesse å se på hvorvidt bestemmelsen og Rådet har sin berettigelse, og hvilken betydning ny teknologi og nye medier har for reglene om «klassikervernet». Jeg vil i noen grad også drøfte «klassikervernets» forhold til ytringsfriheten.³

Jeg har kalt avhandlingen «Klassikervernet i norsk åndsrett». «Klassikervernet» eller «klassikerparagrafen» er en populærbetegnelse for åndsverkloven § 48. Verken lovtekst eller forarbeider anvender noen av uttrykkene, men de har blitt benyttet i teori og praksis fordi det gir et bilde av hva som først og fremst beskyttes gjennom bestemmelsen. Åndsverkloven § 48 har stort sett vært benyttet i forbindelse med et «evigvarende» vern av «klassikere».⁴

«Klassikervernet» har lange røtter. Opprinnelsen finner vi i åndsverkloven av 1930, § 17, tredje ledd.⁵ Lovteksten i 1930-loven gir klarere uttrykk for et ønske om beskyttelse for den moralske side av opphavsretten, også etter at verket hadde falt i det fri, dvs. når vernetiden er ute. Begrunnelsen var en ambisjon om «å bevare menneskehetens åndskapital, uforfalsket og beskyttet mot vandalisering».⁶ Denne «programklæring» synes

3. Se kapittel 2.

4. Med «klassiker» forstår jeg kunstneriske verk av en viss verdi og med en viss alder som gir assosiasjoner om kultur, respekt for fortiden og respekt for ettertiden.

5. § 17, tredje ledd lød: «Selv om vernetiden efter denne og de følgende paragrafer er forbi, kan åndsverker imidlertid ikke offentliggjøres i endret skikkelse, dersom det under hensyn til verkets betydning og de foretatte endringers art må befryktes at almindelige kulturinteresser vilde ta skade herved. Vedkommende departement påser at så ikke skjer, efter de samme regler som er gitt i § 14, tredje avsnitt.»

sterkt inspirert av den «anmodning» som ble vedtatt på Romkonferansen i 1928⁷:

«Konferansen uttaler ønsket om at unionslandene vil undersøke mulighetene for i de respektive lovgivninger, der ikke måtte inneholde bestemmelser i så henseende, å innføre regler egnet til å forhindre, at forfatterens eller kunstnerens verk efter hans død forvansktes, beskjæres eller på annen måte endres til skade for hans anseelse og for de litterære, vitenskapelige og kunstneriske interesser.»⁸

Bestemmelsen ble videreført i åndsverkloven av 1961, i en noe endret form. Endringen besto blant annet i at vernet i § 48, annet ledd nå også gav grunnlag for forbud der det opphavsrettslige vern fremdeles besto; altså mens vernetiden fremdeles løp. Fragmenter av dette fantes imidlertid også i § 14, tredje ledd av 1930-loven, så endringene er ikke så store som det ved første øyekast kan synes.⁹

Åndsverklovens § 48 er lite benyttet, og i forhold til den stadig hyppigere bruk av eldre åndsverk i nye skikkelser som i praksis skjer, gripes det sjelden inn.¹⁰ I den videre fremstilling vil jeg se på hvorvidt «klassikervernet» likevel er av juridisk interesse. Det finnes argumenter som taler for dette, men også argumenter som trekker i retning av at tiden har gått fra bestemmelsen. Den danske rettsvitenskapsmann Mogens Koktvedgaard, gjør for eksempel gjeldende at den «evigvarende» respektretten, etter hans mening, i det alt vesentlige er bortfalt.¹¹

6. Ot.prp. nr. 22 (1930), s. 21

7. Internasjonal konferanse i Roma i 1928 i forbindelse med endringer i Bernkonvensjonen av 1893.

8. Ot.prp. nr. 22 (1930), s.19

9. Paragraf 14 omhandlet arvingenes rettigheter mellom opphavsmannens død og vernetidens utløp. Tredje ledd forbød arvingene og eventuelt andre rettsetterfølgere oppnevnt av opphavsmannen gjennom testamentariske beføyelser, å offentliggjøre arvelaters verker i vesentlig forandret skikkelse, med mindre det tydelig ble tilkjennegjort at endringene ikke skrev seg fra opphavsmannen. Bestemmelsen gav også «vedkommende departement» kompetanse til å påse at «så ikke skjer».

10. Rådet har behandlet rundt 20 saker fra 1961 til i dag, se oversikten i kapittel 6.

11. Se Koktvedgaard, s. 127 f.

De skandinaviske land har stort sett de samme lovregler som Norge på dette feltet, men utenfor de nordiske land er det neppe noe land som har så massive regler for denne type beskyttelse som vi har i åndsverkloven § 48. Dette er et moment som må tas i betraktning ved vurderingen.

Koktvedtgaards begrunnelse for at bestemmelsen ikke lenger er relevant, er blant annet at det i dag er spesielt vanskelig å skape enighet om eller tilslutning til en fast og allmenn kulturoppfatning som grunnlag for begrepet «kulturelle interesser». Det flerkulturelle samfunn er i sterk vekst, og dette fører til at den «felles kulturoppfatning» stadig svekkes.

På den annen side kan det hevdes at den raske utviklingen på informasjonsteknologiens område gjør det stadig mer påkrevet at det finnes en bestemmelse som gjør det mulig å gripe inn ved de groveste overtramp. En stadig økende bruk av reklame på TV, internett, multimedieproduksjoner, sampling og andre nye digitale teknikker, øker brukernes interesse for «gamle» åndsverk ved produksjon av nye. Mulighetene for å endre og manipulere åndsverk blir større, og gjennom økede muligheter stiger også sjansene for at verk krenkes. Det er billigere og enklere å bruke gammelt enn å lage nytt. Tilgjengeligheten øker tilsvarende, slik at «produsenter» av «nye» åndsverk basert på eldre verk kan nå ut til sitt publikum stadig enklere og raskere. Spesielt er dette interessant når man ser på bruk av eldre åndsverk i reklamesammenheng. Det er derfor nødvendig å se nærmere på hvordan lovgivningen på området har vært anvendt, hvilke regler som gjelder i dag og om reglene dekker de behov ny utvikling har skapt.

1.1.2 Generelt om det ideelle vern av opphavsrettigheter

Mens opphavsmannen er i live blir de ideelle rettigheter ivaretatt gjennom åndsverkloven § 3, som er hovedbestemmelsen om det ideelle vernet.¹² Det kreves for eksempel at opphavsmannen alltid skal *navngis* slik god skikk tilsier, jfr. § 3, første ledd. Videre har han rett til *respekt* for seg selv og for sitt verk, jfr. annet ledd. Ikke bare endringer i verket kan være krenkende. Likeledes kan tid, sted og måte verket presenteres på, gå over grensen for det akseptable.¹³

Hovedregelen i åndsverkloven er at vernet faller bort ved vernetidens utløp, dvs. 70 år etter opphavsmannens død, jfr. åndsverkloven § 40. Hovedprinsippet i opphavsretten er at når vernetiden for verket er utløpt,

12. En internasjonal betegnelse på ideelle rettigheter er «droit moral».

13. Se Karnov, s. 11 og Wagle og Ødegaard, s. 193 flg.

kan det utnyttes fritt av alle og enhver.¹⁴ Dersom dette prinsipp legges til grunn fullt ut, vil både det økonomiske og det ideelle vernet falle bort ved vernetidens slutt. Men det er ikke slik at *samtlig*e rettigheter etter åndsverkloven omfattes av reglene om vernetid.¹⁵ Det følger blant annet direkte av åndsverkloven, jfr. bestemmelsene i §§ 46 - 48 om tittelbeskyttelsen, signaturrettet og vernet av de kulturelle interesser, at lovgivers intensjoner er at vernet i noen grad opprettholdes utover vernetidens utløp.

Åndsverkloven § 3 danner utgangspunktet for det ideelle vern åndsverklovens § 48 gir opphavsmannen og hans verk etter hans død. Vernet i § 48 er imidlertid utvidet i forhold til § 3. Der åndsverkloven § 3, annet ledd begrenser vernet til å gi beskyttelse for opphavsmannens og verkets egenart og anseelse, bringer § 48 inn vern for «*almene kulturinteresser*». Mens opphavsmannen lever, finnes det ikke et slikt vern. Dersom opphavsmannen velger ikke å gripe inn overfor en opplagt krenkelse, kan ikke det offentlige ta affære før etter hans død, selv om krenkelsene i og for seg kan antas å skade de kulturinteresser som vedrører hver og en av oss.

Det kan spørres om beskyttelsen av allmenne kulturinteresser har selvstendig betydning i tillegg til vern av opphavsmannen og verket. Mye taler for at det «nye» alternativet dekkes av de originære ideelle rettighetene - opphavsmannens og verkets vern. Men det kan også argumenteres for at lovgiver gjennom åndsverkloven § 48 bevisst innførte et allment kulturvern i tillegg til den personlige respektretten i § 3, for å presisere at det ikke er slik at et hvilket som helst verk automatisk skal vernes etter opphavsmannens død, og heller ikke verk av en hvilken som helst opphavsmann, med mindre misbruk av verket kan skade allmenne kulturinteresser. Tanken om at de allmenne kulturinteresser er det primære etter vernetidens utløp, er nærliggende. Dette vil jeg komme tilbake til i pkt. 3.3.6.2.

1.1.3 «Klassikervernet» og avgrensninger mot tilstøtende bestemmelser

Det er ikke vanlig å benytte betegnelsen «klassikervern» om *hele* åndsverkloven § 48, første og annet ledd. Tradisjonelt har «klassikervernet» blitt

14. Se Sijthoff Stray, s. 210

15. Hva gjelder det økonomiske vernet, er ikke friheten for allmennheten til å benytte verket total. Selv om de økonomiske rettighetene etter hovedregelen i § 40 er bortfalt for verket som helhet, kan det tenkes å inneholde vernede elementer. Et eksempel er filmverk, som ofte har mange opphavsmenn. Lengstlevende styrer her vernetiden. Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, da det faller utenfor avhandlingens tema.

brukt som betegnelse om det vernet § 48 gir de kulturelle interesser, jfr. kriteriet «på annen måte antas å kunne skade allmenne kulturinteresser». Ordlyden omfatter imidlertid også et vern av opphavsmannens og verkets ettermæle. For best mulig å gi et bilde av bestemmelsens innhold og «klassikervernets» anvendelsesområde, kommer jeg til å trekke inn vernet av opphavsmannens og verkets ettermæle i den grad dette har betydning. Begrunnelsen er at «almene kulturinteresser» etter min mening henger tett sammen med vernet av opphavsmannen og verket. Betegnelsen «klassikervern» er i min avhandling av den grunn gitt en noe videre betydning enn det tradisjonelt har vært vanlig.

Noen avgrensninger må likevel gjøres. Åndsverkloven § 46 og § 47 faller utenfor rammene for denne oppgaven. Vernet etter åndsverkloven § 48 har to aspekter. Bestemmelsen verner både respektretten, jfr. første og annet ledd, og signaturretten, jfr. tredje ledd. «Klassikervernet» omfatter bare respektretten, og jeg kommer derfor ikke til å behandle signaturretten i § 48, tredje ledd, som er en videreføring av navngivningsretten i § 3, første ledd. Jeg avgrenser også mot § 48, annet ledd, siste punkt, som omhandler en særegen situasjon mens opphavsmannen lever.

Når jeg heretter bruker betegnelsen åndsverkloven § 48, mener jeg det området av bestemmelsen jeg her har avgrenset oppgaven til, nemlig § 48, første ledd, samt annet ledd, 1. punktum, hvis jeg ikke uttrykkelig spesifiserer nærmere.

1.2 *Klildemateriale og metode for framstillingen*

1.2.1 *Kilder og kildebruk*

Jeg vil her se på hvilke rettskilder som er relevante for drøftelsen og kommentere enkelte særtrekk ved rettskildesituasjonen. *Ordlyden* er som alltid utgangspunktet for tolking av en skreven lovbestemmelse. Åndsverkloven er imidlertid en forholdsvis gammel lov, og § 48 bygger på tanker som ikke er så lett å forsvare ut fra det vi i dag anser som rimelig og hensiktsmessig. Bestemmelsen inneholder flere begreper med flytende grenser, og det er nødvendig å trekke inn andre rettskildefaktorer i tolkingsprosessen. Lovens fragmentariske karakter gjør det også påkrevet å trekke inn andre bestemmelser i åndsverkloven, i den grad de kan ha betydning for tolkingen av § 48. Spesielt spiller bestemmelsen i § 3 om «droit moral» en viktig rolle.¹⁶ Likeledes vil § 53 om det sakkyndige råd være sentral. Av stor betydning er

også de forskrifter som er opprettet med hjemmel i denne bestemmelsens fjerde ledd.

Det finnes en rekke *forarbeider* og utredninger bak åndsverkloven, som har vært viktige rettskildefaktorer i arbeidet med avhandlingen. Det er i første rekke forarbeidene til Lov om opphavsrett til åndsverk av 12. mai 1961 nr. 2, da spesielt Ot.prp. nr. 26 (1959-60) og Innst.Ot. XI (1960-61) som er relevante for avhandlingens tema.¹⁷ Men også forarbeidene til den tidligere lov av 6. juni 1930 nr. 17 gir veiledning. Ettersom § 48 har stått uendret siden 1961, har forarbeidene til de endringer som er foretatt i loven siden den gang liten relevans.

Hvor stor vekt uttalelser i forarbeidene kan tillegges, avhenger av flere forhold. Et springende punkt i denne forbindelse er at åndsverkloven § 48 inneholder den rettslige standarden «krenkende». Hva som er krenkende i relasjon til en lovbestemmelse, vil imidlertid være avhengig av hva som til enhver tid er samfunnets syn på moralske spørsmål. Et problem når man skal benytte forarbeidene i tolkingen av § 48 er derfor at forarbeidene er gamle, og samfunnets moralsyn har endret seg siden loven ble skrevet. Vekten av slutningene må vurderes på bakgrunn av at samfunnssyn og verdinormer har endret seg gjennom årene. Det lovgiverne mente var krenkende i 1961, er ikke nødvendigvis krenkende i dag.¹⁸

Rettspraksis er normalt en viktig rettskilde. Som tidligere nevnt foreligger det imidlertid ingen domstolsavgjørelser med utgangspunkt i åndsverkloven § 48. Grunnen til dette kan være at det sjelden står store økonomiske verdier på spill, at en sivil rettergang er kostbar, og at det finnes en annen instans (Rådet) som behandler saken kostnadsfritt. Hittil har partene akseptert den avgjørelse som er tatt av forvaltningen. Det finnes

16. *Droit moral* = den franske betegnelse for opphavsmannens ideelle rett

17. Arbeidet med åndsverkloven av 1961 startet i 1939 da det ble nedsatt et nordisk utvalg for å revidere opphavsrettslovgivningen. De to norske delegerte, høyesterettsdommerne Edvin Alten og Sigurd Fougner, avgav sin innstilling til Kirke- og undervisningsdepartementet i 1950. Denne førte til Ot.prp. nr. 26 (1959-60) og Innst. Ot. XI (1960-61). Omtalen av de relevante paragrafer i denne sammenheng, dvs §§ 48 og 53 (i Ot.prp. nr. 26 omtalt som §§ 48 og 51), i 1930-loven hhv. § 17 (3), jfr. § 14 (3) og § 30, gir noe støtte til tolkingen. I Norge ble det ved kongelig resolusjon den 21. januar 1977 oppnevnt et utvalg for å utrede en revisjon av opphavsrettslovgivningen. Det kom en rekke delutredninger i tillegg til utkast til ny åndsverklov. Ingen av disse utredninger tar for seg de aktuelle bestemmelser. Heller ikke høringsutkastet til ny åndsverkslov - som ikke ble gjennomført - gjør endringer i §§ 48 eller 53.

18. Se St.forh. (1991-93) nr. 6, s. 421

derfor ingen norske domspremisser som kan gi direkte rettledning. Imidlertid kan nordisk rettspraksis gi noe veiledning. Den nordiske rettsenheten på opphavsrettens område gjør det som utgangspunkt mulig å søke veiledning der. Ofte står dommerne i de andre land overfor samme spørsmål som de som oppstår etter norsk lov. Videre vil rettspraksis knyttet til det ideelle verns «moderparagraf» i åndsverkloven § 3, kunne være av betydning. Men det må tas i betraktning at § 3 ikke beskytter allmenne kulturinteresser, kun opphavsmannens personlige, ideelle rettigheter.

Det vil i avhandlingen i noe omfang henvises til *juridisk teori*. Emnet har ikke vært gjenstand for særlig interesse i norsk rettsvitenskap, men spørsmålet har vært behandlet i dansk og svensk teori. På grunn av den nordiske rettsenhet på dette området, vil denne teori kunne være av interesse.

Det internasjonale vern av opphavsrettigheter bygger på to verdensomspennende konvensjoner: Bernkonvensjonen og Verdenskonvensjonen om opphavsrett.¹⁹ Generelt har konvensjonene stor betydning i opphavsretten, men når det gjelder «klassikervernet», har de liten relevans. Bernkonvensjonen artikkel 6 bis (2) slår fast at opphavsmannens ideelle rettigheter skal gjelde minst til vernetidens opphør, men begrenser seg til opphavsmannens og verkets vern. Vern av «*almene kulturelle interesser*» nevnes ikke. Det er imidlertid forbeholdt de enkelte unionslandenes nasjonale lovgivning å fastsette vilkår for utøvelsen av rettighetene.²⁰

Når vern av opphavsmannens og verkets ettermæle og vern av allmenne kulturinteresser skal vurderes opp mot nye brukeres interesser og hensynet til yringsfriheten, kan *reelle hensyn* i enkelte tilfelle være loddet som tipper vektskålen. Formålsbetraktninger, rimelighets- og interesseavveininger, både som egen rettskilde og som tolkingsmoment ved vurderinger av om resultatet er hensiktsmessig, rimelig og rettferdig, vil måtte komme inn når en avgjørelse skal tas av hvorvidt det skal nedlegges et forbud mot ny bruk av et åndsverk. Ved vurderingen må det stilles spørsmål om behovet for

19. Bernkonvensjonen om vern for litterære og kunstneriske verk ble første gang vedtatt i Bern 9. september 1886. Norge tiltrådte Paristeksten juni 1995, med virkning fra 11. oktober 1995.

20. Hovedprinsippet er regelen om nasjonal behandling. Opphavsmannen skal i hvert enkelte unionsland få samme beskyttelse som dette lands egne borgere får. Dessuten fastlegger konvensjonen visse minsteretter for unionslandenes undersåtter. Disse minsteretter er stadig blitt utvidet ved revisjoner av konvensjonen. Se også Innst. O.XI. (1960-61), s. 2.

beskyttelse av døde opphavsmenn og deres verk, samt av vår felles kulturarv er så sterkt at det veier opp mot de ulemper det vil medføre at fri utfoldelse av åndsverk blir kneblet. Hvorvidt åndsverket er brukt i kulturell eller kommersiell sammenheng er et viktig moment i vurderingen, både i forhold til hva som er krenkende og i bestemmelsens forhold til ytringsfriheten. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (heretter kalt EMK) tillegges stadig mer vekt av norske domstoler, og konvensjonens artikkel 10 vil sammen med grunnlovens § 100 være relevante rettskilder ved vurderingen av om et forbud etter åndsverkloven § 48 skal nedlegges, selv om Rådet ikke i noen av de sakene jeg har sett på eksplisitt har berørt spørsmålet.²¹

Opphavsrettens forhold til ytringsfriheten er et stort og komplisert tema, som det vil føre for langt å drøfte i detalj i denne avhandlingen. Jeg vil likevel i noen grad komme inn på hvilken betydning forholdet til ytringsfriheten kan ha for den vurdering som må foretas før et forbud nedlegges etter åndsverkloven § 48 - både underveis i drøftelsene og spesielt i kapittel 2.

1.2.2 Spesielt om forvaltningspraksis som rettskilde

Rådet og departementet er de primære rettsanvendere når det gjelder åndsverklovens § 48. Denne praksis er derfor en *relevant* rettskildefaktor når bestemmelsens innhold skal fastlegges, selv om mange momenter taler mot å tillegge den for stor vekt.²² Rådet er å anse som et forvaltningsorgan, opprettet av departementet med hjemmel i åndsverkloven § 53. I utgangspunktet har forvaltningspraksis liten rettskildemessig vekt for domstolene. Men selv om rettskildeværdien i beste fall er svak, er det den likevel den eneste «autoritative» tolking som finnes. Det er to aspekter ved den praksis som finnes. Rådet forbereder saken for departementet, men det er departementet som har avgjørelsesmyndigheten. Dette fremgår av åvl. § 48, annet ledd, jfr. «...kan vedkommende departement...forby...», sammenholdt med § 53, første ledd. Selv om Rådets praksis ligger til grunn for departementets behandling, er det likevel departementet som innehar den formelle avgjørelseskompetanse. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til under hovedpunkt 3.2. For den videre behandling under dette punkt, vil jeg sammenfatte Rådets og departementets praksis under betegnelsen «Rådets

21. «Skrik»-saken av 1998 er et unntak. Der kommer departementet kort inn på ytringsfrihetens betydning for tolkingen, se sak 6.19.

22. Se Eckhoff, s. 190 flg.

praksis». Det er i denne sammenheng imidlertid viktig å ha klart for seg at Rådet ikke har noen avgjørelsesmyndighet.

Et generelt minstekrav domstolene stiller til forvaltningspraksis er at den er langvarig, konsekvent og tilgjengelig, slik at den kan anses for å være en festnet rettsoppfatning.²³ Også forutberegnelighet blir tillagt vekt av domstolene. Det er av interesse å se nærmere på hvorvidt Rådets praksis tilfredsstillende disse kriterier. Det kan med en gang slås fast at tilgjengelighetskriteriet ikke er innfridd. Rådets uttalelser er med få unntak ikke publisert,²⁴ og brukere kan derfor ikke innrette seg etter praksisen. Et minstekrav for at borgerne skal kunne forutberegne sin stilling, er nettopp tilgjengeligheten. Vilåret er etter min oppfatning heller ikke innfridd når det gjelder kravet til langvarig praksis. Selv om praksisen har strukket seg over et tidsrom på nesten 40 år, er det som tidligere nevnt ikke mange saker som har vært behandlet av Rådet. Konsekvenskriteriet blir derfor vanskelig å oppfylle, selv om enkelte problemstillinger har vært «gjengangere». Flere faktorer trekker derfor i retning av at praksisen ikke bør tillegges særlig vekt.

Et moment som tidvis har blitt tillagt vekt av domstolene i denne sammenheng, er om den aktuelle praksis gir uttrykk for en god og rimelig rettsregel.²⁵ Dette er et skjønnsspørsmål som det er vanskelig å ta stilling til før en sak om «klassikervernet» har blitt prøvet for domstolene. Hvis Rådet for eksempel konsekvent har fulgt et bestemt tolkning som gir en rimelig regel,²⁶ er det større mulighet for at domstolen tillegger denne praksis vekt enn om praksis er springende eller regelen Rådet har anvendt synes urimelig.

Hvorvidt *Rådets sammensetning* kan være et moment som trekker i retning av at Rådets praksis bør tillegges større vekt enn det som er vanlig for forvaltningspraksis, må også vurderes. Rådet består ifølge forskriftenes § 1 av to jurister, som fungerer som Rådets formann og nestformann, samt en rekke representanter for opphavsmenn og for de erverv som knytter seg til utnyttelsen av åndsverk.²⁷ Rådet ble opprinnelig foreslått i

23. Se for eksempel Rt. 1985.682, 1987.729 og 1989.943. I Rt. 1983.979 la Høyesterett avgjørende vekt på en 40-årig ligningspraksis, der loven var uklar og det ikke fantes rettspraksis. Se Eckhoff, s. 197 flg.

24. Noen saker er trykket i Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (NIR). Referanse om dette er oppgitt i fotnoter underveis i fremstillingen.

25. Se for eksempel Rt. 1938.712

26. Som eksempel kan nevnes regelen om at arvingene har primær påtalerett så lenge vernetiden ikke er ute.

27. Se forskrifter av 10. april 1978 nr. 3789

forfatterlovkomiteens innstilling til lovutkast av 1924²⁸, og opprettet ved 1930-lovens § 30. Hensynet bak opprettelse av Rådet fremgår av motivene.²⁹ Etter lovgiverens mening krevdes «særlig sakkyndighet og innsikt i selve åndsproduksjonens vesen og virkemidler» for å kunne gjennomføre de nye beføyelser som gjennom 1930-loven ble lagt til departementet. Ved utarbeidelsen av 1961-loven, understreker kirke- og undervisningskomitéen Rådets betydning i innstillingen til Odelstinget.³⁰ Komitéen anser det for vesentlig at Rådet etter den nye loven «kommer til å spille en mer aktiv rolle enn det hittil har gjort». For å sikre dette, foreslo komitéen at saker om forbud etter § 48 *alltid* skulle fremlegges for Rådet før departementet traff sin avgjørelse, jfr. § 53, annet ledd. Hvorvidt lovgivers intensjon om at Rådet skulle bli mer aktivt er gått i oppfyllelse, er derimot tvilsomt sett ut fra de få avgjørelser vi har også etter 1961.

Lovgiverne anbefaler domstolene å innhente uttalelser fra Rådet i saker der det er behov for å innhente uttalelser fra sakkyndige.³¹ Begrunnelsen er at dette vil være å foretrekke fremfor å måtte oppnevne særskilt sakkyndige i hvert enkelt tilfelle - ikke minst for å få en mest mulig ensartet praksis. Domstolene mangler undertiden det kunstneriske skjønn som kreves for å komme frem til riktig resultat i denne type saker.³² Uttalelsene trekker i retning av at lovgiver anser Rådet for å være et spesielt kvalifisert organ. Dette er et moment som kan styrke vekten av Rådets praksis når en konkret sak skal vurderes av domstolene. Det dreier seg ofte om kompliserte saker som krever en faglig innsikt domstolene ikke alltid har. På den annen side har jeg ikke funnet sakkyndige uttalelser fra Rådet i noen rettssak i det tidsrommet jeg har undersøkt, så domstolenes holdning til Rådet er så langt ikke dokumentert. Det er derfor fremdeles et åpent spørsmål om domstolene vil følge Rådets anbefalinger dersom en sak skulle bli anket etter departementets avgjørelse. Forarbeidenes vektlegning av Rådets rolle og betydning er imidlertid et moment som styrker uttalelsenes rettskildeverdi.

28. Etter henvendelse fra Den norske forfatterforening ble det nedsatt en komité av Kirkedepartementet 1. oktober 1921 for å foreta en revisjon av lov av 25. juli 1910. Først Klaus Hoel, senere Ragnar Knoph, som formann. Innstillingen utkom i mai 1925, se s. 80-82.

29. Ot.prp. nr. 22 (1930) s.27

30. Innst. O.XI (1960-61) s.32

31. Ot.prp. nr. 26 (1950-60) s. 108

32. Dette synspunkt understøttes av Knoph, 1936, s. 165

Et relevant spørsmål under en domstolsbehandling av en § 48-sak, vil være hvorvidt domstolen foretar en full prøvelse eller begrenser prøvelsen til lovmessigheten av forvaltningens vedtak. Det vil føre for langt å gå nærmere inn på spørsmålet om fritt skjønn her. Jeg viser til teoretiske fremstillinger og nøyer meg her med å slå fast at selv om loven bruker vage uttrykk, jfr. «krenkende», slik at det er plass for skjønnsmessige vurderinger, har rettspraksis vist at dette ikke er tilstrekkelig til å gjøre skjønnets fritt.³³ Domstolen har i utgangspunktet full kompetanse til å prøve alle sider av saken. Den prøver alltid den generelle lovtolkning, men i enkelte tilfelle overlater den subsumsjonen til forvaltningens skjønn. Vekten av Rådets praksis kan avhenge av hvilket standpunkt domstolen her tar.³⁴

Den kjensgjerning at det ikke finnes rettspraksis om åndsverkloven § 48, kan imidlertid bety at vekten av Rådets praksis rent *faktisk* øker. Det går tydelig frem av de dokumenter jeg har gjennomgått at Rådets praksis har en vesentlig betydning for Rådet selv. I mitt arbeid med de sakene Rådet har behandlet, finner jeg at Rådet bygger på sine tidligere avgjørelser og stadig henviser til disse. Da sakene hittil har blitt endelig avgjort av departementet, basert på Rådets uttalelser, kan denne praksis få stor *faktisk* betydning. I betydelig grad har departementet fulgt Rådets forslag til hvorvidt forbud bør nedlegges eller ikke, selv om det også finnes unntak fra dette. Hvorvidt *domstolene* vil basere en eventuell fremtidig avgjørelse i slike spørsmål på Rådets praksis, gjenstår imidlertid å se.

I avhandlingen har jeg tatt utgangspunkt i de viktigste av de rundt 20 saker som har vært innom det sakkyndige råd for åndsverker fra 1961 til i dag. Jeg har ikke latt det være avgjørende hvorvidt saken er en ren forbudssak, en sak der påstand om forbud ikke var fremmet eller en sak av mer generell karakter. Kriteriet for utvelgelsen har vært at saken inneholder uttalelser som belyser de enkelte problemstillinger og tvilsspørsmål knyttet til åndsverkloven § 48.

Fordi avgjørelsene med noen unntak er upubliserte, har jeg vært avhengig av det saksmateriale jeg har fått tilgang til gjennom Kulturdepartementets og Rådets arkiver. Etter å ha gått gjennom korrespondanse, presseklipp og andre dokumenter og etter samtaler med tidligere formenn i Rådet, har jeg et godt grunnlag for å anta at de saker jeg har behandlet er representative for det totale saksmaterialet.³⁵

33. Se f.eks. Rt. 1975.603

34. Se for eksempel Eckhoff, Forvaltningsrett 1994. s. 232 flg., spesielt side 241.

35. Professor Emeritus Birger Stuevold Lassen ved Universitetet i Oslo og høyesterettsadvokat Harald Bjelke

Jeg har hovedsakelig anvendt de mest omfattende og prinsipielle sakene som kilde til belysning av bestemmelsens innhold. Begrunnelsen er at Rådet henviser til disse saker også ved sin behandling av de «mindre» sakene. For å få en helhetlig oversikt over hvilke typer saker som har vært oppe for Rådet og hvilke problemstillinger som har vært reist, har jeg i kapittel 6 gitt en oversikt over de viktigste sakene; også over de som ikke har blitt benyttet i avhandlingen fordi de ikke illustrerer problemer som berører § 48 direkte. Jeg har i stor utstrekning henvist til sakene når jeg behandler dem underveis i oppgaven. De viktigste sakene er imidlertid behandlet mer omfattende også under drøftelsene.

1.3 Bærende hensyn og formål bak «klassikervernet»

Bestemmelsens formål og de bærende hensyn bak «klassikervernet» vil være en viktig faktor når bestemmelsens innhold skal klarlegges. Før jeg går inn på den legislative begrunnelse bak «klassikervernet» spesielt, vil jeg kort redegjøre for formålet bak opphavsretten generelt, siden «klassikervernet» er en del av denne. Opphavsrettens hovedformål er å sikre rettigheter for å derved å gi inspirasjon og motivasjon til ny, skapende innsats. Både de økonomiske og ideelle rettigheter er gitt et sterkt vern, jfr. §§ 2 og 3. Vernet er imidlertid tidsbegrenset, jfr. åndsverkloven § 40. Det er likevel av en slik varighet at både opphavsmannen og hans rettsetterfølgere kan nyte fruktene av opphavsmannens innsats. Vi ser at formålet her gagnar samfunnet i tillegg til opphavsmannen og hans rettsetterfølgere, og reglene er utformet i lys av avveiningen av disse interessene. Når vernetiden løper ut, blir situasjonen en annen.

Det kan spørres om hvorfor vernet av de ideelle interesser gjennom åndsverkloven § 48 skal opprettholdes etter opphavsmannens død og vernetidens utløp. Hva begrunner den forskjell at de ideelle rettigheter er gitt et positivt, i prinsippet evigvarende vern, mens de økonomiske rettighetene i utgangspunktet faller bort ved vernetidens utløp, jfr. § 40. Den legislative begrunnelse bak utformingen av åndsverkloven § 48 fremgår ikke eksplisitt av forarbeidene. Bestemmelsen inneholder en formulering som gir vern både til opphavsmannens og verkets ettermæle, og til allmenne kulturinteresser. Ut fra ordlyden alene er det imidlertid vanskelig å tolke hva lovgivers formål med bestemmelsen har vært.

Lovgivers motiv kan ha vært et ønske om å forlenge opphavsmannens ideelle rettigheter utover vernetidens utløp. En annen mulighet er at

hensynet bak bestemmelsen i hovedsak var å styrke vernet av allmenne kulturinteresser. Man kan også tenke seg en kombinasjon av disse alternativene. Selv om loven har forlenget vernet ut over vernetidens varighet for de ideelle rettigheter, er det meget som taler for at det likevel ikke har vært lovgivernes mening at dette vern skulle være uberørt av tidens gang og til enhver tid være det samme som det var i verkets beskyttelsestid. Dette fremgår allerede av kriteriene i § 48.

Dagens åndsverklov er en videreføring av lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17. I motivene til 1961-loven fremgår det ikke hvorvidt bestemmelsen om vern av ideelle interesser etter opphavsmannens død er en ren videreføring av den tilsvarende bestemmelse i 1930-loven i en mer presis form, eller om den innebærer noen realitetsendring.³⁶ Bestemmelsen som tilsvarende dagens § 48, var 1930-lovens § 17, tredje ledd. Den aktuelle passus lød:

«Selv om vernetiden efter denne og de følgende paragrafer er forbi, kan åndsverker imidlertid ikke offentliggjøres i endret skikkelse, dersom det under hensyn til verkets betydning og de foretatte endringers art må befryktes at almindelige kulturinteresser vilde ta skade herved...»

Som tidligere nevnt inneholdt også § 14, tredje ledd elementer som er videreført i dagens § 48. Hensyn bak bestemmelsene kan gi ledetråder til hva som har motivert lovgiver ved utformingen av § 48 i 1961-loven. Uttalelser i forarbeidene til 1930-loven tyder på at vernet av de *kulturelle verdier* var viktig for lovgiver. Det fokuseres på at spørsmålet om vernet av den «moralske rett» i de tre fasene opphavsmannens levetid, i vernetiden og etter vernetidens utløp, er tre sider av samme sak.³⁷ Det hevdes der at det i hovedsak er de samme interesser som beskyttes, «skjønt deres innbyrdes gruppering og relative styrke forskyver sig endel». Kirke- og undervisningsdepartementets uttalelser i 1930 kan derved gi en ledetråd som kan lede oss til en presisering av formålet bak bestemmelsen.³⁸

Uttalelsene tyder på at mens opphavsmannen lever, er hensynet til ham det primære. Hensynet til hans personlige interesser og kunstneriske renommé tilsier da at verket ikke må forandres eller forringes. I denne peri-

36. Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, august 1950

37. Ot.prp. nr. 22 (1930), s. 19

38. Op. cit. s. 21

oden må, etter departementets mening, samfunnets alminnelige kulturinteresse i at åndslivets verdier bevares i «ekte og uforfalsket skikkelse» komme i annen rekke. Mens opphavsretten befinner seg på arvingenes hånd, står dette hensynet til opphavsmannen og hans anseelse fremdeles sterkt. Når vernetiden er forbi og verket faller i det fri, fremgår det av motivene at lovgiver anser hensynet til opphavsmannens person så «fjernt og fortynnet», at det vanskelig kan bære en regel om fortsatt vern for den moralske rett. Nå overtar allmennhetens interesse i at kulturelle verdier ikke misbrukes. Dette hensyn krever også at loven gir en viss beskyttelse av åndsverkene. Det fremgår av forarbeidene at en regel til vern av den moralske rett etter vernetidens utløp måtte formes meget forsiktig. En regel måtte ikke bryte for sterkt med grunnsetningen om at enhver har en prinsipielle frihet til å gjengi et verk. Det ledende hensyn for lovgiverne ser ut til å ha vært å sikre samfunnet mot det kulturtap som lett kan bli følgen dersom betydningsfulle åndsverk blir vesentlig forvansket eller forringet.³⁹ Departementet gir i kommentarene til § 14 klart uttrykk for at hensynet til opphavsmannen og hans renommé etter 50-årsfristens utløp «trer i bakgrunnen».⁴⁰

Etter min oppfatning kan man ut fra ovennevnte trekke den konklusjon at det bærende hensyn bak den bestemmelse i 1930-loven som tilsvarende dagens § 48, spesielt etter vernetidens utløp, var vern av de allmenne kulturinteresser. Etter denne tid kom opphavsmannens og verkets vern i annen rekke.

Spørsmålet blir om disse hensyn også er den legislative begrunnelse bak dagens bestemmelse. Som presisert over, går det ikke frem av Innstillingen til ny åndsverkslov av 1950 om det ble lagt noen realitetsendring til grunn ved endringen av bestemmelsens ordlyd. I utkast til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk i de delegertes innstilling av 1950, lyder utkastet til lov § 48 som følger⁴¹:

«Etter at opphavsmannen er død, kan vedkommende departement, selv om opphavsrettens gyldighetstid er utløpet, forby en bruk av verket som krenker kulturelle interesser.»

39. L.c.

40. I dag 70 år, jfr. åndsverkloven § 40. Endret 30.6.95 som følge av EØS-direktiv nr. 93 for 1988. Bakgrunnen var å ha samme vernetid i alle land tilknyttet EU. Bestemmelsen ble derfor harmonisert til høyeste nivå, som var Tyskland. Begrunnelsen for den lange vernetiden var at to generasjoner etterlatte skulle være dekket.

41. Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Oslo 1950, s. 7.

Denne ordlyd tyder på at vernet av de kulturelle interesser fremdeles var et ledende hensyn bak bestemmelsen også for forfatterlovkomitéens medlemmer. Opphavsmannens ideelle vern isolert sett, ser ikke ut til å være tillagt særlig vekt. Dette bekreftes i motivene.⁴² Departementet foreslo imidlertid en omformulering av de delegertes utkast.⁴³ Det gav uttrykk for at man «også i den nye lov» burde ha en positiv bestemmelse til vern om de *ideelle rettigheter* (min utheving). Denne bestemmelse skulle for det første sikre et mer effektivt vern etter at opphavsmannen er død, og for det andre gjelde etter at vernetiden er omme.⁴⁴ Hensynet til opphavsmannens personlige ideelle rettigheter er tillagt vekt i tillegg til hensynet til vern av de allmenne kulturinteresser. Departementet foreslo følgende ordlyd til åndsverkloven § 48:

«Selv om opphavsrettens vernetid er utløpet, kan et åndsverk ikke offentliggjøres i endret skikkelse, dersom det krenker opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart eller på annen måte antas å kunne skade almene kulturinteresser. Er opphavsmannen død, kan vedkommende departement forby offentliggjørelse som er i strid med første ledd.»⁴⁵

Departementets begrunnelse for endringen av ordlyden var at det ideelle vern «også» burde finnes i den nye lov. Jeg kan imidlertid ikke se at dette vern fantes uttrykt i 1930-loven etter opphavsmannens død. Begrunnelsen for endringen virker dermed noe underlig, og det er ikke umiddelbart innlysende at denne skal tillegges avgjørende vekt. Departementets utforming av åndsverkloven § 48 følges imidlertid opp av Kirke- og undervisningskomitéen i innstillingen til Odelstinget.⁴⁶ Komitéen går enda lenger i sin uttalte beskyttelse av de ideelle rettigheter enn departementet hadde gjort. Bestemmelsen blir endret slik at *verkets* anseelse og egenart nevnes ved siden av vernet av opphavsmannen. Komitéen viser i denne forbindelse til sine kommentarer til åndsverkloven § 3 - hovedbestemmelsen om det ideelle vern. Begrunnelsen komitéen angir er at «bestemmelsen vil være klarere og bedre skikket til å fylle sin oppgave» ved å sidestille opphavsmannens og

42. I.c.

43. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 104

44. L.c.

45. L.c.

46. Innst. O. XI. (1960-61), s. 29

verkets vern. Denne utviklingen trekker etter min oppfatning i retning av at opphavsmannens og verkets vern har «sneket» seg inn i bestemmelsen.

Den legislative begrunnelse bak åndsverkloven § 48 slik den lyder i dag, går ikke eksplisitt frem av forarbeidene. På bakgrunn av den rettsutvikling bestemmelsen har gjennomgått, ser det likevel ut til at hensynet bak bestemmelsen har endret seg fra i 1930 til i dag. I 1930 ser det ut til at formålet bak bestemmelsen utelukkende var å verne allmenne kulturinteresser. Dagens lov ser i større grad ut til å ta hensynet til opphavsmannens og verkets ettermæle med i betraktning.

Det må ut fra ovennevnte drøftelse av rettskildene kunne trekkes den konklusjon at de bærende hensyn bak bestemmelsen er tosidige, selv om vektlegningen av de ulike hensyn er diskutabel. Hensynet til opphavsmannens og verkets ettermæle må tillegges vekt når man skal vurdere hensynet til alminnelige kulturinteresser. Det kan imidlertid ikke utledes noe sikkert av forarbeidene om hvorvidt bestemmelsen skal tolkes ulikt avhengig av hvilken type åndsverk som brukes eller hva som gjøres med åndsverket. Det fremgår ikke om samme vurdering skal legges til grunn enten det er et originalverk eller en kopi som endres. Reelle hensyn trekker i retning av at *endringer* av originalverk vurderes strengere enn når det lages endrede kopier. Da beholdes tross alt originalen uendret.⁴⁷

Forarbeidenes presisering av at bestemmelsen skal anvendes med forsiktighet, trekker i retning av at formålet med bestemmelsen er at den skal fungere som et *sikkerhetsnett* som må anvendes med omhu. Dette tilsier at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende ut fra bestemmelsens formål. Da vil de groveste tilfelle av misbruk kunne fanges opp, slik at vår kulturarv ikke blir forandret til det ugjenkjennelige. Denne tolkingsmåte vil kunne fremme mangfold, men likevel sørge for at grensen for det utillatelige ikke overskrides.

Når bestemmelsen skal anvendes, må hensynene og de motstridende interesser veies mot hverandre. Mens opphavsmannen er i live, står hans økonomiske og ideelle interesser opp mot allmennhetens interesse i tilgjengelighet og bruk. Etter vernetidens utløp endrer denne vurderingen seg. Da er det først og fremst vernet av kulturskattene som må avveies mot

47. Det vises imidlertid til åndsverkloven § 49 om ødeleggelse av originaleksemplarer og til kollisjon mellom eiendomsrett og opphavsrett. Eiendomsretten brukes ofte som «unnskyldning» for rett til å endre et originalverk. Dette kan ikke være holdbart. Originalverket vil før eller senere bli omsatt og komme i det offentlige rom.

allmennhetens interesse i tilgjengelighet og bruk. Mellom opphavsmannens død og vernetidens utløp, må alle hensyn tas i betraktning.

Reelle hensyn tilsier at selv om det er viktig å bevare opphavsmannens og verkets ettermæle uplettet for ettertiden, og selv om «almene kulturinteresser» fortjener å bli vernet, trekker hensynet til skapelse av nye verk basert på gamle i motsatt retning. Fornyelse og utvikling er like viktige hensyn som hensynet til at verdier må bestå. Hensynet til kunstnerisk frihet trekker likeledes i denne retningen. Det er også et moment at åndsverk skapt i en annen tid kan bli bedre kjent blant nåtidens brukere ved å presenteres på mer lettfattelige måter.⁴⁸ Det er ofte ikke mulig for klassiske verk å kunne bringe noe budskap til en moderne tid uten at de kles i ny drakt. Det vil ofte være i verkets ånd at de undergår en eller annen form for forvandling. Spesielt gjelder dette litterære verk og sceneverk. Hensynet står ikke like sterkt når det gjelder bildende kunst. Hovedregelen vil nok her være at det ikke er et tilsvarende sterkt behov for å endre et verk for å sikre at det skal beholde sitt grep på publikum. Enhver kulturnasjon er tjent med et kulturelt mangfold, og man trenger muligheter for å kunne stimulere kreativitet ved påvirkning gjennom eldre tiders kunstsatter.

Det er således flere hensyn som taler for at § 48 ikke må gis en slik tolking at den kommer til å virke som en hindring for den skapende kunst.⁴⁹ Hensynet til fri utveksling av yringer tilsier også at bestemmelsen må anvendes med forsiktighet. Et forbud etter åndsverkloven § 48 er et inngrep i yringsfriheten, og det må til enhver tid vurderes hvorvidt dette kan forsvares. Et moment er også at samfunnsmessig utvikling og allmennhetens oppfatning av hva som er krenkende, har endret seg med tiden. Det skal trolig mer til for at allmennheten vil oppfatte noe som krenkende i dag enn tilfellet var da åndsverkloven ble vedtatt. De må imidlertid tas i betraktning at dette kan variere alt etter hvilken type åndsverk det dreier seg om. Grensen er eksempelvis ikke nødvendigvis den samme for musikk som for bildende kunst. Men den alminnelige rettsbevissthet et viktig moment når bestemmelsen skal anvendes i praksis.

48. Et eksempel er en barnebok anmeldt i Dagsavisen 28. mai 1998. Der presenteres «Shakespeare light for barn». Prosjektet inviterer barn inn i Shakespeares dramatikk ved hjelp av morsomme figurer, humoristiske replikker og skuespill presentert som tegneserier. Etter det jeg kan se av presentasjonen, kan det i høy grad diskuteres om ikke dette er et brudd på § 48 - hvis noen hadde bedt departementet vurdere det. På den annen side kan dette være barnas inngangsport til Shakespeares originale dramatikk.

49. Se nærmere drøftelsen i kapittel 2.

Det kan konkluderes med at hensynene bak bestemmelsen må tillegges betydelig vekt ved tolkingen. Avveiningen av hensynene farges imidlertid av våre tiders retts- og moraloppfatning.

2. Forholdet til ytringsfriheten

2.1 Formål og avgrensning

Hovedformålet med dette kapittel er å vurdere om åndsverkloven § 48 må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten. Selv om temaet vil bli berørt i forbindelse med enkeltdrøftelsene, velger jeg likevel å utdype emnet noe, da problemstillingen i dag er svært praktisk. Spørsmålet om et forbud nedlagt etter åndsverkloven § 48 vil kunne føre til at ytringsfriheten er krenket, er som tidligere nevnt ikke berørt i Rådets drøftelser. Man kan i og for seg komme frem til det samme materielle resultat uten å bruke hensynet til ytringsfriheten som begrunnelse for at et forbud ikke skal nedlegges. Men når forbud kan nedlegges etter åndsverkloven § 48 fordi vilkårene i bestemmelsen er innfridd, bør det vurderes om et slikt forbud ikke likevel strider mot ytringsfriheten.

Hensynet til ytringsfriheten er i flere sammenhenger blitt brukt som begrunnelse for innskrenkende tolking av straffebud.⁵⁰ Også når det skal vurderes om forbud kan nedlegges etter åndsverkloven § 48, taler mye for at hensynet til ytringsfriheten bør være en tolkingfaktor av betydning. Ytringsfriheten er en av våre viktigste demokratiske goder. Den er et uttrykk for en alminnelig handlefrihet som er en forutsetning for et levende demokrati og individenes selvutfoldelse.⁵¹ Den kan også sies å være et uttrykk for toleranse. Ytringsfriheten er en sentral menneskerett både fra en individuell synsvinkel og sett fra samfunnets side. Utgangspunktet for ytringsfrihetens vern i Norge er grunnlovens § 100. Likeledes er vernet etter EMK artikkel 10 en relevant rettskilde i norsk rett. Ytringsfriheten er også hjemlet i FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966, artikkel 19 (forkortet SP).

Drøftelsen vil i hovedsak ta for seg den del av ytringsfriheten som berører grensen mot «klassikervernet». Prinsippet om ytringsfrihet har med årene fått større praktisk betydning på grunn av utvidede muligheter for å bruke den, for eksempel gjennom nye media. Jeg avgrenser mot ytringsfrihetens aspekter når det gjelder politiske ytringer. Heller ikke grensen mellom ytringsfrihet og ærekrenkelser vil bli behandlet. Jeg viser til

50. Se for eksempel Rt. 1995.1903 om konkurranselovens forbud mot oppfordring til konkurransereguleringer.

51. Se Eggen, s. 1, note 1.

spesiallitteratur om emnet for mer informasjon.⁵² For forståelsens skyld er likevel ikke en del generelle kommentarer til å unngå.

2.2 *Grunnloven § 100 og dens forhold til EMK art. 10*

Grl. § 100 sikrer først og fremst trykkefriheten, men i annet punktum har bestemmelsen en prinsippklæring om ytringsfrihet generelt. Ytringsfriheten kan sies å ha to sider; den formelle og den materielle. Den formelle ytringsfrihet verner mot sensur og annen forhåndskontroll av trykt skrift, jfr. 1. punktum. Andre uttrykksformer omfattes ikke i grunnloven. Den materielle siden av ytringsfriheten er friheten til å komme med ytringer uten å bli trukket til ansvar, jfr. 2. punktum. Denne ansvarsfriheten har likevel visse grenser. Det materielle ytringsfrihet er i norsk konstitusjonell rett ikke like godt vernet som den formelle siden av ytringsfriheten.

Hva slags ytringer lovgivningen kan forby uten å komme i konflikt med grunnloven, er et vanskelig spørsmål. De forbud som er angitt i 2. punktum er gammeldags og kronglete formulert. Kjerneområdet for grunnlovens § 100 er imidlertid ytringsfrihet på det politiske og samfunnskritiske området. Andenæs er av den mening at oppregningen er eksempler på forhold som det kan settes straff for. Oppregningen er imidlertid ikke uttømmende. Jeg går ikke nærmere inn på dette, men henviser til teorien for utdypende lesing om emnet.⁵³

Det avgjørende i relasjon til åndsverkloven § 48 blir hvordan bestemmelsen skal tolkes for ikke å komme i konflikt med den *materielle* ytringsfrihet. Ytringsfriheten er internasjonalt definert i V artikkel 19, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19.⁵⁴ Jeg har valgt å konsentrere fremstillingen rundt forholdet til EMK artikkel 10. Denne bestemmelsen er annerledes bygget opp enn grl. § 100. Mens første ledd slår fast at enhver har rett til ytringsfrihet og deretter definerer hva ytringsfriheten innebærer, behandler annet ledd hvilke inngrep som kan gjøres i ytringsfriheten. Før jeg kan vurdere om åndsverkloven § 48 strider mot denne bestemmelsen eller eventuelt må tolkes innskrenkende i lys av den, blir spørsmålet hvilken betydning

52. Se for eksempel Eggen, Opsahl, Benno.

53. Se Andenæs statsforfatningsrett § 48

54. V=Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 10.12.48, EMK=Europarådets menneskerettighetskonvensjon av 4.11.50, SP=FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16.12.66.

konvensjonens vern om ytringsfrihet har for norske borgere. Hvilken rettskildeverdi har konvensjonen?

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og FN-konvensjonen av 1966 er sammen med FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter foreslått å gjelde som lov i den utstrekning de er bindende for Norge.⁵⁵ Den norske menneskerettsloven er ment å styrke den formelle stilling til de konvensjoner som allerede er inkorporert i norsk rett.⁵⁶ «Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett» vil etter all sannsynlighet bli vedtatt før sommeren 1999. Dette viser hvilken betydning menneskerettighetene har fått i dagens samfunn. Ytringsfriheten er en del av disse rettigheter og må veie tungt i vurderingen av om forbud skal nedlegges etter åndsverkloven § 48.

Konvensjonen er - selv uten den nye menneskerettsloven - en *relevant* rettskilde for norske domstoler. Dette følger både av presumpsjonsprinsippet, lovbestemmelser,⁵⁷ rettspraksis,⁵⁸ og juridisk teori.⁵⁹ Problemet er foreløpig den rettskildemessige *vekt*. Den eneste manifestasjon av menneskerettighetene i skrevne norske rettskilder så langt, er grl. § 110 c, som er en prinsipperklæring om betydningen av menneskerettighetene i norsk rett. Hvis Regjeringens lovforslag blir vedtatt av Stortinget, vil det for fremtiden først og fremst være EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 (i tillegg til grl. § 100) som trekker opp grensene for ytringsfriheten. Forslaget til menneskerettighetslov § 3 legger opp til at bestemmelsene i de konvensjoner og protokoller som skal gjelde som norsk lov, ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.⁶⁰ Dette vil i stor grad løse vektproblemet. Høyesteretts tolking av både den aktuelle lov som skal anvendes og av EMK artikkel 10, vil nok likevel også i fremtiden utpensle de konkrete grenser for hvor langt bestemmelsen rekker.

Så lenge menneskerettsloven ikke er vedtatt som del av norsk rett gjelder det dualistiske prinsipp. Foreløpig er derfor uttalelsene i Ot.prp. nr. 3 (1998-99) bare en styrking av status quo, ikke en styrking av menneskerettighetene. For å gi direkte beskyttelse mot brudd på konvensjonen, må de

55. Se Ot.prp. nr. 3 (1998-99), s. 5

56. Den europeiske menneskerettighetsorganisasjon ble ratifisert av Norge 15. januar 1952.

57. Se for eksempel strprl. § 4 og strl. § 1, annet ledd.

58. En gjennomgang av norsk høyesterettspraksis i forhold til konvensjonen gis i NOU 1993:18 s. 51-68.

59. Se Eckhoff, s. 260

60. Se Ot.prp. nr. 3 (1998-99), s. 73

internasjonale konvensjoner innlemmes i norsk lovgivning. Inntil dette er gjort er EMK en viktig rettskilde, men den er ikke avgjørende. Men også uten inkorporasjon vil konvensjonen være et moment ved tolkingen av grl. § 100 og av lover som står i et tvilsomt forhold til yttringsfriheten. Ved den videre drøftelse av hvilke rettigheter som sikres, tar jeg derfor utgangspunkt i konvensjonens vilkår.

2.3 Hensyn bak yttringsfriheten

Hvorfor bør yttringsfriheten gis særlig beskyttelse og hvilke hensyn er særlig relevante i forbindelse med grensen mot åndsverkloven § 48? Det er tre hensyn som tradisjonelt har vært lagt til grunn: Demokratihensynet, hensynet til individenes selvutfoldelse og hensynet til sannheten.⁶¹

Demokratihensynet synes gjennom konvensjonsorganenes praksis å være det viktigste, men det kan ikke begrunne vern av alle former for yringer. Det forklarer ikke i tilstrekkelig grad hvorfor *kunstneriske yringer* - som er relevant i denne forbindelse - skal være vernet. Spørsmålet blir derfor om et av de andre hensyn kan begrunne dette. Selvutfoldelseshensynet baserer seg på den tanke at alle mennesker har rett til å formidle sine tanker og meninger.⁶² Deres åndelige og intellektuelle utvikling er avhengig av en rett til å utveksle idéer og impulser med andre mennesker. Fordi mennesker også er følende vesener, med et behov for å uttrykke følelser for omverdenen, begrunner selvutfoldelsessynspunktet også vernet om *kunstneriske yringer* og andre yringer som bidrar til å utvikle det enkelte menneskes personlighet.⁶³

Dette hensynet henger imidlertid nært sammen med demokratihensynet, som ikke bare dekker politiske yringer og muligheten til ustraffet å si hva en mener om styre og stell, men tanke- og meningsfrihet generelt. Enhver bør kunne hevde sin mening uten å bli sensurert eller straffet *såfremt yringene ikke krenker andre menneskers fundamentale rettigheter*.⁶⁴

61. For utdyping av hensynene, se Eggen, s. 22 flg.

62. Dette hensynet styrkes i artikkel 15, litra a) i FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16.12.1966, som blant annet anerkjenner retten til for enhver til å delta i det kulturelle liv.

63. Se Stigen, s. 29

64. Illustrerende er EMD Müller, omhandlende den kunstneriske yttringsfrihet, hvor Domstolen fremhever kunstnerens rolle i det demokratiske samfunn, heller enn hensynet til hans selvutfoldelse. Se Eggen, s. 26.

Sett i relasjon til anvendelsen av åndsverkloven § 48, tilsier dette at Rådet, når «krenkende»-vurderingen skal foretas, også legger vekt på hvilke rettigheter som krenkes av den som «ytrer» seg. Det kan ha betydning for vurderingen hva slags åndsverk som eventuelt er krenket og hvilken karakter bearbeidelsen har. Likeledes kan det ha betydning hvordan bearbeidelsen er tilgjengeliggjort. Momenter som hvor lang tid som har gått etter opphavsmannens død, om hans omdømme vil lide skade, om det fremdeles er arvinger i live, er også relevante momenter.

2.4 Vernes bruk av åndsverk av ytringsfriheten?

EMK artikkel 10 verner ytringer mot «inngrep» som hindrer utøvelse av ytringsfriheten. Både juridiske reguleringer, enkeltvedtak og faktiske handlinger omfattes. Jeg har slått fast at den rettslige handling åndsverkloven § 48 gir departementet kompetanse til - å nedlegge et forbud mot en spesiell bruk av et åndsverk - innebærer et inngrep. Spørsmålet blir om det å lage og tilgjengeliggjøre en bearbeidelse av en avdød opphavsmanns åndsverk regnes som en ytring i relasjon ytringsfriheten. Dette blir i bunn og grunn et spørsmål om hva ytringsfrihet er.

Anfinn Stigen har med utgangspunkt i de ovennevnte hjemler for ytringsfrihet kommet frem til en «definisjon» av ytringsfriheten som kan gi veiledning.⁶⁵

«Enhver har rett til fritt å meddele opplysninger av alle slag og til fritt og offentlig å gi til kjenne tanker, hensikter og følelser, enten i tale, skrift, bilde eller ved andre uttrykksmidler». «Andre uttrykksmidler» omfatter etter Stigens oppfatning sceniske fremstillinger, trådsendinger til allmennheten av lyd, bilder eller tekst, offentlig visning av filmer eller andre opptak av «levende» bilder, offentlig avspilling av lydopptak, offentlig utstilling av bilder eller andre gjenstander. Ytringsfriheten må også omfatte møtefrihet og demonstrasjonsfrihet. Dreier det seg om kunstneriske uttrykk, må friheten gjelde ikke bare det å skape kunst, men også det å fremstille den for andre.

65. Se Stigen artikkel, pkt. I.

Etter Stigens oppfatning vernes følgelig alle ytringer. Selv om ytringsfriheten har størst samfunnsmessig betydning for politiske spørsmål, vil også litterære og kunstneriske ytringer være vernet. Praksis etter EMK bekrefter dette og går dessuten i retning av å verne «kommersielle ytringer».⁶⁶ Dette understøttes av Kyrre Eggen i hans bok «Vernet om ytringsfriheten etter artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon». Eggens omfattende drøftelse basert på tilgjengelige rettskilder konkluderer med at alle ytringer vernes, uavhengig av tema og art.⁶⁷ Jeg henviser til denne drøftelsen for nærmere utdyping. Utgangspunktet for min videre fremstilling er at både språklige ytringer, visuelle ytringer, musikk og andre kunstformer er vernet. Ytringens kvalitet og motivet for utøvelsen av ytringsfriheten kan være mulige begrensninger, men praksis viser at alle ytringer som gir uttrykk for et meningsinnhold omfattes, uavhengig av ytringens objektive kvalitet. Likeledes går det frem av praksis at bestemmelsen gir vern uavhengig av ytrereens motivasjon.⁶⁸

Det avgjørende blir etter dette om ytringen gir uttrykk for en mening som vil formidles. De fleste bearbeidelser av åndsverk vil falle inn under denne definisjon. En eventuell begrensning må gjøres når nødvendighetsvurderingen skal foretas. Hjemmelen for adgangen til å nedlegge forbud etter åndsverkloven § 48 må derfor finnes i unntakene i EMK artikkel 10 (2), jfr. neste punkt.

2.5 Kan ytringsfriheten begrenses?

Selv om ytringsfrihet er en menneskerett, kan likevel ikke alt tillates i ly av den. Noen begrensninger kan lovgiver sette uten å komme i konflikt med menneskerettighetene. Åndsverkloven § 48 er en rettslig hjemmel for å nedlegge forbud mot krenkende utnyttning av åndsverk etter opphavsmannens død og vernetidens utløp. Det vil da kunne oppstå konflikt mellom åndsverkloven § 48 som vurderingsnorm for hvilke ytringer som kan godtas uten at det gripes inn, og det forhold at grl. § 100 og EMK

66. Se Opsahl, s. 53, samt hans note 89, hvor rettspraksis som bekrefter dette synet er angitt: Se blant annet EMD i sakene Barthold, A/90 (1985) og Markt Intern, A/165 (1989), begge mot Tyskland, samt Autronic AG, A/178 (1990) mot Sveits. I Norge har en tidligere kunnet se noe annerledes på dette, idet salg og salgsfremmende tiltak har mer å gjøre med næringsfriheten (grl. § 101) enn med «frimodige Ytringer» (grl. § 100).

67. Se Eggen, s. 33-72

68. Op. cit. s. 47 flg.

artikkel 10 inneholder en bestemmelse om ytringsfrihet. Et grunnleggende spørsmål ved anvendelsen av åndsverkloven § 48 blir derfor hvordan bestemmelsen skal tolkes uten å komme i konflikt med ytringsfriheten. Er åndsverkloven § 48 en forbudshjemmel som kan subsumeres under unn-takene i EMK artikkel 10 (2)?

Når man tar utgangspunkt i ordlyden i EMK artikkel 10 er lovskravet, kravet til et legitimt formål og kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, kumulative vilkår for at et inngrep som det i åndsverkloven § 48 skal kunne tillates. Når det skal vurderes om «klassikervernet» er i konflikt med ytringsfriheten, blir det første spørsmålet derfor om lovskravet er tilfredsstillet. Kravet etter EMK artikkel 10 (2) er at inngrepet er «foreskrevet ved lov». Forbudet mot krenkende tilgjengeliggjøring av åndsverk er gitt i formell lovs form. Inngrepet er følgelig forankret i en gyldig internrettslig norm.⁶⁹ Det kan spørres om normen er presis nok til at den er tilstrekkelig forutsigbar. Bestemmelsen er uklart utformet og inneholder ord med flytende grenser. Men bruk av skjønnstema på områder hvor det er behov for rettslige standarder, jfr. «krenkende», vil imidlertid neppe stride mot presisjonskravet.⁷⁰ Lovskravet er derfor etter min oppfatning innfridd for «klassikervernet».

EMK artikkel 10 (2) stiller krav til at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensyn til et eller flere av de uttømmende oppregnede formål i paragrafen. Det neste spørsmål blir derfor om formålet bak begrensningen er legitimt. Kan det subsumeres under den uttømmende oppregning i artikkelens annet ledd? En viktig presisering er her at kravet til legitimt formål vil kunne være oppfylt selv om inngrepet i den konkrete sak ikke fremmer formålet. Det er bestemmelsens siktemål som er avgjørende.⁷¹ Om formålet fremmes i den konkrete sak, blir først trukket inn under nødvendighetsvurderingen. Betydningen av de legitime formål er de grenser de setter for hvilke momenter som er *relevante* å ta i betraktning ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig.⁷²

69. Op. cit. s. 77 flg. for drøftelse av hva lovskravet innebærer.

70. Op. cit. s. s. 90 flg. Eggen viser her blant annet til EMD Sunday Times § 49 hvor domstolen påpekte at kravene til forutberegnelighet bør være så fleksible at rigid lovgivning unngås og at lover får mulighet til å tilpasse seg forandrede faktiske forhold. Denne uttalelse understreker etter min oppfatning at rettslige standarder tillates.

71. Op. cit. s. 96

72. Op. cit. s. 97

Av min tidligere drøftelse fremgår at hovedformålet bak «klassikervernet» er å verne opphavsmannens og hans åndsverks ettermæle etter hans død og vernetidens utløp, samt å verne allmenne kulturelle verdier. Spørsmålet blir om dette er et relevant formål i denne sammenheng. Det eneste aktuelle alternativ er, etter det jeg kan se, å «verne andres omdømme eller rettigheter». Dette dekker imidlertid bare vern av opphavsmannen og verket, ikke vernet av allmenne kulturinteresser.⁷³ Etter min oppfatning er det derfor tvilsomt om kravet til legitimt formål er tilfredsstillt for hele § 48. En må strekke bestemmelsen langt for å få dette til.

Hvis man kan slå fast at ingen av de uttømmende legitime formål i annet ledd omfattes, er et forbud etter åndsverkloven § 48 etter min oppfatning i strid med EMK art. 10. For den videre drøftelse legger jeg imidlertid en utvidende tolkning til grunn og antar at dette formålet etter § 48 omfattes. Det avgjørende blir da om det er *nødvendig* i et demokratisk samfunn å begrense ytringsfriheten av hensyn til «klassikervernet». Er de hensyn som begrunner «klassikervernet» så sterke at de rettferdiggjør inngrepets konsekvenser for ytringsfriheten? «Nødvendig» er på samme måte som «krenkende» en rettslig standard. Inngrepets nødvendighet kan derfor variere over tid. Det er ingen selvfølge at det som ble ansett som nødvendig i 1961, er nødvendig i dag. Menneskerettighetsdomstolen aksepterer en viss «skjønnsmargin» utøvet av det enkelte land. Det godkjennes at de nasjonale myndigheter har større forutsetning for å vite hva som er nødvendig i sitt eget land. Men bare inntil en viss grense. Domstolen har gjennom sin praksis presisert det *generelle* innhold i nødvendighetsvurderingen. Dette må legges til grunn ved vurderingen; også av de nasjonale myndigheter. Domstolen har etter konvensjonen myndighet til å overprøve både inngrepets formål og dets nødvendighet.

Essensen av domstolens rettspraksis er at den relevante og i og for seg tilfredsstillende begrunnelse for inngrepet, må sees i forhold til inngrepets generelle konsekvenser for ytringsfriheten. Det må altså foretas en konkret interesseavveining.⁷⁴ Forutsettes her at formålet om å verne opphavsmannens og hans verks ettermæle både er en relevant og tilfredsstillende begrunnelse for § 48, blir spørsmålet om ikke hensynet til ytringsfriheten likevel tilsier at denne skal brukes som en tolkningsfaktor når bestemmelsens grenser skal trekkes. I hvilke situasjoner bør hensynet til ytringsfriheten veie sterkest? Og hva blir konsekvensene for det legitime formål bak bestemmelsen om forbud ikke kan nedlegges på grunn av hensynet til ytringsfriheten?

73. Se min drøftelse under pkt. 3.3.6.2.

74. Se Eggen, s. 99 og domspraksis det er henvisning til i hans fremstilling.

Hva slags skade som kan forårsakes gjennom bearbeidelsen, blir et viktig moment i vurderingen. Det må undersøkes hvor store konsekvensene blir for opphavsmannen, verket og allmenne kulturhensyn hvis en tilgjengeliggjøring tillates. Spørsmål som må stilles er hvordan bearbeidelsen kommer til uttrykk, hvor krenkende den er, hvordan tilgjengeliggjøringen finner sted og hvor mange den når. Er bearbeidelsen en dårlig kopi av et «klassisk» åndsverk, slik at det kan sies at en usmakelig utnyttelse ligger til grunn, tilsier dette at hensynet til ytringsfriheten kan tillegges mindre vekt og forbud lettere kan nedlegges. Det er ikke nødvendig for et demokratisk samfunn å bli informert om dårlige bearbeidelser av en annen opphavsmanns åndsverk. Det kan heller ikke sies å være en menneskerett å formidle dette. Hensynet til vern av opphavsmannens ettermæle bør da veie sterkere. Synspunktet kan bli et annet hvis det dreier seg om en kreativ bearbeidelse som tilfører det kulturelle liv en meningsytring av betydning. Selv om det etter en konkret vurdering skulle anses for å være en bearbeidelse som strengt tatt kan forbys etter åndsverkloven § 48, kan hensynet til ytringsfriheten her føre til at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Skadens omfang må derfor vurderes opp mot hensynet til ytringsfriheten.

Et annet eksempel kan være at bearbeidelsen er brukt som politisk symbolverdi. Politiske ytringer har tradisjonelt et sterkt vern. Dette tilsier at det skal mer til for å tillate forbud av denne bearbeidelsen enn av en bearbeidelse som ikke har dette budskap. Andre momenter i vurderingen om det er «nødvendig» med et forbud, kan være hvor lang tid det er gått siden vernetiden løp ut, om det er arvinger i live fremdeles eller om verket allment er ansett for å være av stor kulturell betydning. Jo større konsekvenser det har å legge «munnkurv» på bearbeideren, jo mer betenkelig er det at forbud nedlegges. Frimodige ytringer som ikke skader noen bør tillates, selv om de kommer frem gjennom bearbeidelse av en annens åndsverk. Likeledes bør kunstnerisk frihet vernes. Det er ingen «nødvendighet» å kvele ytringer som tilfører samfunnet mer verdi enn det de skader en avdød opphavsmann. Nødvendighetskriteriet må etter dette vurderes etter hva slags bearbeidelse man står overfor og hvilken skade et forbud forårsaker i forhold til verdien av ytringsfrihet. Det må legges en konkret interesseavveining til grunn. I denne sammenheng kan skillet mellom kulturelle og kommersielle ytringer gjennom bearbeidelse av åndsverk få betydning for vurderingen. For den videre drøftelse vil jeg skille mellom de tilfelle der formålet bak bearbeidelsen er kulturelt og de tilfelle der formålet er rent kommersielt.

2.5.1 Spesielt om kulturelle ytringer

Som tidligere nevnt har ytringsfriheten tradisjonelt vernet ytringer av politisk, økonomisk, sosial, religiøs, filosofisk eller vitenskapelig natur.⁷⁵ En språklig tolkning av ordlyden i EMK artikkel 10 (1) av ordene «opplysninger og ideer», tilsier imidlertid ikke at ytringsfriheten begrenses til denne type ytringer. Det må antas at ytringer av rent kunstnerisk innhold nyter et relativt sterkt vern, men det er kanskje ikke like sterkt som vernet om politiske ytringer. Årsaken til vernet om kunstneriske ytringer er deres nære forankring i det andre hovedhensynet bak artikkel 10 - retten til selvutfoldelse.⁷⁶ Dette tilsier at grensen for hva slags ytringer som er tillatt å begrense i et demokratisk samfunn må være ganske høy når det gjelder utvikling av kulturen. Dette stemmer overens med min tidligere vurdering om at det skal mye til for at en utnyttelse av et åndsverk i kulturell øyemed anses som krenkende etter åndsverkloven § 48. Å begrense kulturelle ytringer kan derfor ikke være nødvendig i et demokratisk samfunn med mindre ytringen krenker andre menneskers fundamentale rettigheter, for eksempel krenkelse av privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8.

Et eksempel fra Rådets praksis er «Ja, vi elsker»-saken. Jeg viser til drøftelsen rundt sakens forhold til ytringsfriheten under pkt. 3.3.4.5.1.⁷⁷

I denne saken ble forholdet til ytringsfriheten ikke drøftet av Rådet. Som fastslått under ovennevnte drøftelse, skal det mye til før det kan nedlegges forbud mot en krenkelse etter åndsverkloven § 48 når det gjelder kulturelle ytringer. Selv om «nødvendighetskriteriet» i EMK artikkel 10 har utviklet seg gjennom årene, står avgjørelsen etter min oppfatning i et noe tvilsomt forhold til denne bestemmelsen.

2.5.2 Spesielt om kommersielle ytringer

Mens ytringsfrihet i kulturelle spørsmål har stor betydning for den enkeltes selvutfoldelse, kan ikke det samme sies om ytringsfrihet i rent kommersielle sammenhenger.⁷⁸ Selv om kommersielle ytringer i utgangspunktet omfattes av vernet,⁷⁹ må det her kunne aksepteres større inngrep enn når det gjelder kulturelle ytringer. Hvorvidt bearbeidelsen er beskyttelsesverdig, må imidlertid tas under nødvendighetsvurderingen. Det kan

75. Op. cit. s. 44

76. Op. cit. s. 26

77. Se også sak 6.12

78. Se Eggen, s. 132 flg.

79. Op. cit. s. 45 og hans note 29

eksempelvis være liten grunn til å beskytte misbruk av ytringsfriheten i form av villedende og støtende reklame. Dette tilsier at dersom Rådet finner at en bearbeidelse av et åndsverk er i strid med åndsverkloven § 48 - og det er benyttet i en kommersiell sammenheng - er det mindre betenkelig av hensyn til ytringsfriheten å nedlegge forbud enn om formålet hadde vært rent kulturelt. Dette gjelder spesielt hvis reklamen er usmakelig eller villedende. Dersom den kommersielle utnyttelse holder seg innenfor rammene av informerende reklame, må hovedregelen om at kommersielle ytringer også vernes tillegges adskillig vekt. Men en konkret vurdering må alltid legges til grunn.

Spørsmålet blir derfor i hvilken utstrekning inngrep i den kommersielle ytringsfrihet tilfredsstillende vilkårene i artikkel 10 (2), og da særlig kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Kan det sies at utnyttelse av andres åndsverk i kommersiell sammenheng er en kommersiell ytring av en slik karakter at den kan fratras ytringsfrihetsbeskyttelsen? Uttrykket «kommersielle ytringer» er ikke skarpt avgrenset. Det mest nærliggende er ytringer som oppfordrer til økonomiske transaksjoner, for eksempel reklame. Beskyttelsen av den kommersielle ytringsfrihet har vært omdiskutert i juridisk teori. Av konvensjonsorganenes praksis følger det at kommersielle ytringer generelt nyter lavere ytringsfrihetsbeskyttelse enn ytringer i saker av allmenn interesse, selv om også kommersielle ytringer i utgangspunktet er beskyttet.⁸⁰ Demokratihensynet tilsier ikke at kommersielle ytringer skal ha et høyt vern, da det ikke har så stor betydning for demokratiet som ytringer i saker av mer allmenn interesse. Selvutfoldelses-synspunktet taler som nevnt heller ikke for noen omfattende beskyttelse av den kommersielle ytringsfrihet. Ytters ønske om fortjeneste tilslører hva som er «ekte meninger» og hvordan han presenterer produktet. Det kan lett mistenkes at yteren ikke er spesielt opptatt av å formidle en meningsytring, men at han bruker tilgjengelig materiale for best mulig å tilfredsstillende sitt eget mål - nemlig å selge mest mulig av det produkt han reklamerer for. Da for eksempel bukseprodusenten Levis benyttet klassiske kunstverk i sin reklamekampanje,⁸¹ er det nærliggende å anta at motivet var å tjene penger på å selge bukser, ikke et behov for å ytre sine meninger om hvordan kunstverket burde se ut. Markedsføreren forsøker som oftest å selge et produkt, ikke en idé.⁸²

80. Op. cit. s. 132 og hans note 2, hvor praksis relevant for avgrensningen er angitt.

81. Se sak 6.8

Alle disse forhold støtter opp under den konklusjon at den kommersielle ytring nyter en svakere ytringsfrihetsbeskyttelse enn politiske, sosiale og kulturelle ytringer. Dette betyr at dersom utnyttelsen av et åndsverk etter vernetidens utløp er kommersielt motivert, skal det mindre til for å kunne akseptere et forbud etter åndsverkloven § 48 av hensyn til ytringsfriheten enn når formålet er rent kulturelt.

2.6 Konklusjon

Basert på ovennevnte drøftelse er min konklusjon at dersom ikke åndsverkloven § 48 i seg selv er i strid med grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10, må uansett bestemmelsen tolkes og anvendes med ytringsfriheten som bakgrunn og rettesnor. Dette gjelder spesielt der åndsverket er utnyttet i kulturell sammenheng. Før et eventuelt forbud nedlegges, må det foretas en avveining der hensynet til ytringsfriheten må veie tungt. Hensynet må avveies mot hensynet til styrken av de interesser som tilsier at krenkende bruk av et åndsverk etter åndsverkloven § 48 må kunne forbys. Det ligger også i den alminnelige rettsstridsreservasjon at det må foretas en lignende avveining før det nedlegges forbud.

-
82. Problemet er at det kan være flytende grenser mellom kunstneriske og kommersielle ytringer. En kunstner ønsker også å tjene penger på sine produksjoner, og et reklamebyrå kan faktisk skape kunst gjennom sine kommersielle ytringer. Som nevnt over er det ikke helt uproblematisk å frata en ytring beskyttelse med grunnlag i motivet. Likevel bør det nok legges en viss vekt på det økonomiske motiv for den som ytrer seg i kommersielle sammenhenger.

3. «Klassikervernets» vilkår

3.1 *Generelt*

Hvilke vilkår må innfris før det kan nedlegges et forbud etter åndsverklovens § 48? Spørsmålene som reiser seg er både av prosessuell, personell og materiell karakter. For at en sak skal kunne realitetsbehandles, må de prosessuelle og personelle vilkår være tilstede. Jeg velger derfor først å behandle disse vilkår, før jeg går over til den materielle drøftelse.

3.2 *Personelle og prosessuelle vilkår*

3.2.1 *Rett til å klage eller beklagelsesadgang?*

Åndsverkloven gir ikke svar på hvem som eventuelt har en rett til å klage på misbruk av et åndsverk etter at opphavsmannen er død og vernetiden er ute. Finnes det en klagerett, eller er det utelukkende snakk om en beklagelsesadgang som departementet kan motta men ikke har noen plikt til å behandle? Det kan spørres om det stilles krav til klageren, for eksempel på den måten at han må være «part» i saken, jfr. lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (fvl.) § 2, første ledd, litra e), som ellers er den store hovedregel om enkeltvedtak i forvaltningssaker. Alternativt kan det stilles krav til rettslig klageinteresse, jfr. fvl. § 28 eller rettslig interesse som i tvistemålsloven av 13. august 1915, § 54. Lovgiver har ikke valgt noen av disse løsningene. Det eneste loven slår fast, er at departementet «kan» nedlegge et forbud mot krenkende tilgjengeliggjøring av visse åndsverk. Heller ikke forarbeidene gir noen løsning på spørsmålet. Det fremgår ikke at noen av de løsninger som er valgt i andre lover skal anvendes analogisk i vårt tilfelle. Dette trekker i retning av at det ikke eksisterer noen rettslig klagerett, men en «beklagelsesadgang» som gir en alminnelig rett til å be departementet om å nedlegge forbud.

Manglende presisering i lov og forarbeid fører til at praksis må legges til grunn. I praksis har en forbudsprosess blitt satt i gang *enten* ved at departementet selv har tatt initiativ *ex officio*, *eller* ved at en person eller organisasjon har klaget et angivelig misbruk av et åndsverk inn for departementet. Av det ovennevnte kan det utledes at regelen praktiseres etter et «*actio popularis*»-prinsipp.⁸³ Enhver som reagerer på et angivelig misbruk kan følgelig klage eller beklage seg til departementet. Departementet kan også ta saken opp av eget tiltak.

Det finnes eksempler i praksis på at dette er gjort, blant annet i saken om «Ja, vi elsker» fra 1978.⁸⁴ Offentlige organer kan også klage et påstått misbruk inn for departementet. I praksis finnes eksempel på at Stortinget har bedt departementet vurdere om en utnyttelse kan stoppes med hjemmel i åndsverkloven § 48.⁸⁵ Stortingets Presidentskap har ved ett tilfelle selv benyttet «klageadgangen» etter § 48.⁸⁶

Praksis viser imidlertid at det først og fremst er rettighetsorganisasjoner, interesserte privatpersoner eller andre som har interesse av å bevare åndsverk, som har bedt departementet vurdere om det kan nedlegges forbud etter § 48 i en spesiell sak. Det fremgår at enhver kan henvende seg til departementet i denne hensikt. Det er i praksis ingen eksempler på at saken er avvist med den begrunnelse at klager ikke hadde klagerett.

Konklusjonen er derfor entydig. Verken ordlyd, forarbeider eller praksis setter skranker for adgangen til å be om et forbud fra departementet. Departementet har imidlertid ingen plikt til å ta henvendelsen til følge, selv om saken i praksis følges opp dersom det er grunnlag for klagen.

3.2.2 Departementets kompetanse til å nedlegge forbud

Hvis vi står overfor en mulig krenkelse av et verk som finner sted mens opphavsmannen lever, er det lovens regel at det er opphavsmannen selv, jfr. åndsverkloven § 2, som har enerett til å råde over verket og som fører tilsyn med sine rettigheter. Han kan også påtale eventuelle krenkelser av ideelle rettigheter, jfr. § 3.⁸⁷ Denne situasjonen faller som nevnt utenfor avhandlingens ramme og vil ikke bli nærmere behandlet.

83. Uttrykk hentet fra romerretten. Den rett enhver privatperson hadde til å forfølge en forbyttelse uten hensyn til om han var forurettet ved den.

84. Fremgår av korrespondansen i «Ja, vi elsker»-saken, spes. brev fra Kirke- og undervisningsdepartementet til Rådet, datert 23.1.79. Se sak 6.12.

85. Fremgår av brev fra Rådet til Kirke- og undervisningsdepartementet i saken om fullføring og reisning av Eidsvoldsmonumentet til Wilhelm Rasmussen, datert 21. februar 1969. Se sak 6.5.

86. Saken om Oscar Wergelands «Eidsvoldsmaleri»; Rådets brev til Kirke- og undervisningsdepartementet av 8. mars 1978. Se sak 6.10.

87. Jeg viser imidlertid til regelen i § 48, annet ledd, 2. pkt. om at departementet kan nedlegge forbud mot krenkende bruk av slike verk på begjæring av en opphavsmann som er i live. Dette er imidlertid en særregel. Den rokker ikke ved hovedregelen om at det kun er opphavsmannen som kan gjøre innsigelser så lenge han selv er i live.

Det andre ytterpunkt er når opphavsmannen er død og vernetiden er ute. Når verket er falt i det fri, har det offentlige rett til å gripe inn overfor «misbruk», jfr. § 48, første ledd, sammenholdt med annet ledd. Her gis staten gjennom departementet en rett til å forby at et åndsverk «gjøres tilgjengelig for almenheten på en måte eller i en sammenheng som krenker opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller på annen måte antas å kunne skade almene kulturinteresser». Denne kompetanse fremgår direkte av lovens ordlyd.

Det er som tidligere nevnt Kulturdepartementet som i dag innehar påtaleretten overfor overtredelser av bestemmelsen og kan gripe inn på samfunnets vegne ved overtramp. Hvis noen ønsker å klage, skal klagen derfor rettes til dette departementet.

Åndsverkloven § 48 omfatter enda en situasjon. I bestemmelsens annet ledd gis departementet kompetanse til å gripe inn overfor krenkende bruk av den karakter som er opplistet i første ledd - «uten hensyn til om vernetiden er utløpet eller ikke». I perioden mellom opphavsmannens død og vernetidens utløp er imidlertid det aktuelle verk fremdeles vernet. Dermed består både den økonomiske eneretten etter åndsverkloven § 2 og retten etter § 3 til å motsette seg en utnyttelse i strid med opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart eller verkets kunstneriske anseelse eller egenart. Rettighetene til verket skal dermed i utgangspunktet ivaretas av rettighetshaver. Dette kan begrunnes med at det på dette tidspunkt fremdeles vil være arvinger eller andre rettsetterfølgere inne i bildet, som ifølge § 39 k overtar alle opphavsmannens rettigheter, også retten til å forby krenkende tilgjengeliggjøring. Men etter åndsverkloven § 48, annet ledd er også departementet gitt denne kompetansen. Det kan derfor synes som om det er en viss motstrid mellom dette utgangspunkt og ordlyden i § 48, annet ledd. Spørsmålet blir hvordan bestemmelsen skal forstås. Kan kompetansen utøves parallelt, eller skal departementet stå tilbake for rettighetshaverne?

Av forarbeidene fremgår det at departementets kompetanse er ment å være et *sekundært* ansvar mens vernetiden løper.⁸⁸ Det vil ofte være arvingene som da er mest fortrolige med opphavsmannens egne synspunkter og holdninger. Det offentliges sekundære påtalerett før vernetidens utløp understrekes av en uttalelse i forarbeidene om at overtredelse av § 3 etter

88. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 104

opphavsmannens død kan påtales av de i § 28, tredje ledd nevnte pårørende.⁸⁹ Forarbeidene forutsetter at departementet bør være tilbakeholdende med å gripe inn overfor krenkelser så lenge åndsverket er beskyttet og så lenge det finnes rettsetterfølgere som kan føre tilsyn med verket. I utgangspunktet bør derfor en som «klager» på et presumptivt misbruk henvises til opphavsmannens rettsetterfølgere, slik at de eventuelt kan stoppe misbruket. Så lenge arvingene selv agerer, kan man ut fra forarbeidene konkludere med at departementet bør holde seg tilbake. Det *primære* ansvar tilligger etter dette arvingene. Imidlertid følger ikke av dette at departementet mangler *kompetanse* til å nedlegge forbud. Hvis det skulle finne det påkrevet, kan det gripe inn, for eksempel i tilfelle arvingene ikke selv reagerer eller gir samtykke til handlinger som strider mot formålet i bestemmelsen. I Innst. O.XI. (1960-61) s.30 understreker komitéen dette. Den presiserer at meningen med bestemmelsen er at departementet etter opphavsmannens død skal kunne gripe inn også med hensyn til vernede verk og forby handlinger som opphavsmannens arvinger har gitt samtykke til.

Reelle hensyn støtter opp under dette. Det bør være mulighet for departementet å gripe inn hvis påviselige grunner gjør det nødvendig. Vernet etter § 48, annet ledd omfatter ikke i første rekke vernet av opphavsmannens og hans verks ettermæle. Bestemmelsen er ut fra formålet i hovedsak gitt for å verne om de allmenne kulturinteresser, og disse interesser kan ikke opphavsmannens arvinger isolert sett pålegges å ivareta. Det kan derfor tenkes tilfelle der rettsetterfølgerne *ikke* anser gjengivelsen som krenkende for opphavsmannen og hans verk, mens det offentlige likevel anser at den kan «antas å skade almene kulturinteresser». Situasjonen kan også være den at opphavsmannens rettsetterfølgere tenker mer på sin egen økonomiske fordel enn på respekten for opphavsmannen og dennes verk, slik at behovet for inngripen aktualiseres. Hensynet bak § 48 tilsier at vernet av de ideelle rettigheter ikke bør være helt prisgitt opphavsmannens etterfølgere, men at de også eventuelt skal kunne vernes mot dem. Departementet kan i slike tilfelle velge å gripe inn, uten hensyn til om vernetiden er utløpt eller ikke. Situasjonen kan også være den at arvingene er i tvil om hva de skal gjøre, og at de ønsker å overlate ansvaret og vurderingen til departementet. Praksis viser at forutsetningene i forarbeidene om at departementets påtalere overfor krenkelser av de ideelle rettigheter til et verk hvis vernetid

89. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 21. Åndsverkloven § 28, tredje ledd er nå erstattet med § 39 k ved lov av 2. juni 1995 nr. 27.

fremdeles består er sekundær, blir fulgt. Departementet griper ikke uten «påviselig grunn» inn i rettigheter og posisjoner som etter loven tilligger opphavsmannens rettsetterfølgere, selv om ordlyden isolert sett ikke begrenser departementets kompetanse. En slik grunn kan for eksempel være at krenkelsen antas å skade allmenne kulturinteresser. Loven blir tolket innskrenkende av Rådet og departementet med støtte i forarbeidene.

En grunn til at departementet fullt ut bruker den kompetanse åndsverkloven § 48 gir, kan være at arvingene ber om råd i forbindelse med en presumtiv krenkelse av ideelle rettigheter. «Peer Gynt»-saken og «Gengangere»-saken er eksempler på dette.⁹⁰

Rådet har også behandlet andre saker hvor forholdet mellom arvingenes primære og departementets sekundære ansvar for å hindre misbruk har vært tema.⁹¹ Sakene gir innblikk i hvordan grensen mellom de ulike aktørers rolle har vært trukket i praksis. Rådet følger forarbeidenes forutsetninger om at departementets forbudsrett er sekundær mens vernetiden løper, selv om ordlyden i § 48 etter en ren språklig tolking gir departementet full kompetanse også i denne situasjonen.

Når arvingene ber departementet om råd, kan dette også tolkes slik at arvingene overfører sine rettigheter til departementet i den grad departementet gis myndighet til å utøve anvendelsen av § 48, jfr. § 39, første ledd. Etter § 3, tredje ledd kan riktignok ikke retten etter annet ledd fraskrives, men reelle hensyn tilsier at rettsetterfølgerne kan overlate avgjørelsen til departementet, siden det har tilsvarende kompetanse i henhold til § 48 i dette tidsrommet.

Hovedtendensen i praksis er at når det er spørsmål om å nedlegge forbud mot krenkelse av ideelle interesser i vernetiden, overlater departementet utøvelsen av forbudsretten til rettighetshaverne. De anvender sin forbudskompetanse med forsiktighet i slike tilfelle, i tråd med forarbeidene. Et eksempel på dette er «Skrik»-saken fra 1998, der departementet peker på at de muligheter rettsapparatet byr rettighetshaverne for å håndheve rettigheter, bør utnyttes i slike saker.⁹²

90. Se sak 6.1 og 6.2.

91. Se for eksempel saken om «Sjømannsmonumentet», sak 6.18.

92. Se sak 6.19.

Som det fremgår av uttalelsene fra forarbeidene stiller det seg annerledes der allmenne kulturinteresser anses for å være i faresonen. En uttalelse fra forarbeidene illustrerer dette:

«Noe behov for at det offentlige skal kunne skride inn, vil det normalt ikke være. Gjelder det imidlertid verk av stor kulturell betydning, og rettsetterfølgerne forholder seg passive overfor slike krenkelser som nevnt i § 48 eller kanskje endog selv medvirker til dem, bør det være adgang for departementet til å påtale forholdet.»⁹³

Uttalelsen begrunner etter min mening departementets utvidede kompetanse. Kompetansen i åndsverkloven § 48, annet ledd er ikke ment å være sekundær for det offentlige. Kulturelle hensyn *kan* gjøre det nødvendig med inngripen i situasjoner der arvingene enten har samtykket til eller er passive overfor utnyttelser som etter departementets vurdering overskrider grensen for hva som kan tillates.⁹⁴ Et eksempel på at departementet valgte å bruke sin kompetanse fullt ut, slik at arvingene ble «overstyrt», har vi i saken om Nicolai Astrups tresnitt «Priselde». Initiativet til utgivelsen var her tatt av blant annet Astrups enke, og vernetiden var ikke ute. Da saken ble klaget inn for departementet av kunstnerorganisasjonen «Norske Grafikere», behandlet Rådet saken. Rådet og departementet fulgte her ordlyden i § 48 og nedla forbud; i strid med arvingenes ønske.⁹⁵

Det kreves en viss «conduite» når det skal vurderes om inngripen kan tillates. Utover dette finnes ingen formelle kompetanseskranker. Tatt på ordet, gir loven departementet full adgang til å gripe inn. Før vernetidens utløp viser praksis at det offentliges sekundærfunksjon er rådende. Det utelukkes imidlertid ikke at det kan kreves inngripen av departementet, i tråd med lovens ordlyd og forarbeidenes intensjoner, i helt spesielle tilfelle. Når alminnelige kulturinteresser antas å kunne ta skade, har departementet anvendt sin lovmessige kompetanse fullt ut. Drøftelsen viser imidlertid at slik bestemmelsen praktiseres, er det glidende overganger mellom de

93. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 104

94. L.c.

95. Se sak 6.13. Innstillingene fra Rådet er datert henholdsvis 21. mai 1962 og 16. desember 1981. Se også NIR 1965.355 og 1983.150. Forbudet fra 1962 ble opphevet i 1981. Det må bemerkes at selv om opphevelsen av forbudet ble begrunnet med at det var kommet til «nye forhold», ligger det implisitt i avgjørelsen at Rådet i 1981 mente at det ikke burde vært nedlagt forbud i 1961. Her burde arvingene selv fått bestemme.

tilfelle der det offentlige bør gripe inn og der det bør forholde seg avventende og overlate utspillet til rettsetterfølgerne.

3.2.3 Departementets rettigheter og plikter i forhold til Rådet

Åndsverkloven § 48, annet ledd, slår fast at departementet «kan» forby at et åndsverk gjøres tilgjengelig dersom de materielle vilkår forøvrig er innfridd. Spørsmålet blir hva denne formulering innebærer. Kan det utledes av bestemmelsen at departementet har plikt til å oversende saken til behandling i Rådet, eller skal formuleringen tolkes slik at departementet står fritt til å avvise henvendelsen av eget tiltak.

Ut fra ordlyden i § 53, annet ledd må man kunne trekke den slutning at dersom henvendelsen kan anses som en *forbudssak* etter § 48, skal saken av departementet alltid forelegges Rådet før departementet treffer sin avgjørelse. En annen måte å uttrykke dette på er at dersom det blir nedlagt påstand om forbud etter åndsverkloven § 48 ved en henvendelse til departementet, og departementet vurderer klagen som reell, skal saken alltid forelegges Rådet. Departementet har da en plikt til å be Rådet om en uttalelse. Etter ordlyden går imidlertid ikke plikten lenger enn dette. Dette medfører at dersom departementet anser klagen som ubegrunnet, slik at det uansett ikke kan komme på tale å nedlegge forbud, står departementet fritt til å be Rådet om assistanse. Departementets egne jurister må da kunne vurdere om de rettslige vilkår er tilstede. En slik avgjørelse må innenfor bestemmelsens rammer følgelig kunne tas uten å oversende saken til Rådet.⁹⁶ Likeledes må departementet stå fritt hvis henvendelsen er av mer generell karakter. Det kan for eksempel dreie seg om en ren forespørsel til departementet om å se nærmere på et tilfelle der klager er usikker på om det foreligger en krenkelse.

Forarbeidene gir liten veiledning hva gjelder dette tema. Spørsmålet må derfor løses ut fra praksis og reelle hensyn. Det finnes ingen eksempler i praksis på at departementet har avvist en sak som er blitt fremmet som en forbudssak og som ikke har vært klart ugrunnet. Anmodes det imidlertid bare om en uttalelse, uten at det blir anført at det ønskes nedlagt forbud etter § 48, behandler i praksis departementet saken uten å føle seg forpliktet til å oversende saken til Rådet.

96. Dette synet bekreftes av Sivilombudsmannen i saken om «Folketeatret», se sak 6.11.

Dette kan illustreres ved «Sinnataggen»-saken fra 1994.⁹⁷ En produsent av souvenirer hadde laget en miniatyrmmodell av Gustav Vigelands skulptur «Sinnataggen» for salg til turister. Departementet ble anmodet av BONO om å fremlegge spørsmålet for Rådet for uttalelse. BONO ba imidlertid ikke eksplisitt om at det ble nedlagt forbud etter § 48, selv om dette grunnlag kunne ha vært anført. Departementet vurderte da saken slik at det ikke hadde noen plikt til å fremme saken for Rådet til uttalelse.

Reelle hensyn trekker også i retning av at åndsverkloven § 53 her må kunne tolkes innskrenkende. Nedleggelse av forbud er et inngrep som av rettssikkerhetsmessige grunner krever en sakkyndig vurdering som Rådet er best skikket til å gi. Når forbud ikke er aktuelt, taler praktiske og økonomiske grunner for at Rådet ikke trekkes inn. Svar på forespørselen kan da gis raskere og behandlingen blir rimeligere.

Basert på ordlyd, praksis og reelle hensyn kan den konklusjon legges til grunn at departementet bare har en ubetinget plikt til å oversende saken til Rådet til uttalelse, dersom det dreier seg om en forbudssak etter § 48 og det er nedlagt påstand om dette fra klager. Lenger enn dette strekker ikke plikten seg. I andre tilfelle står departementet friere, og har rett til å velge den fremgangsmåte som passer best i situasjonen. Det kan behandle saken selv, eller be Rådet om assistanse. Plikten til å oversende klagen til Rådet til uttalelse avhenger med andre ord av klagens karakter. Før jeg behandler avgjørelseskompetansen, vil jeg se nærmere på Rådets rettigheter og plikter.

3.2.4 Rådets rettigheter og plikter

Når Rådet får oversendt en forbudssak fra departementet, kan det spørres om Rådet må realitetsbehandle saken i den forstand at de materielle vilkår prøves, eller om saken kan avvises, og i så fall på hvilket grunnlag.

Etter lov og forskrifter påhviler det Rådet som organisasjon å få saken klarlagt - faktisk og rettslig. I praksis blir klagen fra departementet sendt til Rådets formann (jurist), som administrerer den videre behandling. Ifølge forskriftenes § 3 forbereder et utvalg satt sammen av formann, nestformann og tre rådsmedlemmer, som er utpekt av departementet, innkomne saker for videre råds- eller avdelingsbehandling. Utvalget har etter forskriftenes § 3, annet ledd kompetanse til å avvise en sak om forbud etter § 48, såfremt det ikke er rettslig adgang til å nedlegge forbud. Dette gjelder også hvis saken ikke hører inn under åndsverkloven eller på annen måte klart faller utenom Rådets kompetanse.

97. Se sak 6.17.

Behandlingen av henvendelsen fra en klager kan derfor i praksis bli avsluttet allerede i dette utvalget. Saken blir da ikke behandlet av det egentlige Råd. Regelen i åndsverkloven § 53, annet ledd slår etter ordlyden fast at det er *forbudssaker* som etter § 48 alltid skal forelegges det sakkyndige råd før departementet treffer sin avgjørelse. Hvis utvalget derfor kommer frem til at det ikke dreier seg om en forbudssak, er det ikke i strid med ordlyden at saken avvises uten å bli forelagt Rådet. Det følger ikke av § 53 at *det samlede råd* skal behandle andre saker enn forbudssaker. Et forbehold er likevel tatt i forskr. § 3, annet ledd, siste punkt. Dersom vedtaket om avvisning ikke er enstemmig, kan mindretallet kreve avvisningsspørsmålet forelagt for Rådet eller for vedkommende avdeling. «Folketeater»-saken av 1977 berører Rådets rettigheter og plikter i denne forbindelse.⁹⁸ Det ble her forutsatt at dersom det er rettslig adgang til å nedlegge forbud etter åndsverkloven § 48, behøver ikke spørsmålet bli forelagt for det samlede råd, men kan avgjøres av Rådets jurister alene.

Konklusjonen på de spørsmål jeg reiste innledningsvis blir etter dette at Rådet har plikt til å realitetsbehandle saken i de tilfelle utvalget ikke allerede har avvist saken. Dersom utvalget finner at det foreligger en forbudssak, følges «normalprosedyren». Forbudssaker skal da etter § 48 *alltid* behandles av *det samlede Råd*, jfr. forskr. § 3 i.f. Av praktiske årsaker blir saken likevel først diskutert i en mindre gruppe, for eksempel Avdeling for bildende kunst, arkitektur, brukskunst med videre, avhengig av type sak. Det er her fagekspertisen for denne spesielle saken finnes. Det er et for stort apparat å innkalle alle medlemmer i Rådet på dette stadium, så saken forberedes for det samlede råd i et arbeidsmøte i for eksempel Billedgruppen. Dette kan ikke sies å være i strid med bestemmelsens innhold.

3.2.5 Avgjørelseskompetansen

Jeg forutsetter for den videre drøftelse at Rådet har behandlet en klage og avgitt en uttalelse til departementet. Det neste spørsmålet blir om departementet må følge Rådets anbefaling, eller om det står fritt til å fatte det vedtak det selv ønsker.

Ordlyden i § 48 trekker i retning av at det er departementet som har avgjørelseskompetansen rent formelt, jfr. «kan» nedlegge forbud. «Kan» må leses som «kan» eller «kan la være». Departementet har etter dette kompetanse, men også frihet til å la være å bruke denne kompetansen.

98. Se sak 6.11.

Denne tolking understøttes av ordlyden i åndsverkloven § 53 som bestemmer at forbudssaker alltid skal forelegges Rådet før departementet treffer «sin» avgjørelse. Departementet er med dette gitt den formelle kompetanse, og står fritt til å trekke sin egen slutning. Jeg finner støtte for dette gjennom uttalelser i forarbeidene. *Rådets* plikt er å avgi en sakkyndig uttalelse, men det regnes kun for et «hjelpeorgan», uten formell avgjørelseskompetanse. Etter § 53, første ledd er Rådet opprettet for å bistå departementet med «gjøremål etter denne lov». Rådets rolle er å gi departementet sin *anbefaling* ut fra juridiske og faglige vurderinger, ikke å endelig avgjøre spørsmålet.⁹⁹

Både lovtekst og forarbeider trekker i retning av at dersom departementet ikke skulle være enig i Rådets uttalelse, må det kunne fatte sitt vedtak på tvers av denne. Etter det jeg kan se er det ingen rettskilder som trekker i motsatt retning.

Rådet understreker denne kompetansedeling i saken om «Song of Norway» fra 1971.¹⁰⁰ Departementet står etter Rådets oppfatning helt fritt. Rådet legger vekt på sin rolle som rådgivende organ, og presiserer at departementet ikke vil være bundet til å utferdige noe forbud, selv om Rådet for sitt vedkommende er kommet til det resultat at vilkårene for så vidt ubetinget er tilstede.

Det er i denne forbindelse interessant å se nærmere på om det i praksis finnes eksempler på at departementet har fraveket Rådets anbefaling. Det kan spørres om svaret på dette avhenger av om Rådets avgjørelse er enstemmig, eller om det er dissens i Rådet. Dersom det er dissens, er det interessant å undersøke hvorvidt det har betydning for departementets avgjørelse hvilken fraksjon juristene tilhører, eller om departementet alltid følger flertallet.

Etter en gjennomgang av de saker jeg har hatt tilgang til, er konklusjonen at departementet har fraveket flertallets anbefaling kun i et eneste tilfelle. I «Skrik»-saken fra 1998 valgte departementet samme resultat som mindretallet gikk inn for, om enn på et annet grunnlag. Rådets to juridiske representanter tilhørte mindretallet. I de to andre tilfelle fra 1961 til i dag der det har vært dissens i Rådet, har Rådet fulgt flertallet.¹⁰¹

99. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 107 flg.

100. Se sak 6.6. Gjengitt i NIR 1971.200.

101. Sak 6.8 og 6.12.

Praksis tyder på at departementet i utgangspunktet stoler på Rådets faglige og juridiske vurdering og som hovedregel legger den til grunn for sitt vedtak, men ikke ubetinget. Finner departementet at det er på sin plass med en annen løsning enn den Rådet har anbefalt, benytter det seg av sin formelle kompetanse og fatter beslutningen på fritt grunnlag. Konklusjonen må etter dette bli at det er departementet som formelt har den overordnede avgjørelsesmyndighet. Dette er i tråd med lovens ordlyd og de øvrige rettskilder. Departementet har følgelig full frihet til å la være å nedlegge forbud etter § 42.

3.2.6 Når kan departementet nedlegge forbud?

Et beslektet spørsmål er om departementet kan nedlegge forbud mot misbruket *før* det er gjort tilgjengelig for allmennheten, eller om det ikke kan gripe inn *før* tilgjengeliggjøringen har funnet sted. Dette er et spørsmål om forhånds- eller etterhåndsprøving fra departementets side.

Ut fra en ren språklig tolking av lovtæksten kan det synes som om det er tilstrekkelig at en tilgjengeliggjøring «ligger i kortene», for eksempel at offentliggjøring er planlagt, eller at det er tatt skritt i den retning. Det faktisk at lovgiver ikke har benyttet seg av fortidsform, «har gjort tilgjengelig», men den nøytrale formen, «gjøres tilgjengelig», kan være et argument for at lovgivers mening var at departementet skulle ha mulighet til å gripe inn på forhånd. Legges denne tolking til grunn, vil det ikke være et vilkår at åndsverket allerede *er* gjort tilgjengelig.

Forarbeidene er tause og rettspraksis finnes ikke. Jeg kan heller ikke se at spørsmålet er omtalt i teorien. Reelle hensyn synes å styrke den tolking som kan utledes av lovtæksten. Dersom det motsatte skulle legges til grunn, vil departementet miste adgangen til å gripe inn *før* skaden er skjedd. Dette kan svekke gjennomslagskraften bak «klassikervernet». Dersom en krenkende endring ikke kan stoppes *før* tilgjengeliggjøring for allmennheten har funnet sted, kan skaden allerede ha skjedd hvis et forbud senere blir nedlagt. Imidlertid kan hensynet til yringsfriheten synes å trekke i motsatt retning. Tolkes bestemmelsen slik at forbud skal kunne nedlegges *før* tilgjengeliggjøring har funnet sted, vil det kunne innebære forhåndssensur i strid med grunnlovens § 100, 1. punktum.

Bestemmelsen om trykkefrihet i grl. § 100, 1. punktum er et forbud mot sensur.¹⁰² Grunnloven sonderer ikke mellom ulike typer trykksaker. Både bilder og tekst må være fritatt for forhåndskontroll. Bestemmelsen innebærer bare at forhåndskontroll er forbudt. Bestemmelsen har imidlertid vært tolket slik at det er anledning til å beslaglegge skriftet før det kommer ut. Politiet kan følgelig gripe inn mot forestående lovbrudd. Spørsmålet blir om dette også rettferdiggjør at en tvilsom tilgjengeliggjøring kan stoppes etter åndsverkloven § 48 før verket er tilgjengeliggjort.

I praksis har ikke departementet vært nødt til å ta stilling til denne kollisjonen, da tilgjengeliggjøringen som oftest har funnet sted før det ble aktuelt å vurdere om forbud kunne nedlegges. Den normale situasjon har vært at noen har blitt oppmerksom på at det eksisterer en utnyttelse av et åndsverk som oppfattes som krenkende eller skadelig. Først når for eksempel en annonsekampanje der et åndsverk er benyttet i endret form er trykket, vil reaksjonen komme. Det kan likevel tenkes tilfelle der det er mulig å gripe inn før skaden skjer - mens endringen bare er på planleggingsstadiet.

Et eksempel på dette er «Gengangere»-saken, der oversettelsen av skuespillet til nynorsk var under arbeid, men ikke fremført på scenen, da klagen ble sendt til departementet. I denne saken ble forbud ikke nedlagt, så forholdet til forhåndssensur ble ikke vurdert.¹⁰³ Det må likevel være klart at denne saken har en side mot yttringsfriheten.

Jeg har ikke funnet klare uttalelser fra Rådet om hvordan «tilgjengeliggjøring» skal tolkes. Det har i sin praksis lagt til grunn at bearbeidelsen kan stoppes før den er tilgjengeliggjort for allmennheten, så det kan se ut som om også Rådet legger en utvidende tolking av ordlyden til grunn for sin praksis.

Etter å ha vurdert de ulike faktorer opp mot hverandre, har jeg kommet til at departementet må ha anledning til å nedlegge forbud før tilgjengeliggjøring har funnet sted hvis dette skulle være aktuelt. Et annet spørsmål er at denne situasjonen er lite praktisk. Men ved å legge vekt på ordlyd, Rådets praksis og alminnelig tolking av trykkeforbudet i grunnlovens § 100, faller jeg ned på denne løsningen rent prinsipielt.

102. Se Andenæs statsforfatningsrett, § 48, s. 321 flg.

103. Se sak 6.2.

3.3 Materielle vilkår

3.3.1 Åndsverk

Åndsverkloven § 48 tar sikte på å beskytte *åndsverk* mot vandalisering. For å kunne nedlegge et forbud etter denne bestemmelsen, er det derfor et vilkår at den presumptivt krenkende endringen er foretatt på et åndsverk. Dersom dette ikke er tilfelle, vil det ikke være rettslig adgang til et forbud, og saken må avvises etter forskriftenes § 3.

I de fleste tilfelle vil ikke dette spørsmålet volde noen tvil. Det er sjelden tvilsomt om objektet for endringen er et åndsverk eller ikke.¹⁰⁴ En mer inngående drøftelse av hvor grensene går for hva som utgjør et åndsverk, faller utenfor rammen av denne oppgaven. Det er her tilstrekkelig å understreke at det er et absolutt vilkår at det objekt det skal vurderes nedlagt forbud mot etter § 48, er et åndsverk, jfr. åndsverkloven § 1.¹⁰⁵

3.3.2 Eksisterende åndsverk

Åndsverkloven § 48 er kun relevant når man bruker «gamle» verk på nye måter eller i ny sammenheng. Det er misbruk av et *allerede eksisterende åndsverk* som rammes. Hvis ikke dette vilkåret er innfridd, vil det ikke dreie som om «bruk» av åndsverket overheadet, og § 48 får ikke anvendelse. Det er derfor avgjørende å avklare om man står overfor en bearbeidelse av den art som ligger innenfor opphavsmannens enerett etter § 2, eller om det er en såkalt «fri bearbeidelse» av verket, som går inn under § 4 og dermed ikke er vernet av åndsverkloven.

Opphavsmannens enerett i åndsverkloven § 2, første ledd er en rett til å fremstille eksemplar av verket, «i opprinnelig eller *endret* (min uthevelse) skikkelse...»

Bestemmelsen gir opphavsmannen en enerett som han kan overdra til andre, jfr. § 39. Denne enerett gir ham mulighet til å utnytte åndsverket økonomisk ved å kreve vederlag for at andre skal kunne fremstille eksemplar av verket eller for at verket skal kunne gjøres tilgjengelig for allmennheten. De rådighetsbeføyelser som bestemmelsen etablerer, omtales ofte som opphavsrettens økonomiske innhold.¹⁰⁶ Dette i motsetning til rådighetsbeføyelsene i § 3, som vermer opphavsmannens ideelle interesser før vernetiden løper ut.

104. Spørsmålet var oppe i sakene om «Astrups hatt» og «Sankta Sunniva», se sak 6.15 og 6.16.

105. For nærmere utdyping, se Stray Vyrje, s. 99 flg., Sitjhoff Stray, s. 31 flg. og Knoph 1936, s. 60-67.

Vanskelige skjønnsspørsmål oppstår når det skal tas stilling til hvordan et åndsverk som har «stjålet» fra et eldre verk skal karakteriseres. Er det bare en ny versjon av det første, eller har det et så egenartet preg at det er tale om en ny, individuell utforming av tankeinnholdet i det eldre verket? Eneretten omfatter i så fall den individuelle behandlingen kunstneren har gitt verket. Valg av tema, som ikke kan føres direkte tilbake til hans skaperinnsats, faller utenfor eneretten. Opphavsretten gir ikke vern mot bruk av verkets bakenforliggende idéer. For at eneretten skal bestå må en tilstrekkelig del av disse individualiserende elementene gjenkjennes, slik at en leser, lytter, seer e.l. vil få den samme følelsen som om det var det originale åndsverk han står overfor. Et spørsmål blir om verkene er likeartede, om de gir den samme estetiske opplevelse til tross for eventuelle forskjeller.

Det er ikke nødvendig at det dreier seg om en «tro kopi» for at eneretten skal kunne gjøres gjeldende.¹⁰⁷ Det er tilstrekkelig at kopien kan sies å fremkalle den samme bevissthetsopplevelse som originalen.¹⁰⁸ Det er uten betydning hvilket medium kopien opptrer i, så lenge det er en manifestasjon av åndsverket.¹⁰⁹ Opphavsmannen kan derimot ikke sette seg imot at andre benytter hans åndsverk på en slik måte at *nye og selvstendige verk* oppstår, jfr. § 4, første ledd. Grensedragningen mellom nye, selvstendige verk og bearbeidelse av originalverket blir derfor avgjørende, både mens opphavsmannen lever og i forhold til anvendelsen av § 48 etter hans død. Det er kun opphavsmannens *eget verk* som kan tenkes være krenket, og det er ikke mulig hvis vi står overfor et nytt og selvstendig verk. En bruker vil derfor være opptatt av å presentere verket som et nytt og selvstendig verk, i motsetning til en bearbeidelse av et gammelt verk, for å unngå faren for at et forbud mot tilgjengeliggjøring kan bli nedlagt.

Et vesentlig prinsipp i kunstlivet har alltid vært å tillate bruk av eksisterende kunst i den skapende omsetningsprosess. Den frie kulturutvikling har alltid vært preget av «lån», plagiater og karikeringer. Allerede de klassiske komponister «lånte» stoff fra hverandre, og i våre dager dyrkes former for flerbruk som collager og multimedia.¹¹⁰ Enhver stor kunstners verk må til

106. Se nærmere om opphavsmannens økonomiske beføyelser mv. hos Stuevold Lassen 1984, s. 24 flg., Stray Vyrje, s. 197 flg. og Sijthoff Stray, s. 56 flg. Om opphavsretten og dens avgrensning i et mulig eksemplarløst samfunn, se Bing i NIR 1984.377 flg.

107. Bekreftet av Kulturdepartementet i brev til BONO 21.7.94; se sak 6.17.

108. Se Stuevold Lassen 1993, s. 850 og 851.

109. Fra rettspraksis kan nevnes UfR 1938.388. Skulpturen «Den lille Havfrue» var fremstilt som broderi. Retten kom til at dette var en eksemplarframstilling av verket.

en viss grad tåle å være «råstoff» for nye generasjoner. Hvem som er nyskaper i vår samtid er vanskelig å si. Grensen mellom hva som er en «skaperprosess» og hva som er ren bearbeidelse kan være hårfin og meget vanskelig å trekke.

Et godt eksempel fra den senere tid er et av bildene fra den meget omtalte utstilling «Ecce Homo» av den svenske fotokunstneren Elisabeth Ohlson. Utstillingen består av 12 fotografiske tablåer der Kristi skikkelse er iscenesatt i like mange evangelisk kjente situasjoner - omgitt av homofile, lesbiske kvinner, prostituerte og transvestitter. Ett av disse tablåene er Kristi siste måltid - «nattverden». Tablået er oppstilt på samme måte som Leonardo da Vincis kjente verk «Nattverden». Hendelsen - at Jesus spiser et siste måltid med sine disipler skjærtorsdag - er selvfølgelig ikke opphavsrettslig vernet. Hvem som helst kan fremstille dette motivet på sin måte. Spørsmålet blir derfor om Ohlsons bilde er nær nok da Vincis i komposisjon og sammensetning til å være en bearbeidelse av dette. Eller er Ohlsons bilde et nytt og selvstendig verk basert på samme motiv, på samme idé? Dette må avgjøres før man eventuelt kan vurdere om tablået er en krenkende fremstilling av da Vincis berømte verk.

Et eksempel fra eldre tider finner vi i Rt. 1889.339. Det dreiet seg om et påstått plagiat av et maleri av nisser utført av en billedkunstner ved navn Bergslien. Verdien av Bergsliens arbeid som kunstverk, var diskutabelt. Men motivet egnert seg utmerket som julekort! Det ble produsert nissekort som lignet både i komposisjon og detaljer. Spørsmålet retten skulle ta stilling til, var om dette var et plagiat. Som sakkyndig ble oppnevnt den kjente maler Hans Gude. Han uttalte at «musikken» manglet, slik at det ikke var tale om et plagiat. Høyesterett fulgte hans innstilling. Denne dommen har imidlertid senere vært ansett som tvilsom i teorien.

Lovens ordlyd er vag og gir liten veiledning når man skal trekke grensen. Av forarbeidene går det imidlertid frem at lovens forutsetning er at et nytt verk må representere en selvstendig åndelig innsats *i tillegg til* (min uthevelse) det opprinnelige åndsverk.¹¹¹ Utgangspunktet er at opphavsretten rekker så langt som opphavsmannens originale skaperinnsats når, men heller ikke lenger. Dersom «bearbeideren» i det konkrete tilfelle har bestrebet seg på å gjengi originalverkets kjerne, står man ofte overfor en

110. Systematisk bruk og sammensetning av flere forskjellige åndsverk. Se Kvaal., s. 77 og IR1, s. 23

111. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 23

ulovlig bearbeidelse. Motsetningsvis har vi de tilfelle der brukeren nok har vært under innflytelse av et gammelt verk og fått inspirasjon fra dette, men likevel forsøkt å skape et nytt og selvstendig verk. I disse tilfellene er opphavsmannens enerett etter § 2 ikke overskredet, jfr. § 4. Grensen er, som jeg har forsøkt å vise over, ikke alltid lett å trekke. Man vil i siste instans alltid stå overfor en konkret, skjønnsmessig vurdering.

Flaggermusdommen, gjengitt i Rt. 1959.275, gir en illustrasjon av hva det legges vekt på når grensen mellom bearbeidelse og selvstendig verk skal trekkes:

Operetten «Flaggermusen» hadde urpremiere i 1874. Librettoen var skrevet av to østerrikske forfattere - som døde i henholdsvis 1876 og 1895 - etter et lystspill skrevet av to franske forfattere som døde i henholdsvis 1897 og 1908. Musikken var skrevet av Johann Strauss d.y., som døde i 1899. Centralteatret i Oslo oppførte operetten i 1953 og ble tilpiktet til å betale den lengstlevende franske forfatters rettsetterfølger avgift for oppførelsen. Selv om både librettoen og musikken var falt i det fri, var lystspillet fremdeles beskyttet til 1958, dvs. 50 år etter sist avdøde forfatters død.¹¹² Librettoen var nemlig bare en bearbeidelse av lystspillet, og ikke et nytt og selvstendig åndsverk.¹¹³ Centralteatret fikk ikke medhold i at Flaggermusen var blitt et selvstendig åndsverk som måtte sees løsrevet fra lystspillet. Høyesterett slo fast at librettoen til Flaggermusen var en gjengivelse av lystspillet i en annen kunstnerisk form, altså en bearbeidelse. Det ble pekt på at «intrigen, personene og inndelingen i akter er de samme, og at det for øvrig er overensstemmelse fra scene til scene» (s. 277). Likheten ble ansett for å være åpenbar, og dette var avgjørende for vurderingen.

Selv om denne dommen ikke tar opp et § 48-tilfelle, gir den veiledning til hvor grensen mellom en ren bearbeidelse og et nytt, selvstendig verk skal trekkes. Dersom det nye verk er en ren gjengivelse av et annet, eldre verk, blir det ikke et nytt verk ved å anvende en annen kunstform. Det kreves en *selvstendig* skaperinnsats for at det skal bli et nytt verk, og selv da - bare så langt skaperinnsatsen rekker, jfr. uttalelsene i forarbeidene.¹¹⁴

At grensen for hva som utgjør et nytt og selvstendig åndsverk er vanskelig og varierer med det konkrete tilfelle, understrekes likeledes i opphavsrettslig teori. Knoph peker på at målestokken ved vurderingen av om et verk som bygger på et annet bare er en ny versjon av dette, eller har et så egenartet preg at man med rette kan tale om en ny individuell utforming av

112. Se åndsverkloven av 6. juni 1930 § 17

113. Se åndsverkloven av 6. juni 1930 § 1, annet ledd, jfr. tredje ledd

114. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 23

tankeinnholdet i det eldre verk, i ikke liten grad vil avhenge av det eldre verks *karakter*.¹¹⁵ Grensen vil følgelig være avhengig av verkets originalitet. Jo mer originalt, jo større beskyttelsessfære.

Det kan ut fra ovenstående trekkes den konklusjon at dersom *kjernen* eller *det bærende element* i et verk også er med i det nye, slik at likheten er åpenbar, kan det ikke regnes som et nytt verk. Dette skaper imidlertid nye vurderingstemaer. Det er ikke alltid like lett å avgjøre hva som er kjernen eller det bærende elementet i et verk, slik at en reell sammenligning kan finne sted.

Hva blir situasjonen når det ikke dreier seg om vern av økonomiske eneretter, men om ideelle verdier? Spørsmålet blir om grensen mellom nytt og selvstendig verk og bearbeidelse i praksis trekkes like strengt når det gjelder dette vernet, eller om det skal det mindre til for at bearbeidelsen regnes for et nytt og selvstendig verk. Åndsverkloven § 48 gir ikke svar, og heller ikke av forarbeidene kan man finne veiledning. Rettspraksis om § 48 finnes som nevnt ikke. Rådets praktisering av bestemmelsen kan muligens gi noen holdepunkter for hvordan loven har vært tolket i praksis. Grensen har vært et tema i flere saker.¹¹⁶ «Skrik»-saken fra 1998 gir en god illustrasjon av hvordan grensen etter Rådets og departementets oppfatning her skal trekkes.¹¹⁷

I Rådets behandling av hvorvidt reklame for en kjent kjøttvareprodusent i form av offentliggjøring av illustrasjoner på gratis postkort og helsides annonse basert på karakteristiske elementer i Edvard Munchs «Skrik» var forbudt etter åndsverkloven § 48, var det første og avgjørende spørsmål om reklamen var et nytt og selvstendig «verk», eller om det kunne sies å være et eksemplar av Munchs «Skrik» - om enn endret/bearbeidet.

Rådets flertall anså reklamen som en ren gjengivelse av Edvard Munchs åndsverk, en *bearbeidelse* av maleriet «Skrik». Begrunnelsen var at svært mange av de bærende elementene og de spesielle kjennetegnene fra originalen var med i illustrasjonen. Den fremsto derfor ikke som noe nytt og selvstendig i forhold til Munchs verk. Mindretallet fant imidlertid at arbeidet ikke kunne sies å være noen gjengivelse av det åndsverket som kommer til uttrykk i de eksemplarer av «Skrik» som Edvard Munch har frembragt. De innrømmet at det i arbeidet inngikk elementer som viser at tegneren hadde ment å henspille på «Skrik», men at disse elementene var utformet og sam-

115. Knoph, 1936, s. 106 nederst

116. Se for eksempel sak 6.1 og 6.2.

117. Departementet fattet sitt vedtak 2.10.98

menstilt på en måte som gjorde at arbeidet ikke ble noen gjengivelse. Det manglet etter deres oppfatning det særegne og individuelle preg av Munchs kunstneriske innsats som karakteriserer verket. Vi ser at det subjektive elementet ved vurderingen her er sterkt og at det skjønnspregede elementet fører til at grensen er vanskelig å trekke.

Det ble i Rådets uttalelse understreket at man ved vurderingen av om man står overfor en bearbeidelse eller et nytt verk, må det tas i betraktning *hvilken* kunstner det er snakk om. En *gradering* av kunstnerens «verdi» kan med andre ord være relevant ved vurderingen av hvor grensen går. Flertallet var av den oppfatning at Edvard Munch har høy *verkshøyde*¹¹⁸ fordi hans uttrykksform var så spesiell. Munchs personlighet og særegenhet fremtrer i hvert strøk. Som kunstner har han derfor et stort privat rom rundt seg hvor han har eneretten .

Rådets har her lagt til grunn at det skal mer til for at en bearbeidelse utgjør et eget, selvstendig verk når kunstneren har en spesiell stil. Verkets identitet vil da lettere være i behold i bearbeidelsen.

I den konkrete sak uttrykker departementet på sin side sterk tvil med hensyn til om det foreligger en gjengivelse av verket «Skrik» eller ikke, og tar ikke stilling til dette spørsmålet, men løser saken på det grunnlag at uansett om det foreligger en gjengivelse, foreligger det ikke en gjengivelse som kan skade almene kulturinteresser.¹¹⁹ Dette understreker ytterligere hvor hårfin grensen er, og hvor vanskelig det er å avgjøre hvor den går.

Den som vil uttrykke det samme tankeinnhold som ligger i for eksempel Munchs «Skrik» har riktignok rett til å la seg inspirere av verket, men må finne sin egen *nye og selvstendige* måte å uttrykke det på. Bearbeideren benyttet seg her seg av alle de særegne elementene fra "Skrik". I tillegg var bildet gitt en tekst som skulle fjerne enhver tvil om opprinnelsen. Hensikten bak bruken av Munchs maleri synes derfor å ha vært å knytte bearbeidelsen til originalen for å kunne selge flere hamburgere. Dette er et moment som etter min oppfatning trekker i retning av at «brukeren» ønsket å komme så nær opp til originalen som mulig. Når dette motiv ligger til grunn, kan man lett falle ned på den gale siden av grensen. Reelle hensyn tilsier at hensikten bak bearbeidelsen kan være et moment som avgjør på hvilken side av grensen avgjørelsen faller ned.

118. For utdypende lesing rundt begrepet se for eksempel Sitjhoff Stray, s. 32 flg. og Stray Vyrje, s. 99 flg.

119. Kulturdepartementets brev av 2.10.98 til BONO.

Vurderingen blir en annen dersom originalen ikke er omarbeidet på annen måte enn at det er *tilføyd* et element. Det vil da være enklere å avgjøre om det er en bearbeidelse.¹²⁰ Men når det er tatt elementer fra en original som er satt sammen på nye måter og i nye sammenhenger, er grensen mye vanskeligere å trekke. Det vil i ethvert tilfelle måtte ligge en konkret vurdering til grunn når det skal avgjøres om det tilfelle som er oppe til behandling faller inn under bestemmelsen i åvl. § 48.

Verket som er under vurdering utgjør likevel ikke en ulovlig bearbeidelse utelukkende fordi «allmennheten» får assosiasjoner som leder tankene hen til et spesielt verk. Det nye verk må oppleves som en *gjengivelse av verket i endret skikkelse* for at det skal være en bearbeidelse. Det er for eksempel ikke tilstrekkelig at seeren tenker på Munchs «Skrik», når han ser den omtalte reklame for hamburgere. Han må oppleve at det er Munch.

Ovennevnte drøftelse viser at det skal noe spesielt til for å kunne skape et nytt og selvstendig verk; kanskje særlig når det tar utgangspunkt i et eksisterende verk. I tillegg kommer det moment at det subjektive opplevelseselement varierer fra person til person. Selv om det etter forarbeidernes anvisninger som hovedregel skal legges en objektiv vurderingsnorm til grunn, er det meget vanskelig i praksis.¹²¹

Konklusjonen blir etter dette at de momenter som er trukket frem over gjelder både når opphavsmannen er i live og når han er død. Grensen mellom bearbeidelse av et eksisterende verk og skapelse av et nytt, selvstendig verk er vanskelig, skjønnsmessig og vag, og det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor det kan legges vekt på de momenter som er benyttet i praksis.

120. Se sak 6.10, «Eidsvoldsmaleriet», der Riksforsamlingens president. Falsen, i sin venstre hånd holder et Brett med en vinkaraffel og to vinglass istedenfor de grunnlovsdokumenter han holder i hånden på det originale maleri. Andre eksempler er de omtalte reklameinnslag fra Gilde der Kittelsens «Soria Moria» er benyttet med en tilføyelse av en pakke gullsalami i Askeladdens sekk, og Tidemann og Gudes «Brudeferden i Hardanger» med grillpølser i bunnen av båten.

121. Innst. O.XI. (1960-61), s. 16

3.3.3 Tilgjengeliggjøring

3.3.3.1 Hva innebærer det å gjøre et verk «tilgjengelig for almenheten»?
 Jeg forutsetter for den videre drøftelse at vi står overfor en bearbeidelse eller annen bruk av et eksisterende åndsverk. Departementet kan i henhold til åndsverkloven § 48 nedlegge forbud mot at dette åndsverk gjøres tilgjengelig for allmennheten - under forutsetning at også de andre vilkårene i bestemmelsen er innfridd. Før jeg drøfter hva slags endringer som overskrider grensen for det tillatte, vil jeg se kort på hva det innebærer å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten. Det kan spørres om det må stilles spesielle krav til tilgjengeliggjøringen for at departementet kan anvende forbudet i § 48. Ordlyden i § 48 gir ingen veiledning, og forarbeidene er tause. Mens opphavsmannen lever, har han etter åndsverkloven § 2 enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten på hvilken som helst måte. Ifølge forarbeidene blir verket tilgjengelig for allmennheten når offentligheten får adgang til å bli kjent med det.¹²²

Verket gjøres tilgjengelig for almenheten når det fremføres utenfor det private område, jfr. åndsverkloven § 2, tredje ledd. Dette betyr at privat bruk faller utenfor. Hva som ligger i uttrykket «privat bruk», er kort angitt i Ot. prp. nr. 15 (1994-95) på følgende måte: «Som privat bruk regnes først og fremst personlig bruk innenfor familie- og vennekretsen. Det legges til grunn at bruk også innenfor andre lukkede private kretser er å anse som privat bruk når det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne, for eksempel at de tilhører samme omgangskrets.»¹²³

Bestemmelsens tredje ledd gir en ikke-uttømmende eksemplifisering over hvordan allmennheten kan bli kjent med verket. Det er tre hovedgrupper av måter åndsverk kan tilgjengeliggjøres på; gjennom *spredning av eksemplar, visning eller fremføring*.

Lovens fragmentariske karakter tilsier at åvl. § 2 også har betydning ved tolking av åndsverkloven § 48 og de grenser som her må trekkes. Som eksempel på spredning av eksemplar kan nevnes spredning i form av salg, utleie, utlån, reklame i postkasser, reklame i aviser og ukeblader mv. Både spredning av trykte skrifter, bildende kunst, skulptur, brukskunst, musikk i form av CD og kassetter, video mv. omfattes. Likeledes utlegging på internett, som blir en stadig mer aktuell form for spredning av åndsverk. Med visning kan eksempelvis forstås utstillinger, postere, internett osv. Gode

122. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 16

123. Ot.prp. nr. 15 (1994-95), s. 38

eksempler på fremføring er formidling til publikum på scene, på fjernsyn, i radio eller på film.

Kriteriet «tilgjengeliggjøring» ble drøftet av Rådet i «Ja, vi elsker»-saken i den form at det diskutert om forbudet skulle omfatte enhver spredning av den bearbejdede versjon av nasjonalsangen.¹²⁴

Rådet anbefalte departementet å la forbudet omfatte enhver spredning i lydfestet form, enhver fremføring i kringkasting, samt enhver annen offentlig fremføring som skjer ved hjelp av opptak, men ikke enkeltstående fremføringer av arrangementet.¹²⁵

Dette viser at ikke all bruk av en forvansket gjengivelse av et eldre verk anses for å ha den samme krenkende eller skadelige virkning.

Det å trekke grensen for tilgjengeliggjøring, faller utenfor avhandlingens ramme. I praksis har ikke kriteriet skapt problemer ved anvendelse av åndsverkloven § 48. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette, men viser til juridisk litteratur for utdyping av begrepet.¹²⁶ Jeg nøyer meg med å slå fast at tilgjengeliggjøring for allmennheten er et nødvendig vilkår for at forbud etter § 48 skal kunne nedlegges.

3.3.4 Krenkende måte eller sammenheng

3.3.4.1 Innledning

Åndsverkloven § 48, jfr. § 3 slår fast at et åndsverk ikke kan gjøres tilgjengelig for allmennheten «på *en måte* eller i en *sammenheng* som er *krenkende*» for opphavsmannen eller hans verk eller på annen måte kan antas å skade allmenne kulturinteresser. Etter § 48, annet ledd, kan departementet forby tilgjengeliggjøring som strider mot første ledd. Etter ordlyden er «måte» og «sammenheng» alternative kriterier. Hvis et åndsverk fremføres i uendret skikkelse, kan *måten* verket er tilgjengeliggjort på vanskelig sies å være krenkende. Men dette utelukker ikke at den *sammenheng* verket er anvendt i, kan stride mot forutsetningene i bestemmelsen.

I sine kommentarer til åndsverkloven § 48 viser komitéen til det uttrykk som blir brukt i § 3, «på en måte eller i en sammenheng som er krenkende

124. Se sak. 6.12.

125. Brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 10.4.1978, side 9.

126. Se for eksempel Sitjhoff Stray, s. 57, Stray Vyrje, s. 199 flg., Wagle og Ødegaard, s. 176 flg., Lund, s. 72 flg., 79 og 189. Av interesse i denne sammenheng er også Therese Steen, «Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk», Complex 1/97.

for», og gir det tilsvarende anvendelse for § 48.¹²⁷ Det at begge alternativene ble valgt brukt, gir den nødvendige adgang til å gripe inn, ikke bare mot krenkende endringer, men også mot krenkende eller skadelig bruk som *ikke* innebærer noen egentlig endring av verket. Ut fra en ren språklig forståelse av begrepene kan man dessuten trekke den slutning at det alternativ å gjengi verket i en krenkende sammenheng går inn under det mer omfattende uttrykk «på en måte som er krenkende». Men lovgiver mente at det likevel kunne være av betydning å nevne dette alternativ i selve lovteksten.¹²⁸ Et eksempel på at alternativet «sammenheng» dekker situasjonen bedre, har vi der en kjent, alvorlig melodi blir sunget med ord som vanhel- ligger den eller hvor et klassisk verk blir utgitt med et omslag som er helt i strid med verkets ånd. Lovgiver, har ved å benytte begge alternativer i lovteksten, forsikret seg om at alle tenkelige alternativer for krenkende utnyttelse skulle dekkes.

Før jeg går nærmere inn på hva som i gjeldende rett omfattes av «krenkende måte og sammenheng», må betydningen av begrepene «måte», «sammenheng» og «krenkende» først avklares isolert sett.

3.3.4.2 «Måte»

Ordet «måte» har ingen klar grense ut fra en ren språklig tolking. Uttrykket henspiller likevel på tilfelle der man «gjør noe» med verket, man endrer det. Eksempelvis kan man tenke seg et litterært verk som omskrives fra å være en seriøs litterær roman til å bli pornografisk kiosklitteratur, et billedverk hvor elementer blir fjernet eller tilføyd, et klassisk musikkverk som omskrives til rock, byggverk som ombygges til det ugjenkjennelige, data-maskinprogrammer der det legges inn endringer, en filmklassiker som gjøres om til tegnefilm osv. Eksempelene er mange. Dette er «måter» å endre åndsverk på som kan tenkes å falle inn under forbudet i § 48 dersom også de øvrige vilkår er innfridd.

Utover den presisering at *endring* av åndsverket faller inn under «måte», gir ikke forarbeidene noen ytterligere veiledning.¹²⁹ Rettspraksis som gir rettleiding finnes etter det jeg kan se heller ikke. Jeg går derfor til Rådets praksis, for å se om begrepet er utdypet nærmere der. Rådets praksis bekrefter forarbeidenes antydninger om at med hensyn til *måten* verket er utnyttet på, er det avgjørende hvor *endret* originalverket er. Eksempler kan

127. Innst. O. XI. (1960-61), s. 29

128. Op. cit. s. 16

129. L.c.

være tilføyelser av nye elementer, fjerning av for verket viktige elementer, forvanskninger eller forenklinger. Er for eksempel rytmen eller karakteren i et musikkverk dramatisk endret, et bilde beskåret, en roman gjort om til tegnefilm, et dramatisk sceneverk omgjort til komedie o.l., er dette *måter* verket er gjort tilgjengelig på som kan komme til å bli vurdert som krenkende. Utover dette er det vanskelig å trekke noen slutninger. Hvert tilfelle må, her som ellers, vurderes konkret, avhengig av tid, sted, type åndsverk og andre variabler.

3.3.4.3 «Sammenheng»

Rent språklig leder begrepet «sammenheng» tanken hen til i hvilken *forbindelse* verket er brukt. Ordlyden gir derfor ingen holdepunkter. Stikkord kan likevel være omgivelser, tilknytning, tid og sted. Som presisert over, dreier det seg om tilfelle der verket ikke er endret, men hvor det likevel kan tenkes omstendigheter som kan føre til at bruken er krenkende. Et eksempel kan være oppsetting av et teaterstykke på en tilstelning som har en slik karakter at forfatteren av stykket ville tatt avstand fra det. Et annet eksempel er der en historikers verk blir tatt til inntekt for et politisk syn historikeren er motstander av og f.eks. blir brukt i en partireklame. Andre eksempler kan være der åndsverk er benyttet for å fremme en sak forfatteren tar avstand fra. Forarbeidene er tause, og Rådet har ikke direkte uttalt seg om dette.

Som illustrasjon kan nevnes et tilfelle som aldri kom opp for retten, da saken endte med forlik. Tilfellet har derfor ingen rettskildeværdi. Likevel er den et godt eksempel på en situasjon der spørsmålet om hvorvidt den sammenheng verket er benyttet i er krenkende. Foreningen Pro Vita, som kjempet mot fri abort, gjengav uten tillatelse fra Inger Hagerup i 1979 hennes dikt «Våre små søsken», som ble skrevet til innvielsen av Ragna Ringdals hjem, i sitt medlemsblad «Kontakt». Dette reagerte Inger Hagerup meget sterkt på. En av grunnene til hennes sterke reaksjon var nettopp at diktet etter hennes oppfatning var gjort tilgjengelig for allmennheten «i en sammenheng» som krenket hennes kunstneriske anseelse og egenart. Diktet ble brukt til støtte for et verdispørsmål som Inger Hagerup tok sterkt avstand fra. Inger Hagerups dikt var gjengitt *uendret*. Det var dermed ikke snakk om at diktet hadde blitt utnyttet på noen krenkende «måte». Derimot oppfattet Inger Hagerup «sammenhengen» åndsverket var benyttet i som svært krenkende. Pro Vita ba om uforbeholden unnskyldning, og saken endte med et økonomisk forlik. Saken viser at dersom man benytter en annens åndsverk for å markedsføre eller kjempe for en sak forfatteren ikke identifiserer seg med eller til og med er motstander av, kan grensen for hva som er «krenkende sammenheng» lett være overskredet.

Et annet eksempel er illustrativt for den verdimessige side av saken.

Denne spesielle saken var mye omtalt i pressen i 1963. Opphavsmannen var i live, så det var ingen § 48 sak, men saken kunne godt ha vært ført for rettsinstansene som en § 3-sak. Det dreide seg om et omslag til den svenske forfatteren Ivar Lo-Johanssons roman «Lykken», tegnet av Nils Aas. Forfatteren beskyldte i media tegneren Nils Aas for å ha tegnet et pornografisk omslag som etter hans oppfatning var sterkt i strid med bokas tone og ånd, og følgelig i strid med hans kunstneriske anseelse og egenart. «Omslaget sårer anstendigheten og er en skamplett på romanen», hevdet forfatteren. Forlaget tok hensyn til forfatterens syn, inndro boken og sendte den ut uten omslag. Saken likk derfor ingen rettslig avklaring, og har ingen rettskildeverdi. Den er tatt med utelukkende for å illustrere hvilke problemer som kan oppstå.

3.3.4.4 «Krenkende»

I vurderingen av om forbud kan nedlegges etter åndsverkloven § 48, blir spørsmålet om måten verket er brukt på eller sammenhengen det er brukt i kan sies å være *krenkende*. Når er en bruk krenkende og når er den det ikke? Det må her skilles mellom ren tolkning av begrepet «krenkende», og hva som er krenkende i det enkelte tilfellet; subsumsjonen.

Ordlyden gir ingen rettledning i hva «krenkende» innebærer. Hvor langt kan man gå i sin ettergjøring uten å passere grensen? «Krenkende» er et utpreget skjønnsmessig begrep som lovgiver har benyttet seg av for å gjøre det mulig å la loven være dynamisk og tilpasse seg enhver situasjon, det som i rettsteorien kalles en «rettslig standard». Den gir anvisning på en vurdering som er avstemt etter oppfatningen i samfunnet til enhver tid. Begrepet er elastisk og har innebygde utviklingsmuligheter, og dette må få betydning for tolkingen. Stortinget har presisert at bestemmelser som inneholder såkalte «rettslige standarder» må sees i lys av hva som til enhver tid er den rådende holdning i samfunnet.¹³⁰ En rettslig standard gir etter dette en bestemmelse «den nødvendige fleksibilitet» og gir «domstolene mulighet og oppfordring til å følge utviklingen i samfunnets holdninger på området i enkeltavgjørelser».

Når lovgiver har anvendt en rettslig standard, kan dette også sees på som en rettsstridsreservasjon i den forstand at en ved anvendelsen vurderer om lovgiver har hatt til hensikt at det konkrete forhold skulle være krenkende og falle inn under bestemmelsen.¹³¹ Når det skal vurderes om forbud skal

130. Innst. O. nr. 58 (1992-93), s. 2

131. Utdypende om rettsstridsreservasjonsspørsmålet, se for eksempel Slettan og Øie, s. 74-80 og Andenæs strafferett, s. 143-146.

nedlegges, må derfor de interesser åndsverkloven § 48 skal beskytte veies opp mot andre hensyn det er grunn til å beskytte. Hensynet til brukere må veies opp mot vernet av opphavsmannens og verkets ettermæle, samt hensynet til allmenne kulturinteresser. Et annet hensyn er hensynet til ytringsfriheten. Jeg viser i denne forbindelse til drøftelsen i kapittel 2.

I forarbeidene til § 3 gjør Kirke- og undervisningskomiteén oppmerksom på, at selv om hele bestemmelsen tar sikte på å verne den enkelte opphavsmanns interesser, er det ikke opphavsmannens *egen* oppfatning av hva som er krenkende det kommer an på. Hva det innebærer at noe er «krenkende», er en utpreget subjektiv vurdering, avhengig av person, tid, sted og flere andre faktorer. Men når først dette er klarlagt, vil spørsmålet om hva som skal til for at en handling er «krenkende nok», være en objektiv vurdering. Dette fremgår av motivene. Når domstolene skal vurdere dette spørsmålet, må derfor en *objektiv norm* legges til grunn for å avgjøre hva som er krenkende nok til at forbud kan nedlegges. «Så vel når det gjelder spørsmålet om en endring er krenkende, som når det er spørsmål om verket er gjort tilgjengelig for allmennheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende, må det avgjørende være om handlingen *etter en objektiv dom* går ut over hva opphavsmannen må finne seg i».¹³² Disse uttalelser må få betydning også for tolkingen av åndsverkloven § 48, selv om opphavsmannen da er ute av bildet. Som eksempel på hva som kan tenkes å være krenkende ble nevnt den situasjon at et åndsverk fremføres for allmennheten i uferdig eller mis-handlet stand eller i en upassende sammenheng. Rådet understreker dette synspunktet i sin avgjørelse i «Ja, vi elsker»-saken.¹³³

Som krenkelser angir forarbeidene «forvanskninger og offentlig gjengivelse som fra et alminnelig kulturelt synspunkt virker grovt støtende». Imidlertid er også «grovt støtende» et skjønnspreget begrep, som i seg selv heller ikke gir videre veiledning. Hva som til enhver tid blir ansett for å være grovt støtende i et samfunn, blir derfor avgjørende. Presiseringen gir likevel en pekepinn om at forholdet må være «kvalifisert» krenkende. En regel om beskyttelse for den ideelle rett *etter vernetidens utløp* måtte etter lovgivers mening «formes meget forsiktig, for ikke å bryte for sterkt med tilvante forestillinger og med grunnsetningen om verkenes prinsipielle frihet for gjengivelse av enhver.»¹³⁴ Det skulle med andre ord ganske mye til for at noe skal anses for å være så krenkende at det er i strid med § 48.

132. Innst. O. XI (1960-61), s. 16

133. Se sak 6.12.

134. Ot.prp. nr. 22 (1930), s. 21

Hva angår spørsmålet om hvorvidt allmenne kulturinteresser kan krenkes ved en aktuell bruk, bygger dette på en forutsetning om en felles kulturoppfatning. Men kulturoppfatningen i samfunnet vil være i stadig utvikling. Et annet moment er at ikke alle har denne felles plattform. Spørsmålet var berørt i saken om «Eidsvoldsmonumentet», hvor Rådet understreket at hvorvidt noe var krenkende berodde på skjønn.¹³⁵ Allmennhetens oppfatning av hva som er krenkende forandres over tid, og likeledes allmennhetens holdning til norske, sentrale åndsverk og deres plass i vår kultur. Dette vil medføre at «krenkende»-begrepet ikke lenger er hva det var i 1961. Det må også tas i betraktning at hva som oppfattes som krenkende kan variere i forholdet til hvilken kunstform det dreier seg om. Det er ikke selvsagt at utviklingen har fulgt samme bane for musikk som for litteratur, for billedkunst som for kunsthåndverk. Det kan reises spørsmål om ikke utviklingen har vært motsatt for noen områder. Det kan synes som om vi er blitt mer moralistiske på enkelte områder; mer på andre. Så løsningen er ikke uten videre entydig.

Konsekvensen er at man ved vurderingen må ta hensyn til *både* at «krenkende» er en rettslig standard, som følger den til enhver tid rådende holdning i samfunnet, og at begrepet og grensene må vurderes ut fra hvilket kunstverk og hvilken kunstverk som eventuelt har overskredet grensen for det tillatte. Likevel tyder praksis på at det generelt sett i dag skal *mye til* for at noe skal anses for å være krenkende.¹³⁶

3.3.4.5 «Krenkende måte og sammenheng»

Etter å ha drøftet betydningen av de enkelte begreper, vil jeg nå se nærmere på hva forbudet i åndsverkloven § 48 mot å tilgjengeliggjøre et åndsverk på en «måte eller i en sammenheng som er krenkende» innebærer i praksis. Hva omfattes av henholdsvis «krenkende måte» og «krenkende sammenheng»? Det fremgår av praksis at selv om disse begrepene i og for seg er to selvstendige alternativer, glir de ofte over i hverandre. Men det finnes også eksempler på tilfelle der bare det ene alternativet har vært relevant.

Det må først kunne slås fast at formålet med bruken av åndsverket kan få betydning for vurderingen. Den legislative begrunnelse bak opphavsretten tilsier at det skal mer til før overskridelse av den akseptable grensen kan konstateres når hensikten bak utnyttelsen er kulturelt betinget, enn når

135. Se sak 6.5.

136. Dette bekreftes også i departementets uttalelse i forbindelse med «Skrik»-saken, se brev datert 2.10.98 og sak 6.19.

formålet bak utnyttelsen er rent kommersielt. For å få bedre oversikt over i hvilke situasjoner «krenkende» har vært gjenstand for tvil, vil jeg først drøfte de saker der formålet bak bruken av åndsverket hovedsakelig ser ut til å være å fremme kulturelt mangfold. Deretter vil jeg se på de tilfelle der brukerens formål først og fremst har vært kommersielt. Det må likevel påpekes at det også her kan være glidende overganger. Selv om en kunstners siktemål er å skape et nytt verk som er inspirert av fortidens kulturskatter, vil han som oftest i tillegg ha et økonomisk motiv med utnyttelsen. Og selv om formålet bak utnyttelsen skulle være å selge flere hamburgere, kan skaperen av annonsen være opptatt av å skape et kunstnerisk høyverdig produkt.

3.3.4.5.1 Utnyttelse av eksisterende åndsverk i kunstnerisk øyemed

Spørsmålet i det følgende er hvor grensen går for hva som anses for krenkende etter åvl. § 48 når brukerens formål er rent kulturelt. Bestemmelsens ordlyd gir ingen veiledning. Som tidligere presisert fremgår det av forarbeider, praksis og reelle hensyn at forbudshjemmelen i § 48 må anvendes med varsomhet.¹³⁷ Begrunnelsen for dette synspunkt er at en streng anvendelse av hva som er krenkende bruk, i vide kretser innenfor åndslivet og kulturlivet vil føles som et inngrep i den skapende frihet. Kulturutviklingen er blant annet betinget av en åpen adgang til å anvende både fortidens og samtidens kunst som elementer i ny, skapende virksomhet. Selv en nokså hardhendt behandling av eksisterende kunstverker må tåles, dersom denne er skjedd som ledd i en kunstnerisk prosess. Det har bredt seg en oppfatning av at flere former for utnyttelse er tillatt enn det som bokstavelig talt fremgår av ordlyden. Det skal generelt mye til før publikum reagerer på en utnyttelse i kunstnerisk sammenheng.

I motivene til den bestemmelse i den svenske åndsverklov som mest tilsvarende § 48, finner man uttalelser av interesse i denne sammenheng. Utvalget uttrykte for det første tvil om det forelå et praktisk behov for en bestemmelse av denne art overhodet.¹³⁸ Det mente at regelen i utgangspunktet bedre kunne skjøttes gjennom frie diskusjoner i presse o.l. Det ble stilt spørsmål om ikke bestemmelsen risikerte i noen utstrekning å være en hindring for eksempel tiltak for å føre eldre verk ut til publikum, der bearbeidelse ofte er nødvendig for å kunne nå frem til nåtidens mennesker, slik at kulturarven skal holdes levende. Bestemmelsen kan i slike tilfelle lett føles som en utilbørlig begrensning. Disse uttalelser styrker det synspunkt

137. Ot.prp. nr. 22 (1930), s. 21

138. Riksdagens lagutskott, NJA II 1961 s. 340.

at § 48 må anvendes med stor forsiktighet for ikke å hemme kulturutviklingen. Det bør ikke gripes inn mot «konstnærligt syftande eller ambitiösa bearbetninger av äldre verk, även om resultatet är omstritt och kanske på sina håll starkt kritiseras».¹³⁹

Eksempler på at det i praksis skal mye til før enkelte former bearbeiding oppfattes som krenkende, kan være sceneinstruktørens sedvanemessige forhold til den skrevne tekst, arrangementer, bearbeidelse og potpurri sett i relasjon til det opprinnelige musikkverk mv. Dette godtas uten videre som en del av utviklingen i den skapende kunst, hvis ikke helt spesielle forhold gjør at det likevel ikke kan aksepteres.¹⁴⁰ Det hersker i praksis en ganske stor grad av frihet for kunsten til å bygge videre på fortidens kunst, også i den form at man gir kjente eldre verker ut i nye versjoner.

Når det skal vurderes om en aktuell bruk er krenkende, må en være oppmerksom på at parodier, karikaturer og travestier tradisjonelt er tillatt, selv om det hersker uenighet om dette i teorien.¹⁴¹ Dette gjelder mens verket ennå er vermet, og kan ikke gjelde i mindre grad etter vermetidens utløp. Spottende eller komisk forvrenge versjoner av et verk skal følgelig ikke anses for krenkende, men også her er det selvsagt en grense, og det må kunne oppfattes hva formålet er. Antagelig må det være en retningslinje at en forutsetning for lovlighet av denne type «morsomheter» er at den klart tar sikte på å gjøre narr, og ikke på å snylte på verket eller opphavsmannens popularitet. Det er ved bearbeidelser som går utover det som ligger i disse begreper, at man må vurdere om bearbeidelsen er krenkende. En utilbørlig fremstilling for å tjene på opphavsmannens verk, kan ikke tolereres under dekke av dette unntaket. I teorien er det delte meninger om regelen, og rettspraksis mangler.

Paradoksalt nok er anvendelser av verket som lett kan betraktes som det aller groveste misbruk, derfor tillatt. Et velkjent eksempel på dette er Marcel Duchamps parodi eller karikatur av Leonardo da Vincis maleri av «Mona Lisa». Følgende uttalelse fra forarbeidene bekrefter dette tradisjonelle syn:

139. L.c.

140. Et eksempel er her arrangementet av «Ja, vi elsker», se sak 6.12.

141. Parodi = Spottende etterligning av (stilen i) et kunstverk (særlig diktverk). Karikatur = Komisk etterligning av et alvorlig diktverk, en alvorlig genre, ved at det egentlige innhold i kles en lav, vulgær form. Også brukt om komiske etterligninger eller forvrenninger av personer - i revyform eller som tegning. Et kjent eksempel er Ragnvald Blix' karikatur av Mona Lisa. Travesti = Spottende etterligning av (stilen i) et kunstverk (særlig diktverk).

«...bestemmelsen, uansett hvilken utforming man gir den, ikke vil være til hinder for fremføring eller utgivelse av parodier, travestier eller karikaturer, idet slike ansees tillatelige efter fast tradisjon, og det er ikke meningen å endre dette.»¹⁴²

Utnyttelse må etter dette ikke falle inn under «parodi-begrepet», men være «grovt krenkende» på andre måter for at grensen skal være overskredet.¹⁴³ Grensen mellom parodi/karikatur og krenkelse ble for øvrig vurdert av Rådet i saken om «Eidsvoldsmaleriet».¹⁴⁴

I en reklame høsten 1977 ble det kjente maleriet bak Stortingets talerstol fra Riksforsamlingen på Eidsvoll delvis endret ved at de grunnlovskarakterer president Falsen holder i hånden sin ble erstattet med et brett med en vinkaraffel og to vinglass. Rådet kom til at dette ikke var en lovlig karikering, verken ut fra endringens art eller formål. Det ble likevel uttalt at det kunne tenkes tilfelle hvor en tilsvarende endring i for eksempel polemisk øyemed i politisk debatt måtte kunne godtas.

Også i en dansk sak gjengitt i UfR 1965/134, var grensen mellom krenkende bruk og parodi et tema.¹⁴⁵ Brukeren av Johan Svensens komposisjon «Venetiansk serenade» forsøkte å unnskylde seg med at hans utgave var en parodi av Johan Svensens. Dette synspunkt nådde ikke frem.

Selv om mange former for utnyttelse kan subsumeres under dette «parodi-unntaket», og det ellers er vide rammer rundt muligheten til å benytte andres åndsverk som kunstnerisk inspirasjon til nye verk, kan den måten et eldre åndsverk tilgjengeliggjøres på eller den sammenhengen det fremstilles i være så krenkende at grensen for hva som kan aksepteres i ly av kulturens fremme er overskredet. Dette medfører at selv om et åndsverk er benyttet i «kulturhensikt», så kan «brukeren» risikere at det blir nedlagt et forbud mot tilgjengeliggjøring etter § 48. Rådets praksis viser at endret bruk av et åndsverk kan bli ansett som krenkende selv om brukeren har kunstneriske, helt seriøse motiver for utnyttelsen.

142. Innst. O.XI. (1960-61), s. 15-16

143. Hva som er her sagt om parodier, karikaturer og travestier gjelder like mye der formålet bak utnyttelsen er kommersielt betinget. Jeg har imidlertid valgt å behandle dette samlet her.

144. Se sak 6.10.

145. Omtalt under pkt. 3.3.6.2

Eksemplene nedenfor vil illustrere hvilke områder det har blitt reagert på, og hvor grensen går for hva som er krenkende «måte eller sammenheng». En reservasjon som må tas i denne sammenheng er begrepet status som «rettslig standard». Som tidligere nevnt er det ingen selvfølge at en bruk som ble betegnet som krenkende da loven ble vedtatt vil bli ansett som krenkende i dag (se pkt. 3.3.4.4). Det må tas høyde for dette i følgende, men eksemplene er likevel illustrerende for den praksis som har vært lagt til grunn, både i Norge og i Norden forøvrig. Det første eksempel jeg vil trekke frem er saken om «Ja, vi elsker» fra 1978.¹⁴⁶

Saken dreide seg om en plateutgivelse med Arne Domnerus' sekstett hvor en jazzversjon av vår fedrelandssang var et av innslagene. Departementet ba Rådet vurdere om utgivelsen var i strid med åndsverkloven § 48. Rådet kom etter grundige overveielser frem til at versjonen var krenkende, og departementet nedla forbud.

Rådet presiserer i uttalelsen til departementet at det at det skal en god del til før forbud kan nedlegges. De endringer som var blitt gjort i den påklagede versjon av nasjonalsangen var imidlertid så inngripende og innebar en så klar endring av verkets hele karakter, at grensen etter Rådets oppfatning var overskredet. Samhørigheten mellom tekst og melodi var blitt borte; harmoni og rytme var endret. Siden forbud ble nedlagt, ser vi at det i dette konkrete tilfellet ikke ble lagt avgjørende vekt på at utnyttelsen var et seriøst, musikalsk arrangement. Det er nærliggende å anta at grunnen til den strenge reaksjonen var selve verkets karakter som nasjonalsymbol.

Forholdet til ytringsfriheten ble ikke drøftet. Det skal svært mye til før en endring anses som krenkende når formålet bak utnyttelsen er rent kunstnerisk, og hensynet til ytringsfriheten styrker dette synspunktet. Avgjørelsen fremstår på bakgrunn av dette som noe tvilsom.

Et beslektet spørsmål er om en utnyttelse kan være krenkende utelukkende fordi den er kunstnerisk mindreverdige. Ordlyden gir ingen veiledning, men uttalelsene fra forarbeidene om at forbudet skal anvendes med forsiktighet trekker i retning av at det skal mer til enn en dårlig utførelse for å nedlegge forbud. Det skal en kvalifisert krenkelse til for at man skal kunne gripe inn i den kunstneriske frihet.¹⁴⁷ Et eksempel fra praksis er saken om Nicolai Astrups tresnitt «Priselde» fra 1962/1981. Her presiserte Rådet at det

146. Se sak 6.12.

generelt bør vises betydelig varsomhet med å gripe inn i tilfelle hvor den påståtte krenkelse består i at gjengivelsene er dårlige, uten at dette skyldes at det er foretatt endringer i verket.¹⁴⁸ Dårlig kvalitet i en gjengivelse av et originalt verk kan ikke etter Rådets oppfatning i seg selv medføre en krenkelse. Det må stilles ytterligere krav dersom det skal kunne nedlegges forbud etter § 48. Det må dreie seg om gjengivelser som er «ganske usedvanlig slette og som gir et helt misvisende inntrykk av verket».

I «Priselde»-sakens første behandling i 1962 (den var oppe for Rådet to ganger), nedla departementet forbud etter å ha fulgt Rådets anbefaling. Begrunnelsen var blant annet at det aktuelle opptrykk var «en så graverende forringelse av kunstverket at det også skader almene kulturinteresser».

Som tidligere nevnt kan grensen for hva som anses som krenkende variere med type åndsverk som er under vurdering. Loven skiller ikke, så en konkret bedømmelse må alltid ligge til grunn. Dette synet bekreftes i saken om «Jomfrulandserien» av Theodor Kittelsen fra 1977.

Det dreide seg om utgivelse av Kittelsens verk «Jomfrulandserien» i bokform. Sønnen krevde forbud nedlagt på grunn av det som etter hans mening var dårlig kvalitet på reproduksjonene. Klager fikk ikke medhold av Rådet. Rådet uttaler her:

«Reproduksjonene holder god standard etter det som er vanlig i bøker og andre publikasjoner som gjengir billedkunst. Bortsett fra små fargeavvik i 2-3 av reproduksjonene, er likheten med originalene god. Helhetsvurderinge er klart at vi ikke kan se at publikasjonen virker krenkende for Th. Kittelsens minne som kunstner.»

I «Song of Norway»-saken fra 1971 kom Rådet med en rekke uttalelser om hva som etter deres oppfatning skal til for at krenkende bruk av musikkverk finner sted.¹⁴⁹ Det ble på bakgrunn av en uttalelse fra sakkyndig, komponisten Klaus Egge, fastslått at Edvard Griegs musikkverk gjennom filmen «Song of Norway» var presentert på en krenkende måte.¹⁵⁰

147. I saken om «Jomfrulandserien», se sak 6.14, var klagen basert på at reproduksjonene var for dårlige i forhold til originalen. Dette førte ikke frem.

148. Se sak 6.13.

149. Se sak 6.6.

Saken dreide seg om hvorvidt den amerikanske filmen «Song of Norway» - en musikal basert på Edvard Griegs liv og musikk - var krenkende for Edvard Grieg og hans musikk, og hvorvidt filmen kunne antas å skade allmenne kulturinteresser.

Egge mente at behandlingen Griegs musikk hadde fått, var totalt uakseptabel. Et utdrag fra hans uttalelse viser hvilke endringer en sakkyndig mener ikke kan aksepteres for musikkverk:

«Innledningen er direkte komponert som uvedkommende tillegg. Dertil er hele orkesterarrangementet av en slik art, at ikke noe av Griegs sats er korrekt gjengitt. Men ikke bare det. Der er lagt til utfyllingstoner på løpende bånd ned gjennom orkestergruppene. Effekter i form av klangtyper som ikke eksisterer hos Grieg. Selve melodiføringen er dessuten rytmisk hakket opp med punkteringer som ikke fins i Griegs melodiske linje. Dertil krever tekstdeklamasjonen en syngemåte som absolutt ingensomhelst stemningsmessig tilknytning til Griegs original har. Det er ren vandalisme.»¹⁵¹

Rådets sluttet seg til uttalelsene fra Egge og konkluderte med at grensen for hva som er krenkende i denne saken var overskredet.¹⁵² Av uttalelsen går det frem at det ofte vil kunne være ytterst vanskelig å finne grensen mellom den bruk av åndsverket som er krenkende og den bruk som ikke er krenkende. Lovens ord er "krenkende", men ut fra formålet leses dette som "grovt krenkende". Denne tolking gir brukere av eksisterende åndsverk større frihet enn det som fremgår av ordlyden, i og med at grensen for hva som er krenkende på denne måte heves.

I saken om «Eidsvoldsmonumentet» fastslo Rådet at oppstyking av et kunstverk vil kunne innebære en krenkelse av åndsverket, selv om den enkelte del i og for seg ut fra saklige motiver og faglig vurdering tilsier at enkelte deler av verket har større verdi alene enn som del av et større kunstverk.¹⁵³

150. Rådet konkluderte imidlertid med at i denne saken kunne krenkelsen subsumeres både under måte og sammenheng.

151. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 18.2.71, side 14.

152. Forbud ble imidlertid av andre årsaker ikke nedlagt, se sak 6.6.

153. Se sak 6.5.

En del eksempler fra nordisk rettspraksis når det gjelder bruk av åndsverk i kunstnerisk øyemed, gir også eksempler på hva som kan anses som «krenkende sammenheng». Grensen kan komme til å bli overskredet selv om formålet i og for seg er hederlig nok. Sakene viser at når åndsverk blir brukt i pornografisk, politisk eller religiøs sammenheng, skjerpes årvåkenheten. Følgende sak er fra svensk rettspraksis, men det er ingen grunn til å anta at våre domstolars syn skiller seg i vesentlig grad fra dette. Igjen må det presiseres at synet på hva som er forkastelig har endret seg siden 1970. Det er ikke gitt at resultatet hadde blitt det samme i dag.

«Jag är nyfiken - gul» (Stockholms rådhusrätt 16. november 1970)¹⁵⁴

Saken angikk et tilfelle der salmen «Denne Gud, Han är vår Far» av Egon Zandelin ble brukt som bakgrunnsmusikk i filmen «Jag är nyfiken - gul», en etterhvert svært så berømt film med pornografisk tilsnitt. Denne sammenhengen ble ansett for å krenke Zandelins litterære og kunstneriske anseelse og egenart. Komposisjonen ble i filmen brukt i forbindelse med en lang sekvens som hadde til hensikt å vise et samleie mellom to i filmen medvirkende aktører. Dette ble ikke tillatt.

Saken illustrerer at hvis en seriøs salme anvendes i pornografisk sammenheng, kan dette overskride grensen for hva som kan aksepteres. Et annet eksempel er saken om «Sveriges flagga» hvor spørsmålet var om seriøs svensk musikk og poesi brukt i politisk agitasjon kunne sies å være krenkende:

«Sveriges flagga» (Högsta domstolen 12. desember 1975)¹⁵⁵

Saken dreide seg om en omskriving av en meget kjent grammofoninnspilt sang, basert på K.G. Ossiannilsons dikt «Sveriges flagga». Første linje var identisk med originalen, men fortsettelsen brukte en tekst som var helt annerledes enn originalen, og som var skrevet som en kampsang mot Vietnam-krigen. Kampsangen ble fremført til Alfvéns musikk til «Sveriges flagga», som av retten ble ansett som meget kjent i Sverige - både som melodi og som sangtekst. Originalverket var i hele sin karakter en seriøs hyldning til fedrelandet, og ble ansett for å ha en utbredt følelsesmessig forankring i den tiden verket ble skapt (1938). Den måte og den sammenheng hymnen var blitt utnyttet på, ble ikke ansett tillatt i forhold til de regler som gjelder for parodi, men ble rammet av reglene om krenkelse av «droit moral».

154. Gjengitt i NIR 1971.219

155. Gjengitt i NIR 1976.325

Saken er også et eksempel på at «måte» og «sammenheng» kan opptre i samme sak, slik at utnyttelsen kan være krenkende i flere henseender. Hvor vanskelig grensegangen er, kan også belyses med en sak fra dansk rettspraksis. Spørsmålet var her om evangeliene kunne benyttes i en film med pornografisk tilsnitt uten at det ble ansett for å være krenkende.

«The Many Faces of Jesus Christ» (Østre Landsret 9. oktober 1989)¹⁵⁶

I den danske dommen om filmen «The Many Faces of Jesus Christ», tilbakekalte Det Danske Filminstitut en produksjonsgaranti fordi manuskriptet til filmen blant annet inneholdt skildringer med pornografisk tilsnitt, slik at produsenten antok at en produksjon kunne komme til å stride mot «droit moral»-reglene. Produsenten fikk ikke medhold i Landsretten i at den sammenheng evangeliene ble fremstilt i kunne krenke den ideelle rett.

Et interessant aspekt ved disse eksemplene er at mens «Jag är nyfiken - gul» i 1970 slår fast at bruk av en salme som bakgrunnsmusikk i en film med pornografisk tilsnitt er en «krenkende sammenheng», ble ikke en pornografisk anvendelse av evangeliene ansett for å være krenkende i 1989. Selv om ethvert tilfelle må vurderes konkret, er det her nærliggende å anta at både tid og sted har spilt en rolle ved avgjørelsene. Det er nesten 20 år mellom de to sakene, og den alminnelige oppfatning av hva som er krenkende har etter all sannsynlighet endret seg i løpet av dette intervallet. Også det forhold at den førstnevnte saken var fra Sverige og den siste fra Danmark, kan ha hatt betydning. Grensen for hva som er krenkende kan meget vel vurderes annerledes i Danmark enn i Sverige. Avgjørelsen understreker uansett at begrepet «krenkende» er en rettslig standard hvor innholdet forandres i takt med samfunnets rettsoppfatning av hva som strider mot anstendigheten. Og det er dagens oppfatning som skal legges til grunn av rettsanvenderen.

Ovennevnte saker illustrerer på ulik vis at det skal mye til for å stoppe kunstnerisk utfoldelse. Basert på tilgjengelige rettskilder og ovennevnte illustrasjoner, vil jeg konkludere med at det i dag skal stadig mer til før en tilgjengeliggjøring av et åndsverk kan sies å falle inn under karakteristikken «krenkende måte eller sammenheng» - dersom formålet bak utnyttelsen er nyskaping, kunstnerisk utfoldelse og bredde. I denne retning trekker likeledes hensynet til ytringsfriheten.

156. UFR 1990.856, NIR 1992.280

3.3.4.5.2 Utnyttelse av eksisterende åndsverk i kommersiell øyemed

Det neste spørsmål blir om dette utgangspunkt endres dersom hensikten ikke er å skape mangfold i kulturen, men å benytte seg av andres åndsverk i reklamemessig sammenheng. Vil interesseavveiningen da bli en annen? Reelle hensyn trekker i retning av at det ikke er like stor grunn til tilbakeholdenhet når det gjelder å konstatere overtredelse av § 48 når kunstverket utnyttes uten påviselig kunstnerisk hensikt. Det lege ferenda bør listen for hva som skal anses for krenkende er lavere når formålet ikke er rent kunstnerisk. Som nevnt over, må formålet bak utnyttelsen tillegges vekt i vurderingen av hva som er krenkende. Likeledes er det slik at selv om ytringsfriheten ifølge praksis etter EMK artikkel 10 (1) også omfatter «kommersielle ytringer», altså reklame og annen markedsføring,¹⁵⁷ nyter den kommersielle ytringsfrihet tradisjonelt en svakere beskyttelse enn politiske, sosiale og kulturelle ytringer.¹⁵⁸

Lovens ordlyd gir ingen veiledning. I forarbeidene understrekes at det er verk av «stor kulturell betydning» som fortjener det offentliges vern.¹⁵⁹ Noen ytterligere bemerkninger om hvor grensen går for hvordan bestemmelsen skal brukes, finnes ikke. Forholdet mellom kommersiell og kulturell bruk av et åndsverk er ikke berørt. I de svenske motivene finner vi derimot også en uttalelse som trekker i retning av at vurderingen blir en annen når det gjelder kommersiell utnyttelse.¹⁶⁰ Selv om utvalget i utgangspunktet mente at bestemmelsen hadde utspilt sin rolle i et moderne samfunn, jfr. over, uttrykkes det likevel forståelse for at bestemmelsen kan være verdifull med hensyn til å gripe inn mot kommersiell, usmaklig utnyttelse av eldre verk og mot andre ekstreme tilfelle av misbruk av våre kulturelle arv. Disse synspunkter må kunne antas å ligge til grunn også i norsk rett. Dette bekreftes også av Rådet i «Eidsvoldmaleri»-saken.¹⁶¹

Hovedhensikten med Rådets uttalelse var i dette tilfellet å gi en redegjørelse om hvorvidt gjeldende lovgivning beskytter mot kommersiell utnyttelse av kunstverk og hvor langt beskyttelsen går. Det var altså ikke en ren forbudssak.

157. Se Opsahl, s. 53 og praksis angitt i hans note 89.

158. Se Eggen, s. 132 flg. og kapittel 2 i avhandlingen.

159. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), s. 104

160. Riksdagens lagutskott, NJA 1961 II, side 340.

161. Se sak 6.10.

Uttalelsen ble initiert av Stortingets Presidentskap på bakgrunn av en reklamebrosjyre fra en storkjøkkenprodusent, der en reproduksjon av Oscar Wergelands maleri fra Riksforsamlingen på Eidsvold var benyttet som motiv. Reproduksjonen var manipulert slik at Riksforsamlingens president Falsen i sin venstre hånd holdt et brett med en vinkaraffel og to vinglass i stedet for de grunnlovsdokumenter han holder i hånden på det originale maleri.

Rådet ble i 1978 anmodet av departementet om å gi en generell uttalelse om i hvilken utstrekning åndsverkloven gir vern mot bruk av kunstverk i reklameøyemed. Bakgrunnen var et antatt misbruk av et åndsverk. En reproduksjon av Oscar Wergelands maleri fra Riksforsamlingen på Eidsvold, som er i Stortingets eie og har sin faste plass bak Stortingets talerstol, var blitt benyttet som motiv i en reklamebrosjyre for storkjøkken. Reproduksjonen stemte med originalen, bortsett fra at på reproduksjonen holder Riksforsamlingens president, Falsen, i sin venstre hånd et brett med en vinkaraffel og to vinglass istedenfor de grunnlovsdokumenter han holder i hånden på det originale maleri. Brukeren trakk imidlertid produktet tilbake med en gang han ble gjort oppmerksom på at bruken kunne være i strid med § 48. Det ble derfor ingen forbudssak. Stortingets presidentskap ønsket likevel at det skulle utarbeides en redegjørelse om bruk av åndsverk i reklameøyemed, og henvendte seg til Kirke- og undervisningsdepartementet i sakens anledning.

Rådet uttrykker i sin redegjørelse at det

“... særlig er behovet for å kunne gripe inn overfor usmakelige kommersielle utnyttelser av eldre verk, som begrunner en regel som den i § 48.”¹⁶²

Det ble også uttalt:

“For de fleste av de regler som begrenser opphavsmannens enerådighet av hensyn til allmenheten gjelder det at de, vurdert ut fra de formål de er gitt for å fremme, ikke kan påberopes som hjemmel for utnyttelse i reklameøyemed.»

162. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 8.3.78, s.14.

Rådet støtter seg til de svenske lovforarbeidene som gir uttrykk for nytten av å ha en bestemmelse som gir mulighet til å gripe inn mot «geschäftsmässiga och osmakliga exploateranden av äldre verk...»¹⁶³ Rådet gir uttrykk for at også den norske lov skal tolkes på denne måte.

Rådet spesifiserer ikke nærmere om det har noen betydning hva slags produkt det reklameres for ved anvendelse av åndsverket, men reelle hensyn tilsier at dette må vurderes i det konkrete tilfelle. Står vi overfor en bruk som nærmer seg en overskridelse av forbudet mot usmakelig reklame m.v. i markedsføringsloven av 16. juni 1972 nr. 43, vil dette trekke i retning av at utnyttelsen av åndsverket er tilgjengeliggjort på en «krenkende måte eller sammenheng».¹⁶⁴

Det er av interesse å se nærmere på om åndsverkloven § 48 i praksis har blitt anvendt slik at hvis formålet bak utnyttelsen er rent kommersielt, så kan dette i seg selv føre til at sammenhengen blir ansett for å være uakseptabel, eller om det skal mer til før utnyttelsen er krenkende.

Rådets redegjørelse i «Eidsvoldmaleri»-saken avdekker et nyansert syn på bruk av åndsverk i kommersiell virksomhet. Rådet åpner for at gjengivelse av verk hvis vernetid er utløpet må være tillatt også i reklame o.l., så lenge verket gjengis i uendret skikkelse. Det understrekes at det faktum at et verk er utnyttet i kommersiell hensikt, etter Rådets oppfatning ikke alene berettiger nedleggelse av forbud etter åndsverkloven § 48. Dette betyr at dersom et verk brukes som blikkfang i en eller annen form for reklame, kan dette godtas, selv om verket må gjengis i redusert format eller ikke er helt på topp hva gjelder kvaliteten på reproduksjonen.

Beskjæres bildet, er dette imidlertid etter Rådets mening en endring, og det må vurderes konkret om denne endringen er krenkende. Dersom det er foretatt en regulær endring av selve verket i den hensikt å gjøre det mer egnet som blikkfang i reklame, trekker dette i retning av at det er kan være en krenkende bearbeidelse. Et eksempel på dette er å tilføye elementer eller fjerne elementer av verket. Men også her må den endringen som er foretatt måtte vurderes konkret. Endringen må være av relativt grov karakter ut fra en kunstnerisk vurdering og bli oppfattet som støtende i vide kretser. Dette bekrefter derfor hovedregelen om at det skal en «kvalifisert krenkelse» til for at § 48 skal være overskredet - selv når formålet er rent kommersielt.

163. Riksdagens lagutskott, NJA 1961 II, side 340.

164. Se markedsføringsloven § 1

I «Buksesaken» fra 1973 sto Rådet overfor en sak der åndsverk benyttet i kommersiell sammenheng var temaet.¹⁶⁵

Saken dreide seg om en antatt krenkelse av klassiske kunstverk i 4 ulike reklameplakater for dongeriklær. Det var tale om meterhøye fargereproduksjoner av Michelangelos maleri i Det sixtinske kapell av «Gud skaper Adam», Lucas Cranachs malerier av Adam og Eva, Michelangelos David-statue og Jean August Dominique Ingres' aktmaleri «Kilden». Legemsdeler var snudd og andre elementer fjernet, og alle figurer var utstyrt med klesplagg som ble påstått å krenke kunstverkene på en uanstendig måte, samtidig som det dreide seg om blasfemi.

Rådet uttaler at det å utstyre klassiske mesterverk fra verdenskunsten med dongeriklær i den hensikt å selge flere klær, og distribuere og sette opp plakater i klesforretninger, er en metode å fremme sitt budskap på som er en åpenbar krenkelse. Den kommersielle sammenheng kunstverkene ble benyttet i, kunne ikke aksepteres. Både måte og sammenheng overskred her grensen for det akseptable. Kunstverkene var både dramatisk endret, og de var tilgjengeliggjort i en sammenheng som var støtende.

Momenter Rådet la vekt på i sin vurdering av om utnyttelsen var krenkende, var at de klassiske mesterverk ble presentert under liten hensyntagen til verkenes motivinnhold og den plass de inntar i kulturhistorien og i den kulturelle bevissthet. Vekten av uttalelsene må vurderes i lys av at det er 25 år siden saken var oppe. Som tidligere nevnt, er det nærliggende å anta at hva som er krenkende er dramatisk endret på disse 25 årene. På den annen side vil nok fremdeles vurderingen av områder som religion, nasjonalfølelse og moral være blant dem det reageres sterkest på.

Rådets drøftelser i «Skrik»-saken fra 1998 bekrefter at bruk av åndsverk i reklamesammenheng også i dag kan anses som kritikkverdig. Flertallet uttalte blant annet:¹⁶⁶

“Den måten Edvard Munchs åndsverk “Skrik” er gjort tilgjengelig for almenheten på gjennom bruken av illustrasjonen på postkortet og i annonsene er krenkende for Munchs kunstneriske anseelse og egenart såvel som krenkende for verkets anseelse og egenart. At den krenkende bruk skjer i reklameøyemed, forsterker krenkelsen.”

165. Se sak 6.8.

166. Se brev til Kulturdepartementet fra Det saksyndige råd for åndsverker av 26.3.98, s. 4.

Man kan etter dette trekke den slutning at selv om et eksisterende verk er benyttet i reklamesammenheng, fører ikke dette automatisk til nedleggelse av forbud. Det vil alltid måtte foretas en konkret vurdering. Måten eller sammenhengen verket er brukt på, blir også her avgjørende, selv om formålet med utnyttelsen likeledes er et viktig moment. Reklamebruk vil kunne godtas, også etter åndsverkloven § 48, dersom verket ikke er endret eller sammenhengen forøvrig er krenkende. Et moment som taler for å tillate bruken, er at rettighetshavere tidligere har tillatt annen reklamemessig bruk.¹⁶⁷ Verkets posisjon som kulturskatt kan ha blitt påvirket og redusert gjennom utnyttelser av eneretten som rettighetshaverne selv har foretatt. «Krenkende»vurderingen kan da bli en annen. Det kommersielle formål må likevel tillegges vekt ved vurderingen og kan føre til at tilgjengeliggjøringen lettere blir ansett for å være krenkende enn når formålet er rent kulturelt. Dersom verket også er endret, øker sannsynligheten for at forbud nedlegges etter § 48. Men krenkelsen må være grov, for at pendelen skal svinge i retning av at grensen er overskredet. Og selv om dette skulle bli resultatet av vurderingen, må en i neste omgang vurdere om ikke likevel hensynet til ytringsfriheten tilsier at tilgjengeliggjøringen må tillates.

3.3.5 Vern av opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart

3.3.5.1 Avklaring av de enkelte begreper

Ifølge ordlyden i åndsverkloven § 48, første og annet ledd vernes «opphavsmannens litterære, vitenskapelige og kunstneriske anseelse og egenart». Likeledes vernes «verkets anseelse og egenart».

Begrepene anseelse og egenart er ikke presisert nærmere verken i forarbeidene eller i Rådets praksis. En naturlig forståelse av ordet «anseelse» indikerer at det sentrale er beskyttelsen av opphavsmannens eller verkets renommé. Anseelsen må forutsettes å øke i takt med folks kjennskap til opphavsmannen eller verket. Dette fører til at anseelse lettere krenkes dersom opphavsmannen er berømt, enn når han er en helt ukjent kunstner. Opphavsmannens eller verkets «egenart» utgjør etter en ren språklig tolking en særegenhet som er knyttet til opphavsmann eller verk. Det dreier seg om en uttrykksform som er så spesiell at når man ser den, knytter man den umiddelbart til denne spesielle opphavsmann eller dette spesielle verk. Det

167. Dette ble påpekt i departementets avgjørelse i «Skrik»-saken, se sak 6.19.

er tale om et bumerke på den skapende innsats som forteller at det er nett-opp denne opphavsmann som står bak verket. Opphavsmannen kan likeledes sies å være egenartet når han representerer en bestemt kunstart. Verkets egenart kommer til uttrykk ved at det er spesielt, originalt og individuelt preget og forutsetter ikke at opphavsmannen er berømt eller kjent. Både opphavsmann og verk kan være egenartet uten at opphavsmannens arbeider er viden kjent.

Lovgiver har spesifisert hva slags anseelse og egenart det dreier seg om. Ved å angi at det er den «litterære, vitenskapelige eller kunstneriske» anseelse eller egenart, har lovgiver ment å skille vernet fra den mer personlige anseelse, som dekkes av bestemmelsene i straffelovens (strl.) §§ 246 og 247 om ærekrenkelser.¹⁶⁸ Med subjektet for vernet, opphavsmannen, menes i denne sammenheng den originære rettighetshaver. Det er den person som har skapt verket, som ifølge § 1 har opphavsrett til verket. Siden samme begrep er benyttet i § 48, og intet annet er sagt, er det naturlig å legge til grunn at det er samme person som er vernet her. Det vil alltid være en fysisk person. Det kan være flere opphavsmenn, som for samleverk og fellesverk, jfr. §§ 5 og 6. Et eksempel på dette er maleriet «Brudeferden i Hardanger» av Tidemann og Gude. Med henblikk på krenkelse av en opphavsmanns anseelse og egenart, faller de rettighetshavere som har sine økonomiske rettigheter etter overdragelse o.l., som hovedregel utenfor, jfr. § 3, tredje ledd.

3.3.5.2 Vernets rekkevidde

Nyter alle opphavsmenn og alle verk samme vern etter åndsverkloven § 48? Så lenge opphavsmannen er i live, har alle opphavsmenn samme beskyttelse, enten opphavsmannen er berømt og verket er vel ansett eller ikke. Opphavsmannen ivaretar selv sine rettigheter etter loven, både de økonomiske og de ideelle. Mens vernetiden løper, og opphavsmannens rettsetterfølgere innehar rettighetene, har likeledes alle opphavsmenn og alle verk samme vern, selv om det offentlige i prinsippet kan gripe inn også under dette tidsintervall. Men etter vernetidens utløp, når det offentlige har eksklusiv påtalerett overfor eventuelle krenkelser, er ikke dette utgangspunkt like selvsagt. Opphavsmannens personlige interesse har da forsvunnet. Verkets betydning samfunnskulturelt står tilbake.

168. Se for eksempel Andenæs spesiell strafferett, s. 137 flg.

Ordlyden indikerer at det er opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart som er vernet, ikke opphavsmannen eller verket i seg selv. Forarbeidene gir liten veiledning om disse spørsmålene. Også praksis er sparsom om disse begrepene. I «Eidsvoldmaleri»-saken uttaler imidlertid Rådet:¹⁶⁹

«Beskyttelsen etter § 48 må være forbeholdt de mer betydelige kunstnere og de mer betydelige verk...»

Dette kan tyde på at Rådet tar utgangspunkt i en innskrenkende tolkning. Det står ikke klart i loven hvilke krav som stilles til opphavsmann eller verk for at bestemmelsen verner deres anseelse eller egenart. Kravene Rådet stiller til anseelse eller egenart forutsetter at opphavsmannen eller verket har et renommé eller en slik originalitet at beskyttelse på rettsanvendelsestidspunkt kan forsvares når man legger interesseavveiningen mellom kunstnerisk frihet og kunstnerisk vern til grunn. Rådets oppfatning er altså at ikke alle verk eller alle opphavsmenn beskyttes på lik linje.

Beskyttelsen etter § 48 ser i praksis derfor ut til å være forbeholdt de mer betydelige kunstnere og de mer betydelige verk. Det skilles mellom ulike opphavsmenn og mellom ulike verk når det gjelder anvendelsen av § 48. Reelle hensyn støtter denne praksis. Ut fra et interesseavveiningssynspunkt kan det spørres om hvor lenge en opphavsmann har krav på å bli vernet. Hans interesse i vern må sees i forhold til allmennhetens ønske om å bruke verket og ønsket om et mangfoldig kulturliv. På den ene side kan det hevdes at levetid pluss 70 år må være langt nok vern. På den annen side er det da ingen andre enn det offentlige igjen til å verne om opphavsmannens og verkets ettermæle. Ut fra praktiske hensyn synes det i alle fall ikke urimelig at det må kunne stilles krav til en viss kvalitet for at vernet av et fritt verk skal kunne aktualiseres.

3.3.5.3 Sammenhengen mellom opphavsmann og verk

Av ordlyden fremgår det at opphavsmannens anseelse eller egenart og verkets anseelse eller egenart er alternative kriterier. Imidlertid vil en krenkelse av verket normalt også være en krenkelse av opphavsmannen, selv om det ikke alltid er tilfelle. Stort sett knyttes verket til opphavsmannen, men i enkelte tilfelle står et verk på egne ben. En kunstner kan ha skapt ett verk av varig verdi, men senere ha skuslet bort sine evner og tapt enhver egenart

169. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 8.3.78, s. 9 og sak 6.10, «Eidsvoldsmaleriet».

som opphavsmann. Det finnes eksempler på forfattere som har skrevet ett litterært verk som har blitt stående som en pilar i litteraturhistorien, men som aldri skrev flere bøker. Også slike opphavsmenn må ifølge forarbeidene ha rett til vern for sitt ene verdifulle verks anseelse og egenart.¹⁷⁰ I slike tilfelle vil det være mer naturlig å si at det er verket heller enn opphavsmannen, som er krenket.

Både ordlyd og forarbeider slår derfor fast at opphavsmann og verk er to selvstendige elementer som vurderes hver for seg. Opphavsmannen kan ha blitt krenket uten at noe verk har blitt det, og omvendt.

3.3.5.4 Vernet i tid og rom

Et spørsmål er om vernet etter åndsverkloven § 48 varierer med avstanden i tid. Blir vernet svakere etter som tiden går, eller tiltar det i styrke? Ordlyden i § 48 legger ingen begrensninger på tiden. Vernet er i utgangspunktet evigvarende. Heller ingen andre rettskilder uttaler seg konkret om dette spørsmål. Det må derfor finnes støtte i reelle hensyn og praksis. En endring av et kunstverk vil normalt virke mer støtende når det er et verk av en kunstner som har levet i relativt nær fortid, enn når det er et verk fra flere hundre år tilbake. Men dette gjelder ikke ubetinget. Er opphavsmannen betydelig nok og verket av en slik karakter at det har blitt en «klassiker», trekker dette i retning av at vernet består, selv om tiden går, slik at det blir et visst forhold mellom tid og kvalitet. Jo høyere kvalitet, jo lenger bakover i tid strekker vernet seg.

Det kan også stilles spørsmål om åndsverkloven i det hele tatt gir beskyttelse til utenlandske verk. Utgangspunktet er at det kun er åndsverk som er skapt av norske statsborgere eller av personer som er bosatt i Norge, som får beskyttelse, jfr. § 57, første ledd. Imidlertid gjelder ikke innskrenkningene med hensyn til lovens anvendelse for bestemmelsene i §§ 46 - 48, jfr. § 57, fjerde ledd. Etter lovens ordlyd har derfor verk av utenlandsk opprinnelse samme vern som verk av norsk opprinnelse. Dette stemmer med Bernunionens forutsetninger.¹⁷¹ Også ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalens art. 3 understreker dette. Spørsmålet blir derfor ikke opprinnelsen til opphavsmenn eller verk, men hvilken betydning opprinnelsen har for anseelse og egenart. Det er disse variabler som styrer graden av vernet.

170. Innst.O.XI. (1960-61), s. 16.

171. Jfr. Bernkonvensjonen, §§ 2 og 3. Hjemlandets vernetid bestemmer vernetiden i Norge. Er verket utgitt i «Bernland», er det dette landets vernetid som gjelder (korteste, hvis flere). Hvis ikke utgitt i «Bernland», er det opphavsmannens): verkets hjemland som gjelder.

Et verk av en norsk eller nordisk kunstner, vil kulturelt stå oss nærmere enn verk av kunstnere som står fjernt fra vår kulturkrets og fra hva vi identifiserer oss med. Dette kan føre til at norske opphavsmenn og norske verk i praksis vil ha et sterkere vern i Norge enn hva utenlandske kunstnere og verk vil ha, fordi det er grov misbruk av denne type verk «folk flest» reagerer på. Selv om åndsverkloven § 48 i utgangspunktet beskytter alle opphavsmenn og alle åndsverk, så ser vi i praksis at det reageres lettere på misbruk av «nasjonalskatter».

Dette utgangspunkt er imidlertid ikke uten unntak. Enkelte verk og enkelte opphavsmenn står som pilarer i historien, og svært mange vil formodentlig reagere på krenkelser av verk av store kunstnere som Michelangelo, Mozart og Shakespeare. Spørsmålet blir heller hvorvidt noen reagerer på utnyttelsen og klager bruken inn for departementet, slik at det blir vurdert om det dreier seg om en krenkelse som strider mot § 48, med mindre departementet selv tar affære. Praksis viser at det er svært tilfeldig hvilke «overgrep» det blir reagert på i den forstand at klage blir sendt departementet.

Saken om reklameplakater for Levis - «Buksesaken» - basert på verdenskjente verk som blant annet «Gud skaper Adam» av Michelangelo og «Adam og Eva» av Lucas Cranach er et godt eksempel på at avstand i tid og rom ikke er avgjørende.¹⁷² Reklamekampanjens idé var «å utstyre klassiske mesterverker fra verdenskunsten med Levi's plagg». Dette tilfellet gjaldt beskyttelse av verk av utenlandsk opprinnelse, samtidig som klagen gjaldt reproduksjoner som var importert fra utlandet og ikke var utført av norske statsborgere. Tilfellet falt derfor inn under unntaket i § 57, fjerde ledd. De krenkeshandlinger det var tale om å forby - spredning og visning - hadde funnet sted på norsk territorium. Det var derfor på det rene at åndsverklovens anvendelsesområde ikke var til hinder for å utstede forbud etter § 48 i det foreliggende tilfelle. Denne avgjørelsen viser at det i utgangspunktet ikke er noen «tidsfrist» for misbruk etter at verkene er falt i det fri. Foreligger det en krenkelse som noen reagerer på, kan det meget vel bli nedlagt forbud, uansett hvor gammelt verket er, selv om vernet som hovedregel svekkes med tidens tann.

Konklusjonen blir at det er anseelsen og egenarten som er det avgjørende. Tid og rom er medvirkende faktorer når denne skal fastsettes, men det er ikke avgjørende når det skal bestemmes om forbud skal nedlegges etter åndsverkloven § 48.

172. Se sak 6.8.

3.3.5.5 Betydningen av at opphavsmannen er navngitt

Er det slik at opphavsmannens identitet må være kjent for at verket kan beskyttes? Det kan stilles spørsmål om § 48 også gjelder for pseudonyme og anonyme verk. Normalt står opphavsmannen offentlig frem og utgir verket i sitt navn. Men noen ganger hender, det at verket utgis under pseudonym. Pseudonymet kan være hemmelig, slik at offentligheten ikke får vite hvem som gjemmer seg bak navnet. Eller det kan bli kjent, slik at alle vet hvem det dreier seg om. Et eksempel på det siste er André Bjerkes alter ego Bernhard Borge og Johan Borgens Mumle Gåsegg.

Det finnes en rekke anonyme verk, kanskje spesielt innen litteraturen. At det ikke kan påvises noen bestemt opphavsmann, er ikke uvanlig. Et eksempel er de islandske sagaer, atskillige oldklassiske greske verker og Bibelen. Her vet vi ikke med sikkerhet hvem forfatterne var.

Opphavsmannen kan ha sine grunner til ikke å opptre under eget navn, og dette ønsket respekterer åndsverkloven gjennom åndsverkloven § 41. Bestemmelsen slår fast at vernetiden ikke utløper før 70 år etter at verket først ble offentliggjort. Det vil falle utenfor oppgavens ramme å gå nærmere inn på disse reglene. Spørsmålet i denne sammenheng blir om det ideelle vern fortsetter utover vernetidens utløp.

Lovens ordlyd gir ikke tilstrekkelig veiledning. Uttrykket «åndsverk» er i prinsippet altomfattende, men begrepet er ikke helt presis. Det faktum at forarbeidene er tause, trekker likevel i retning av at uttrykket må tolkes vidt. Den foreliggende praksis fra Rådet inneholder ingen avgjørelser med anonyme opphavsmenn. Siden den samme rettstradisjon ligger til grunn både i norsk og dansk rett, vil jeg anta at de synspunkter som er kommet til uttrykk i dansk rettspraksis, også vil være anvendelige i Norge.

En relevant avgjørelse i denne sammenheng er den tidligere omtalte saken om filmen «The Many Faces of Jesus Christ».¹⁷³ Den omhandlet hvorvidt en planlagt film om Jesus, som hadde pornografiske tilsnitt, kunne sies å være en krenkelse av evangeliene. Handlingen i filmen var bygget over evangelienes fremstilling av visse hovedbegivenheter i Jesu liv. Spørsmålet om evangeliene - og tilsvarende anonyme skrifter - var vernet etter reglene om «droit moral», ble utdypende drøftet i dommen:

173. UIR 1990.856, gjengitt i NIR 1992.280, omtalt under pkt. 3.3.5.5

«Den omstændighed, at der ikke for evangeliernes vedkommende kan påvises nogen bestemt navngiven ophavsmand i egentlig retlig forstand, udelukker (heller) ikke evangelierne fra beskyttelse efter reglerne om «droit moral».»

Retten tok utgangspunkt i den danske opphavsrettslov § 53 - som tilsvarer den norske § 48, og la stor vekt på hensynene bak bestemmelsen, som de mente var like sterke uansett om det fantes en navngiven opphavsmann. Uttalelsen dekker både anonyme verk og verk under pseudonym. Man kan se det slik at det da er verket som vernes - ikke opphavsmannens renommé, men resultatet blir i og for seg det samme. Jeg antar at norske domstoler ville følge den danske tolking på dette punkt.

Etter dette blir konklusjonen at åndsverkloven § 48 omfatter vern av alle typer verk av alle typer opphavsmenn. Det er ikke hvorvidt opphavsmannens identitet er kjent eller ikke som betyr noe, men hvorvidt verket nyter en slik anseelse eller egenart at det «fortjener» vern. Dette tilsier igjen en viss kvalitet.

3.3.6 Vern av «almene kulturinteresser»

3.3.6.1 Innledning

Over har jeg konkludert med at selv om «klassikervernet» i utgangspunktet gir beskyttelse mot misbruk for alle opphavsmenn og alle åndsverk, kreves det en viss kvalitet for at vernet skal være reelt. Spørsmålet blir nå om opphavsmann og verk nyter et selvstendig vern etter § 48 når verket har falt i det fri, eller om det kan stilles krav til at også allmenne kulturinteresser må ta skade gjennom krenkelsen for at forbud kan nedlegges. Jeg har altså situasjonen etter vernetidens utløp for øye i den nedenstående drøftelse. Det ligger her et latent spenningsforhold mellom opphavsmannens ettermæle og hensynet til allmenne kulturinteresser.

3.3.6.2 Nærmere om «på annen måte»

Hvordan uttrykket «på annen måte» i åndsverkloven § 48, første ledd skal tolkes, er av avgjørende betydning for om det er et nødvendig vilkår for å nedlegge forbud etter § 48 at allmenne kulturinteresser kan antas å ta skade av tilgjengeliggjøringen. Bestemmelsen kan etter min oppfatning tolkes på to måter.

Ett tolkingsalternativ (heretter kalt tolkingsalternativ 1) er å se bestemmelsen som en ikke-uttømmende eksemplifisering av måter man kan skade allmenne kulturinteresser på. Det egentlige formål med bestemmelsen blir etter dette å verne de allmenne kulturinteresser. Krenkelse av opphavsmannen og krenkelse av verket er da ment som eksempler på hvordan allmenne kulturinteresser kan skades, mens «på annen måte» må forstås slik at det også kan finnes andre måter å skade kulturinteressene på. Slik forstått blir det et absolutt vilkår at allmenne kulturinteresser antas å kunne ta skade, for at departementet kan nedlegge forbud. Punktvis kan dette uttrykkes slik:

- 1) Krenkelse av opphavsmannens anseelse eller egenart er én måte å skade allmenne kulturinteresser på
- 2) Krenkelse av verkets anseelse eller egenart er en annen måte å skade allmenne kulturinteresser på
- 3) Andre måter å krenke allmenne kulturinteresser på kan også tenkes

Et annet tolkingsalternativ (tolkingsalternativ 2) er å se bestemmelsen som en oppregning av tre ulike rettsbrudd, som kan anvendes enkeltvis, eller samlet. Slik forstått vil bestemmelsen inneholde tre innbyrdes uavhengige og likestilte krenkelser, som hver for seg kan gi grunnlag for forbud.

- 1) Krenkelse av opphavsmannens anseelse eller egenart (uavhengig av om allmenne kulturinteresser krenkes)
- 2) Krenkelse av verkets anseelse eller egenart (uavhengig av om allmenne kulturinteresser krenkes)
- 3) Krenkelse av allmenne kulturinteresser

Hvis tolkingsmåte nr. 2 legges til grunn, vil det kunne nedlegges forbud selv om allmenne kulturinteresser ikke antas å kunne ta skade ved misbruket. Vern av ideelle interesser - opphavsmannens og verkets anseelse eller egenart - står på egne ben.

Konklusjonen må bli at dersom dette tolkingsalternativ legges til grunn, kan listen for hvor betydelig en opphavsmann eller et verk må være for å bli vernet, legges lavere. Opphavsmannen eller verket i seg selv trenger ikke å ha en slik kunstnerisk kvalitet at et misbruk kan antas å skade allmenne kulturinteresser, selv om vernet i praksis er forbeholdt kunstnere og verk av en viss betydning, jfr. drøftelsen under punkt 3.3.5.

Dersom vi baserer rettsanvendelsen på tolkingsmåte nr. 1, nemlig at det er et absolutt krav at allmenne kulturinteresser må kunne antas å ta skade gjennom en krenkende tilgjengeliggjøring for at forbud kan nedlegges, må listen legges høyt. For at et åndsverk skal anses å tilhøre «kulturarven», slik at allmenne kulturinteresser blir skadet ved misbruk, må kvaliteten på åndsverket være av en spesiell karakter. Det vil da ikke være tilstrekkelig at en hvilken som helst opphavsmann eller et hvilket som helst verk blir krenket. Ofte faller imidlertid allmenne kulturinteresser sammen med de ideelle interesser. Er det en berømt opphavsmann, eller et betydelig verk, vil det være i allmennhetens interesse at verket ikke misbrukes. Det må likevel kunne konstateres at kravet til åndsverkets «kvalitet», vil variere alt etter hvilken tolkingsmåte som legges til grunn.

Jeg har tidligere i avhandlingen slått fast at så lenge vernetiden løper, har opphavsmannens rettssetterfølgere det primære ansvar for å påtale krenkelser av de ideelle rettigheter. Ifølge forarbeidene og praksis bør da det offentlige ikke gripe inn med mindre allmenne kulturinteresser antas å ta skade av misbruket. Det er nærliggende å anse dette som et uttrykk for at tolkingsmåte nr. 1 skal legges til grunn, slik at det er et vilkår at allmenne kulturinteresser antas å ta skade før departementet selv griper inn. Etter vernetidens utløp er det, som tidligere nevnt, ingen andre enn det offentlige til å ivareta vernet av opphavsmannens og verkets egenart. Dette kan på den ene side tilsi at tolkingsmåte nr. 2 er en nærliggende løsning. På den annen side har også en mindre betydelig opphavsmann allerede har hatt vern i sin egen levetid og enda 70 år. Dette kan tilsi at én gang må vernet opphøre, med mindre han har skapt noe så betydningsfullt at kulturinteresser skades hvis verket krenkes.

Bestemmelsens ordlyd er noe vag og løser ikke problemet. Likevel trekker uttrykket «på annen måte» etter min oppfatning i retning av tolkingsmåte nr. 1, da uttrykket synes å forutsette at allmenne kulturinteresser også må krenkes i forhold til de to andre alternativer i loven. For å unngå denne tolkningstvilen kunne bestemmelsen ha vært utformet som følger: «...for opphavsmannens..., eller for verkets..., eller antas å kunne skade almene kulturinteresser». Ved å utelate «på annen måte», ville loven ha blitt klarere. Det ville da ikke vært tvil om at lovgiver hadde ment å likestille alternativene. Slik bestemmelsen er utformet i dag, er det rom for tvil.

Forarbeidene løser ikke denne tvilen. Et moment som taler for at tolkningsalternativ nr. 1 skal legges til grunn er utformingen av andre bestemmelser i åndsverkloven. Ser vi på § 8, annet ledd, er det adskillig klarere at «på

annen måte» her er ment som en henvisning til måter verket kan spres blant almenheten på.¹⁷⁴ I og med at lovgiver har valgt samme uttrykksform i § 48, trekker dette i retning av at oppregningen er ment som en eksemplifisering.

Utviklingen av § 48 kan imidlertid tyde på at opphavsmannens og verkets vern er noe styrket i 1961-loven i forhold til 1930-loven.¹⁷⁵ Dette kan trekke i retning av at det ideelle vernet har en selvstendig verdi ved siden av beskyttelsen av de allmenne kulturinteresser. Det fremgår av forarbeidene at selv om vernet av de alminnelige kulturinteresser har initiert bestemmelsen, må også opphavsmannens og verkets ettermæle tillegges vekt. Det er likevel ikke umiddelbart opplagt at det kan gripes inn hvis alminnelige kulturinteresser ikke krenkes. Forarbeidenes uttalelser og lovens utvikling gir derfor heller ingen klar løsning av tolkingsspørsmålet.

Hvis vi ser hen til nordisk rett, tyder mye på at dansk rett har lagt tolkningsmåte nr. 1 til grunn ved utformingen av bestemmelsen. Den tilsvarende bestemmelsen i Lov om ophavsret av 14. juni 1995, § 75, lyder:

«Selv om ophavsretten er utløbet, må et litterært eller kunstnerisk værk ikke endres eller gøres tilgængelig for almenheden i strid med § 3, stk. 1 og 2, hvis kulturelle interesser herved krænkes.»¹⁷⁶

Det stilles et krav om at kulturelle interesser må krenkes for at tilgjengeligjeringen er forbudt. Ser vi § 3, stk. 2 i sammenheng med § 53, gjøres de handlinger som er forbudt etter § 3 mens opphavsmannen lever, forbudt etter vernetidens utløp bare dersom kulturinteresser krenkes.¹⁷⁷ Dette bekreftes også i en dansk høyesterettsdom fra 1965.¹⁷⁸

174. Åvl. § 8, annet ledd lyder: «Et åndsverk er utgitt når et rimelig antall eksemplarer av verket med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant almenheten.»

175. Denne utviklingen er gjort rede for under pkt. 1.3

176. En må imidlertid ta i betraktning at den danske bestemmelse har en annen utforming enn vår. Men dette kan også tas til inntekt for en styrking av min teori om at det var de alminnelige kulturinteresser som i hovedsak skulle vernes gjennom § 48 etter vernetidens utløp, og at opphavsmannens og verkets vern kom med som eksempler.

177. Den danske lov bruker ikke uttrykket «almene kulturinteresser», men bare «kulturinteresser».

178. UtR 1965.137. Også gjengitt i NIR 1966.134.

Spørsmålet var om en gramfonoinnspilling av den avdøde komponisten Johan Svendsens «Venetiansk Serenade» under navnet «Catarina» var skjedd på en slik måte at komponistens kunstneriske anseelse og egenart var krenket, og at kulturelle interesser derved var krenket. Retten antok at det var tilfelle. Slik jeg tolker begrunnelsen i dommen, synes det som om det var et absolutt vilkår at de kulturelle interesser var blitt skadet. Retten fant at innspillingen var så «forvrængende» at platens utgivelse måtte betraktes som en krenkelse av Johan Svendsens kunstneriske anseelse og egenart og dermed av kulturelle interesser (min utheving).

Dette understrekes i dansk teori. Koktvedtaard tolker loven slik at når opphavsretten er løpt ut, kan rettsvernet kun gjøres gjeldende dersom «kulturelle interesser herved krænkes».¹⁷⁹ Rådet har på sin side gitt uttrykk for at tolkingsmåte nr. 1 ikke er anvendelig i norsk rett. Det har lagt tolkingsmåte nr. 2 til grunn i sin behandling av forbudssaker. I saken om filmen «Song of Norway»¹⁸⁰ uttaler Rådet blant annet:

«Efter den bestemmelse som er formulert i åndsverkloven av 1961 § 48 er det klart at loven nå likestiller hensynet til opphavsmannen, hans literære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, verket, dets anseelse eller egenart, med hensynet til samfunnet og de almene kulturinteresser. Det er disse komponenter som samlet, hver for seg eller enkeltvis, er beskyttet efter bestemmelsene i åndsverkloven § 48.»¹⁸¹

Rådet har altså i sin anvendelse av § 48 tolket bestemmelsen slik at det ikke er noe nødvendig vilkår at allmenne kulturinteresser kan antas skadet ved inngrepet. Rådet har imidlertid understreket at dersom det foreligger en behandling av opphavsmannens åndsverk som gjør at det blir «grovt forvanstet eller forringet», vil følgen i stor utstrekning være at også allmenne kulturinteresser skades. Men Rådet anser det ikke for å være et absolutt vilkår for å utstede forbud etter § 48 på grunn av en krenkelse at denne krenkelsen også er egnet til å kunne skade allmenne kulturinteresser eller allerede har voldt slik skade.

Etter min oppfatning trekker imidlertid også bestemmelsens formål i retning av at tolkingsmåte nr. 1 skal legges til grunn ved anvendelse av åndsverkloven § 48. Bestemmelsens hovedformål er å verne de sentrale deler av

179. Se Koktvedtgaard, s. 127

180. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkynndige råd for åndsverker av 18.2.1971, s. 8 og sak 6.6.

181. Jeg finner imidlertid ikke at det er klart at loven likestiller disse hensyn og er på dette punkt uenig med Rådet i denne tolkning.

kulturarven mot å bli ødelagt. Opphavsmannens og verkets vern isolert sett - dersom det aktuelle åndsverk ikke kan sies å tilhøre kulturarven - er ikke like verneverdig etter vernetidens opphør. Når det offentlige skal håndheve vernet, må en interesseavveining mellom samfunnets ulike interesser legges til grunn. På den ene siden må det vurderes om det aktuelle åndsverk er av en karakter som gjør det verneverdig ut fra samfunnsmessige hensyn - på den annen side må hensynet til ytringsfrihet og ønsket om kulturelt mangfold tillegges vekt. Disse forhold trekker i retning av at det må være et absolutt vilkår for å nedlegge forbud at allmenne kulturinteresser antas å ta skade. Mens vernetiden løper, har rettssetterfølgerne primæransvaret for de ideelle rettigheter, mens det offentlige først og fremst ivaretar de allmenne kulturinteresser. Etter vernetidens utløp skal det offentlige i første rekke benytte sin eksklusive kompetanse til å nedlegge forbud etter § 48 til å verne allmenne kulturinteresser.

Som vist over trekker dansk rett i retning av dette tolkningsalternativ. Den danske lov er av 1995, mens vår bestemmelse ikke er endret siden 1961. Dette kan tilsi at bestemmelsen må tolkes annerledes i dag enn den gang loven ble til. Den norske bestemmelsens utforming kan tolkes begge veier. Forarbeidene er tvetydige og gir intet klart svar. Det faktum at Rådet i utgangspunktet har valgt en annen løsning, kan etter min oppfatning ikke tillegges avgjørende vekt i denne sammenheng. Selv om Rådet tolker loven slik at den likestiller hensynet til opphavsmannen og verkets anseelse eller egenart med hensynet til samfunnet og allmenne kulturinteresser, trekker Rådets praktisering av bestemmelsen i retning av at det er de allmenne kulturinteresser som er den avgjørende faktor. Betegnelsen «klassikervern» - som er fast innarbeidet i praksis - tyder på at det er de klassiske verk som vernes - det vil si de verk som er så betydelige at det vil skade allmenne kulturinteresser om de blir grovt misbrukt.¹⁸²

Etter å ha veid de ulike hensyn og faktorer opp mot hverandre, er jeg kommet til at åndsverkloven § 48 bør tolkes slik at hensynet til allmenne kulturinteresser skal tillegges avgjørende vekt når bestemmelsen skal anvendes. Allmenne kulturinteresser blir etter denne tolkning en nødvendig forutsetning for at forbud kan nedlegges. Jeg har ved denne vurderingen lagt avgjørende vekt på bestemmelsens ordlyd, forarbeidenes uklarhet, lovens formål og hensynet til ytringsfriheten.

182. Noen vil mene at klassisk bare betyr gammel. Det kan nok være, men årsaken til at et verk huskes og brukes lang tid etter at det er skapt er knyttet til verkets kvalitet og verdi.

3.3.6.3 Nærmere om å «skade almene kulturinteresser»

Jeg har over konkludert med at skade på allmenne kulturinteresser er et nødvendig vilkår for å nedlegge forbud etter bestemmelsen om «klassikervernet» i § 48. Vilkåret er tilstrekkelig alene, men styrkes når også opphavsmannens og verkets ettermæle er krenket.

Det neste spørsmål som må besvares er hva «almene kulturinteresser» innebærer. Ordlyden alene gir ikke løsningen. En språklig forståelse av ordene indikerer at det sentrale er hva som er viktig i samfunnets alminnelige kulturliv, hva som har betydning for folk flest. Det dreier seg om kulturvern, om det å ta vare på verdier av betydning for kulturen for ettertiden. Forarbeidene har ingen definisjon av begrepet. I en uttalelse i «Eidsvoldsmaleri»-saken, gir imidlertid Rådet et tolking som kan være til støtte.¹⁸³

Rådet antar:

«at det med ordene kunne skade almene kulturinteresser ikke bare tas sikte på for eksempel en gjengivelse som kan gi almenheten et fortegnert inntrykk av en kulturverdi, men også på tilfelle hvor det dreier seg om en utnyttelse av et verk som på en måte som i vide kretser vil bli oppfattet som støtende, av nasjonale, religiøse eller tilsvarende grunner.»

Grensen for hva som skal til før våre «kulturverdier» er truet gjennom et misbruk avhenger i første rekke av hvilket åndsverk som blir misbrukt. Hvis det er et originalverk som blir endres, slik at originalen går tapt, vil terskelen være lav for når noe anses å «skade almene kulturinteresser», dersom verket i seg selv anses som en «kulturskatt». En endring av originaleksemplaret av et maleri, en skulptur eller en bygning vil innebære et uopprettelig kulturelt tap. Der originaleksemplarene spiller mindre rolle - som litterære verk og musikkverk - vil det normalt være mulig å gjenopprette det kulturelle tapet. De virkelig gode verkene overlever selv det groveste misbruk, og originalene eksisterer uavhengig av om det er laget andre utgaver av åndsverket. Før eller senere gjenoppstår de i sin opprinnelige form igjen. Dette tilsier at terskelen for når misbruk kan sies å ha funnet sted, her må legges høyere.

183. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 8.3.1978, s. 16 og sak 6.10.

Når tolkingsmåte nr. 1 legges til grunn, blir krenkelse av opphavsmann eller verks anseelse eller egenart en måte å skade allmenne kulturinteresser på. Kan det tenkes andre grunner enn de rent kunstneriske til at et åndsverk har fått en særlig plass i vår kultur, slik at forbud kan bli nedlagt på dette grunnlag alene? Et eksempel er at verket er en del av kulturarven på grunn av verkets plassering eller funksjon i samfunnet. Det kan for eksempel være et maleri, som gjennom sin plassering i en kirke eller en annen godt kjent offentlig bygning, er kommet til å spille en rolle i våre nasjonale kulturer. Et annet eksempel kan være et musikkverk som uavhengig av dets kunstneriske kvalitet har fått et spesiell plass i folks bevissthet, for eksempel på grunn av sin nasjonale betydning. Dette grunnlaget er i og for seg uavhengig av opphavsmannens eller verkets kunstneriske anseelse eller egenart. Her kommer det offentliges ansvar for å beskytte vår kulturarv i fokus. Det kan altså tenkes andre måter å skade allmenne kulturinteresser på enn ved at opphavsmann eller verk krenkes. Dette styrker etter min oppfatning den konklusjon jeg kom til i forrige avsnitt.

«Eidsvoldsmaleri»-saken er et godt eksempel på «annen måte antas å kunne skade almene kulturinteresser», uavhengig av kunstnerens og verkets betydning fra et kunstnerisk ståsted.¹⁸⁴ I dette tilfellet hadde kunstverkets fått en helt spesiell plass i folks bevissthet ut fra sin plassering i landets nasjonalforsamling. Kunstverkets funksjon, mer enn dets kvalitet, ble avgjørende for vurderingen. Selv om Oscar Wergeland ikke hører til de største navn i det forrige århundres norske malerkunst, og selv om maleriet i seg selv ikke er spesielt enestående i sin kunstneriske utforming, antok Rådet at maleriet likevel var «verneverdig», ut fra sin helt spesielle stilling i norsk samfunnsliv. Det er et verk som har blitt kjent gjennom sin plassering, et verk som betyr noe for folk flest, uavhengig av maleriets kunstneriske kvalitet. Det er et verk som eksponeres på fjernsynet når det er overføring fra debatter i Stortinget, som brukes til illustrasjoner i skolebøker, historiske verk o.l. Rådet la vekt på at det dreide seg om en meget kjent fremstilling av en helt sentral begivenhet i Norges historie.

En annen sak, hvor det misbrukte åndsverk kunne sies å spille en spesiell rolle som kulturskatt uavhengig av kunstnerens og verkets kvalitet, var saken om «Ja, vi elsker»¹⁸⁵ Rådet begrunnet her sin anbefaling til depar-

184. Som ikke er en § 48-sak, men en generell redegjørelse, se sak. 6.10. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 8.3.1978.

185. Se sak 6.12.

tementet om å nedlegge forbud mot den påklagede versjon at det ikke var utvist pietet mot originalverkets egenart. Rådet understreket at selv om det bør vises stor varsomhet hvis det blir tale om å gripe inn overfor en endret versjon av et fritt verk, måtte nasjonalsangen i relasjon til § 48 stå i en særstilling. Momenter som ble brukt i deres drøftelse for å argumentere for at allmenne kulturinteresser kunne antas å ta skade av denne versjonen, var at nasjonalsangen var «et samlende symbol for nasjonen», «sterkt knyttet til nasjonale skjebnestunder» som betydde spesielt mye i Norge. Det ble følgende ikke lagt vekt på hvorvidt Rikard Nordraaks ettermæle eller sangen i seg selv ble krenket, men dens stilling som nasjonalsang. Rådet bemerker:

«I relasjon til opphavsmannens anseelse og egenart får nasjonalsangens særstilling liten eller ingen betydning. Og Rådet antar at det skal svært meget til for at et profesjonelt og seriøst utført arrangement av et enkeltstående verk av en komponist med en viss bredde av komposisjoner skal kunne sies å være krenkende for vedkommende komponists anseelse eller egenart.»¹⁸⁶

Konklusjon er etter dette at det skal svært mye til før allmenne kulturinteresser anses for å kunne skades. Krenkelsen må være svært alvorlig, og verket må ha betydning for det norske folk utover det å være kunstnerisk høyverdig. Uttalelser fra Rådets praksis viser at en tilgjengeliggjøring av et åndsverk må antas å kunne støte nasjonale, religiøse eller kulturelle verdier for store deler av Norges befolkning, før gjengivelsen kan subsumeres under «antas å kunne skade almene kulturinteresser». I dag må man i tillegg ta hensyn til den betydning ytringsfriheten har fått i det moderne samfunn. Ved tolkingen er det også viktig å ta i betraktning at «krenkende» er en rettslig standard som må tilpasses den tid vi lever i.

3.3.6.4 Sammenfatning

Selv om Rådet i sin praksis i enkelte tilfelle har lagt selvstendig vekt på vernet av opphavsmannen og hans verk, ser vi at dette som oftest faller sammen med vern av allmenne kulturinteresser. Rådets praksis viser derfor at det totalt sett er de allmenne kulturinteresser som tillegges størst vekt, enten alene eller sammen med krenkelser av mer personlig art. Dette til tross for at Rådet har uttalt at det ikke er noen absolutt forutsetning at allmenne kul-

186. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkyndige råd for åndsverker av 10.4.78, side 7.

turinteresser antas å ta skade. I praksis er det likevel de tilfelle der de allmenne kulturinteresser står i fare for å bli skadelidende, som får størst oppmerksomhet. Jeg kan ikke finne tilfelle der det ideelle vernet er ivaretatt av det offentlige etter at verket er falt i det fri uten at det i drøftelsen også er lagt avgjørende vekt på at allmenne kulturinteresser står i fare for å bli skadet gjennom tilgjengeligjeringen.

4. Straff og andre sanksjoner

I de tilfelle departementet har nedlagt forbud etter § 48, er forbudet i praksis alltid blitt respektert. For helhetens skyld er det likevel av interesse å se på hvilke muligheter som finnes for sanksjoner dersom forbudet ikke skulle overholdes. Åndsverklovens kapittel 7 har regler om straff, erstatning og inndragning. Det ligger utenfor avhandlingens rammer å drøfte reglene i detalj. Jeg vil derfor nøye meg med en kort, deskriptiv redegjørelse.

4.1 Straff

Overtredelse av forbud nedlagt etter åndsverkloven § 48 er en forseelse og har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil tre måneder, åndsverkloven § 54, første ledd litra a), jfr. strl. § 2, annet ledd. Det er ikke selve tilgjengeliggjøringen som er straffbar, sålenge forbud ikke er nedlagt. Først når forbudet brytes, kan sanksjoner settes i verk. Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet. Også forsettlig eller uaktsom medvirkning er straffbar, jfr. åndsverkloven § 54, annet ledd.¹⁸⁷ I praksis har det aldri vært aktuelt å idømme straff etter denne bestemmelsen.

Hvis det skulle bli aktuelt å ilegge fengselsstraff i en § 48-sak, kommer de alminnelige straffeutmålingsregler til anvendelse. Det må i forhold til § 48 således ta spesielt hensyn til krenkelsens grovhet og om det foreligger tidligere rettsbrudd på området. Den sanksjon som mest sannsynlig vil bli valgt hvis et tilfelle av denne art skulle komme opp for noen norsk domstol og fellende dom bli resultatet, er bøter. Det vil være de samme momenter som nevnt for ilegging av fengselsstraff, som vil være aktuelle ved utmålingen av botens størrelse.

Straffebestemmelsen i åndsverkloven § 54 er svært lite relevant ved brudd på § 48. Det er helst ved blandingskriminalitet, pirateri og annen ulovlig kommersiell virksomhet som involverer opphavsrett, at denne bestemmelse kommer til anvendelse.

187. F.eks. fra reklamebyråers side.

4.2 Erstatning og oppreisning

De sivilrettslige sanksjoner er mer praktiske. Skade som voldes ved overtredelse etter § 54, kan kreves erstattet etter alminnelige erstatningsregler, jfr. § 55. Dette betyr at det må foreligge et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og årsakssammenheng. Siden det er de ideelle rettigheter som er krenket, kan det være vanskelig å konstatere et konkret økonomisk tap.

I visse tilfelle kan det likevel kunne være tale om oppreisning til opphavsmannens rettsetterfølgere for ikke-økonomisk skade etter § 55, første ledd, siste punktum, i de tilfelle vernetiden fremdeles løper. Kravene er i så fall strenge. Det kreves forsettlig eller grov uaktsom krenkelse, så i § 48 tilfellene skal det nok mye til før dette kan komme på tale. Det er likevel verdt å merke seg at fornærmede i henhold til § 55, annet ledd kan kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handling, uansett skadens størrelse og uansett om gjerningsmannen har handlet i god tro.

Etter at vernetiden er ute, er det ingen å gi erstatning til. I denne situasjon er det offentlige den fornærmede part, og det kan da være mer praktisk å bruke hjemmelen i § 54, første ledd a) til bøter. Siden begge bestemmelser både har forsett og uaktsomhet som skyldkrav, kan det være enklere å gå veien om bøter, hvor det ikke er krav om å konstatere verken økonomisk tap eller årsakssammenheng.

4.3 Inndragning

For å hindre en videre spredning og tilgjengeliggjøring av åndsverk forbudt etter § 48, gir § 56 hjemmel for å inndra alle eksemplarene ved dom. Et alternativ er at eksemplarene overdras til fornærmede mot vederlag som ikke overstiger fremstillingskostnadene. Det samme gjelder trykksatser, klisjéer, former og annet som utelukkende kan tjene til ulovlig fremstilling eller bruk av verket eller arbeidet. Siden vi her står overfor en kan-regel, er det opp til domstolene å avgjøre om krav om inndragning er en relevant sanksjon.

I praksis er det så langt vært snakk om «frivillig inndragning» i forbindelse med at forbud er nedlagt eller for å unngå at det skulle bli nedlagt, som at det innklagede verk er trukket tilbake, stoppet, ikke fremført osv. I «Brødrene Karamasov»-saken var spørsmålet om inndragning et tema.¹⁸⁸ Der ble inndragning unnlatt krevet med den begrunnelse at den ville «nødvendigvis føre med seg spørsmål også om

188. Se sak 6.3.

inndragning av en meget lang rekke andre klassiske romaner som er utgitt i forkortet og endret form». Dette er et eksempel på at selv om vilkårene er tilstede, nøles det med å benytte sanksjonene.

5. Avsluttende bemerkninger

5.1 *Innledning*

Rådet er den sentrale rettsanvender av åndsverkloven § 48. Jeg spurte innledningsvis hvorvidt Rådet har skapt gjeldende rett gjennom sin praksis, eller om det har dannet seg en sedvane på bakgrunn av Rådets tolking. Spesielt på ett område må man kunne si at Rådets praksis har befestet den lovforståelse som fremgår av forarbeidene.¹⁸⁹ Prinsippet om at arvingene har primærkompetanse i tiden mellom opphavsmannens død og vermetidens utløp er blitt fast meislet i praksis og må nå sies å være gjeldende rett. Det skal svært mye til før det offentlige griper inn. Dette betyr at åndsverkloven § 48, annet ledd her tolkes innskrenkende. Her råder hensynet til opphavsmannen. Det skal mye til før det offentlige griper inn, og da bare hvis allmenne kulturinteresser krenkes.

Uavhengig av om Rådet har spilt en viktig rolle for forankringen av dette prinsippet, mener jeg det er nødvendig å se på hvordan Rådets og bestemmelsens stilling generelt vil fortone seg i fremtiden. Det kan spørres om rådsbehandling er den rette fremgangsmåten for å få bukt med de ulovlige bearbeidelser § 48 tar sikte på å ramme. Utenfor de nordiske land er det neppe noe land som har så massive regler for droit-moral-beskyttelsen som Norge har i § 48. Flere av de større kulturland har ikke slike regler i det hele tatt. Dette er et moment som trekker i retning av at bestemmelsens berettigelse bør vurderes.

5.2 *Er åndsverkloven § 48 blitt en overflødig?*

Ved gjennomgangen av Rådets praksis synes det ikke som om bestemmelsen har virket etter hensikten. Dette reiser et spørsmål om åndsverkloven § 48 er blitt en overflødig bestemmelse, eller om det fremdeles er plass til et «klassikervern» i norsk rett. Bestemmelsens hovedformål er som tidligere fastslått å verne åndsverk mot misbruk etter opphavsmannens død og vermetidens utløp. Min drøftelse har vist at det skal svært mye til før det nedlegges forbud. Få saker kommer opp for Rådet, og det er svært tilfeldig hvilke saker dette er. Saksbehandlingen er både tidkrevende og kostbar. Etter et omfattende arbeid for mange involverte, blir resultatet

189. Ot.prp. nr. 26 (1959-60), side 104

gjennomgående at forbud ikke nedlegges og tilgjengeliggjøring tillates. Begrunnelsen varierer, men tendensen er likevel klar. Den kompetanse departementet har til å stoppe en krenkende eller skadelig tilgjengeliggjøring, blir sjelden brukt. Utviklingen av den rettslige standard «krenkende» har ført til at det for hver ny sak som kommer opp for Rådet skal mer til før grensen for det tillatte er overskredet. Likeledes trekker yringsfrihetens sterke posisjon i dagens samfunn i retning av at forbud ikke nedlegges med mindre det er helt nødvendig.

Ett argument går i praksis igjen som begrunnelse for at forbud ikke nedlegges. Når Rådet i sine drøftelser har tatt opp spørsmålet om hvilke konsekvenser et forbud vil ha, har det gjennomgående reist tvil om foretatte krenkelser overhodet kan repareres gjennom forbud. Selv om både de prosessuelle og materielle vilkår er innfridd, anbefaler ikke Rådet departementet å forby tilgjengeliggjøring fordi det er «for sent». Argumentet er at et forbud likevel ikke kan rette opp den skade som er gjort.¹⁹⁰ Spesielt der åndsverk er brukt i kommersiell sammenheng, ser vi denne begrunnelse. Den er imidlertid også blitt benyttet av Rådet på det kulturelle området.

I Rådets generelle redegjørelse i «Eidsvoldsmaleri»-saken, uttaler f.eks. Rådet at selv om lovens § 48 gir god og formentlig tilstrekkelig beskyttelse mot støtende bruk av kunstverk i reklameøyemed, ligger vanskeligheten i at forbud ikke kan nedlegges raskt nok til å kunne fylle sin funksjon overfor reklamebruk av verket. Prosessen er for treg.¹⁹¹

Dette understreker betydningen av den tid det tar å få utredet § 48-sak. Selv om Rådet har uttalt at det etter dets oppfatning er svært vesentlig å avgjøre forbudssaker så raskt som mulig,¹⁹² viser det seg at i praksis tar saksbehandlingen altfor lang tid. Som antydning over, er prosessen tungvint. Det går både måneder og år fra saken blir klaget inn for departementet til saken er ferdigbehandlet.

Et annet element i denne diskusjonen er medias rolle. I «Ja, vi elsker»-saken påpeker Rådet i tillegg at den store publisitet enkelte saker får i forbindelse med rådsbehandling, er et generelt problem. Ofte engasjerer pressen seg i saken. Eksempler på dette er «Peer Gynt»-saken, «Brødrene Karamasov», «Buksesaken» og «Ja, vi elsker»-saken.¹⁹³ Spesielt når det

190. Dette fremgår både av sak 6.6, 6.8, 6.10 og implisitt i sak 6.19

191. Se sak 6.10.

192. Se for eksempel brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Rådet av 12.10.78 ad sak 6.12.

gjelder kommersiell utnyttelse, kan det produkt det reklameres for gjennom å bruke et bearbeidet åndsverk, få en uforholdsmessig sterk salgsfremmende publisitet. Man kan til og med spørre om det ikke med gjeldende regelverk er mulig å spekulere i det forhold at salget av produktet øker i takt med risikoen for at det vil bli nedlagt forbud etter § 48.¹⁹⁴

Det kan imidlertid argumenteres for at selv om skaden ikke kan repareres, og selv om en reklamekampanje allerede er avsluttet slik at et forbud kommer «for sent» til å ha noen virkning, så kan et forbud begrunnes ut fra både individualpreventive og allmennpreventive hensyn. Pressens omtale kan ut fra en slik synsvinkel også ha en positiv effekt; spesielt i kultursakene. Det forutsettes her at de materielle vilkår for å nedlegge forbud er innfridd, og at hensynet til yringsfriheten tillater det. Det faktum at forbud nedlegges ved kvalifiserte overtramp, kan da føre til at brukere er litt mer forsiktige ved sin anvendelse av et åndsverk. Hvis et forbud nedlegges, kan dette føre til at gjentatt misbruk ikke skjer. Jeg vil her trekke frem en problemstilling «Skrik»-saken reiser. Departementet konkluderte i denne saken med at forbud ikke skulle nedlegges.¹⁹⁵

Riktignok gikk en del av begrunnelsen på at situasjonen var spesiell fordi det var kunstverket «Skrik» som denne gang var blitt utnyttet. Det forutsettes i avgjørelsen at fordi rettighetshaverne selv har benyttet «Skrik» i reklamemessig sammenheng, reduseres behovet for å gripe inn.

Imidlertid har samme produsent i ettertid har benyttet seg av flere andre kunstverk i tilsvarende reklamekampanjer. I de siste tilfellene har også fjernsynsreklame blitt benyttet. Det dreier seg om bruk av Theodor Kittelsens «Soria Moria», hvor det er puttet en pakke plastinnpakket salami i Askeladdens ryggsekk, og Tidemand og Gudes «Brudeferden i Hardanger» der grillpølsene kan skimtes i båtenes bunn. I og med at bruken av «Skrik» ikke ble forbudt i denne konkrete saken, kan det bli vanskelig å forhindre tilsvarende utnyttelser av andre kunstverk. Denn preventive effekt er derfor minimal. Selv om åndsverkloven § 48 forutsetter en konkret vurdering i

193. «Peer Gynt», sak 6.1, omtalt i VG 16.10.63, Aftenpostens morgennummer 17.8.63, aftennummer 17.10.63 og morgennummeret 18.10.63, samt Dagbladet 23.10.63, Brødrene Karamasov (Sak 6.3) i Dagbladet 25.2.64, «Buksesaken», sak 6.8, omtalt i Arbeiderbladet 26.11.73 og «Ja, vi elsker», sak 6.13, omtalt i Dagbladet 4.4.1978.

194. Se Rådets uttalelse i brev til Kirke- og undervisningsdepartementet av 10.4.78, s. 9.

195. Se sak 6.19.

hvert enkelt tilfelle, mener jeg at produsenter lett kan se denne avgjørelsen som klarsignal for kommersiell utnyttelse av andre kunstverk.

Det faktum at det tok lang tid fra BONO innklaget denne saken for departementet til avgjørelsen falt, forsterker inntrykket av at åndsverkloven § 48 i praksis ikke er annet enn en papirbestemmelse.¹⁹⁶

Det kan også argumenteres med at forbud bør nedlegges oftere av prinsipielle grunner når vilkårene ellers er innfridd. I «Ja, vi elsker»-saken var nettopp dette et argument som ble brukt for at forbud burde nedlegges.

*«Forholdet er etter dette flertalls oppfatning så vidt grovt, at det vil kunne uthule det vern § 48 er forutsatt å skulle gi, om det ikke gripes inn.»*¹⁹⁷

I «Buksesaken» ble det derimot ikke nedlagt forbud.¹⁹⁸ Det var dissens i Rådet, og departementet fulgte det synspunkt flertallet falt ned på. Flertallets begrunnelse var at siden kampanjen var avsluttet og den ikke ville bli gjentatt i Norge, var det ikke «nødvendig» å anbefale departementet å utferdige forbud.¹⁹⁹ Et lite mindretall uttalte likevel at avgjørelsen etter deres oppfatning burde skje ut fra en mer prinsipiell vurdering. Åndsverkloven § 48 var gitt til vern for kulturelle og kunstneriske verdier, og da måtte den håndheves på en måte som gir bestemmelsen et reelt innhold og ikke de-graderer den til en slags annenrangs, mer eller mindre innholdsløs papirbestemmelse. Dette argument har mye for seg, men igjen må hensynet til yringsfriheten ikke glemmes, selv om det her dreier seg om kommersielle yringer.

Et annet moment er at nye muligheter innen tekniske hjelpemidler øker muligheten for misbruk. Utviklingen innen moderne informasjonsteknologi gjør det enklere og raskere å bruke andres åndsverk, sammenstille dem i for eksempel multimedieproduksjoner eller å benytte et åndsverk på nye måter og i nye sammenhenger. De nye medier og digitaliseringsteknikker endrer

196. BONO klaget inn bruken av «Skrik» 20.6.97. Avgjørelsen falt 2.10.98, og da var kampanjen for lengst avsluttet. (BONO = Billedkunst Opphavsrett i Norge)

197. Se sak 6.12. Resultatet ble her at forbud ble nedlagt, men som tidligere omtalt kan det stilles spørsmål om ikke dette står i et tvilsomt forhold til yringsfriheten, da kulturelle yringer har et sterkt vern.

198. Se sak 6.8

199. Se sak 6.8 og Rådets vedtak datert 8.11.1973, s. 21.

riktignok ikke gjeldende rett, med aktualiserer den. Spesielt har utviklingen av Internett bidratt til at mulighetene til å endre åndsverk økt dramatisk. Også tilgangen til de nye medier har blitt lettere, og flere og flere benytter seg av dem.

Alle de momenter jeg har vært inne på øker behovet for en diskusjon om hvordan åndsverklovens § 48 skal praktiseres i fremtiden. Hvis ikke reglene blir lettere å håndheve og saksbehandlingen enklere og raskere, vil ikke formålet med bestemmelsen kunne nås.

Spørsmålet blir etter dette om man skal gi opp å beskytte åndsverk etter vernetidens utløp, og overlate håndhevingen i tiden mellom opphavsmannens død og vernetidens utløp fullt og helt til arvingene. Et annet alternativ er å se på den nye utvikling med de muligheter og farer den har som en utfordring som skal overvinnes. I så fall kan løsningen være å finne regler som er tilpasset denne utviklingen. Hva kan gjøres for at bestemmelsen fungerer bedre etter sin hensikt?

Mine drøftelser viser at bestemmelsen fungerer som et sikkerhetsnett som fanger opp de aller groveste tilfelle av misbruk slik at vår kulturarv ikke blir manipulert med til det nærmest ugjenkjennelige og uopprettelig skade blir gjort. Men som tidligere nevnt, er det svært tilfeldig hvilke saker som blir behandlet. Likevel er det viktig at presumptive misbruk blir vurderte, men målet kan muligens nås på en enklere måte enn gjennom den tungvinte rådsbehandlingen. På den annen side er det sakkyndige elementet i Rådet viktig. Representantene for de forskjellige «åndsgrener» er eksperter på området på hver sine områder og sitter inne med en uvurderlig kunnskap når grensene skal settes. Sakene kan være svært kompliserte, og krever kunnskap innen det spesielle fagområde.²⁰⁰

Likevel er jeg av den oppfatning at hvis dagens ordning skal beholdes uendret, bør man bestrebe seg på å få saksbehandlingstiden betraktelig redusert. Hvordan dette best kan gjøres, er både et lovgivningsspørsmål og et kostnadsspørsmål. En mulighet er å gjøre bestemmelsen mer konkret, slik at grensene er lettere å trekke. Det bør gjøres klarere om krenkelse av allmenne kulturinteresser er et absolutt krav, eller om opphavsmann og verk nyder like stort vern også etter vernetidens utløp uavhengig av dette.²⁰¹ En annen mulighet er at departementet selv står for saksbehandlingen, men søker råd fra relevante sakkyndige i det enkelte spørsmål. Av rettssikker-

200. Se f.eks. sak 6.7.

201. Se min drøftelse under 3.3.6.2.

hetsgrunner kan det imidlertid gjøres motforestillinger mot en lovendring som tar sikte på å gi mulighet for å nedlegge forbud etter en mer summarisk saksbehandling.

Hensynet til forutberegnelighet for brukere tilsier at reglene bør gjøres mer kjent. Tilgangen på åndsverk øker stadig. Brukere som vil «leke» med gamle verk og benytte dem på nye måter og i nye sammenhenger, kan ubevisst komme til å bryte loven fordi de ikke vet hvor grensen går for hva som er krenkende i lovens forstand. Publikasjoner utgitt av de ulike kunstarters interesseorganer, rettighets- og forvaltningsorganisasjoner kan være passende fora for denne type offentliggjøring.²⁰² Likeledes kan for eksempel de enkelte avgjørelser legges ut på internett, slik at interesserte bedre kan forstå hvor grensen går.

Det synes også her formålstjenlig å skille mellom de tilfelle der åndsverk benyttes i kulturell sammenheng og de rene kommersielle tilfellene. En mulighet er å la «reklametilfellene» gå inn under markedsføringslovens bestemmelser, mens Rådet tar seg av de tilfelle der gamle åndsverk benyttes i kulturell virksomhet. Andre lovendringer kan være regler som tar sikte på å forhindre at det vil være spesielle økonomiske fordeler forbundet med å lansere en åndsverkversjon som muligens kan forbys etter åndsverkloven § 48, men som ikke kan stoppes før saken er utredet og definitivt forbud nedlagt. Det må være følbare økonomiske konsekvenser for overtredere hvis bestemmelsen også skal ha en preventiv funksjon.

202. Som for eksempel BONO, TONO, LINO og KOPINOR. TONO = Norsk selskap for forvaltning av fremføringsretter til musikkverk. LINO = Skribentenes Klarerings-tjeneste og KOPINOR = Interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

6. Oversikt over rådets saker

Jeg vil i dette kapittel gi en kort presentasjon over de saker som har vært behandlet i Rådet i perioden 1961 - 1998. For fullstendighetens skyld har jeg også tatt med saker som det ikke har vært henvist til i mine drøftelser. Disse er brukt mer indirekte. Som tidligere nevnt er få av avgjørelsene offentliggjort, og det finnes ingen komplett oversikt over sakene. For noen av sakene ligger en omfattende korrespondanse til grunn for min oversikt, mens andre saker er svært sparsomt dokumentert. Gjennomgangen må derfor bli preget av at underlaget veksler fra sak til sak. Sakene presenteres i kronologisk rekkefølge.

6.1 «Peer Gynt», 1963²⁰³

Saksforholdet var som følger: Ibsens arvinger ønsket et råd fra det offentlige om hvordan de skulle forholde seg til at en tegneserie basert på «Peer Gynt» skulle trykkes i norske aviser. Serien var tegnet av en nordmann, og teksten var tilrettelagt av en norsk journalist. Da saken kom opp i Norge i 1963, var serien allerede på trykk både i danske og svenske aviser. En rekke aviser i andre land hadde i tillegg vist sin interesse. Da serien skulle publiseres i Norge, tok arvingene affære. Tegneserien var planlagt trykket i Norge etter 31. desember 1962, som var den dato vernetiden for Ibsens verk utløp. Arvingene ba derfor departementet se på saken. Departementet sendte saken videre til Rådet. Før noen avgjørelse ble truffet, ble imidlertid åndsverkloven endret, slik at vernetiden ble utvidet med enda 4 år. Dette medførte at arvingene nå satt med primærkompetansen. Rådet valgte likevel å komme med en innstilling, siden det nå var igang.

Rådet vurderte hvorvidt tegneserien som kunstnerisk uttrykk grep inn i de vesentlige kvaliteter et verk er utstyrt med fra kunstnerens hånd, og konkluderte med at det ikke uten videre kunne fastslås at en overføring til tegneserieform vil være uforenlig med verkets innhold eller egenart, selv om bearbeidelsen gikk sterkt ut over mange av verkets særegne og sentrale egenskaper. Rådet drøftet også grensen mellom opphavsmannens enerett etter åndsverkloven § 2 og fri bearbeidelse etter § 4 og konkluderte med at i dette tilfellet hadde bearbeiderne bestrebet seg på å gjengi originalverkets episke og idémessige innhold så langt de har maktet - og at de ikke på noen måte hadde forsøkt å skape et nytt og selvstendig verk.

Rådet la vekt på at det var umulig for en uorientert leser å se hva som skriver seg fra dikteren og hva som bearbeideren er ansvarlig for og fant etter en totalvurdering at denne utgaven måtte anses som krenkende for Henrik Ibsen og hans verks anseelse og egenart, og anbefalte departementet, hensett til verkets sentrale plass i norsk kulturliv, å utferdige

203. Omtalt i «Le Droit Auteur», 1963, s. 281

forbud etter åndsverkloven § 48. Avgjørelsen om å stoppe tegneserien ble så tatt av arvingene, som fulgte innstillingen fra Rådet.

Rådets legger her til grunn at det rent allment ikke er krenkende for opphavsmannen eller for verkets anseelse eller egenart eller i strid med allmenne kulturinteresser å utnytte «Peer Gynt» i en tegneserie. Det må til enhver tid legges en konkret vurdering til grunn, hvor grunnprinsippet om at respekten for verket skal opprettholdes.

Saken illustrerer spesielt grensen mellom bearbeidelse og nytt verk og forholdet mellom arvingenes og departementets kompetanse. Dessuten har avgjørelsen en side mot yringsfriheten. Dersom et forbud hadde blitt nedlagt etter at vernetidens utløp, når arvingene ikke lenger har noen enerett, ville et forbud etter min oppfatning stått i et tvilsomt forhold til yringsfriheten. Det dreide seg her å stoppe et kulturelt mangfold, og en måte å nå ut til større kretser med Ibsens verk, kunne være å formidle den i tegneserieform. Forholdet til yringsfriheten ble imidlertid ikke berørt av Rådet og ble heller ikke satt på spissen, i og med at det var arvingene som satt med retten til på motsette seg en utnyttelse i strid med opphavsmannens eller verkets kunstneriske anseelse eller egenart, jfr. § 3.

6.2 «Gengangere», 1964²⁰⁴

Henrik Ibsens skuespill «Gengangere» var planlagt oppført på Det Norske Teatret i nynorsk oversettelse. Departementet ble anmodet av en rekke kjente personer i norsk kulturliv om å nedlegge forbud i medhold av åndsverkloven § 48 mot oppførelsen. De anførte blant annet at de fant det «uverdig og krenkende for våre dikteres ettermæle at deres verk blir oversatt fra én norsk målform til en annen», og hevdet at det uten hensyn til oversettelsens kvalitet måtte være krenkende for Ibsens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart å gjøre «Gengangere» tilgjengelig for allmennheten i en annen norsk målform enn hans egen. Begjæringen om forbud gjaldt følgelig ikke bare den spesielle oversettelse teatret skulle bruke, men enhver oversettelse til nynorsk av «Gengangere».

Det hadde gjort seg gjeldende ulike oppfatninger innen allmennheten og kulturlivet om tidligere oppførelser av Henrik Ibsens sceneverk i nynorsk målform (Peer Gynt og Kongsemnerne), og klagermes hensikt var nok å få en autoritativ oppfatning av om dette var krenkende bruk av Ibsens åndsverk. Oppfatningene var mange, og debatten gikk friskt i media. Imidlertid hadde det ikke tidligere blitt reagert med å kreve forbud mot oppførelsen, men det generelle spørsmål om oversettelse og fremføring i nynorsk form av Ibsens sceneverk, hadde vært gjenstand for behandling i den allmenne kulturdebatt. Det var på det rene at ikke alle var enige med klagerne. Mange fremtredende representanter for norsk kulturliv og store grupper av allmennheten hadde vurdert disse

204. Departementets vedtak av 26. juni 1964. Se også omtale i NIR 1965.355.

oppførelsene som alt annet enn krenkende eller skadelige for allmenne kulturinteresser. Når det gjaldt den planlagte oppføring av «Gengangere», var derfor dette første gang det var rettet en direkte anmodning til departementet om å stoppe fremførelsen.

Det spesielle i denne saken var at rettsetterfølgerne hadde samtykket i at Det Norske Teatret kunne fremføre «Gengangere» oversatt til nynorsk. Tillatelsen var imidlertid gjort betinget av at bestemmelsene i åvl. § 48 ikke ble krenket. Dette innebar at arvingene «for sikkerhets skyld» ba om «tillatelse» fra det offentlige, før de gav sin endelige godkjennelse. Etter lovens ordlyd kunne imidlertid arvingene ha gitt tillatelsen uten å henvende seg til departementet. En annen sak er at departementet selv kunne grepet inn dersom «almene kulturinteresser» kunne antas å ta skade ved utnyttelsen.

Departementets konklusjon, etter anbefaling fra Rådet, ble at arvingenes vurdering fikk gjennomslag og stykket ble tillatt oppført. I denne sammenheng ble det pekt på at departementets påtalerett i henhold til motivene var sekundær så lenge vermetiden løp, og at det derfor i første rekke måtte tilkomme opphavsmannens rettsetterfølgere å påtale eventuelle krenkelser av ideelle rettigheter. Stort sett måtte det antas at departementets påtalerett «forutsetter en forvanskning eller offentlig gjengivelse som virker grovt støtende fra et alminnelig kulturelt synspunkt».

Når det gjaldt hvorvidt en fremføring av et sceneverk i et konkret tilfelle er «krenkende» eller «til skade», påpekte Rådet at dette ville være avhengig av de ulike utgangspunkt for vurderingene og forskjellig skjønn i det hele. Særlig vil dette gjelde i spørsmål av foreliggende karakter, hvor uoverensstemmelsen kan tenkes å ha sammenheng med den tilknytning en har til en av de offisielle målformer. Dette er mer uttrykk for en saklig uoverensstemmelse, som det ikke kan ha vært lovens forutsetning skulle løses gjennom et generelt forbud.

Departementets avgjørelse viser for det første at det i praksis praktiserer en sekundære påtalerett mellom opphavsmannens død og vermetidens utløp hva gjelder de ideelle rettigheter. Skal det gripes inn, må det være fordi allmenne kulturinteresser er grovt krenket. Saken viser også at hvorvidt noe er krenkende skal vurderes etter en objektiv norm. Saklig uoverensstemmelse er ikke tilstrekkelig, og siden intet forbud mot oversettelse finnes i forarbeidene, kan lovgiverne ikke ha ment at en slik oversettelse var eller er av den karakter at den rent generelt sett innebærer en krenkelse av de ideelle rettigheter eller kulturinteresser. Fra departementets side ble det forøvrig tilføyd at en kvalitativt tilfredsstillende oversettelse ikke under noen omstendighet vil kunne innebære en krenkelse av legitime kulturinteresser.

6.3 «Brødrene karamasov», 1965

Saksinnholdet var som følger: Departementet ble av cand. jur. NN anmodet om å stoppe ytterligere salg av Dostojevskis roman «Brødrene Karamasov» slik den forelå utgitt av De Unges Forlag A/S. Saken ble oversendt Rådet og behandlet der. Saken var også omtalt i pressen under overskriften «Er en klassisk dikter fullstendig rettsløs?»²⁰⁵ Boken ble vurdert grundig av en sakkyndig og ble funnet krenkende for opphavsmannens litterære og kunstneriske anseelse og egenart. Utgivelsen ble også antatt å kunne skade allmenne kulturinteresser. Den bearbejdede utgave utgjorde rundt en tredjedel av originalen, mye var sløffet og enda mer ødelagt gjennom språket.

Under henvisning til at forlaget avga en erklæring om at «Brødrene Karamasov» i den oversettelsen som her ble vurdert ikke vil komme i nyoptrykk eller bli utgitt på annet forlag, antok Rådet likevel at det «etter omstendighetene» ikke burde utferdiges forbud med hjemmel i åndsverkloven § 48. Begrunnelsen var blant annet at dette ville ha for store følger overfor andre bøker av samme art. Rådet slo fast at mishandling av klassikere hadde vært utøvet fra lang tid tilbake uten at det hadde vært påtalt som krenkelse av åndsverkløvgivningen. Også inndragning ble vurdert, men dette ble også besluttet unnlatt. Konsekvensene ville blitt for store.

Rådet foreslo imidlertid at det burde innføres en gradvis sterk innstramning på dette området. Forslaget var å se nærmere på utgaver som bruker klassikerne som utgangspunkt for tegneserier, utgaver som klart tilkjennevir at de er verker i sterkt forkortet gjentfortelling for barn og ungdom og utgaver som gir seg ut for å gjengi hele verket, eller i all fall stort sett gjengi helheten. Hvorvidt dette har båret frukter, har jeg ikke klart å bringe på det rene.

Saken illustrerer spesielt at sterkt forkortede og bearbejdede utgaver av litterære verk kan komme til å falle inn under vilkårene i åndsverkloven § 48, men at konsekvensene ved å gjøre noe med dette er så store at forbud likevel ikke nedlegges.²⁰⁶ Jeg viser her til min drøftelse i kapittel 5.

6.4 «Husandakt», 1969

Departementet ble i 1966 anmodet av Nasjonalgalleriet om å nedlegge forbud mot salg av en fargereproduksjon etter Adolph Tidemands maleri «Husandakt». Saken ble behandlet i Rådet i september 1968. Det var alminnelig enighet i Avdelingen for bildende kunst, arkitektur, brukskunst mv. om at det fremlagte eksemplar var av en slik karakter at departementet ville kunne vurdere forbud i henhold til åndsverkloven § 48. Det ble imidlertid besluttet at man i første omgang skulle søke utvirket at produsenten for fremtiden

205. Dagbladet, 25.2.64 (Ragnvald Skrede)

206. Se min drøftelse i kapittel 5.

gikk med på å avstå fra salg av de påklagede reproduksjoner, uten at det ble nedlagt noe formelt forbud etter åndsverkloven § 48.

Den sakkyndige uttalelse konkluderte med at reproduksjonen ikke på noen måte gav et sant bilde av Adolph Tidemand som maler, men tvert i mot måtte være egnet til å nedsette Tidemand som kunstner i folks øyne. Originalen er malt på treplate i størrelse 37,5 x 45 cm. Reproduksjonens størrelse er 50 x 70 cm, trykt på papir med lerretsstruktur. Billedflaten er sterkt beskåret - et forhold som forrykket hele komposisjonen. At bildet er forstørret, gjør tegningen diffus og ujevn. Fargene er skrikende og står i sterk kontrast til originalens vel harmoniserte tone.

Rådet gav sin tilslutning til uttalelsen, og henstillet deretter departementet om å gjøre en henvendelse til produsenten med anmodning om å avstå fra fortsatt salg. De dokumenter som har vært tilgjengelige i denne saken, sier ikke hvordan saken endte. Det ser ikke ut til at saken har vært behandlet på nytt i Rådet.

Avgjørelsen illustrerer spesielt at en sterk beskjæring av et maleri, dårlig kvalitet og feilaktige farger, til sammen kan føre til at tilgjengeliggjøring av en reproduksjon kan anses som krenkende etter åndsverkloven § 48. Saken viser også at en vei å gå er å gjøre produsenten oppmerksom på at loven er overskredet, uten å måtte gå veien om et formelt forbud.

6.5 «Eidsvoldsmonumentet», 1969

Stortinget anmodet i februar 1967 departementet om en vurdering med hensyn til reinsning av billedhuggeren Wilhelm Rasmussens «Eidsvoldsmonument». Det dreide seg om et stort anlagt monument som var blitt bestilt før krigen. Stortinget ønsket nå å vurdere om vedtaket om reinsning av et monument på Eidsvold skulle opprettholdes eller endres. Norsk Kulturråd hadde allerede frarådet tanken på å fullføre monumentet, men anbefalte at deler av monumentet skulle søkes innarbeidet i et av statens større byggeprosjekter, og at gipsmodellene ble tilbudt norske kunstmuseer. Rasmussens arvinger hadde klaget over at monumentet var planlagt stykket opp. Stortinget ønsket derfor å få en vurdering av spørsmålet om en oppstyking ville være i strid med åndsverkloven.

Rådet behandlet saken og fant at de ikke hadde mandat til å avgi noen uttalelse om hvorvidt Rasmussens oppdragsgiver ville være forpliktet til å reise monumentet etter de opprinnelige planer. Det måtte være kontrakten mellom partene som avgjorde dette spørsmål. Åndsverkloven etablerte etter Rådets oppfatning ingen plikt i denne henseende. Rådet så det slik at dets kompetanse var begrenset til å vurdere hvorvidt oppdelingen ville representere en krenkelse av kunstnerens eller verkets «anseelse eller egenart» etter åndsverkloven § 48. Rådet påpekte at det fra kvalifiserte kunstneriske sakkyndige allerede forelå en uttalelse som etter sitt innhold måtte bygge på den oppfatning at en oppdeling ikke skulle innebære en krenkelse etter åndsverkloven § 48. Rådet understreket imidlertid at en «krenkelse»-vurdering beror på et skjønn. En oppstyking ville etter Rådets oppfatning medføre en presentasjon av verket som var vesentlig

annerledes enn forutsatt. Den ville være svært radikal i forhold til det som var kunstnerens intensjoner med verket som helhet. Rådet antok at en oppdeling ville vekke reaksjoner i vide kretser av kunstnere, uten hensyn til de saklige motiver og faglige vurderinger som foreligger i motsatt retning.

Rådet konkluderte med at selv om en detalj i et større kunstverk kan ha større kunstnerisk verdi enn andre deler av verket, gjør dette det ikke uten videre berettiget å splitte kunstverket ved å ta denne detalj ut av sin sammenheng og plassere den som enkeltskulptur.

Saken viser for det første at det er en utpreget skjønnsmessig vurdering om noe er krenkende. Saken understreker for det andre at en oppdeling av et kunstverk vil kunne bli ansett som krenkende etter Rådets oppfatning.

6.6 «Song of Norway», 1971

Saken dreide seg om hvorvidt den amerikanske filmen «Song of Norway» - en musikal basert på Edvard Griegs liv og musikk med blant annet Thoralf Maurstad og Christina Schollin i hovedrollene - var krenkende for Edvard Grieg og hans musikk, og hvorvidt filmen kunne antas å skade allmenne kulturinteresser. Departementet mottok klagen fra en universitetslektor på Institutt for musikkvitenskap i Oslo. Saken ble behandlet meget grundig i Rådet, og reiste en rekke prinsipielle spørsmål.²⁰⁷ Rådet konkluderte med at Edvard Griegs musikkverk gjennom «Song of Norway» var presentert på en måte og i en sammenheng som var krenkende for kunstnerens anseelse og egenart og at allmenne kulturinteresser gjennom tilgjengeliggjøringen var krenket. Så vel film som plate ble antatt å kunne svekke sansen for de nasjonale og kulturelle verdier som ligger i Edvard Griegs musikk.

Rådet kom derfor etter en totalvurdering til at vilkårene for å kunne nedlegge et forbud var tilstede, men anbefalte likevel ikke departementet å utferdige forbud etter § 48. Både Rådet og departementet var av den oppfatning at siden dette var en film og en grammofoonplate som ikke var av norsk opprinnelse, og som hadde fått innpass på det internasjonale marked, ville et forbud fra departementets side ha liten virkning totalt sett. Det ville bare ha virkning for Norge, og det ville være uten prejudiserende eller initiativskapende betydning utenfor Norge. Rådet var av den oppfatning at et forbud ikke kunne reparere den krenkelse som var begått mot Edvard Griegs ettermæle og heller ikke begrense skadevirkningene når det gjaldt de allmenne kulturinteresser. Sammen med det grunnprinsipp at man av prinsipielle grunner bør utøve stor aktsomhet med hensyn til å utferdige forbud etter åndsverkloven § 48, ble det ikke nedlagt forbud.

207. Saken er inngående behandlet i NIR 1971.200. Jeg går derfor ikke i detalj her.

Jeg vil i denne saken spesielt peke på det problemet jeg har drøftet i kapittel 5. Selv om vilkårene for å kunne nedlegge et forbud etter åndsverkloven § 48 i denne saken var innfridd, ble ikke denne løsningen valgt. Begrunnelsen var blant annet at skaden uansett ikke kunne gjenopprettes.

6.7 «Fartein valens klaverkonsert nr. 44», 1971

Det ble i 1969 innlevert en klage til departementet over et partitur av ovennevnte konsert, forlagt av et av landets musikkforlag. Det ble hevdet at det trykte partituret inneholdt endringer av Fartein Valens verk. Rådet behandlet saken med bistand av en spesielt oppnevnt sakkyndig på grunn av sakens karakter. Etter dette fant Rådet det klart at det ikke var tale om endringer som krenket opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenskap.

Rådet uttalte: «Det vil, når det foreligger flere varianter av et verk i manuskript, alltid oppstå tvil om hva som skal tas med i en posthum utgave... Det vil ofte kunne være uenighet mellom de sakkyndige om hva som bør velges. Det må være ganske klart at det skal meget til (min uthevelse) for at man skal kunne stemple som krenkende endring en avvikelse fra ett av opphavsmannens manuskripter.» Rådet anbefalte likevel utgiver å gjøre rede for i forord hvor valg mellom flere muligheter var blitt foretatt.

Saken illustrerer at det skal meget til for at noe skal anses som en krenkende endring når det er foretatt valg mellom flere alternativer i en posthum utgave av en komponists verk. Den viser også at Rådet kan få svært kompliserte saker inn til vurdering, og hvor nødvendig det i slike tilfelle er med kvalifiserte sakkyndige.

6.8 «Buksesaken», 1973

«Buksesaken» dreide seg om en antatt krenkelse av klassiske kunstverk i fire ulike reklameplakater for dongeriklær. Det var tale om meterhøye fargereproduksjoner av Michelangelos maleri i Det sextinske kapell av «Gud skaper Adam», Lucas Cranachs malerier av Adam og Eva, Michelangelos David-statue og Jean August Dominique Ingres' aktmaleri «Kilden». Legemsdeler var snudd og andre elementer fjernet, og alle figurer var utstyrt med klesplagg som på en uanstendig måte ble påstått å krenke kunstverkene, samtidig som det dreide seg om blasfemi overfor det kirkelige. Saken ble klaget inn for departementet av en førstearkivar i Riksarkivet og videresendt til Rådet for behandling.²⁰⁸ Kampanjen inneholdt forøvrig også reklamefilmer som ble kjørt på norske kinoer, samt bæreposer med de samme motiver.

Etter en inngående vurdering fant Rådet det utvilsomt at de omhandlede klassiske kunstverk gjennom den distribusjon og visning som hadde funnet sted, var presentert på en måte og i en sammenheng som gav grunnlag for å utferdige et slikt forbud som er fastsatt i § 48. Både opphavsmennenes og verkenes anseelse var etter Rådet oppfatning krenket gjennom presentasjonen, uansett om firmaet som iverksatte reklamekampanjen anså den som en spøk. Også allmenne kulturinteresser ble av Rådets flertall funnet å være skadelidende gjennom kampanjen.

Rådet anbefalte imidlertid ikke departementet å nedlegge forbud, da den påklagede reklamekampanje var avsluttet. Ytterligere utsending av plakater ville ikke bli foretatt, og importøren hadde instruert sine salgsrepresentanter om å ta butikkplakatene ned ved første kundebesøk. Reklamekampanjen ville ikke bli gjentatt. Departementet fulgte Rådets anbefaling, og forbud ble ikke nedlagt. Det var imidlertid dissens i Rådet. Et mindretall på to gav også uttrykk for at avgjørelsen burde skje ut fra en mer prinsipiell vurdering, nemlig at denne lovbestemmelse, som er gitt til vern for kulturelle og kunstneriske verdier, må håndheves på en slik måte at bestemmelsen får et reelt innhold og ikke degraderes til å bli en slags annenrangs, mer eller mindre innholdsløs papirbestemmelse.

Saken illustrerer for det første hvordan åndsverk kan benyttes i kommersiell sammenheng og de problemer som oppstår fordi saksbehandlingen tar så lang tid. Den viser også at det oppstår spesielle problemer når det dreier seg om reklamekampanjer som strekker seg ut over Norges grenser. Selv om forbud nedlegges i Norge, har ikke departementet kompetanse til å stoppe distribusjonen i andre land.

6.9 «Egil Skallagrimson», 1974

Saken omhandler plassering av Gustav Vigelands skulptur Egil Skallagrimsson i Andersengården i Mandal. Billedhugger Arne Vigeland hadde klaget skulpturens plassering inn for departementet. Etter en inngående vurdering av sakkyndig og diskusjoner i Rådet, kom Rådet til at det kunne reises tvil om hvorvidt skulpturen var heldig plassert. Imidlertid fant Rådet at plasseringen ikke var slik at det var grunnlag for å nedlegge forbud mot den etter åndsverkloven § 48.

Rådets drøftelse er meget knapp og gir få holdepunkter for å trekke slutninger. Rådet la for øvrig til grunn at en flytting av statuen synes å være under overveielse og viste til en uttalelse fra Mandal Kulturutvalg av 30. oktober 1974 i den anledning. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn i denne saken.

208. Saken ble omtalt i Dagbladet 16. juni 1973.

6.10 «Eidsvoldsmaleriet», 1978

Rådet ble i 1978 anmodet av departementet om å gi en generell uttalelse om i hvilken utstrekning åndsverkloven gir vern mot bruk av kunstverk i reklameøyemed. Bakgrunnen var et antatt misbruk av et åndsverk. En reproduksjon av Oscar Wergelands maleri fra Riksforsamlingen på Eidsvold, som er i Stortingets eie og har sin faste plass bak Stortingets talerstol, var blitt benyttet som motiv i en reklamebrosjyre for storkjøkken. Reproduksjonen stemte med originalen, bortsett fra at Riksforsamlingens president, Falsen, i sin venstre hånd holder et Brett med en vinkaraffel og to vinglass istedenfor de grunnlovsdokumenter han holder i hånden på det originale maleri.

Saken kom aldri så langt at det var tale om å nedlegge forbud, da produsenten av brosjyren trakk produktet tilbake med en gang han ble gjort oppmerksom på at bruken kunne være i strid med § 48. Stortingets presidentskap ønsket likevel at det skulle utarbeides en redegjørelse om bruk av åndsverk i reklameøyemed, og henvendte seg til Kirke- og undervisningsdepartementet i sakens anledning. Rådet gav en generell redegjørelse om de ulike sider av kommersiell bruk av åndsverk. De vurderte også dette konkrete tilfelle som skadelig for allmenne kulturinteresser med den begrunnelse at utnyttelsen i vide kretser ville blitt oppfattet som støtende av nasjonale grunner på grunn av bildets plassering og funksjon. «Bildets plass i vår kultur i overført og bokstavelig forstand, gir det noe av en særstilling når det gjelder betydningen for almene kulturinteresser.»

Saken er benyttet i min drøftelse flere steder i avhandlingen.²⁰⁹ Jeg finner det derfor unødvendig å gjenta de enkelte momenter her. Rådet understreker spesielt i sin redegjørelse problemet med at forbudsbehandling tar for lang tid. Det uttrykkes at åndsverkloven § 48 i og for seg gir god nok beskyttelse. Det er håndhevingen som er problemet, fordi forbud ikke kan nedlegges raskt nok til å virke hindrende for bruk av åndsverk i reklame. Jeg viser til min drøftelse i kapittel 5.

6.11 «Folketeaterbygningen», 1977

Saken om innsetting av nye vinduer i Folketeaterbygningen i Oslo i 1977 berører Rådets rettigheter og plikter, og illustrerer spørsmålene som er drøftet tidligere i avhandlingen. De gamle sprossvinduene i Folketeaterbygningen var planlagt skiftet ut med nye, moderne vinduer. Norske Arkitekters Landsforbund (NAL) klaget saken inn for departementet og ba om at det ble nedlagt forbud i medhold av åndsverkloven § 48 mot en utskifting av vinduene. Rådet har ikke hjemmel for å påby utsettelse av et byggearbeid i påvente av avgjørelse i en forbudssak etter § 48. Klagen kunne derfor ikke få oppsettende virkning.

209. Se under pkt. 3.3.4.4, 3.3.4.5.1, 3.3.4.5.2, 3.3.5.2, 3.3.6.3 og kapittel 5

slik NAL anmodet om. Klager anførte at en fjerning av de daværende sprossevinduer ville bety en krenkelse av byggverkets arkitektoniske utforming.

Departementet sendte saken til behandling i Rådet, og formann og nestformann behandlet klagen alene.²¹⁰ De konkluderte med at det av juridiske grunner, basert på nåværende bestemmelser i åndsverkloven §§ 29 og 11, første ledd, ikke ville være adgang til å nedlegge forbud etter § 48, selv om en kunstnerisk vurdering skulle konkludere med at det forelå en krenkelse av den art som omhandlet i § 48. Åndsverkloven § 29 bestemmer at byggverk og bruksgjenstander uten samtykke av opphavsmannen kan endres av tekniske grunner eller av hensyn til utnyttelsen. Som det fremgår av § 11, første ledd er dette et unntak fra den alminnelige bestemmelse i § 3 om at et åndsverk ikke må endres på en krenkende måte. Rådet fant det klart at endringene kunne begrunnes ut fra tekniske hensyn, og konkluderte med at det da ikke kunne nedlegges forbud selv mot grove krenkelser.

Rådet var derfor av den oppfatning at det ikke var rettslig adgang til å nedlegge forbud etter § 48, og at det av denne grunn ikke var nødvendig å forelegge saken for det samlede råd. Det ble uttalt at selv om Rådets formann og nestformann formelt ikke er tillagt noen spesiell kompetanse etter åndsverkloven, har det i mange år vært Rådets praksis at saker av rent juridisk karakter, som ikke stiller krav om verken kunstnerisk eller litterær vurdering eller reiser spørsmål om interesseavveininger, behandles av Rådets formann og nestformann alene dvs juristene i Rådet, uten møte i Rådet. I ovennevnte sak blir det uttalt at Rådets formann og nestformann antar at dette også gjelder for forbudssaker. Avgjørelsen kunne rent formelt kritiseres, selv om de praktiske hensyn som begrunnet avgjørelsen var legitime. NAL klaget over saksbehandlingen og begjærte full realitetsbehandling. De hevdet at behandlingen ikke var i tråd med de forskrifter som gjaldt på dette tidspunkt.

I behandlingen av klagen fastholdt formann og nestformann sine synspunkter og la vekt på at det ikke kan ha vært lovens forutsetning at enhver som inngir en begjæring om forbud skal ha krav på at den omfattende prosedyre som ligger til grunn i forbudssaker skal settes i verk også i saker der det er klart at det ikke vil være rettslig adgang å nedlegge forbud.²¹¹ Dette må kunne vurderes av jurister med særlig sakyndighet. De argumenterte med at denne praksis måtte være forenlig med åndsverkloven § 53.

NAL klaget saksbehandlingen inn for Sivilombudsmannen, som imidlertid ikke fant grunnlag for å reise innvendinger mot saksbehandlingen.²¹² Han så det slik at når det må anses klart at det ikke foreligger rettslig adgang til å nedlegge forbud etter åndsverkloven § 48, kan det heller ikke være noen forbudssak som etter § 53, annet ledd skal forelegges. Det sakyndige råd for åndsverker for uttalelse. Det følger av dette av det også kan reises spørsmål om det overhodet var grunnlag for departementet å forelegge saken for Rådet.

210. Departementets brev til Rådet 11. mars 1977.

211. Rådets brev til departementet av 15. juni 1977.

212. Brev fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen til NAL av 29. september 1977.

Imidlertid presiserte Sivilombudsmannen at forskriftene ikke var helt klare på dette punkt, og forskriftene ble deretter endret, jfr. forskrifter av 10. april 1978. Ifølge forskriftenes § 3 går det nå helt klart frem at det er et utvalg, bestående av formann, nestformann og tre rådsmedlemmer som er utpekt av departementet, som både skal forberede saker for råds- eller avdelingsbehandling, og gis komptanse til å avvise saker av ulike årsaker, blant annet dersom det ikke er rettslig adgang til å nedlegge forbud.

Saken er særlig interessant med hensyn til de prosessuelle spørsmål. Jeg vil igjen spesielt peke forholdet knyttet til det problem at behandling i Rådet tar tid. Det understrekes spesielt at klagen ikke kan gis oppsettende virkning. Dersom et forbud skulle bli resultatet av rådsbehandlingen, har skaden allerede har skjedd, jfr. drøftelsen i kapittel 5. Saken belyser også at dersom det gjelder en endring av et åndsverk som anses som et unntak fra åndsverkloven § 3, og altså ikke er vernet av denne bestemmelsen, må dette unntak også gjelde for § 48. Rådet mener med dette å presisere at det ikke har vært lovgivers mening å gi opphavsmannens ideelle rettigheter et sterkere vern etter hans død enn i hans levetid.²¹³

6.12 «Ja, vi elsker», 1978

Saken dreide seg om en plateutgivelse med Arne Domnerus' sekstett hvor en jazzversjon av vår fedrelandssang var et av innslagene. Departementet ba Rådet vurdere om utgivelsen var i strid med åndsverkloven § 48. Rådet kom etter grundige overveielser frem til at versjonen var krenkende, og departementet nedla forbud. Rådet understreker at § 48 må tolkes med varsomhet når det blir tale om å gripe inn overfor en versjon av et endret versjon av et fritt verk, som er blitt til ved at det eldre verk er blitt brukt seriøst som kunstnerisk virkemiddel.

I denne versjonen er vesentlige elementer i komposisjonen forandret. Etter Rådets vurdering er endringen inngripende og forandrer hele verkets karakter. Det påpekes at det ikke er utvist pietet mot originalverkets egenart. Nasjonalsangen står etter Rådets mening i en særstilling i forhold til åndsverklovens regler. «Den er et musikalsk samlende symbol for nasjonen, den er i folkets bevissthet sterkt knyttet til nasjonale skjebnesunder, og den spilles eller synges ved begivenheter av nasjonal betydning, ofte i alvorlig og til dels tragisk sammenheng.» Nasjonalsangen spilles ikke i mer tilfeldige sammenhenger, for eksempel som vanlig konsertnummer eller pausemusikk.

213. Se brev til Kirke- og undervisningsdepartementet fra Det sakkynndige råd for åndsverker av 15.6.1977.

Flertallet i Rådet fant versjonen krenkende for verkets egenart og skadelig for allmenne kulturinteresser. Selv om mange mennesker ikke vil ta anstøt av denne versjonen, ble ikke dette ansett som avgjørende, like lite som det er avgjørende hva det enkelte rådsmedlem finner støtende for seg. En nasjonalfølelse som omfattes av vide kretser i folket har krav på vern, selv om andre kretser i folket ikke deler den.

Selv om arrangementet av nasjonalsangen ble anerkjent av Rådet som et uttrykk for kunstnerisk utfoldelse, ble det likevel nedlagt forbud av departementet etter anbefaling fra Rådets flertall. Denne avgjørelsen kan etter min oppfatning stå i et problematisk forhold til yttringsfriheten. Det bør herske en stor grad av frihet for kunsten til å bygge videre på fortidens kunst, også i den form at man utgir kjente, eldre verker i nye versjoner. Dette fremgår allerede av forarbeidene. Svært mange former for arrangement av musikk kan innebære en «klar endring av verkets karakter», uten at man dermed har overskredet grensen for det tillatelige. En arrangement vil nødvendigvis være en endring av musikkstykket. Selv om det her dreier seg om vår nasjonalsang, kan man ikke se bort fra at den tåler bearbeidelser. Et mindretall i Rådet ville på dette grunnlag heller ikke anbefale å nedlegge forbud.

Avgjørelsen må imidlertid sees på bakgrunn av den tid vedtaket ble fattet. Nasjonalsangen sto den gang som et enda sterkere symbol på Norges frihet og uavhengighet enn den gjør i dag. Hvis avgjørelsen hadde vært oppe for Rådet i dag, er det lite trolig at resultatet hadde blitt den samme. Et spørsmål som ikke var drøftet i denne saken, var grensen mellom nytt, selvstendig verk og bearbeidelse. Det er ikke uten videre gitt at ikke den aktuelle versjon av «Ja, vi elsker» kunne ha blitt ansett som et nytt verk hvis denne vurderingen hadde blitt foretatt.

6.13 «Priselde», 1981 (OG 1963)²¹⁴

Denne spesielle saken var oppe for Rådet to ganger. Første gang var i 1962, da det var spørsmål om nedleggelse av forbud i medhold av § 48, annet ledd, mot utgivelse av opptrykk fra noen av Nicolai Astrups originalplater, blant annet av fargetresnittet «Priselde». Initiativ til utgivelsen var tatt av Nicolai Astrups enke. Klageren var kunstnerorganisasjonen «Norske Grafikere», som ønsket å stoppe opptrykket med den begrunnelse at de kvalitativt var for dårlige. Det spesielle i denne saken var at en kunstnerorganisasjon ville stoppe en avgjørelse om bruk av et åndsverk tatt av arvingene, som etter loven over-

214. Innstillingene fra Rådet er datert henholdsvis 21. mai 1962 og 16. desember 1981. Se også NIR 1965:355 og 1983:150.

tar opphavsmannens enerett til å råde over verket, jfr. § 39 k. Resultatet av behandlingen i Rådet i 1963 ble at departementet nedla forbud etter § 48 - stikk i strid med arvingenes egen vilje.

Rådet slår i sin uttalelse fra 1962 fast at åndsverkloven § 48 uomtvistelig gir adgang til å nedlegge forbud også mot utnyttelser av åndsverk som kunstnerens arvinger har samtykket i og godkjent. (Dette strider mot Rådets og departementets senere praktisering av sekundærkompetanse. Min anmerkning.) Utgangspunktet var her at arvingene hadde godkjent utgivelse av opptrykk av tre tresnitt, ja sogar tatt initiativet til den. Dersom man følger forutsetningene i forarbeidene, skal det mye til for at arvingenes primære da skal settes til side. Etter at særlig sakkyndige hadde vurdert de angjeldende trykk, anbefalte Rådet likevel et forbud mot tilgjengeliggjøring av fargetresnittet «Priselde». De andre to tresnitt falt utenfor forbudet. Begrunnelsen var todelt. Rådet mente at opptrykket av «Priselde» stred mot «ånden» i § 48, idet det krenket både Nicolai Astrups egenart og selve kunstverkets egenart. Her overstyrer følgelig Rådet arvingenes egen vurdering. Rådet legger til at opptrykket er en «så graverende forringelse av kunstverket at det også skader almene kulturinteresser». Rådet begrunner følgelig sin anbefaling til departementet om å nedlegge forbud også med hensynet til kulturelle interesser. Det kan etter de rettskilder Rådet har bygget på forsvares at dette er en «påviselig grunn» som gjør det nødvendig å gripe inn. Men det er tydelig at Rådet mener at også kunstnerens renommé her krenkes.

De sakkyndiges rolle ble debattert i pressen, og det ble stilt spørsmål ved det sakkyndige arbeidet som lå til grunn for forbudet.²¹⁵ Avgjørelsen ble også omtalt og til dels kritisert i «Le Droit Auteur» i 1963 av Birger Stuevold Lassen, hvor han advarte mot at § 48 ble brukt i utide. Etter at det var fremkommet nye opplysninger i saken, ble den i 1981 på ny forelagt for Rådet, som i uttalelse av 16. desember 1981 enstemmig tilrådet at forbudet ble hevet. Begrunnelsen var for det første det prinsipp at det offentliges påtalerett er sekundær ifør vermetidens utløp. Det skal helt spesielle grunner til å gripe inn i dette tidsintervallet. Videre skal det vises en betydelig varsomhet med å gripe inn bare fordi gjengivelsene er «dårlige» - uten at dette skyldes at det er foretatt endringer i verket. Da må reproduksjonene være helt usedvanlig slette og gi et helt misvisende inntrykk av det originale verk. Rådet fant at avgjørelsen fra 1961 i tillegg hvilte på et uriktig faktisk grunnlag. Det ville derfor uansett «krenkende»-vurderingen ikke være rettslig adgang til å nedlegge forbud etter § 48. Forbudet ble deretter hevet.

Siden «Priselde»-saken er fyldig omtalt i NIR, kommer jeg ikke nærmere inn på detaljene i saksgangen.²¹⁶ Saken illustrerer en rekke av de kriterier som må innfris for at forbud skal kunne nedlegges etter åndsverkloven § 48. Spesielt vil jeg her trekke frem arvingenes primærkompetanse til å ivareta opphavsmannens og verkets vern, med mindre krenkelsen er så grov at også allmenne kulturinteresser skades.

215. Aftenposten (aften) 23. juni 1962.

216. Se NIR 1965.355 og 1983.150

6.14 «Jomfrulandserien», 1987

Saken dreide seg om en utgivelse av Theodor Kittelsens verk "Jomfrulandserien" i bokform. Originalene var gjengitt i sin helhet, ubeskåret og uten endringer bortsett fra formatet. Verket var falt i det fri, men Kittelsens sønn krevde forbud nedlagt på grunn av det som etter hans mening var dårlig kvalitet på reproduksjonene. Klager fikk ikke medhold av Rådet, som uttalte: «Reproduksjonene holder god standard etter det som er vanlig i bøker og andre publikasjoner som gjengir billedkunst. Bortsett fra små fargeavvik i 2-3 av reproduksjonene, er likheten med originalene god. Helhetsvurderingen er klart at vi ikke kan se at publikasjonen virker krenkende for Th. Kittelsens minne som kunstner.» Reproduksjonen ble heller ikke ansett for å skade allmenne kulturinteresser.

Rådet anså ikke reproduksjonene i dette spesielle tilfellet for å være så dårlige at det kunne komme på tale å nedlegge forbud etter § 48. Det er imidlertid ingen prinsipielle uttalelser i denne saken om hvorvidt dårlig kvalitet alene kan være tilstrekkelig til at en reproduksjon er krenkende. Jfr. i den sammenheng Rådets uttalelse i «Priselde»-saken, sak 6.13.

6.15 «Sankta Sunniva», 1992

«Sankta Sunniva»-saken dreide seg om Vinmonopolets bruk av navnet «Sankta Sunniva» på en ny likør det planla å sende ut på markedet i mars 1993. Etikettene ville merkes med navnet på helgenen, samt tegninger av blomster og urter og klosteret på Selje i Sogn og Fjordane. Spørsmålet i saken var om navnet Sankta Sunniva og selve klosterbygningen kunne regnes som åndsverk i åndsverklovens forstand, slik at Vinmonopolets bruk av etiketten på likørflasken ville kunne rammes av forbud etter åndsverkloven § 48. Rådet (behandlet av arbeidsutvalget) avviste saken med hjemmel i forskriftenes § 3, annet ledd, første og annet punktum, fordi det fant at det ikke var rettslig adgang til å nedlegge forbud. Begrunnelsen var at Sankta Sunniva utelukkende er navnet på en helgen. Rådets arbeidsutvalg kunne ikke se at navnet hadde slike momenter i seg at det kan sies at det var et åndsverk, i den forstand ordet «åndsverk» brukes i åndsverkloven.

Klosterruinene, slik de fremstår i dag, kunne heller ikke sies å være noe åndsverk i åndsverklovens forstand. Under enhver omstendighet kunne det ikke sies at tegningen på «bakside»-etiketten på Vinmonopolets flaske fremsto som noen gjengivelse av «byggverk», som isolert sett regnes som et åndsverk etter åndsverkloven § 1 (9). Rådet anså heller ikke kombinasjonen av navn, tegning av klosterruinene og den omtale som gis på Vinmonopolets etikett til utgravningene av klosteret samlet for å være noe åndsverk i lovens forstand. Rådet bemerker også i denne saken at dersom navnebruken, tegningen og omtalen av klosterlivet skulle frembringe assosiasjoner med legenden, er allusjoner tillatt etter åndsverkloven. Det er således adgang til å bruke navn og hentydninger til elementer fra et åndsverk for å vise at det er åndsverket man snakker om eller hentyder til.

Hovedspørsmålet i denne saken var å avgjøre om det overhodet dreide seg om et åndsverk, jfr. avhandlingens pkt. 3.3.1. Rådet fant at dette ikke var tilfelle. Da var det heller ikke rettslig grunnlag for å behandle saken etter åndsverkloven § 48. Jeg går derfor ikke nærmere inn på den.

6.16 «Nicolai Astrups hatt», 1992

Spørsmålet i denne saken var om en hatt kunne sies å være et åndsverk. Nikolai Astrup designet og utformet rundt århundreskiftet en spesiell regnhatt til eget bruk. Etter Astrups død, ble hatten hengende på «Astruptunet», Astrups tidligere hjem og atelier. Et firma ønsket i 1992 å masseprodusere hatten, imot familiens ønske. Barna anførte at farens ry og anseelse som kunstner vil bli forringet - likeledes hans kunst. Vernetiden for Astrups verk var utløpt, så åndsverkloven § 48 var den aktuelle hjemmel for å nedlegge forbud mot masseproduksjon.

Rådet konkluderte med at prinsipielt kunne også en hatt kunne være resultatet av en individuell skapende prosess og utelukket ikke at hatten kunne være et åndsverk. Selv om det skulle vise seg at denne spesielle hatten var et åndsverk, antok Rådet at det vanskelig kunne tenkes at en masseproduksjon for salg av en kopi av hatten vil kunne sies å være krenkende etter § 48 eller at det kunne antas å skade allmenne kulturinteresser. Da må i tilfelle kopien ligge krenkende langt fra originalen. Rådet gikk imidlertid ikke videre inn på denne vurdering, da verken selve Astruphatten eller den masseproduserte kopi ble forelagt Rådet. Rådet konkluderte deretter med at det ikke var grunnlag for forbud etter åndsverkloven § 48. Departementet fulgte denne anbefaling, og forbud ble ikke nedlagt.

Denne saken reiser ingen problemer med relevans for avhandlingen, så jeg går ikke nærmere inn på denne.

6.17 «Sinnataggen», 1994

En souvenirprodusent hadde laget en miniatyrmodell av Gustav Vigelands skulptur «Sinnataggen» for salg til turister. Produsenten opplyste at de bevisst hadde etterlignet Vigelands kjente figur, men lagt inn diverse endringer for å omgå plagiatbestemmelsen i åndsverkloven. Departementet ble anmodet av BONO om å fremlegge spørsmålet for Rådet for uttalelse. BONO var av den oppfatning at minityren var en forringet utgave av originalen. BONO ba imidlertid ikke eksplisitt om at det ble nedlagt forbud etter § 48, selv om dette grunnlag kunne ha vært anført. Departementet vurderte da saken slik at det ikke hadde noen plikt til å fremme saken for Rådet til uttalelse.

BONO tok direkte kontakt med Rådet og ba om en uttalelse i medhold av forskriftenes § 7. Etter denne bestemmelse kan Rådet utenfor de lovbestemte tilfelle avgi uttalelser etter anmodning av blant annet en organisasjon som BONO. Departementet fant det imidlertid ikke naturlig å dekke omkostningen ved saksbehandlingen når BONO selv velger å forelegge saken for Rådet etter å ha fått avslag fra departementet. BONO er en liten organisasjon med små ressurser, og en rådsbehandling er kostbar. Saken ble derfor ikke forfulgt videre av BONO. De materielle sidene av saken er det derfor umulig å si noe om.

Saken illustrerer i første rekke at det kun er rene forbudssaker departementet er pålagt å sende videre til behandling i Rådet etter åndsverkloven § 53, annet ledd.

6.18 «Sjømannsmonumentet», 1995

Jeg vil først bemerke at dette ikke er noen forbudssak, men en sondering i lovens terreng, og et ønske om forhåndssamtykke. Som et ledd i en opprustning av Bergen sentrum planla i 1995 Bergen Kommune blant annet en opparbeidelse av Torgalmenningen. Denne opparbeidelsen omfattet blant annet endringer av Sjømannsmonumentets omgivelser. Sjømannsmonumentet er landets nasjonalmonument over nordmenns innsats på havet fra Vikingtiden til det 20. århundre, og er utført av maleren og billedhuggeren Dyre Vaa.

Etter Bergen Kommunes oppfatning innebar det vedtatte forslag til endring av Torgalmenningen at Sjømannsmonumentet i større grad enn tidligere ville bli en integrert del av plassen og byrommet. Kommunen hadde innhentet uttalelser fra både BONO og Dyre Vaa's enke, som begge uttalte seg positivt om planen. BONO understreket imidlertid at deres vurdering var uforbindtlig, og at den måtte forelegges Kulturdepartementet som avgjørende og bindende instans. Dette ble så gjort. Vernetiden var ennå ikke ute, så etter forarbeider og praksis var det billedhuggerens arvinger som hadde primær råderett over verket. Departementets påtalerett var sekundær.

Kulturdepartementet så på saken og fant ingen grunn til å vurdere saken etter åndsverkloven § 48, annet ledd, da det ikke var noen grunn til å anta at det ville foreligge et brudd på bestemmelsens første ledd. Det ble lagt vekt på at både opphavsmannens enke og BONO var positive til endringene. Saken kom derfor aldri til Rådet.

Saken er et godt eksempel på hvordan en bruker av et åndsverk bør forholde seg når det er en mulighet for at åndsverkloven § 48 kan være overskredet. Dette forutsetter kjennskap til reglene. Her ble «tillatelse» innhentet på forhånd både fra interesseorganisasjon og rettsetterfølger. Saken illustrerer også at rettighetshaverens syn er det primære så lenge vernetiden ikke er utløpt.

6.19 «Skrik», 1998

Dette er en stor og viktig sak av prinsipiell betydning som jeg har benyttet ved tolkingen av flere av bestemmelsens kriterier tidligere i avhandlingen. Jeg har benyttet saken så hyppig at både saksforholdet og de momenter den illustrerer skulle gå tydelig frem av min fremstilling. Jeg gjengir likevel litt av sakens faktiske bakgrunn, basert på Kulturdepartementets fremstilling i brev av 2.10.98:

I forbindelse med en reklamekampanje for kjøttvarefabrikken GILDE i 1996 og 1997, ble det distribuert et postkort og en annonse med en illustrasjon der elementer var gjenkjennelige fra Edvard Munchs kunstverk «Skrik». BONO reagerte på vegne av rettighets-haverne og krevde full stans av distribusjonen, ed den begrunnelse at den illustrasjonen utgjorde en grov krenkelse av originalverket. Hovedskikkelsens ansikt fra Munchs maleri var gjengitt i bearbeidet form. Likeledes var maleriskikkelsens hender noe endret, og det bølgeformede linjespråket fra «Skrik» var overført til et generelt linjespråk i reklamebildet. Forøvrig var Edvard Munchs ekspresjonistiske fargebruk tydelig etterlignet i postkortets og annonsens motiv.

Saken ble oversendt Rådet, hvor det etter en innledende saksbehandling ble behandlet i plenums møte 25. februar 1998. Et flertall på åtte fant å ville anbefale departementet å nedlegge forbud i medhold av åndsverkloven § 48, annet ledd. Et mindretall på seks, herunder rådets leder og nestleder, fant at vilkårene ikke var tilstede.

Spørsmålet var først om reklamen hadde fjernet seg så mye fra originalen at det kunne sies å være et nytt verk. Er det tilstrekkelig for å skape et nytt verk at de som utsettes for gjengivelsen (her: reklamen) assosierer bildet med Munch? Det var ingen tvil om at hovedidéen bak reklamekampanjens visuelle budskap var nettopp den assosiasjonskraften likheten med det kjente originalverk ville skape. Dette faktum kom også frem ved at byrået som hadde utarbeidet annonsen selv hadde påført teksten «Fritt etter Edvard Munch» på baksiden av postkortene. Bildet hadde dessuten følgende understående tekst: «Uekte Munch, Ekte Beef Burger, Skrik deg til et par du også! Gilde - det kjennes på smaken.»

Flertallet begrunnet sin konklusjon med at illustrasjonen inneholder så mange av «Skrik»'s særegne elementer at den utgjør en gjengivelse av kunstverket, mens mindretallet ikke var enig i denne vurdering. Når det ikke er tale om en gjengivelse av Munchs åndsverk, kan det heller ikke være tale om en ulovlig tilgjengeliggjøring. Flertallet hevdet at spredningen av postkortet og annonsen er gjort på en måte og i en sammenheng som er krenkende for både opphavsmann og verk. Likeledes mener flertallet at dette forsterkes ved at det skjer i reklamesammenheng, og at slik bruk vil kunne skade allmenne kulturinteresser.

Departementet fulgte mindretallet og gikk ikke inn for å nedlegge forbud. Det begrunnet sin avgjørelse slik: Når det gjelder opphavsmannens og verkets vern, blir det lagt til grunn at det offentliges påtalerett er sekundær. Vernetiden løper for Munchs verk ikke ut før i 2014, og så lenge ikke helt spesielle forhold gjør det nødvendig for det offentlige å

gripe inn, vil rettighetshaverne selv måtte påtale krenkelser av den art vi her står overfor, ved hjelp av de muligheter rettsapparatet byr. Hva angår spørsmålet om den aktuelle illustrasjon kan skade allmenne kulturinteresser, påpekte departementet at et første krav er at det åndsverk som skal vurderes er en gjengivelse av «Skrik». Departementet uttrykte sterk tvil til om dette var tilfellet, men tok ikke endelig standpunkt. Dette viser hvor vanskelig grensen er å trekke.

Departementet avgjorde imidlertid saken ved å peke på at selv om det skulle foreligge en gjengivelse, anså ikke departementet den for å kunne skade allmenne kulturinteresser. Departementet stilte seg tvilende til at allmennheten har et slikt forhold til akkurat dette kunstverk at den aktuelle illustrasjon er støtende, og påpekte at allmennhetens oppfatning av verket kan ha blitt påvirket gjennom rettsetterfølgernes egen utnyttelse av verket, gjennom produserte ballongdukker, kaffekopper osv. Forbud ble ikke nedlagt.²¹⁷

Selv om det i denne saken ikke spesifikt nevnes at et eventuelt forbud uansett ville komme for sent, er det et faktum at spredning av illustrasjonen gjennom den aktuelle reklamekampanje ikke lenger fant sted. Den aktuelle bruk var for lengst avsluttet, og departementet påpeker at aktualiteten i et eventuelt forbudsvedtak derfor er begrenset. Departementet understreket også et forbuds prinsipielle effekt ved at det kunne ha betydning generelt for grensdragningen mellom bearbeidelse av et verk og et nytt selvstendig verk. Likeledes bekreftes at det er rettsetterfølgere som har den primære påtalerett til vern for de ideelle interesser så lenge vernetiden løper.

217. Det kan etter min oppfatning spørres om ikke departementet på eget initiativ kunne ha grepet inn med hjemmel i åvl. § 48 ved de første krenkelser fra arvingenes side dersom «Skrik» i seg selv var verdt vern.

7. Registre

Litteraturhenvisninger

Andenæs, Johs.:

Innføring i rettsstudiet, Oslo 1979

Andenæs, Johs.:

Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo 1997 (sit. Andenæs strafferett)

Andenæs, Johs.:

Statsforfatningen i Norge, Oslo 1997 (sit. Andenæs statsforfatningsrett)

Andenæs, Mads T. og Huitfeldt, Erik T.:

«Trykkefrihet bør finde Sted», Oslo 1989

Andenæs, Johs.:

Spesiell strafferett, 3. utgave, 2. opplag, Oslo 1997 (sit. Andenæs spesiell strafferett)

Augdahl, Per:

Rettskilder, Trondheim 1961

Benno, Joachim:

Ytringsfrihet - en konstitusjonell utfordring? Oslo 1994

Bergström, Svante:

Lärobok i upphovsrätt, Uppsala 1994

Bing, Jon:

Åndsverk, opphavsrett og ny teknologi, Oslo 1984

Bing, Jon:

Landskap med tegn, Oslo 1998

Bing, Galtung og Stray Vyrje:

Karnov kommenterte lover - Åndsverkloven - Oslo 1995 (sit. Karnov)

Eckhoff, Torstein:

Rettskildelære, 3. utgave, Oslo 1992 (sit. Eckhoff)

Eckhoff, Torstein:

Forvaltningsrett, 5. utgave, Oslo 1994 (st. Eckhoff Forvaltningsrett)

Eggen, Kyrre:

Vernet om yringsfriheten etter artikkel 10 i Den europeiske menneskerettig-hets-konvensjon, Oslo 1994 (sit. Eggen)

Holmstedt, M.L. og Stray Vyrje, M.:

Dommer i opphavsrett, Oslo 1986

Jacobsen, Beate:

Film- og videogramrett, Complex 2/94, Oslo 1994

Knoph, Ragnar:

Åndsretten, Oslo 1936 (sit. Knoph 1936)

Knoph, Ragnar:

Åndsarbeidets rett, Universitetets radioforedrag nr. 38, NRK/J.M. Stenersens Forlag, Oslo 1938

Knoph, Ragnar:

Rettslige standarder, Oslo 1948

Koktvedtgaard, Mogens:

Immaterialret, 4. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Danmark 1996 (sit. Koktvedtgaard)

Kvaal, Alf:

Formjus, Ad notam Gyldendal, Oslo 1995 (sit. Kvaal)

Lassen, Birger Stuevold:

Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder, Institutt for privatretts stensilserie, Oslo 1984 (sit. Stuevold Lassen 1984)

Lassen, Birger Stuevold:

Åndsretten i Knophs oversikt over norsk rett, Oslo 1993, 10 utgave, side 837-877 (sit. Stuevold Lassen 1993)

Lund, Torben:

Om forringelse af litteratur-, musik- og kunstværker, København 1944

Lund, Torben:

Ophavsretten, København 1961 (sit. Lund)

Nordell, Per Johas:

Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, Stockholm 1990

Olsson, Henry:

Upphovsrättslagstiftningen; en kommentar, Stockholm 1996

Opsahl, Torkel:

Internasjonale menneskerettigheter, En innføring, Oslo 1996 (sit. Opsahl)
Rosenmeier, Morten: Ophavsretlig beskyttelse av musikkværker, København 1996

Schønning, Peter:

Ophavsretsloven med kommentarer, GAD JURA, København 1995 (sit. Schønning)

Sitjhoff Stray, Anne Lise:

Ophavsretten, Oslo 1989 (sit. Sitjhoff Stray)

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie:

Forbrytelse og straff, Oslo 1997 (sit. Slettan og Øie)

Steen, Therese:

Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk, Complex 1/97 (sit. Steen)

Stigen, Anfinn:

Ytringsfrihetens idé, (Red. Andenæs, Mads T. og Ragnar Aamodt), Oslo 1986 (sit. Stigen)

Stray Vyrje, Magnus:

Opphavsrettens ABC, Oslo 1987 (sit. Stray Vyrje)

Sundby, Nils Kristian:

Om normer, Oslo 1974

Wagle, Anders og Ødegaard, Magnus:

Opphavsrett i en digital verden, Oslo 1997 (sit. Wagle og Ødegaard)

Weincke, W.:

Ophavsret, København 1976

Artikler og andre kilder

Bing, Jon:

Opphavsretten og dens avgrensning i et mulig eksemplarløst samfunn, NIR 1984.377

Haxthow, Egil:

Filmen, filmatiseringen og «Le droit moral», NIR 1960.12

Heiding, Sture:

Förvanskning av äldre litterära och konstnärliga verk, NIR 1958.218

Holmboe, Morten:

Ordene og Ordet - om opphavsrett til bibeloversettelser, artikkel i Festskrift til Birger Stuevold Lassen, Ånd og rett, Oslo 1997

IRI-rapport 1993:5:

Multimedia och upphovsrätt (sit. IRI)

Lassen, Birger Stuevold:
«Le Droit Auteur», 1963, s. 281

Meedom, Thorkild:
Droit Moral beskyttelsen ved frembragt kunst, Justitia nr. 7/1984

Meedom, Thorkild:
Kan den stedseverende droit moralbeskyttelse opretholdes? NIR 1985:2

Mey, Inger Elise:
TONO i et digitalt landskap, Oslo 1997

Selmer, Knut Sejersted:
Noen ord om opphavsmannens enerett, TfR 1952.204

Weincke, W.:
På vej til nordisk enhet inden for ophavsretten. «Upphovsmannarätt til litterära och konstnärliga verk», Stockholm 1956 (UfR 1956 B)

Artikkel i Aftenpostens aftennummer 23. juni 1962

Artikkel av Ragnvald Skrede i Dagbladet 25. februar 1964

Artikkel i Dagsavisen 28. mai 1998

NIR 1965.355

NIR 1966.134

NIR 1971.200

NIR 1971.219

NIR 1976.325

NIR 1983.150

NIR 1984.377

NIR 1992.280

Utredninger, proposisjoner, innstillinger o.l.

Forfatterlovkomiteens innstilling av 1925

Innstilling til Lov om vern for åndsverker, Oslo 1925

Ot. prp. nr. 22 (1930)

Lov om vern for åndsverker.

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

Avgitt av de ved klg. res. av 24. februar 1939 oppnevnte delegerte Edvin Alten og Sigurd Fougner.

Ot. prp. nr. 26 (1959-60)

Lov om opphavsrett til åndsverk.

Innst. O. XI. (1960-61)

Innstilling fra kirke- og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk

Ot. forh. 1961

Debatt vedrørende Innstilling O.XI., jfr. Ot. prp. nr. 26 for 1959-60, s. 531 ff.

Lt. forh. 1960-61

Debatt vedrørende Innstilling O.XI., jfr. Ot. prp. nr. 26 for 1959-60 s. 135

Høringsutkast til ny åndsverkslov

Kulturdepartementet, 1993

Innst. O. nr. 58 (1992-93)

Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Terje Nyberget om lov om endring i lov av 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven). (Dokument nr. 8:45 for 1991:92)

Stortingsforhandlinger nr. 6 for sesjonen 1992-93

Debatt om Nybergets forslag, 16. februar 1993.

Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v.
Kulturdepartementet 1993

Vejledning om de synspunkter, der kan ventes lagt til grund af ministeriet for kulturelle anliggender ved afgivelsen af erklæringer i sager vedrørende det offentliges varetagelse af afdøde ophavsmænds personligt ideelle rettigheder (droit moral) m.v.

Ministeriet for kulturelle anliggender, København, 27.12.67, side 932 flg.

Domsreglster

Rt. 1889.339

Rt. 1938.712

Rt. 1983.979 Foss-dommen

Rt. 1985.682 Molle-dommen

Rt. 1987.729

Rt. 1989.943

Rt. 1995.1903

UfR 1938.388

UfR 1965.137

UfR 1990.856

Dom avsagt av Stockholms rådhusrätt 16.11.70

Dom avsagt av Högsta domstolen 12.12.75

Forkortelser

EMK	Europarådets menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950
Innst.O.	Innstilling til Odelstinget
Innst. S.	Innstilling til Stortinget
NOU	Norges offentlige utredninger
NIR	Nordisk Immaterielt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
St.forh.	Stortingsforhandling
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Rt.	Norsk Rettstidende
SP	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, av 16.12.66
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
V	Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 10.12.48
BONO	Billedkunst Ophavsrett i Norge
TONO	Norsk selskap for forvaltning av fremføringsretter til musikkverk
LINO	Skribentenes Klareringstjeneste
KOPINOR	Interesserorgan for rettighetshavere til åndsverk

Tidligere utgitt i skriftserien CompLex

Alle heftene i skriftserien CompLex kan kjøpes hos, eventuelt bestilles fra Akademika (se kupongen bakerst). De kan også kjøpes fra Norsk forening for jus og edb, Postboks 6702, St. Olavsplass, 0130 Oslo, telefon 22 41 54 50. Her kan man også tegne abonnement eller abonnere på «vaskesedler» som gir en kort omtale av hver rapport etterhvert som de kommer ut, og som inneholder bestillingsseddel. Abonnement på «vaskesedler» er gratis.

Listen nedenfor inneholder de siste 5 års publikasjoner. En komplett liste over CompLex utgivelser kan fås ved henvendelse til Institutt for rettsinformatikk.

CompLex 1/95 Jon Bing Rettslige konsekvenser av digitalisering: Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett	368 kr
CompLex 2/95 Sverre Sandvik Rettslige spørsmål i forbindelse med utvikling og bruk av standarder innen telekommunikasjon	178 kr
CompLex 3/95 Tina Smith Legal Expert Systems: Discussion of Theoretical Assumptions	278 kr
CompLex 4/95 Ole Tokvam Personvern og straffeansvar – Straffelovens § 390	198 kr
CompLex 5/95 Johs. Andenæs Juridisk utredning om filmen «To mistenkelige personer»	138 kr
CompLex 6/95 Jon Bing and Dag Wiese Schartum Public Administration and Information Technology	348 kr

- CompLex 7/95
Vittorio Frosini
Law and liberty in the Computer Age 158 kr
- ComLex 1/96
Knut-Magnar Aanestad og Tormod S. Johansen
Innsynsrett i elektronisk post i offentlig forvaltning 218 kr
- CompLex 2/96
Stephen Saxby
Public Policy and Legal Regulation of the information Market in the Digital Network Environment 238 kr
- CompLex 3/96
Ellen Lange
Opplysning på spill?
Opplysning, motivasjon, interaktivitet og dataprogrammet Human Quest I 218 kr
- CompLex 4/96
Eva I. E. Jarbekk
Personvern og overføring av personopplysninger til utlandet 198 kr
- CompLex 5/96
Henning Jakhelln
Fjernarbeid
Noen sentrale rettsspørsmål ved nyere former for hjemmearbeid og arbeid utenfor arbeidsgivers øvrige virksomhet 235 kr
- CompLex 6/96
Andreas Mitrakas
A legal Advisory system Concerning Electronic Data Interchange within the European Community 128 kr
- CompLex 7/96
Jon Bing og Ole E. Tokvam
Elektronisk publisering: Utvalgte rettslige aspekter – Rapport på oppdrag av Grafiske bedrifiers landsforening 186 kr
- CompLex 8/96
Finn-Øyvind Langfjell
Fjernsynsovervåking og personvern 138 kr

<p>CompLex 1/97 Therese Steen Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk</p>	158 kr
<p>CompLex 2/97 Camilla Sivesund Tokvam Offentlige anskaffelser av informasjonsteknologi</p>	175 kr
<p>CompLex 3/97 Eiliv Berge Madssen Rettslige spørsmål i tilknytning til oppgaveregisteret</p>	170 kr
<p>CompLex 4/97 Halvor Manshaus Private pengespill på Internett</p>	160 kr
<p>CompLex 5/97 Christer Krogh Normative Structures in Natural Artificial Systems</p>	255 kr
<p>CompLex 6/97 Jon Bing Rettslige aspekter ved digital kringkasting</p>	178 kr
<p>CompLex 7/97 Tomas Myrbostad Elektronisk informasjonsansvar</p>	148 kr
<p>CompLex 8/97 Ingrid Mauritzen Avtalelisens etter åndsverkloven § 36 Med særlig vekt på de krav som stilles til organisasjon, jf. § 38 a</p>	120 kr
<p>CompLex 9/97 Svein Engebretsen Krav til systemer for forvaltning av immaterielle rettigheter – Elektronisk handel med åndsverk i et rettsinformatisk perspektiv</p>	168 kr

- CompLex 10/97
 Jason A. Hoida
American Telephony: 120 years on the road to full-blown competition 140 kr
- CompLex 11/97
 Harald Chr. Bjelke
 Rettslig vern av databaser 358 kr
- CompLex 1/98
 Johan Krabbe-Knudsen
 Fotografiske verk og fotografiske bilder, åndsverkloven § 1 og § 43 A 198 kr
- CompLex 2/98
 Guru Wanda Wanvik
 Straffbar hacking
 Straffelovens § 145 Annet ledd 238 kr
- CompLex 3/98
 Katinka Mahieu
INTERCONNECTION
the obligation to interconnect telecommunications networks under EC law 238 kr
- CompLex 1/99
 Tonje Røste Gulliksen
International Regulation and Protection of Internett Domain and Trademarks 248 kr
- CompLex 2/99
 Camilla Julie Wollan
 Betaling via Internett 268 kr
- CompLex 3/99
 Andreas Frølich Fuglesang og Georg Philip Krog
 Internett og jurisdiksjon 198 kr

COMPLEX

Bestillingskupong

Ja takk, vi bestiller herved følgende eks.
av COMPLEX:

.....eks. av nr..... à kr

.....eks. av nr..... à kr

.....eks. av nr..... à kr

.....eks. av nr..... à kr

Av fremtidige COMPLEX utgivelser (se omtale foregående sider)
bestilles herved:

.....eks. av nr..... à kr

.....eks. av nr..... à kr

Navn:.....

Firma:.....

Adresse:.....

Postnr./sted:.....

Kupongen sendes til:

Akademika
INTERNASJONAL FAGBOENDEL

Karl Johansgt. 47
0162 Oslo 1









«Klassikervernet» er en populærbetegnelse på deler av åndsverkloven § 48. Avhandlingens hovedtema er hvilket ideelt vern et åndsverk har mot misbruk etter opphavsmannens død og vernetidens utløp. Kulturdepartementet er gjennom loven gitt kompetanse til å nedlegge forbud mot slikt misbruk hvis vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Det er opprettet et sakkyndig råd for åndsverker som bistår departementet i dette arbeidet.

Boken er i første rekke en rettsdogmatisk drøftelse av åndsverkloven § 48, med særlig henblikk på hvordan forvaltningen i sin praksis har anvendt den såkalte «klassikerparagrafen». Avhandlingen forsøker å besvare noen av de mange spørsmål som reiser seg i denne forbindelse. Spørsmål som reises, er blant annet:

- Hvordan skal bestemmelsen tolkes?
- Hva skal til for at forbud kan nedlegges?
- Utnytter forvaltningen sin kompetanse til å stoppe misbruk?
- Er det en sovende bestemmelse som bør vekkes til live, eller er bestemmelsen overflødig?
- Hvordan kan bestemmelsen bedre fylle sin funksjon?

Avhandlingen omfatter også en drøftelse om forholdet til ytringsfriheten og en kort oversikt over de saker som er behandlet av det sakkyndige råd.

ISBN 82-15-00035-5



9 788215 000350



UNIVERSITETSFORLAGET